

STUDIA I ARTYKUŁY

JERZY ADAMCZYK*

WSPÓŁPRACOWNICY PROBOSZCZA W PARAFII W ŚWIETLE PRZEPISÓW PRAWNYCH

I. Proboszcz – pasterz własny parafii – a współpraca z innymi wiernymi

Cel prawa kanonicznego wyraża łacińska zasada „salus animarum suprema lex semper esse debet”, czyli zbawienie dusz winno być najwyższym prawem w Kościele. Prawidło to, ukute przez średniowiecznych badaczy prawa rzymskiego, dla których inspiracją była antyczna reguła prawna „salus publica suprema lex esto” wyraził *expressis verbis* nowy Kodeks Prawa Kanonicznego¹ w kan. 1752 jako podstawowe przy interpretacji, a jeszcze bardziej przy aplikacji prawa². Wspomniana norma w sposób jednoznaczny wskazuje na pastoralny wymiar prawa Kościoła, gdyż wyrażenia „jurydyczny” i „duszpasterski”, w przeciwieństwie do dawnych poglądów, nie są pojęciami przeciwstawnymi, tworzą bowiem jedną i tę samą rzeczywistość: Kościół jako wspólnotę duchową, charyzmatyczną, profetyczną i zarazem jako wspólnotę widzialną, hierarchiczną, instytucjonalną. Można zatem powiedzieć, że prawo kanoniczne jest środkiem służącym spełnianiu w Kościele duszpasterstwa, jest zatem skierowane ku dobru duchowemu człowieka³.

* Dr hab., Wyższe Seminarium Duchowne w Radomiu.

¹ Por. L. De Mauri, *Regule Iuris. Raccolta di 2000 Regole del Diritto*, Milano 1976, s. 33 (przytaczam za: P. Steczkowski, *Zasady stosowania prawa kościelnego – wybrane aspekty*, „Resovia Sacra” 2002/2003, s. 276).

² Por. P. Steczkowski, *Zasady stosowania prawa kościelnego...*, s. 276.

³ Por. W. Góralski, „Salus animarum suprema lex” (w dziesiątą rocznicę promulgacji Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II), „Miesięcznik Pastorski Płocki” 1993, nr 5, s. 306.

Wymienione adagium kanoniczne: „salus animarum suprema lex” wyraża się szczególnie jasno w nakreślonej w Kodeksie postaci i urzędzie proboszcza. Ustawodawca kościelny wkłada bowiem wiele wysiłku, by z tej funkcji uczynić jak najbardziej skuteczne narzędzie kościelnej posługi uświęcania i zbawiania człowieka.

Zagadnienie dotyczące proboszcza łączy się w sposób naturalny z instytucją parafii, której wspomniany duchowny jest pasterzem. To właśnie parafia jest kanonicznym środowiskiem działalności pasterskiej proboszcza, nad którym piastuje on duszpasterskie zwierzchnictwo. Obie instytucje (proboszcz i parafia) pozostają ze sobą we wzajemnej zależności, dlatego obecny Kodeks podając definicję parafii⁴, suponuje pojęcie proboszcza⁵. Stąd kanoniści często swoje opracowania poświęcają obydwu tym zagadnieniom (proboszcza i parafii) łącznie⁶.

Wyrazem ścisłej łączności parafii i jej pasterza – proboszcza, jest osobny rozdział w obecnym Kodeksie zatytułowany: *Parafie, proboszczowie i wikariusze parafialni*.

Parafia jest instytucją kanoniczną o profilu i celu ściśle pastoralnym, bytem prawnym związanym z wykonywaniem duszpasterstwa dla wspólnoty wiernych. Od strony historycznej powstanie parafii wiąże się bezpośrednio z organizacją życia religijnego, co było w wielu wypadkach uwarunkowane okolicznościami, w których następował rozwój chrześcijaństwa. Formalne normy prawne wyprzedziła w wielu wypadkach praktyka życia parafialnego, którą dopiero po pewnym czasie regulował prawodawca kościelny. W pierwszym etapie kształtowania się parafii chodziło głównie o zabezpieczenie dobra duchowego wiernych, mieszkających poza miastem, w którym rezydował biskup. Mając to na uwadze, biskup wysyłał prezbiterów w „teren”, aby wykonywali pasterskie posługi dla mieszkających tam wiernych. Trzeba więc powiedzieć, że wcześniej pojawiło się pojęcie proboszcza, a dopiero później parafii. Duszpasterz dojeżdżał do wiernych mieszkających poza miastem biskupim, aby wypełnić konieczne czynności duszpasterskie. Początkowo przeważnie

⁴ Kan. 515 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. [dalej: KPK z 1983 r.].

⁵ Prawną definicję proboszcza zawiera kan. 519 KPK z 1983 r.

⁶ Np. J. Bakalarz, *Model parafii w świetle nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego*, „Kościoł i Prawo”, t. 7, s. 133-166; D. Gaćik, *Parafia według Kodeksu Prawa Kanonicznego*, „Kielecki Przegląd Diecezjalny” 2005, nr 5, s. 579-587; E. Górecki, *Posługa proboszcza w parafii. Refleksje duszpastersko – kanoniczne*, „Colloquium Salutis” 1993, s. 297-310; Z. Książek, *Współpracownicy proboszcza w parafii w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego*, „Sosnowieckie Studia Teologiczne” 2003, s. 110-125; R. Pagé, *The Future of Parishes and the Present Canonical Legislation*, „The Jurist” 2007, s. 176-193; F. Coccopalmerio, *Il ministero del parroco nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, „Orientamenti Pastoralni” 1985, nr 5, s. 11-34.

powracał, a gdy się to okazało niekorzystne, zamieszkał wśród swoich „parafian”⁷.

Autorzy okresu poprzedzającego wydanie Kodeksu z 1917 r.⁸ podkreślali podstawową rolę proboszcza w parafii. Kwestię tę podnosił już w połowie XVIII w. papież Benedykt XIV zaznaczając, że proboszcz ma władzę zwyczajną, której biskup nie może ograniczać, że tam, gdzie idzie o zbawienie duszy, proboszcz winien nawet narazić swe życie, gdyż jest on „*causa particularis in cura animarum*”⁹.

Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r. w kan. 519 wyraźnie eksponuje urząd proboszcza deklarując, że „proboszcz jest własnym pasterzem zleconej sobie parafii, podejmującym pasterską troskę o powierzoną mu wspólnotę pod władzą biskupa diecezjalnego”. Choć proboszcz nie jest jedynym kapłanem, który w stosunku do powierzonych sobie parafii jest własnym pasterzem, jest on bowiem postawiony pod władzą biskupa diecezjalnego¹⁰, który za jego pośrednictwem sprawuje wobec określonej wspólnoty wiernych troskę duszpasterską, to jednak będąc zależnym od tego biskupa, jest „własnym pasterzem zleconej sobie parafii”¹¹.

Proboszcz jest pasterzem własnym (*pastor proprius*) powierzonych sobie części diecezji. Znaczy to, że misja pasterska proboszcza nie jest doraźna i przypadkowa ani delegowana: do jej spełnienia został on powołany na podstawie uczestniczenia wraz z biskupem w kapłaństwie Chrystusa i powierzonych sobie urzędu. Wymieniony duszpasterz otrzymując urząd proboszczowski staje się więc w szczególności przedłużeniem pasterskiej troski biskupa w powierzonych sobie parafii. Proboszcz nie potrzebuje w swojej działalności upoważnienia ze strony wspólnoty parafialnej. Kieruje, koordynuje, przewodzi lub zarządza on parafią pod władzą biskupa diecezjalnego¹². Deklaracja, iż „proboszcz jest pasterzem własnym”, określa związek między proboszczem a parafią. Proboszcz jest ustano-

⁷ Zob. E. Sztafrowski, *Parafia w hierarchicznej strukturze Kościoła*, „Prawo Kanoniczne” 1991, nr 3-4, s. 52.

⁸ Zob. W. Wójcik, *Pojęcie parafii w nowym Kodeksie Prawa Kanonicznego*, „Prawo Kanoniczne” 1986, nr 3-4, s. 62.

⁹ *De Synodo dioeclesiana*, t. I, Moguntiae 1842 s. 333; t. IV, s. 120; zob. W. Wójcik, *Pojęcie parafii w nowym Kodeksie Prawa Kanonicznego...*, s. 62.

¹⁰ Kan. 515 § 1 KPK z 1983 r.

¹¹ Tamże.

¹² Kan. 515 § 1 KPK z 1983 r.; zob. *Congregatio pro Clericis et Aliae, Instructio de quibusdam quaestionibus circa fidelium laicorum cooperationem sacerdotum ministerium spectantes Ecclesiae de mysterio* (15 agosto 1997), art. 4 § 1 b, „Acta Apostolicae Sedis” 1997, s. 852-877; tekst polski: „L'Osservatore Romano”, wyd. polskie 1998, nr 12, s. 30-40 [dalej: Edm.].

wiony dla parafii, wspólnota parafialna zaś ma prawo domagania się od niego posługi w zakresie nauczania, uświęcania i rządzenia. Proboszcz jest pasterzem własnym w tym sensie, iż uprawnienia i obowiązki, jakie go dotyczą, otrzymuje za pośrednictwem urzędu powierzonego mu przez biskupa. Odnośnie do przymiotnika „własny” (pasterz), interesujące jest wskazać, że już w średniowieczu używano wyrażeń „sacerdos proprius”, „parochus proprius” albo „rector proprius”, wskazując w ten sposób na księdza, który miał powierzoną bezpośrednią troskę o grupę wiernych, która była uważana z tego powodu za jego „populus proprius”¹³.

Władza, jaka przysługuje proboszczowi, jest zwyczajna i w swoim zakresie własna, czyli wykonuje on ją w imieniu własnym, na forum zewnętrznym i wewnętrznym¹⁴. Proboszcz nie jest więc wikariuszem biskupa, natomiast wikariusze parafialni są wikariuszami proboszcza¹⁵.

Mimo iż proboszcz jest „pasterzem własnym” zleconej sobie parafii, to prawodawca definiując jego urząd w kan. 519 przypomina mu i jednocześnie poleca, aby „dla tejże wspólnoty (parafialnej) wykonywał zadania nauczania, uświęcania i kierowania, przy współpracy także innych prezbiterów i diakonów oraz niosących pomoc wiernych świeckich, zgodnie z przepisami prawa”. Tak więc proboszcz jest zobowiązany spełniać swoje zadania we współpracy z innymi prezbiterami lub diakonami i z wiernymi świeckimi. Wymóg współpracy proboszcza z innymi wynika przede wszystkim z fizycznej niemożliwości dotarcia przez niego do wszystkich parafian, ale również z potrzeby uznania przez proboszcza uprawnień innych osób w realizacji misji Kościoła¹⁶.

Proboszcz nie utożsamia się, ani nie może utożsamiać się z parafią, której jest pasterzem i członkiem; taka identyfikacja faktycznie wypaczyłaby naturę parafii, która jest wspólnotą wiernych i szkodziłaby skuteczności jego posługi duszpasterskiej. Jego zadaniem jest pobudzić i zachęcać osoby i grupy do odkrycia darów, które Duch rozdziela w dziejach i w Kościołach dla wspólnego dobra¹⁷. Parafia jest bowiem wspólnotą, której życie i zbiorowa służba najlepiej kształtują własną odpowiedzialność poszczegól-

¹³ Zob. A. Sánchez-Gil, *Comentario el can. 519*, [w:] A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña (red.), *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, t. 2, cz. II, Pamplona 2002, s. 1230.

¹⁴ Zob. kan. 89; 91-92; 968 § 1; 1079-1081; 1105 § 2; 1108-1111; 1114-1115; 1118 § 1; 1196, nr 1; 1203, 1245 KPK z 1983 r.

¹⁵ Zob. J. Krukowski, *Komentarz do kan. 519*, [w:] J. Krukowski (red.), *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 2, ks. II (1), *Lud Boży*, Poznań 2005, s. 417-418.

¹⁶ Tamże, s. 418; zob. np. kan. 208-223; 529 § 2 KPK z 1983 r.

¹⁷ Zob. M. Morgante, *La parrocchia nel Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, Milano 1985, s. 21.

gólnych wiernych. Stąd Sobór Watykański II przypomina pasterzom, „iż nie po to zostali ustanowieni przez Chrystusa, aby wziąć na samych siebie całe zbawcze posłannictwo Kościoła w stosunku do świata, lecz ich szczytnym zadaniem jest tak sprawować opiekę pasterską nad wiernymi i tak uznawać ich posługi oraz charyzmaty, żeby wszyscy oni pracowali zgodnie, każdy na swój sposób, dla wspólnego dzieła”¹⁸. „Całe życie parafii, jak i znaczenie jej apostoelskich zadań w stosunku do społeczeństwa winny być pojmowane i przeżywane w duchu organicznej komunii między kapłaństwem wspólnym i kapłaństwem posługi, w atmosferze braterskiej i dynamicznej współpracy pasterzy i wiernych, z absolutnym poszanowaniem praw, obowiązków i funkcji drugich, we wspólnocie, w której każdy ma swoje kompetencje i ponosi własną odpowiedzialność. Proboszcz, »trwając w ścisłej więzi z biskupem i z wszystkimi wiernymi (...), będzie unikał w duszpasterstwie zarówno jakiejś niezrozumiałej władczości, jak i niezgodnego z istotą swej posługi demokratyzmu«”¹⁹. Proboszcz jawi się więc w takiej koncepcji parafii, jako duchowy ojciec, *pater familias* parafii na płaszczyźnie sakramentalnej²⁰.

Warto dodać, że kandydat na proboszcza winien mieć pewne przymioty umożliwiające współpracę z innymi wiernymi w parafii, stąd „zważywszy na znaczenie roli proboszcza dla troski o dusze, biskup dokona jego wyboru ze szczególną sumiennością. Upewni się najpierw, że znalazł właściwą osobę, która nie tylko wyróżnia się zdrową nauką i dobrymi obyczajami, lecz również gorliwością apostoelską oraz innymi cnotami wymaganymi do należytego wykonywania tej posługi w parafii – komunikatywnością oraz uzdolnieniami organizacyjnymi i w dziedzinie zarządzania”²¹.

¹⁸ Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Constitutio dogmatica de Ecclesia Lumen gentium* (21 Novembris 1965), nr 30, „Acta Apostolicae Sedis” 1965, 5-67; tekst polski [w:] *Sobór Watykański II. Konstytucje, dekryty, deklaracje. Tekst polski. Nowe tłumaczenie*, Poznań 2002, s. 104-163; zob. J. Bakalarz, *Model parafii...*, s. 151.

¹⁹ Congregazione per il Clero, *Istruzione Il presbitero, pastore e guida della comunità parrocchiale* (4 agosto 2002), nr 18, Città del Vaticano 1999; tekst polski: Kongregacja ds. Duchowieństwa, *Instrukcja Kapłan, pasterz i przewodnik wspólnoty parafialnej* (4 sierpnia 2002 r.), Poznań 2002 [dalej: *Kapłan, pasterz i przewodnik*].

²⁰ Tamże, nr 19.

²¹ Congregatio pro Episcopis, *Direttorio per il ministero pastorale dei vescovi „Apostolorum Successores”* (22 febbraio 2004), nr 213, Città del Vaticano 2004; tekst polski: Kongregacja do spraw Biskupów, *Dyrektorium o pasterskiej posłudze biskupów „Apostolorum Successores”*, Kielce 2005 [dalej: AS].

„Jasną jest rzeczą, że prawdziwa miłość pasterska proboszcza winna się wyrażać nie tylko w zachęcaniu do dobra, ale i w troskliwej opiece, jaką otacza on wszystkich i poszczególnych swoich współpracowników”. (*Kapłan, pasterz i przewodnik*, nr 20).

Współpracownicy proboszcza w parafii to: wikariusz parafialny i inni prezbiterzy, diakoni, osoby życia konsekrowanego oraz wierni świeccy. Wierni ci mogą także być kooperatorami proboszcza, będąc członkami parafialnych gremiów doradczych.

II. Wikariusz parafialny i inni prezbiterzy

Prawodawca kodeksowy stoi na stanowisku, aby w sytuacjach koniecznych lub pożytecznych dla właściwego funkcjonowania duszpasterstwa parafialnego przydzielani byli proboszczowi wikariusze parafialni. Wprawdzie wikariusza parafialnego swobodnie mianuje biskup diecezjalny, jednak pewien wpływ na jego przydzielenie posiada proboszcz. Prawodawca mówi bowiem, że jeśli to uzna za pożyteczne, biskup powinien wysłuchać miejscowego proboszcza lub proboszczów parafii, dla których ustanawia się wikariusza, a także dziekana²². W poprzednim Kodeksie wysłuchanie proboszcza było obowiązkowe²³. W nowym Kodeksie ta prawna obligatoryjność została zniesiona (trudno zrozumieć dlaczego), ale wydaje się, że biskup nadal ma moralny obowiązek takiego wysłuchania, ponieważ na pewno nie jest właściwe, gdy biskup pośle prezbitera do pracy w określonej parafii, bez wysłuchania proboszcza. Niezręczna byłaby sytuacja, gdyby proboszcz odmówił przyjęcia wikariusza²⁴.

A jednak w Schemacie KPK z 1977 r. *De Populo Dei*²⁵ warunek „*auditis, si opportunum id iudicaverit*” nie figurował, i obowiązek wysłuchania proboszcza był potwierdzony bezwarunkowo tak jak w Kodeksie z 1917 r.²⁶ Wspomniany warunek został dodany na wniosek konsultora, który na sesji przygotowującej schematy Kodeksu stwierdził: „nie jest dobre nakazywać biskupowi wysłuchać proboszcza, co do mianowania wikariusza parafialnego, ponieważ są przypadki, w których taka konsultacja nie

²² Kan. 547 KPK z 1983 r.; zob. H. Paarhammer, *Volk Gottes: Innere Ordnung der Teilkirchen*, [w:] K. Lüdicke (red.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, t. III, Essen 1988-2001, kan. 547/1.

²³ Kan. 476 § 3 KPK z 1917 r.

²⁴ Zob. L. Chiappetta, *Il Codice di Diritto Canonico*, t. I, Napoli 1988, s. 646; zob. G. Read, *The People of God*, can. 547, [w:] F. Morrissey (red.), *The canon law letter and spirit a practical guide to the code of canon law. Prepared by the canon law society of Great Britain and Ireland in association with The Canadian Canon Law Society*, London 1999, s. 303.

²⁵ Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Schema canonum Libri II De Populo Dei*, can. 379 § 1, Città del Vaticano (Typis Polyglottis Vaticanis) 1977.

²⁶ Kan. 476 § 3-4 KPK z 1983 r.

jest właściwa; lepiej zatem powiedzieć: «si id opportunum iudicaverit»²⁷ („jeśli to uzna za pożyteczne”). Wszyscy konsultorzy przychyliłi się do tej propozycji²⁸. Mimo że wspomniane spostrzeżenie konsultora miało pewną podstawę, to należy się zgodzić z L. Chiappetta, który proponuje, aby ów warunek sformułować w inny sposób: „nisi (Episcopus) non opportunum id iudicaverit” (biskup może nie wysłuchać proboszcza „jeśli nie uzna tego za pożyteczne”). W przypadku takiego brzmienia zaproponowanej klauzuli biskup musiałby przykładać większą wagę do wysłuchania proboszcza²⁹.

Wspomniane konsultacje z proboszczem mogłyby dotyczyć kwalifikacji kandydata na urząd wikariusza, czy konkretnych potrzeb parafii. Wydaje się, że nie było czymś szczęśliwym usunięcie z kan. 378 § 2 Schematu KPK z 1977 r. *De Populo Dei*, fragmentu mówiącego o kwalifikacjach kapłana, kandydata na wikariusza parafialnego³⁰. Brzmiał on: „wikariuszem winien być ustanowiony kapłan, który odznacza się zdrową nauką i dobrymi obyczajami oraz posiada te wszystkie przymioty, które są wymagane do tego, by mógł właściwie uczestniczyć w trosce pasterskiej o zainteresowanych wiernych”. Gdyby w obowiązującym KPK taki przepis istniał, to sam przez się bardziej skłaniałby biskupa do konsultacji z proboszczem. Z przytoczonego przepisu wynika także to, że nie każdy kapłan jest zdalny, aby otrzymać urząd wikariusza parafialnego.

Pozostając na gruncie KPK z 1983 r. trzeba zauważyć, że rozmowę z proboszczem przed nominacją wikariusza mogą nieraz doradzać okoliczności, czasem jest ona konieczna, szczególnie wtedy, kiedy wikariusz parafialny ma być mianowany, by świadczył pomoc w wypełnianiu oznaczonej posługi równocześnie w kilku parafiach; właśnie w tym wypadku sprawa kwalifikacji i potrzeb tych parafii przy ustanowieniu wikariusza mogą być rozstrzygające. Oczywiście, mianowanie wikariuszy będzie w wielu wypadkach zależało od ilości kapłanów, którzy są do dyspozycji biskupa.

W przypadku nominacji wikariusza będącego zakonnikiem mianuje go biskup diecezjalny, po przedstawieniu kandydata przez kompetentnego przełożonego lub przynajmniej za jego zgodą³¹.

²⁷ „Communicaciones” 1981, s. 295.

²⁸ Por. tamże.

²⁹ L. Chiappetta, *Il Codice di Diritto Canonico...*, s. 647.

³⁰ *Schema Codicis Iuris Canonici*, Libreria Editrice Vaticana 1980 w kan. 485 mówi: „aby ktoś mógł ważne być mianowany wikariuszem, winien posiadać święcenia prezbiteratu”, co odpowiada kan. 378 § 1 Schema canonum Libri II *De Populo Dei* z 1977 r.

³¹ Kan. 682 § 1 KPK z 1983 r.

Kodeks *expressis verbis* podkreśla, że tylko posiadający święcenia prezbiteratu może być ważnie mianowanym wikariuszem parafialnym³². Gdy mowa o wikariuszu parafialnym, rozumiałe jest, że świadczy on pomoc i posługę pasterską dla parafii we współpracy z proboszczem. Według kan. 545 § 1 KPK z 1983 r. wikariusz parafialny jest najbliższym „współpracownikiem proboszcza” i „uczestnikiem jego pasterskiej troski”, gdyż wspólną radą i gorliwością, choć w zależności od władzy proboszczowskiej, wykonuje dzieło pasterskiej posługi w parafii. Kan. 548 § 3 KPK z 1983 r. dodaje, że za wykonanie „wspólnymi siłami” tej posługi są odpowiedzialni obaj duszpasterze.

Wyrazem dowartościowania urzędu wikariusza parafialnego jest postanowienie kan. 548 § 2 KPK z 1983 r., zgodnie z którym, jeśli biskup czegoś innego nie zastrzegł, wikariusz „z racji urzędu jest obowiązany wspomagać proboszcza w całej posłudze parafialnej, z wyjątkiem odprawiania Mszy św. za lud, a także zgodnie z prawem zastępować proboszcza, gdy sprawa tego wymaga”.

Dla lepszego zrozumienia urzędu wikariusza, jako prawdziwego współpracownika proboszcza, cenne są słowa wyjęte ze statutów III Powojennego Synodu Archidiecezji Gnieźnieńskiej: „należy docenić wkład pracy wikariuszy parafialnych, którzy »jako współpracownicy proboszcza i uczestnicy jego troski, wspólną z proboszczem radą i gorliwością oraz pod jego władzą, wykonują dzieło pasterskiej posługi«” (kan. 545 § 1 KPK z 1983 r.). Potrzebą chwili jest konsekwentne dążenie do systematycznego przekształcania tradycyjnej roli wikariusza jako wykonawcy doraźnych zadań zleczanych przez proboszcza w rzeczywiste współdziałanie w zgodności dążeń i zespoleniu wysiłków. Przemawia za tym zarówno złożoność współczesnej sytuacji pastoralnej, jak i związane z wydłużonym stażem wikariackim – obejmującym często jedną trzecią kapłańskiego życia – marnotrawstwo młodzieńczej inicjatywy i entuzjazmu. Z tej racji Synod uważa za wskazane, by proboszcz wraz z wikariuszami raz w tygodniu spotykali się w celu rozważenia bieżących zadań duszpasterskich. Daje to wikariuszom parafialnym możliwość regularnego przedstawiania proboszczowi zamierzonych lub podjętych poczynań pasterskich (kan. 548 § 3 KPK z 1983 r.). U podstaw solidarnej współpracy leży troska o „braterskie współżycie, poważanie i miłość”³³. Natomiast redaktorzy Dyrektorium o pasterskiej posłudze biskupów *Apostolorum Successores* do-

³² Kan. 546 KPK z 1983 r.

³³ III Powojenny Synod Archidiecezji Gnieźnieńskiej z okazji Millenium jej powstania, Gniezno 2001, st. 49, s. 96 [dalej: III Synod Gnieźnieński].

powiadają, że „nie unikając odpowiedzialności, która na nim spoczywa, proboszcz, wspólnie z wikariuszami parafialnymi i innymi współpracownikami, niech opracuje program różnych inicjatyw związanych z opieką duszpasterską oraz sposoby ich realizacji”³⁴.

W wykonywaniu swych obowiązków i uprawnień, bliżej określonych w prawie partykularnym i dekrecie biskupa, wikariusz jest zobowiązany stosować się też do poleceń proboszcza, któremu powinien regularnie przedstawiać zamierzone lub podjęte poczynania duszpasterskie³⁵. Tak więc wikariusz w wykonywaniu swojego urzędu ma obowiązek przestrzegać kanonów księgi IV KPK z 1983 r. *Parafie, proboszczowie i wikariusze parafialni*, zwłaszcza kan. 545-552, gdyż ma on „wspomagać proboszcza w całej posłudze parafialnej”³⁶, nie wykluczając funkcji specjalnie powierzonych proboszczowi³⁷, które powinien wykonywać za zgodą proboszcza (przynajmniej domniemaną). Wspomniany prezbiter ma także przestrzegać statutów diecezjalnych (synodów diecezjalnych, czy plenarnych), które mogą konkretyzować jego zadania w relacji do potrzeb konkretnego kościoła partykularnego, do którego należy parafia, w której duszpasterzuje. Ma także respektować ewentualne obowiązki zawarte w piśmie nominacyjnym i w poleceniach proboszcza, poprzez które następuje aplikacja norm zawartych w KPK z 1983 r. i innych źródłach prawa do potrzeb duszpasterskich określonej parafii³⁸. Jednak, kiedy wikariusz parafialny jest mianowany dla oznaczonej posługi w kilku parafiach, w nominacji pisemnej musi być wyjaśniona kwestia prawa wydawania poleceń takiemu wikariuszowi³⁹. Odnośnie do poleceń, które proboszcz winien wydawać wikariuszowi, to wydaje się, że znakomitą formą na tego rodzaju szczegółowe zdeterminowanie obowiązków i uprawnień wikariusza parafialnego są tygodniowe spotkania proboszcza z wikariuszami w celu rozważenia bieżących zadań duszpasterskich. Daje to jednocześnie tym ostatnim możliwość regularnego przedstawiania proboszczowi zamierzonych lub podjętych poczynania pasterskich, jak również systematycznego referowania proboszczowi zamierzonych oraz podjętych poczynania duszpasterskich⁴⁰.

³⁴ AS, nr 212.

³⁵ Kan. 541; 545-549 KPK z 1983 r.

³⁶ Kan. 548 § 2 KPK z 1983 r.

³⁷ Kan. 530 KPK z 1983 r.

³⁸ Zob. J. Krukowski, *Komentarz do kan. 549...*, s. 459-460.

³⁹ Zob. W. Aymans, *Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici*, t. II, Paderborn-München-Wien-Zürich 1997, s. 437.

⁴⁰ Zob. kan. 548 § 3 KPK z 1983 r.; por. III Synod Gnieźnieński, st. 49, s. 96; „dla właściwego i skutecznego pełnienia posługi duszpasterskiej proboszcz winien, przynajmniej raz w miesiącu, spotykać się z najbliższymi współpracownikami duchownymi i świeckimi

Stąd jest zrozumiałe, że wikariusz parafialny nie może podejmować inicjatyw duszpasterskich bez zgody proboszcza, który jest jego bezpośrednim przełożonym. Cała bowiem działalność duszpasterska w parafii powinna być bezpośrednio lub pośrednio kierowana przez proboszcza⁴¹.

Biskup diecezjalny ma w nowym prawie dużą swobodę przystosowania urzędu wikariusza parafialnego do warunków miejscowych i potrzeb wiernych. Może on ustanowić wikariusza według poczwórnej konfiguracji: dla całej parafii i do wszystkich spraw duszpasterskich całej parafii, dla określonej części parafii wykonując tam całość posługi duszpasterskiej, dla określonego zespołu czy grupy wiernych (np. chorych, młodzieży), należących do tej parafii oraz dla oznaczonej posługi (np. dla posługi emigrantom, robotnikom), w kilku parafiach, przynajmniej dwóch, lub do kilku rodzajów posługi duszpasterskiej⁴².

Wprawdzie proboszcz winien cieszyć się stałością i dlatego ma być mianowany na czas nieokreślony (na czas określony biskup diecezjalny może mianować proboszcza tylko wtedy, gdy zezwala na to dekret Konferencji Episkopatu⁴³), to w przypadku wikariuszy wydaje się, że nie powinni oni zbyt krótko, jak i zbyt długo pracować w jednej parafii. Chodzi o to, aby wikariusz miał odpowiedni czas na realizację nie tylko doraźnych, ale i długofalowych obowiązków i inicjatyw, ale z drugiej strony chodzi także o to, aby w ciągu swojego stażu wikariackiego mógł zapoznać się i realizować zadania w różnych środowiskach duszpasterskich, co niewątpliwie będzie dobrym przygotowaniem do objęcia urzędu proboszcza⁴⁴.

w celu zasięgnięcia opinii i wysłuchania sugestii co do kierunków pracy oraz dzielenia się odpowiedzialnością za budowanie wspólnoty parafialnej". XLII Synod Diecezji Płockiej (1987-1991), Płock 1992, st. 134, s. 101 [dalej: XLII Synod Diecezji Płockiej].

⁴¹ „Proboszczowie powinni rozwijać życie wspólne w domu parafialnym ze swoimi wikariuszami, pobudzając ich do gorliwości jako swoich współpracowników i uczestników troski duszpasterskiej; wikariusze ze swej strony, w celu budowania więzi kapłańskiej, powinni uznać i szanować autorytet proboszcza". *Congregatio pro Clericis, Direttorio per il ministero e la vita dei Presbiteri Tota Ecclesia* (31 gennaio 1994), nr 29, Città del Vaticano 1994, tekst polski: Kongregacja ds. Duchowieństwa, Dyrektorium o posłudze i życiu kapłanów (31 stycznia 1994), Città del Vaticano 1994.

⁴² Kan. 545 § 2 KPK z 1983 r.; zob. J. Bakalarz, *Model parafii...*, s. 152; J. Krukowski, *Komentarz do kan. 546...*, s. 457.

⁴³ Zob. kan. 522 KPK z 1983 r.

⁴⁴ Np. „Wikariusz w zasadzie nie powinien pracować w danej parafii krócej niż trzy lata, chyba że istnieją powody uzasadniające jego wcześniejsze przeniesienie. Z drugiej strony jednak nie jest wskazane, by staż wikariuszowski w jednej parafii przekroczył granicę sześciu lat" (III Synod Gnieźnieński, st. 50 § 3, s. 97).

Współpracownikami proboszcza są też inni prezbiterzy, którzy na terenie parafii pełnią funkcje: rektora kościoła⁴⁵, kapelana⁴⁶, duszpasterza migrantów⁴⁷, czy inne zadania apostołskie w innych parafiach czy o charakterze ponadparafialnym (np. dziekani⁴⁸).

W pewnym sensie ważnymi współpracownikami proboszcza (moderatora), który wprawdzie nie jest ich przełożonym hierarchicznym (choć *sui generis* jest proboszczem parafii) są kapłani, którym powierzono *in solidum* pasterską troskę o jedną parafię lub o wiele parafii, pod tym „wszakże niepodważalnym warunkiem, że tylko jeden z nich będzie ich przewodnikiem, prowadzącym wspólną działalność i odpowiedzialnym za nią osobiście wobec biskupa. Jedyny więc urząd proboszcza, jedna troska duszpasterska o parafię zostaje powierzona wieloosobowemu zespołowi różnych kapłanów, którzy otrzymują takie samo przygotowanie do powierzonego im urzędu pełnionego pod osobistym kierownictwem jednego ze współbraci”⁴⁹. Ci spośród wspomnianego zespołu prezbiterów, którzy aktualnie nie pełnią urzędu proboszcza⁵⁰, są bliskimi kooperatorami jednego z nich, który jest ich przewodnikiem, prowadzącym wspólną działalność i odpowiedzialnym za nią osobiście wobec biskupa⁵¹.

Udział w duszpasterstwie parafialnym mogą mieć również kapłani rezydujący w parafii, i to zarówno emeryci po przekroczeniu 75. roku życia, jak i kapłani, którzy wcześniej zrzekli się urzędu proboszcza, czy innych urzędów, ponieważ każdy kapłan ma prawo do wykonywania funkcji związanych z przyjętymi święczeniami⁵². Stąd jeśli nie istnieją poważne motywy zdrowotne lub dyscyplinarne, tacy prezbiterzy mogą być ofiarnymi i doświadczonymi współpracownikami proboszcza. W poszczególnych wypadkach biskup diecezjalny mógłby wspomnianym kapłanom zlecić określony zakres posługi w konkretnej parafii. Np. prawodawca

⁴⁵ Kan. 556-563 KPK z 1983 r.

⁴⁶ Kan. 564-572 KPK z 1983 r. „To, co się mówi o proboszczu, przez analogię i w szerokiej mierze obejmującej obowiązek duszpasterskiego przewodnictwa, odnosi się także do tych kapłanów, którzy świadczą jakąkolwiek pomoc w parafii i pełnią różne specyficzne funkcje duszpasterskie, na przykład w zakładach karnych, w domach opieki, na uniwersytetach i w szkołach, w duszpasterstwie migrantów i cudzoziemców itd.” *Kapłan, pasterz i przewodnik*, nr 18.

⁴⁷ Kan. 568 KPK z 1983 r.

⁴⁸ Kan. 553-555 KPK z 1983 r.

⁴⁹ *Kapłan, pasterz i przewodnik*, nr 19; por. J. Krukowski, *Komentarz do kan. 517*, [w:] J. Krukowski (red.), *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 2. ks. II (1), *Lud Boży*, Poznań 2005, s. 414-415.

⁵⁰ Zob. kan. 544 KPK z 1983 r.

⁵¹ Zob. *Kapłan, pasterz i przewodnik*, nr 19.

⁵² Edm. art. 4 § 2.

XLII Synodu Diecezji Płockiej postanawia, że „jeśli warunki lokalowe na to pozwalają, emerytowany proboszcz może mieszkać w parafii, w której ostatnio pracował. Zachęca się nowo mianowanych proboszczów do korzystania z pomocy kapłańskiej księży emerytów pozostających w parafiach”⁵³, a III Synod Gnieźnieński przypomina, że „emerytowany kapłan (proboszcz), jeśli stan zdrowia mu na to pozwala, może za aprobatą arcybiskupa pomagać – jako rezydent – w posłudze duszpasterskiej w wybranej przez siebie, lub wskazanej przez arcybiskupa parafii, której proboszcz dostrzega taką możliwość i potrzebę”⁵⁴.

Trzeba dodać, że jeżeli w diecezji istnieje obowiązek powołania parafialnej rady duszpasterskiej⁵⁵, to z urzędu do niej wchodzi: wikariusze parafialni, rektorzy kościołów i kapelani. Wydaje się, że mogliby do niej wchodzić kapłani rezydenci czy emeryci, jeśli na terenie parafii pełniliby w sposób formalny określone stałe zajęcie (urząd) dające jakiś udział w misji Kościoła⁵⁶. Także powinni w jej skład wchodzić kapłani w przypadku proboszcza *in solidum*. Jeśli mają odpowiednie kompetencje w kwestiach ekonomicznych i spełniają określone prawem partykularnym przyróżoty (wiedza, doświadczenie, uczciwość) wymienieni prezbiterzy mogą być członkami parafialnej rady do spraw ekonomicznych⁵⁷.

III. Diakoni

Według kan. 519 pomocnikami proboszcza są diakoni, z którymi ma on współpracować zgodnie z przepisami prawa. Prawodawca nie określa, jacy są to diakoni, stąd jasne staje się, że chodzi zarówno o diakonów stałych, jak i o tych, którzy przygotowują się do prezbiteratu.

Aktualny kan. 1008 przypomina, że „na mocy ustanowienia Bożego, przez sakrament kapłaństwa niektórzy spośród wiernych, naznaczeni w nim niezatartym charakterem, są ustanawiani świętymi szafarzami; są oni mianowicie konsekrowani i przeznaczani ażeby – każdy odpowiednio do swojego stopnia – służyli ludowi Bożemu z nowego i szczególnego tytułu”. Tak więc diakoni, chociaż nie otrzymują misji i zdolności działania w osobie Chrystusa Głowy (diakoniat jest najniższym stopniem

⁵³ St. 211, s. 111.

⁵⁴ St. 40 § 4, s. 92.

⁵⁵ Kan. 536 § 1 KPK z 1983 r.

⁵⁶ Kan. 145 KPK z 1983 r.

⁵⁷ Kan. 537 KPK z 1983 r.

sakramentu święceń, różnym jednak od kapłaństwa, zarezerwowanego dla biskupów i prezbiterów), to jednak „otrzymują moc służenia Ludowi Bożemu w diakonii liturgii, słowa i miłości”⁵⁸. Z tego więc powodu, po prezbiterach mogą być cennymi współpracownikami proboszcza. „Posługa diakańska znajduje zwyczajnie własne pole działania, które przybiera najróżniejsze formy na różnych odcinkach duszpasterstwa diecezjalnego i parafialnego. Biskup może powierzyć diakonom zadanie współpracy w duszpasterstwie parafii powierzonej tylko samemu proboszczowi, lub służbie duszpasterskiej kilku parafii, powierzonych *in solidum* jednemu lub kilku kapłanom”⁵⁹. Trzeba z naciskiem podkreślić, że diakoni pracujący w parafii nie mogą nazywać się wikariuszami parafialnymi, gdyż ten urząd jest zarezerwowany dla prezbiterów⁶⁰.

Przepisy kościelne, wskutek przywrócenia diakonatu stałego, dają liczne upoważnienia i kompetencje diakonom stałym, które przede wszystkim w duszpasterstwie parafialnym mogą zostać zrealizowane. Jest jasne, że to przede wszystkim diakoni permanentni będą zwyczajnymi współpracownikami proboszczów, gdyż diakoni przejściowi mogą posługiwać w duszpasterstwie jedynie przez jakiś w sumie niewielki odcinek czasu⁶¹, choć oczywiście obie kategorie tych duchownych mają te same uprawnienia i obowiązki.

Diakon ma udział w posłudze słowa, bowiem „jest również rzeczą diakonów uczestniczyć w posłudze słowa, we wspólnocie z biskupem i jego prezbiterium”⁶². Może głosić homilie⁶³, jest zwyczajnym szafarzem chrztu, choć może to czynić za zgodą proboszcza⁶⁴, ma udział w sprawowaniu kultu Bożego⁶⁵, jest zwyczajnym szafarzem Komunii świętej⁶⁶, w razie konieczności albo za zgodą przynajmniej domyślną proboszcza, kapelana lub przełożonego, jest szafarzem Wiatyku⁶⁷, jest zwyczajnym szafarzem wystawienia Najświętszego Sakramentu i błogosławieństwa eucharystycz-

⁵⁸ Kan. 1009 § 3 KPK z 1983 r.

⁵⁹ Congregatio pro Clericis, Directtorium pro ministerio et vita diaconorum permanentium *Diaconatus originem* (22 II 1998), nr 41, „Acta Apostolicae Sedis” 1998, s. 879-927; tekst polski: Kongregacja ds. Duchowieństwa, Dyrektorium o posłudze i życiu diakonów stałych, *Diaconatus originem*, Watykan 1998 [dalej: *Diaconatus originem*].

⁶⁰ Kan. 546 KPK z 1983 r.

⁶¹ Kan. 1032 § 2 KPK z 1983 r.

⁶² Kan. 757 KPK z 1983 r.

⁶³ Kan. 767 § 1 KPK z 1983 r.

⁶⁴ Kan. 530 nr 1 KPK z 1983 r.

⁶⁵ Kan. 835 § 3 KPK z 1983 r.

⁶⁶ Kan. 910 § 1 KPK z 1983 r.

⁶⁷ Kan. 911 § 2 KPK z 1983 r.

nego⁶⁸, na podstawie delegacji ogólnej lub subdelegacji może asystować przy zawieraniu małżeństw⁶⁹, być obecnym przy zawieraniu małżeństwa w razie konieczności⁷⁰ oraz dokonywać określonych wyraźnie przez prawo błogosławieństw⁷¹, jak również przewodniczyć obrzędowi żałobnym⁷².

„Tak, jak do obowiązków diakona należy zawsze respektowanie urzędu proboszcza oraz współpraca z tymi wszystkimi, którzy uczestniczą w duszpasterstwie, to jest także prawem diakonów, przyjęcie i pełne uznanie ich przez wszystkich”⁷³. Jak w przypadku każdego świętego szafarza, tak też posługa diakona jest przede wszystkim służbą Bogu, a w imię Boga – służbą braciom; ale diakonat jest także służbą wobec episkopatu i prezbiteratu, z którymi łączy go więzy posłuszeństwa i komunii, zgodnie z tym, co stanowi prawo kanoniczne. Stąd biskup winien bardzo się starać, aby wszyscy wierni, a w szczególności prezbiterzy, doceniali i poważali posługę diakonów z powodu służby, którą pełnią (liturgicznej, katechetycznej, społeczno-charytatywnej, duszpasterskiej, administracyjnej, itd.)⁷⁴

Gdy idzie o członkostwo w parafialnych radach duszpasterskich, to „jeżeli biskup zadecyduje o ustanowieniu rad duszpasterskich, to diakoni, którzy uczestniczą w życiu duszpasterskim parafii, zostają jej członkami z urzędu”⁷⁵. Jeśli mają odpowiednie kompetencje w kwestiach ekonomicznych i spełniają określone prawem partykularnym przymioty (wiedza, doświadczenie, uczciwość) mogą być członkami parafialnej rady do spraw ekonomicznych⁷⁶.

IV. Osoby życia konsekrowanego

Z tytułu profesji rad ewangelicznych, które w szczególny sposób zespalają z Kościołem i jego tajemnicą, apostołstwo jawi się jako obowiązek powołania zakonnego. Wyływa ono z samej istoty życia zakonnego, jako święte posługiwanie w zbawczym posłannictwie Chrystusa i Kościoła. Nowy Kodeks w oparciu o doktrynę Vaticanum II stwierdza, że działają

⁶⁸ Kan. 943 KPK z 1983 r.

⁶⁹ Kan. 1108 § 1 i 1111 § 1 KPK z 1983 r.

⁷⁰ Kan. 1116 § 2 i 1121 § 2 KPK z 1983 r.

⁷¹ Kan. 1169 § 3 KPK z 1983 r.

⁷² Edm. art. 12.

⁷³ *Diaconatus originem*, nr 41.

⁷⁴ AS, nr 92.

⁷⁵ *Diaconatus originem*, nr 41.

⁷⁶ Kan. 537 KPK z 1983 r.

ność apostolska należy do natury instytutów zakonnych (szczególnie chodzi o instytuty oddane dziełom apostolskim), których całe życie winno być przepojone duchem apostolskim. Cała zaś działalność apostolska ma być kształtowana w oparciu o ducha zakonnego⁷⁷.

Swym własnym powołaniem apostolskim i charyzmatem ubogacając oni również wspólnotę parafialną. Domy instytutów życia konsekrowanego są wielkim dobrem dla parafii, na terenie której prowadzą własne dzieła apostolskie, a także, gdy angażują się w działalność parafii na odcinku nauczania, życia liturgicznego, opieki charytatywnej i społecznej. Osoby zakonne na podstawie złożonej profesji mają obowiązek świadomego, dobrowolnego oraz pełniejszego niż świeccy włączenia się w zbawcze dzieło Chrystusa. Profesja zakonna zobowiązuje do pracy w Kościele i dla Kościoła, w imieniu Kościoła i zawsze pod jego kierunkiem⁷⁸.

Prawodawca kodeksowy kierując się wspomnianą doktryną o apostolskim wymiarze powołania zakonnego jako współpracowników proboszcza przewiduje także osoby zakonne i członków stowarzyszeń życia apostolskiego. Wprawdzie w kan. 519 nie wylicza się wyraźnie tych osób jako kooperatorów proboszcza, ale z całości przepisów kodeksowych i z wyżej ukazanej kwestii apostolstwa zakonników staje się to oczywiste. Wskazuje na to kan. 680, który brzmi: „trzeba popierać uporządkowaną współpracę między różnymi instytutami oraz pomiędzy nimi i klerem diecezjalnym, jak również, pod kierownictwem biskupa diecezjalnego, koordynację wszystkich dzieł i poczynań apostolskich, z zachowaniem wszakże charakteru, celu poszczególnych instytutów i praw fundacyjnych”⁷⁹.

Zakonnicy mogą współpracować zarówno z proboszczem parafii diecezjalnej, jak i tej powierzonej kleryckiemu instytutowi zakonnemu⁸⁰. Jednak zarówno zakonnicy, jak i proboszcz muszą pamiętać, że apostolstwo (duszpasterstwo) tych pierwszych musi być nacechowane duchem zakonnym. Zakonnik współpracujący z proboszczem zawsze występuje jako zakonnik i jako współpracownik w duszpasterstwie⁸¹. W związku z tym, nowe prawo podaje szereg wskazań, aby ta praca nie przynosiła uszczerbku dla życia zakonnego, a przede wszystkim, aby była ona uporządkowana. Wyrazem właściwych relacji zakonników oddających się apostolstwu

⁷⁷ Kan. 675 § 1 KPK z 1983 r.; zob. J. Łapiński, *Udział zakonów w duszpasterstwie parafialnym*, [w:] J. Syryjczyk (red.), *Duszpasterstwo według nowego KPK*, Warszawa 1985, s. 87.

⁷⁸ Tamże, s. 87-88; zob. kan. 675 § 3 KPK z 1983 r.

⁷⁹ Kan. 678 § 3 KPK z 1983 r.

⁸⁰ Kan. 520 KPK z 1983 r.

⁸¹ Kan. 675 § 1 KPK z 1983 r.

w parafii jest przepis kan. 680, według którego „pomiędzy różnymi instytucjami, a także między nimi a klerem diecezjalnym, popierana ma być odpowiednio zorganizowana współpraca; a także – pod kierunkiem biskupa diecezjalnego – mają być koordynowane wszystkie dzieła i akcje apostołskie, z uwzględnieniem ich charakteru, celów poszczególnych instytucji i praw fundacyjnych”, jak i inna norma, która mówi, że „w zakresie zlecenia dzieł apostołskich zakonnikom, biskupi diecezjalni i przełożeni zakonni powinni działać we wzajemnym porozumieniu”⁸². W tej kwestii ważne są słowa Dyrektorium o pasterskiej postudze biskupów *Apostolorum Successores*: „ponadto, zgodnie z prawem kanonicznym, przy powierzeniu jakiegoś urzędu diecezjalnego zakonnikowi powinni brać udział zarówno biskup, jak i przełożeni zakonni. Biskup niech unika zwracania się z prośbą o taką współpracę, która z trudnością byłaby do pogodzenia z wymaganiami życia zakonnego (na przykład, jeżeli stanowiłoby to przeszkodę dla życia wspólnotowego) oraz niech przypomina tym osobom, że niezależnie od rodzaju prowadzonej przez nich działalności ich pierwszy apostołat polega na świadectwie życia konsekrowanego”⁸³.

Członkowie instytucji życia konsekrowanego mogą na terenie parafii prowadzić własne dzieła apostołskie, a także angażować się w działalność w dziedzinie nauczania (katecheza), życia liturgicznego, opieki charytatywnej i społecznej⁸⁴.

Zakonnicy duchowni, jak i nieposiadający święceń, mogą być członkami parafialnych rad duszpasterskich i ekonomicznych⁸⁵.

Udział w duszpasterstwie parafialnym mogą mieć także członkowie stowarzyszeń życia apostołskiego⁸⁶.

V. Świeccy

Kan. 519, jako współpracowników proboszcza wymienia także świeckich, jako „niosących pomoc, zgodnie z przepisami prawa”. „Duchowni powinni uznać i popierać misję, jaką świeccy, każdy według swojej roli, wykonują w Kościele i świecie”⁸⁷. Konieczność współpracy proboszcza

⁸² Kan. 678 § 3 KPK z 1983 r.

⁸³ Nr 101.

⁸⁴ Kan. 676; 677 § 1; 678 § 1; 681 § 1 KPK z 1983 r.

⁸⁵ Kan. 536-537 KPK z 1983 r.

⁸⁶ Kan. 731 § 1 KPK z 1983 r.

⁸⁷ Kan. 275 § 2 KPK z 1983 r.

z laikami wynika z ich udziału w kapłaństwie wspólnym w realizacji posłannictwa Kościoła w świecie⁸⁸. Proboszcz winien respektować i popierać charyzmaty, jakie wierni otrzymują bezpośrednio od Boga oraz pobudzać je i koordynować dla dobra wspólnego⁸⁹.

Z wielu dyspozycji aktualnego Kodeksu wynika, że prawodawca uznaje aktywnych wiernych świeckich nie tyle za zwykłych pomocników, co raczej za współpracowników proboszcza⁹⁰.

Trzeba zaznaczyć, że wykonując swoją misję proboszcz może i musi liczyć na współpracę innych członków wspólnoty parafialnej, także laików zgodnie z prawem. „W łonie wspólnoty kościelnej świeccy są cennymi współpracownikami pasterzy i bez ich pomocy apostołstwo hierarchiczne nie może być w pełni skuteczne. Ten wkład świeckich w działalność kościelną zawsze był ważny, a w dzisiejszych czasach stanowi konieczność postrzeganą bardzo wyraźnie”⁹¹.

Bezpośrednia odpowiedzialność świeckich za misję parafii może rodzić się z dwojakiego tytułu. Najpierw, co dotyczy wszystkich wiernych świeckich, mają oni prawo i obowiązek czynnej współpracy w budowaniu Kościoła i uświęcania świata na podstawie kapłaństwa wspólnego. Swoje specyficzne powołanie w tym zakresie wykonują oni z własnej inicjatywy, zgodnie z własnym stanem i pozycją, choć oczywiście w jedności ze swymi pasterzami⁹².

Ponadto – co stanowi drugi tytuł – odpowiednio dobrani i przygotowani świeccy mogą partycypować w hierarchicznej misji Kościoła, czyli mogą działać na zlecenie (*ex mandato*) pasterzy Kościoła. Ponieważ w tym wypadku świeccy mają wykonywać zadania, które są typowe raczej dla duchownych, muszą oni być „kanonicznie uprawomocnieni” przez tzw. misję kanoniczną. Na tej zasadzie świeccy mogą otrzymywać, na stałe lub czasowo, zawsze jednak zgodnie z przepisami prawa, niektóre urzędy kościelne (*officia ecclesiastica*) i posługi (*munera*), w tym także urzędy, z którymi wiąże się wykonywanie jurysdykcji kościelnej⁹³. W tym przypadku jednak „nie jest (...) godziwe, aby wierni nie wyświęceni przyjmowali takie tytuły, jak na przykład »duszpasterz«, »kapelan«, »koordynator« czy

⁸⁸ Kan. 225 § 1; 229 § 1; 230; 231 § 1 KPK z 1983 r.

⁸⁹ Zob. J. Krukowski, *Komentarz do kan. 519...*, s. 418.

⁹⁰ Kan. 519; 129 § 2; 211; 225 § 2 KPK z 1983 r.

⁹¹ AS, nr 111.

⁹² Kan. 216; 225-227 KPK z 1983 r.; zob. J. Bakalarz, *Model parafii...*, s. 154.

⁹³ Tamże. Kan. 129 § 2; 228-231 KPK z 1983 r.

»moderator« ani te inne, mogące zatrzeć różnice między ich rolą a rolą pasterzy, którym jest wyłącznie biskup i kapłan”⁹⁴.

Tak więc na podstawie przynajmniej jednego z tych tytułów, świeccy powinni angażować się w życie duszpasterskie i apostołat parafialny. Z uwagi na rodzaj apostołatu wśród świeckich współpracowników proboszcza można wyróżnić kilka kręgów. Do najbliższego należą ci, którzy pod kierunkiem proboszcza spełniają określony urząd lub posługę kościelną w zakresie nauczania (np. katecheci, konferencjoniści, lektorzy, biegli i doradcy), uświęcania (np. akolita, komentator, kantor, przewodnik modlitwy liturgicznej) i posługiwania wspólnocie⁹⁵.

Do najbliższych współpracowników należy też zaliczyć: organistę⁹⁶, dyrygenta chóru parafialnego⁹⁷, kościelnego⁹⁸, pracowników kancelaryjnych, grabarzy⁹⁹ i gospodynię domu parafialnego¹⁰⁰. Są oni w parafii niejako uczestnikami duszpasterskiej troski i odpowiedzialności probosz-

⁹⁴ Edm. art. 1 § 3.

⁹⁵ Zob. J. Bakalarz, *Model parafii...*, s. 154; zob. kan. 228 § 2; 230; 759 KPK z 1983 r.

⁹⁶ „Organista jest pracownikiem kościelnym, powołanym do spełniania służby muzyczno-liturgicznej w społeczności Kościoła świętego. Zadanie to zleca mu rządcą parafii (kościół). Praca organisty jest służbą Bogu i Kościołowi według zasad powszechnie obowiązujących w Kościele Rzymskokatolickim i ustaleń zawartych w niniejszym Regulaminie. Organista staje się pracownikiem kościelnym przez zawarcie umowy o pracę” (XLII Synod Diecezji Płockiej, *Regulamin dla organistów*, nr II § 1-2, s. 210); zob. kan. 1254 § 2 KPK z 1983 r.

⁹⁷ „Organiści (...) są szczególnie powołani do uczenia śpiewu w kościele oraz do organizowania chórów i zespołów parafialnych” (II Polski Synod Plenarny (1991-1999), Poznań 2001, st. 73, s. 118).

⁹⁸ „Dokonujący wizytacji powinien również odbyć rozmowy: z pracownikami kościelnymi (kościelny, organista, katecheci)” (XLII Synod Diecezji Płockiej, Instrukcja o wizytacji dziekańskiej, nr 7 b, s. 158); „pracownikiem kościelnym (organistą, zakrystianinem, grabarzem itp.) może być osoba pełnoletnia, wierząca i praktykująca (spowiedź i komunie św.)”. (I Synod Diecezji Ełckiej 1997-1999, Ełk 1999, Regulamin służbowy pracowników kościelnych diecezji ełckiej, nr 1, s. 224); zob. kan. 1254 § 2 KPK z 1983 r.

⁹⁹ Zob. I Synod Diecezji Łomżyńskiej, Prawo partykularne Kościoła Łomżyńskiego, Łomża 2005, st. 688, s. 224 [dalej: I Synod Diecezji Łomżyńskiej].

¹⁰⁰ „Zatrudnione do pracy na plebanii osoby świeckie winny odznaczać się powagą, nieposzlakowaną moralnością i prawdziwą pobożnością” (I Synod diecezji Koszalińsko-Kołońskiej 1986-1990, Koszalin 1990, st. 258, s. 46); zob. kan. 533 § 1; 1254 KPK z 1983 r.; „Wypełniając kościelną posługę, duchowni zasługują na wynagrodzenie odpowiednie ich pozycji, z uwzględnieniem zarówno natury ich zadania, jak również okoliczności miejsca i czasu, dzięki któremu mogliby zaspokoić potrzeby własnego życia a także wynagrodzić tych, których pomocy potrzebują” (kan. 281 § 1 KPK z 1983 r.).

cza¹⁰¹. Stają się oni pracownikiem kościelnym w sensie prawnym, przez zawarcie umowy o pracę¹⁰².

Drugi krąg współpracowników proboszcza tworzą świeccy, którzy z własnej inicjatywy i w szczególny sposób są zaangażowani w apostołacie powszechnym na terenie parafii. Chodzi tu zasadniczo o różnego rodzaju liderów stowarzyszeń wiernych, dzieł charytatywnych i społecznych, animatorów małych grup i ruchów apostołskich¹⁰³.

Najszerzy krąg współpracowników proboszcza stanowi ogół parafian. Dlatego zadaniem proboszcza jest kształtować w wiernych poczucie odpowiedzialności za życie i apostołat parafialny, po bratersku pracować razem ze świeckimi, a także odkrywać i popierać różnorodne charyzmaty świeckich, a zwłaszcza kobiet, małżeństw, rodzin i świeckich specjalistów. Z kolei świeccy powinni „współdziałać w miarę sił we wszystkich poczynaniach apostołskich i misyjnych swojej kościelnej rodziny”, a nadto rozszerzać swą współpracę na tereny międzyparafialne, międzydiecezjalne, a nawet międzynarodowe¹⁰⁴. Umocowanie prawne tej kwestii znajduje się w kan. 529 § 2, gdzie czytamy: „proboszcz uznaje i popiera własny udział wiernych świeckich w misji Kościoła, udzielając również poparcia ich stowarzyszeniom o celach religijnych. Współpracuje z własnym biskupem i diecezjalnym prezbiterium, zabiegając także o to, by wierni troszczyli się o parafialną wspólnotę, czuli się członkami zarówno diecezji, jak i Kościoła powszechnego, oraz uczestniczyli w rozwijaniu lub podtrzymywaniu tej wspólnoty”.

Udział w duszpasterstwie parafialnym mogą mieć także laicy – członkowie instytutów świeckich¹⁰⁵.

Wnioski

1. Proboszcz jest pasterzem własnym (*pastor proprius*) powierzonej sobie części diecezji. Znaczy to, że misja pasterska proboszcza nie jest doraźna i przypadkowa ani delegowana: do jej spełnienia został on powołany na podstawie uczestniczenia wraz z biskupem w kapłaństwie Chry-

¹⁰¹ Zob. I Synod Diecezji Łomżyńskiej, st. 691, s. 225.

¹⁰² Kan. 1254 § 2.

¹⁰³ Zob. J. Bakalarz, *Model parafii...*, s. 155.

¹⁰⁴ Tamże.

¹⁰⁵ Kan. 711; 713 KPK z 1983 r.

stusa i powierzonego sobie urzędu, który to urząd należy do istotnych elementów parafii.

2. Jednak, choć proboszcz jest „pasterzem własnym”, to prawodawca poleca, aby w wykonywaniu swojej posługi współpracował także z innymi prezbiterami i diakonami oraz wiernymi świeckimi, zgodnie z przepisami prawa.

3. Choć parafia ma charakter hierarchiczny, czyli pozostaje pod bezpośrednią władzą biskupa diecezjalnego reprezentowanego przez proboszcza, którego urząd pochodzi nie od społeczności parafialnej, ale od biskupa, to obowiązek współpracy proboszcza z innymi wiernymi dla dobra całej wspólnoty jest wyrazem podporządkowania reguły hierarchiczności, zasadzie wspólnotowości.

4. Dzięki współpracy proboszcza z innymi wiernymi, parafia ma szansę przestać być „biurem obsługi duchowej”, a stać się wspólnotą ochrzczonych, gdzie urząd proboszcza jest nie „nad”, czy „obok” wspólnoty, ale we wspólnocie, jako czynnik jednoczący, aktywizujący, czy koordynujący tę wspólnotę.

5. Ważne jest, aby kandydat na proboszcza odznaczał się pewnymi przymiotami umożliwiającymi współpracę z innymi wiernymi w parafii, stąd biskup diecezjalny winien wybierać na daną parafię prezbitera, który nie tylko wyróżnia się zdrową nauką i dobrymi obyczajami, lecz również gorliwością apostołską oraz innymi cnotami wymaganymi do należytego wykonywania tej posługi w parafii – komunikatywnością oraz uzdolnieniami organizacyjnymi i w dziedzinie zarządzania.

6. Obowiązek współpracy proboszcza w wykonywaniu posługi dla danej parafii wynika nie tylko z niemożliwości skutecznego jej wykonywania w oderwaniu od innych wiernych, ale także z konieczności dowartościowania ich miejsca i zadań w Kościele, a przez to kształtowania ich odpowiedzialności za Kościół.

7. Choć obowiązujący Kodeks zobowiązuje proboszcza do współpracy z innymi wiernymi danej wspólnoty, to czyni to w sposób ogólny i podatny na różne modyfikacje, zostawiając bardziej szczegółowe uregulowania prawu partykularnemu, które winno wspomnianą współpracę ukonkretnić i dostosować do warunków społeczno – kulturowych poszczególnych narodów i grup wiernych.

Słowa kluczowe: proboszcz, parafia, współpracownicy, wikariusze, diakoni, zakonnicy, świeccy, urząd kościelny

COLLABORATORS OF THE PARISH PRIEST IN THE LIGHT OF THE REGULATIONS OF LAW

S u m m a r y

This article is dedicated to the collaborators of the parish priest in the light of the regulations of law. The issue concerning the parish priest combines naturally with the institution of the parish, where the priest is a shepherd. The parish priest is the shepherd of his own over a part of the diocese entrusted to him. Although the parish priest is a “shepherd of his own” at the parish, the legislator recommends that he perform the tasks of preaching, sanctifying and managing in collaboration with other presbyters and deacons, the religious and lay faithful helpers in accordance with the law. The requirement for the parish priest to cooperate with others primarily results from the physical impossibility to reach all the parishioners, and from the need for the parish priest to recognize the powers of other people in the performance of the mission of the Church. Parish priest’s collaborators within the parish are: parish vicar and the other priests, deacons, persons of consecrated life and the lay faithful. These faithful, who may also be the collaborators of the parish priest, will be members of the parish advisory bodies.

Key words: parish priest, parish, collaborators, vicars, deacons, the religious, lay faithful, ecclesiastical office

ПОМОЩНИКИ СВЯЩЕНОСЛУЖИТЕЛЯ ПАРАФИИ В СВЕТЕ ЗАКОНОВ

Р е з ю м е

Эта статья посвящена сотрудникам священнослужителя парафии в свете законодательства. Вопросы, касающиеся священнослужителей естественно связываются с парафией, в которой упомянутый священник является пастырем. Священнослужитель есть пастырем вверенной частицы своей епархии.

Хотя священнослужитель есть пастырем в своей парафии, но законодатель рекомендует выполнять задачу преподавания, освящения и руководства, в сотрудничестве с другими священнослужителями и диаконами, служителями закона и мирян помощников в соответствии с законом. Требование к сотрудничеству священнослужителя с другими связано прежде всего с физической невозможностью достижения через него ко всем прихожанам, но и необходимость признания священника полномочия других людей в реализации миссии Церкви.

Помощники священнослужителя парафии являются парафьяльный викарий и другие священники, дьяконы, служители закона и миряне. Эти верующие также могут быть сотрудниками священника, будут членами консультативных органов парафии.

Ключевые слова: священнослужитель, парафия, сотрудники, викарии, дьяконы, члены закона, миряне, церковная власть

IVETA FEDOROVÍČOVÁ*
MARGITA PROKEINOVÁ**

OKREŚLENIE PRZEDMIOTU KRYMINALISTYKI W LITERATURZE SŁOWACKIEJ

Wstęp

Każda nauka, jako specyficzna dziedzina ludzkiej działalności, jest ukierunkowana na poznawanie i badanie określonych kompleksów realnie istniejących obiektów naturalnego bądź społecznego charakteru.

Na platformie poznania ich strony zjawiskowej, jak również ich istoty, tj. poznania praw i prawidłowości, które nimi sterują, ewentualnie na podstawie których są budowane – nauka o nich (w odróżnieniu od innych, zwykłych ludzkich czynności) tworzy całościowy, uporządkowany wewnętrznie (strukturalizowany) i ze względu na nieustanny rozwój otwarty system wyników badań naukowych.

Obiektywna rzeczywistość jest przedmiotem badania wszystkich dziedzin nauki. Dlatego możemy powiedzieć, że sfera jej poznania rozwija się; jest wprost uzależniona od specyfiki przedmiotu badania danej nauki. W konsekwencji wynika z tego, że tylko na podstawie poznania właśnie tych prawidłowości obiektywnej rzeczywistości, które tworzą przedmioty poszczególnych gałęzi nauki, mogą one budować swoją własną bazę wyników badań i równocześnie formować i udoskonalać swoje własne metody, środki i procesy.

* Doc. JUDr., Uniwersytet Komeńskiego w Bratysławie.

** Doc. JUDr., Uniwersytet Komeńskiego w Bratysławie.

Specyficzne przedmioty badania poszczególnych gałęzi nauki ogólnie istnieją obiektywnie, niezależnie od świadomości jakiegokolwiek badacza i dopiero po ich zdefiniowaniu stają się produktem jego świadomej działalności naukowej. Właśnie w tym miejscu należy podkreślić, że definiowanie, czyli właściwe wyznaczenie przedmiotu badania i jego cech specyficznych jest niezmiernie ważne nie tylko z punktu widzenia określenia systemu i pojęcia danej nauki, ale również w aspekcie różnorodności poszczególnych gałęzi nauki i określenia ich różnej pozycji w systemie nauk. Uważamy, że właśnie tak należy patrzeć na tę problematykę z punktu widzenia kryminalistyki.

I. Problem określenia przedmiotu kryminalistyki

Kryminalistyka powstała na przełomie XIX i XX stulecia² jako konieczna reakcja na potrzeby praktyki kryminalistycznej i karno-procesowej podczas wykrywania przestępstw i ich sprawców pomimo tego, że nie został jednoznacznie sformułowany i wyspecyfikowany jej własny przedmiot badań.

Początkowo wystarczyło po prostu przejmowanie faktów, środków i metod od innych, w tym okresie naprawdę energicznie rozwijających się dyscyplin naukowych. Obok dostosowywania „obcych” wyników nauk technicznych, przyrodniczych i społecznych do swoich potrzeb, kryminalistyka zaczęła stopniowo gromadzić także własne wyniki badań, tworzyć i rozwijać własne metody naukowe, czyli budować swój własny naukowy, jak również materialny i personalny potencjał.

Zatem poznając realnie istniejące obiekty i zjawiska, związane przede wszystkim z działalnością przestępczą, kryminalistyka zaczęła też bliżej specyfikować swój własny przedmiot badań, prowadzić do niego swoją coraz bogatszą bazę wyników i – oprócz dostosowywania wy-

² W większości publikacji specjalistycznych powstanie kryminalistyki jest łączone zwłaszcza z rozwojem nauk technicznych i przyrodniczych w drugiej połowie XIX w. Historia społeczności ludzkiej pokazuje, że już w początkach jej istnienia powstała potrzeba tworzenia pewnych norm zachowania na podstawie metod i zasad odpowiadających danej epoce, kulturze, dojrzałości tego czy innego plemienia, grupy etnicznej czy narodu oraz ścigania i karania tych, którzy je łamali. Niektóre z metod kryminalistycznych, chociaż nie w takiej postaci i formie jak dziś (np. przesłuchanie, odciski palców itp.) były wykorzystywane o wiele wcześniej, niż był (choć różnie) formułowany przedmiot kryminalistyki.

ków badań, metod i środków innych gałęzi nauki do swoich potrzeb (co jest charakterystyczne również dla współczesnej kryminalistyki) – zaczęła tworzyć, formować i oczyścić, wraz z rozwojem nauki i techniki, także udoskonalać swoje własne metody i środki kryminalistyczne. Nie byłoby to możliwe bez równoległego rozwoju własnej działalności naukowej, na podstawie której osiągnęła wiele ważnych wyników naukowych, tworzących dziś całościowy, ale jednocześnie otwarty system³.

Można powiedzieć, że w zasadzie cała historia rozwoju kryminalistyki jest naznaczona dążeniami poszczególnych teoretyków do jak najdokładniejszego określenia jej przedmiotu. Staje się ono problemem, jeśli autorzy podczas rozwiązywania zasadniczych kwestii nie osiągają porozumienia czy kompromisu, co się następnie, zwłaszcza do dziś, przejawia w niejednomyślnym postrzeganiu (i w końcowym efekcie w różnorodnym definiowaniu) przedmiotu, a w związku z tym również systemu i pojęcia kryminalistyki.

Wielu, zwłaszcza praktycznie zorientowanym kryminalistkom, ta problematyka wydaje się mało interesująca i nieistotna dla rozwiązywania problemów w praktyce.

Dla nas, nauczycieli kryminalistyki, ma jednak znaczenie, ponieważ to właśnie my musimy umieć wyjaśnić słuchaczom zasadnicze kwestie danej nauki, przedstawić im problemy i powiązania tak, aby zostały przez drugą stronę zrozumiane.

Naszym zdaniem, podstawą rozwiązania danego problemu jest zwłaszcza wyjaśnienie następujących zagadnień:

³ Spośród dzieł zawierających informacje o rozwoju kryminalistycznych badań naukowych z historycznego punktu widzenia, poszczególnych metod kryminalistycznych, jak również badaczy ściśle z nimi związanych, oprócz podręczników kryminalistyki (na Słowacji dotychczas w tej dziedzinie nie powstało całościowo opracowane monograficzne dzieło), w których tej problematyce poświęcono zasłużoną uwagę, warto przytoczyć np.: F. Arnau, *Człowiek poza prawem*, Praga 1967; F. Arnau, *Oko prawa*, Praga 1998; W. Wehner, *Szach przestępstwa*, Praga 1969; J. Thorwald, *Stulecie detektywów*, Praga 1968; F.G. Pitaval, *Słynne przypadki sądowe*, Praga 1968; R.S. Bělkin, *Wstęp do ogólnej teorii kryminalistyki*, Praga 1979; H. Pfeifer, *Martwi wypowiadają*, Praga 1974; H. Pfeifer, *Ślady martwych*, Praga 1986; J. Pješčák, B. Němec, R.S. Bělkin, *Szkic do wstępu dziedzin kryminalistyczno-ochronnych*, Praga 1968; M. Dlouhý, *Osobistości światowej kryminalistyki*, „Zbiór Artykułów Kryminalistycznych” 1994, nr 1-12; J. Němec, *Rozwój czechosłowackiej kryminalistyki w literaturze kryminalistycznej*, „Czechosłowacka Kryminalistyka” 1992, nr 2. Zob. także strony internetowe, np. www.fbi.gov (oficjalne strony FBI); <http://www.polic.uk> (oficjalne strony Scotland Yardu).

1. Co należy uważać za obiekt, a co za przedmiot badania kryminalistyki; wyjaśnienie ich wzajemnych relacji z zaakcentowaniem znaczenia obiektu dla definiowania przedmiotu danej gałęzi nauki.
Bezpośrednio z rozstrzygnięciem tego problemu (choć na pierwszy rzut oka wydaje się, że nie mają one związku – ale postaramy się przekonać, że jest odwrotnie) związane jest wyjaśnienie następujących kwestii:
2. Samodzielność kryminalistyki (korespondująca ze ścisłym wyznaczeniem cech przedmiotu tej gałęzi nauki) i jednocześnie jej interdyscyplinarność, przede wszystkim znaczenie wyników, metod i procesów innych gałęzi nauki dla kryminalistyki i ich wsteczne wykorzystanie, aplikacja wyników, procesów i metod kryminalistyki (jako specjalnej, chociaż z punktu widzenia badania przedmiotu specyficznej nauki) w szerszej, niż tylko kryminalistycznej i karno-procesowej praktyce.
3. Jak w ogóle rozumieć kryminalistykę? Czy tylko jako gałąź nauki samą w sobie i dla siebie, czy w połączeniu z praktyką i odwrotnie, z czego wynikają te wnioski i ich konsekwencje:
 - a) Kryminalistyka = nauka kryminalistyczna.
Metodologia kryminalistyki = system metod nauki kryminalistycznej.
 - b) Kryminalistyka = nauka kryminalistyczna i praktyka w ich połączeniu.
Metodologia kryminalistyki = system metod nauki kryminalistycznej i praktyki.

Rozwiązanie tych grup zagadnień ma znaczenie dla węższego bądź szerszego określenia przedmiotu kryminalistyki, co w konsekwencji może znaleźć odbicie:

- i. w węższym rozumieniu – systemu nauki kryminalistycznej (oczywiście przez to również w węższym definiowaniu jej pojęcia) lub
- ii. w szerszym rozumieniu – systemu kryminalistyki jako dyscypliny dydaktycznej (a więc również w szerszym definiowaniu jej pojęcia), która w zależności od profilu absolwentów tych uczelni, gdzie kryminalistyka jest wykładana, zawierałaby również to, co faktycznie stoi ponad ramami badania cech specyficznych przedmiotu kryminalistyki, tj. wykorzystanie, wdrażanie zdobytych wyników naukowych, procesów i metod w połączeniu z konkretnymi dziedzi-

mi bądź kryminalistycznej, karno-procesowej czy innej dziedziny praktyki społecznej.

Oczywiście, z punktu widzenia nauczania byłoby z pewnością łatwiej, gdyby system kryminalistyki, jako dyscypliny dydaktycznej, korespondował z systemem nauki kryminalistycznej. Teoretycznie tak powinno być. Jesteśmy jednak przekonani, że w praktyce system kryminalistyki, jako dyscypliny dydaktycznej, zwłaszcza na wydziałach prawa powinien być przede wszystkim związany z programem nauczania prawa karnego (materiałnego i procesowego), jak również z profilem absolwentów; oprócz techniki kryminalistycznej i taktyki kryminalistycznej (które są odbiciem specyfiki przedmiotu kryminalistyki) winny zawierać również metodykę kryminalistyczną. Przede wszystkim tę jej część, która ma znaczenie z punktu widzenia wykrywania, prowadzenia śledztwa, przedstawiania dowodów i profilaktyki przestępczości, która w ramach kompleksu kryminalistycznie relewantnych zdarzeń stanowi bez wątpienia najistotniejszą grupę zagadnień.

Sądzymy, że nauczanie tej części systemu kryminalistyki – metodyki kryminalistycznej jest na kierunkach o profilu prawniczym na tyle ważne, że powinna być im (pomimo naszym zdaniem uzasadnionych starań o jak najdokładniejsze określenie zakresu przedmiotu i związanego z nim systemu kryminalistyki) poświęcana tak jak do tej pory odpowiednia uwaga. Przyjrzyjmy się bliżej sposobom rozwiązania przedstawionych problemów.

II. Stosunek obiektu do przedmiotu

Kryminalistyka, jako dyscyplina naukowa, wraz z prawem karnym, kryminologią⁴, penologią, naukami sądowymi, takimi jak medycyna sądowa, psychiatria sądowa i psychologia, inżynieria sądowa, należą do

⁴ Zob. np. R. Chalka, *Współpraca kryminologii i kryminalistyki w procesie tworzenia multidyscyplinarnego zbioru informacji celem kontroli przestępczości*, [w:] *Kryminalistyka, jej obecny status i znaczenie. Zbiór materiałów z seminarium, które odbyło się 17 grudnia 1992 r.*, Akademia KP RS 1993, s. 174-176; R. Chalka, M. Sedláček, *Na temat odniesień historycznych w pojmowaniu etiologii przestępczości u nas i jej aktualnych czynników*, [w:] *Przestępczość, aktualny problem obecnego społeczeństwa. Zbiór materiałów z seminarium, które odbyło się 22.01.1991 r.*, Bratysława 1991, s. 157-165; I. Fedorovičová, *Przyczyny, warunki i czynniki przestępczości*, [w:] Y. Turayová i in., *Wybrane rozdziały z kryminologii*, Bratysława 1999, s. 22-23. Spojrze-

grupy nauk zajmujących się przestępczością, w szerszym znaczeniu tego słowa, przy czym należy stwierdzić, że obiekty badań tych dyscyplin naukowych są w zasadzie tożsame. Chodzi w szczególności o następujące obiekty⁵:

- a. czyny karalne i ich konsekwencje;
- b. sprawcy czynów karalnych i ich działania;
- c. ofiary tych czynów karalnych;
- d. działalność policji, prokuratury i sądów;
- e. działalność biegłych i instytucji zajmujących się ekspertyzami.

Z drugiej strony, różnice pomiędzy wyżej omawianymi dyscyplinami naukowymi są determinowane właśnie tym, że te zagadnienia badane są z własnego punktu widzenia tj. z punktu widzenia tych specyficznych zasad, które nie są stosowane przez wiele nauk jednocześnie, przez co w zasadzie stajemy wobec (zdaniem teoretyków kryminalistyki) stosunkowo złożonego zagadnienia, które jest charakterystyczne zwłaszcza dla nauk o charakterze interdyscyplinarnym (a kryminalistyka ma bezspornie taki charakter), wobec problemu określenia specyfiki przedmiotu badań każdej z wyżej wymienionych nauk.

W ostatnich dziesięcioleciach wykrystalizowało się kilka definicji przedmiotu kryminalistyki:

- a) proces objaśniania i przeprowadzania śledztwa;
- b) środki techniczne i taktyczne, tryb postępowania i metody stosowane przy objaśnianiu czynów karalnych;
- c) prawidłowości powstawania i zaniku śladów kryminalistycznych, innych dowodów sądowych i znaczących okoliczności z kryminalistycznego punktu widzenia oraz sposoby wyszukiwania, stwierdzania, badania i wykorzystywania śladów kryminalistycznych i innych dowodów sądowych oraz znaczących faktów z kryminalistycznego punktu widzenia w interesie szybkiego, pełnego i obiektywnego objaśnienia, przeprowadzenia śledztwa i prewencji przestępstw;
- d) prawidłowości powstawania, istnienia i zaniku śladów przestępstwa oraz prawidłowości (zasady) wyszukiwania, gromadzenia i badania tych śladów;

niom kryminologicznym na problemy przestępczości poświęcona jest również monografia Y. Turayovej, *Aspekty kryminologiczne przestępczości*, Bratysława 2001.

⁵ Zob. V. Porada i in., *Kryminalistyka*, I, Ołomuniec 1995, s. 9; V. Porada i in., *Kryminalistyka*, Brno 2001, s. 21.

- e) prawidłowości powstawania, istnienia i zaniku informacji o czynniku karalnym i o jego sprawcach oraz zasady wyszukiwania, gromadzenia i badania tych informacji⁶.

Przedstawiciel dzisiejszej kryminalistyki słowackiej, I. Šimovček, w podręcznikach kryminalistyki podaje, że „kryminalistyka w ramach swego przedmiotu bada zdarzenia ważne z kryminalistycznego punktu widzenia i to z punktu widzenia następujących grup prawidłowości i ich przejawów:

- a. prawidłowości powstawania, istnienia i zaniku informacji ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia o tych wydarzeniach;
- b. prawidłowości procesu poznawania zdarzeń ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia tj. prawidłowości procesu zdobywania informacji ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia”⁷.

⁶ Węższe lub szersze wyspecyfikowanie przedmiotu kryminalistyki w historycznym przekroju jej rozwoju znalazło swoje odbicie w różnych próbach określenia pojęcia nauki kryminalistycznej. Np. B. Nemeček uważał kryminalistykę „za naukę o specjalistycznych sposobach wykrywania, gromadzenia i badania dowodów różnego rodzaju, stosowanych do wykrywania przestępstw skierowanych przeciwko ustrojowi i porządkowi społecznemu ustanowionych przez państwo oraz do wykrywania, badania tożsamości i przedstawiania zarzutów sprawcom czynów karalnych” (*Podstawy kryminalistyki*, Praga 1954, s. 24); J. Pješćak zajmował się definicjami pojęcia kryminalistyki w wielu swoich pracach i pracach zbiorowych, m.in. *Wstęp do kryminalistyki* (1965), *Szkiełko podstaw kryminalistyki* (1970), *Kryminalistyka socjalistyczna* (1979), *Kryminalistyka* (1981), *Kryminalistyka, I, Wstęp do kryminalistyki i kryminalistyczno-techniczne metody wykrywania przestępstw, prowadzenia śledztwa i zapobiegania przestępczości* (1984). W *Kryminalistyce – podręczniku dla wydziałów prawa* (Bratysława 1981), charakteryzował kryminalistykę „jako samodzielną dziedzinę nauki, która przyczynia się do ochrony stosunków społecznych przed działaniami niebezpiecznymi dla społeczeństwa z tym, że objaśnia prawidłowości powstawania, wykrywania i wykorzystywania śladów i dowodów, a według potrzeb Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania w sprawach karnych opracowuje metody i tryb postępowania, środki i tryb postępowania w celu wykrywania i skutecznego zapobiegania przestępczości”. Definicja ta, chociaż z pewnymi modyfikacjami w zakresie ochrony obywatela przed państwem, z podkreśleniem informacji ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia, jest obecna w czeskiej literaturze fachowej w zasadzie do dzisiaj; zob. praca zbiorowa pod redakcją J. Musila, *Wstęp do kryminalistyki*, Praga 1998, s. 21.

Naszemu wyobrażeniu o określeniu cech specyficznych dla przedmiotu kryminalistyki odpowiada raczej definicja kryminalistyki oparta na właściwej interpretacji, a następnie matematycznym opracowaniom podstawowego problemu kryminalistycznego tj. właściwej interpretacji śladów czynu karalnego, rekonstrukcji danego czynu karalnego i wykryciu sprawcy, które obecnie w dziedzinie literatury kryminalistycznej jest prezentowane przez czeskich badaczy: V. Parada i J. Strausa (zob. V. Porada, J. Straus, *Nowa definicja pojęcia „ślad kryminalistyczny”*, „Teoria i Praktyka Policyjna” 1999, nr 1, s. 68-69).

⁷ I. Šimovček i in., *Kryminalistyka*, Akademia KP 1999, s. 7.

Omawiane prawidłowości zostały przez niego ujęte w trzech grupach, tak, by ukazać ich logiczne nawiązywanie do siebie, czy też następowanie po sobie:

- a) „prawidłowości powstania, przebiegu i zaniku wydarzeń ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia;
- b) prawidłowości powstawania, istnienia i zaniku informacji kryminalistycznych;
- c) zdarzeń ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia;
- d) prawidłowości zdobywania i wykorzystywania informacji kryminalistycznych”⁸.

Wskazane wyżej, naszym zdaniem znacznie szersze pojmowanie przedmiotu kryminalistyki (będące w sprzeczności z dążeniami do jak najwęższego ograniczenia zakresu przedmiotu kryminalistyki), obejmuje według autora „nie tylko tradycyjne ślady kryminalistyczne i pracę z nimi, ale skupia się również na zasadach procesu poznawania ważnych wydarzeń z kryminalistycznego punktu widzenia oraz praw rządzących stosunkami międzyludzkimi i obiektywną rzeczywistością w trakcie tego procesu poznawania”⁹.

Autor opierał się w zasadzie na stwierdzeniu J.V. Koldina, że „do właściwego określenia przedmiotu kryminalistyki jest wymagane, by w czynnościach związanych z wykrywaniem, przeprowadzaniem śledztwa i zapobieganiem przestępczości został uwypuklony ten aspekt lub te elementy, których badanie może być przeprowadzone metodami stosowanymi przez kryminalistykę, a nie z pomocą badań innych dyscyplin”¹⁰. J.V. Koldin, opierając się na analizie tendencji historycznych w dziedzinie kryminalistyki i jej aktualnym stanie, za ten aspekt uważa „informacyjno-poznawczą strukturę czynności wykonywanych przy wykrywaniu, prze-

⁸ I. Šimovček, *Teoria kryminalistyki*, Bratysława 2000, s. 9. Odnośnie do podanej definicji przedmiotu kryminalistyki, precyzując definicję kryminalistyki podaną w słowackim podręczniku dla szkół wyższych (I. Šimovček i in., *Kryminalistika*, Akademia Kp 1977, s. 14; w jego drugim wydaniu z 1999 r., s. 16 oraz w monografii *Teoria kryminalistyki...*) szerzej pojmuje definicję kryminalistyki jako „samodzielnej nauki, badającej prawidłowości powstawania, przebiegu i przejawów zdarzeń ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia w celu opracowania metod i metodyk ich wdrażania w procesie objaśniania i zapobiegania tym zdarzeniom”. Definicję tę podaje autor w nowszym podręczniku kryminalistyki, z 2001 r. (I. Šimovček I. i in., *Kryminalistika*, Bratysława 2001, s. 8).

⁹ Zob. I. Šimovček, *Teoria kryminalistyki...*, s. 9.

¹⁰ J.V. Koldin, *Przedmiot, metoda i system kryminalistyki*, [w:] *Kryminalistika krajów socjalistycznych*, Praga 1987, s. 11.

prowadzaniu śledztwa i zapobieganiu przestępczości oraz jej następujące elementy:

1. Ważne wydarzenia z kryminalnego punktu widzenia, procesy i fakty.
2. Mechanizmy ich odbicia na otaczającym środowisku.
3. Procesy wykrywania, segregacji, utrwalenia i analizy informacji ważnych z punktu widzenia śledztwa, związanych ze zdarzeniem będącym przedmiotem śledztwa¹¹.

Takie rozumienie przedmiotu kryminalistyki znalazło później zastosowanie w definicji kryminalistyki¹².

Wróćmy jednak do określenia specyficznych cech przedmiotu kryminalistyki przez I. Šimovčeka. Wydaje się nam, że w podanej przez niego definicji przedmiotu kryminalistyki, ślad kryminalistyczny, jako pojęcie dla kryminalistyki kluczowe i zasadnicze (ponieważ istotę informacji ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia można uzyskać właśnie ze śladów kryminalistycznych lub pamięciowych, w których są one w określony i naturalny sposób zakodowane), schodzi na drugi plan i to pomimo faktu, że autor włączył go do kręgu elementów ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia¹³.

Przy określaniu specyficznych cech przedmiotu kryminalistyki autor opiera się na dwóch lub trzech kluczowych pojęciach, takich jak: zdarzenie ważne z kryminalistycznego punktu widzenia, informacja ważna z kryminalistycznego punktu widzenia i objaśnianie kryminalistyczne.

- 1) Zdarzeniem ważnym z kryminalistycznego punktu widzenia mogą być – zdaniem autora – czyny karalne, wykroczenia lub inne zdarzenia i zjawiska, niepożądane ze społecznego punktu widzenia, które mogą być badane metodami stosowanymi przez kryminalistykę, przy czym do podstawowych elementów zdarzenia ważnego z kryminalistycznego punktu widzenia, takich jak: m.in. obiekt, na który oddziaływano lub oddziałuje się; oddziałujący obiekt i charakter oddziaływania,

¹¹ Tamże, s. 4.

¹² Kryminalistykę uważa za „naukę o prawidłowościach ruchu informacji karnoprawnej i o metodach wykrywania, prowadzenia śledztwa i zapobiegania czynom karalnym opartym na tych informacjach” (J.V. Koldin i in., *Kryminalistika krajów socjalistycznych*, Moskwa 1986, s. 23).

¹³ Stanowisko to prezentowałam w swoim wystąpieniu na konferencji międzynarodowej poświęconej problematyce „przestępczości komputerowej” (Bratysława, 21.09.2000 r.); zob. I. Fedorovičová, *Ślady kryminalistyczne i softwerowe piractwo. Zbiór referatów z konferencji międzynarodowej poświęconej problematyce „przestępczości komputerowej”*, Bratysława 2000, s. 43 i nn.

autor zalicza również zmiany – ślady, jako następstwa tego oddziaływania, przejawiające się zarówno na obiektach, na które oddziaływało, jak i na oddziaływujących obiektach i zawierające określone informacje kryminalistyczne.

- 2) Zdarzeniem ważnym z kryminalistycznego punktu widzenia może być zarówno informacja zakodowana w określony sposób w śladach kryminalistycznych lub taka, która znajduje się poza śladami kryminalistycznymi (autor miał tu na myśli np. informacje znajdujące się w różnych katalogach, ewidencjach, w zaleceniach naukowych odnośnie do praktyki kryminalistycznej lub w ogólnych przyczynkach teoretycznych dotyczących praktyki w dziedzinie kryminalistyki).

Informacje ważne z kryminalistycznego punktu widzenia dotyczą okoliczności powstania, przebiegu i zaniku zdarzeń ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia, a jednocześnie prezentują określone strukturalne właściwości tych zdarzeń (np. czynu karalnego i jego elementów).

Zdobywanie ważnych informacji z kryminalistycznego punktu widzenia za pomocą metod kryminalistycznych stanowi treść procesu objaśniania kryminalistycznego.

3) Objaśnianie kryminalistyczne autor pojmuje i jednocześnie charakteryzuje jako proces wdrażania metod kryminalistycznych przy wykrywaniu, objaśnianiu i prewencji zdarzeń ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia, przy czym do podstawowych form objaśniania kryminalistycznego zalicza:

- a) Wykrywanie zdarzeń ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia. Kryminalistyka, według autora, dostarcza zaleceń w szczególności niezbędnych w pracy policji kryminalnej przy wykrywaniu ukrytej, zorganizowanej i wysoko utajnianej poważnej przestępczości. Metody kryminalistyczne pozwalają na uzyskanie pierwotnych informacji o czynach karalnych i ich przypuszczalnych sprawcach, a więc informacje o źródłach kryminalistycznych, jak również ważnych dla prawa informacji potrzebnych do rozpoczęcia i kontynuowania objaśniania procesowego.
- b) Objaśnianie procesowe zdarzeń ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia. Kryminalistyka udziela również zaleceń dotyczących optymalizacji dekodowania zdarzeń ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia, ich dokumentowania. Zalecenia te są przede wszystkim adresowane do organów policji prowadzących śledztwo. Są również niezbędne dla prokuratury i sądu w postępo-

waniu w sprawach karnych lub innych, jak również dla organów zajmujących się objaśnianiem czynów karalnych.

- c) Zapobieganie zdarzeniom ważnym z kryminalistycznego punktu widzenia. Kryminalistyka daje zalecenia również w zakresie działań porządkowoprewencyjnych wykonywanych przez poszczególne służby policyjne i bezpieczeństwa (służby porządkowe, graniczne, policja d/s cudzoziemców itp.), określające, w jaki sposób należy wykorzystywać metody kryminalistyczne do wykrywania przyczyn i warunków powstawania i utrzymywania się zdarzeń i sytuacji ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia i jak przy pomocy tych metod można skutecznie prewencyjnie na nie oddziaływać¹⁴.

Do definicji obiektu kryminalistyki autor włącza cały zakres zjawisk niebezpiecznych ze społecznego punktu widzenia (przestępstwa, wykroczenia i inne zjawiska niepożądane ze społecznego punktu widzenia), czemu odpowiada pierwsza grupa określonych przez niego prawidłowości (specyficznych cech) przedmiotu kryminalistyki: „prawidłowości powstawania, przebiegu i zaniku zdarzeń ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia”. Do tej grupy prawidłowości w pewien sposób „wlicza” również mechanizm odbicia tych zdarzeń na otaczającym środowisku tj. powstanie określonych zmian – śladów danego zdarzenia.

Nie jesteśmy w pełni przekonani, czy do kryminalistyki należy np., w przypadku popełnienia czynu karalnego, jako zdarzenia ważnego z kryminalistycznego punktu widzenia, badanie jego powstania, przebiegu i zaniku. Dla ilustracji podajemy przykład: czyn karalny powstaje, gdy sprawca (osoba, która osiągnęła ustawowo określony wiek i w czasie popełnienia tego czynu jest przy zdrowych zmysłach) wypełni swoim czynem wszystkie elementy kwalifikacji czynu karalnego, o którym mowa w odpowiednim artykule Kodeksu karnego. Naszym zdaniem, badanie w tym kierunku prowadzone przez kryminalistykę nie powinno należeć do jej zadań, ponieważ przeprowadzanie takich badań jest domeną innej

¹⁴ I. Šimovček i in., *Kryminalistika...*, s. 79. Definicja „objaśnianie kryminalistyczne” jest naszym zdaniem dyskusyjna. Kryminalistyka poprzez swoje działania – z naukowego i praktycznego punktu widzenia – jest pomocna przy realizowaniu norm prawnych, tak w przedprocesowych, jak i procesowych stadiach postępowania w sprawach karnych, w szczególności przy objaśnianiu (śledztwie) i przedstawianiu dowodów w sądzie jako wynik kompleksowego procesu stwierdzania rzeczywistego stanu rzeczy w poszczególnych stadiach postępowania karnego.

dziedziny nauki – prawa karnego. Dla kryminalistyki i specyficznych cech jej przedmiotu, działaniem najważniejszym jest (i to winno być podkreślone) właśnie mechanizm odbicia tych zdarzeń na otaczającym środowisku i jego wynik tj. powstanie śladów materialnych i pamięciowych.

Opierając się na poglądach J.V. Koldina, autor stawia na pierwszym miejscu strukturę informacyjno-poznawczą czynności przy wykrywaniu, prowadzeniu śledztwa i zapobieganiu zdarzeniom ważnym z kryminalistycznego punktu widzenia, co widzimy w jego definicji drugiej i trzeciej grupy prawidłowości przedmiotu kryminalistyki.

Do drugiej grupy prawidłowości autor zalicza „prawidłowości powstawania, utrzymywania się i zaniku informacji o zdarzeniach ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia”.

Również i w tej grupie prawidłowości ślad wydaje się być odsunięty na plan drugi, chociaż samo powstanie, utrzymywanie się i zanik kryminalistycznych informacji, ma bez wątpienia pierwszoplanowe znaczenie. Dalszym faktem, który, naszym zdaniem, zbytecznie poszerza zakres specyficznych cech przedmiotu badań kryminalistyki jest to, że autor do zakresu informacji ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia zalicza również i te informacje, które są poza zasięgiem badanych śladów, jak np. „informacje znajdujące się w różnych katalogach, teoretyczne uogólnienia zaczerpnięte z praktyki lub zalecenia naukowe dotyczące praktyki kryminalistycznej”¹⁵. Ich znaczenia w żadnym przypadku nie negujemy, ale sądzimy, że chodzi o informacje przekraczające ramy specyficznych cech przedmiotu badań kryminalistyki.

Trzecia grupa prawidłowości, „prawidłowości pozyskiwania i wykorzystywania informacji kryminalistycznych o ważnych zdarzeniach z kryminalistycznego punktu widzenia w procesie ich objaśniania, tj. prawidłowości procesu poznawania zdarzeń ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia” jest sformułowana przez autora w sposób bardzo złożony.

W ramach danej grupy prawidłowości autor ukierunkowuje się głównie na kompleks informacji różnego rodzaju, bez podkreślania faktu, że właśnie w wyniku badania śladów w oparciu o odpowiednie metody kryminalistyczne – informacje te mogą być w ogóle uzyskane. Być może dlatego, że do zakresu informacji ważnych z kryminalistycznego punktu

¹⁵ I. Šimovček, *Teoria kryminalistyki...*, s. 88.

widzenia włącza mnóstwo innych informacji¹⁶, które jednak (jak już podawaliśmy) nie należą do zakresu badań kryminalistyki (a mogą być uzyskane również niezależnie od badań śladów kryminalistycznych), chociaż z drugiej strony, dla pełnego poznania zdarzenia ważnego z kryminalistycznego punktu widzenia, mają swoje znaczenie. Autor skupia uwagę na wykorzystywaniu zdarzeń ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia przy wykrywaniu i czynnościach „procesowoobjaśniających” i prewencyjnych, podkreśla powiązania pomiędzy nauką a praktyką oraz wskazuje na potrzebę wdrażania metod kryminalistycznych w praktyce, jak również stara się uzasadnić znaczenie metodologii kryminalistycznej w systemie kryminalistyki.

Wartość naukowa każdej teorii, nie wyłączając kryminalistyki, polega podobnie jak w przypadku każdej innej dyscypliny naukowej, na określeniu cech charakterystycznych przedmiotu jej badań, opartym na właściwym określeniu relacji pomiędzy obiektem a przedmiotem poznania.

Dla dokładnego określenia i wyspecyfikowania przedmiotu badań należy rozpocząć od wskazania, który z realnie istniejących obiektów chcemy poznawać oraz ustalić, co i w jakim zakresie chcemy w związku z danym obiektem badać.

Można powiedzieć, że:

- a) obiektem poznania jest to, co realnie istnieje, np. różne rzeczy, zjawiska, fakty i ich właściwości, prawa, na których są oparte, zasady, ich rozwój itp.;
- b) przedmiot poznawania określa, co i w jakim zakresie zamierzamy poznawać, tj. ustala ramy, w których za pośrednictwem metod, określonego trybu postępowania i środków stosowanych przez daną dyscyplinę naukową, dany obiekt badamy. Przedmiot poznawania konkretyzuje więc podstawowe kierunki badań naukowych oraz możliwości rozwiązania określonych zadań badawczych przy użyciu metod i środków właściwych dla danej dyscypliny naukowej.

Podsumowując poglądy I.Šimovčeka na obiekt i przedmiot kryminalistyki, spóbjemy dojść do określonych wniosków. Z jego interpretacji jasno wynika, że:

¹⁶ Tamże.

- a) Obiektem poznania w kryminalistyce są ważne pod względem kryminalistycznym zdarzenia (czyny karalne, wykroczenia, inne niebezpieczne zjawiska społeczne), którymi – biorąc pod uwagę ich charakterystyczne cechy, zajmują się i inne dziedziny nauki, dyscypliny naukowe.

Ponieważ kryminalistyka bada istotę zdarzeń ważnych pod względem kryminalistycznym, jest zdolna do badania prawidłowości ich powstawania, ich występowania pod kątem specyficznych cech charakterystycznych dla danej dyscypliny.

- b) Przedmiotem poznawania jest więc zespół specyficznych prawidłowości odnoszących się do danego obiektu.

Przedmiot kryminalistyki, czyli zespół specyficznych prawidłowości związanych ze zdarzeniami ważnymi pod względem kryminalistycznym, jest uwarunkowany ich znaczną różnorodnością, która determinuje wybór i stosowanie konkretnych metod poznawczych i odpowiadających im środków oraz trybu postępowania.

Naszym zdaniem, jeżeli chcemy określić węższe granice przedmiotu kryminalistyki, winniśmy odejść od poglądu, że obiektem kryminalistyki są ważne zdarzenia pod względem kryminalistycznym, ponieważ chodzi tu o obiekt, którym zajmują się również inne dyscypliny naukowe i dlatego należy wyznaczyć to, co jest specyficzne dla kryminalistyki tj. ślady tych zdarzeń.

Za obiekt kryminalistyki uważalibyśmy raczej ślady (i zakodowane w nich informacje o zdarzeniach ważnych pod względem kryminalistycznym), niż samo zdarzenie ważne pod względem kryminalistycznym, a za przedmiot kryminalistyki specyficzne prawidłowości z nimi związane.

III. Znaczenie obiektu dla zdefiniowania przedmiotu

Opierając się na twierdzeniu, że kryminalistyka jest nauką interdyscyplinarną, skłaniamy się w pewnym stopniu do poglądów tych kryminalistów¹⁷, którzy twierdzą, że stosunkowo problematyczne jest ustalenie

¹⁷ Np. J. Musil, *Miejsce i status kryminalistyki w systemie nauk społecznych, cz. III, Problemy sporne*, [w:] *Kryminalistyka, jej obecny status i znaczenie...*, s. 25.

całkowicie jednoznacznej i zawsze powszechnie obowiązującej definicji przedmiotu kryminalistyki.

Jednocześnie jesteśmy przekonani, że powszechne zasady powstania, trwania (istnienia, zmian) i zaniku śladów, jak również zasady ich wykrywania i badania winny być wyraźniej wkomponowane do definicji przedmiotu kryminalistyki, ponieważ to właśnie ślad kryminalistyczny jest ważnym ogniwem pomiędzy zdarzeniem ważnym z kryminalistycznego punktu widzenia a informacją ważną z kryminalistycznego punktu widzenia, od której jest uzależniony wybór i zastosowanie konkretnych metod, środków i trybu postępowania w celu uzyskania jak najdokładniejszych (i najbardziej wiarygodnych) informacji ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia o konkretnym zdarzeniu ważnym dla kryminalistyki, co pozwala na znaczne przyspieszenie procesu wykrycia sprawcy i przedstawienia mu zarzutów¹⁸.

Za bardziej trafne, naszym zdaniem, należy uznać te definicje przedmiotu kryminalistyki, które za kluczowe pojęcia przy jego określaniu podają zarówno definicje „śladu”, jak i definicję „informacji”, ponieważ w stosunku do obiektu i przedmiotu kryminalistyki przy wszystkich zdarzeniach ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia – bez różnicy czy chodzi np. o przestępstwo, wykroczenie, czy inne niebezpieczne zjawisko społeczne, wspólnym czynnikiem jest właśnie ślad kryminalistyczny, a z niego wywodzi się informacja kryminalistyczna.

Mówiąc o interdyscyplinarnym charakterze kryminalistyki, mamy na myśli to, że kryminalistyka wykorzystuje wiadomości i metody stosowane przez inne dyscypliny naukowe (choć ją przepracowuje i dostosowuje do własnych potrzeb), ale też i odwrotnie, tzn. że wiadomości i metody stosowane przez kryminalistykę nie służą tylko kryminalistyce dla tzw. „kryminalistycznego objaśniania”, ale mogą być wykorzystywane również przez inne dyscypliny naukowe, w ramach właściwych dla nich dziedzin praktyki i takie określenie zakresu przedmiotu kryminalistyki, które korespondowałoby z celami wykorzystania wiadomości

¹⁸ Jeżeli chodzi o uściślenie przedmiotu kryminalistyki, w zasadzie zgadzam się z twierdzeniem J. Musila, który uważa, że „przedmiot kryminalistyki należy uściślić w tym sensie, że obejmuje on zarówno ogólne prawidłowości powstawania, trwania i zaniku śladów oraz ogólne prawidłowości ich badania, specyficzne cechy tych śladów, które są badane w innym celu niż określenie ich składu wewnętrznego tj. z przedmiotu kryminalistyki wykluczają badania mające na celu ustalenie składu wewnętrznego śladów, dlatego że badania te nie są przedmiotem kryminalistyki, ale np. chemii, biologii lub innych dyscyplin” (J. Musil, *Miejsce i status...*, s. 25).

i metod stosowanych przez kryminalistykę, ponad ramy objaśniania kryminalistycznego, może być wykorzystywane w sądownictwie w procesie przedstawiania dowodów lub w innych dziedzinach praktyki społecznej, z podkreśleniem szerokiego zakresu ich stosowania.

Oczywiście, taki zakres prawidłowości ostatniej z grup przedmiotu kryminalistyki pozostaje w sprzeczności z dążeniami do jak najbardziej rygorystycznego ograniczenia zakresu przedmiotu kryminalistyki.

Stanowisko swoje na ten temat podajemy dlatego, że w związku z rozpatrywaniem nowych zagadnień teoretyczno-metodologicznych kryminalistyki po roku 1993, związanych bezpośrednio z konstytuowaniem nowej dyscypliny naukowej – nauk policyjnych (w skład których wchodzi również kryminalistyka), otwiera się przestrzeń do dalszej dyskusji na ten temat, ponieważ czy chcemy, czy nie – ma ona bezpośredni wpływ na nauczanie kryminalistyki.

W związku z powyższym, uważamy za potrzebne dodać, zwłaszcza w odniesieniu do młodszych czytelników, że pod wpływem teorii sowieckiej – kryminalistyka w naszych warunkach przez kilka dziesięcioleci była zaliczana do systemu nauk prawnych i łącznie z kryminologią była włączona do prawa karnego i to pomimo faktu, że obu tych dyscyplin naukowych nie można było zarówno w przeszłości, jak i obecnie zaliczyć do nauk prawnych. Włączenie wyżej omawianych nauk do prawa karnego miało bezspornie swoją logiczną przyczynę, ponieważ w naturalny sposób demonstrowało ścisłe powiązanie pomiędzy specyficznymi cechami, charakterystycznymi dla tych nauk oraz stanowiło bazę do jak najszerszego stosowania właściwych dla nich metod i informacji.

IV. Węższe czy szersze granice przedmiotu kryminalistyki?

Na obecnym etapie rozwoju słowackiej kryminalistyki, można zauważyć charakterystyczną wielopoglądowość kryminalistyków – teoretyków na postawione zagadnienie.

Nie ma w tym nic szczególnego, bo przecież każda nauka w historycznym rozwoju przechodziła i przechodzi (w związku ze zmianami warunków społeczno-ekonomicznych) przez takie okresy, które nazwalibyśmy szczególnie kryzysowymi, ale również i okresy, w których w związku z tymi zmianami potrzebna jest do pewnego stopnia ponowna ocena prze-

słości i aktualnego rozwoju danej dyscypliny naukowej oraz nakreślenie kierunków jej rozwoju na przyszłość.

W związku z powyższym uważamy za wskazane wyrażenie poglądu, że nie jest potrzebne, by kryminalistyka zajmowała się badaniem powstania, zmian i zaniku zdarzeń ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia – ale tylko przejawami tych zdarzeń i ich odbiciem w śladach, ponieważ jesteśmy przekonani, że właśnie na tej tradycyjnej pracy ze śladami kryminalistycznymi (na podstawie wykorzystania odpowiednich metod kryminalistyczno-technicznych i kryminalistyczno-taktycznych, z odczytaniem informacji zakodowanych w nich w sposób naturalny)¹⁹, polega specyfika przedmiotu kryminalistyki. Ta, węższa, definicja przedmiotu kryminalistyki koresponduje w zasadzie i z obecnymi poglądami niektórych naszych teoretyków z dziedziny kryminalistyki na strukturę części systemu nauki kryminalistycznej²⁰, a jednocześnie wskazuje i na inną specyficzną rolę kryminalistyki w systemie nauk społecznych.

Ogólne prawidłowości określające przedmiot kryminalistyki możemy podzielić na dwie grupy:

1. zasady (prawidłowości) powstania, zmian i zaniku śladów i informacji o zdarzeniach ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia;
2. zasady (prawidłowości) przede wszystkim badania śladów w celu odczytania zakodowanych w nich w naturalny sposób informacji o zdarzeniach ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia.

Sądzymy, że w tym miejscu należałoby się zatrzymać, by w związku z definiowaniem przedmiotu kryminalistyki zastanowić się nad pytaniem, o którym wcześniej wspomnieliśmy, a teraz chcemy przypomnieć: Jak należy kryminalistykę w ogóle pojmować? Czy tylko jako czystą naukę lub też jako naukę i praktykę jednocześnie?

¹⁹ Zob. M. Protivinský, *Dekodowanie informacji ze śladu kryminalistycznego*, Praga 1978.

²⁰ Zob. V. Krajník, *Nowe spojrzenie na system kryminalistyki*, [w:] *Aktualne zadania kryminalistyki. Zbiór materiałów z konferencji naukowej, która odbyła się 5.06.1996 r.*, Akademia KPR SR 1996, s. 14-15. Autor opiera się na przekonaniu, że system nauki jest przede wszystkim systemem jej metod naukowych tj. za istotne kryterium lub za podstawowy element systemowotwórczy uważa metody kryminalistyczne, przez co wskazuje na fakt, że poszczególne elementy systemu kryminalistyki jako nauki – powinny odpowiadać temu, jakimi metodami nauka ta posługuje się przy badaniu swego przedmiotu badań. Z jego poglądem nie zgadza się I. Šimovček, który oprócz techniki i taktyki kryminalistycznej za ważny element kryminalistyki uważa metodę kryminalistyczną (I. Šimovček, *Teoria kryminalistyki...*, s. 26).

Jeżeli do przedmiotu kryminalistyki, oprócz pierwszej i drugiej grupy zasad, włączymy też powszechnie obowiązujące zasady związane z wykorzystywaniem uzyskanych przez kryminalistykę informacji oraz wdrażanych przez nią metod kryminalistyczno-technicznych i kryminalistyczno-taktycznych, niezależnie od tego, czy w kryminalistycznej, karnoprosesowej czy innej dziedzinie praktyki społecznej, wyłania się pytanie, czy metodyka kryminalistyczna powinna być elementem systemu nauki kryminalistycznej²¹.

Jesteśmy przekonani, że system jakiegokolwiek nauki, nie wykluczając kryminalistyki, winien być odbiciem jak najdokładniej i najściślej wyspecyfikowanego przedmiotu oraz metod jego badania.

To może nieco zbyt kompromisowe rozwiązanie²² z punktu widzenia klasyfikacji metodyki kryminalistycznej widzimy w szerszym pojmowaniu systemu kryminalistyki jako dyscypliny dydaktycznej, który byłby odbiciem i szerszym sformułowaniem przedmiotu kryminalistyki. Pogląd ten, do którego doprowadziła nas w pewnym sensie wieloletnia praktyka pedagogiczna, ma naszym zdaniem zarówno wewnętrzną logikę, jak i swoje racjonalne podłoże. Jeżeli chcemy – w szkołach o kierunku policyjnym lub pedagogicznym – przygotować absolwentów o różnych profilach w praktyce społecznej, jest ważne, by byli oni zdolni do wdrażania w praktyce uzyskanych wiadomości, metod i trybu postępowania z zakresu kryminalistyki (niezależnie od tego, czy chodzi o przyszłego policjanta, śledczego, prokuratora, sędziego, biegłego czy adwokata).

Metodyka ta ma znaczenie przede wszystkim z tego punktu widzenia, że powinna wskazywać kiedy, jak i w jaki sposób postępować – w przypadku konkretnych zdarzeń ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia, kiedy kryminalistyczne informacje naukowe, metody i środki winny być realizowane, by wynik ich wdrażania mógł być wykorzystany w praktyce, zgodnie z zamierzonym celem i by przyniósł oczekiwane efekty.

²¹ Rozpatrywanie tego zagadnienia ma związek z poglądem, który z punktu widzenia nauczania kryminalistyki podzielamy i my, że kryminalistyka winna być pojmowana jako nauka i praktyka łącznie i to nawet ponad ramy praktyki kryminalistycznej związanej z dekodowaniem informacji ze śladów zdarzeń znaczących dla kryminalistyki i z kryminalistyczną identyfikacją.

²² Jako nauczyciele zarówno kryminalistyki, jak i prawa karnego, jesteśmy z praktycznego punktu widzenia przekonani również o znaczeniu metodyki kryminalistycznej.

Opierając się na omówionych zagadnieniach możemy dojść do wniosku, że choć definicja przedmiotu i systemu kryminalistyki, jako nauki w węższym znaczeniu tego słowa, jest właściwa, to nie wyklucza, ale stanowi podstawę do szerszego sformułowania przedmiotu i systemu kryminalistyki, jako dyscypliny dydaktycznej. Jednocześnie uważamy za ważne podkreślenie, że metodyka kryminalistyczna, jako element systemu kryminalistyki, nie powinna być nauczana w kompleksie wszystkich jej poszczególnych metodyk (ponieważ chodzi tu o szeroką problematykę), ale należy skupić uwagę przede wszystkim na tej jej części lub na tych konkretnych metodykach, które korespondują z przyszłym profilem absolwentów i ukierunkowaniem danej szkoły.

Z przedstawionej interpretacji absolutnie jasno wynika, że w przedmiocie każdej z nauk winien być wkomponowany nie tylko obiekt lub obiekty, które są poznawane z pomocą danej dyscypliny naukowej, ale i jej przeznaczenie i cele tego poznawania i badań tak, by dana nauka nie była nauką samą w sobie, ale by było podkreślone jej znaczenie dla różnych dziedzin praktyki społecznej.

W przypadku kryminalistyki, przy określaniu jej przedmiotu (biorąc pod uwagę aspekt jej nauczania, ponieważ pod względem wykorzystania wiadomości i metod z tego zakresu, jest ona najbliższa, obok nauk policyjnych – prawu karnemu) oprócz tzw. objaśniania kryminalistycznego (które wprowadzie w formie zaleceń podkreśla znaczenie kryminalistyki dla prawa karnego i prewencji w tej dziedzinie), jest również zaakcentowane jej znaczenie dla prowadzenia śledztwa i przedstawiania dowodów.

W związku z powyższym proponujemy następujące określenie przedmiotu kryminalistyki:

Przedmiotem kryminalistyki (w węższym znaczeniu tego słowa) jest wyspecyfikowanie tych zagadnień obiektywnego świata, które są badane przez daną naukę.

Przedmiotem kryminalistyki jako dyscypliny dydaktycznej (tj. w szerszym znaczeniu tego słowa) są według nas następujące grupy zasad:

1. zasady powstawania, zmian i zaniku kryminalistycznych śladów i informacji o zdarzeniach ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia;
2. zasady poznawania, tj. przede wszystkim badania śladów kryminalistycznych w celu odczytania zakodowanych w nich w sposób naturalny informacji o zdarzeniach ważnych z kryminalistycznego punktu widzenia;

3. zasady wykorzystywania i wdrażania kryminalistycznych informacji naukowych, metod, trybu postępowania i środków prowadzących do kryminalistycznej identyfikacji oraz szybkiego i efektywnego wykrywania, przeprowadzenia śledztwa i przedstawienia dowodów.

Do tego wniosku, oprócz tego, że wiadomości i metody kryminalistyczne winny służyć przede wszystkim celom identyfikacji, doprowadziły nas ponad dziesięciolecie własne uwagi *de lege ferenda* o wprowadzeniu kontradiktoryjnego procesu karnego i przesunięcia punktu ciężkości przedstawienia dowodów w ramach postępowania sądowego, w trakcie którego wiadomości i metody z zakresu kryminalistyki w przypadku każdej ze stron, znajdą bez wątpienia szerokie zastosowanie przy rozpatrywaniu konkretnej sprawy karnej.

Słowa kluczowe: kryminalistyka, dyscyplina pedagogiczna, obiekt badania kryminalistyki, przedmiot kryminalistyki, system kryminalistyki, metodyka

CRIMINALISTICS SUBJECT SPECIFICATION IN SLOVAK LITERATURE

S u m m a r y

Regarding indisputable contribution of criminalistics within struggle with other criminal and anti-social activity (also despite that this science was ranged as teaching subject at Faculty of Law at Comenius University in Bratislava already several decades ago), as a teachers of criminalistics and criminal law – just today when it is too early to talk about future criminality reduction – We are sure about need for continuous deepening of knowledge also from this scope of scientific and practical learning, especially with university law students.

In our report, We deal with one of the basic theoretical criminalistics issues – specification of subject of criminalistics as individual, interdisciplinary science and at the same time as pedagogical discipline in order to find certain compromise in significant division of opinion of authors of Slovak textbooks on criminalistics themselves to the given issue because its solution has extreme impact also on following specification of criminalistics system as well as on solution of further attribute issues.

Key words: criminalistics, pedagogical discipline, criminalistics examination object, criminalistics subject, criminalistics system, methodology

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРЕДМЕТА КРИМИНАЛИСТИКИ В ЛИТЕРАТУРЕ СЛОВАЦКОЙ

Р е з ю м е

В связи с бесспорным вкладом криминалистики в борьбу с преступностью и другими видами деятельности против общества (несмотря на то, что это было научная дисциплина в Юридическом Факультете Коменского Университета в Братиславе, как предмет образования, уже велась несколько десятилетий) в качестве преподавателей криминалистики и уголовного права – просто сегодня, когда есть слишком рано говорить о будущем снижении уровня преступности – мы были убеждены в необходимости постоянного углубления сообщений в тот научной и практической сфере знаний, особенно среди студентов-юристов.

В этой статье мы имеем дело с одним из основных теоретических вопросов криминалистики – выявление предмета криминалистики в качестве самостоятельной междисциплинарной науке и преподаваемой дисциплины, так что мы нашли компромисс в взглядах самих словацких авторов учебников криминалистики потому что его решение имеет влияние на дальнейшее определение системы криминалистики, а также для решения других основных вопросов.

Ключевые слова: криминалистика, преподаваемая дисциплина, объект изучения криминалистики, предмет криминалистики, система криминалистики, методология

ADAM JAKUSZEWICZ*

UJĘCIE WOLNOŚCI SUMIENIA W ŚWIETLE DEMOKRATYCZNO-FUNKCJONALNEJ TEORII PRAW PODSTAWOWYCH

Wprowadzenie

W polskiej nauce prawa konstytucyjnego i wyznaniowego prawo do wolności sumienia nie jest rozumiane jednolicie, lecz występuje w tej kwestii różnorodność poglądów¹. Część badaczy utożsamia wolność sumienia z wolnością wyznania bądź wolnością religii, nie dostrzegając różnic znaczeniowych między tymi terminami albo pomijając ich istnienie. Inni autorzy podkreślają, że termin „wolność sumienia i religii”, ewentualnie (według terminologii obowiązującej przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r.) „wolność sumienia i wyznania”, należy postrzegać jako swego rodzaju zbitkę pojęciową i interpretować go jako pewną semantyczną całość. W świetle tego poglądu, rozbijanie terminu „wolność sumienia i religii” na poszczególne jego elementy składowe nie wnosi żadnych nowych treści do interpretowanego pojęcia. Według jeszcze innego stanowiska, pojęcie „wolność sumienia” odnosi się do wewnętrznej sfery wyboru, kształtowania, posiadania oraz zmiany poglądów i przekonań jednostki, z kolei termin „wolność religii” (wyznania) obejmuje swoim zakresem sfe-

* Dr; Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy.

¹ J. Sobczak, W. Sobczak, *Omówienie artykułu 10*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 375 i n. Zob. także szczegółowe omówienie poglądów polskiej doktryny prawa na temat rozumienia pojęcia „wolność sumienia” w: A. Jakuszewicz, *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit im polnischen Rechtssystem. Praktische Anwendungsbereiche*, Bydgoszcz 2013, s. 14-41.

rę uzewnętrzniania (manifestowania) poglądów w sprawach religii oraz postępowania zgodne z przyjętymi przez jednostkę zasadami religijnymi czy światopoglądowymi. Wolność wyznania jest więc niejako dopełnieniem i konkretyzacją wolności sumienia. Wreszcie reprezentowane jest stanowisko, w świetle którego wolność sumienia postrzegana jest jako „świecka komponenta” wolności religii, czyli jako prawo do posiadania i wyznawania światopoglądu niereligijnego. Według tego ujęcia, wolność sumienia służy agnostykom i ateistom, nie zaś osobom o przekonaniach religijnych.

Mankamentem wszystkich wymienionych powyżej opcji interpretacyjnych jest to, że w niedostatecznym stopniu uwzględniają istotę zjawiska określanego jako sumienie. Pojęcie sumienia oraz jego funkcje są wprawdzie rozmaicie rozumiane w obrębie poszczególnych dyscyplin nauki zajmujących się problematyką sumienia (teologia, filozofia, psychologia, prawo), niemniej jednak można przyjąć, że wspólnym mianownikiem wszystkich ujęć jest odnoszenie zjawiska sumienia do kategorii dobra i zła. Także i w potocznym rozumieniu pojęcia sumienia powszechnie przyjmujemy, że „każdy jakoś tam wie, przynajmniej ogólnie, co jest dobre a co złe, co wszakże nie wyklucza faktu, że w konkretnym przypadku poszczególne osoby mogą być co do dobra i zła całkowicie różnego zdania. Ponadto zakładamy, że każdy człowiek wie, iż dobro należy czynić, a zła zaniechać. Jest to wiedza o tym, że roszczenie moralne dobra ma charakter bezwarunkowo zobowiązujący. Tę ogólną wiedzę, którą w obcowaniu z ludźmi spontanicznie i bezproblemowo zakładamy, nazywamy sumieniem”².

Biorąc pod uwagę, że Konstytucja nie jest adresowana do wąskiego kręgu adresatów, lecz do ogółu obywateli, należy przyjąć, że w procesie wykładni jej przepisów poszczególnym zwrotom i wyrażeniom w pierwszej kolejności powinno się nadawać takie znaczenie, jakie posiadają one w powszechnym języku etnicznym. Innymi słowy, należy wychodzić ze swego rodzaju domniemania, że zamiarem ustrojodawcy było, aby tekst Konstytucji był zrozumiały dla wszystkich jej adresatów, dlatego przy jego redakcji posłużył się on przede wszystkim językiem powszechnym, zrozumiałym dla nie-prawników, a jedynie posiłkowo wprowadził do tekstu Konstytucji wyrażenia zaczerpnięte ze specjalistycznego języka prawniczego, *termini technici* itp³. Powyższa dyrektywa interpretacyjna znajdu-

² A. Anzenbacher, *Wprowadzenie do etyki*, Kraków 2008, s. 12.

³ Zob. m.in.: W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 443; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 89. Odnośnie do wykładni konstytucji

je zastosowanie przede wszystkim do wykładni przepisów dotyczących konstytucyjnych wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela. Z tego względu, dokonując wykładni wolności sumienia, należy przyjąć za punkt wyjścia powszechnie przyjmowane rozumienie zjawiska sumienia, upatrujące jego istotę w doświadczeniu (przekonaniu) jednostki, że posiada ona określoną wiedzę dotyczącą dobra i zła, z której wynikają określone normy zachowania postrzegane przez nią jako bezwzględnie wiążące.

Założenie to stanowi przesłankę przyjęcia wykładni, zgodnie z którą wolność sumienia nie jest jedynie częścią składową wolności religii (wyznania), lecz stanowi samoistną wolność konstytucyjną, niejako „wymancypowaną”, z wolności religii i światopoglądu, choć niewątpliwie ściśle z nimi powiązaną. Przedmiotem ochrony tak rozumianej wolności sumienia jest autonomia moralna jednostki, czyli prawo do samostanowienia w sferze moralnej oraz do postępowania zgodnie z zasadami (imperatywami) bezwarunkowo (kategorycznie) obowiązującymi jednostkę w sumieniu. Jej rdzeniem zaś jest ogólne prawo do odmowy spełnienia określonego obowiązku prawnego w przypadku konfliktu pomiędzy tymże obowiązkiem a określoną normą moralną wiążącą jednostkę w sumieniu, przysługujące jednostce także w sytuacjach nieuregulowanych przez ustawodawcę. Nie oznacza to oczywiście, że jednostka może samowolnie zaniechać wykonania ciążącego na niej obowiązku prawnego; powołanie się na tak rozumiane prawo do sprzeciwu sumienia rodzi po stronie właściwych organów obowiązek wyważenia dóbr i wartości kolidujących w konkretnym przypadku oraz wydania stosownej decyzji lub orzeczenia. Ponadto należy zauważyć, że ogólne prawo do sprzeciwu sumienia wyprowadzane z przepisu konstytucyjnego proklamującego wolność sumienia przysługuje wyłącznie pod warunkiem, że nie istnieje inne możliwe do przyjęcia rozwiązanie tego konfliktu, które zarazem nie pociągałoby za sobą uszczerbku dla moralnej integralności jednostki, jak chociażby nałożenie alternatywnego obowiązku prawnego służącego realizacji tego samego lub podobnego celu, oraz charakteryzującego się

powyższa zasada interpretacyjna przyjmowana jest także w literaturze obcej: zob. np. J. Armagnague, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo 1. *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires 1996, s. 31; E. Grana, C. Alvarez, *Principios de Teoría del Estado y de la Constitución*, Buenos Aires 2003, s. 315; H. Nogueira Alcalá, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Santiago de Chile 2006, s. 34.

jednakowym lub przynajmniej zbliżonym stopniem dolegliwości, co obowiązek objęty sprzeciwem sumienia.

Prezentowana opcja interpretacyjna wolności sumienia, chociaż stosunkowo rzadko, jest reprezentowana w polskiej doktrynie prawa. Jak wskazuje B. Banaszak, wolność sumienia należy rozumieć przede wszystkim jako „prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem i wolność od przymusu postępowania wbrew niemu”⁴. Ponadto, jak wyraźnie wskazuje cytowany autor, wolność sumienia obejmuje swym zakresem ochroną prawo do sprzeciwu sumienia⁵. Wykładnia ta wydaje się najwłaściwsza nie tylko dlatego, że za punkt wyjścia przyjmuje powszechne (przed)rozumienie fenomenu sumienia, lecz przede wszystkim z uwagi na fakt, że w większym stopniu niż pozostałe propozycje interpretacji tego pojęcia wypracowane w piśmiennictwie uwzględnia system wartości Konstytucji RP, zorientowany na zapewnienie maksymalnej ochrony godności oraz wolności jednostki. Konsekwencją przyjęcia proponowanej wykładni jest wszak objęcie ochroną prawno-konstytucyjną postępowania mieszczącego się w sferze wyborów jednostki relewantnych pod względem moralnym, przez co ochroną zostaje objęty ważny aspekt tożsamości jednostki, czyli jej integralność moralna. W szczególności jednostka chroniona jest przed ewentualnym uszczerbkiem, jakiego mogłaby doznać w przypadku, gdyby została zmuszona przez władze publiczne do postępowania wbrew silnym i nieodpartym nakazom swego sumienia.

Tak szerokie ujęcie zakresu przedmiotowego wolności sumienia stanowi realizację dyrektywy interpretacyjnej wyprowadzanej z ogólnej klauzuli godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP), zgodnie z którą istnieje nakaz ochrony „(...) podstawowych praw człowieka, które z takich czy innych względów nie zostały skonkretyzowane w szczegółowych przepisach Konstytucji (...)”⁶. Ponadto stanowi potwierdzenie równych praw osób wierzących i niewierzących, wszak źródłem moralnych przekonań jednostki może być nie tylko wiara religijna, lecz także światopogląd niereligijny. Rodzi się jednak pytanie, czy zagwarantowanie ogólnego prawa do sprzeciwu sumienia, wykraczającego poza poszczególne przypadki, w których prawo to zostało wyraźnie uregulowane przez ustawodawcę (np. klauzula sumienia lekarza uregulowana w art. 39 ustawy z dnia

⁴ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 323.

⁵ Tamże.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 2002 r., SK 29/01, OTK-A2002, nr 1 poz. 5, s. 87.

5 grudnia 1996 o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁷), możliwe jest do pogodzenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego oraz zasadą suwerenności Narodu, który sprawuje władzę przede wszystkim przez swoich przedstawicieli. Osoba powołująca się na sprzeciw sumienia w sytuacji nieprzewidzianej przez ustawodawcę, poprzez odmowę spełnienia ciężącego na niej obowiązku prawnego kwestionuje wszak wolę organu przedstawicielskiego posiadającego demokratyczną legitymację, wyrażoną w treści konkretnego przepisu prawnego. Poniższe rozważania mają na celu zbadanie relacji zachodzących pomiędzy wolnością sumienia, rozumianą jako ogólne prawo jednostki do postępowania w zgodzie z własnym sumieniem, a zasadą demokratycznego państwa prawnego. Analiza tych relacji zostanie przeprowadzona w oparciu o wykładnię wolności sumienia w świetle demokratyczno-funkcjonalnej teorii praw podstawowych. W porównaniu z innymi teoriami praw podstawowych wykorzystywanymi w procesie wykładni konstytucji, teoria demokratyczno-funkcjonalna w najwyższym stopniu uwzględnia implikacje płynące z zasady demokratycznego państwa prawnego dla określenia treści (zakresu przedmiotowego) oraz granic interpretowanego prawa lub wolności. Ma to szczególne znaczenie dla wykładni wolności sumienia, której rdzeniem miałyby być ogólne prawo jednostki do sprzeciwu sumienia. Poprzez wprowadzenie przez ustrojodawcę prawa do sprzeciwu sumienia do katalogu konstytucyjnych praw i wolności powstaje bowiem trudny do rozwiązania konflikt między autonomią jednostki a wolą większości wyrażoną w treści obowiązującego prawa. Ukazanie oddziaływania wolności sumienia na procesy kształtowania się woli politycznej może dostarczyć wskazówek interpretacyjnych pozwalających na wyeliminowanie lub przynajmniej złagodzenie tego konfliktu.

I. Założenia demokratyczno-funkcjonalnej teorii praw podstawowych

Według demokratyczno-funkcjonalnej teorii praw podstawowych, związki zachodzące między państwem a jednostką nie mogą być postrzegane jako relacje niezależnych podmiotów. Istnienie państwa w jego de-

⁷ Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 52 z późn. zm.

mokratycznym kształcie zależne jest bowiem od aktywności obywateli⁸. Z tego względu konstytucyjne wolności i prawa powinny być postrzegane przede wszystkim jako czynniki umożliwiające i zabezpieczające demokratyczne procesy. Zwolennicy omawianej teorii przypisują więc prawom podstawowym nie tyle rolę mechanizmu ograniczającego władzę państwową, ile raczej upatrują w nich instrument formułowania woli politycznej, wskazując, że poprzez korzystanie z konstytucyjnych praw i wolności jednostka angażuje się w obywatelską aktywność. Fakt pełnienia przez prawa podstawowe funkcji politycznej determinuje ich treść oraz zakres i intensywność ochrony poszczególnych sposobów czynienia z nich użytku, lecz przede wszystkim stanowi ich *raison d'être*⁹ oraz źródło ich legitymacji. Dlatego celem gwarancji praw podstawowych jest nie tyle ochrona autonomii jednostki, ile raczej ochrona jej uczestnictwa w realizacji ogólnego prawa wspólnoty politycznej do samostanowienia. W konsekwencji, na pierwszym planie zainteresowania państwa sytuują się wolności publiczne, jak wolność wypowiedzi, wolność zgromadzeń, wolność zrzeszania się, czy też swoboda przekazywania i otrzymywania informacji, gdyż w większym stopniu niż pozostałe prawa i wolności przyczyniają się do funkcjonowania demokratycznego systemu. Inne prawa podstawowe są natomiast w miarę możliwości interpretowane w świetle ewentualnego pełnienia przez nie funkcji wspierania demokratycznych procesów¹⁰ oraz partycypacji obywateli w życiu publicznym. Takie funkcjonalne rozumienie praw podstawowych nieuchronnie prowadzi do osłabienia konstytucyjnej ochrony korzystania z nich wyłącznie w wymiarze prywatnym¹¹.

U podstaw przedstawionej funkcjonalizacji praw podstawowych leży założenie, że wolność człowieka podlegająca ochronie konstytucyjno-prawnej realizowana jest przede wszystkim w wymiarze pozytywnym

⁸ B. Banaszak, *Ogólne wiadomości o prawach człowieka*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 50.

⁹ E.W. Böckenförde, *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, [w:] E. W. Böckenförde, *Staat, Verfassung, Demokratie. Studie zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt am Main 1992, s. 133.

¹⁰ Pojęcie procesu demokratycznego pozostaje przy tym niezdefiniowane, ponieważ jego treść zależy od przyjęcia określonej koncepcji demokracji. Teoria demokratyczno-funkcjonalna praw podstawowych nie zajmuje zaś w tej kwestii stanowiska.

¹¹ Por. stanowisko niemieckiego Związkowego Sądu Administracyjnego, który wyraził pogląd, że „prawa podstawowe nie przysługują obywatelowi po to, aby nimi swobodnie dysponował, lecz z uwagi na tę jego cechę, iż jest on członkiem społeczeństwa. Z tego względu przysługują mu także w interesie publicznym.” (BverwGE 14, 21).

(wolność „do” państwa). Poza tym wolność jednostki nie jest ujmowana jako wartość samoistna, nie pełni więc roli punktu odniesienia przy określaniu zakresu ochrony poszczególnych praw podstawowych. Funkcję tę pełni natomiast demokratyczny proces polityczny. Konstytucyjne gwarancje wolności, przyjmujące postać poszczególnych praw podstawowych, są zaś postrzegane jedynie jako środek do zapewnienia i zabezpieczenia tegoż procesu. Można nawet zaryzykować tezę, że przedmiotem zainteresowania teorii demokratyczno-funkcjonalnej jest nie tyle treść poszczególnych praw podstawowych, ile ich funkcja, jaką pełnią w odniesieniu do demokratycznych procesów¹². Najdalej idącą konsekwencją omawianego ujęcia interpretacyjnego jest więc funkcjonalizacja wolności jednostki *par excellence*¹³.

Warto w tym miejscu zauważyć, że owa funkcjonalizacja wolności nie odnosi się wyłącznie do problemu określenia jej treści i zakresu, lecz dotyka także zagadnienia dobrowolności czynienia z niej użytku. Przyjęcie założenia, według którego ustanowienie określonych gwarancji wolności jest niezbędne w celu umożliwienia i zabezpieczenia procesów politycznych, nieodzownych dla funkcjonowania demokracji, prowadzi do wniosku, że wolność jest nie tyle treścią uprawnień jednostki, ile raczej jej obywatelską funkcją, a nawet przeradza się w obowiązek czynnego wspierania demokratycznego systemu. Prawa podstawowe nie są zaś dobrami prawnymi pozostawionymi do swobodnej dyspozycji jednostki, lecz instrumentami czynnego udziału w życiu politycznym państwa¹⁴. Powyższy wniosek stanowi główną słabość demokratyczno-funkcjonalnej teorii praw podstawowych¹⁵. Związek pomiędzy stanem przestrzegania praw podstawowych a stanem demokracji w danym państwie jest wprawdzie niepodważalny, niemniej jednak z istnienia tegoż związku nie należy wyprowadzać postulatu, iż jednostka powinna być zobowiązana, czy wręcz zmuszana do podejmowania aktywności politycznej (np. poprzez ustanowienie obowiązku uczestnictwa w wyborach i referendach), albo że prawom podstawowym innym niż polityczne należy przyznawać mniejszą ochronę prawną, skoro nie przyczyniają się do konsolidacji demokratycznego ustroju.

¹² H. Nogueira Alcalá, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México 2013, s. 167.

¹³ E.W. Böckenförde, *Grundrechtstheorie...*, s. 134.

¹⁴ C. Landa Arrayo, *Teorías de los derechos fundamentales*, „Cuestiones constitucionales; revista mexicana de derecho constitucional” 2002, nr 6, s. 66.

¹⁵ E.W. Böckenförde, *Grundrechtstheorie...*, s. 121.

Należy raczej przyjąć, że wolność w państwie demokratycznym powinna mieć niepodzielny (integralny) charakter, to znaczy, że powinna obejmować swoim zakresem zarówno wolność osobistą, jak i wolność w sferze działalności politycznej¹⁶. „Wolnościowa demokracja zaprojektowana jest w ten sposób, że konstytuuje się na bazie wolności i dobrowolności obywateli, to znaczy na bazie spontaniczności ich codziennego plebiscytu i właśnie dlatego rolą porządku prawnego w państwie nie może i nie powinno być nic innego, jak tylko stworzenie szansy, aby plebiscyt ten mógł dochodzić do skutku”¹⁷.

II. Prawo do sprzeciwu sumienia a demokratyczny porządek prawny

Na pierwszy rzut oka pogodzenie ogólnego prawa do sprzeciwu sumienia z zasadą demokratycznego państwa prawa nie jest możliwe. Poza tym, gdyby pojęcie demokracji rozumieć wyłącznie w sensie proceduralnym, należałoby stwierdzić, że istnienie takiego prawa nie tylko nie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego kształtowania się i wyrażania woli politycznej, lecz stanowiłoby wręcz czynnik zaburzający realizację tejże woli w procesie stosowania prawa, wszak konsekwencją podejmowania rozstrzygnięć w oparciu o demokratyczne procedury jest wymóg, aby były one wiążące dla wszystkich ich adresatów i to w równym stopniu¹⁸. Państwo demokratyczne nie powinno więc dopuszczać do sytuacji, w której pojedynczy obywatele będą częściowo wpływać na kształt podjętych decyzji poprzez korzystanie z prawa do sprzeciwu sumienia. Za przykład praktycznego zastosowania powyższego argumentu mogą posłużyć decyzje administracyjne oraz orzeczenia sądowe w sprawach dotyczących odmowy przez podatnika uiszczenia części podatku dochodowego od osób fizycznych, odpowiadającej odsetkowi przewidzianemu w budżecie państwa na finansowanie wydatków uznanych przez podatnika za niemożliwe do zaakceptowania z powodów moralnych. Proponowane przez niego rozwiązanie, polegające na utworzeniu specjalnego funduszu, na

¹⁶ B. Banaszak, *Ogólne wiadomości...*, s. 52.

¹⁷ E.W. Böckenförde, *Grundrechtstheorie...*, s. 121.

¹⁸ G. Escobar Roca, *La objeción de conciencia en la constitución española*, Madrid 1993, s. 197.

który byłaby odprowadzana część podatku objęta odmową ze względu na sprzeciw sumienia, niejednokrotnie było uznawane za niemożliwe do przyjęcia m.in. z powodu jego sprzeczności z zasadą demokracji przedstawicielskiej. Wywieranie wpływu przez jednostki na sposób redystrybucji środków budżetowych za pośrednictwem prawa do sprzeciwu sumienia oznaczałoby bowiem odejście od wymogu realizacji woli większości parlamentarnej¹⁹.

Należy jednak zauważyć, że pogląd, iż uznanie ogólnego prawa do sprzeciwu sumienia nie daje się pogodzić z zasadami ustroju demokratycznego, opiera się na wąskim rozumieniu demokracji, zgodnie z którym treść tego pojęcia zostaje sprowadzona do opisu konkretnych mechanizmów kształtowania woli politycznej. Analizując tę kwestię należy raczej wziąć pod uwagę, że pojęcie demokracji nie jest jednolicie rozumiane w nauce prawa, zaś jego treść zależy od rozłożenia akcentów przez poszczególnych autorów na poszczególne jego elementy, przy czym z pewnością nie można go sprowadzać do płaszczyzny wyłącznie proceduralnej. Tak więc, podczas gdy dla niektórych autorów demokracja jest tożsama ze stanem, w którym przestrzegane są prawa i wolności człowieka, inni podkreślają organizacyjne aspekty demokracji i dlatego pojmują ją jako formę ustroju państwa, w której wola większości uznawana jest za źródło decyzji politycznych. Jeszcze inni natomiast akcentują proceduralny wymiar demokracji, ujmując ją jako metodę funkcjonowania społeczeństwa, a więc utożsamiając ją z procedurami podejmowania decyzji. Wymienione sposoby rozumienia pojęcia demokracji są ze sobą nierozdzielnie powiązane i trudno któremukolwiek z nich przypisać pozycję nadrzędną. Należy raczej przyjąć, że brak któregoś ze wskazanych elementów jest równoznaczny z deficytem demokracji²⁰.

Pojęcie demokracji jest więc pojęciem wielopłaszczyznowym, na którego treść składa się nie tylko element proceduralny, ale i materialny. Ponadto, ustrój demokratyczny stanowi wartość, której ustrojodawca nadał rangę konstytucyjną, dlatego podmiot dokonujący interpretacji przepisów regulujących prawa podstawowe powinien kierować się standardami i kryteriami wynikającymi z porządku demokratycznego, a więc w miarę możliwości powinien przyjmować takie decyzje interpretacyjne, które w najwyższym stopniu przyczyniają się do stwarzania i utrwalania wa-

¹⁹ B.P. Vermeulen, *Conscientious objection in Dutch law*, [w:] *European Consortium for Church – State Research, Conscientious objection in the EU countries*, Milano 1992, s. 268 i n.

²⁰ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 270.

runków sprzyjających umacnianiu i rozwojowi demokracji. Do warunków tych należy zaś nie tylko obowiązek poszanowania woli większości, lecz także pluralizm, ochrona mniejszości, swobodny dyskurs społeczny, partycypacja obywateli w życiu państwa, a także – *last, but not least* – prawo do bycia dysydentem²¹. Demokracja nie może być przy tym postrzegana jako cel sam w sobie, lecz jako forma państwa, która najlepiej służy urzeczywistnieniu godności człowieka. Skoro bowiem godność osoby ludzkiej została uznana przez ustrojodawcę za najwyższą wartość w porządku aksjologicznym Konstytucji RP, o czym świadczy podkreślenie jej nienaruszalnego charakteru, stopień jej poszanowania i ochrony stanowi główne kryterium oceny demokratycznego ustroju. Zgodzić się więc należy ze stanowiskiem, w myśl którego „demokracja nie jest wyłącznie formą organizacji władzy, lecz także formą porządku społecznego, nastawionego na pełny rozwój osobowości jednostki”²², zaś rezultaty demokratycznego porozumienia posiadają legitymację jedynie o tyle, o ile przyczyniają się do realizacji tej wartości²³. Poza tym należy wziąć pod uwagę, że liberalno-demokratyczne państwo czerpie własną legitymację nie tylko z zasady partycypacji obywateli w sprawowaniu władzy, lecz także, jeśli nie przede wszystkim, z liberalnej zasady wolności, „która relatywizuje zasadę demokracji oraz ogranicza jej zasięg”²⁴.

Proklamując nienaruszalny charakter godności człowieka oraz wolność sumienia, ustrojodawca zdecydował się na przyjęcie formy państwa, „które za punkt wyjścia przyjmuje wolność jednostki oraz bazuje na jej decyzjach podjętych w sumieniu”²⁵. Uznanie przez ustrojodawcę wolności sumienia modyfikuje zasadę woli większości w tym sensie, że choć Konstytucja nakłada na każdego obowiązek przestrzegania prawa (art. 83 Konstytucji RP), w świetle wolności sumienia obowiązek ten nie ma bezwarunkowego i absolutnego charakteru, lecz, przynajmniej *prima facie*,

²¹ G.J. Bidart Campos, *Teoría General de los derechos humanos*, México 1989, s. 412. Warto także zauważyć, że Europejski Trybunał Praw Człowieka do przesłanek rozwoju demokracji zalicza pluralizm, otwartość oraz tolerancję. Powyższa triada wartości akcentowana jest przez Trybunał zwłaszcza w orzeczeniach dotyczących naruszenia wolności wypowiedzi.

²² Wyrok Sądu Najwyższego Argentyny w sprawie „Portillo”, sygn. 312: 496 (1989), cyt. za: F. Loñ, A. Morello, *Lecturas de la Constitución*, Buenos Aires 2003, s. 408.

²³ M. Hilti, *Die Gewissensfreiheit in der Schweiz*, Zürich 2008, s. 133.

²⁴ E.W. Böckenförde, *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit*, „Veröffentlichungen der deutschen Staatsrechtslehrer“, Bd. 28, s. 57.

²⁵ R. Zippellius, *Artikel 4: Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit – Freiheit der Religionsausübung – Kriegsdienstverweigerungsrecht*, [w:] R. Doltzer, Ch. Waldhoff, K. Graßhof (red.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Heidelberg 2008, Rn. 16.

doznaje wyjątku ze względu na oddziaływanie tej wolności na jego treść. Wykładnia wolności sumienia, zakładająca istnienie ogólnego uprawnienia jednostki do sprzeciwu sumienia, nie może więc być postrzegana jako próba wyprowadzania z Konstytucji mechanizmu podważania decyzji większości, zagwarantowanie którego prowadziłoby do usankcjonowania arbitralnego uchylania się przez jednostkę od wypełniania określonych obowiązków prawnych. Należy raczej przyjąć, że prawo do sprzeciwu sumienia jest w pełni „kompatybilne” z zasadą demokracji rozumianą jako forma państwa zorientowana na realizację praw człowieka oraz zapewniająca wszechstronny rozwój jednostki.

Wobec tak szerokiej wykładni wolności sumienia niejednokrotnie wyrażano obawy, że przyznanie jednostce ogólnego prawa do sprzeciwu sumienia prowadziłoby do anarchii, czy – jak to określił Trybunał Konstytucyjny Hiszpanii – „stanowiłoby zaprzeczenie idei państwa”²⁶. Obawy te nie są jednak uzasadnione; wywodzenie z wolności sumienia ogólnego prawa do sprzeciwu sumienia nie oznacza wszak przyjęcia założenia, że państwo musiałoby pozostawać bierne wobec zagrożeń lub naruszeń innych konstytucyjnych dóbr i wartości, powstałych wskutek nadużycia przez jednostkę wolności sumienia. Konstytucyjna gwarancja ogólnego prawa do sprzeciwu sumienia oznacza jedynie istnienie obowiązku skierowanego do władz publicznych, w tym przede wszystkim sądów, aby dokonując wyważania kolidujących dóbr w konkretnym przypadku stosowania prawa, należycie uwzględniły prawo jednostki do postępowania zgodnie z normami uznawanymi przez nią za bezwzględnie wiążące w sumieniu. Nie chodzi więc o absolutyzowanie prawa do sprzeciwu sumienia, ponieważ – podobnie jak inne konstytucyjne prawa i wolności jednostki – podlega ono ograniczeniom²⁷, lecz o zapewnienie mu skuteczności, o ile nie sprzeciwia się temu konieczność zapewnienia ochrony innych wartości konstytucyjnych, uzasadniająca jego ograniczenie.

Gwoli podsumowania omawianego zagadnienia warto przytoczyć pogląd reprezentowany w hiszpańskiej doktrynie prawa wyznaniowe-

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Hiszpanii, STC 161/1987.

²⁷ Nawet gdyby przyjąć, że art. 53 ust. 5 Konstytucji RP normuje jedynie ograniczenia zewnętrzności religii, wskutek czego nie znajduje zastosowania w odniesieniu do wolności sumienia, wówczas podstawy prawnej ograniczeń wolności sumienia należałoby poszukiwać w ogólnej klauzuli limitacyjnej (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) mającej zastosowanie do wszystkich konstytucyjnych praw i wolności, z wyjątkiem tych, które zostały *expressis verbis* określone przez ustrojodawcę jako absolutne, czyli niepodlegające ograniczeniom.

go, zgodnie z którym zagwarantowanie wolności sumienia przyczynia się do humanizacji porządku prawnego w tym sensie, że zarówno władzom publicznym, jak i większości społeczeństwa odbiera się możliwość narzucania jednostce dominującego systemu wartości. Co więcej, gwarancje wolności sumienia odnoszą się nie tylko do konkretnych mniejszości religijnych, jak miało to miejsce w przeszłości, lecz obejmują poszczególne jednostki, co stanowi wyraz dążenia do tego, aby stosowanie kryterium formalnej legalności nie przysłoniło nadrzędnego celu prawa, jakim jest realizacja idei sprawiedliwości w sensie materialnym²⁸. Poszanowanie wolności sumienia przez władze państwowe nie tylko nie sprzeciwia się więc zasadom demokracji, lecz przyczynia się do jej utrwalania i rozwoju. Poniższe rozważania mają na celu ukazanie związków zachodzących pomiędzy poszanowaniem wolności sumienia a stanem demokracji oraz uwypuklenie obszarów potencjalnego oddziaływania tegoż prawa jako czynnika sprzyjającego stabilizacji oraz rozwoju demokratycznego systemu.

III. Wolność sumienia jako podstawa legitymacji ustroju demokratycznego

Kształtowanie się woli politycznej ma swoje źródło w decyzjach sumienia poszczególnych jednostek. Wolność sumienia nie jest więc wyłącznie wolnością o charakterze *status negativus*, lecz ponadto pełni względem demokratycznego porządku „funkcję konstytuującą”²⁹. Wolność sumienia „leży u podstaw demokracji nie tylko z powodów historycznych, lecz także w tym sensie, że system demokratyczny, przynajmniej co do zasady, zdany jest – także pod względem moralnym – na akceptację, zgodę oraz współdziałanie obywateli”³⁰. Z perspektywy systemu demokratycznego, uzasadnienia mocy wiążącej prawa należy bowiem upatrywać nie tylko w jego funkcji regulującej i porządkującej rzeczywistość społeczną, lecz także w jego akceptacji przez adresatów, a więc w takiej właściwości poszczególnych norm prawnych, że mogą

²⁸ V. Reina, A. Reina, *Lecciones de derecho eclesiástico español*, Barcelona 1983, s. 415 i n.

²⁹ R. Zippellius, *Artikel 4: Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit...*, Rn. 16.

³⁰ F. Filmer, *Das Gewissen als Argument im Recht*, Berlin 2000, s. 92.

się one ostać wobec sumienia wszystkich obywateli lub przynajmniej większości z nich³¹.

Z powyższego wynika, że ustroj demokratyczny dla swojej legitymacji wymaga tolerancji wobec osób, które ze względu na wyznawane przekonania moralne nie mogą dać posłuchu adresowanej do nich określonej normie prawnej, co z kolei zakłada konieczność stworzenia w tym celu stosownych mechanizmów ochronnych. Jednym z takich mechanizmów jest wolność sumienia³² przy założeniu, że jednostka nie korzysta z niej w celu uzyskania określonych korzyści osobistych, lecz potrafi wykazać, że czyni to w odpowiedzialności za losy całej wspólnoty państwowej. Postulat uznania prawa do odmowy wykonania obowiązku prawnego ze względu na sprzeciw sumienia wypływa z właściwej dla demokracji zasady tolerancji oraz poszanowania praw mniejszości, przy czym najmniejszą mniejszością jest jednostka – podmiot praw człowieka³³. Tak więc ustroj demokratyczny uzyskuje legitymację m.in. przez to, że rządząca większość upatruje w wolności sumienia granicę przymusu prawnego³⁴. „Skąd państwo czerpałoby swą legitymację, jeżeli jednostce nie pozwalamo by być sobą? Jakiegoż to prawa państwo to byłoby gwarantem, jeżeli nie zapewniałoby ochrony fundamentalnym treściom osobowości? Z jakiego innego źródła brałaby wówczas początek wolność światopoglądu, wolność religii, wolność nauczania oraz wolność wypowiedzi i prawo do informacji?”³⁵

³¹ R. Zippellius, *Rechtsphilosophie*, München 2007, s. 36.

³² Teoretycznie istnieją także inne środki, np. zaniechanie regulacji określonego zagadnienia, jeżeli wzbudza ono masowe sprzeciwy ze strony społeczeństwa, powiązanie określonych korzyści np. podatkowych z faktem podjęcia przez jednostkę określonego zachowania, nie czyniąc go jednocześnie obowiązkiem prawnym, nałożenie na obywateli obowiązków alternatywnych i pozostawienie im wyboru któregoś z nich itp.

³³ H. Nogueira Alcalá, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Tomo 2, Santiago de Chile 2008, s. 13.

³⁴ D. Deiseroth, *Gewissensfreiheit und Recht*, „Betrifft Justiz“ 2008, nr 93, s. 230. W omawianym kontekście na uwagę zasługuje jeszcze dalej idące stanowisko R. Bäumlina, według którego bez gwarancji wolności sumienia w ogóle nie można mówić o legitymacji wspólnoty państwowej jako demokratycznego państwa prawa (R. Bäuml, *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit*, „Veröffentlichungen der deutschen Staatsrechtslehrer“ 1969, Bd. 28, s. 8).

³⁵ H. Nogueira Alcalá, *Derechos fundamentales...*, s. 12. Aby w pełni unaocznic znaczenie tej wypowiedzi, należy zauważyć, że cytowany autor opowiada się za szerokim rozumieniem wolności sumienia, obejmującej nie tylko sferę wewnętrznych przekonań moralnych uprawnionego, lecz także prawo do kształtowania w ich świetle swojego zachowania.

IV. Korzystanie z wolności sumienia jako forma wspierania pluralizmu

Przesłanką istnienia demokracji jest konieczność stworzenia przez państwo niezbędnych gwarancji istnienia szeroko pojętego pluralizmu, obejmującego różne istotne dziedziny ludzkiej aktywności (np. politykę, kulturę, sztukę, religię, wyznawane wartości), oraz wspieranie jego rozwoju³⁶. Jednym ze sposobów realizacji tego celu jest zapewnienie ochrony wolności sumienia, zasadniczo niezależnianej od treści poglądów wyznawanych przez jednostkę. Podobnie bowiem jak ma to miejsce w przypadku wolności wypowiedzi, przedmiotem ochrony wolności sumienia jest autonomia jednostki, bez której istnienie pluralizmu nie byłoby możliwe³⁷.

W tym miejscu warto przytoczyć znamienne stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który jedną z *raisonns d'être* prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania upatruje w konieczności zapewnienia pluralizmu niezbędnego dla prawidłowego funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa. Mianowicie według Trybunału, wolność ta „stanowi jedną z podstaw »demokratycznego społeczeństwa« w znaczeniu Konwencji. (...) W wymiarze religijnym jest jednym z zasadniczych elementów tworzących tożsamość i koncepcję życia wierzących. Jest też cenną wartością dla ateistów, agnostyków oraz niezaangażowanych. Istnienie pluralizmu, nierozzerwalnie powiązanego z demokratycznym społeczeństwem, drogo okupionego na przestrzeni wieków, zależy od poszanowania tej wolności”³⁸.

³⁶ B. Banaszak, *Prawo...*, s. 279.

³⁷ A. Torres Gutierrez, *La libertad de pensamiento, conciencia y religion (Art. 9 CEDH)*, [w:] J. Garcia Roca, P. Santolaya, *La Europa de los Derechos. El convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid 2005, s. 512; J. Martínez Torrón, *Las objeciones de conciencia en el derecho internacional y comparado*, [w:] G. Sancho, *Objeción de conciencia y función pública*, Madrid 2007, s. 107 i n.

³⁸ Jak zauważył L. Garlicki, artykuł 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka należy odczytywać w kontekście ogólnej aksjologii Konwencji, której celem jest nie tylko zagwarantowanie indywidualnych praw i wolności, lecz także zabezpieczenie demokratycznego charakteru społeczeństwa. (L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, Warszawa 2010, s. 553.) W doktrynie wyrażono nawet pogląd, iż choć w cytowanym orzeczeniu Trybunał nawiązuje zarówno do indywidualnego, jak i społecznego uzasadnienia ochrony wolności sumienia i religii, punkt ciężkości został położony na wymiarze społecznym. Teza ta znajduje potwierdzenie w stanowisku Trybunału, zgodnie z którym wolność sumienia i wyznania stanowi podstawę demo-

V. Wolność sumienia jako prawo do podejmowania współodpowiedzialności obywatelskiej za losy wspólnoty państwowej

Autorzy interpretujący wolność sumienia w świetle demokratyczno-funkcjonalnej teorii praw podstawowych podkreślają, że przedmiotem ochrony tej wolności nie jest wyłącznie, ani nawet przede wszystkim, prawo jednostki do samostanowienia w kwestiach relewantnych moralnie, lecz także jej zdolność do podejmowania współodpowiedzialności za losy wspólnoty państwowej, ukonstytuowanej w oparciu o zasady społeczeństwa demokratycznego³⁹. W aspekcie pozytywnym odpowiedzialność obywatelska wyraża się w braniu czynnego udziału w procesach demokratycznych. Z kolei w aspekcie negatywnym, odpowiedzialność ta znajduje wyraz w przysługującej jednostce możliwości przeciwstawienia się woli większości w kwestiach, w których uważa ona, że decyzje podejmowane przez większość działają na szkodę ogółu⁴⁰. Wolność sumienia jest więc „esencjonalnym fundamentem (*essentielle Grundkonstituante* – A.J.) konstytuującym demokratyczny porządek”⁴¹. Jeżeli bowiem „większość obywateli bezkrytycznie ufa panującym siłom politycznym, przestrzega ustaw i rozkazów, nie zważając na ich treść i nie jest w stanie mimo oddziaływania środków masowej komunikacji wyrobić sobie własnego poglądu, lecz pozwala się manipulować wedle (czyjegoś – A.J.) upodobania, wówczas wszelkie wybory i referenda tracą jakiegokolwiek polityczne znaczenie. Los każdej demokracji zależy więc od gotowości obywateli do brania na siebie współodpowiedzialności (za sprawy wspólnoty – A.J.). Z tego względu demokracja, która nie chroni (wolności – A.J.) sumienia, naraża na niebezpieczeństwo samą siebie”⁴². Z perspektywy teorii demokratyczno-funkcjonalnej jednym z celów ochrony wolności sumienia jest więc stworzenie mechanizmu zapobie-

kratycznego społeczeństwa oraz w wysokiej pozycji pluralizmu, jaką według Trybunału wartość ta zajmuje w aksjologii całej Konwencji. (H. Cullen, *The emerging scope of freedom of conscience*, „European Law Review. Human Rights Survey” 1997, s. 34).

³⁹ S. Pau Agulles, *La objeción de conciencia farmacéutica en España*, Roma 2006, s. 42.

⁴⁰ D. Franke, *Gewissensfreiheit und Demokratie, Aktuelle Probleme der Gewissensfreiheit*, „Archiv des öffentlichen Rechts“ 1989, nr 114, s. 17. P. Tiedemann, *Der Gewissensbegriff in der höchstrichterlichen Rechtsprechung*, „Die öffentliche Verwaltung“ 1984, s. 61.

⁴¹ Tamże.

⁴² E. Stein, *Gewissensfreiheit in der Demokratie*, Tübingen 1971, s. 50.

gającego tendencjom do ślepego posłuszeństwa prawu, ponieważ w jej świetle jawi się ona przede wszystkim jako wolność „do” państwa, czyli wolność do podejmowania za nie odpowiedzialności, zaś dopiero w drugiej kolejności jako „prawo obronne”⁴³, czyli wolność mająca chronić jednostkę przed nieproporcjonalnymi ingerencjami z jego strony. W tym sensie wolność sumienia jest „prawem podstawowym-testem, za pomocą którego można zbadać stan państwa i społeczeństwa” (*ein Testgrundrecht für den Zustand vom Staat und Gesellschaft*)⁴⁴.

Autorzy opowiadający się za wykładnią praw podstawowych w świetle teorii demokratyczno-funkcjonalnej podkreślają, że „[d]emokracja nie jest możliwa bez zaufania pokładanego w obywatelach, że będą oni wykazywać gotowość do podejmowania odpowiedzialności za losy państwa. Sposobem pobudzania tej gotowości jest poszanowanie przez państwo sumienia jednostki”⁴⁵. Oczywiście jest jednak, że samo zagwarantowanie tego prawa nie oznacza, że obywatele rzeczywiście będą poczuwać się do odpowiedzialności za państwo. W tych okolicznościach ustrojodawca nie jest w stanie zrobić nic więcej, jak tylko stworzyć warunki, w których jednostka będzie skłonna odwzajemnić się lojalnością za poszanowanie przez państwo jej praw, nie może on jednak tej lojalności wymusić poprzez uzależnienie zapewnienia ochrony wolności sumienia od korzystania z niej przez jednostkę w konkretnych celach.

Interpretacja wolności sumienia jako prawo do brania na siebie odpowiedzialności za wspólnotę państwową została zaproponowana w literaturze niemieckiej przez E. Steina. Punktem wyjścia przyjętym przez autora są ustalenia psychoanalizy oraz niektórych nurtów psychologii Gestalt⁴⁶ dotyczące związku między poszczególnymi stadiami rozwoju funkcji sumienia a zdolnością jednostki do „zwracania się ku drugiej osobie”. Według tego poglądu, przejmowanie i internalizacja przez dziecko wartości moralnych wyznawanych przez rodziców jest konsekwencją istnie-

⁴³ Pojęcie praw obronnych w odniesieniu do konstytucyjnych praw wolnościowych stosowane jest przede wszystkim w doktrynie niemieckiej (*Abwehrrechte*). W literaturze polskiej przytacza je np. L. Garlicki (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 81).

⁴⁴ H. Bethge, *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit*, [w:] J. Isensee, P. Kirchhof (red.), *Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band (niem. tom) VI, Heidelberg 1989, s. 436.

⁴⁵ D. Franke, *Gewissensfreiheit und Demokratie...*, s. 17; D. Deiseroth, *Gewissensfreiheit und Recht...*, s. 223.

⁴⁶ Chodzi przede wszystkim o założenia reprezentowane w ramach nurtu tak zwanej psychologii całościowej (*Ganzheitspsychologie*), czyli przez szkołę lipską psychologii *Gestalt*.

nia między nimi relacji opartej na więzi uczuciowej. Proces ten ma swoje źródło w dynamice relacji rodzic-dziecko i „prowadzi poprzez identyfikację z ukochaną osobą do świadomości odpowiedzialności za coraz szersze grupy”⁴⁷. Wraz z postępującym rozwojem moralnym (zarówno indywidualnym, jak i zbiorowym) świadomość ta ulega stopniowemu rozszerzaniu, obejmując swoim zakresem coraz to nowe kręgi osób, aż ogarnie całą ludzkość, a nawet inne istoty żyjące. Aczkolwiek należy zauważyć, że głębokość (intensywność) poczucia odpowiedzialności za innych jest odwrotnie proporcjonalna do jego szerokości (zakresu podmiotowego)⁴⁸.

Z ujmowanego w przedstawiony sposób rozwoju funkcji sumienia u poszczególnych jednostek, E. Stein wyprowadza tezę, że jego wykształcenie stanowi „konsekwencję zwrócenia się jednostki ku drugiej osobie”⁴⁹ oraz „wyraz więzi człowieka z innymi ludźmi”⁵⁰. Takie postrzeganie genezy sumienia prowadzi autora do wniosku, że „dane zachowanie zdeterminowane jest przez sumienie wtedy i tylko wtedy, gdy motywacją leżącą u jego podstaw nie jest dążenie do uzyskania korzyści osobistych, lecz świadomość odpowiedzialności za osoby lub grupy dotknięte skutkami tegoż zachowania”⁵¹. W konsekwencji, ewentualne przyznanie jednostce prawa do sprzeciwu sumienia w przypadku stwierdzenia występowania w jej sferze motywacyjnej wyłącznie pobudek egoistycznych oznaczałoby „deformację figury prawnej sprzeciwu sumienia”⁵². Postawa odpowiedzialności za innych przejawia się bowiem w tym, że jednostka w równym stopniu uwzględnia skutki własnego postępowania w odniesieniu do innych osób, jak czyni to w odniesieniu do siebie samej⁵³. W tym miejscu należy dodać, że chociaż według E. Steina wolność sumienia należy rozumieć przede wszystkim nie jako wolność od ingerencji ze strony państwa, lecz jako „wolność do współodpowiedzialności za losy wspólnoty”⁵⁴, nie wyklucza on możliwości powoływania się przez jednostkę na wolność sumienia w jej aspekcie negatywnym, czyli gdy rozumiana jest ona jako wolność do „odmowy udziału w określonych działaniach oraz do wykluczenia się w tym sensie ze społeczeństwa poprzez przyjęcie biernej posta-

⁴⁷ E. Stein, *Gewissensfreiheit...*, s. 44.

⁴⁸ Tamże, s. 44 i n.

⁴⁹ Tamże, s. 34.

⁵⁰ Tamże, s. 43.

⁵¹ Tamże, s. 45.

⁵² J. López Gúzman, *Objeción farmacéutica*, Barcelona 1997, s. 51.

⁵³ E. Stein, *Gewissensfreiheit...*, s. 45 i n.

⁵⁴ Tamże, s. 55.

wy, aby nie stać się współwinnym działania, za które jednostka nie jest w stanie przyjąć odpowiedzialności przed własnym sumieniem”⁵⁵.

VI. Wolność sumienia jako mechanizm stymulowania dyskursu publicznego w sprawach relewantnych moralnie

Celem demokratycznego procesu kształtowania się woli politycznej jest artykulacja oraz rozwiązywanie konfliktów i napięć społecznych oraz łagodzenie rozbieżnych stanowisk dotyczących spraw istotnych dla całej wspólnoty państwowej. Rozbieżności występujące pomiędzy wolą większości, której realizacja znajduje uzasadnienie w legitymacji demokratycznej organów przedstawicielskich, a stanowiskiem mniejszości, można podzielić na rozbieżności dotyczące (re)dystrybucji pozostających do dyspozycji dóbr oraz rozbieżności w kwestiach natury etycznej⁵⁶. Podczas gdy rozbieżności odnoszące się do problemu dostępu do określonych dóbr powstają w wyniku ujawnienia się konfliktów interesów dotyczących podziału zarówno dóbr materialnych jak i wartości niematerialnych (np. przestrzeni działania, praw partycypacyjnych, szans kształcenia i rozwoju itp.), źródeł rozbieżności natury etycznej nie należy upatrywać w istnieniu określonych konfliktów interesów, lecz w odmiennym rozumieniu (poznaniu) określonych wartości moralnych przez poszczególne jednostki i grupy społeczne. Istotne jest przy tym, że normy moralne oraz sądy dotyczące moralnej oceny określonego zachowania nie stanowią rezultatu uzgodnień (kompromisów) politycznych. Są one raczej jednostce jakby „zadane”, gdyż doświadcza ona w sumieniu bezwzględnego obowiązku podporządkowania się nim. W tym sensie ich treść nie jest zależna od woli jednostki. Rozbieżności natury etycznej pojawiają się w sytuacji, gdy norma prawna, której obowiązywanie w danym społeczeństwie dotychczas postrzegano jako „niepodważalną oczywistość”⁵⁷, zaczyna być kwestionowana przez część społeczeństwa jako niezgodna z wymogami określonego systemu moralnego. Źródłem konfliktów między normami prawnymi a normami moralnymi wiążącymi jednostkę w sumieniu jest przy tym brak obiektywnych kry-

⁵⁵ Tamże, s. 56.

⁵⁶ P. Tiedemann, *Gewissensfreiheit und Demokratie*, „Der Staat“ 1987, nr 26, s. 372 i n.

⁵⁷ Tamże, s. 35.

teriów, w oparciu o które określone zachowania można by kwalifikować jako dobre lub złe. Gdyby bowiem takie kryteria wypracowano, kwestia przyznania pierwszeństwa normie prawnej bądź normie moralnej stałaby się bezprzedmiotowa, zaś objęcie wolności sumienia ochroną prawną nie byłoby ani potrzebne, ani pożądane. Od racjonalnego ustawodawcy należałoby wówczas oczekiwać, że będzie stanowił prawo w oparciu o te obiektywne kryteria, zaś zachowania od nich odbiegające będzie kwalifikował jako kryminalne bądź patologiczne⁵⁸.

W obliczu występujących w danym społeczeństwie rozbieżności stanowisk w sprawach dotyczących moralności, system demokratyczny musi cechować ostrożność, a nawet sceptycyzm. Dotyczy to w szczególności postawy władz publicznych względem sądów i ocen moralnych ferowanych przez swoich adherentów jako prawdy absolutne, a więc niepodlegające dyskusji. Prawidłowe funkcjonowanie demokratycznego systemu opiera się wszak na poszukiwaniu rozwiązań możliwych do zaakceptowania przez możliwie najszersze kręgi społeczeństwa w drodze ścierania się odmiennych opinii reprezentowanych przez równouprawnionych partnerów dyskursu publicznego. Porządkowi demokratycznemu z natury rzeczy obce są dążenia do urzeczywistniania jednorodności poglądów w sprawach należących do różnych dziedzin życia, w tym stanowisk odnoszących się do sfery moralnej, „lecz funkcjonuje on w nieustannym napięciu, oscylując między konfliktem a kompromisem”⁵⁹. Poprzez włączenie do debaty publicznej poglądów reprezentowanych przez mniejszość, pozostających niekiedy w ostrej opozycji w stosunku do wartości i rozwiązań akceptowanych przez większość społeczeństwa, wspólnota państwowa zyskuje najwyższy poziom stabilności⁶⁰. Wolność sumienia stanowi przy tym mechanizm, za pośrednictwem którego kwestionowana jest opinia większości w odniesieniu do moralnej kwalifikacji określonego rozwiązania prawnego. Wzmoczone korzystanie z prawa do sprzeciwu sumienia w określonej dziedzinie stosunków społecznych daje asumpt do przeprowadzenia rewizji kwestionowanych norm, stymulując jednocześnie poszukiwanie rozwiązań akceptowalnych w większym stopniu niż dotychczasowe. Jednostka powołująca się na prawo do sprzeciwu sumienia unaocznia społeczeństwu fakt, że w określonej kwestii istnieją w jego łonie rozbieżne poglądy. Swoją postawą daje impuls do podjęcia

⁵⁸ G.U. Freihalter, *Gewissensfreiheit. Aspekte eines Grundrechts*, Berlin 1973, s. 27.

⁵⁹ M. Hilti, *Die Gewissensfreiheit...*, s. 121.

⁶⁰ Tamże, s. 127.

debaty publicznej, przez co bierze udział w demokratycznym procesie kształtowania woli politycznej⁶¹. Tak więc wolność sumienia „dostarcza większości, a przez to całej demokratycznej wspólnotie politycznej, witalnych impulsów do dalszego rozwoju. Roztrząsanie zagadnień istotnych z punktu widzenia moralności może pobudzić do aktywności sumienia innych i przez to sprowokować ogólnospołeczną refleksję. W ten sposób może dojść do zakwestionowania istniejących reguł, a równocześnie do stwierdzenia potrzeby ich dalszego rozwoju”⁶². Warto przy tym zauważyć, że zgodnie z regułami społeczeństwa demokratycznego, uzewnętrznianie koncepcji moralnych reprezentowanych przez mniejszość nie może być tolerowane wyłącznie w sytuacji, gdy nie mają one realnych szans na przeobrażenie się w ogólny standard moralny danego społeczeństwa. Możliwość, że określone poglądy moralne zostaną przyjęte przez większość, nie może być postrzegana jako zagrożenie dla demokratycznego ustroju, lecz powinna być uwzględniana jako jego immanentny składnik⁶³.

Jako przykład rzeczywistego oddziaływania wolności sumienia na debatę publiczną może posłużyć przypadek protestów setek niemieckich studentów medycyny i biologii, którzy powołując się na prawo do sprzeciwu sumienia, odmawiali udziału w zajęciach dydaktycznych, obejmujących swoim zakresem programowym eksperymenty na zwierzętach. Chociaż w większości przypadków sprawy wnoszone przed sądy administracyjne kończyły się orzeczeniami niekorzystnymi dla powodów⁶⁴, niektóre uniwersytety pod wpływem licznych protestów studentów oraz wzrastającej presji opinii publicznej ograniczyły ilość zajęć dydaktycznych, podczas których przeprowadzane eksperymenty, zastępując je innymi metodami nauczania, jak symulacje komputerowe, filmy itp⁶⁵.

Wolność sumienia uzupełnia więc zinstytucjonalizowany proces formułowania woli politycznej poprzez stymulowanie debaty publicznej na

⁶¹ G. Quinn, *Conscientious objection in labour relations (civil service and liberal professions)*, [w:] *Council of Europe, Freedom of conscience*, 1993, s. 109; 120.

⁶² M. Hilti, *Die Gewissensfreiheit...*, s. 151.

⁶³ E. de la Fuente Rubio, *Democracia y desobediencia civil. Objeción de conciencia*, „Revista de la Facultad de Derecho, Curso 1993-1994” 1995, s. 100.

⁶⁴ Sądy dopatrując się kolizji wolności sumienia z wolnością nauki obejmującą swoim zakresem m.in. swobodę ustalania przez szkoły wyższe oraz pracowników nauki wymogów programowych oraz rodzaju obowiązkowych zajęć dydaktycznych, w tym także metod nauczania, dawały pierwszeństwo drugiej z wymienionych wolności.

⁶⁵ K. Brandhuber, *Kein Gewissen an deutschen Hochschulen?*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1990, s. 726; F. Filmer, *Das Gewissen als Argument...*, s. 295.

temat moralnych podstaw polityki oraz zagadnień moralnych nurtujących dane społeczeństwo. Osoby domagające się uznania prawa do sprzeciwu sumienia w określonych obszarach życia społecznego kierują uwagę społeczeństwa na, ich zdaniem, „nieprawidłowy rozwój prawa oraz deficyty moralne w prawie, jak i na nieprzepracowane napięcia w systemie politycznym”⁶⁶. Jednostka powołująca się na prawo do sprzeciwu sumienia, nawet jeśli w opinii większości uchodzi niekiedy za ekscentryczną, „stanowi dla systemu politycznego zastrzyk moralności i przyczynia się do tego, że społeczeństwo w większym stopniu kieruje się wskazówkami sumienia, a nie tylko względami użyteczności”⁶⁷. W państwie demokratycznym sumienie jednostki „ostrzega przed wszelką samowolą i arbitralnością prawa, przed wszelkim skrajnym formalizmem ustawy oraz przed barbarzyństwem w imieniu nakazu przestrzegania prawa”⁶⁸.

Poza tym, integracja poszczególnych jednostek w społeczeństwie oraz ścisły związek pomiędzy wolnością sumienia a zasadą demokratycznego państwa prawa nasuwa wniosek, że wolność sumienia może być chroniona jedynie w przypadkach, gdy motywy sprzeciwu sumienia, na które jednostka powołuje się w konkretnym przypadku, można zaliczyć do zbioru uniwersalnych zasad moralnych, np. nakaz poszanowania i ochrony życia, dbałość o środowisko naturalne czy też dążenie do zabezpieczenia pokoju na świecie⁶⁹. Konsekwencją przyjęcia wykładni wolności sumienia w oparciu o demokratyczno-funkcjonalną teorię praw podstawowych jest więc włączenie do treści chronionego prawa kantowskiego imperatywu kategorycznego, zgodnie z którym jednostka powołująca się na wolność sumienia musi jednocześnie chcieć, aby norma, która wiąże ją w sumieniu, stała się powszechnie obowiązującym prawem. Dlatego korzystanie z wolności sumienia oznacza nie tylko zmanifestowanie sprzeciwu wobec konkretnej normy prawnej, lecz także wyrażenie żądania urzeczywistnienia w wymiarze społecznym wyznawanych przez nią wartości⁷⁰.

⁶⁶ F. Filmer, *Das Gewissen als Argument...*, s. 152; zob. także D. Franke, *Gewissensfreiheit und Demokratie...*, s. 18; a także D. Deiseroth, *Gewissensfreiheit und Recht...*, s. 230.

⁶⁷ G. del Moral, *La objeción de conciencia de los miembros del ministerio fiscal*, [w:] G. Sancho, *Objeción de conciencia y función pública*, Madrid 2007, s. 259.

⁶⁸ M. Hilti, *Die Gewissensfreiheit...*, s. 152.

⁶⁹ Tamże, s. 18. Według odmiennego poglądu, prawo do sprzeciwu sumienia ma indywidualistyczny charakter. Podejmowanie przez jednostkę prób dokonywania zmian politycznych poprzez czynienie użytku z prawa do sprzeciwu sumienia nie można pogodzić z samą istotą tego prawa. Zob. A. Martínez Blanco, *Derecho eclesiástico del Estado*, Tomo 2, Madrid 1993, s. 126.

⁷⁰ S. Pau Agullés, *La objeción de conciencia...*, s. 40.

W ten sposób wolność sumienia zbliża się do konstrukcji obywatelskiego nieposłuszeństwa, z tą różnicą, że w przeciwieństwie do osoby uciekającej się do obywatelskiego nieposłuszeństwa, jednostka korzystająca z wolności sumienia nie dopuszcza się naruszenia prawa.

W konsekwencji, dysydent powołujący się na prawo do sprzeciwu sumienia działa nie tylko w swym prywatnym interesie, lecz przede wszystkim w interesie publicznym. Poprzez swoją postawę próbuje on przekonać większość społeczeństwa o swoich racjach, jednocześnie wystawiając się na krytykę ze strony osób niepodzielających jego poglądów. Z tego względu korzystanie z wolności sumienia określane jest przez zwolenników demokratyczno-funkcjonalnej teorii praw podstawowych jako wykonywanie „zadania publicznego”⁷¹ (*öffentliches Amt*). W świetle tego poglądu, zwolnienie z powszechnie wiążącego obowiązku prawnego można pogodzić z zasadą demokratycznego państwa prawa jedynie wówczas, gdy od uprawnionego wymaga się swego rodzaju „świadczania wzajemnego” w postaci „zaangażowania wymagającego odwagi cywilnej”⁷². To zaangażowanie jednostki w sprawy wspólnoty państwowej uzasadnia konieczność poszanowania przez władze publiczne prawa do sprzeciwu sumienia oraz stworzenia stosownych gwarancji jego ochrony⁷³. Przyjęcie omawianego poglądu pociąga za sobą zasadnicze konsekwencje dla określenia zakresu podmiotowego wolności sumienia, polegające na zawężeniu kręgu uprawnionych do osób, które wszelkimi legalnymi sposobami dążą do przekonania większości społeczeństwa o słuszności swoich racji⁷⁴. Natomiast jednostka, „która wzbrania się przed pojęciem dialogu, nie może korzystać z dyspensy od powszechnie wiążących obowiązków prawnych”⁷⁵. Jeżeli bowiem uprawniony nie zamierza swoim zachowaniem wnieść wkładu do ochrony interesów całej wspólnoty, wówczas uznanie jego roszczenia o zwolnienie z obowiązku prawnego traci wszelki sens polityczny oraz pozbawione jest uzasadnienia moralnego. Wol-

⁷¹ P. Tiedemann, *Gewissensfreiheit...*, s. 391.

⁷² Tamże, s. 393.

⁷³ K. Mansilla Tores, E.L. Villarán, *La objeción de conciencia. Un aporte a su comprensión y desarrollo en el Perú*, Lima 2000, s. 83.

⁷⁴ P. Tiedemann, *Gewissensfreiheit...*, s. 391; 393. W świetle omawianej wykładni, wolności sumienia można by na przykład wymagać od przeciwników aborcji, powołujących się na klauzulę sumienia, aby publicznie występowali w obronie życia nienarodzonego.

⁷⁵ P. Tiedemann, *Gewissensfreiheit...*, s. 393.

ność indywidualna nigdy wszak nie może być postrzegana w oderwaniu od dobra wspólnego oraz od zasad demokratycznego społeczeństwa⁷⁶.

Jednakże właśnie w tym punkcie leży główna słabość demokratyczno-funkcjonalnej teorii praw podstawowych. Poprzez przyjęcie założenia, że korzystanie z konstytucyjnych praw i wolności służy przede wszystkim umacnianiu demokratycznego systemu, czyli promowaniu interesu publicznego, zakłada się istnienie swego rodzaju stosunku wzajemności między państwem a obywatelem. Oznacza to, że skuteczne powoływanie się na prawa podstawowe uzależniane jest od spełnienia przez uprawnionego określonego „świadczenia” na rzecz państwa czy społeczeństwa. W ten sposób jednak zapoznany zostaje bezwarunkowy charakter konstytucyjnych praw i wolności, których źródłem nie jest uznanie ich ze strony państwa, lecz przyrodzona godność człowieka.

Ponadto, istotną konsekwencją postrzegania wolności sumienia jako czynnika stymulującego dyskurs społeczny jest objęcie zakresem jej ochrony nie tylko prawa do formułowania i posiadania określonych poglądów na temat dobra i zła oraz prawa do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, lecz także prawa do rozpowszechnienia własnych sądów i ocen moralnych. W świetle tego poglądu, wolność sumienia należy więc do tak zwanych praw podstawowych zorientowanych na komunikację (*Kommunikationsgrundrechte*). Zwolennicy tego stanowiska dostrzegają mianowicie paralelę zachodzącą pomiędzy wolnością religii a wolnością sumienia wskazując, że skoro wolność religii obejmuje swoim zakresem przedmiotowym prawo przyjmowania i posiadania określonych przekonań religijnych bądź światopoglądu niereligijnego (*forum internum*), prawo uzewnętrzniania tychże przekonań (*forum externum*) oraz prawo do szeroko pojętego nauczania wyznawanej doktryny religijnej lub światopoglądu (*propaganda fidei*), analogiczne uprawnienia powinny przysługiwać jednostce korzystającej z wolności sumienia. Zakresem ochrony wolności sumienia objęte jest więc nie tylko prawo do posiadania określonych poglądów moralnych (*forum internum*) oraz prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem (*forum externum*), lecz rozciąga się on także na prawo do rozpowszechniania własnych poglądów i ocen moralnych (*propaganda conscientiae*)⁷⁷.

⁷⁶ Tamże, s. 29.

⁷⁷ A. Peters, *Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention*, München 2003, s. 183; H.H. Klein, *Gewissensfreiheit und Rechtsgehorsam*, [w:] K. Heilbronner, G. Ress (red.),

Poprzez zagwarantowanie jednostce prawa do wyrażania poglądów odnośnie do kwalifikacji moralnej określonych zachowań oraz prawa do postępowania zgodnie z wyznawanymi poglądami dotyczącymi sfery wyborów moralnych, możliwe staje się ich włączenie do dyskursu prawniczego i politycznego. M. Hilti mówi w tym kontekście wręcz o prawie jednostki do intencjonalnego włączenia do debaty publicznej swoich przekonań moralnych⁷⁸. Z drugiej strony należy jednak zauważyć, że w procesie formacji sumienia dużą rolę nierzadko odgrywają czynniki afektywne, czy też przyjęcie przez jednostkę uzasadnienia tetycznego⁷⁹ odnośnie do słuszności określonego stanowiska. Osoba, która doświadcza w swym sumieniu kategorycznego obowiązku, może więc nie być skłonna do włączenia się do debaty publicznej, czy też gotowa do uczestniczenia w poszukiwaniu kompromisów. Poza tym, autorzy opowiadający się za włączeniem do zakresu przedmiotowego wolności sumienia prawa do wyrażania sądów i ocen moralnych, nie dostrzegają jakościowej różnicy, jaka zachodzi pomiędzy zachowaniami jednostki zmierzającymi do wypełnienia określonych nakazów sumienia od zachowań mających na celu jedynie ich zakomunikowanie. Podczas gdy pierwszy rodzaj zachowań niewątpliwie stanowi formę realizacji normy kategorycznie wiążącej jednostkę w sumieniu, drugie z wymienionych działań jest tylko przez sumienie motywowane, zaś jego nadrzędnym celem jest wpłynięcie na wybory moralne innych osób, czy też spowodowanie określonych zmian stanu prawnego⁸⁰. Na przykład osoba opowiadająca się przeciw aborcji nie musi odczuwać nakazu sumienia do podejmowania działań mających na celu rozpowszechnianie antyaborcyjnych postaw, chociażby poprzez organizowanie pikiet przed klinikami, w których dokonuje się zabiegów przerywania ciąży, rozdawanie ulotek, czy też prowadzenie kampanii mającej na celu zapoznanie wyborców z poglądami kandydatów do parlamentu dotyczącymi problematyki ochrony życia nienarodzonego⁸¹. Objęcie tego rodzaju zachowań zakresem ochrony wolności sumienia spowo-

Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für Karl Doehring, Berlin 1989, s. 494; M. Hilti, *Die Gewissensfreiheit...*, s. 204 i n.

⁷⁸ M. Hilti, *Die Gewissensfreiheit...*, s. 149.

⁷⁹ Na temat tetycznego i aksjologicznego uzasadnienia obowiązywania norm zob. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 39 i n.

⁸⁰ L. Hammer, *The international right to freedom of conscience*, Aldershot 2001, s. 181.

⁸¹ Odnośnie do ostatniego przykładu zob. orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Bowmann p. Wielkiej Brytanii, nr skargi 24839/94 1998-I Rep. Judg. And Dec. 175.

dawałoby zatarcie granicy między wolnością sumienia a innymi prawami podstawowymi, zwłaszcza wolnością wypowiedzi.

Podsumowanie

Uwzględnienie w procesie stosowania prawa dyrektyw wykładni formułowanych w obrębie demokratyczno-funkcjonalnej teorii praw podstawowych niewątpliwie stanowi wzbogacenie treści konstytucyjnych praw i wolności poprzez uwypuklenie ich wymiaru społecznego. Dotyczy to także wolności sumienia, która w świetle omówionej wykładni postrzegana jest nie tylko jako prawo jednostki do autonomii moralnej, lecz także jako mechanizm, za pomocą którego w ramach systemu demokratycznego następuje łagodzenie lub nawet eliminowanie konfliktów między moralnymi poglądami większości oraz stanowiskiem mniejszości. Odwoływanie się do teorii demokratyczno-funkcjonalnej w procesie wykładni wolności sumienia zgodne jest z koncepcją relacji między jednostką, państwem i społeczeństwem przyjętą przez ustrojodawcę polskiego, w świetle której jednostka nie pozostaje w izolacji od społeczeństwa, lecz powinna być z tym społeczeństwem zintegrowana⁸².

Niemniej jednak, z powodu nadmiernej funkcjonalizacji praw i wolności jednostki oraz ich podporządkowania nadrzędnemu celowi, jakim jest utrwalanie i rozwój demokratycznego społeczeństwa, teorię demokratyczno-funkcjonalną cechuje jednostronność ujęcia, wskutek czego nie może ona stanowić wyłącznej metody wykładni praw podstawowych, w tym wolności sumienia. Sprzeciwia się temu przede wszystkim wolnościowy (liberalny) sposób rozumienia praw podstawowych przyjęty przez ustrojodawcę, w świetle którego dobra prawne chronione przez Konstytucję wyznaczają granice wolności, nie mogą zaś być postrzegane jako swego rodzaju instrukcje czynienia z niej użytku, wiążące jednostkę na mocy prawa pozytywnego. Należy więc przyjąć, że państwu zasadniczo nie przysługuje merytoryczna ocena zachowania objętego ochroną praw podstawowych. Wolność jednostki jest wartością samą w sobie i podlega

⁸² Wyrazem tej koncepcji jest zapis umieszczony w preambule do Konstytucji RP, w którym ustrojodawca wskazał, że podmioty stosujące Konstytucję mają to czynić nie tylko dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka i jego prawa do wolności, lecz także o zachowanie obowiązku solidarności z innymi.

ochronie niezależnie od celów przyświecających jednostce pragnącej czyścić z niej użytek. Decyzje w kwestiach korzystania z danego prawa podstawowego oraz motywów leżące u podstaw dokonanej decyzji powinny być – w granicach korzystania z praw i wolności wyznaczonych przez ustrojodawcę – pozostawione rozstrzygnięciu jednostki. Niemniej jednak, ujęcie praw wolnościowych jako praw mających w pierwszej kolejności służyć ochronie jednostki przed nieuzasadnioną ingerencją państwa w sferę jej wolności nie stoi na przeszkodzie założeniu, że niektóre z nich (wolność sumienia, wolność wypowiedzi, wolność zgromadzeń) mają dla funkcjonowania i rozwoju demokracji kluczowe znaczenie. Funkcja ta nie może jednak stanowić punktu wyjścia dla określenia ich zakresu przedmiotowego, choć z pewnością rzutuje na określenie ich ograniczeń.

Zgodnie z wykładnią przeprowadzoną w oparciu o założenia teorii demokratyczno-funkcjonalnej przedmiotem ochrony wolności sumienia są nie tyle określone dobra lub interesy jednostki, ile raczej jej ukierunkowanie na określone wartości, na dobro wspólne oraz interes publiczny. Punkt ciężkości położony został nie tyle na ochronę zachowania zgodnego z sumieniem uprawnionego, ile raczej na skutki tegoż zachowania dla kształtowania się woli politycznej. Innymi słowy, przedmiotem ochrony wolności sumienia jest nie tyle prawo jednostki do autonomii moralnej i indywidualnej odpowiedzialności za własne wybory moralne, ile raczej prawo do współodpowiedzialności za losy wspólnoty państwowej oraz do współdecydowania w sprawach istotnych dla społeczeństwa. Poprzez takie rozłożenie akcentów, wykładnia demokratyczno-funkcjonalna nie uwzględnia w wystarczającym stopniu indywidualnego interesu jednostki polegającego na zachowaniu przez nią własnej tożsamości oraz „pokoju z samą sobą”⁸³. Należyte uwzględnienie interesów jednostki wymaga wzięcia pod uwagę w procesie wykładni, że wolność sumienia pełni funkcję ochronną wobec ingerencji ze strony państwa. Ten aspekt jest zaś przez zwolenników wykładni wolności sumienia w świetle demokratyczno-funkcjonalnej teorii praw podstawowych traktowany jako drugorzędny lub wręcz jest on zupełnie pomijany.

W konsekwencji należy uznać, że pierwszoplanowym celem ochrony wolności sumienia jest ochrona prawa jednostki do samookreślenia się oraz samorealizacji w sferze wyborów moralnych. Realizacja tego celu w sposób pełny możliwa jest jedynie poprzez przyznanie jednostce ogół-

⁸³ J.O. Araujo, *La objeción de conciencia al servicio militar*, Madrid 1993, s. 31.

nego prawa do sprzeciwu sumienia. Poszanowanie tak rozumianej wolności sumienia przez władze publiczne przyczynia się do urzeczywistnienia nakazów płynących z uznania przez ustrojodawcę godności ludzkiej oraz wolności jako najwyższych wartości konstytucyjnych. Wykładnia wolności sumienia w świetle demokratyczno-funkcjonalnej teorii praw podstawowych wykazała, że poszanowanie tego prawa przez władze publiczne nie tylko nie koliduje z zasadami demokracji przedstawicielskiej, lecz wręcz przyczynia się do umacniania wartości leżących u podstaw demokratycznego społeczeństwa, takich jak pluralizm, otwartość, tolerancja, a także prowadzi do wzrostu świadomości obywateli za losy wspólnoty państwowej. Stworzenie gwarancji wolności sumienia nie tylko przyczynia się do wspierania dyskursu publicznego i pluralizmu w kwestiach moralnych, lecz ponadto stanowi jedną z przesłanek legitymizacji demokratycznego systemu. Niemniej jednak, jednostronne akcentowanie wymienionych funkcji wolności sumienia prowadzi do osłabienia pierwotnej *ratio* leżącej u podstaw objęcia jej ochroną prawną, polegającej na zapewnieniu ochrony moralnej autonomii, integralności oraz tożsamości jednostki. Od przyjęcia rozumienia wolności sumienia jako prawa do współodpowiedzialności za losy wspólnoty już tylko krok do przekształcenia praw podstawowych w podstawowe obowiązki jednostki.

Słowa kluczowe: wolność sumienia, demokratyczno-funkcjonalna teoria praw podstawowych, demokracja, dyskurs publiczny

APPROACH TO FREEDOM OF CONSCIENCE IN THE LIGHT OF THE DEMOCRATIC-FUNCTIONAL THEORY OF FUNDAMENTAL RIGHTS

S u m m a r y

The recognition of freedom of conscience, whose core is comprised by the general right to conscientious objection, seems at first glance to be irreconcilable with the rules of democratic society based on respect for and realization of the will of the majority. However, the analysis of the multi-facetal impact of the right to freedom of conscience on the course of democratic processes in the light of the democratic-functional theory of fundamental rights shows that this irreconcilability is only apparent. By exercising their right to freedom of conscience an individual not only gives expression to their responsibility for the affairs of the polity but also provides the democratic society with vital impulses for its legal and moral development. The confrontation of the society with the attitude of an objector may arouse the conscience of others and give

rise to the general social reflection and debate on controversial moral issues. This, in turn, may result in calling into question the moral validity of the hitherto binding legal norms, as well as in noticing and articulating of the need of their change. In this way the right to freedom of conscience contributes to maintaining the stability of the democratic system whose persistence hinges *inter alia* on the moral approval on the part of citizens.

Key words: freedom of conscience, democratic-functional theory of fundamental rights, democracy, public discourse

ПОНЯТИЕ СВОБОДЫ СОВЕСТИ В СВЕТЕ ДЕМОКРАТИЧЕСКИ- ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ ТЕОРИИ ФУНДАМЕНТАЛЬНЫХ ПРАВ

Р е з ю м е

Право на свободу совести, охватывающее общее право на противопоставление совести, кажется *prima facie* несовместимо с принципами демократической системы на основе уважения и реализации воли большинства. Анализ влияния права свободы совести на ход демократических процессов в свете демократическо-функциональной теории основных прав, однако, показывает, что это только кажущееся противоречие. Через осуществления права на свободу совести, не только потому, что группа выражает ответственность за судьбу государства и общества, но и предоставляет демократическому сообществу государства жизненно важные импульсы для дальнейшего правового и нравственного развития. Общественное противостояние с проблемами морального характера могут фактически стимулировать совесть других, и привести к общим размышлениям общества. Это может привести к оспариванию легитимности существующих норм, а также к замечанию их и сформулированию необходимости и их изменениях. Таким образом, право на свободу совести помогает поддерживать стабильность демократической системы, существование которой зависит, между прочим, от нравственного утверждения граждан.

Ключевые слова: свобода совести, демократическо-функциональная теория основных законов, демократия, общественная дискуссия

PAWEŁ KALETA*

ZAWARCIE PRZEZ PARAFIĘ POROZUMIENIA O WOLONTARIAT

Wstęp

Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹, stworzyła podstawy rozwoju współpracy pomiędzy administracją publiczną a pozarządowymi organizacjami *non-profit*. Wspomniane organizacje działają na rzecz dobra ogółu, nie będąc jednocześnie związanymi z organizacjami państwowymi. W praktyce, najczęstszymi podmiotami realizującymi zadania pożytku publicznego są: fundacje, stowarzyszenia oraz jednostki samorządu terytorialnego². Obok tych wymienionych, ustawodawca na mocy art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy o wolontariacie, pozwala również kościelnym osobom prawnym działającym na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej³, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych⁴ oraz o gwarancjach wol-

* Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

¹ Tekst jedn. Dz. U. Nr 96, poz. 873 z późn. zm. [dalej: ustawa].

² Na mocy art. 3 ust. 4 ustawy, wyłączone są organizacje partii politycznych, związki zawodowe, organizacje pracodawców, samorządów zawodowych, fundacji utworzonych przez partie polityczne, spółki działające na podstawie przepisów o kulturze fizycznej, fundacji, których jedynym fundatorem jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej.

³ Dz. U. 1989 r. Nr 29, poz. 154 z późn. zm.

⁴ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154 z późn. zm.).

ności sumienia i wyznania⁵, prowadzić wspomnianą działalność, jeżeli ich cele statutowe obejmują działalność pożytku publicznego.

W myśl art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy o wolontariacie, „osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP (...) mogą zawierać porozumienie o wolontariat”. Porozumienie takie stanowi umowę cywilnoprawną, która pozwala wygenerować wymierne korzyści, tak dla korzystającego, jak i wolontariusza. Korzystającemu daje szereg udogodnień: wykonywanie świadczeń wolontariatu bez świadczeń pieniężnych, zwolnienie z podatku dochodowego od osób prawnych, zwolnienie z podatku od nieruchomości czy czynności cywilnoprawnej (art. 24 ust. 1 ustawy), jak również daje możliwość uzyskania 1% odpisu podatkowego dochodowego od osób fizycznych (art. 23 ust. 2b pkt 6d ustawy). Natomiast wolontariuszowi pozwala zdobyć niezbędne doświadczenie zawodowe, a w dalszej mie-

Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 481 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Dz. U. Nr 66, poz. 287 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 480 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 73, poz. 323 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Metodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 479 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 73, poz. 324 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 252 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 482 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 253 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 254 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 251 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 30, poz. 240 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 30, poz. 241 z późn. zm.).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o stosunku Państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nieposiadającego hierarchii duchowej (Dz. U. Nr 38, poz. 363 z późn. zm.).

⁵ Dz. U. Nr 29, poz. 155 z późn. zm.

rze, stanowić może wskazaną pomoc w poszukiwaniu właściwej pracy⁶, a w przypadku, gdy wolontariusz jest bezrobotnym, nie traci on zasiłku, ponieważ wolontariat nie jest nawiązaniem stosunku o pracę.

Celem artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, czy parafia będąca jednostką organizacyjną Kościoła katolickiego może zawrzeć porozumienie o wolontariat z pracownikami kościelnymi (np. z organistą, czy pracownikiem kościelnym, pracownikiem kancelarii). Problem wydaje się nie tylko aktualny dla teorii prawa, bowiem podjęte zagadnienie jak dotąd nie doczekało się stosownego opracowania⁷. Podejmowany temat jest również ważny dla praktyki związanej z zarządzaniem parafią. Na ważność problemu wpływa również fakt, że niektóre statuty synodów diecezjalnych wskazują na to, aby proboszczowie zawierali porozumienie o wolontariat, przy czym prawodawcy kościelni nie podają umocowania prawnego⁸.

I. Definicja wolontariatu

Ustawa o wolontariacie nie podaje definicji wolontariatu, co może być powodem stosunkowo szerokiej lub dobrowolnej jej interpretacji. Chcąc jednak określić jej definicję, warto zwrócić uwagę na przesłanki dotyczące osoby wolontariusza. Określając osobę wolontariusza, ustawodawca stanowi, że „jest to osoba fizyczna, która ochotniczo i bez wynagrodzenia wykonuje świadczenia na zasadach określonych w ustawie” (art. 2 ust. 3 ustawy). Stąd definicja wolontariatu mogłaby być sformułowana następująco: wolontariat jest to świadczenie wykonywane ochotczo i nieodpłatnie przez osobę fizyczną na rzecz organizacji pozarządowej, lub innego podmiotu prowadzącego działalność pożytku publicznego⁹. Zauważyć jednak należy, na użycie zwrotu „wykonuje świadczenia”, które w ustawie wydaje się, że jest świadomym zabiegiem ustawodawcy, ma to na celu jednoznaczne odróżnienie takich pojęć jak: „wolontariusz”, „wykonywa-

⁶ 2% wolontariuszy liczy na to, że w następstwie podjęcia wolontariatu dostanie pracę lub zdobędzie doświadczenie zawodowe. Zob. M. Żołędowska, *Fakty i liczby*, „Służba Pracownicza” 2011, nr 7, s. 5.

⁷ Oprócz komentarzy do ustawy o wolontariacie.

⁸ Zob. Statut 470 I Synodu Archidiecezji Warmińskiej 2006-2012, Olsztyn 2012, s. 108.

⁹ M. Żołędowska, *Prawne aspekty wolontariatu*, „Służba Pracownicza” 2011, nr 8, s. 7-8.

nie świadczenia" od użytych w Kodeksie pracy pojęć: „pracownik”, „wykonywanie pracy”. Niewątpliwie zabieg ten wskazuje, że wolontariat nie jest i nie może być szczególnym rodzajem nawiązania stosunku o pracę¹⁰.

Tak sformułowaną definicję warto zatem odnieść do podjętego w artykule przedmiotu badań. Czy wykonywaną pracę przez organistę czy kościelnego w parafii można uznać za wykonywanie świadczenia wolontariatu? Mówiąc ściślej, czy z pracownikami kościelnymi wykonującymi pracę na rzecz parafii można zawrzeć porozumienie o wolontariat?

Chcąc odpowiedzieć na postawione wyżej pytanie, należy wpieryw odnieść się do kanonicznego prawa partykularnego, które stanowi uszczegółowienie kanonicznego prawa powszechnego i dostosowanie go do konkretnych uwarunkowań Kościoła lokalnego¹¹.

W diecezji drohiczyńskiej proboszcz powinien zabezpieczyć zarówno wynagrodzenie, jak i ubezpieczenie pracownika. Ponadto, prawodawca zobowiązuje proboszczów do rozliczania podatkowego pracowników według przepisów cywilnego prawa podatkowego¹². Według *II Synodu Diecezji Częstochowskiej*, od ogólnej sumy, należy odjąć 10% stypendium mszalnego dla organisty oraz 5% stypendium mszalnego dla kościelnego¹³. Podobne postanowienia odnaleźć można w diecezji sosnowieckiej¹⁴. Według ustawodawcy zamojsko-lubaczowskiego, pracownicy kościelni partycypują w 5% *iura stolae*¹⁵.

Na podstawie wybranych przepisów kanonicznego prawa partykularnego bez wątpienia stwierdzić należy, że pracownicy kościelni są wykonawcami zawartego stosunku o pracę, za którą otrzymują ustalone przez prawo partykularne dochody. Dlatego uznać należy, że pracownicy kościelni nie spełniają przesłanek dotyczących osoby wolontariusza, co

¹⁰ Zob. N. Kowal, *Tworzenie i rejestracja organizacji pożytku publicznego. Komentarz*, Zakamycze 2005, s. 20.

¹¹ W tym celu cytowane zostaną wybrane statuty synodów diecezjalnych w Polsce.

¹² *I Synod Diecezji Drohiczyńskiej*, Drohiczyn 1997, statut 248.

¹³ *Współpraca proboszcza i wikariusza w parafii*, [w:] *II Synod Diecezji Częstochowskiej*, Częstochowa 1987, s. 258; zob. S. Dubiel, *Uprawnienia majątkowe Kościoła katolickiego w Polsce w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku, Konkordatu z 1993 roku i ustaw synodalnych*, Lublin 2007, s. 212.

¹⁴ *Ustalenia dotyczące rozliczeń finansowych w parafii*, [w:] *I Synod Diecezji Sosnowieckiej. Prawo Partykularne Kościoła Sosnowieckiego*, Sosnowiec 2005, pkt 4, s. 275; zob. S. Dubiel, *Uprawnienia majątkowe...*, s. 210.

¹⁵ *Dekret w sprawie uposażenia duchownych*, [w:] *Pierwszy Synod Diecezji Zamojsko-Lubaczowskiej 1996-2001*, Zamość 2001, s. 173-174; zob. S. Dubiel, *Uprawnienia majątkowe...*, s. 217.

skutkuje tym, że nie można z nimi zawrzeć porozumienia o wolontariat. Za takim wnioskiem przemawiają również użyte przez prawodawcę kościelnego sformułowania jak: „pracownik”, czy „wynagrodzenie”, które jednoznacznie wskazują na zawarte z nimi umowy cywilnoprawne lub umowę o pracę.

W przypadku, gdyby parafia zawarła z pracownikami kościelnymi porozumienie o wolontariat, wówczas taki dokument będzie stanowił obejście prawa (art. 58 k.c.) lub pozornieść prawa, która jest ukryciem rzeczywistego stosunku prawnego (art. 83 § 2 k.c.) Jako uzasadnienie przedstawionej tezy stanowią tu mogą wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 października 2009 r., I PK 108/09¹⁶ oraz z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. akt I PK 123/09¹⁷. W wymienionym drugim wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Bezwzględnie nieważna jest zawarta dla pozorów umowa o wykonywanie pracy w ramach wolontariatu, jeśli zamiarem zatrudnionego nie jest rzeczywiste świadczenie nieodpłatnych usług na rzecz organizacji pożytku publicznego” (art. 83 § 1 zd. pierwsze k.c.). Ukryta pod nią umowa przewidująca odpłatność za wykonywaną pracę w formie „zapomogi” i zakładająca wykonywanie pracy w warunkach podporządkowania pracowniczego jest umową o pracę (art. 22 § 1¹ k.p.)”.

Należy zwrócić uwagę na odrębność regulacji przepisów dotyczących wolontariatu i prawa pracy. Przepisy te ustanowione zostały na mocy odrębnych ustaw i podyktowane zostały zupełnie innymi celami, niż kształtowanie utajonego stosunku pracy¹⁸. Zatem wolontariat nie może być traktowany, jako *quasi* praca. Wolontariat nie zastępuje korzyści płynących z zawodowego płatnego zatrudnienia, lecz niesie ze sobą znaczną wartość dla społeczeństwa jako całości¹⁹. Chcąc jednak zawrzeć porozumienie o wolontariat, kościelne osoby prawne zobowiązane są uzyskać status organizacji pożytku publicznego w rozumieniu ustawy o wolontariacie.

¹⁶ LexPolonica nr 2248987.

¹⁷ OSNP 2011, nr 11-12, poz. 152; LEX nr 558222.

¹⁸ Ze stosunkiem pracy łączy wolontariat to, że może być on wykonywany także na rzecz stowarzyszenia, którego wolontariusz jest pracownikiem. W odniesieniu do pracowników, Sąd Apelacyjny w Warszawie w postanowieniu z dnia 7 kwietnia 1992 r. (I ACr 130/92) stwierdził, że pracownikami stowarzyszeń mogą być również ich członkowie, w tym członkowie danego stowarzyszenia.

¹⁹ Komisja Europejska, dokument roboczy: *European Year of Volunteering 2011, Evaluation Ex ante* COM (2009), s. 254 (<http://eur-lex.europa.eu/LezUriServ/LexUriServ>, s. 4).

II. Warunki uzyskania statusu OPP przez parafię

Wobec powyższego pojawia się pytanie, czy parafia będąca jednostką organizacyjną Kościoła katolickiego może zawrzeć porozumienie o wolontariat. Chcąc odpowiedzieć na postawione pytanie należy odnieść się do art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy o wolontariacie, który stanowi, że: „Działalność pożytku publicznego może być prowadzona także przez osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów (wyznaniowych...)”. Użyty przez ustawodawcę termin „może” wskazuje na warunek, który należy spełnić. Warunkiem tym jest klauzula prawna, która została zawarta *in fine* art. 3 ust. 3 pkt 1: „Jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności pożytku publicznego”. Oczywiście chodzi tu o cele statutowe określonej kościelnej osoby prawnej, a nie w ogóle o cele danego kościoła lub związku wyznaniowego²⁰. Wobec powyższego przyjąć należy, że inne cele statutowe będzie miała np. parafia, a inne cele statutowe będzie miała Caritas diecezji, chociaż obie na mocy ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego posiadają kościelną osobowość prawną²¹.

Problem jednak pojawia się w tym, że parafia jako kościelna osoba prawna nie posiada statutu. Dlatego trudno jest dowiedzieć, że celem statutowym parafii jest działalność charytatywno-opiekuńcza. Przepisy prawa kanonicznego, są przepisami nadrzędnymi w stosunku do wszystkich kościelnych osób prawnych²², jednak i te nie wskazują *explicite*, że celem parafii jest działalność charytatywno-opiekuńcza²³. Natomiast Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym *Gaudium et spes* stanowi, że Kościół ma cel „zbawczy i eschatologiczny”²⁴. Wykładnię tę potwierdza lektura Pisma św., w której oddzielano sprawy charytatywne od

²⁰ N. Kowal, *Tworzenie i rejestracja...*, s. 30.

²¹ Art. 7 ust. 1 pkt 5 oraz art. 7 ust. 2 pkt 3 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP.

²² Parafia jako osoba prawna nie ma statutu.

²³ Kan. 515 § 1 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. stanowi, że „Parafia jest określoną wspólnotą wiernych, utworzoną na sposób stały w Kościele partykularnym, nad którą pasterską pieczę, pod władzą biskupa diecezjalnego, powierza się proboszczowi jako jej własnemu pasterzowi”.

²⁴ Sobór Watykański II, Konstytucja *Gaudium et Spes* 40 „Kościół pochodzący z miłości Ojca przedwiecznego, założony w czasie przez Chrystusa Odkupiciela, zjednoczony w Duchu Świętym, ma cel zbawczy i eschatologiczny, który jedynie w przyszłym świecie może być osiągnięty w pełni”.

kultu religijnego (zob. Dz 6, 2-3). W Kościele apostoelskim sprawy charytatywne powierzano diakonom, które dziś podejmuje Caritas, natomiast apostołom powierzano troskę o modlitwę i nauczanie, co dziś podejmuje parafia. Trudno jest zatem uznać, że celem parafii jest prowadzenie działalności pożytku publicznego.

Zauważyć należy, że ani ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP, ani Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z 1993 r. nie określają, że celem statutowym parafii jest działalność pożytku publicznego. Zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP „Osoby prawne Kościoła mają prawo prowadzenia właściwej dla każdej z nich działalności charytatywno-opiekuńczej”. W ust. 2 rzeczony ustawy, prawodawca uszczegółowił, które kościelne osoby prawne mogą prowadzić działalność charytatywno-opiekuńczą – są nimi: Caritas Polska i Caritas diecezji. Prawodawca nie wymienił wśród nich parafii, której celem byłoby prowadzenie działalności charytatywno-opiekuńczej.

Pomimo że wspomniane przepisy prawne nie określają, że celem statutowym parafii jest działalność charytatywno-opiekuńcza, (która jest jedną z form działalności pożytku publicznego) to jednak nie przeszkadza to, aby parafia uzyskała status takiej organizacji. W tym celu wymagane jest dokonanie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego (art. 22 ust. 2 ustawy). Aby parafia mogła uzyskać status organizacji pożytku publicznego, w pierwszej kolejności należy złożyć wniosek do właściwego sądu rejonowego, biorąc pod uwagę siedzibę parafii²⁵. Wniosek ten²⁶ obwarowany jest wymogiem udokumentowania prowadzenia przez parafię działalności pożytku publicznego przez co najmniej dwa lata do momentu złożenia wniosku (art. 22 ust. 1 ustawy)²⁷. W przypadku, gdy wniosek o wpis do rejestru nie został

²⁵ Zob. K. Płonka-Bielenin, *Charakter prawny podmiotowości non profit*, „Administracja” 2010, nr 4, s. 45.

²⁶ Zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 z późn. zm.) wniosek o wpis do KRS składa się na urzędowym formularzu. W akcie wykonawczym do art. 19 ust. 6 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, tj. w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie określenia wzorów urzędowych formularzy wniosków o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego oraz sposobu i miejsca ich udostępniania (Dz. U. Nr 118, poz. 1247 z późn. zm.). Kościelna osoba prawna winna złożyć wniosek oznaczony nr KRS-Z20.

²⁷ Zgodnie z art. 20 ustawy o wolontariacie, podstawowym warunkiem ubiegania się o status OPP jest prowadzenie działalności pożytku publicznego, a nie jej wola ustanowienia, ponieważ nie będzie można wykazać jej działalności. Zatem decydujące jest prowadzenie działalności, a nie samo jej istnienie.

złożony na urzędowym formularzu, albo nieprawidłowo został wypełniony, wówczas formularz jest zwracany podmiotowi składającemu bez wezwania go do uzupełnienia braków²⁸. Zwrócony wniosek można poprawić i ponownie złożyć w terminie 7 dni od daty doręczenia zarządzenia o zwrocie²⁹. W przypadku braków materialnych wynikających z art. 20 ustawy o wolontariacie – jeśli braki te są usuwalne – wówczas sąd wzywa wnioskodawcę do ich usunięcia. Ponadto, we wniosku należy skonkretyzować, czy podejmowana działalność służy dobru wspólnemu. Uściślić również należy formę działalności (odpłatnej, nieodpłatnej czy działalności gospodarczej). Należy zgodzić się ze zdaniem N. Kowala, który mówi, że warunkiem uzyskania statusu OPP przez podmioty określone w art. 3 ust. 3 ustawy o wolontariacie jest wskazanie w statucie nieodpłatnej jej działalności³⁰. Ponadto we wniosku należy wskazać zasięg i rodzaj działalności³¹. Kościelna osoba prawna nie może uzyskać statusu OPP, jeżeli jej działalność będzie realizowana dla wyodrębnionych osób w oparciu o kryterium religijne bądź wyznaniowe³². Dlatego parafia ubiegająca się o przyznanie statusu organizacji pożytku publicznego musi wyjść spoza sfery kultu religijnego³³ i zobowiązana jest realizować jedno bądź kilka zadań publicznych określonych w art. 4 ustawy o wolontariacie³⁴. W przy-

²⁸ W tym przypadku nie stosuje się art. 130¹ k.p.c.

²⁹ Art. 19 ust. 4 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

³⁰ N. Kowal, *Tworzenie i rejestracja...*, s. 40.

³¹ Por. P. Staszczuk, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 78.

³² Zob. K. Płonka-Bielenin, *Zakres pojęcia „zadania publiczne” i próba określenia istoty ich realizacji przez organizacje pożytku publicznego*, „Administracja” 2008, nr 2, s. 147-172.

³³ P. Staszczuk, *Ustawa o działalności...*, s. 17; zob. I Szaniawska, *Organizacje pożytku publicznego*, „Służba Pracownicza” 2004, nr 4, s. 33.

³⁴ W art. 4 zawarte są następujące działania:

- pomoc społeczna, w tym pomoc rodzinom i osobom w trudnej sytuacji życiowej oraz wyrównywanie szans tych rodzin i osób;
- wspieranie rodziny i systemu pieczy zastępczej;
- działalność na rzecz integracji i reintegracji zawodowej i społecznej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym;
- działalność charytatywna;
- podtrzymywanie i upowszechnianie tradycji narodowej, pielęgnowanie polskości oraz rozwoju świadomości narodowej, obywatelskiej i kulturowej;
- działalność na rzecz mniejszości narodowych i etnicznych oraz języka regionalnego;
- ochrona i promocja zdrowia;
- działalność na rzecz osób niepełnosprawnych;
- promocja zatrudnienia i aktywizacji zawodowej osób pozostających bez pracy i zagrożonych zwolnieniem z pracy;

padku, gdy przyjęte cele statutowe kościelnej osoby prawnej nie spełniają określonych w ustawie zadań, wówczas taka działalność nie może uzyskać statusu organizacji pożytku publicznego³⁵. Dodać należy, że ubiegające się parafie o status OPP zobowiązane są do wyodrębnienia takiej działalności w sposób zapewniający należyłą identyfikację pod względem organizacyjnym i rachunkowym (art. 21 pkt 1 ustawy). Wyodrębnienie takie musi w sposób wyraźny określać przychody, koszty i wyniki działalności³⁶.

Zauważyć jednak należy, że wymieniony w art. 4 ust. 1 katalog zadań, należących do sfery zadań publicznych, ma charakter enumeratywny, dlatego nie mogą być dodane dodatkowe cele (np. związane z kultem religijnym). Choć art. 4 ust. 2 ustawy o wolontariacie pozwala Radzie Ministrów

-
- działalność na rzecz równych praw kobiet i mężczyzn;
 - działalność na rzecz osób w wieku emerytalnym;
 - działalność wspomagająca rozwój gospodarczy, w tym rozwój przedsiębiorczości;
 - działalność wspomagająca rozwój techniki, wynalazczości i innowacyjności oraz rozpowszechnianie i wdrażanie nowych rozwiązań technicznych w praktyce gospodarczej;
 - działalność wspomagająca rozwój wspólnot i społeczności lokalnych;
 - w zakresie nauki, szkolnictwa wyższego, edukacji, oświaty i wychowania;
 - w zakresie wypoczynku dzieci i młodzieży;
 - w zakresie kultury, sztuki, ochrony dóbr kultury i dziedzictwa narodowego;
 - w zakresie wspierania i upowszechniania kultury fizycznej;
 - w zakresie ekologii i ochrony zwierząt oraz ochrony dziedzictwa przyrodniczego;
 - w zakresie turystyki i krajoznawstwa;
 - w zakresie porządku i bezpieczeństwa publicznego;
 - w zakresie obronności państwa i działalności Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej;
 - upowszechnianie i ochrona wolności i praw człowieka oraz swobód obywatelskich, a także działania wspomagające rozwój demokracji;
 - ratownictwo i ochrona ludności;
 - pomoc ofiarom katastrof, klęsk żywiołowych, konfliktów zbrojnych i wojen w kraju i za granicą;
 - upowszechnianie i ochrona praw konsumentów;
 - działalność na rzecz integracji europejskiej oraz rozwijanie kontaktów i współpracy między społecznościami;
 - promocja i organizacja wolontariatu;
 - pomoc Polonii i Polakom za granicą;
 - działalność na rzecz kombatantów i osób represjonowanych;
 - promocja Rzeczypospolitej Polskiej za granicą;
 - działalność na rzecz rodziny, macierzyństwa, rodzicielstwa, upowszechniania i ochrony praw dziecka;
 - przeciwdziałanie uzależnieniom i patologiom społecznym;
 - działalność na rzecz organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3, w zakresie określonym w pkt 1-32.

³⁵ N. Kowal, *Tworzenie i rejestracja...*, s. 58.

³⁶ P. Staszczuk, *Ustawa o działalności...*, s. 81.

w drodze rozporządzenia określić dodatkowe zadania publiczne³⁷, to jednak katalog ten – jak dotąd – nie został rozszerzony³⁸. Ponadto, rozważając temat, czy podejmowane przez parafie działania mieszczą się w sferze zadań publicznych (art. 4 ust. 1 ustawy o wolontariacie) należy zawsze stosować dyrektywy wykładni językowej i znaczeniowej³⁹. Bez uzasadnionych powodów nie można przypisywać interpretowanym zwrotom znaczenia innego, niż używane w języku potocznym.

Odnosnie do kosztów, sama rejestracja nie podlega opłatom, niemniej jednak po zarejestrowaniu organizacji, informacja ta musi zostać opublikowana w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Czynność ta, z kolei, wiąże się z koniecznością wniesienia opłaty w wysokości 500 zł, którą uiszcza się w momencie składania wniosku⁴⁰. Po dokonaniu wpisu do rejestru organizacja nabywa status organizacji pożytku publicznego.

III. Charakter prawny umowy porozumienia o wolontariat

W polskim systemie prawa „porozumienie o wolontariat” należy określić jako umowę cywilnoprawną⁴¹. W art. 44 ust. 1 ustawy o wolontariacie, ustawodawca określa jej obligatoryjne elementy: a) miejsce; b) czas c) i sposób wykonywania świadczeń przez wolontariusza. Do wymienionych elementów składowych, dodać należy postanowienie o możliwości rozwiązania porozumienia. Wprawdzie strony mogą zawrzeć, w porozumieniu, również inne szczegółowe postanowienia, jednak wskazane jest unikanie rozbudowanej treści. Przedmiot umowy powinien być jas-

³⁷ Biorąc pod uwagę „ich szczególną społeczną użyteczność”.

³⁸ Szerzej zob. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 18 listopada 2009 r., I SA/Wr 1365/09, LexPolonica nr 2504878: „Nie każde działanie, które przynosi pozytywne efekty jednego z obszarów wymienionych w art. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, podejmowane z uwzględnieniem korzystnych efektów w tym obszarze, jest działalnością pożytku publicznego, o jakiej mowa w art. 3 tej ustawy”.

³⁹ J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław 1990, s. 79-80.

⁴⁰ Zob. § 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 kwietnia 1996 r. w sprawie organizacji, sposobu wydawania i rozpowszechniania oraz podstawy ustalania ceny numerów Monitora Sądowego i Gospodarczego i wysokości opłat za zamieszczenie w nim ogłoszenia lub obwieszczenia (Dz. U. Nr 45, poz. 204 z późn. zm.); zob. N. Kowal, *Tworzenie i rejestracja...*, s. 68.

⁴¹ Zob. K. Kołodziej, *Wolontariat to nie zatrudnienie*, „Służba Pracownicza” 2006, nr 4, s. 23.

no i precyzyjnie sformułowany. Zauważyć należy, że poza wskazaniem elementów obligatoryjnych, ustawa o wolontariacie nie ogranicza treści porozumienia.

Zgodnie z zasadą dobrowolności – to strony decydują o rodzaju ewentualnych zobowiązań i często stosują rozwiązania właściwe dla ich potrzeb. Porozumienie może być zawarte w dowolnej formie, jeśli jednak wykonywanie świadczenia przez wolontariusza będzie dłuższe niż 30 dni, wówczas korzystający zobowiązany jest zawrzeć porozumienie na piśmie (art. 44 ust. 4 ustawy o wolontariacie). Skutkiem prawnym niezawarcia porozumienia z wolontariuszem na piśmie oraz pominięcia elementów obligatoryjnych i zawarcia w umowie postanowień niewykonalnych jest nieważność umowy, a jedną z konsekwencji jest niemożność uzyskania przez wolontariusza świadczenia ubezpieczeniowego⁴². W przypadku zawarcia umowy na okres krótszy niż 30 dni, korzystający nie musi potwierdzać jej na piśmie, chyba że o takie potwierdzenie wystąpi sam wolontariusz.

Zarówno ustawa o wolontariacie, jak i kodeks cywilny przewidują ograniczenia podmiotowe. Do nich należą: zdolność do czynności prawnych oraz wymagane kwalifikacje. Wolontariusze zawierający porozumienie z korzystającymi, muszą mieć pełną zdolność do czynności prawnych umożliwiającą świadczenie pracy. Zgodnie z art. 22 § 2 i 3 oraz art. 190 Kodeksu pracy zdolność tę mają osoby, które ukończyły 18. rok życia. Osoba niepełnoletnia, która chce zostać wolontariuszem, musi uzyskać zgodę swojego przedstawiciela prawnego (rodziców lub opiekunów prawnych)⁴³. Z tego powodu instytucje, które chcą przyjąć niepełnoletniego wolontariusza, powinny poprosić kandydatów o przedstawienie pisemnej zgody rodziców lub opiekunów prawnych.

Ustawa o wolontariacie (art. 43) nakłada również na wolontariusza konieczność posiadania kwalifikacji i spełnienia wymagań odpowiednich do rodzaju i zakresu wykonywanych świadczeń. Podkreślić również należy, że porozumienia o wolontariat nie można traktować jako umowy nienazwanej ani zastępować innym rodzajem umowy (np. umowy o dzieło, zlecenia, o przeniesienie praw autorskich), ponieważ najważniejsze elementy tej umowy są objęte przepisami ustawy o wolontariacie⁴⁴.

⁴² Tamże.

⁴³ K. Kołodziej, *Wolontariat. Pytania i odpowiedzi*, „Służba Pracownicza” 2003, nr 11, s. 7.

⁴⁴ Tamże, s. 24.

IV. Obowiązki korzystającego

Zgodnie z art. 45 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o wolontariacie, korzystający jest zobowiązany do zapewnienia wolontariuszowi bezpiecznych i higienicznych warunków wykonywania przez niego świadczeń. Korzystający nie ma obowiązku przeprowadzania szkoleń wolontariusza w zakresie bhp, ale wolontariusz zobowiązany jest potwierdzić, że zna zasady bhp obowiązujące u korzystającego⁴⁵. Ponadto, szczegółowe obowiązki w zakresie bhp powinny być wypełniane przez korzystającego na zasadach dotyczących pracowników. Ma to na celu nie tylko ochronę wolontariuszy przed groźącymi niebezpieczeństwami, ale również wyeliminowanie lub ograniczenie skutków zagrożeń dla ich życia i zdrowia.

Korzystający zobowiązany jest pokrywać koszty podróży służbowych i diet wolontariusza⁴⁶, chyba że wolontariusz zrzeknie się tego prawa. Zgodnie z art. 45 ust. 1 pkt 4 ustawy o wolontariacie zrzeczenie powinno zostać dokonane w formie pisemnej opatrzonej sankcją nieważności. Korzystający, fakultatywnie, może pokrywać także inne koszty związane z wykonywaniem świadczeń przez wolontariusza np. koszty szkoleń (art. 45 ust. 1 pkt 3 ustawy o wolontariacie) czy kosztów ponoszonych przez wolontariusza, które są związane z wykonywaniem świadczeń na rzecz korzystającego.

Na korzystającym ciąży również obowiązek informowania wolontariusza o ryzyku dla zdrowia i bezpieczeństwa związanym z wykonywanymi świadczeniami oraz o zasadach ochrony przed zagrożeniami. Przy czym informowanie to nie podlega takim samym rygorom, co obowiązek zaznajomienia z przepisami bhp. Uznać należy jako wystarczające, gdy korzystający poinformuje wolontariusza o zagrożeniach (art. 45 ust. 1 pkt 1 ustawy o wolontariacie). Dla korzystającego istotne jest to, aby wolontariusz potwierdził, że został poinformowany o ryzyku zdrowia.

Na mocy art. 46 ust. 3 ustawy o wolontariacie, korzystający zobowiązany jest zapewnić wolontariuszowi ubezpieczenie od następstw nieszczęśliwych wypadków, jeśli świadczenia te wykonywane są przez okres nie dłuższy niż 30 dni. W przypadku, gdy porozumienie o wolontariat zostało zawarte na czas nieokreślony, obowiązek ubezpieczenia nie powsta-

⁴⁵ M. Mrozowska, *Prawa i obowiązki*, „Prawo Pracy” 2006, nr 7-8, s. 33.

⁴⁶ Z obowiązku pokrycia kosztów podróży służbowych i diet wolontariusz może zwolnić korzystającego, ale wyłącznie w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

je. Nie oznacza to jednak, że wolontariusz spełniający swe świadczenia powyżej 30 dni nie jest objęty żadnym ubezpieczeniem. Wolontariuszowi przysługuje zaopatrzenie z tytułu wypadków przy wykonywaniu świadczeń (art. 46 ust. 2 ustawy o wolontariacie)⁴⁷. Na korzystającym spoczywa obowiązek opłacenia ubezpieczenia w jakiejkolwiek komercyjnej firmie ubezpieczeniowej z tytułu następstw nieszczęśliwych wypadków oraz ubezpieczenia kosztów leczenia podczas pobytu za granicą, niezależnie od długości wolontariatu, jeżeli porozumienie dotyczy delegowania wolontariusza do wykonywania świadczeń na terytorium innego państwa, na obszarze którego trwa konflikt zbrojny, wystąpiła klęska żywiołowa lub katastrofa naturalna, chyba że ubezpieczenie jest pokrywane z innych tytułów (art. 46 ust. 4).

Zgodnie z art. 46 ust. 1, wolontariuszowi mogą przysługiwać świadczenia zdrowotne na zasadach przewidzianych w przepisach o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁴⁸. Zgłoszenie do ubezpieczenia zdrowotnego przez korzystającego jest uzależnione faktem, czy wolontariusz został już objęty ubezpieczeniem zdrowotnym z innego tytułu. W przypadku, gdy wolontariusz nie jest objęty żadnym ubezpieczeniem zdrowotnym, wówczas obowiązek ten spoczywa na korzystającym od dnia określonego w porozumieniu o wolontariat.

Dodatkowym zobowiązaniem korzystającego jest również obowiązek sporządzenia i ogłoszenia rocznego sprawozdania merytorycznego z działalności organizacji. Do zakresu tego sprawozdania stosuje się przepisy dotyczące sprawozdań składanych przez fundacje⁴⁹. Sprawozdanie to powinno zawierać m.in. zasady, formy oraz zakres działalności statutowej z podaniem realizacji celów statutowych, a także opis głównych przedsięwzięć finansowych, informację o wysokości uzyskanych przychodów z wyodrębnieniem ich źródeł, wynik finansowy tej działalności oraz procentowy stosunek przychodu osiągniętego z działalności gospodarczej do przychodu z pozostałych źródeł⁵⁰. Ponadto, kierując się zasadą transparentności sprawozdanie winno być ogłoszone w taki sposób, aby umożliwić zapozna-

⁴⁷ Zob. art. 2 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o zaopatrzeniu z tytułu wypadków lub chorób zawodowych powstałych w szczególnych okolicznościach (Dz. U. Nr 199, poz. 1674).

⁴⁸ Zob. art. 68 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.).

⁴⁹ Zob. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2001 r. w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji (Dz. U. Nr 50, poz. 529).

⁵⁰ J. Ruzewski, *Organizacja pożytku publicznego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 7, s. 91.

nie się z jego treścią wszystkim zainteresowanym podmiotom. Może to być wykonane na stronach internetowych lub wyłożone w siedzibie organizacji.

Zakończenie

Parafia, będąc kościelną jednostką organizacyjną, działającą na podstawie przepisów prawa kanonicznego i ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP może zawrzeć porozumienie o wolontariat dopiero wtedy, gdy uzyska status organizacji pożytku publicznego zatwierdzony przez Krajowy Rejestr Sądowy. W przeciwnym razie, brak jest podstaw prawnych do zawierania porozumienia o wolontariat. Wolontariat nie może być traktowany jako *quasi* praca, bądź sposób omięcia rzeczywistego stosunku pracy (art. 83 § 2 k.c.).

Porozumienie o wolontariat pozwala wygenerować wiele korzyści tak dla korzystającego, jak i dla wolontariusza. Charakter prawny porozumienia o wolontariat oprócz korzyści, nakłada na korzystającego szereg obowiązków wynikających z zawartego porozumienia. Dlatego można postawić pytanie: czy proboszczowie parafii są przygotowani, aby wiernie wypełnić wszystkie wymagania formalne związane zarówno z otrzymaniem statusu OPP jak i zawarciem porozumienia o wolontariat. Przed proboszczami stoi obecnie potrzeba zdobywania informacji na temat zawieranych porozumień o wolontariat. Widnieje również potrzeba kształtowania świadomości o spoczywającej odpowiedzialności z dokonywanych czynności prawnych.

Słowa kluczowe: wolontariat, organizacja pożytku publicznego, porozumienie

THE INCORPORATION OF AN AGREEMENT FOR VOLUNTEERING IN THE PARISH

S u m m a r y

The parish being an organisational unit which acts on the grounds of the provisions of the state's relationship with the Catholic Church, may run an activity for public benefit, only when it obtains the public benefit organisation status which is approved by the National Court Register. The separation of regulations regarding volunteering and employment law are dictated by the

distinct objectives of the legislator. Thus, volunteering cannot be treated as a *quasi* job, or in a way to circumvent the actual employment (art. 83 § 2 of the Civil Code) .

Agreement on volunteering enables to generate many benefits both for the beneficiary as well as the volunteer. However, before submitting an application to the National Court for approval of a public benefit organization, the parish priest should determine whether he is able to fulfill all the formal requirements associated with the maintenance of public benefit status? The amount of responsibilities placed upon the beneficiary should be taken into account. In conclusion, it should be noted that there is a need for the parish priest to familiarise himself with the knowledge of the agreements and the resulting legal liability.

Key words: volunteering, a public benefit organisation, an agreement

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА О ДОБРОВОЛЬЧЕСТВЕ В ПАРАФИИ

Р е з ю м е

Ст. 3 закона о благотворительной деятельности и волонтерской работе, позволяет юридическим лицам костела подписывать соглашение о добровольчестве. С целью исполнения этого, нужно выполнить условие, изложенное *in fine* ст. 3 „если их уставные цели включают благотворительную деятельность”. Парафия является организационной единицей католической церкви и работает в соответствии с положениями отношений между государством и Католической Церковью в Польше и в соответствии с положениями конкордата. Однако Закон о связи между государством и католической церковью и конкордата не упоминает том, что уставной целью парафии является благотворительная деятельность. Отсутствие упоминания о существовании щакона на парафии не предрешает неспособность его заключать соглашение о добровольчестве. Для этого необходимо, чтобы парафии был предоставлен статус благотворительной организации, который сделан в соответствии с положениями Закона о национальном судебном реестре.

В следующей части автор анализирует юридические требования для получения парафией статуса благотворительной организации. Эти требования включают в себя подачу заявления на регистрацию, удокументирование парафией реализации благотворительной деятельности, осуществления одного или нескольких задач, указанных в ст. 4 закона о волонтерстве и выделения указанной деятельность, чтобы обеспечить надлежащую идентификацию в плане организации и учета. Статья завершается указанием на необходимость подготовки приходских священнослужителей в области подписания соглашения о добровольчестве.

Ключевые слова: добровольчество, благотворительная организация, соглашение

GRZEGORZ MAROŃ*

ODWOŁANIA DO OSOBY PAPIEŻA JANA PAWŁA II W POLSKIM PRAWODAWSTWIE

Wstęp

Postać świętego papieża Jana Pawła II wywarła nieprzeciętny wpływ na dzieje współczesnego świata. Rzadko zdarza się, aby tego typu poniekaąd „pompatyczne” oceny były powszechnie podzielane przez ludzi niezależnie od ich profesji, światopoglądu czy pochodzenia i pozycji społecznej. Nietuzinkowość osoby Jana Pawła II sprawia, że jego życie i spuścizna stanowią przedmiot zainteresowania przedstawicieli świata nauki reprezentujących wielość dyscyplin badawczych. Naturalnie fakt, że tytułowa postać to głowa Kościoła katolickiego, a przed wyborem na Stolicę Piotrową kierownik Katedry Etyki i wykładowca na Wydziale Filozofii Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego¹, przekłada się na to, że Jan Paweł II wzbudza uwagę w pierwszej kolejności teologów, religioznawców, historyków Kościoła czy filozofów. Mnogość i różnorodność kwestii poruszanych w jego nauczaniu jako biskupa Rzymu, a artykułowanych zwłaszcza w encyklikach, konstytucjach i adhortacjach apostolskich, listach pasterskich oraz homiliach tłumaczy, dlaczego proweniencja badaczy tego nauczania jest o wiele bardziej interdyscyplinarna niż podane wyliczenie. W gronie uczonych, dla których osoba Jana Pawła II pozostaje nieobojętna

* Dr, Uniwersytet Rzeszowski.

¹ Zob. Z. Barciński, M. i J. Piaseccy, *Ks. Karol Wojtyła – profesor KUL w latach 1954-1978* (http://cjp2.pl/files/pliki/2/20/katecheza_1_ks_Wojtyla_i_Lublin_1954-78.pdf) [dostęp: 8 stycznia 2014 r.].

– nie tyle prywatnie, co w kontekście sprofilowania kierunków aktywności zawodowej – znajdują się więc także np. ekonomiści, kulturoznawcy, pedagodzy, socjologowie czy prawnicy.

Celem opracowania nie jest charakterystyka poglądów papieża w sprawach jurydycznych, choć rezultaty realizacji takiego zamierzenia badawczego mogłyby być niewątpliwie wartościowe. Poniższe wywody służą ustaleniu, czy i ewentualnie w jakim stopniu postać Jana Pawła II determinuje kształt polskiego systemu prawnego, rozumianego jako całościowy uporządkowanych norm prawnych wyrażonych w obowiązujących przepisach prawnych. *Ratio* niniejszego artykułu nie sprowadza się jednak do omówienia oddziaływania nauczania papieskiego na przyjęte przez rodzimego prawodawcę rozwiązania normatywne, ale do aproksymacji przypadków bezpośrednich odniesień do osoby Jana Pawła II na poziomie języka prawnego, czyli języka przepisów prawnych. Poza ramami opracowania znajduje się zagadnienie wpływu Jana Pawła II na proces stosowania prawa w Polsce oraz wątek zainteresowania się polskiej jurysprudencji postacią papieża rodaka². Bezsprzecznie studium nad związkami Jana Pawła II z całym trójelementowym porządkiem prawnym (prawo, praktyka prawnicza, nauka prawa), a nie tylko systemem prawnym byłoby cenne, ale badań takich, jeśli miałyby one być relatywnie kompleksowe, nie sposób poczynić w ramach formuły jednego ograniczonego objętościowo artykułu naukowego³.

Akty prawne zawierające odniesienia do osoby Jana Pawła II

1) Aktem prawnym o najwyższej mocy prawnej, w którym znajduje się literalne odniesienie do Jana Pawła II jest Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r.⁴ We wstępie do niniejszej dwustronnej umowy międzynarodowej podkreślono „znaczenie pontyfikatu Jego Świątobliwości Papieża Jana Pawła II dla współczesnych dziejów Polski”. Szczególny charakter tej preambuły

² Zob. K. Motyka, *Jan Paweł II w jurysprudencji amerykańskiej. Przegląd problematyki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, nr 2, s. 35-55.

³ O różnicy pomiędzy systemem prawnym a porządkiem prawnym zob. G. Maroń, *Wstęp do prawoznawstwa*, Rzeszów 2011, s. 121-123.

⁴ Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.

polega na tym, że wspomina się w niej o osobie, która zarazem stoi na czele podmiotu prawa międzynarodowego będącego stroną umowy obejmującej tę właśnie preambułę⁵.

2) Jan Paweł II jest jedną z dwóch osób, obok Fryderyka Chopina⁶, której indywidualnie poświęcony jest akt prawny rangi ustawy, tj. ustawa z 27 lipca 2005 r. o ustanowieniu 16 października Dniem Papieża Jana Pawła II⁷. Akt ten obejmuje zaledwie dwa przepisy, jeden merytoryczny (art. 1. „Dzień 16 października ustanawia się Dniem Papieża Jana Pawła II”) i drugi, określający datę wejścia ustawy w życie (art. 2). Część artykułowaną aktu poprzedza preambuła, w której cel ustawy określono jako złożenie „hołdu największemu autorytetowi XX wieku, człowiekowi, który sięgając do źródeł chrześcijaństwa, uczył nas solidarności, odwagi i pokory, stanowczości i wyrozumiałości, mądrości”.

Ustawa ta była projektem senackim. Sejm przyjął ją zdecydowaną większością głosów, tj. przy 338 głosach „za”, 3 „przeciw” i 2 „wstrzymujących się”. Blisko miesiąc wcześniej, 1 lipca, Senat podjął uchwałę w sprawie wniesienia do Sejmu projektu niniejszej ustawy również wyraźną większością głosów: 48 głosów „za”, przy 2 „przeciw” i 3 „wstrzymujących się”. Wyniki głosowania mylnie sugerowałyby, że inicjatywa ustanowienia Dnia Papieża Jana Pawła II nie wzbudzała politycznych kontrowersji. Ponad dwa lata wcześniej Senat tej samej V kadencji nie poparł analogicznego projektu grupy senatorów „o ustanowieniu dnia 16 października dniem Ojca Świętego Jana Pawła II”. Za przyjęciem projektu głosowało w dniu 20 marca 2003 r. 29 senatorów, 40 było przeciw, a 4 wstrzymało się od głosu⁸.

⁵ Zob. P. Bogacki, *Stolica Apostolska jako podmiot prawa międzynarodowego*, Warszawa 2009.

⁶ Ustawa z dnia 3 lutego 2001 r. o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina (Dz. U. Nr 16, poz. 168). Niniejsza ustawa normując materię prawa autorskiego w swym charakterze istotnie różni się od poniekąd jedynie symbolicznej ustawy o ustanowieniu Dnia Papieża Jana Pawła II.

⁷ W dniu 12 czerwca 2013 r. Izba Gmin parlamentu Kanady przyjęła projekt ustawy (*Bill*) ustanawiającej dzień papieża Jana Pawła II (*Pope John Paul II Day Act*). Obecnie projekt jest rozpatrywany w Senacie. Od stanowiska izby wyższej zależy, czy projekt stanie się formalnie obowiązującą ustawą (*Act*). Procedurę legislacyjną pozytywnie przeszedł analogiczny projekt ustawy w kanadyjskiej prowincji Ontario. Tamtejszy parlament (*Legislative Assembly of Ontario*) przegłosował 17 marca 2014 r. *Pope John Paul II Day Act*, ustanawiający dzień 2 kwietnia każdego roku „Dniem Papieża Jana Pawła II”.

⁸ Formalnie Senat „nie podjął uchwały” i zakończył tym samym proces legislacyjny. Projekt nie został natomiast odrzucony, gdyż za wnioskiem o odrzucenie projektu oddano 31 głosów „za”, 35 „przeciw”, 13 „wstrzymujących się”.

Sejm RP uchwalił pięć innych ustaw ustanawiających narodowy patronat dnia, ale żadna z nich ani w tytule, ani w swoim tekście nie wymienia wskazanej co do tożsamości osoby, lecz odnosi się ogólnie do grupy osób, wydarzeń czy pewnych idei⁹. W trzech z tych ustaw upamiętniany dzień ogłoszono świętem państwowym. Postanowienia takiego nie zawiera ustawa dotycząca Dnia Papieskiego.

Nobilitacja pojedynczej osoby w formie ustawy znana była przedwojennemu polskiemu porządkowi prawnemu. W tych kategoriach należy widzieć ustawę z dnia 7 kwietnia 1938 r. o ochronie imienia Józefa Piłsudskiego, Pierwszego Marszałka Polski¹⁰. Akt ten nie miał wyłącznie – tak jak omawiana ustawa – wymiaru symbolicznego, lecz zawierał także przepis karny przewidujący za „uwłaczanie imieniu Józefa Piłsudskiego” karę „wzięcia do lat 5”.

Wysuwane są postulaty o potrzebie uchwalenia w odniesieniu do osoby Jana Pawła II ustawy analogicznej, jak ta powyżej wspomniana o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina, która przyznaje ministrowi właściwemu do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego uprawnienie do dochodzenia ochrony m.in. nazwiska i wizerunku kompozytora w wypadku korzystania z nich w sposób przynoszący ujmę. W ocenie K. Skubisz, akt ten przeciwdziałałby nadużyciom, często dla celów komercyjnych, w posługiwaniu się imieniem i wizerunkiem papieża Polaka¹¹.

3) Kilka aktów prawnych wydano w następstwie śmierci Jana Pawła II. Rada Ministrów mocą uchwały z dnia 3 kwietnia 2005 r. wprowadziła na terytorium państwa żałobę narodową od dnia 3 kwietnia 2005 r. do dnia

⁹ Zob. ustawa z dnia 20 marca 2002 r. o ustanowieniu 2 maja Dniem Polonii i Polaków za Granicą (Dz. U. Nr 37, poz. 331); ustawa z dnia 12 lutego 2003 r. o ustanowieniu 22 lutego Dniem Ofiar Przestępstw (Dz. U. Nr 59, poz. 517); ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o ustanowieniu dnia 31 sierpnia Dniem Solidarności i Wolności (Dz. U. Nr 155, poz. 1295); ustawa z dnia 9 października 2009 r. o ustanowieniu Narodowego Dnia Pamięci Powstania Warszawskiego (Dz. U. Nr 206, poz. 1588); ustawa z dnia 3 lutego 2011 r. o ustanowieniu Narodowego Dnia Pamięci „Żołnierzy Wyklętych” (Dz. U. Nr 32, poz. 160).

¹⁰ Dz. U. Nr 25, poz. 219. Zob. dwie inne ustawy obejmujące w tytule personalia Marszałka Piłsudskiego: ustawa z dnia 4 stycznia 1936 r. o utworzeniu Muzeum Józefa Piłsudskiego w Belwederze (Dz. U. Nr 4, poz. 27); ustawa z dnia 16 lipca 1937 r. o Funduszu Kultury Narodowej Józefa Piłsudskiego (Dz. U. Nr 55, poz. 424).

¹¹ K. Skubisz, *Glosa do wyroku SN z 6.04.2004 r. I CK 484/03*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 4, s. 206-209. Sceptyczny do tej propozycji jest M. Filar (M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 933).

pogrzebu Ojca Świętego¹². W akcie tym Rada Ministrów „w poczuciu łączącego (...) wszystkich Polaków bólu” zwróciła się „do wszystkich obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, władz państwowych, samorządowych, organizacji społecznych i zawodowych, innych podmiotów i instytucji oraz organizatorów imprez masowych o zachowanie żałoby narodowej i wspólne uczczenie pamięci Jego Świątobliwości Papieża Jana Pawła II”¹³. W momencie wydawania niniejszej uchwały istniała luka prawna, gdyż żaden przepis prawny nie precyzował, jaki organ władzy publicznej jest kompetentny do ogłoszenia żałoby narodowej. Dlatego też w przedmiotowej uchwale nie podano jej podstawy prawnej¹⁴.

Z tego samego dnia pochodzi rozporządzenie Prezydenta RP wydane na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie opuszczenia flagi państwowej Rzeczypospolitej Polskiej¹⁵. Głowa państwa „oddając hołd i wyrażając najgłębszy żal w związku ze śmiercią Jego Świątobliwości Papieża Jana Pawła II Karola Wojtyły” zarządziła „opuszczenie do połowy masztu flagi państwowej Rzeczypospolitej Polskiej od dnia 3 kwietnia 2005 r. do dnia pogrzebu Ojca Świętego (...) na budynkach lub przed budynkami stanowiącymi siedziby urzędowe albo miejsce obrad naczelných władz Państwa, innych organów państwowych i państwowych jednostek organizacyjnych, a także organów samorządu terytorialnego i komunalnych

¹² Uchwała nr 80/2005 Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2005 r. w sprawie wprowadzenia żałoby narodowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. Nr 19, poz. 307). W okresie III RP żałobę narodową ogłaszano ponadto w związku z takimi tragicznymi wydarzeniami, jak: powódź tysiąclecia (1997 r.), katastrofa na terenie Międzynarodowych Targów Katowickich (2006 r.), wypadek w kopalni „Halemba” w Rudzie Śląskiej (2006 r.), wypadek autokarowy pod Grenoble (2007 r.), katastrofa lotnicza pod Mirosławcem (2008 r.), pożar w Kamieniu Pomorskim (2009 r.), wypadek w kopalni „Wujek”-„Śląsk” w Rudzie Śląskiej (2009 r.), katastrofa lotnicza pod Smoleńskiem (2010 r.), katastrofa kolejowa pod Szczekocinami (2012 r.), śmierć Tadeusza Mazowieckiego (2013 r.).

¹³ Trzydniową żałobę narodową po śmierci Jana Pawła II wprowadzono także we Włoszech.

¹⁴ *Żałoba narodowa: Nie trzeba regulacji prawnych* (<http://info.wiara.pl/doc/152411>). *Załoba-narodowa-Nie-trzeba-regulacji-prawnych* [dostęp: 8 stycznia 2014 r.]. Obecnie art. 11 ust. 1 ustawy o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej wyraźnie stanowi, że „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej może, w drodze rozporządzenia, wprowadzić żałobę narodową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Rozporządzenie w szczególności powinno określać przyczyny wprowadzenia oraz czas trwania żałoby narodowej, uwzględniając uwarunkowania kulturowe i historyczne oraz przyjęte w tym zakresie zwyczaje”.

¹⁵ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 3 kwietnia 2005 r. w sprawie opuszczenia flagi państwowej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 54, poz. 482).

jednostek organizacyjnych". Dzień później Prezes Rady Ministrów kolejnym rozporządzeniem ustalił dzień 8 kwietnia 2005 r., tj. dzień pogrzebu Ojca Świętego, dniem wolnym od pracy dla pracowników urzędów administracji rządowej „w celu umożliwienia godnego uczczenia pamięci Jego Świątobliwości Papieża Jana Pawła II”¹⁶. Natomiast Rada Ministrów przyjęła 5 kwietnia 2005 r. niewiążące stanowisko w sprawie wykorzystania 8 kwietnia 2005 r. jako dnia wolnego od pracy, służby oraz zajęć szkolnych¹⁷.

Niejednolite, a wręcz wewnątrznie sprzeczne, jest orzecznictwo sądów administracyjnych w przedmiocie konsekwencji szczególnego charakteru dnia 8 kwietnia 2005 r. dla obliczania biegu terminów prawnych. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażonej w postanowieniu z dnia 2 czerwca 2006 r. dotyczącej terminu do wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego na decyzję dyrektora izby skarbowej „w stanie faktycznym sprawy dzień 8 kwietnia 2005 r. był dniem wolnym od pracy w rozumieniu art. 83 § 2 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi”¹⁸. NSA przyjmując wykładnię funkcjonalną, a nie językową, potraktował zatem dzień pogrzebu Ojca Świętego jak dzień ustawowo wolny od pracy. Natomiast w wyroku WSA w Szczecinie z dnia 2 marca 2006 r. utrzymanym w mocy wyrokiem NSA z dnia 4 października 2006 r., a dotyczącym terminowości wniesienia zażalenia na postanowienia wójta do samorządowego kolegium odwoławczego przyjęto odwrotnie, że „dzień 8 kwietnia 2005 r. nie był dniem ustawowo wolnym od pracy, w związku z czym w niniejszej sprawie nie ma zastosowania art. 57 § 4 Kpa”¹⁹.

Cztery dni po śmierci papieża Sejm i Senat podjęły wspólnie przez akklamację symboliczny i bez prawnej doniosłości „Akt oddania hołdu pamięci Ojca Świętego Jana Pawła II”²⁰. Określono w nim Jana Pawła II m.in. jako „Syna Polskiej Ziemi i Papieża Słowianina, głosiciela Ewangelii Jezusa Chrystusa”, „wielki moralny autorytet”, „Ojca i Nauczyciela”,

¹⁶ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 4 kwietnia 2005 r. w sprawie ustalenia dnia 8 kwietnia 2005 r. dniem wolnym od pracy dla pracowników urzędów administracji rządowej (Dz. U. Nr 56, poz. 490).

¹⁷ M.P. Nr 20, poz. 308.

¹⁸ Postanowienie NSA z dnia 2 czerwca 2006 r., I FSK 948/05, I FSK 950/05, I FSK 951/05.

¹⁹ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 2 marca 2006 r., II SA/Sz 948/05; wyrok NSA z dnia 4 października 2006 r., II GSK 153/06.

²⁰ M.P. Nr 21, poz. 311. Podobnie symbolicznym aktem było uczczenie Jana Pawła II minutą ciszy przez Parlament Europejski w dniu 11 kwietnia 2005 r.

„najważniejszego z Ojców niepodległości Polski”, „wielkiego humanistę, człowieka o niezwykłej wyobraźni i głębokiej wiedzy, człowieka wielkiej kultury”, „Wielkiego Papieża”, „największy Autorytet naszych czasów, człowiek, który sięgając do źródeł chrześcijaństwa, uczył nas odwagi i pokory, stanowczości i wyrozumiałości, pryncypialności i otwartości, mądrości i pogody ducha”.

4) Akty prawne różnego rodzaju wydano w związku z pielgrzymkami Jana Pawła II do ojczyzny. Najczęściej zaliczały się one do aktów prawa wewnętrznego (*interna*)²¹, rzadziej aktów prawa powszechnie obowiązującego. Przykładem aktu prawnego drugiego typu jest rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 1 czerwca 1999 r. w sprawie zwolnienia z opłat niektórych rodzajów przewozów wykonywanych w międzynarodowym transporcie drogowym²². Beneficjentami aktu zostali przedsiębiorcy wykonujący od dnia 4 czerwca 1999 r. do dnia 18 czerwca 1999 r. międzynarodowe drogowe przewozy osób uczestniczących w uroczystościach związanych z wizytą papieża Jana Pawła II w Rzeczypospolitej Polskiej.

Celem zapewnienia porządku publicznego w czasie pobytu Ojca Świętego w Polsce wprowadzano mocą rozporządzeń Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (przed wejściem w życie nowej konstytucji na podstawie jego zarządzeń) czasowy zakaz noszenia broni na terytorium województw objętych planem pielgrzymki papieża²³.

²¹ Zob. np. zarządzenie Nr 45 Prezesa Rady Ministrów z dnia 4 kwietnia 2002 r. w sprawie Międzyresortowego Zespołu do Przygotowania Wizyty Ojca Świętego Jana Pawła II w Rzeczypospolitej Polskiej w 2002 r. (M.P. Nr 13, poz. 223); decyzja Nr 215 Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 lipca 2002 r. w sprawie udostępnienia sprzętu logistycznego w celu zabezpieczenia uroczystości związanych z wizytą Papieża Jana Pawła II w sierpniu 2002 r.; decyzja Nr 70/2002 Komendanta Głównego Policji z dnia 18 marca 2002 r. w sprawie powołania sztabów do przygotowania wizyty Papieża Jana Pawła II na terenie Rzeczypospolitej Polskiej w 2002 r.

²² Dz. U. Nr 50, poz. 518.

²³ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji [dalej: MSWiA lub MSW] z dnia 22 lipca 2002 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu noszenia broni (Dz. U. Nr 122, poz. 1051); rozporządzenie MSWiA z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu noszenia broni (Dz. U. Nr 47, poz. 472); zarządzenie MSWiA z dnia 23 maja 1997 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu noszenia broni (M.P. Nr 33, poz. 319); zarządzenie MSW z dnia 10 maja 1995 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu noszenia broni (M.P. Nr 24, poz. 295); zarządzenie MSW z dnia 22 lipca 1991 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu noszenia broni (M.P. Nr 25, poz. 173); zarządzenie MSW z dnia 28 maja 1991 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu noszenia broni (M.P. Nr 18, poz. 125).

Względy bezpieczeństwa, a w pewnym stopniu także troska o zachowanie podniosłego charakteru okresu pobytu Ojca Świętego w ojczyźnie stały u podstaw rozporządzeń Rady Ministrów w przedmiocie czasowej prohibicji. Postanowienia tych aktów zwykle zakazywały sprzedaży i podawania napojów alkoholowych w punktach sprzedaży detalicznej oraz w zakładach gastronomicznych zlokalizowanych w województwach, których miasta gościły Jana Pawła II podczas kolejnych jego pielgrzymek do Polski. Najczęściej przedmiotowy zakaz obowiązywał w dniu obecności papieża w danym województwie, ewentualnie też w dzień poprzedzający wizytę lub nawet przez kilka dni przed przyjazdem papieża. Podstawą prawną wydania tych rozporządzeń stanowił art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi²⁴.

5) Wiedza o papieżu Janie Pawle II jest przekazywana uczniom w ramach nauczania szkolnego. W rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 31 sierpnia 2010 r. w sprawie organizacji kształcenia dzieci obywateli polskich czasowo przebywających za granicą²⁵ postanowiono, że w ramach wiedzy o Polsce uczeń na poziomie edukacji wczesnoszkolnej powinien umieć wymienić wybrane postaci z historii Polski, w tym Jana Pawła II. Z kolei rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 sierpnia 2012 r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół, wśród potencjalnych tekstów omawianych na lekcjach języka polskiego na IV etapie edukacyjnym na poziomie rozszerzonym wskazuje m.in. *Tryptyk Rzymski* Jana Pawła II.

²⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów [dalej: RM] z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu sprzedaży i podawania napojów alkoholowych (Dz. U. Nr 129, poz. 1105); rozporządzenie RM z dnia 1 czerwca 1999 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu sprzedaży napojów alkoholowych (Dz. U. Nr 50, poz. 502); rozporządzenie RM z dnia 7 sierpnia 1991 r. w sprawie czasowego zakazu sprzedaży i podawania napojów alkoholowych (Dz. U. Nr 71, poz. 310); rozporządzenie RM z dnia 15 czerwca 1991 r. w sprawie czasowego zakazu sprzedaży i podawania napojów alkoholowych (Dz. U. Nr 551, poz. 238); rozporządzenie RM z dnia 23 maja 1991 r. w sprawie czasowego zakazu sprzedaży i podawania napojów alkoholowych (Dz. U. Nr 45, poz. 197); rozporządzenie RM z dnia 27 kwietnia 1987 r. w sprawie czasowego zakazu sprzedaży i podawania napojów alkoholowych (Dz. U. Nr 12, poz. 74); rozporządzenie RM z dnia 10 czerwca 1983 r. w sprawie czasowego zakazu sprzedaży napojów alkoholowych (Dz. U. Nr 32, poz. 152).

²⁵ Dz. U. Nr 170, poz. 1143.

Przez dwa lata od 27 grudnia 2006 r. do 30 stycznia 2009 r. lekturą szkolną z języka polskiego dla uczniów liceów ogólnokształcących, liceów profilowanych, techników, uzupełniających liceów ogólnokształcących i techników uzupełniających była książka *Pamięć i tożsamość* Jana Pawła II²⁶.

6) Osobę Jana Pawła II upamiętnia kilkadziesiąt znaczków wyemitowanych przez Poczta Polską²⁷. Podstawą prawną wprowadzenia ich do obiegu były początkowo zarządzenia Ministra Łączności w sprawie planu emisji znaczków pocztowych, następnie kolejno rozporządzenia Ministra Gospodarki, rozporządzenia Ministra Infrastruktury, decyzje Ministra Infrastruktury, decyzje Ministra Transportu i Budownictwa, decyzje Ministra Transportu, ponownie decyzje Ministra Infrastruktury, a obecnie decyzje Ministra Administracji i Cyfryzacji²⁸.

²⁶ Zob. rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 30 listopada 2006 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół (Dz. U. Nr 228, poz. 1669).

²⁷ Zob. Wykaz znaczków polskich o tematyce „Papież Jan Paweł II” na: <http://znaczkki.poczta-polska.pl/pl/papiez.php> [dostęp: 8 stycznia 2014 r.].

²⁸ Zob. np. decyzja nr 4 Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 3 marca 2014 r. zmieniająca decyzję w sprawie określenia rocznego planu emisji znaczków pocztowych na 2014 r. (Dz. Urz. Min. Adm. i Cyfr. poz. 4); decyzja nr 5 Ministra Infrastruktury z dnia 28 marca 2011 r. zmieniająca decyzję w sprawie określenia rocznego planu emisji znaczków pocztowych na 2011 r. (Dz. Urz. Min. Infr. Nr 3, poz. 18); decyzja nr 5 Ministra Infrastruktury z dnia 29 marca 2010 r. w sprawie określenia rocznego planu emisji znaczków pocztowych na 2011 r. (Dz. Urz. Min. Infr. Nr 4, poz. 12); decyzja nr 8 Ministra Infrastruktury z dnia 31 marca 2009 r. w sprawie określenia rocznego planu emisji znaczków pocztowych na 2010 r. (Dz. Urz. Min. Infr. Nr 3, poz. 10); decyzja nr 42 Ministra Infrastruktury z dnia 1 sierpnia 2008 r. zmieniająca decyzję w sprawie określenia rocznego planu emisji znaczków pocztowych na 2008 r. (Dz. Urz. Min. Infr. Nr 10, poz. 59); decyzja nr 7 Ministra Transportu z dnia 9 marca 2007 r. zmieniająca decyzję w sprawie określenia rocznego planu emisji znaczków pocztowych na 2007 r. (Dz. U. Min. Trans. Nr 2, poz. 5); decyzja nr 19 Ministra Infrastruktury z dnia 6 kwietnia 2005 r. w sprawie zmiany decyzji w sprawie określenia rocznego planu emisji znaczków pocztowych na 2005 r. (Dz. Urz. Min. Infr. Nr 4, poz. 26); decyzja nr 24 Ministra Infrastruktury z dnia 29 marca 2004 r. w sprawie określenia rocznego planu emisji znaczków pocztowych na 2005 r. (Dz. Urz. Min. Infr. Nr 6, poz. 20); rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 14 stycznia 2004 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie planu emisji znaczków pocztowych na 2004 r. (Dz. U. Nr 12, poz. 107); rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 23 sierpnia 2002 r. w sprawie planu emisji znaczków pocztowych na 2003 r. (Dz. U. Nr 142, poz. 1191); rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 czerwca 2002 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie planu emisji znaczków pocztowych na 2002 r. (Dz. U. Nr 84, poz. 760); rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 listopada 2001 r. w sprawie planu emisji znaczków pocztowych na 2002 r. (Dz. U. Nr 138, poz. 1553); rozporządzenie Ministra Łączności z dnia 23 lipca

Wydawano je kolejno na podstawie: art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności, art. 32 ust. 7 i art. 91 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe, a obecnie art. 183 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe²⁹.

Wśród tematów znaczków objętych planem emisyjnym znalazły się m.in. „Arcydzieła z kolekcji im. Jana Pawła II”, „75. rocznica urodzin Jana Pawła II”, „46. Międzynarodowy Kongres Eucharystyczny we Wrocławiu” („Wizyta papieża Jana Pawła II w Polsce”), „20. rocznica pontyfikatu papieża Jana Pawła II”, „Wizyta Jana Pawła II w Polsce”, „VII wizyta Papieża Jana Pawła II w Polsce”, „24. rocznica pontyfikatu Jana Pawła II”, „25. rocznica pontyfikatu Ojca Świętego Jana Pawła II”, „Osiem wizyt duszpasterskich Ojca Świętego Jana Pawła II w Polsce”, „Jan Paweł II 1920-2005” (wersja pierwotna zatytułowana „85. rocznica urodzin papieża Jana Pawła II”), „Pontyfikat Jana Pawła II 1978-2005”, „Ćwierć wieku działalności Fundacji Jana Pawła II”, „30. rocznica wyboru Karola Wojtyły na Papieża”, „Śladami Karola Wojtyły – Wadowice”, „Śladami Karola Wojtyły – Niegowić”, „Beatyfikacja papieża Jana Pawła II”, „Śladami Karola Wojtyły – Kraków”, „Kanonizacja Papieża Jana Pawła II”, „Kanonizacja Papieża Jana Pawła II i Jana XXIII”.

Emisje banknotu oraz licznych monet z wizerunkiem Jana Pawła II miały z kolei podstawy prawne w zarządzeniach Prezesa Narodowego Banku Polskiego wydawanych począwszy od lat 80. XX w.³⁰ Jako podsta-

1998 r. w sprawie planu emisji znaczków pocztowych na 1999 r. (Dz. U. Nr 107, poz. 674); zarządzenie Ministra Łączności z dnia 11 lipca 1997 r. w sprawie planu emisji znaczków pocztowych na 1998 r. (M.P. Nr 45, poz. 444); zarządzenie Ministra Łączności z dnia 19 czerwca 1996 r. w sprawie planu emisji znaczków pocztowych na 1997 r. (M.P. Nr 39, poz. 384); zarządzenie Ministra Łączności z dnia 30 grudnia 1994 r. zmieniające zarządzenie w sprawie planu emisji znaczków pocztowych na 1995 r. (M.P. z 1995 r. Nr 2, poz. 31); zarządzenie Ministra Łączności z dnia 31 marca 1992 r. zmieniające zarządzenie w sprawie planu emisji znaczków pocztowych na 1992 r. (M.P. Nr 11, poz. 78).

²⁹ Dz.U. 2012, poz. 1529.

³⁰ Zarządzenie Nr 10/2014 Prezesa NBP z dnia 25 marca 2014 r. w sprawie ustalenia wzorów, stopu, próby, masy i wielkości emisji monet nominalnej wartości 2 zł, 10 zł, 100 zł i 500 zł, upamiętniających kanonizację Jana Pawła II (M.P. poz. 251); zarządzenie Prezesa NBP z dnia 31 marca 2011 r. w sprawie ustalenia wzoru, stopu, próby, masy i wielkości emisji monet nominalnej wartości 2 zł, 20 zł, 25 zł, 100 zł i 1000 zł, upamiętniających „Beatyfikację Jana Pawła II – 1 V 2011”, oraz termin wprowadzenia ich do obiegu (M.P. Nr 28, poz. 308); zarządzenie Prezesa NBP z dnia 18 maja 2009 r. w sprawie ustalenia wzorów, stopu, próby, masy i wielkości emisji monet nominalnej wartości 2 zł, 10 zł, 25 zł i 200 zł oraz terminów wprowadzenia ich do obiegu (M.P. Nr 33, poz. 491); zarządzenie Prezesa NBP z dnia 9 października 2006 r. w sprawie ustalenia wzoru i wielkości emisji banknotu

wę prawną zarządzeń wskazywano kolejno: art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 26 lutego 1982 r. o statucie Narodowego Banku Polskiego, art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. o Narodowym Banku Polskim, i w końcu art. 33 ust. 1 aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim³¹.

Wyemitowany przez NBP dnia 16 października 2006 r., w rocznicę wyboru Karola Wojtyły na papieża, banknot z wizerunkiem Jana Pawła II był pierwszym w historii RP banknotem kolekcjonerskim. Widnieją na nim m.in. napisy: „Jan Paweł II 16 X 1978-2 IV 2005”; „Totus Tuus”; „Soli Deo”; „«Nie Byłoby Na Stolicy Piotrowej Tego Papieża Polaka [...], Gdyby Nie Było Twojej Wiary Nie Cofającej Się Przed Więzieniem i Cierpieniem, Twojej Heroicznej Nadziei...». 23 X 1978”. Z kolei na okolicznościowych monetach poświęconych papieżowi zamieszczono następujące inskrypcje: „Jan Paweł II” (6x, 1982), „Jan Paweł II” (5x, 1987), „Jan Paweł II Eucharystia i Wolność – Międzynarodowy Kongres Eucharystyczny – Wrocław 1997” (1997), „20-lecia Pontyfikatu Jana Pawła II” (2x, 1998), „Jan Paweł II Papież Pielgrzym” (2x, 1999), „Jan Paweł II – Pontifex Maximus” (2x, 2002), „25-lecie Pontyfikatu – Jan Paweł II” (3x, 2003), „Jan Paweł II 1920-2005” (4x, 2005), „Solidarność – Niech Zstąpi Duch Twój! I Odnowi Oblicze

nominalnej wartości 50 zł oraz terminu wprowadzenia go do obiegu (M.P. Nr 70, poz. 712); zarządzenie Prezesa NBP z dnia 7 czerwca 2005 r. w sprawie ustalenia wzorów, stopu, próby, masy i wielkości emisji monet nominalnej wartości 2 zł, 10 zł i 100 zł oraz terminu wprowadzenia ich do obiegu (M.P. Nr 35, poz. 477); zarządzenie Nr 2/2003 Prezesa NBP z dnia 5 września 2003 r. w sprawie ustalenia wzorów, stopu, próby, masy i wielkości emisji monet nominalnej wartości 2 zł, 20 zł i 200 zł oraz terminu wprowadzenia ich do obiegu (M.P. Nr 44, poz. 657); zarządzenie Prezesa NBP z dnia 6 maja 2002 r. w sprawie ustalenia wzorów, próby, masy i wielkości emisji monet nominalnej wartości 10 zł i 200 zł oraz terminu wprowadzenia ich do obiegu (M.P. Nr 19, poz. 337); zarządzenie Prezesa NBP z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie ustalenia wzorów, próby, masy i wielkości emisji monet nominalnej wartości 10 zł i 100 zł oraz terminu wprowadzenia ich do obiegu (M.P. Nr 17, poz. 234); zarządzenie Prezesa NBP z dnia 21 września 1998 r. w sprawie ustalenia wzorów, próby, masy i wielkości emisji monet nominalnej wartości 10 zł i 200 zł oraz terminu wprowadzenia ich do obiegu (M.P. Nr 32, poz. 479); zarządzenie Prezesa NBP z dnia 30 kwietnia 1997 r. w sprawie ustalenia wzoru, próby i masy (wagi) monety nominalnej wartości 10 zł oraz terminu wprowadzenia jej do obiegu (M.P. Nr 29, poz. 276); zarządzenie Prezesa NBP z dnia 25 września 1987 r. w sprawie ustalenia wzoru, próby i wagi monet nominalnej wartości 1000 zł, 2000 zł, 5000 zł, 10000 zł i 200000 zł. (M.P. Nr 33, poz. 286); zarządzenie Prezesa NBP z dnia 29 września 1982 r. w sprawie wprowadzenia do obiegu monet nominalnej wartości 100 zł, 200 zł, 1000 zł, 2000 zł i 10.000 zł. (M.P. Nr 23, poz. 207).

³¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 908.

Ziemi, Tej Ziemi!" (1x, 2009), „Beatyfikacja Jana Pawła II – 1 V 2011" (5x, 2011), „Kanonizacja Jana Pawła II" (4x, 2014)³².

7) Szczególnym aktem prawnym odnoszącym się do Jana Pawła II jest postanowienie Prezydenta RP z dnia 3 maja 1993 r. o nadaniu orderu, mocą którego Ojciec Święty został „w uznaniu wielkich dokonań w działalności duszpasterskiej oraz za znamienite zasługi dla Polski i Narodu Polskiego" odznaczony Orderem Orła Białego³³. Papież był pierwszą osobą uhonorowaną najwyższym odznaczeniem RP po jego restytucji ustawą z dnia 16 października 1992 r. o orderach i odznaczeniach³⁴. Z kolei zasługi w postaci „kultywowania pamięci o Papieżu Janie Pawle II", czy „krzewienia wartości chrześcijańskich związanych z myślą i nauczaniem Jana Pawła II" znalazły się w postanowieniach Prezydenta RP jako uzasadnienie odznaczenia wskazanych w tych aktach osób³⁵.

Wymienione postanowienia mają charakter indywidualny, tym samym nie stanowią aktów normatywnych.

8) Janowi Pawłowi II Sejm i Senat RP poświęciły 13 uchwał okolicznościowych, odpowiednio izba niższa osiem, a wyższa pięć³⁶. Cztery

³² W nawiasach podano rok emisji i liczbę monet w serii.

³³ M.P. Nr 35, poz. 346.

³⁴ Dz. U. Nr 90, poz. 450.

³⁵ Postanowienie Prezydenta RP z dnia 18 czerwca 2008 r. o nadaniu orderów i odznaczenia (M.P. z 2009 r. Nr 13, poz. 164); postanowienie Prezydenta RP z dnia 19 marca 2013 r. o nadaniu orderu (M.P. poz. 476).

³⁶ Zob. uchwały Sejmu RP: z dnia 8 czerwca 2000 r. w pierwszą rocznicę historycznej wizyty Jana Pawła II w Sejmie i Senacie Rzeczypospolitej Polskiej 11 czerwca 1999 r. (M.P. Nr 17, poz. 359); z dnia 28 sierpnia 2002 r. dotycząca pielgrzymki Jego Świątobliwości Jana Pawła II do Ojczyzny (M.P. Nr 39, poz. 607); z dnia 14 października 2003 r. w 25-lecie Pontyfikatu Jego Świątobliwości Jana Pawła II (M.P. Nr 49, poz. 740); z dnia 24 marca 2006 r. w sprawie pierwszej rocznicy śmierci Jego Świątobliwości Jana Pawła II (M.P. Nr 24, poz. 266); z dnia 30 marca 2007 r. w drugą rocznicę śmierci Ojca Świętego Jana Pawła II (M.P. Nr 24, poz. 264); z dnia 16 października 2008 r. w sprawie uczczenia 30. rocznicy rozpoczęcia pontyfikatu Jana Pawła II (M.P. Nr 80, poz. 699); z dnia 18 czerwca 2009 r. w 10. rocznicę wystąpienia Jana Pawła II w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. Nr 39, poz. 593); z dnia 24 kwietnia 2014 r. w sprawie uczczenia papieża błogosławionego Jana Pawła II (M.P. poz. 297). Zob. uchwały Senatu RP: z dnia 23 października 2003 r. w dwudziestą piątą rocznicę rozpoczęcia pontyfikatu Jego Świątobliwości Jana Pawła II (M.P. Nr 50, poz. 772); z dnia 24 kwietnia 2008 r. dla uczczenia rocznicy śmierci Ojca Świętego Jana Pawła II (M.P. Nr 35, poz. 312); z dnia 16 października 2008 r. w sprawie uczczenia 30. rocznicy wyboru Kardynała Karola Wojtyły na Stolicę Piotrową (M.P. Nr 82, poz. 720); z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie uczczenia rocznicy śmierci Ojca Świętego Jana Pawła II (M.P. Nr 22, poz. 276); z dnia 24 kwietnia 2014 r. w sprawie uczczenia Ojca Świętego bł. Jana Pawła II w dniu Jego kanonizacji (M.P. poz. 298).

z nich przyjęto za życia papieża. Niemal wszystkie to klasyczne uchwały okolicznościowe *sensu stricto*. Natomiast jedna uchwała odpowiada charakterystyce równocześnie właściwej uchwały okolicznościowej i uchwały problemowej. W formie uchwały okolicznościowej posłowie lub senatorowie upamiętnili Jana Pawła II w związku z: jego kanonizacją (po jednej uchwale Sejmu i Senatu), 25. i pośmiertnie 30. rocznicą rozpoczęcia pontyfikatu (po dwie uchwały Sejmu i Senatu z okazji każdej rocznicy), pierwszą i 10. rocznicą wizyty papieża w Sejmie i Senacie RP w 1999 r. (dwie uchwały Sejmu), pierwszą, drugą, trzecią i czwartą rocznicą śmierci Ojca Świętego (po dwie uchwały Sejmu i Senatu). Jedna uchwała dotyczyła „pielgrzymki Jego Świątobliwości Jana Pawła II do Ojczyzny” w 2002 r.³⁷

Dziesięć z powyższych uchwał przegłosowano jednomyślnie, w tym siedem uchwał Sejmu w drodze aklamacji. Jedynie pierwsza chronologicznie uchwała okolicznościowa Senatu upamiętniająca 25. rocznicę pontyfikatu Jana Pawła II oraz dwie ostatnie uchwały Sejmu i Senatu w sprawie uczczenia papieża w związku z jego kanonizacją nie zostały przyjęte jednomyślnie. Uchwały Senatu z 2003 r. i 2014 r. podjęto przy odpowiednio 17 i jednym głose wstrzymujących się. Z kolei uchwałę izby niższej z 2014 r. przegłosowano przy 34 głosach przeciw i 2 wstrzymujących się.

Osoba Jana Pawła II jest też przywoływana w tekstach 30 innych uchwał okolicznościowych Sejmu i Senatu RP. Jan Paweł II był osobą najczęściej honorowaną przy pomocy instytucji uchwały okolicznościowej. Drugim w tej „klasyfikacji” jest bł. ks. Jerzy Popiełuszko, którego dotyczy pięć uchwał okolicznościowych.

Uchwały okolicznościowe jakkolwiek będące przykładem działalności uchwałodawczej parlamentu nie są aktami normatywnymi. Nie formułują norm generalno-abstrakcyjnych. Nie stanowią również typowych aktów stosowania prawa. Należy postrzegać je jako niewładczą i symboliczną, choć osadzoną w ramach prawnych, formę parlamentarnej ekspresji, służącą do solennego upamiętniania wybitnych osób i ważnych w dziejach państwa wydarzeń³⁸.

³⁷ Obecnie na rozpatrzenie przez Sejm oczekują poselskie projekty uchwały ustanawiającej rok 2014 rokiem Świętego Papieża Jana Pawła II (druk nr 1862) i uchwały w sprawie ustanowienia roku 2015 Rokiem Jana Pawła II (druk nr 1861).

³⁸ G. Maroń, *Uchwały okolicznościowe Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w polskim porządku prawnym*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2014, nr 3, s. 34-49.

Niekiedy mylnie podnosi się zarzuty o niekonstytucyjność tego typu uchwał, jako pogwałcających art. 25 ust. 2 ustawy zasadniczej³⁹. Uchwały okolicznościowe upamiętniające osobę Jana Pawła II podejmują także parlamenty innych krajów, w tym i tych, uchodzących za egzemplifikację modelowego rozdziału kościoła od państwa, jak USA⁴⁰.

Upamiętnianie w formie uchwały okolicznościowej osób duchownych, w tym papieża, zasadniczo pozostaje w zgodzie z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP. Lektura treści powyżej wskazanych 13 uchwał dowodzi, iż Ojca Świętego uhonorowano nie tyle za jego aktywność apostołsko-duszpasterską, lecz przede wszystkim za działalność pozareligijną, mianowicie za zaangażowanie w sprawy społeczno-ekonomiczne, troskę o przestrzeganie praw człowieka i pokój na świecie, konsekwentne głoszenie potrzeby poszanowania godności każdej osoby ludzkiej, rolę odegraną w upadku komunizmu i w demokratyzacji Europy Środkowo-Wschodniej. Jakkolwiek w tekstach przedmiotowych uchwał zwykle znajdują się nawiązania do posługi Jana Pawła II na Stolicy Piotrowej, jego światopoglądu oraz kata-

³⁹ Zob. P. Borecki, *Elementy konfesjonalizacji państwa we współczesnej Polsce*, [w:] J. Szymanek (red.), *Państwo wyznaniowe. Doktryna, prawo i praktyka*, Warszawa 2011, s. 156; tenże, *Wolność sumienia i wyznania w świetle standardów europejskich* (<http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,7581>) [dostęp: 8 stycznia 2014 r.]; R. Małajny, *Krzyż w budynkach publicznych. Tak czy Nie?*, [w:] A. Mezglewski, A. Tunia (red.), *Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych*, Lublin 2013, s. 23.

⁴⁰ Przykładowo, uchwały w hołdzie zmarłemu papieżowi podjęły odpowiednio w dniu 5 kwietnia 2005 r. Senat, a dzień później Izba Reprezentantów amerykańskiego Kongresu, oraz poszczególne parlamenty stanowe (np. uchwały Senatu stanu Nowy York, Teksas, Indiana i Iowa, uchwała Izby Reprezentantów stanu Floryda, uchwała Zgromadzenia stanu Wisconsin). Uprzednio Kongres USA w 2000 r. przyjął uchwałę o przyznaniu papieżowi Janowi Pawłowi II Złotego Medalu Kongresu. Uchwałą z dnia 19 listopada 2003 r. Senat USA zarekomendował z kolei osobę Jana Pawła II do Prezydenckiego Medalu Wolności. Deputowani Zgromadzenia Generalnego stanu Pensylwania uchwałą z dnia 19 września 1979 r. przywitali papieża w związku z jego zbliżającą się wizytą w Filadelfii 3-4 października 1979 r. Kolejną uchwałą, podjętą 30 lat później, ten sam parlament stanowy upamiętnił rocznicę tego wydarzenia. Zgromadzenie Generalne stanu Wirginia mocą uchwały ustanowiło dzień 2 czerwca 2011 r. „Dniem Pielgrzymki Papieża Jana Pawła II do Polski”. Zob. Senate resolution relating to the death of the Holy Father, Pope John Paul II, S.Res.95 – 109th Congress (2005-2006); House Resolution Honoring The Life And Achievements Of His Holiness Pope John Paul II And Expressing Profound Sorrow On His Death, H. Res. 190 - 109th Congress (2005-2006), Congressional Record Volume 151, Issue 38 (April 6, 2005); Pope John Paul II Congressional Gold Medal Act, 114 STAT. 622 PUBLIC LAW 106–250—JULY 27, 2000; Pope John Paul II – Presidential Medal Of Freedom Request, Nov. 19, 2003 [H. Con. Res. 313] 117 STAT. 2960. Śmierć Jana Pawła II spotkała się z reakcją władz publicznych nie tylko państw Zachodu, np. Parlament Ugandy podjął w dniu 5 kwietnia 2005 r. uchwałę upamiętniającą zmarłego Ojca Świętego.

logu i hierarchii wartości, niemniej jednak niniejsze fragmenty nie sposób poczytywać za dokonaną przez Sejm lub Senat afirmację czy legitymowanie prawd wiary i nauczania wyznania rzymsko-katolickiego. Usunięcie tych fragmentów z tekstów uchwał okolicznościowych budziłoby skojarzenie z cenzurowaniem rysu biograficznego Jana Pawła II.

Najwięcej kontrowersji towarzyszyło podjęciu dwóch uchwał przez Sejm i Senat w dniu 24 kwietnia 2014 r. Przedstawiciele niektórych partii politycznych podnosili zarzuty, iż upamiętnianie przez parlament kanonizacji Jana Pawła II kłóci się z zasadą religijnej, filozoficznej i światopoglądowej bezstronności władz publicznych. Gdyby rzeczywiście obie uchwały upamiętniały wyniesienie Jana Pawła II na ołtarze, czyli wydarzenie o głównie religijnej doniosłości i religijnym wymiarze, stawiane zastrzeżenia mogłyby uchodzić za zasadne. Zarówno jednak uchwała Sejmu, jak i uchwała Senatu oddają część osobie Jana Pawła II i pozostawionej przez niego spuściznie. Ich *ratio legis* ma zatem charakter „personalny” a nie „faktualny”, w tym sensie, że chodzi o upamiętnienie przede wszystkim osoby, a nie tyle partykularnego wydarzenia z tą osobą związanego. Uroczystości kanonizacyjne stanowiły okazję do przypomnienia po raz kolejny postaci i dokonań Jana Pawła II. Wydarzenie religijne dało poniekąd asumpt do uhonorowania Ojca Świętego. Było kontyngentne w stosunku do zasadności inicjatywy upamiętnienia bohatera konkretnej kanonizacji.

Wątpliwe, aby to obecność „motywu kanonizacji” w tekście uchwały Sejmu była przyczyną nieoddania na nią głosu przez część deputowanych, głównie posłów Twojego Ruchu. Co bowiem znamienne, posłowie tego ugrupowania nie tylko, że nie poparli uchwały „w sprawie uczczenia papieża błogosławionego Jana Pawła II”, ale również głosowali przeciwko (31 głosów „przeciw” i tylko 1 „za”) zgłoszonemu przez posłów Sojuszu Lewicy Demokratycznej treściowo stonowanemu projektowi „uchwały w sprawie roli Jana Pawła II w procesie polskich przemian”.

Konstytucyjność uchwał tak Sejmu, jak i Senatu nie oznacza, że ich język jest optymalny. Posłowie i senatorowie mając pełne prawo do podjęcia uchwał upamiętniających Jana Pawła II, także w przededniu ogłoszenia go świętym Kościoła katolickiego, zbyt emocjonalnie odnieśli się do samej kanonizacji. Użyte przez obie izby sformułowania ujawniają, choćby *implicite*, ich – a zatem organów władzy publicznej – afirmację czy atencję dla wydarzenia ze swej istoty religijnego, jego wymowy i przesłania.

9) Najliczniejszą kategorią aktów prawnych w Polsce zawierających odwołania do osoby Jana Pawła II są akty podejmowane bądź wydawane

przez organy samorządu terytorialnego⁴¹. Należy je liczyć w tysiącach. Mocą uchwał rad gmin wielu ulicom, placom, skwerom, parkom, gminnym jednostkom organizacyjnym (np. szkołom, gminnym bibliotekom czy miejskim szpitalom), a nawet szkolnym stypendiom nadano imię Jana Pawła II. W formie uchwał rady licznych gmin postanowiły wznieść pomnik Jana Pawła II. Rady około 300 gmin przyznały papieżowi honorowe obywatelstwo⁴². Na znacznie mniejszą skalę uchwały honorujące Jana Pawła II podejmowały rady powiatów i sejmiki województw, co tłumaczy inny katalog ich kompetencji w stosunku do ustawowych kompetencji rady gminy. Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego podobnie jak Sejm i Senat podjęły też liczne uchwały okolicznościowe poświęcone Janowi Pawłowi II.

Szczególną kategorią uchwał podejmowanych przez rady miasta są te, w przedmiocie ogłoszenia Jana Pawła II patronem miasta. Na chwilę obecną dziewięć polskich miast i gmin wyraziło wolę obrania Jana Pawła II jako swojego patrona. Uchwały w przedmiocie patronatu Ojca Świętego podjęły rady miejskie w Wadowicach⁴³, Świdnicy⁴⁴, Obornikach⁴⁵, Kałuszynie⁴⁶, Bełchatowie⁴⁷, Opocznie⁴⁸, Rada Miejska Gniewu⁴⁹ oraz Rady Miasta Ełku⁵⁰ i Ostrołęki⁵¹.

⁴¹ Uchwały upamiętniające Jana Pawła II podejmują również władze samorządowe innych państw. Przykładowo, na Filipinach Rada Miasta Bacolod przyjęła uchwałę uznającą okres od 13 do 20 lutego 2012 r. „Tygodniem Błogosławionego Jana Pawła II”.

⁴² http://www.stowj2.rejowiec.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=5&Itemid=108

⁴³ Oświadczenie Rady Miejskiej w Wadowicach z dnia 16 czerwca 2011 r. w sprawie ustanowienia bł. Jana Pawła II patronem Wadowic.

⁴⁴ Uchwała Nr IX/85/11 Rady Miejskiej w Świdnicy z dnia 17 czerwca 2011 r. w sprawie ustanowienia Jana Pawła II Patronem Miasta Świdnicy.

⁴⁵ Oświadczenie Nr XIV/3/11 Rady Miejskiej w Obornikach z dnia 24 października 2011 r. w sprawie ustanowienia Papieża Jana Pawła II Patronem Obornik.

⁴⁶ Uchwała Nr XXIX/223/2014 Rady Miejskiej w Kałuszynie z dnia 25 kwietnia 2014 r. w sprawie woli ustanowienia Świętego Jana Pawła II patronem Miasta i Gminy Kałuszyn.

⁴⁷ Uchwała Nr XXV/196/12 Rady Miejskiej w Bełchatowie z dnia 31 maja 2012 r. w sprawie zamiaru ustanowienia błogosławionego Jana Pawła II Patronem Miasta Bełchatowa.

⁴⁸ Uchwała Nr XV/133/2012 Rady Miejskiej w Opocznie z dnia 27 stycznia 2012 r. w sprawie zgłoszenia inicjatywy o ustanowienie patrona Gminy Opoczno.

⁴⁹ Oświadczenie Rady Miejskiej Gniewu z dnia 22 września 2012 r. dotyczące ustanowienia patronów.

⁵⁰ Oświadczenia Rady Miasta Ełku z dnia 28 stycznia 2014 r. w sprawie opinii do wniosku mieszkańców o ustanowienie Jana Pawła II Patronem Miasta Ełku Statutu Miasta.

⁵¹ Uchwała Nr 574/LIX/2014 Rady Miasta Ostrołęki z dnia 24 kwietnia 2014 r. w sprawie ustanowienia Ojca Świętego Jana Pawła II Patronem Miasta Ostrołęki.

Przywołane uchwały nie należą do kategorii aktów prawa miejscowego, przyjmując z jednym wyjątkiem postać tzw. uchwał intencyjnych, przy pomocy których radni nie tyle „konstytutywnie” ustanawiają patrona miasta (gminy), co wyrażają wolę nadania takiego patronatu. Na intencyjny charakter tych uchwał wskazuje ich treść, a nie tytuł. Podjęcie uchwały przez radę miasta jest w tym przypadku jednym z etapów procedury ustanowienia patrona. Dalszy przebieg tej procedury nie przynależy już do porządku publicznoprawnego, lecz wchodzi w zakres kompetencji władz kościelnych, kierujących się przepisami prawa kanonicznego, w szczególności przepisami instrukcji Kongregacji Kultu Bożego o rewizji kalendarzy partykularnych oraz własnych formularzy oficjów i mszy (n. 28-33)⁵².

Z punktu widzenia prawa wewnętrznego Kościoła katolickiego patrona miasta, w sensie ścisłym wybiera „duchowieństwo i lud” danej miejscowości. Wybór ten wymaga zatwierdzenia przez właściwego miejscowo ordynariusza, a z kolei ów wybór i zatwierdzenie do pełnej skuteczności potrzebują potwierdzenia przez Kongregację ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów działającą na mocy uprawnień nadanych jej przez Ojca Świętego (n. 30). Niejednokrotnie w dekrete Kongregacji wskazuje się na wolę władz świeckich jako jeden z argumentów za powszechnością pragnienia posiadania przez daną społeczność swojego patrona. Uchwały intencyjne w przedmiocie ustanowienia patrona miasta są egzemplifikacją współdziałania organów samorządu terytorialnego i Kościoła katolickiego „dla dobra człowieka i dobra wspólnego” (por. art. 25 ust. 3 Konstytucji RP).

Podobny charakter do uchwał intencyjnych posiada uchwała o charakterze opiniodawczym, jaką podjęła Rada Miasta Ełku. Radni w formie oświadczenia aprobatywnie ustosunkowali się do inicjatywy ustanowienia patrona miasta autorstwa mieszkańców Ełku. Pod skierowanym do Prezydenta Ełku wnioskiem o ogłoszenie Jana Pawła II Patronem Miasta Ełku podpisało się ponad 4 tysiące ełczan.

Na wolę społeczności lokalnej ustanowienia Jana Pawła II patronem miasta wskazano także w uchwale Rady Miejskiej Bełchatowa oraz w uzasadnieniu uchwały Rady Miasta Ostrołęki. Radni Obornik powołali się na wniosek burmistrza miasta oraz fakt odbycia konsultacji z miejscowym

⁵² Dostępne w: „Wiadomości Diecezjalne. Organ urzędowy Kurii Diecezjalnej w Katowicach” 1973, nr 41, s. 137-148.

duchowieństwem. Z kolei Rada Gminy Opoczno swoją uchwałą uzasadniła „potrzebą duchową opoczyńskiej gminnej wspólnoty lokalnej”.

Uchwała Rady Miasta Ełku, analogicznie jak uchwały intencyjne, suponują właściwość kompetentnych władz kościelnych do podejmowania decyzji w przedmiocie patronatu świętego dla miasta. W uchwałach *expressis verbis* wskazuje się na organy władzy kościelnej jako podmioty legitymowane do nadania miastu patrona. W niektórych jest mowa lakonicznie o „Kurii Diecezjalnej” (Ełk), w innych podano z imienia i nazwiska właściwego miejscowo biskupa ordynariusza (Bełchatów, Oborniki, Opoczno, Wadowice) czy też Stolicę Apostolską i właściwego miejscowo biskupa ordynariusza (Ostrołęka, Świdnica), ewentualnie wskazano bez podawania personaliów na biskupa diecezjalnego i Stolicę Apostolską (Kałuszyn).

Swoją treścią wyróżnia się uchwała Rady Miasta Ełku, w której nie tylko, że wyrażono wolę obrania Jana Pawła II za patrona miasta, ale także zaproponowano ustanowienie dnia 8 czerwca Świętem Patrona Miasta Ełku na pamiątkę wizyty papieża w mieście w dniu 8 czerwca 1999 r. Z kolei w oświadczeniu Rady Miejskiej Gniewu Jana Pawła II wskazano jako jednego z dwóch, obok św. Mikołaja, postulowanych patronów miasta.

Podstawę prawną podjęcia uchwał przez radnych Świdnicy, Bełchatowa, Kałuszyna i Ostrołęki uczyniono art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁵³, w przypadku oświadczenia Rady Miasta Ełku podano art. 18 ust. 1 wraz z przepisami statutu miasta, a w oświadczeniu Rady Miejskiej w Obornikach powołano się tylko na przepis statutu miasta. Podstawy prawnej nie określają uchwały Rady Miejskiej w Wadowicach i Opocznie.

Doktryna prawnicza i orzecznictwo sądów administracyjnych są zgodne, iż art. 18 ust. 1 u.s.g. co do zasady nie może być samoistną podstawą prawną uchwał rad gmin. Wśród nielicznych wyjątków od tej reguły sądy administracyjne wskazują jednak uchwały o charakterze intencyjnym, które nie posiadają przymiotu normatywności i nie są aktami prawa miejscowego⁵⁴. Mając ten wyjątek na względzie można przyjąć, iż powyżej wymienione uchwały intencyjne i bardzo podobna do nich uchwała opiniodawcza spełniają wymóg legalności. Konstatacja taka wymaga jednak jednocześnie uznania, iż kwestia patrona miasta mieści się w ka-

⁵³ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 594.

⁵⁴ Por. wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2011 r., II OSK 269/11.

tegorii „spraw z zakresu administracji publicznej”. Nie podejmując się w tym miejscu szczegółowej interpretacji tego zwrotu, należy zauważyć, iż zakwalifikowaniu kwestii patrona miasta za przykład sprawy z zakresu administracji publicznej sprzyja bardzo szeroka denotacja tych właśnie „spraw” w jurysprudencji i judykaturze. W jednym z orzeczeń wojewódzki sąd administracyjny wyraźnie uznał, iż uchwałę w przedmiocie ustanowienia patrona miasta „można zaliczyć do kategorii spraw z zakresu administracji publicznej”⁵⁵.

Praktyka ustanawiania patronów miast jest szczególnym przypadkiem korelacji pomiędzy publicznym (państwowym) a kościelnym (kanonicznym) porządkiem prawnym. Reakcją strony kościelnej na uchwały intencyjne władz samorządowych było wystosowanie prośby przez ordynariusza miejsca do watykańskiej Kongregacji do Spraw Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów. Kongregacja ta osobnymi dekretami oficjalnie ogłosiła Jana Pawła II patronem – na chwilę obecną – 5 miast, a w zasadzie formalnie zatwierdziła decyzje biskupów. Okres czasu dzielący podjęcie uchwały przez radę miasta, a wydaniem dekretu przez Kongregację wahał się od 4 do niespełna 10 miesięcy. Na podstawie decyzji Kongregacji Jan Paweł II jest oficjalnie patronem Świdnicy (22 lutego 2012 r.), Wadowice (2 kwietnia 2012 r.), Obornik (6 czerwca 2012 r.), Bełchatów (2 października 2012 r.) i Ełku (27 maja 2014 r.).

Uroczyste odczytanie dekretów Kongregacji miało miejsce w każdym z miast albo w czasie uroczystości religijnej z udziałem przedstawicieli władz samorządowych (Wadowice, Oborniki, Ełk), albo w trakcie uroczystej sesji rady miasta z udziałem przedstawiciela władzy kościelnej w osobie biskupa (Bełchatów). W Świdnicy natomiast najpierw podczas uroczystej sesji rady miasta odczytano w obecności nuncjusza apostolskiego w Polsce podjętą rok wcześniej uchwałę intencyjną w sprawie ustanowienia Jana Pawła II patronem miasta Świdnicy, aby następnie podczas uroczystości religijnej w świdnickiej katedrze dekret Kongregacji formalnie ogłosił nuncjusz.

Powyżej wskazana procedura ustanawiania patronów miast skłania do pewnych uwag. Jakkolwiek polski ustrój polityczno-prawny jest przykładem przyjaznej separacji państwa i Kościoła, to jednak dwustronne relacje oparte są na „zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie”. Oznacza to, iż decyzje we-

⁵⁵ Wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 7 lutego 2011 r., II SA/Go 83/11.

wnątrzkościelne nie wywołują automatycznie skutków w publicznym porządku prawnym. Dekrety Kongregacji nie mają więc mocy obowiązującej w prawie państwowym. Zatem Jan Paweł II jest patronem wspomnianych pięciu miast, ale nie na mocy uchwał rady gminy, lecz *ius ecclesiasticum*, a tym samym promulgacja patronatu posiada relewantność nie w sferze publicznoprawnej, lecz wewnątrzkościelnej. Konstytutywna dla patronatu miasta w państwowym porządku prawnym jest uchwała rady miasta ustanawiająca ten patronat (nie wystarczy uchwała intencyjna), a nie decyzja Kongregacji wyłącznie właściwa z kolei dla doniosłości tego patronatu w kościelnym porządku prawnym.

Alternatywną procedurą ustanawiania patronów jest praktyka tych miast, których rady podjęły uchwały *expressis verbis* ustanawiające patrona reprezentowanej miejscowości, a niezależnie, w pewnym sensie dodatkowo, podjęto następnie starania, aby tożsamy skutek wywołać także na gruncie kościelnego porządku prawnego⁵⁶. Znane są też przypadki, iż rada miasta najpierw podejmuje uchwałę intencyjną, a po wydaniu stosowanego dekretu przez Kongregację przyjmuje drugą uchwałę, tym razem już ogłaszającą daną osobę patronem miejscowości⁵⁷.

Podsumowanie

Akty prawne zawierające literalne odniesienia do osoby Jana Pawła II są zróżnicowane nie tylko tematycznie, ale także pod względem ich typologii i miejsca w systemie źródeł prawa. Wśród nich występują zarówno akty normatywne, jak i te o wątpliwej normatywności, czy wprost o charakterze indywidualno-konkretnym, akty prawa powszechnie obowiązujące, jak i akty kierownictwa wewnętrznego. W opracowaniu przywołano również akty pozbawione *sensu stricto* prawnej doniosłości, a przez

⁵⁶ Zob. np. Uchwałę Nr XLII/241/2009 Rady Miejskiej w Człuchowie z dnia 25 lutego 2009 r. w sprawie nadania Gminie Miejskiej Człuchów patronatu św. Jakuba Starszego Apostoła. Kongregacja Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów podjęła analogiczną decyzję w tej sprawie kilka miesięcy później.

⁵⁷ Zob. np. Uchwałę Nr XXVI/191/2008 Rady Miasta Bartoszyce z dnia 30 października 2008 r. w sprawie podjęcia działań na rzecz ustanowienia Św. Brunona z Kwerfurtu Patronem Miasta Bartoszyce i Uchwałę Nr XXXVII/283/2009 Rady Miasta Bartoszyce z dnia 30 września 2009 r. w sprawie ustanowienia Św. Brunona z Kwerfurtu Patronem Miasta Bartoszyce.

to i przymiotu aktów prawnych. Jednak za celowością omówienia uchwał okolicznościowych Sejmu i Senatu przemawia to, że są one podejmowane zasadniczo w takiej samej wyznaczonej regulaminem procedurze, jak i inne uchwały posiadające charakter normatywny (np. regulamin izby czy uchwała o powołaniu komisji śledczej). Stanowią zatem element porządku prawnego, choć już nie systemu prawnego. Źródłem norm prawnych nie jest tym bardziej wspólny apel Sejmu i Senatu podjęty po śmierci Jana Pawła II, który w ogóle nie mieści się w przewidzianych przez konstytucję czy regulaminach obu izb prawnych formach parlamentarnej ekspresji. Przymiotu normatywności nie posiadają również uchwały rady miasta w sprawie ustanowienia Jana Pawła II patronem miasta.

W niektórych przypadkach teoretyczno-prawna klasyfikacja przywołanych aktów prawnych nie jest kwestią oczywistą. Przykładowo wątpliwa jest normatywność ustawy – a więc aktu typowo normatywnego – o ustanowieniu 16 października Dniem Papieża Jana Pawła II. Z liczącego dwa artykuły aktu trudno bowiem wyprowadzić w procesie wykładni klasycznie rozumianą generalno-abstrakcyjną normę formułującą wzorzec powinnego zachowania. Normy wysłowione w przepisach rozporządzeń Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu noszenia broni oraz w przepisach rozporządzeń Rady Ministrów w sprawie czasowej prohibicji obowiązywały przez z góry wskazany okres czasu, co nadaje niniejszym rozporządzeniom postać tzw. aktów epizodycznych.

Niektóre akty prawne oraz uchwały okolicznościowe, w których tekstach pojawia się odniesienie do osoby Jana Pawła II, niekiedy wzbudzają zastrzeżenia odnośnie do ich legalności. Obiekcje te dotyczą albo procedury ich podjęcia, albo ich merytorycznej treści. Jak zaznaczono, bezpodstawne są twierdzenia o niekonstytucyjności – w sensie pogwałcenia zasady światopoglądowej bezstronności władz publicznych – wymienionych uchwał okolicznościowych Sejmu i Senatu⁵⁸.

Wyłączenie osób duchownych z katalogu tych, których można upamiętniać w formie uchwały okolicznościowej oznaczałoby traktowanie święceń kapłańskich czy ślubów zakonnych za czynnik stygmatyzujący. Kontrfaktycznym i krzywdzącym byłoby aprioryczne założenie, iż osoba duchowna nie może być wzorem patrioty i obywatela, względnie że aku-

⁵⁸ G. Maroń, *Treści konfesyjne w dyskursie polityczno-prawnym na przykładzie uchwał okolicznościowych Sejmu i Senatu RP*, [w:] A. Pięta-Szawara (red.), *Metropolityka. Pomiędzy Filozofią, Teorią i Praktyką*, Rzeszów 2013, s. 109-126.

rat tej kategorii osób organ władzy publicznej nie może stawiać innym za przykład godny naśladowania. O pogwałceniu art. 25 ust. 2 Konstytucji można by natomiast mówić wówczas, gdyby jako jedyny czy dominujący motyw uhonorowania Jana Pawła wskazano w uchwale jego posługę czysto religijną przynależącą do sfery sacrum.

Bardziej złożoną kwestię stanowi ocena zgodności z prawem uchwał rad miasta ustanawiających patronów miast. Nieoczywista jest podstawa prawna do podejmowania tego typu uchwał. Fakt, że w przypadku patronatu akurat Jana Pawła II uchwały miały charakter uchwał intencyjnych, czyli wyrażały jedynie wolę ustanowienia przez władze kościelne takiego patronatu, a nie ten patronat władczo konstytuowały, pozwala *de lege lata* uznać je za zgodne z prawem. W ocenie bowiem NSA przepis 18 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym „upoważnia radę gminy do podejmowania działań niewładczych, np. o charakterze programowym, intencyjnym, pozostających w granicach zadań gminy przewidzianych w przepisach prawa”⁵⁹. Z kolei w cytowanym już wyroku WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 30 czerwca 2011 r. przyjęto, że ustanawianie patronów miast stanowi sprawę z zakresu administracji publicznej.

Odwołania do osoby Jana Pawła II w polskim prawodawstwie są głównie symbolicznej natury. Przywołane akty prawne w postaci ustawy ustanawiającej 16 października Dniem Papieża Jana Pawła II oraz rozporządzeń (zarządzeń/decyzji) w sprawie planu emisji znaczków pocztowych czy zarządzeń w sprawie emisji monet dowodzą pewnej estymy, z jaką rodzimy prawodawca, podzielać oceny społeczne, odnosi się do papieża Polaka. Afirmują one postrzeganie Jana Pawła II jako wybitnego obywatela RP i „ambasadora” Polski w świecie mającego nieprzeciętny wpływ na losy nie tylko Kościoła katolickiego i wiernych, ale także na dzieje historii najnowszej, w tym ojczyzny. Wyrazem uznania dla dokonań Ojca Świętego i formą oddania mu czci przez parlamentarzystów są uchwały okolicznościowe Sejmu i Senatu. W kategoriach pewnej symboliki należy też widzieć rozporządzenia Rady Ministrów i Prezydenta RP w sprawie wprowadzenia żałoby narodowej i opuszczenia flagi państwowej po śmierci papieża oraz akt parlamentarzystów oddania hołdu pamięci Ojca Świętego⁶⁰. Akty te stanowią emanację powszechnego upatrywania

⁵⁹ Wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2011 r., II OSK 269/11. Podobnie wyrok NSA z dnia 28 września 2010 r., II OSK 1476/10.

⁶⁰ Por. też preambułę Regulaminu Parlamentarnego Zespołu na rzecz Katolickiej Nauki Społecznej.

w Ojcu Świętym niekwestionowanego autorytetu moralnego dla Polaków i organów władzy publicznej RP. Upamiętnieniu Jana Pawła II dla potomnych służą też liczne uchwały organów samorządu terytorialnego, jedynie wzmiankowane w tym artykule. Inne wskazane w opracowaniu akty prawne, w których pojawiło się odniesienie do Jana Pawła II, mają z kolei charakter pragmatyczny i doraźny, służąc zapewnieniu prawidłowego przebiegu wizyty Ojca Świętego w ojczyźnie.

Poza zakresem opracowania znalazło się zagadnienie oddziaływania nauczania Jana Pawła II na kształt partykularnych instytucji prawnych w polskim porządku prawnym. Ambitne zadanie ustalenia rozmiarów ewentualnej recepcji nauki papieża odnośnie do kwestii społecznych w rodzimym prawie wymaga pogłębionego studium niewolnego od poważnych problemów metodologicznych. Zdiagnozowanie źródeł inspiracji i celów nominalnie bezosobowego prawodawcy napotyka na poważne przeszkody. Nie zawsze motywy poszczególnych inicjatyw legislacyjnych są ujawniane, czasami można powątpiewać w szczerą autodeklarację polityków w tym przedmiocie, jeszcze innym razem powody poparcia projektu aktu normatywnego przez parlamentarzystów różnych opcji politycznych są odmienne. Pomimo tych trudności, cenną byłaby próba oceny udziału nauczania Jana Pawła II jako jednego z determinantów procesu prawotwórczego w Polsce w oparciu o analizę np. projektów aktów normatywnych, preambuł tych aktów, stenogramów z posiedzeń plenarnych izb i z posiedzeń właściwych parlamentarnych komisji, czy nawet wypowiedzi medialnych polityków.

Słowa kluczowe: Jan Paweł II, prawo polskie

REFERENCES TO THE PERSON OF POPE JOHN PAUL II IN THE POLISH LEGISLATION

S u m m a r y

The paper deals with the issue of pope John Paul II's legal relevance in the Polish legislation. Legal acts that literally refer to the person of the Polish Pope very both as to their theme and their place in the sources of law system. Among them there are normative acts, acts of dubious normativity and individual ones, as well as – concerning another typology – acts of universally binding law (including local law) and acts of the internal management. The author also makes remarks on nonbinding commemorative resolutions of the

Sejm and the Senate dedicated to the Pope, which belong not so much to the legal system, as to the broader category of the legal order.

References to the person of John Paul II in the Polish legal system is largely symbolic in nature. Most of the acts mentioned in the article prove the legislator's respect to the title character as a universal moral authority. The legislator with the aid of diverse legal provisions pays homage to the Pope. The other legal acts, in which reference is made to John Paul II, in turn are pragmatic and ad hoc, aiming to ensure the proper operation of the Pope's pilgrimages to Homeland.

Finally, the author formulates conclusions on the need for jurisprudential study on the impact of John Paul II's teachings on the law-making and law-applying processes in Poland.

Key words: John Paul II, Polish law

ОБРАЩЕНИЕ К ЛИЧНОСТИ ПАПЫ ИОАННА ПАВЛА II В ПОЛЬСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Р е з ю м е

В статье представлено польское законодательство с точки зрения действующего законодательства обращений к личности Иоанна Павла II. Законодательства содержащие буквальную ссылку на личность Папы-поляка различаются как тематически и занимаемым местом в системе источников права. Среди них находятся нормативные акты, акты сомнительной нормативности и акты индивидуально-специфические, а - принимая другую типологию - акты общеобязательного права (в том числе актов местного права) и акты законодательства. Кроме того, автор обсуждает, не обязывающие резолюции Сейма и Сената посвященные Папе, которые принадлежат не столько к правовой системе, как к широкой категории права.

Обращение к личности Иоанна Павла II в польском законодательстве носят, в основном, символический характер. Большинство упомянутых в статье актов показывают уважение законодателя к Иоанну Павлу II как к моральному авторитету. Законодатель с помощью различных нормативных актов отдает дань уважения Папе. Другие, в свою очередь, законы, в которых есть ссылки на Иоанна Павла II, прагматичны и специального характера, служат обеспечению надлежащего проведения папского паломничества на родину.

В конце публикации автор указывает на необходимость юридических исследований о влиянии учения Иоанна Павла II на процессы создания и применения закона в Польше.

Ключевые слова: Папа Иоанн Павел II, польский закон

KRZYSZTOF MOTYKA*

OBRAZOWANIE TERMICZNE A PRAWO DO PRYWATNOŚCI: *KYLLO v. UNITED STATES*

Profesorowi Jerzemu Kwaśniewskiemu

Kilka lat temu dopiero w zakończeniu swojej monografii prawa do prywatności w USA¹ autor niniejszego opracowania bardzo krótko odniósł się do jednego z najciekawszych i najbardziej kontrowersyjnych w minionej dekadzie orzeczeń amerykańskiego Sądu Najwyższego *Kyllo v. United States*. Zważywszy na aktualność problematyki wykorzystywania do walki z przestępczością nowych technologii i zagrożeń z nimi związanych oraz fakt, że wspomniana decyzja SN USA nie była szerzej dyskutowana w polskiej literaturze naukowej², warto jej poświęcić nieco więcej miejsca niż dotychczas.

I. Konstytucyjne prawo do prywatności

Zacznijmy jednak od przywołania kilku znacznie wcześniejszych decyzji Sądu Najwyższego USA, które wiążą się z tytułowym uprawnieniem.

* Dr hab., prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

¹ K. Motyka, *Prawo do prywatności i dylematy współczesnej ochrony praw człowieka. Na przykładzie Stanów Zjednoczonych*, Lublin 2006, s. 274. W pierwszej części niniejszego opracowania wykorzystuję fragmenty tej pracy.

² Krótkie omówienie w C. Kulesza, L. Łamejko, *Prawo do obrony w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego USA i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, [w:] E. Dynia, Cz.P. Kłak (red.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów 2005, s. 55-56; wzmianka także w A. Sakowicz, *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Zakamycze 2006, s. 74.

W 1965 r. w jednym z najbardziej kontrowersyjnych – co do zastosowanej metody interpretacji Konstytucji USA – wyroków Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych *Griswold v. Connecticut*³ sędziowie odczytali z (a zdaniem krytyków wpisali do) dołączonej do niej, w postaci poprawek, Karty Praw, konstytucyjne prawo do prywatności i uznali za sprzeczne z nim, a tym samym niekonstytucyjne, przepisy stanu Connecticut penalizujące stosowanie środków antykoncepcyjnych, także przez małżonków. Nie mogąc oprzeć się na żadnym przepisie konstytucyjnym, autor uzasadnienia wyroku, sędzia William O. Douglas, posłużył się tzw. teorią półcieni (*penumbras*) – sfer wyemanowanych z Pierwszej, Trzeciej, Czwartej, Piątej, Dziewiątej i Czternastej Poprawki i przez nie chronionych. Te różne półcienie, sfery czy aspekty chronionej przez Konstytucję prywatności są, w myśl wyroku, wyrazem zawartego w Konstytucji prawa do prywatności jako takiej.

Sędzia Black w zdaniu odrębnym napisał, że choć ceni prywatność, nie widzi żadnych podstaw dla uznania niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów. Wprawdzie, przyznawał, niektóre z postanowień *Bill of Rights* zredagowano w ten sposób, by także „chronić prywatność w pewnych okresach i pewnych miejscach w odniesieniu do pewnych czynności”, ale nie znaczy to, że chronią one prywatność jako taką. Odnosząc się do Czwartej Poprawki, Black sformułował jeden z najistotniejszych, jak się później okazało, zarzutów wobec ogólnego prawa do prywatności. „Prywatność jest szerokim, abstrakcyjnym i niejasnym pojęciem, które łatwo może zostać zawężone, ale które – z drugiej strony – może być łatwo interpretowane jako konstytucyjny zakaz wielu innych rzeczy niż rewizje i zatrzymania”⁴.

Jak już wówczas pisał o *Griswold* Charles L. Black z Yale Law School, „sprawa ta stworzyła to, co wielu uważało za kryzys metodologiczny w prawie konstytucyjnym”⁵. Naturą tego kryzysu było dość szeroko podzielane przekonanie, że w Konstytucji nie ma żadnych przepisów, które nawet w drodze daleko idącej interpretacji można by odnieść do antykoncepcji⁶. Opinia ta nie uległa zasadniczej zmianie do dziś, czego przykładem jest choćby stanowisko wybitnego konstytucjonalisty Da-

³ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

⁴ Tamże, s. 509.

⁵ Ch.L. Black, *Unfinished Business of the Warren Court*, „Washington Law Review” 46 (1970), s. 3-45; 32.

⁶ Tamże, s. 32-33.

vida Currie, utrzymującego, że „pomimo Duglasa mistycznych odniesień do «półcieni» i «emanacji», trudno brać poważnie jego sugestie, że stosowanie środków antykoncepcyjnych ma cokolwiek wspólnego z wolnością wyrażania opinii, nieuzasadnioną rewizją, samooskarżaniem czy kwaterowaniem żołnierzy”⁷, o których jest mowa odpowiednio w Pierwszej, Czwartej i Piątej Poprawce do Konstytucji USA.

II. Ochrona prywatności przez Czwartą Poprawkę Karty Praw i reguła wyłączenia dowodów

Najbardziej wyraźny związek z prywatnością posiada Czwarta Poprawka, która stanowi:

„Prawa ludu do nietykalności osobistej, mieszkania, dokumentów i mienia nie wolno naruszać przez bezzasadne rewizje i zatrzymania: nakaz w tym przedmiocie można wystawić tylko wówczas, gdy zachodzi wiarygodna przyczyna potwierdzona przysięgą lub zastępującym ją oświadczeniem. Miejsce podlegające przeszukaniu oraz osoby i rzeczy podlegające zatrzymaniu powinny być w nakazie szczegółowo określone”⁸.

Związek prywatności z Czwartą Poprawką niektórzy przedstawiciele doktryny oraz sądy amerykańskie dostrzegały od dawna. Federalny SN już w 1868 r., w *Boyd v. United States*, przywołując także Piątą Poprawkę, mówił o zapewnionej przez Konstytucję ochronie „świętości domu i prywatności życia (*sanctity of man's home and privacies of life*)⁹, a w *Sinclair v. United States*

⁷ D.P. Currie, *The Constitution in the Supreme Court: The Second Century 1888-1986*, Chicago 1990, s. 458. Por. np. M. Tushnet, *Two Notes on the Jurisprudence of Privacy*, „Constitutional Commentary” 8 (1991), s. 75-86, gdzie autor podejmuje próbę obrony zawartej w orzeczeniu metody analizy konstytucyjnej. Zob. też obronę orzeczenia przez wybitnego przedstawiciela liberalnej filozofii politycznej, S. Macedo, *Cnoty liberalne*, tłum. G. Tłuczkiwicz, Kraków 1995, s. 234 i n. Do dziś orzeczenie to jest jedną z głównych linii podziału między demokratami i republikanami, stąd odnoszą się do niego kandydaci na urząd prezydenta USA. Zob. np., w odniesieniu do wyborów 2012 r., E. Harrington, *Santorium: Court Ruled Wrongly in Griswold v. Connecticut – the Pre-Roe, Right to Privacy Decision*

(<http://cnsnews.com/news/article/santorium-court-ruled-wrongly-griswold-v-connecticut-pre-roe-right-privacy-decision>); J. Toobin, *The Republicans' Lost Privacy*, *New Yorker*, 11.01.2012

(<http://www.newyorker.com/online/blogs/comment/2012/01/the-republicans-lost-privacy.html>).

⁸ Cyt. za K. Motyka, *Prawa człowieka. Wprowadzenie, wybór źródeł*, Lublin 2004, s. 117.

⁹ *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1868), s. 630.

z 1929 r., o „zamiarze sądów respektowania prawa do prywatności”¹⁰. Niemal 150 lat temu, dyskutując Czwartą Poprawkę, sędzia Thomas Cooley pisał, że „czasami jest lepiej, by przestępstwo pozostało nieukarane, niż by obywatel był pociągnięty do odpowiedzialności poprzez naruszenie jego pomieszczeń, włamanie się do jego biurka, wystawienie jego prywatnych książek, listów i dokumentów na wścibską ciekawość”¹¹.

Z czasem stanowisko sformułowane przez Cooleya zajęły także amerykańskie sądy, w tym Sąd Najwyższy. W 1914 r. w sprawie *Weeks v. United States* SN uznał, że dowody uzyskane z naruszeniem Konstytucji nie mogą być wykorzystywane w postępowaniu przed sądami federalnymi, a w 1961 r. w *Mapp v. Ohio*, rozszerzając tę tzw. regułę wyłączenia dowodów (*exclusionary rule*)¹² na sądy stanowe stwierdził, że *exclusionary rule* ma zastosowanie także do dowodów uzyskanych jako „owoc” wcześniejszych niekonstytucyjnych działań policji (np. dowodów zdobytych w wyniku przeszukania na podstawie nakazu, jeśli nakaz ten uzyskano dzięki działaniom, dla których podjęcia również należało nakaz uzyskać), uznając tym samym doktrynę „owoców zatrutego drzewa” (*the fruits of poisonous tree doctrine*)¹³.

Jednym z najważniejszych orzeczeń odnoszących się do reguły wyłączenia dowodów, a zarazem istotnym dla ochrony prywatności, jest *Katz v. United States* z 1967 r. W orzeczeniu tym sąd uchylił wyrok skazujący wydany w procesie, w którym wykorzystano nagrania przez agentów FBI bez odpowiedniego nakazu sądowego prowadzonych z budki telefonicznej rozmów Charlesa Katza. Wprawdzie – co podkreślały władze federalne – zarejestrowane przez agentów federalnych rozmowy

¹⁰ *Sinclair v. United States*, 279 U.S. 263 (1929), s. 292.

¹¹ Th. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations Which Rest upon the Legislative Power of the States of American Union*, Boston 1868, s. 306.

¹² Zob. w tej kwestii T. Tomaszewski, *Proces amerykański. Zagadnienia śledcze*, Toruń 1996, s. 156-157, 165-173; S. Frankowski, E. Łętowska, R. Goldman, *Sąd Najwyższy USA*, tłum. J. Krahelska, Warszawa 1997, s. 194-196. Dodajmy, że reguła wyłączenia nielegalnie uzyskanych dowodów (ale nie zasada owoców zatrutego drzewa) znana jest np. prawu izraelskiemu: na mocy ustawy o potajnym monitorowaniu z 1979 r. i ustawy o ochronie prywatności z 1981 r. dowody uzyskane poprzez bezprawne poufne monitorowanie i także naruszenie prywatności są wyłączone zarówno z postępowania karnego, jak i cywilnego. Zob. N. Zaltzman, *Law of Evidence*, [w:] A. Shapira, K.C. DeWitt-Arar (ed.), *Introduction to the Law of Israel*, Haga-Boston-Londyn 1995, s. 311-326; 322-323.

¹³ Zob. T. Tomaszewski, *Proces amerykański...*, s. 167; S. Waltoś, *Owoce zatrutego drzewa*, Kraków 1978, s. 232 n.; tenże, *Niektóre gwarancje procesowe oskarżonego w procesie karnym USA w świetle badań empirycznych*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 3, s. 126-137; 127-128.

prowadzone były z publicznej budki telefonicznej, i to przezroczystej, a urządzenie podsłuchowe umieszczono na zewnątrz niej, jednak SN podzielił stanowisko Katza i uznał, że podsłuch stanowił przeszukanie w rozumieniu Czwartej Poprawki, a zatem zastosowanie go wymagało nakazu sądowego.

Katz v. United States stanowiło przełom w interpretacji Czwartej Poprawki, polegający na wyraźnym przesunięciu akcentów z miejsca na ludzi, w szczególności na ich prywatność. „Czwarta Poprawka – głosi orzeczenie – chroni miejsca, a nie ludzi. To, co dany człowiek świadomie wystawia na widok publiczny, choćby nawet we własnym domu czy w pracy, nie jest przedmiotem (...) ochrony. To zaś, co stara się utrzymać w prywatności, nawet w miejscu dostępnym dla ogółu, może być chronione konstytucyjnie”¹⁴. W opinii zbieżnej sędzieja John M. Harlan stwierdził, że jednostka korzysta z ochrony Czwartej Poprawki, gdy mamy do czynienia z tzw. uzasadnionym oczekiwaniem prywatności (*reasonable expectation of privacy*), to znaczy przejawia ona rzeczywiste oczekiwanie prywatności (przesłanka subiektywna), które społeczeństwo jest skłonne uznać za uzasadnione (przesłanka obiektywna)¹⁵. Obie przesłanki występowały, zdaniem Harlana, w sprawie Katza. Konstrukcja Harlana stała się dla sądów amerykańskich narzędziem czy testem pozwalającym rozstrzygać powstałe na tle Czwartej Poprawki spory. Jednym z nich była właśnie sprawa *Kyllo v. United States*.

III. *Kyllo v. United States* – stan faktyczny i wyroki sądów niższych instancji

W 1991 r. agent Departamentu Spraw Wewnętrznych USA, William Elliott, otrzymał od wiarygodnego informatora informację, że Danny Lee Kyllo, zamieszkały w trzyrodzinnym domu we Florence w stanie Oregon

¹⁴ *Katz v. United States*, 351. Jest to tzw. doktryna swobodnego oglądu (*plain view*). Omawia ją zwięźle Tomaszewski, *Proces amerykański...*, s. 161-162.

¹⁵ *Katz v. United States*, 353. Socjolog prawa zauważył zapewne, że test Harlana ma po części socjologiczny charakter. Zwrócił na to uwagę Jonathan Simon, pisząc, że w orzeczeniu tym „the Court offered a reading of the telephone booth comparable to the work of anthropologists and sociologists” (*Katz at Forty: A Sociological Jurisprudence Whose Time Has Come*, „University of California Davis Law Review” 41 (2008), s. 935-976; 938).

zamieszany jest w uprawę marihuany i handel nią¹⁶. W związku z tym, uzyskawszy kolejne informacje od funkcjonariuszy stanowych, dotarł do danych na temat zużycia energii elektrycznej w domu Kyllo, z których wynikało, że zużycie to było wyjątkowo wysokie, co zdawało się wskazywać na domową uprawę marihuany przy użyciu emitujących dużo światła i ciepła, ale i zużywających dużo prądu lamp.

Hipoteza ta została wzmocniona, gdy w nocy 16 lutego w obecności Elliotta sierżant stanowej Gwardii Narodowej, Dan Haas, zeskanował dach i zewnętrzne ściany domu za pomocą kamery termicznej Agema Thermovision 210 – uzyskany obraz termiczny wyraźnie wskazywał, że dach i ściany garażu są znacznie cieplejsze od pozostałych ścian jego domu i od ścian sąsiednich domów. Wszystkie te dane stanowiły podstawę do wydania stosownej zgody sędziego na przeszukanie domu Kyllo. Przeszukanie potwierdziło podejrzenia: na strychu znajdowała się plantacja ponad stu sadzonek marihuany. W wyniku rewizji zajęto także akcesoria do produkcji narkotyków oraz broń. W dniu 22 stycznia 1992 r. Kyllo został aresztowany i po bezskutecznym wniosku o wyłączenie wszystkich dowodów uzyskanych dzięki zastosowaniu termowizora warunkowo przyznał się do winy, zachowując prawo do apelacji w sprawie tego wniosku. Sąd dystryktowy skazał go na 63 miesiące pozbawienia wolności, ale w związku z apelacją dotyczącą wyłączenia dowodów Kyllo został zwolniony za kaucją¹⁷.

Sąd Apelacyjny dla Dziewiątego Okręgu odesłał sprawę dopuszczalności dowodów do sądu dystryktowego w celu ustalenia, czy m.in. zasto-

¹⁶ G. Gomez, *Thermal Imaging and the Fourth Amendment: The Role of the Katz Test in the Aftermath of Kyllo v. United States*, „New York Law School Law Review” 46 (2002), s. 319-347; 333 i nn.; D. McKenzie, *What Were They Smoking? The Supreme Court’s Latest Step in a Long, Strange Trip through the Fourth Amendment*, „Journal of Criminal Law and Criminology” 93 (2002), No. 1, s. 153-194; 168 i nn.; S.E. Hardee, *Why the United States Supreme Court’s Ruling in Kyllo v. United States Is Not the Final Word on the Constitutionality of Thermal Imaging*, „Campbell Law Review” 24 (2001), s. 53-70; 53-54.

¹⁷ Biorąc pod uwagę nienaganne zachowanie Kyllo, stałą pracę w ciągu czterech lat w okresie zwolnienia, współpracę z wymiarem sprawiedliwości, w dniu 15 marca 1996 r. sąd dystryktowy skazał go na jeden miesiąc więzienia, mającego poprzedzić zwolnienie warunkowe. Następnego roku sąd uznał, że broń znaleziona w domu Kyllo nie miała związku ze stawianymi mu zarzutami dotyczącymi narkotyków. Zob. *Danny Lee Kyllo, Petitioner, v. United States of America, Respondent.*, No. 99-8508. *United States Supreme Court Petitioner’s Brief, November 13, 2000. On Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit Brief for Petitioner.*

(http://www.soc.umn.edu/~samaha/bill_of_rights/case%20materials/kyllo/kyllo_brief_for_kyllo.pdf, s. 6).

sowanie termowizora było intruzywne¹⁸. Sąd dystryktowy stwierdził, że Agema 210 jest nieinwazyjnym urządzeniem, które nie emituje żadnych fal, nie penetruje ani ścian, ani okien i nie ukazuje zachowań osób znajdujących się w domu. W opinii sądu również w tym wypadku „żadne intymne szczegóły domu nie zostały zaobserwowane”¹⁹ i – w konsekwencji – uzyskany częściowo w oparciu o zastosowanie termowizora nakaz rewizji był zgodny z prawem.

Sąd Apelacyjny początkowo zajął odmienne stanowisko. W decyzji autorstwa sędziego Mehridge, do której dołączył skądinąd konserwatywny sędzia John Noonan, sąd uznał, że skanowanie termowizyjne stanowi przeszukanie w rozumieniu Czwartej Poprawki. Odrzucił on argumentację innych sądów apelacyjnych, które rozpatrując podobne sprawy, posługiwały się analogią do głośnego wyroku w sprawie *California v. Greenwood*, 486 U.S. 35 (1988), w którym większością 5:4 SN uznał, że przeszukanie zawartości wystawionego na ulicę worka ze śmieciami nie jest przeszukaniem w rozumieniu Czwartej Poprawki, a więc nie wymaga nakazu sądu²⁰.

Przegłosowany sędzia Michael Daly Hawkins napisał w zdaniu odrębnym, iż „niezależnie od swych możliwości w Gwiezdnym Wojnach, urządzenie termowizyjne zastosowane w tym wypadku było ingerencją w nic” i podkreślił, że inne sądy okręgowe nie dopatrzyły się w jego zastosowaniu naruszenia Konstytucji USA²¹.

Jednak w roku następnym Sąd Apelacyjny wycofał swą decyzję, a następnie, już w innym składzie (sędziego Mehridge zastąpił sędzia Melvin Brunetti), zgodził się z opinią sądu dystryktowego i stwierdził, że w omawianej sprawie *Kyllo* nie wykazał subiektywnego oczekiwania prywatności w odniesieniu do „odpadowego ciepła” (*waste heat*) promieniującego z powierzchni jego domu, o czym świadczy fakt niepodjęcia działań przeciwdziałających wydobywaniu się z domu tego ciepła (*United States v. Kyllo*, 1999, brak paginacji). Nawet jednak gdyby podjął takie działania, a tym samym wykazał subiektywne oczekiwanie prywatności, nie wykazał on,

¹⁸ *Kyllo* powoływał się m.in. na błędy co do faktów w złożonym pod przysięgą oświadczeniu Elliotta w związku z wnioskiem o wydanie nakazu przeszukania. Sąd dystryktowy uznał je jednak za niebędące wynikiem kłamstwa lub zaniedbania.

¹⁹ *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001), s. 30.

²⁰ Zob. K. Motyka, *Prawo do prywatności a... śmieci*, w: „Prace ISNS” nr 5, 2003: *O prawie, obyczajach i społeczeństwie*, s. 270-282 i cyt. tam literatura.

²¹ *United States v. Kyllo*, 140 F.3d 1249 (1998), s. 1255.

że społeczeństwo byłoby skłonne uznać to oczekiwanie za uzasadnione. Ponieważ zastosowanie termowizora nie ujawniło intymnych szczegółów życia Kyllo, a jedynie „amorficzne ‘gorące punkty’ na dachu i zewnętrznym murze”²² jego domu, nie było niekonstytucyjne – argumentowała większość.

Zdanie odrębne złożył sędzia Noonan, który odnotował, że wykorzystany w sprawie Kyllo termowizor może – jak głosiła broszura producenta – monitorować aktywność wewnątrz pomieszczeń, a także zwrócił uwagę na możliwości manipulowania nim. Następnie zacytował stanowisko Sądu Najwyższego, że z wyjątkiem przypadków niecierpiących zwłoki przeszukanie wnętrza domu bez nakazu sądowego jest nieuzasadnione, stwierdził, iż zastosowanie termowizora jest co do istoty takie samo jak użycie teleskopu, umożliwiające bezpośrednio obserwowanie wnętrza domu i aktywności domowników. Zarazem za błędne uznał analizowanie sprawy Kyllo w kategoriach oczekiwania prywatności w odniesieniu do „ciepła odpadowego”, ponieważ – jego zdaniem – w tym wypadku chodzi o oczekiwanie prywatności w odniesieniu do wnętrza własnego domu. Zdaniem Noonana, zastosowanie termowizora, podobnie jak innych urządzeń wspomagających nasze zmysły, np. lornetki, narusza subiektywne oczekiwanie prywatności i jest niedopuszczalne. „Takie wzmocnienie, za pomocą technologii, normalnego widzenia, pozwalające władzy dostrzec, co dzieje się w domu, narusza Czwartą Poprawkę” – stwierdził.

Podkreślając, że Agema 210 przywodzi na myśl *Rok 1984* George’a Orwella, Noonan dodawał, że argumentacja większości, jakoby nieujawnienie przez zastosowanie termowizora osobistych informacji lub konkretnej aktywności czyniło je zgodnym z Czwartą Poprawką, jest równie niezasadna jak teza, że konstytucyjne jest przeszukanie domu przez niewidomego policjanta. Nie zgodził się również z opinią większości, że zagrożenia wynikające z zastosowania tego typu urządzeń są jedynie potencjalne. Może ono – pisał – ujawnić szereg różnych, dozwolonych, działań, co do których oczekiwanie prywatności społeczeństwo bez wątplenia uważa za uzasadnione, jak np. korzystanie z sauny, wypalanie ceramiki czy uprawianie orchidei w domowej szklarni. „To są rzeczywiste, a nie potencjalne, ingerencje w prywatność, mogące być efektem zastosowania Agemy 210”²³ – konkludował.

²² Tamże, s. 1047.

²³ Tamże. Podobnie argumentowała większość składu sędziowskiego w sprawie *Commonwealth v. Gindlesperger*, 743 A.2d 898 (Pa. 1999), której zdaniem „urządzenia te w rze-

Zanim przedstawione zostanie stanowisko, jakie w sprawie *Kyllo* zajął Sąd Najwyższy, należy zauważyć, że większość sądów stanowych w podobnych sprawach nie dopatrzyła się w użyciu termowizora przeszukania w rozumieniu Czwartej Poprawki.

Niektóre z sądów oparły się na analogii między zastosowaniem termowizora a użyciem umożliwiającego wykrycie narkotyków psiego węchu, co Sąd Najwyższy, w sprawie *United States v. Place*, z uwagi na ograniczony zakres uzyskanej informacji i nieinwazyjny sposób jej zdobycia, uznał za niebędące przeszukaniem w rozumieniu Czwartej Poprawki²⁴. W sprawie tej Sąd stwierdził brak uzasadnionego oczekiwania prywatności w odniesieniu do informacji dostającej się do środowiska naturalnego i odczytywanej za pomocą zmysłów²⁵.

IV. Wyrok Sądu Najwyższego

W końcu sprawa trafiła do Sądu Najwyższego. Jako przyjaciele sądu w sprawie wystąpili wspierający *Kyllo* *National Association of Criminal Defense Lawyers* i *American Civil Liberties Union*²⁶. We wspólnej opinii *amici curiae* podkreślili m.in., że sprawa *Kyllo* dotyczy nie kwestii prywatności co do ciepła emitowanego przez ściany domu, ale prywatności w odniesieniu do informacji na temat aktywności wewnątrz domu, które mogą zostać ujawnione dzięki zastosowaniu termowizora. Ustosunkowując się do przywołanego wyżej stanowiska Sądu Apelacyjnego, *amici curiae* podkreślili, że ludzie zazwyczaj nie mają świadomości, iż

czywistości ujawniają intymne szczegóły dotyczące działań podejmowanych w świętości domu, miejscu zasługującym na maksymalną ochronę". Zob. też np. opinię Sądu Apelacyjnego Kalifornii *People v. Deutsch*, 44 Cal. App. 4th 1224 (1996), s. 1231, w której czytamy, że ponieważ kamera termowizyjna nie dokonuje rozróżnień w rejestrowaniu źródeł ciepła, jest ona narzędziem inwazyjnym, które mówi wiele o aktywnościach wewnątrz domu, mogących być całkowicie niezwiązanymi z jakimkolwiek działaniem niedozwolonym". Cyt. za S.E. Hardee, *Why the United States...*, s. 63.

²⁴ *United States v. Place*, 462 U.S. 696 (1983), s. 707.

²⁵ W tej jednak konkretnej sprawie Sąd uznał racje skarżącego, ale głównie z uwagi na niemający uzasadnienia długi czas zatrzymania przez funkcjonariusza przeszukanego bagażu. S.E. Hardee, *Why the United States...*, s. 60.

²⁶ Brief of *Amici Curiae* *National Association of Criminal Defense Lawyers* and the *American Civil Liberties Union*, *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001), dostępny m.in. na http://www.aclu.org/files/images/asset_upload_file216_22360.pdf

ich działania w domu skutkują emisją promieniowania podczerwonego, które przenika na zewnątrz i może być wykryte za pomocą odpowiednich urządzeń. „W konsekwencji – czytamy w opinii – jest oczywiście nielogiczne konkludowanie, że domownicy świadomie eksponują ogółowi swoje działania w domu, ich generującą ciepło naturę czy ich emisje cieplne”²⁷. Zdaniem NADL i ACLU teza Sądu Apelacyjnego, jakoby o braku subiektywnego oczekiwania prywatności przez Kyllo świadczył brak działań mających uniemożliwić czy ograniczyć emisję ciepła poza wnętrze domu, jest błędna także dlatego, że o takim oczekiwaniu prywatności świadczy podjęcie zwykłych, a nie nadzwyczajnych kroków w celu ukrycia swoich działań. Takim zwykłym, ale adekwatnym krokiem jest zwykle sam fakt, że czynności, które chcemy ukryć przed innymi, wykonujemy właśnie w domu²⁸.

Po wysłuchaniu w dniu 20 lutego 2001 r. argumentów stron²⁹, 11 czerwca tego samego roku, stosunkiem głosów 5:4, SN wydał wyrok. Opinię większości napisał uchodzący wówczas za najbardziej konserwatywnego z sędziów tego Sądu, przeciwny ogólnemu prawu do prywatności (zwłaszcza interpretowanemu jako obejmujące prawo do aborcji czy utrzymywania stosunków homoseksualnych) Antonin Scalia.

Scalia przypomniał, że mieszkanie jest miejscem szczególnie chronionym przez Konstytucję USA, a „prawo człowieka do schronienia się we własnym domu i bycia tam wolnym od nieuzasadnionej ingerencji rządowej” jest rdzeniem Czwartej Poprawki. Rozpatrywana sprawa, zdaniem *majority*, powinna zostać rozpatrzona w kontekście zagrożeń, jakie dla prywatności niesie rozwój techniki (*Kyllo v. United States*: 34), przy uwzględnieniu nie tylko urządzeń takich jak zastosowane w sprawie Kyllo, ale też znacznie bardziej zaawansowanych technologicznie: już stosowanych bądź takich, nad którymi trwają prace. Sędzia A. Scalia podkreślił, że wnętrze domu jest prototypicznym obszarem ochrony prywatności i zakwestionowanie tej ochrony w odniesieniu do niego byłoby zgodą na erozję prywatności gwarantowanej przez Czwartą Poprawkę. Jak czytamy w wyroku, „gdy, jak tutaj, rząd korzysta z urządzenia niebędącego w powszechnym użyciu publicznym, w celu zbadania szczegółów

²⁷ Tamże, s. 10.

²⁸ Tamże, s. 12-13, z powołaniem się na opinię zbieżną Sandry Day O'Connor w *Florida v. Riley*, 488 U.S., 445 (1989), s. 454 i na *California v. Ciraolo*, 476 U.S. 207 (1986), s. 211.

²⁹ Zapis fonograficzny i jego stenogram dostępny na http://www.oyez.org/cases/2000-2009/2000/2000_99_8508

prywatnego domu, które uprzednio były niepoznawalne bez fizycznego wejścia, inwigilacja stanowi »przeszukanie« w rozumieniu Czwartej Poprawki i jest w sposób domniemany nieuzasadniona bez nakazu sądu³⁰. Taka zasada zapewnić ma, zdaniem Sądu, zachowanie takiego poziomu prywatności w relacji jednostki z władzą, jaki istniał po przyjęciu Czwartej Poprawki, a więc w końcu XVIII w.

Sąd nie zgodził się ze stanowiskiem sądów niższych instancji oraz przedstawicieli władz federalnych, że urządzenie termowizyjne nie ujawniło żadnych intymnych szczegółów, a jedynie zarejestrowało ciepło przenikające z zewnętrznych ścian domu Kyllo, co jednak pozwoliło funkcjonariuszom w drodze inferencji (która przecież nie jest przeszukianiem!) słusznie przyjąć hipotezę, że w budynku uprawia się marihuanę. (5) „Ochrona domu przez Czwartą Poprawkę – czytamy w wyroku – nigdy nie była powiązana z pomiarem jakości i ilości uzyskanej informacji”; w miejscu tym „wszystkie szczegóły są intymne, ponieważ cały [jego – K.M.] obszar uważa się za wolny od śledzących oczu rządu”³¹. Zatem takim intymnym szczegółem jest, zdaniem sądu, także to, jak bardzo – czy nawet jak bardzo w porównaniu do sąsiadów – Kyllo ogrzewał swój dom³².

Krytykując stanowisko przegłosowanej mniejszości omawiany werdykt odwoływał się także do argumentów o charakterze praktycznym. „Ograniczenie zakazu obrazowania termicznego do »intymnych szczegółów«” – czytamy w nim – byłoby „nie tylko złe co do zasady”, ale i „niepraktyczne w stosowaniu”, przede wszystkim dlatego, że nie można z góry wykluczyć, iż nie ujawni ono takich szczegółów, jak choćby godziny, o której pani domu bierze kąpiel czy korzysta z sauny³³. Nawet gdyby, o ile w ogóle to jest możliwe, wypracowano teorię ustalającą, które aktywności domowe są intymne, a które nimi nie są, „żaden funkcjonariusz policji nie byłby w stanie z góry wiedzieć, czy jego obserwacja »przez ścia-

³⁰ *Kyllo v. United States*: 40, podkr. K.M. Zatem – *a contrario* – jeśli urządzenie jest w powszechnym użyciu publicznym, jego wykorzystanie nie stanowi przeszukania i nie wymaga nakazu sądowego. Por. jednak nieco wcześniejsze sformułowanie: „uzyskanie przez policję, za pomocą urządzeń wzmacniających zmysły, jakiegokolwiek informacji dotyczącej wnętrza domu, które w innym wypadku nie mogłyby być zdobyte bez fizycznego wkroczenia w konstytucyjnie chroniony obszar ... stanowi przeszukanie – przynajmniej gdy (jak tutaj) urządzenie, o które chodzi, nie jest w powszechnym użytku publicznym.” *Kyllo v. United States*: 37, podkr. K.M.

³¹ *Kyllo v. United States*, s. 37.

³² Tamże.

³³ Tamże. Przykład, jak pamiętamy, wzięty od sędziego Noonana.

nę« nie ujawni »intymnych« szczegółów, a tym samym nie byłby w stanie z góry wiedzieć, czy jest ona konstytucyjna”³⁴.

Tak jak wyrok SN USA w sprawie *Kyllo* napisał uchodzący za najbardziej konserwatywnego sędziego, wręcz znienawidzony przez część środowisk liberalnych i feministycznych, Scalia, którego zdanie poparł Clarence Thomas oraz trzej sędziowie o liberalnej filozofii sędziowskiej: Ruth Bader Ginsburg, Steven Breyer i David Souter, tak zdanie odrębne, do którego przyłączyli się trzej sędziowie konserwatywni: Prezes Sądu William Rehnquist, Sandra Day O’Connor i Anthony Kennedy, było dziełem sędziego Johna Paula Stevensa – zdaniem niektórych najbardziej liberalnego w składzie SN ostatniej dekady XX w.³⁵ Już samo to zestawienie czyni *Kyllo v. United States* zasługującym na uwagę.

Zdanie odrębne sędziego Stevens rozpoczął od wprowadzenia rozróżnienia, jego zdaniem, wagi konstytucyjnej, między obserwacją „przez ścianę” (*through the wall surveillance*) i „spoza ściany” (*off the wall surveillance*). Pierwsza dostarcza obserwowanemu czy słuchanemu bezpośredniego dostępu do informacji na temat wnętrza obiektu, druga zaś – to obserwacja jedynie zewnętrznej powierzchni obiektu, dostarczająca informacji znajdujących się w przestrzeni publicznej, z których to dopiero – w drodze inferencji – można dowiedzieć się na temat jego wnętrza. „Byłoby dość absurdalne”, stwierdził Stevens, gdyby „procesy myślowe”, w drodze których funkcjonariusze zajmujący się sprawą *Kyllo* wywnioskowali, że w domu uprawia on marihuanę, określać mianem przeszukania³⁶.

Ponadto, czytamy w zdaniu odrębnym, zawarta w decyzji reguła jest i za wąska, i za szeroka (a więc i kulawa, i skacząca w terminologii Petrażyckiego³⁷). Za wąska – bo ogranicza ochronę prywatności jedynie do

³⁴ Tamże.

³⁵ Tak np. J. Rosen, *The Dissenter, Justice John Paul Stevens*, New York Times, 23 September 2007 (http://www.nytimes.com/2007/09/23/magazine/23stevens-t.html?_r=1). Podobnie np. G. Will, *Not too strict to apply justice*, „Jewish World Review” 18 June, 2001 (<http://www.jewish-worldreview.com>).

Sam Stevens określał siebie jako konserwatywnego centrystę. Zob. tamże. Por. L.J. Siegel i J.J. Senna, *Introduction to Criminal Justice*, Belmont, CA 2007, s. 285, gdzie czytamy, że „*Kyllo* jest niezwykłym orzeczeniem, ponieważ zapadło głosami sędziów najbardziej konserwatywnych (Scalia i Thomas) i najbardziej liberalnych (Ginsburg, Breyer i Souter)”.

³⁶ *Kyllo v. United States*, s. 44.

³⁷ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959, s. 124.

domu, za szeroka – bo obejmuje „wszystkie informacje dotyczące wnętrza domu” (np. nieprzyjemny zapach świadczący jedynie o popełnionym tam przestępstwie), nawet jeśli zdobyte w drodze wnioskania z obserwacji jego otoczenia. W myśl omawianej reguły, zauważa Stevens, „funkcjonariusz używający w nocy kamery podczerwieni do obserwacji niosącego pizzę mężczyzny cicho otwierającego boczne drzwi domu, mógłby dojść do wniosku, że w jego wnętrzu znajduje się ktoś, kto lubi pizzę”, co w konsekwencji czyniłoby go winnym „niekonstytucyjnego przeszukania domu”³⁸.

Zdaniem przegłosowanej mniejszości składu sędziowskiego, linia chroniąca prywatność przed nowoczesną technologią zawarta w sformułowanej w decyzji regule nie jest też, jak chciał Scalia, ani trwała, ani wyraźna. Nie jest trwała, ponieważ nie jest trwały status takiego czy innego ingerującego w prywatność urzędnika: z czasem staje się ono powszechnie używane, a tym samym jego użycie przestaje być – w myśl tej reguły – przeszukaniem. Nie jest wyraźna, ponieważ sąd nie wskazał wyraźnego kryterium, w oparciu o które można uznać, że dane urządzenie jest w powszechnym użyciu.

Zdaniem Stevensa, reguła zawarta w decyzji większości jest nie tylko niespójna z Czwartą Poprawką, ale także „niepotrzebna” i „niemądra”: zamiast pójść drogą wstrzemięźliwości sędziowskiej i „skoncentrować się na raczej prozaicznej kwestii zawartej w rozpatrywanej sprawie”, Sąd stworzył „wszechogarniającą regułę na przyszłość” odnoszącą się głównie do możliwych w przyszłości technologii umożliwiających obserwację „przez ścianę”. Tym samym Stevens pośrednio zarzucił większości aktywizm sędziowski³⁹, którego właśnie autor opinii – sędzia Scalia, był i jest nadal sztandarowym krytykiem⁴⁰.

³⁸ *Kyllo v. United States*, s. 48.

³⁹ Tamże, s. 51.

⁴⁰ Na temat aktywizmu sędziowskiego, z odniesieniami do stanowiska Scalii, zob. np. B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012; A. Cohen, *Psst ... Justice Scalia ... You Know, You're an Activist Judge, Too*, „New York Times” April 19, 2005 (http://www.nytimes.com/2005/04/19/opinion/19tue3.html?_r=0); *Antonin Scalia, Judicial Activist: How the Conservative Justice Legislates from the Bench*, Reason 37, 2005, Nr 5, s. 22).

V. Krytyka

Omówiony wyżej wyrok, który zdaniem O.S. Kerra oddaje „ducha czasu w zakresie prawa, technologii i prywatności”⁴¹, spotkał się z dość dużą reakcją, zarówno w prasie codziennej, jak i czasopiśmiennictwie naukowym. Specjalista od prywatności, również profesor Georgetown, a przy tym redaktor problematyki prawnej „The New Republic”, Jeffrey Rosen, swoje omówienie *Kyllo* na łamach „Wall Street Journal” zatytułowane *Zwycięstwo prywatności* otwierał uwagą, że wprawdzie „Scalia zwykle nie jest celebrowany przez liberałów za swoje oddanie prawu do prywatności”, jednak napisana przezeń opinia Sądu w sprawie *Kyllo* „jest okazją dla wszystkich przyjaciół prywatności, by tańczyć na ulicach”⁴². Zdaniem Rosena, *Kyllo v. United States* ilustruje, jak w kwestii prywatności liberalni i konserwatywni sędziowie SN są coraz bardziej zgodni, a ponadto dostarcza modelu „jak oryginalistyczne rozumienie konstytucji może być inteligentnie przełożone na regulację obserwacji elektronicznej”⁴³.

Zupełnie inaczej widział to David Cole, profesor Georgetown University. Podkreśliwszy wyjątkowy skład większości, która opowiedziała się za tą – jak ją określił – „jedną z najbardziej zaskakujących decyzji” SN w kadencji 2000-2001, pytał: „O co tu (...) chodzi? Czy liberałowie (lub producenci narkotyków) powinni oczekiwać od Scalii i Thomasa ochrony praw oskarżonych? Obawiam się, że nie. Jest to rzadki przypadek sojuszu między liberałami i libertarianami zjednoczonymi w poparciu świętości domu. Przynajmniej dla Scalii i Thomasa wszystko sprowadza się do własności”⁴⁴. Tym samym, twierdzi Cole, omawiany wyrok stanowi regres w ochronie prywatności – powrót do stanu sprzed *Katz*, w której to decyzji, jak już zaznaczyłem wyżej, Sąd uznał, że Czwarta Poprawka chroni ludzi, nie miejsca. Tymczasem *Kyllo*, „bez jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia”, ogranicza ochronę Czwartą Poprawką do obszaru domu – podkreśla Cole i podsumowuje: „Libertariański instynkt sędziów Scalii

⁴¹ O.S. Kerr, *The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution*, „Michigan Law Review” 102 (2003), s. 801-888, s. 802.

⁴² J. Rosen, *A Victory for Privacy*, „Wall Street Journal”, 18 June, 2001 (<http://online.wsj.com/article/SB992812538593411828.html>).

⁴³ Tamże.

⁴⁴ D. Cole, *Scalia's Kind of Privacy*, „The Nation” 23 July 2001 (<http://www.thenation.com/article/scalias-kind-privacy>).

i Thomasa zatrzymuje się na progu domu. Dom człowieka może być jego twierdzą, ale w opinii przynajmniej tych sędziów ulice nadal należą do policji⁴⁵. Dlatego między innymi omówiony werdykt Sądu Najwyższego USA, mimo wyrażanej opinii, że oddaje on „ducha czasu w zakresie prawa, technologii i prywatności”⁴⁶, określane bywa jako „pyrrusowe zwycięstwo prywatności”⁴⁷.

Słowa kluczowe: *Kyllo v. US*; prawo do prywatności; Czwarta Poprawka; Sędzia Antonin Scalia

THERMAL IMAGING AND THE RIGHT TO PRIVACY: KYLLO V. UNITED STATES

S u m m a r y

The paper discusses, in the context of the constitutional right to privacy and its protection under the Fourth Amendment, the US Supreme Court's decision *Kyllo v. United States* that is almost totally unknown to the Polish audience. The ruling is interesting and even intriguing not only as to its substance, but also as to the composition of majority (Justice Scalia who authored the decision, joined by four liberal justices: Souter, Thomas, Ginsburg and Breyer) and dissent (Justice Stevens, joined by conservatives: Rehnquist, O'Connor and Kennedy). In *Kyllo* the Court held that the use by of a thermal imaging device from a public vantage point to monitor the radiation of heat emitted from the surface of *Kyllo's* house walls constituted a search under the Fourth Amendment and thus required a warrant. Although several prominent commentators considered *Kyllo* pro-privacy decision, other experts underline that the ruling protects only privacy of home and only if surveillance technology employed is not in general public use. This is why they believe *Kyllo v. US* is, at best, a „pyrrhic victory of privacy”.

Key words: *Kyllo v. US*; right to privacy, Fourth Amendment; Justice Antonin Scalia

⁴⁵ Tamże. Por. np. T. O'Neill, *4th Amendment Test Needs Overhaul Based on Trust*, „Chicago Daily Bulletin” 13 July 2001, gdzie autor kontrastuje *Kyllo* z innym wyrokiem SN USA *Illinois v. Rodriguez*, 497 U.S. 177, (1990), napisanym także przez Scalię, wówczas niezbyt przychylnego prywatności domu.

⁴⁶ O.S. Kerr, *The Fourth Amendment...*, s. 802.

⁴⁷ Ch. Slobogin, *Privacy at Risk: The New Government Surveillance and the Fourth Amendment*, Chicago 2007, s. 51.

ТЕПЛОВИЗОР И ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ:
KYLLO V. UNITED STATES

Р е з ю м е

В контексте конституционного права на неприкосновенность частной жизни и ей защиты Четвертой Поправкой Конституции США статья обсуждает почти совершенно неизвестное в Польше решение американского Верховного Суда *Килло против Соединенных Штатов*. Это решение является интересным и даже интригующим не только с точки зрения его содержания, но также из-за состава большинства (судья Скалия, автор решения, к которому присоединились четыре либеральные судьи: Соутер, Томас, Гинзбург и Брейер) и меньшенства (судья Стивенс, Томас, Гинзбург и Брейер). В *Килло* Суд постановил, что использование тепловизора в общественном месте для регистрации излучения тепла от наружных стен дома Килло составляли обыск по смыслу Четвертой Поправки и следовательно, требовало решения суда. Хотя нескольких видных комментаторов признало *Килло* за решение в защиту частной собственности, но другие эксперты подчеркнули, что решение будет защищать только частность квартиры и только тогда, когда технология широко не используется. Таким образом, они считают, что *Килло* против Соединенных Штатов, в лучшем случае является „победой частной собственности“.

Ключевые слова: Килло против США; право частной собственности; Четвертая Поправка; Судья Антонин Скалия

MATERIAŁY I GLOSY

MARCIN KĘPA*

PARTNERSTWO PUBLICZNO-PRYWATNE A MODEL WYBORU PARTNERA PRYWATNEGO. PROBLEMATYKA PRAWNA

Wprowadzenie

Tradycja współpracy sektorów: publicznego i prywatnego, na rzecz realizacji zadań publicznych w zachodnioeuropejskim kręgu kultury prawnej sięga czasów starożytnych. Kooperacja międzysektorowa ukierunkowana na zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności praktykowana była w Cesarstwie Rzymskim; już wtedy podejmowano typy współpracy partnerskiej, mieszczące się w szerokiej koncepcji partnerstwa publiczno-prywatnego – okresowy zarząd budynkami poczty (*stationes*) za czasów cesarza Augusta, sprawowały wspólnoty lokalne (*municipia*), które wybierały zarządcę budynku – „koncesjonariusza”, w drodze przetargu; zarządca odpowiadał za wybudowanie, utrzymanie i funkcjonowanie obiektu¹.

Bardziej usystematyzowaną współpracę, zwłaszcza na gruncie prawnym, przyniósł dopiero wiek XVI, wraz z pierwszym udzieleniem koncesji podmiotowi prywatnemu na wykonanie zadania publicznego, w postaci wykopania kanału wodnego – sprawa Adama de Crappone (1554 r.)². Jednak, za pierwszy przypadek zlecenia pełnego wykonawstwa zadania publicznego podmiotowi spoza systemu, na zasadach zbliżonych koncep-

* Mgr, Uniwersytet Śląski.

¹ A. Cenker, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda wykonywania zadań publicznych*, Warszawa 2009, s. 33.

² We Francji w XVII i XVIII w. rozwinął się system koncesyjny, który z wolna ograniczał monopol władzy na realizację zadań publicznych. Zob. A. Kopańska, A. Bartczak, J. Siwińska-Gorzelać, *Partnerstwo publiczno-prywatne w realizacji zadań publicznych sektora wodno-kanalizacyjnego*, Warszawa 2008, s. 70.

tualnie do relacji typu współczesnego partnerstwa publiczno-prywatnego [dalej: PPP], uznaje się w literaturze przedmiotu współpracę miasta Boston z firmą Water Works Company, która jako pierwsza instytucja w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej (USA), dostarczała obywatelom wodę pitną poprzez własny system sieci wodociągowej (1652 r.)³.

Polityka społeczno-gospodarcza drugiej połowy XIX w., sprowadzająca się w prostej linii do nacjonalizacji spółek użyteczności publicznej, wymusiła odwrót od koncepcji współpracy międzysektorowej przy realizacji zadań publicznych, na rzecz bezpośredniego ich wykonawstwa przez rządy lokalne i centralne. Od tej bezalternatywnej metody odstąpiono w końcu lat 70-tych XX w., pod pręgierzem kryzysu finansów publicznych, zapoczątkowanych zachwianiami w sektorze naftowym⁴.

Innym torem szły doświadczenia Zjednoczonego Królestwa w sferze prywatyzacji usług publicznych; przyczyniły się one do rozwinięcia mniej więcej w tym samym okresie (koniec wieku XX), rozwiązań finansowo-prawnych pod nazwą Private Finance Initiative, umożliwiających prywatne finansowanie inwestycji publicznych⁵.

Obecnie także stoimy w obliczu kryzysu finansowego, którego skalę ujawniły dane makroekonomiczne z 2008 r.⁶ Zapoczątkowała go neoliberalna deregulacja sektora finansowego w USA, a daleko idące implikacje o zróżnicowanej naturze, są i będą odczuwalne z różnym natężeniem przez gospodarki państw narodowych w długim okresie. W tak niesprzyjającym dla inwestycji publicznych czasie (spadek PKB, wzrost obciążeń podatkowych, zmniejszony udział dochodów i przychodów w strukturze budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego, ograniczanie wydatków budżetowych – w tym inwestycyjnych, przyrost długu publicznego), szczególną uwagę należy zwrócić na alternatywne formy wykonywania zadań publicznych, zwłaszcza te, które nie stanowią tak istotnych obciążeń dla budżetów inwestorów publicznych, jak tradycyjne zakupy publiczne. Mimo iż rola (wielkość) zakupów publicznych (interwencji

³ M. Moszoro, *Partnerstwo publiczno-prywatne w monopolach naturalnych w sferze użyteczności publicznej*, Warszawa 2005, s. 26.

⁴ Więcej na temat kryzysu naftowego: I.T. Berend, *Od bloku sowieckiego do Unii Europejskiej. Transformacja ekonomiczna i społeczna Europy Środkowo-Wschodniej od 1973 r.*, Kraków 2011, s. 8 i n.

⁵ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 14.

⁶ Więcej na temat obecnego kryzysu finansowego zob. N. Roubini, S. Mihm, *Ekonomia kryzysu*, Warszawa 2011.

publicznej) w okresach stagnacji czy recesji gospodarczej – jak wiemy z teorii ekonomii – jest nie do przecenienia⁷.

W tym miejscu dochodzimy do podstawowego momentu artykułu, w którym należy zadać pytania: czy partnerstwo publiczno-prywatne istotnie stanowi alternatywną formę wykonywania zadań publicznych? i czy ścieżka regulacji prawnej w przedmiocie wyboru partnera prywatnego została przez polskiego legislatora trafnie dobrana?

W istocie pozytywna odpowiedź na drugie pytanie badawcze ma decydujące znaczenie i wyznacza treść odpowiedzi na pytanie pierwsze; albowiem sposób wyboru partnera prywatnego determinuje skutek w postaci ukonstytuowania się partnerstwa w ogóle, a co za tym idzie wyznacza pole i określa skalę możliwości zastosowania tej alternatywnej – choć trafniejsze wydaje się określenie „subsydiarnej” – metody wykonawstwa zadań publicznych. Toteż główny nacisk w pracy zostanie położony na opis normatywnego mechanizmu wyboru partnera prywatnego, a kwestia subsydiarności czy alternatywności metody PPP, z racji ram objętościowych artykułu, stać się musi z konieczności wątkiem uzupełniającym.

I. Zadanie publiczne a przedsięwzięcie publiczno-prywatne

Niepodobna przejść do rozważań na temat metody regulacji prawnej właściwej dla PPP, bez odniesienia się do kwestii zadań publicznych, czyli kategorii prawnej, bez której partnerstwo dwusektorowe nie miałoby racji bytu prawnego.

Przedmiotem PPP jest „wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiot publiczny a partnera prywatnego”. Przedsięwzięcie publiczno-prywatne, o którym mowa w art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym⁸ wyraźnie koresponduje z pojęciem „zadania publicznego” – kategorią prawną należącą do sfery pojęć nieostrych. *Notabene*, w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym⁹, legislator wprost

⁷ Zob. J.M. Keynes, *Ogólna teoria zatrudnienia, procentu i pieniądza*, tłum. M. Kalecki, Warszawa 2011, s. 119 i n.

⁸ Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100; z 2010 r. Nr 106, poz. 675; z 2011 r. Nr 232, poz. 1378; z 2012 r., poz. 1342) [dalej: ustawa o PPP z 2008 r.).

⁹ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr 169, poz. 1420) [dalej: ustawa o PPP z 2005 r.].

sytuował przedsięwzięcie publiczno-prywatne w orbicie zadania publicznego: „Partnerstwo publiczno-prywatne (...) to oparta na umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego (...)” – art. 1 ust. 2; w ustawie o PPP z 2008 r. prawodawca odchodzi od tak jednoznacznej kategoryzacji omawianej konstrukcji. Redefiniuje tymczasem przedmiotowe znaczenie przedsięwzięcia publiczno-prywatnego w stosunku do wersji pierwotnej, które ostatecznie otrzymuje brzmienie: „przedsięwzięcie:

- a) budowa lub remont obiektu budowlanego,
- b) świadczenie usług,
- c) wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenie podwyższające jego wartość lub użyteczność, lub
- d) inne świadczenie
 - połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany” (art. 2 pkt 4).

Od tego momentu jest to przedsięwzięcie publiczno-prywatne *sensu largo*.

Mimo tak niekonsekwentnych działań prawodawczych, należy uznać, że „przedsięwzięcie publiczno-prywatne” zawiera się w zbiorczym pojęciu „zadanie publiczne”, gdyż współrealizuje je podmiot publiczny (ujęcie podmiotowe). Podmioty publiczne (osoby prawne prawa publicznego) realizują i współrealizują wyłącznie zadania publiczne, a nie zadania prywatne – zgodnie z kategorią interesu publicznego; daje to asumpt do stwierdzenia, że przedsięwzięcie publiczno-prywatne ma charakter publiczny, *ergo*: jest zadaniem publicznym. Dodatkowo, przepisy ustawy o PPP z 2008 r. (podobnie jak ustawy o PPP z 2005 r.) wyraźnie zorientowane są na ochronę interesu publicznoprawnego (Ulpian: „Publicum ius est quo ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quedam privatim”¹⁰), mimo iż trzon partnerstwa stanowi konsensualna metoda realizacji zadań publicznych¹¹. Za ochroną interesu publicznoprawnego przemawia wreszcie

¹⁰ „Prawem publicznym jest to, które dotyczy ustroju państwa rzymskiego, prywatnym zaś to, które dotyczy korzyści jednostek: są bowiem niektóre normy ogólnie użyteczne, inne znów prywatnie”.

¹¹ Interesującego przeglądu literatury dotyczącego kategorii prawnej „interesu publicznego” dokonał A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013, s. 127 i n.

kluczowy moment ustawy, przyjęty sposób regulacji wyboru partnera prywatnego: art. 4-6 ustawy o PPP z 2008 r. – o czym dalej.

„Zadanie publiczne” to węzłowe pojęcie prawa administracyjnego, z tej prostej w gruncie rzeczy przyczyny, że cel istnienia administracji publicznej – *ceteris paribus* – sprowadza się do nieprzerwanego wykonywania zadań publicznych na rzecz określonej grupy ludzi (obywateli), a zakres i kształt zadania publicznego wyznacza norma prawa materialnego¹². Kategoria prawna zadania publicznego nacechowana jest prawnym obowiązkiem jego wykonania przez aparat administracyjny¹³. W ujęciu przedmiotowym, administracja publiczna to pewna działalność organizatorska ukierunkowana na realizację celu, w postaci realizacji zadań publicznych; natomiast w ujęciu podmiotowo – przedmiotowym „to przejęte przez państwo i realizowane przez jego zawisłe organy, a także przez organy samorządu terytorialnego zaspokajanie zbiorowych i indywidualnych potrzeb obywateli, wynikających ze współżycia ludzi w społecznościach”¹⁴.

Jak słusznie wskazuje S. Fundowicz: „przejęcie przez państwo dokonuje się przez ustalenie w normie prawnej pewnych działań, jako zadań publicznych albo przez powszechne przypisywanie pewnych działań do zakresu zadań publicznych w ramach obrotu prawnego, albo też na podstawie bezspornego, niebudzącego wątpliwości domniemania, że określone działanie jest wykonaniem zadania publicznego, zwłaszcza, gdy działania tego podejmuje się osoba prawna prawa publicznego, a działanie to nie zostało określone jako czynność prawna prawa prywatnego”¹⁵ – z konceptem bezspornego domniemania wg S. Fundowicza, mamy do czynienia w przypadku przedsięwzięcia publiczno-prywatnego *sensu largo*, które bezsprzecznie zawiera się w znacznie szerszej od niego pojęciowo kategorii prawnej „zadania publicznego”.

W kontekście prywatyzacji zadań publicznych¹⁶, można wyróżnić trzy ujęcia przedmiotowe zadań publicznych:

¹² Zob. Z. Cieślak, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2002, s. 93.

¹³ Zob. J. Blicharz, *Udział polskich organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań publicznych*, Wrocław 2005, s. 34 i n.

¹⁴ J. Boć, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 15.

¹⁵ S. Fundowicz, *Dynamiczne rozumienia zadania publicznego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 158.

¹⁶ Więcej na temat prywatyzacji zadań publicznych L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy*, Katowice 2000.

- i. jako zadania rzeczywiście wykonywane przez organy państwowe lub samorządowe (ustalenie stanu faktycznego, realnego zasięgu i rodzajów zadań publicznych),
- ii. jako zadania swoiste i charakterystyczne dla państwa (zadanie publiczne w czystej postaci),
- iii. jako zadania państwa i samorządu wynikające z całego obowiązującego w danym czasie porządku prawnego¹⁷.

W wypracowanym w doktrynie modelu zadań publicznych, podkreśla się fakt konieczności zapewnienia przez państwo odpowiednich środków na ich realizację; przy czym w ocenie A. Panasiuka „państwo ma jedynie obowiązek zbudowania określonego montażu finansowego niezbędnego do sprawnego wykonywania zadań publicznych nałożonych nań wolą ustawodawcy”¹⁸. W praktyce gospodarczej nierzadko zdarza się tak, że zasilanie finansowe idące za nałożeniem zadań publicznych na podmioty prawa publicznego jest niewspółmierne do skali zdecentralizowanych lub zdecentralizowanych zadań. Stąd w literaturze tak duże nadzieje pokłada się w konsensualnych formach wykonywania zadań publicznych, które wprowadzają nowe instrumentarium prawnych form działania administracji – zwłaszcza prawne formy negocjowalne. Za J. Starościakiem przyjmuje się, że „przez prawną formę działania należy rozumieć dopuszczony przez prawo i przez nie określony typ konkretnej czynności organu administracyjnego”¹⁹. Umowa o PPP rozszerza krąg dostępnych w prawie administracyjnym prawnych form działania, choć wg klasyfikacji W. Dawidowicza należałoby ją zaliczyć do „form prawa cywilnego” determinujących działalność administracji publicznej²⁰.

Kategoria prawna zadań publicznych jest przedmiotem zainteresowań również innych gałęzi prawa, w szczególności publicznego prawa gospodarczego, które od czasu transformacji ustrojowej zyskuje na znaczeniu i obok prawa finansowego stanowi w ostatnich latach chyba najdynamiczniej rozwijającą się gałąź prawa w Polsce. Nie bez znaczenia pozostaje fakt ciągle rozszerzającej swe granice ingerencji prawa w sferę obrotu gospo-

¹⁷ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa-Kraków 1994, s. 15 i n.

¹⁸ A. Panasiuk, *Konsensualne formy realizacji zadań publicznych w świetle najnowszych uregulowań prawnych*, [w:] H. Nowicki, J. Sadowy (red.), *XV lecie systemu zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2009, s. 96.

¹⁹ J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 13 i n.

²⁰ W. Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu*, t. 1, *Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1965, s. 262.

darczego, który *notabene* zintensyfikowała akcesja Polski do Unii Europejskiej (UE) w 2004 r., poszerzając zakres pola badawczego.

II. Partnerstwo publiczno-prywatne w porządku prawnym Unii Europejskiej i Polski

Samo pojęcie „partnerstwo publiczno-prywatne” wywodzi się z USA, gdzie początkowo było stosowane na określenie wspólnego finansowania przez sektor publiczny i prywatny programów edukacyjnych, a w latach 70-tych XX w. również podobnego finansowania instalacji komunalnych²¹.

W znaczeniu szerokim za partnerstwo publiczno-prywatne należy uznać: „każdego rodzaju współpracę sektora publicznego i prywatnego, która ma na celu realizację dobra publicznego lub współpracę partnerską przy realizacji takich projektów, które mają na celu wykonywanie zadań służących zaspokajaniu zbiorowych potrzeb społecznych”²².

W porządku prawnym Unii Europejskiej²³ nie zdecydowano się jak do tej pory na „twarde” wyodrębnienie PPP, jak to miało miejsce w przypadku zamówień publicznych²⁴, czy koncesji na roboty budowlane lub usługi²⁵. Nie zinstytucjonalizowano wprost PPP w prawie pochodnym UE, w sposób, który obligatoryjnie wprowadziłyby instytucję partnerstwa dwusektorowego do krajowych porządków prawnych państw członkowskich; ani bezpośrednio w postaci rozporządzenia, ani pośrednio w postaci dyrektywy²⁶. Organy UE ograniczyły się tylko do „miękkich” form zakreślania zasad funkcjonowania partnerstwa publiczno-prywatnego

²¹ E.R. Yescombe, *Partnerstwo publiczno-prywatne*, tłum. M. Płonka, Kraków 2008, s. 19.

²² M. Kania, [w:] A. Pawłowski (red.), *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 546.

²³ Powstanie Unii Europejskiej nie zlikwidowało ani nie zastąpiło Wspólnot Europejskich, które funkcjonują nadal. Unia jest specyficzną formą integracyjnej współpracy między państwami członkowskimi Wspólnot, powstała na bazie Wspólnot. Zob. B. Kuźniak, [w:] K. Lankosz (red.), *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 20.

²⁴ Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. L 134 z 30.04.2004, s. 114 ze zm.) [dalej: Dyrektywa „klasyczna” w s. zamówień publicznych].

²⁵ Dyrektywa „klasyczna” w s. zamówień publicznych.

²⁶ Na temat wtórnego prawa wspólnotowego zob. M. Zdyb, *Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze*, t. I, Warszawa 2008, s. 328 i n.

(*soft law*). Przykładem polityki wprowadzania „miękkiego” prawa UE jest wydawanie zaleceń i opinii przez Komisję Europejską w sprawie partnerstwa publiczno-prywatnego:

- i. *Guidelines for Successful Public-Private Partnership* (2003),
- ii. *Green Paper on Public Private Partnership and Community Law on Public Contracts and Concessions* (2004)²⁷.

W powyższych dokumentach zebrane zostały doświadczenia państw członkowskich UE związane z realizacją projektów w kooperacji z sektorem prywatnym. Zielona księga KE w s. PPP dostarcza przyczynek do zdefiniowania partnerstwa: „jest to forma współpracy między sektorem publicznym a prywatnym, których celem jest zapewnienie finansowania, budowy, modernizacji, zarządzania i utrzymania infrastruktury służącej dostarczaniu określonej usługi. (...) Elementem charakterystycznym dla PPP jest kształtowanie stosunków między stronami, aby ryzyko poniosła ta strona, która najlepiej potrafi je kontrolować”.

W 2007 r. Komisja Europejska dokonała swoistego zinstytucjonalizowania PPP, wyjaśniając, że jest nim „współpraca partnerów publicznych i prywatnych, którzy tworzą wspólnie podmiot z kapitałem mieszanym w celu wykonywania zamówień publicznych lub koncesji”²⁸. Efektem tak dookreślonego PPP powinno być:

- i. zawiązanie nowego przedsiębiorstwa z udziałami partnera prywatnego i podmiotu publicznego, oraz
- ii. fakt uzyskania przez partnera prywatnego statusu udziałowca w istniejącym przedsiębiorstwie publicznym, które realizuje zadania wynikające z zamówień publicznych lub koncesji uzyskanych wcześniej na zasadzie *in-house*²⁹.

Istotnym z punktu widzenia PPP źródłem prawa UE jest także Decyzja EUROSTAT 18/2004 z dnia 11 lutego 2004 r., zawierająca m.in. wytyczne dotyczące zaliczania aktywów stanowiących przedmiot PPP do bilansów podmiotów publicznych oraz zobowiązań wynikających z umów PPP do długu publicznego³⁰. Na marginesie warto wzmiankować, że wadliwie dokonano implementacji komentowanej Decyzji, tj. w rozporządzeniu do-

²⁷ Dalej: Zielona księga KE w s. PPP.

²⁸ Komunikat wyjaśniający Komisji w sprawie stosowania prawa unijnego dotyczącego zamówień publicznych i koncesji w odniesieniu do zinstytucjonalizowanego PPP – COM (2007) 6661, Bruksela 2008, s. 2.

²⁹ Komunikat wyjaśniający..., s. 4 i n.

³⁰ I. Herbst, A. Jadach-Sepiolo, E. Marczevska, *Analiza potencjału podmiotów publicznych i przedsiębiorstw do realizacji projektów partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce*, Warszawa 2012, s. 17.

tyczącym sprawozdawczości budżetowej, a nie w rozporządzeniu określającym tytuły dłużne mające wpływ na dług publiczny; stanowi to uchybienie regułom prawidłowej legislacji. Niewłaściwy jest również sposób implementacji Decyzji, bowiem nie zostało wskazane miejsce publikacji tego dokumentu³¹.

Na poziomie krajowym sprawę PPP potraktowano w ten sposób, że wprowadzono ją do porządku prawnego aktem prawnym rangi ustawy. Ustawa o PPP z 2005 r. zinstytucjonalizowała partnerstwo publiczno-prywatne jako nową metodę wykonywania zadań publicznych, lecz restrykcyjne rozwiązania prawne, zbiurokratyzowana forma dochodzenia do partnerstwa, a także brak woli politycznej, uczyniły z aktu prawnego pomnik polskiej myśli legislacyjnej – pod jej rządami nie zrealizowano żadnego przedsięwzięcia partnerskiego.

Szczególnie kłopotliwe ze względów praktycznych okazało się zastosowanie do treści art. 11 ust. 1 ustawy o PPP z 2005 r. Podmioty publiczne nie były przygotowane merytorycznie do sporządzenia „analiz ryzyk” (analiz przedrealizacyjnych) wg dyspozycji ustawodawcy. W konsekwencji, do wykonywania zadań publicznych w dalszym ciągu stosowano znane i ugruntowane w polskim systemie prawnym instrumenty prawne, takie jak zamówienia publiczne czy koncesje na roboty budowlane.

Na powyższe nałożyła się także zwłoka naczelnych organów administracji publicznej w wydawaniu aktów wykonawczych dookreślających enigmatyczną materię ustawową; po roku od uchwalenia ustawy wydano rozporządzenia w s. ryzyk związanych z realizacją projektów PPP oraz elementów analizy tego przedsięwzięcia³², a rozporządzenie w s. wzoru formularza ogłoszenia o poszukiwaniu partnera prywatnego nigdy nie zostało wydane (sic!) – proces legislacyjny nie został ukończony.

Sytuację na rynku prywatyzacji zadań publicznych odmieniło wprowadzenie nowej ustawy o PPP. Odformalizowana aparatura prawna (forma ramowa) i uproszczony tryb zawierania partnerstwa sprawiły, że podmioty publiczne coraz częściej zaczęły sięgać po konsensualną formę wykonywania zadań publicznych, dostępną na gruncie ustawy PPP

³¹ I. Herbst, A. Jadach-Sepiolo, E. Marczevska, *Analiza potencjału...*, s. 18.

³² Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 21 czerwca 2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (Dz. U. Nr 125, poz. 868) oraz rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 30 czerwca 2006 r. w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (Dz. U. Nr 125, poz. 866).

z 2008 r.³³ Nieprzypadkowo, nie podjęto prób nowelizacji „starej” ustawy, ponieważ zmiany wymagało podejście do materii, którego nie załatwiałyby dostosowanie do nowych okoliczności faktycznych kluczowych momentów techniczno-prawnych ustawy.

III. Publicznoprawne modele wyboru partnera prywatnego

W porównaniu z poprzednią instytucjonalizacją PPP w rodzimym porządku prawnym, ustawa o PPP z 2008 r. istotnie modyfikuje zasady wyboru partnera prywatnego. Jeśli zgodny dziś jest pogląd podnoszony w literaturze, że odformalizowano znacząco ów akt prawny, to niewątpliwie kluczowe momenty techniczno-prawne dotyczą procedury wyboru partnera prywatnego.

Przede wszystkim zrezygnowano z części norm o charakterze imperatywnym, co wywołało ten skutek, że procedura, nabrawszy formy ramowej, stała się bardziej elastyczna. Owa elastyczność wyraża się m.in. poprzez rezygnację z przymusu podejmowania kolejno czynności prawnych, które nie wnosząc specjalnej wartości dodanej do treści zawiązywanego partnerstwa, tworzyły strukturę dochodzenia do niego, na tyle skomplikowaną i uciążliwą, że odstraszało to podmioty publiczne od zawierania partnerstw typu PPP pod rządami ustawy z 2005 r. Tytułem przykładu wskazać można osławiony art. 11 ust. 1; niezastosowanie się do jego dyspozycji (przepis w treści nieostry) groziło sankcją nieważności umowy o PPP z mocy prawa; ta sama sankcja groziła za niezamieszczenie informacji o planowanym przedsięwzięciu w Biuletynie Informacji Publicznej i Biuletynie Zamówień Publicznych, z tym, że aktu wykonawczego określającego wzór formularza dla projektów PPP, jak podnoszono już wyżej, Prezes Rady Ministrów nigdy nie wydał.

Na marginesie godzi się choćby wzmiankować pewien istotny dla dalszych rozważań fakt; ujęcie partnerstwa typu PPP w ramach legalnej definicji w ustawie o PPP z 2005 r., pociągnęło za sobą istotne reperkusje natury praktycznej. Możliwe było, jak dotąd, tworzenie partnerstw międzysektorowych poza ustawą o PPP, jednak tylko w ekonomicznym

³³ Według danych ministra właściwego do spraw gospodarki, pod rządami ustawy o PPP z 2008 r. przeprowadzono 48 projektów, a 98 nowych pomysłów czeka na realizację; <http://www.pppbaza.pl> [dostęp: 31 sierpnia 2013 r.].

(pozaprawnym) znaczeniu. W prawnym znaczeniu, tylko ustawa o PPP konstituowała partnerstwo publiczno-prywatne w Polsce – *sensu largo*³⁴.

W ustawie o PPP z 2005 r. kwestie wyboru partnera prywatnego określono w Rozdziale 3, zatytułowanym: *Zasady i tryb wyboru partnera prywatnego*. Rozciągają się one od art. 14 do art. 17 tej ustawy³⁵. Z przepisami tymi wyraźnie korespondują poprzedzające je art. 10-13, które ustawodawca ulokował w Rozdziale 2, tytułując go: *Przygotowanie partnerstwa publiczno-prywatnego*. Wśród powszechnie krytykowanych w doktrynie art. 11 ust. 1 i art. 12, znajdował się art. 10, którego nowatorska konstrukcja prawna zezwalała podmiotowi publicznemu na daleko idące konsultacje z sektorem prywatnym przed wszczęciem właściwego postępowania. Dopuszczała zatem inicjatywę w s. zawiązania partnerstwa po stronie przedsiębiorców, co pozwalało podmiotowi publicznemu nie tylko na zorientowanie się w poziomie popytu efektywnego na realizację danego przedsięwzięcia, ale stanowiło kanał transmisji danych z otoczenia zewnętrznego na temat pożądaných przez rynek przedsięwzięć gospodarczych w regionie: „Podmiot zainteresowany realizacją określonego przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego może zgłosić wniosek do podmiotu publicznego z propozycją realizacji tego przedsięwzięcia (...). Podmiot, który złożył wniosek nie może być traktowany w sposób szczególny przez podmiot publiczny w trakcie postępowania o wybór partnera prywatnego”. Rezygnację z tej konstrukcji prawnej należy ocenić negatywnie, o czym więcej we wnioskach końcowych.

Decydującym przepisem z punktu widzenia sposobu wyboru partnera dla podmiotu publicznego był w ustawie o PPP z 2005 r. art. 14: „Do wyboru partnera prywatnego i umów o partnerstwie publiczno-prywatnym w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych³⁶ (...)”³⁷. W momencie wejścia w życie ustawy o PPP z 2005 r., konstrukcja

³⁴ Zob. T. Korczyński, A. Kozłowska, K. Kozłowski, A. Mednis, A. Nowaczek, *Koncesja na roboty budowlane lub usługi a inne formy realizacji inwestycji publiczno-prywatnych*, Warszawa 2010, s. 17.

³⁵ W opracowaniu odstąpiono od szczegółowej analizy treści normatywnej części przepisów proceduralnych ustawy o PPP z 2005 r.

³⁶ Art. 14 ustawy o PPP z 2005 r. przewidywał wyłączenie przepisów art. 55; art. 91 ust. 3; art. 142 ust. 2; art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 oraz art. 144 w zakresie, w jakim specyfikacja wyboru partnera prywatnego określa warunki oraz zmiany lub uzupełnienia umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym; a także art. 145.

³⁷ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 z późn. zm.: Dz. U. z 2004 r. Nr 96, poz. 959; Nr 116, poz. 1207; Nr 145, poz. 1537 i Nr 273, poz. 2703 oraz Dz. U. z 2005 r. Nr 163, poz. 1362) [dalej: ustawa PZP].

prawna koncesji nie była uregulowana w odrębnym akcie prawnym, tak jak to ma miejsce dzisiaj. Koncesja na roboty budowlane została włączona do systemu prawa zamówień publicznych, dlatego racjonalnym posunięciem legislacyjnym było uczynienie wyłącznie z ustawy PZP *lex generalis* w stosunku do właściwych przepisów ustawy o PPP z 2005 r.

Istotna zmiana stanu prawnego nastąpiła w 2009 r., wraz z „wejściem w życie” ustawy o PPP z 2008 r. oraz ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane i usługi³⁸. Ustawa o KRbiU – to pierwsze w polskim reżimie prawnym całościowe potraktowanie przedmiotu koncesji na roboty budowlane i usługi (do tego momentu koncesja na usługi nie była przedmiotem regulacji prawnej, natomiast koncesję na roboty budowlane, jak to zostało już zaznaczone, uregulowano w ustawie PZP). Zmiana, o której mowa, ze względu na swój doniosły wymiar normatywny i praktyczny, przemodelowała zasady prawne wyboru partnera prywatnego.

W nowej ustawie o PPP kryterium decydującym o wszczęciu właściwej procedury wyboru partnera prywatnego jest źródło pochodzenia wynagrodzenia. Ustawodawca przewidział trzy sposoby wyboru partnera prywatnego:

- i. na podstawie przepisów ustawy o KRbiU³⁹ w zakresie nieuregulowaną ustawą,
- ii. na podstawie przepisów ustawy PZP⁴⁰ w zakresie nieuregulowaną ustawą,
- iii. na zasadach prawa ogólnego (*ius commune*), gdy zastosowania nie będą miały ani ustawa PZP ani ustawa o KRbiU z uwzględnieniem ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁴¹ w przypadku wniesienia przez podmiot publiczny wkładu własnego będącego nieruchomością.

Z pierwszym modelem wyboru partnera prywatnego mamy do czynienia w przypadku gdy „wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z partnerstwa publiczno-prywatnego, albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej (...)

³⁸ Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane i usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101) [dalej: ustawa o KRbiU].

³⁹ Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane i usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101; Nr 157, poz. 1241 i Nr 223, poz. 1778).

⁴⁰ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

⁴¹ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 i Nr 106, poz. 675).

w zakresie nieuregulowanym ustawą". Użyty zwrot „w zakresie nieuregulowanym ustawą” czyni z art. 4 ust. 1 ustawy o PPP z 2008 r. przepis o charakterze odsyłającym. Za J. Wróblewskim, należy przyjąć, że jest to „przepis drugiego stopnia o charakterze blankietowym *legi specialis*”⁴². Taki charakter normy prawnej czyni relację między ustawą o PPP z 2008 r. a ustawą o KRbiU typu: *lex specialis – lex generalis*. Co prawda ustawodawca zrezygnował z techniki odesłania w postaci: „odpowiedniego stosowania” na rzecz techniki „stosuje się w zakresie nieuregulowanym”, to nie ulega wątpliwości, że odnośne przepisy będą stosowane z pewnymi zmianami, powodującymi konieczność dostosowania ich do zmienionej sytuacji, w jakiej przepisy mają być stosowane⁴³ (taka sama technika odesłania zastosowana została w art. 4 ust. 2 ustawy o PPP z 2008 r.).

Gradacja modeli wyboru partnera prywatnego z art. 4 ustawy o PPP z 2008 r. została ustalona przez prawodawcę nieprzypadkowo. Spośród dostępnych trzech formalnoprawnych modeli zawiązywania partnerstwa, metoda uzależniająca zastosowanie przepisów odsyłających właściwych dla ustawy o KRbiU gdy „wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z partnerstwa publiczno-prywatnego, albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej”, jest podstawową formą zawiązywania partnerstwa dwusektorowego, ponieważ konceptualnie partnerstwo PPP najbardziej zbliżone jest do wykonania przedmiotu koncesji.

Powyższe znajduje odzwierciedlenie w praktyce gospodarczej. „Koncesja” to najpopularniejszy sposób wyboru partnera prywatnego. Potwierdzają to dane statystyczne, z których jednoznacznie wynika, że najbardziej popularna droga inicjacji partnerstwa międzysektorowego w Polsce wiedzie przez ustawę o KRbiU (liczba ogłoszeń o wybór partnera/koncesjonariusza wyniosła: 2009 – 8/33; 2010 – 22/39; 2011 – 18/24)⁴⁴.

Sposób wyboru koncesjonariusza, dookreślony został w Rozdziale 2, *Postępowanie o zawarcie umowy koncesji* w ustawie o KRbiU⁴⁵. Koncesjodawca dokonuje wyboru koncesjonariusza zachowując w postępowaniu koncesyjnym zasady równego traktowania i niedyskryminacji podmiotów zainteresowanych udzieleniem koncesji oraz działa w sposób przejrzysty

⁴² J. Wróblewski, [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria prawa*, Warszawa 1984, s. 349 i n.

⁴³ Zob. J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, z. 3, s. 370.

⁴⁴ Za: I. Herbst, A. Jadach-Sepiolo, E. Marczevska, *Analiza potencjału...*, s. 24.

⁴⁵ Szczegółowa charakterystyka norm prawnych w zawartych w art. 6-20 ustawy o KRbiU wykracza poza ramy opracowania, stąd przedstawiony będzie ich zarys.

z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji (art. 6). Opisując przedmiot koncesji, koncesjodawca czyni to w sposób, który nie stwarza ograniczeń konkurencji (art. 7 ust. 1). Koncesjodawca wszczyna postępowanie przez publikację ogłoszenia o koncesji (art. 10 ust. 1); w zależności od szacunkowej wartości koncesji miejscem publikacji jest: Biuletyn Zamówień Publicznych (BZP) – art. 10 ust. 2 albo Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej (DU UE) – art. 10 ust. 3. W odpowiedzi na ogłoszenie, koncesjodawca zaprasza do udziału w negocjacjach kandydatów, którzy złożyli wnioski zgodnie z art. 13 (art. 14 ust. 1), a po ich zakończeniu zaprasza do składania ofert (art. 15 ust. 1), z których wybiera ofertę najkorzystniejszą, spośród ofert spełniających wymagania określone w opisie warunków koncesji, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w tym opisie (art. 17 ust. 1). Ostatnim etapem postępowania koncesyjnego jest zawarcie umowy z kandydatem, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą (art. 21 ust. 1). Postępowanie w s. wyboru koncesjonariusza toczy się z zachowaniem formy pisemnej (art. 19 ust. 1).

Drugi formalnoprawny model wyboru partnera prywatnego, ukształtowany art. 4 ust. 2 ustawy o PPP z 2008 r., przeprowadza się na zasadzie odwołania do ustawy PZP, w przypadkach „innych niż określone w art. 4 ust. 1 ustawy o PPP z 2008 r.” Z metodą tą będziemy mieli do czynienia wyłącznie wtedy, gdy wynagrodzenie partnera prywatnego stanowić będzie zapłatę sumy pieniężnej; ergo: podmiot publiczny postanowi sfinansować przedmiot partnerstwa samodzielnie albo finansować je będzie w ponad 50% (art. 3 ust. 1 pkt 3a ustawy PZP). Trafnie wskazuje K. Płonka-Bielenin, że „konieczność stosowania ustawy PZP podyktowana jest faktem, że prawo unijne nie różnicuje realizacji zadań w ramach tradycyjnych zamówień publicznych oraz partnerstwa publiczno-prywatnego, ponieważ każda zawierana umowa odpłatna powoduje konieczność stosowania rozwiązań ustanowionych przez dyrektywy”⁴⁶ – zwłaszcza Dyrektywę „klasyczną” w s. zamówień publicznych.

Zamówienia publiczne to istotny element polskiej gospodarki rynkowej⁴⁷, którego celem jest stymulacja rozwoju i ochrona konkurencji oraz

⁴⁶ K. Płonka-Bielenin, [w:] T. Moll, K. Płonka-Bielenin, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2012, s. 84.

⁴⁷ Wartość udzielonych zamówień publicznych w roku 2012 wyniosła 132,7 mld zł i była niższa o 8% w porównaniu do roku 2011 (144,1 mld zł). Zob. *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2012 roku*, Warszawa 2013, s. 23.

przestrzeganie podstawowych zasad funkcjonowania rynku UE⁴⁸. Ustawa PZP jest najbardziej rozwiniętym formalnie systemem wydatkowania środków publicznych w Polsce i jedynym, który traktuje tę problematykę całościowo; kontynuuje tym samym myśl legislacyjną wyznaczoną przez ustawę z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych⁴⁹. Określa m.in. zasady i tryb udzielania zamówień publicznych przez podmioty zobowiązane do jej stosowania (art. 1 ustawy PZP).

Do głównych zasad systemu zamówień publicznych należy zaliczyć:

- i. zasadę uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1),
- ii. zasadę równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1),
- iii. zasadę bezstronności i obiektywizmu (art. 7 ust. 2),
- iv. zasadę udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (art. 7 ust. 3),
- v. zasadę jawności (art. 8),
- vi. zasadę pisemności (art. 9),
- vii. zasadę prymatu przetargu nieograniczonego i ograniczonego (art. 10 ust. 1)⁵⁰.

Instrumentarium proceduralno-prawne w postaci trybów, w jakich udziela się zamówień publicznych na kanwie w ustawie PZP, tworzy:

- i. przetarg nieograniczony (art. 39),
- ii. przetarg ograniczony (art. 47),
- iii. negocjacje z ogłoszeniem (art. 54),
- iv. dialog konkurencyjny (60a),
- v. negocjacje bez ogłoszenia (art. 61),
- vi. zamówienie z wolnej ręki (art. 66),
- vii. zapytanie o cenę (art. 69),
- viii. licytacja elektroniczna (art. 74 ust. 1).

Spośród trybów udzielania zamówień publicznych możliwych do zastosowania przy wyborze partnera prywatnego na zasadzie odesłania z art. 4 ust. 2 ustawy o PPP z 2008 r., najwłaściwszym wydaje się być dialog konkurencyjny. Tryb ten jest na tyle elastyczny, że nie wymaga jakichkolwiek modyfikacji w przypadku realizacji przedsięwzięć publiczno-

⁴⁸ E. Przeszło, [w:] J. Grabowski (red.), *Publiczne prawo gospodarcze. Zarys wykładu*, Bydgoszcz-Katowice 2008, s. 209.

⁴⁹ Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76, poz. 344 z późn. zm.).

⁵⁰ M. Guziński, [w:] M. Guziński (red.), *Prawo zamówień publicznych*, Wrocław 2008, s. 49 i n.

-prywatnych⁵¹. Konstrukcja prawna dialogu konkurencyjnego sprawdza się zwłaszcza w okolicznościach, w których podmiot publiczny potrzebuje zasięgnąć z otoczenia zewnętrznego wiadomości specjalnych służących określeniu koncepcji przeprowadzenia przedsięwzięcia z udziałem partnera prywatnego: „Dialog publiczny to tryb udzielenia zamówienia publicznego, w którym po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza ich do składania ofert”⁵². Celem tej procedury jest umożliwienie zamawiającemu dokonania precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia i sporządzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na podstawie danych uzyskanych od wykonawców wybranych przez zamawiającego do dialogu według własnego uznania⁵³. Niewątpliwa zaleta trybu dialogu konkurencyjnego to umożliwienie podmiotowi publicznemu uzyskania lepszego wskaźnika korzyści (*value for money*), przy utrzymaniu przejrzystości oraz dyscypliny cenowej. Ponadto, konstrukcja prawna dialogu konkurencyjnego, transponowana na poziom krajowy, charakteryzuje się brakiem ograniczeń, co do przedmiotu negocjacji. Do momentu składania ofert zamawiający może dokonać zmiany wymagań będących przedmiotem dialogu (art. 60e ust. 2). Negocjacje powinny być prowadzone, aż zamawiający w wyniku rozwiązań zaproponowanych przez wykonawców będzie mógł określić to, które najbardziej spełnia jego potrzeby (art. 60e ust. 1). Wraz z zaproszeniem do składania ofert zamawiający przekazuje specyfikację istotnych warunków zamówienia (art. 60e ust. 4) i wyznacza termin do składania ofert (art. 60e ust. 4). Kwestie upublicznienia ogłoszenia o zamówieniu reguluje art. 60c ust. 1.

Dialog konkurencyjny to tryb wyboru partnera prywatnego transponowany niemal we wszystkich krajach UE⁵⁴.

Trzeci i ostatni, formalnoprawny model wyboru partnera prywatnego, ukształtowano stosunkowo niedawno; legislator wprowadził rozwiązanie prawne z art. 4 ust. 3 ustawy o PPP z 2008 r., nowelizując komentowany akt prawny na podstawie ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu roz-

⁵¹ K. Płonka-Bielenin, [w:] T. Moll, K. Płonka-Bielenin, *Partnerstwo publiczno-prywatne...*, s. 85.

⁵² Tryb dialogu konkurencyjnego jest także uregulowany w Dyrektywie „klasycznej” w s. zamówień publicznych – art. 29.

⁵³ S. Babiarz, [w:] S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 386.

⁵⁴ Udzielanie zamówień w ramach PPP w Europie – wykorzystanie trybu dialogu konkurencyjnego; *Przegląd praktyk sektora publicznego w UE*, Europejskie Centrum Wiedzy PPP (European PPP Expertise Centre – EPEC), s. 21 i n.

woju usług i sieci teleinformatycznych⁵⁵. Od momentu upłynięcia *vacatio legis* dla nowego przepisu, wybór partnera prywatnego możliwy został także wówczas, gdy zastosowania nie będą miały modele wyboru z art. 4 ust. 1 i 2 (wyliczenie negatywne), a postępowanie będzie prowadzone z zachowaniem zasad:

- i. zachowania uczciwej i wolnej konkurencji,
- ii. równego traktowania,
- iii. przejrzystości,
- iv. proporcjonalności,
 - z uwzględnieniem przepisów ustawy o PPP z 2008 r. oraz przepisów o gospodarce nieruchomościami, w przypadku wniesienia przez podmiot publiczny wkładu własnego w postaci nieruchomości.

Powyższe spowodowało utworzenie trzeciej proceduralnej ścieżki wyboru partnera prywatnego; ścieżki, która budzi największe wątpliwości natury prawnej.

Przyczyny wprowadzenia trzeciego modelu wyboru partnera prywatnego, zostały dobitnie wyartykułowane w uzasadnieniu do projektu ustawy o wspieraniu rozwoju sieci i usług telekomunikacyjnych: „celem (wprowadzenia art. 73 oraz nowelizacji ustawy o PPP z 2008 r. – M.K.) jest ustanowienie reguł wyłaniania partnera prywatnego w przypadku, w którym odesłanie do ustawy o KRbiU, a także ustawy PZP obejmuje zamówienia lub koncesje wyłączone z zakresu stosowania tych ustaw”. Przykładem są tu zamówienia i koncesje w sektorze telekomunikacyjnym (art. 4 pkt. 10 ustawy PZP i art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o KRbiU), a źródło „wyłączenia” stanowi art. 13 Dyrektywy „klasycznej” w s. zamówień publicznych. Tym samym tryb wyboru partnera prywatnego z art. 4 ust. 3 ustawy o PPP z 2008 r., obejmować będzie realizację przedsięwzięć, które spełniają łącznie dwie przesłanki:

- i. nie mają do tych przedsięwzięć zastosowania przepisy ustaw: o KRbiU i PZP (wykorzystując konstrukcje odesłań z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o PPP z 2008 r.) oraz
- ii. są przedsięwzięciami publiczno-prywatnymi *sensu largo*.

Jak dotychczas ten model wyboru partnera prywatnego nie cieszył się szczególnym powodzeniem w piśmiennictwie, wobec czego należałoby pokusić się o poczynienie kilku uwag.

⁵⁵ Ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci teleinformatycznych (Dz. U. Nr 106, poz. 675). Art. 73 ustawy o wspieraniu rozwoju sieci i usług telekomunikacyjnych ustalił nowe brzmienie art. 4 ustawy o PPP z 2008 r. wprowadzając trzeci model wyboru partnera prywatnego.

Postępowanie prowadzone w trybie art. 4 ust. 3 ustawy o PPP z 2008 r. powinno być jawne i transparentne. Jak się zdaje, należałoby je oprzeć na przetargu w znaczeniu cywilnoprawnym, zasądzającym się na konstrukcji oferty i jej przyjęciu (art. 70¹-70⁵ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁵⁶) – co wyraźnie koresponduje z art. 6 ustawy o PPP z 2008 r. Treść przepisu wprost wskazuje bowiem na konieczność przeprowadzenia jakiejś formy „postępowania ofertowego”. Nic tak nie czyni zadość postulatowi przejrzystości postępowania publicznego, jak ogłoszenie o jego wszczęciu lub zamiarze jego wszczęcia. Publiczne ogłoszenie jest gwarantem zachowania wolnej konkurencji oraz zapewnienia przedsiębiorcom równego dostępu w ubieganiu się o zawarcie umowy partnerskiej. Ustawodawca co prawda przewidział upublicznienie postępowania o wybór partnera prywatnego w art. 5 ustawy o PPP z 2008 r., ale treść przepisu sformułowana jest w taki sposób, że trzymając się li tylko wykładni literalnej, narzuca się wniosek, iż dotyczy ono wyłącznie przypadków, gdy podmiot publiczny na podstawie odrębnych przepisów, zobligowany jest pod sankcją nieważności umowy, zamieścić ogłoszenie na BZP albo DU UE; obowiązek ogłoszenia informacji o planowanym partnerstwie publiczno-prywatnym (ogłoszenie o PPP) na Biuletynie Informacji Publicznej (BIP) ma, w stosunku do wskazanych wyżej czynności prawnych, charakter „uzupełniający”. Niemniej jednak przyjęcie wykładni systemowej daje asumpt do stwierdzenia, że nawet w przypadku, gdy obowiązek publikacji ogłoszenia na BZP albo DU UE nie wiąże prawnie podmiotu publicznego, ponieważ wybór partnera prywatnego dokonywany jest poza reżimem aktów prawnych sytuujący taki wymóg, nie ma przeszkód natury prawnej, aby ogłoszenie o PPP pojawić się mogło na BIP.

Z faktu, że ustawodawca „uzupełnił” miejsce publikacji ogłoszenia o PPP o BIP w sytuacji, gdy wybór partnera prywatnego będzie realizowany wg dyspozycji normatywnych, o których mowa w art. 4 ust. 1 i 2, można wnioskować, że informacja o planowanym przedsięwzięciu publiczno-prywatnym posiada walor „informacji publicznej” (każda sprawa o znaczeniu publicznym w rozumieniu ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁵⁷ – art. 1 ust. 1). Uzewnętrznienie oświadczenia woli podmiotu publicznego, stanowiące „informację publiczną” przybiera postać czynności prawnej polegającej na ogłoszeniu tego oświadczenia w Biuletynie Informacji Publicznej, o którym mowa

⁵⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) [dalej: k.c.].

⁵⁷ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.).

w art. 8. Jednakże, bez oczywistego wskazania publikatora przeznaczonego do ogłoszeń o PPP wynikających z prowadzonych postępowań o wybór partnera prywatnego przeprowadzanych w trybie art. 4 ust. 3 i zastrzeżenia rygoru bezwzględnej nieważności (*ad solemnitatem*) dla umów o PPP zawartych bez takiego ogłoszenia, trudno będzie egzekwować ten wymóg (zob. art. 73 § 1 k.c.).

Ogłoszenie o PPP jest oświadczeniem woli, należy je interpretować w świetle art. 65 § 1 k.c.; powinno być złożone przedsiębiorcom w taki sposób, aby mogli zapoznać się z jego treścią (art. 61 § 1). Można wyobrazić sobie taką sytuację faktyczną, że ogłoszenie o planowanym przedsięwzięciu partnerskim odbywa się w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości, np. poprzez obwieszczenie. Jest to mało prawdopodobne, ale przykład ten wskazuje na „lukę prawną” w ustawie wywołaną wprowadzeniem art. 4 ust. 3 ustawy o PPP z 2008 r.; a „luka” ta będzie dostrzegalna, jak zostanie to wykazane poniżej, nie tylko podczas przeprowadzania czynności prawnej polegającej na ogłoszeniu o PPP.

Art. 70¹ § 2 k.c. wskazuje podstawowe elementy ogłoszenia: „W ogłoszeniu (...) przetargu należy określić czas, miejsce przedmiot oraz warunki (...) albo wskazać sposób udostępnienia tych warunków”, jednak nie zastrzega dla ważności tej czynności formy pisemnej.

Inna sporna kwestia, to forma czynności prawnej, w jakiej toczyć się winno postępowanie w trybie art. 4 ust. 3 ustawy o PPP z 2008 r., i pytanie, czy ma być to forma pisemna. Na pytanie należy odpowiedzieć twierdząco, mimo iż żaden moment ustawy o PPP z 2008 r. nie wskazuje na to wprost (sic!). Niemniej jednak, zasadę tę można wywieść z treści samego art. 4 ust. 3, który stwierdza: „(...) wyboru partnera prywatnego dokonuje się w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej (...) konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości (...)”. Nie sposób w pełni zrealizować postulat „uczciwej konkurencji”, „równego traktowania” i „przejrzystości” nie stosując „zwykłej” formy pisemnej i nie dokumentując w tej formie przebiegu postępowania – choćby dla celów dowodowych (*ad probationem*). Formę pisemną uregulowano w art. 78 § 1 zd. pierwsze k.c.: „Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli”.

Ustawodawca kodeksowy dla przetargu formę pisemną przewiduje jedynie w przypadku: „(...) obowiązku niezwłocznego powiadomienia uczestników przetargu o jego wyniku albo zamknięciu przetargu bez dokonania wyboru” – art. 70² § 2 k.c. Jednakże, z zastrzeżenia zawartego w przywołanym przepisie nie sposób wywieść, że ustala ono tym samym

formę czynności prawnej dla całej cywilistycznej konstrukcji przetargu wyłaniającej się z art. 70¹-70⁵ k.c. (sic!).

Zgodnie z dyspozycją art. 4 ust. 3 ustawy o PPP z 2008 r. podmiot publiczny powinien określić warunki udziału i kryteria oceny ofert z poszanowaniem zasady równego traktowania przedsiębiorców, uczciwej konkurencji i proporcjonalności. Na marginesie godzi się zaznaczyć, że podmiot publiczny obowiązany jest indywidualnie uregulować kształt „postępowania ofertowego”, jako jego organizator, a regulacja tegoż postępowania powinna zawierać się w „regulaminie postępowania ofertowego”⁵⁸ ujawnionym w momencie wszczęcia postępowania. Warunki udziału w postępowaniu powinny być konstruowane proporcjonalnie do przedmiotu partnerstwa, a kryteria oceny ofert zgodnie z treścią art. 6 ust. 2 ustawy o PPP z 2008 r.: „Kryteriami oceny ofert są: 1) podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym; 2) terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one odpłatne”. Inne kryteria oceny ofert, dookreślone zostały także w ust. 3; mają jednak charakter przykładowy („w szczególności”) i podmiot publiczny nie ma prawnego obowiązku stosować się do ich treści, jeśli przedmiot partnerstwa tego nie wymaga.

Wszelkie oświadczenia woli składane w postępowaniu prowadzonym w trybie art. 4 ust. 3 ustawy o PPP z 2008 r., powinny mieć formę pisemną, a dokumentować je powinien protokół, zawierający kluczowe czynności prawne podjęte w trakcie wyboru partnera prywatnego. Protokół powinien zawierać w szczególności:

- i. datę wszczęcia postępowania,
- ii. miejsce publikacji albo sposób ogłoszenia informacji o planowanym partnerstwie publiczno-prywatnym,
- iii. określenie przedmiotu przedsięwzięcia partnerskiego,
- iv. wskazanie przedsiębiorców, z którymi podmiot publiczny prowadził negocjacje poprzedzające czynność składania ofert (jeśli przewidziano formę negocjacyjną),
- v. warunki udziału i kryteria oceny ofert,
- vi. datę i miejsce składania ofert,
- vii. informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej wraz z oceną innych ofert,

⁵⁸ „Regulamin postępowania ofertowego” stanowić powinien punkt odniesienia dla osi ewentualnych przyszłych sporów, mogących się ujawnić w trakcie trwania postępowania.

viii.informacje na temat zawartej umowy o PPP.

Wybór partnera prywatnego wg formalnoprawnego modelu z art. 4 ust. 3 ustawy o PPP z 2008 r., kończy czynność prawna polegająca na zawarciu umowy o PPP z partnerem prywatnym, którego oferta przedstawiała najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia (art. 6 ust. 1). W tym miejscu pojawia się kolejne pytanie: czy umowa o PPP winna być sporządzona na piśmie? Nie jest to oczywiste, ponieważ w ustawie o PPP z 2008 r. w żadnym jej momencie nie wskazano formy czynności prawnej, w jakiej należy przeprowadzić zawarcie umowy o PPP. „Zwykłą” formę pisemną dla umów dookreśla art. 78 § 1 zd. drugie k.c.: „Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany”.

Ustawa o PPP z 2005 r. pośrednio przewidywała formę pisemną umowy o PPP w art. 14 ust. 1, odsyłając do odpowiednich przepisów ustawy PZP w zakresie: „wyboru partnera prywatnego i umów o partnerstwie publiczno-prywatnym”. Formalnoprawne modele wyboru partnera prywatnego, o których mowa w art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o PPP z 2008 r. regulują kwestię umów o PPP na zasadzie odesłań do procedur, które kwestię zobowiązań traktują szczegółowo (art. 21 ust. 5 ustawy o KRbiU: „Umowa koncesji wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności” oraz art. 139 ust. 2 ustawy PZP: „Umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej”). W przypadku art. 4 ust. 3 ustawy o PPP z 2008 r., takiego odesłania brak. Ustawodawca w zamian nakazuje „odpowiednie uwzględnienie przepisów ustawy”, która wprost nie zastrzega dla umowy o PPP zawieranej w trybie art. 4 ust. 3, formy pisemnej pod rygorem nieważności (sic!) – oczywiście wyłączając przypadek wniesienia przez podmiot publiczny wkładu własnego będącego nieruchomością, wymagające szczególnej formy pisemnej na podstawie odrębnych przepisów (wniesienie składnika majątkowego może nastąpić w szczególności w drodze np. sprzedaży – zob. art. 9 ust. 1 ustawy o PPP z 2008 r.).

Mając na uwadze pewność obrotu prawnego, należałoby podniesione wyżej uwagi na temat sytuacji art. 4 ust. 3 ustawy o PPP z 2008 r. poddać szerszej debacie.

Niezależnie od zastosowanego w procedurze wyboru partnera prywatnego formalno-prawnego modelu zawiązania partnerstwa, postępowanie ofertowe zmierzać będzie niezmiennie w jednym kierunku, ku zawiąza-

niu prawnego stosunku zobowiązaniowego, którego emanację stanowi umowa o PPP.

Co się tyczy przepisów specjalnych zawartych w ustawie o PPP z 2008 r., na koniec jedna uwaga. Jak się zdaje, niesłusznie skorzystano z zabiegu legislacyjnego, polegającego na rezygnacji z treści art. 17 ustawy o PPP z 2005 r. traktującego o zwrocie części poniesionych kosztów spożytkowanych na sporządzenie oferty do przedsięwzięć szczególnie skomplikowanych lub innowacyjnych: „W przypadku przedsięwzięć szczególnie skomplikowanych lub wymagających zastosowania innowacyjnych rozwiązań, podmiot publiczny może pokryć wszystkim oferentom na równych warunkach, część kosztów przygotowania oferty”; zwłaszcza że przedsięwzięcia innowacyjne stymulują myśl techniczną, będącą motorem napędowym dla całej gospodarki, a wykorzystanie części środków publicznych na ten właśnie cel leży w interesie społecznym. Innowacja stymuluje rozwój gospodarczy, a ten przekłada się na dobrobyt obywateli. Sprawą władzy ustawodawczej jest tak zaprojektować prawo, a w szczególności publiczne prawo gospodarcze, aby cele te urzeczywistnić.

IV. Wnioski *de lege ferenda*

Niewątpliwie istotnym błędem legislacyjnym zahaczającym o kwestie wyboru partnera prywatnego była rezygnacja z treści art. 10 ust. 1 ustawy o PPP z 2005 r. w stosunku do ustawy z 2008 r. Legislador tak dalece zatracił się w odformalizowaniu postępowania w s. wyboru partnera prywatnego, że – jak powiedzieliby prawnicy dawnej mody – „wylał dziecko z kąpielom”. Nie jest tajemnicą, że kadry administracji publicznej nie zawsze dobierane są według kryteriów merytorycznych. Nie jest też tajemnicą, że w obawie posądzenia o przestępstwo korupcyjne większość administratywistów będzie powstrzymywać się od pozyskiwania z rynku informacji na temat możliwości zawiązania partnerstwa w określonej branży. Podstawa prawna działania inicjującego zawiązanie partnerstwa leżąca po stronie przedsiębiorców, po pierwsze uwalniałaby pracowników administracji publicznej od zarzutów korupcji, a po drugie sankcjonowałaby kontakty publiczno-prywatne przed wszczęciem procedury wyboru partnera prywatnego. Wreszcie, pozwoliłoby to na szerszą skalę zidentyfikować efektywne (dochodowe) zadania publiczne i powierzyć ich wykonanie partnerom prywatnym, „uwalniając się” niejako od ich finansowania, i skupić uwagę wyłącznie na zadaniach publicznych niedo-

chodowych w sensie ekonomicznym, ale pożądaných z punktu widzenia interesu publicznego. Warto w tym miejscu powtórzyć za A. Błasiem, że „w demokratycznym państwie prawnym administracja nie jest stróżem interesu publicznego posiadającego z tego tytułu jakieś uprawnienia samoistne, swe uprawnienia czerpie z norm prawa, których sama nie stanowi (konstytucja i ustawy)”⁵⁹. Dlatego tak istotną rzeczą jest, aby normy te dawały podstawę prawną działania administracji, wszędzie tam, gdzie dochodzi do styku interesu prywatnego z interesem publicznym.

Krytycznie także należy ocenić rezygnację z treści art. 17 ustawy o PPP z 2005 r. dotyczącego przedsięwzięć szczególnie skomplikowanych lub innowacyjnych, ze względu na uwagi już podniesione w artykule. Należałoby rozważyć powrót tej konstrukcji prawnej w nowym akcie prawnym, przy najbliższej noweli (podobnie art. 10 ust. 1 ustawy o PPP z 2005 r.).

A contrario, zabieg legislacyjny w postaci zastosowanych w ustawie o PPP z 2008 r. konstrukcji odesłań do właściwych procedur: zamówień publicznych oraz koncesji na roboty budowlane i usługi w kwestiach nieuregulowanych ustawą o PPP z 2008 r. należy ocenić pozytywnie. Po pierwsze, zamówienia publiczne są w UE najdłużej funkcjonującym sposobem alokacji kontraktów publicznych w prawie gospodarczym Unii. Mają najszerze orzecznictwo oraz dorobek piśmienniczy. Niecelowe byłoby tworzenie w polskim porządku prawnym kolejnej aparatury formalnoprawnej – tym razem dla przedsięwzięć typu PPP *sensu largo*, jeśli można było skorzystać z ugruntowanych w polskim systemie prawnym rozwiązań. Zwłaszcza że trzon regulacji prawnych, zasada się na treści Dyrektywy klasycznej w s. zamówień publicznych. Po drugie, ze względu na postępujące, niekorzystne zjawisko, inflacji prawa, i pewność obrotu prawnego, które jest wartością nadrzędną.

Na koniec problem art. 4 ust. 3 ustawy o PPP z 2008 r. Ustawodawca, wprowadzając nowy model wyboru partnera prywatnego do art. 4, niejako „rozszerzył” system prawny partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce. O ile ustawa o PPP z 2008 r. z art. 4 w przednowelizacyjnej treści z roku 2010, była spójną regulacją normatywną, w której „klamrę” prawną stanowiły właściwe przepisy ustaw proceduralnych, o których mowa w art. 4 ust. 1 i 2 – stosowane na zasadzie odesłań; o tyle wprowadzenie ust. 3, wywołało stan niepewności prawnej. Stan ten będzie utrzymywał się tak długo, jak długo legislator w ustawie o PPP z 2008 r. wprost albo przy użyciu konstrukcji prawnej „odesłań” go nie ureguje, a w szczególności nie zastrzeże formy pisemnej dla:

⁵⁹ A. Błaś, [w:] J. Boć (red.), *Administracja publiczna*, Wrocław 2005, s. 140.

- i. ogłoszenia informacji o planowanym partnerstwie publiczno-prywatnym dla podmiotów publicznych, które wszczynają procedurę wyboru partnera prywatnego w trybie art. 4 ust. 3 ustawy o PPP z 2008 r. oraz wprost nie wskaże miejsca publikacji i nie zastrzeże dla niedochowania tej czynności prawnej stosownej sankcji,
- ii. szeregu czynności prawnych składających się łącznie na postępowanie w s. wyboru partnera prywatnego prowadzonego w trybie art. 4 ust. 3 ustawy o PPP z 2008 r. (od momentu ogłoszenia PPP do momentu podpisania umowy o PPP), którego element stanowić powinien protokół z wyliczeniem przedmiotowo istotnych elementów tegoż postępowania,
- iii. umowy o PPP zawartej w wyniku przeprowadzonego postępowania w s. wyboru partnera prywatnego prowadzonego w trybie art. 4 ust. 3 ustawy o PPP z 2008 r., z zastrzeżeniem jej bezwzględnej nieważności w przypadkach: niezachowania „zwykłej” formy pisemnej oraz nieogłoszenia informacji o planowanym partnerstwie publiczno-prywatnym we wskazanym publikatorze.

Możliwe, że problem jest czysto akademicki i formalnoprawny model wyboru partnera prywatnego określony w art. 4 ust. 3 ustawy o PPP z 2008 r. ma niewielkie zastosowanie praktyczne, a podniesione w artykule uwagi dla sektora publicznego mają walor czystej abstrakcji. Jednak, mając na względzie zasadę pewności obrotu prawnego i ładu procesu stanowienia prawa, nie można przejść obok sprawy obojętnie. Zwłaszcza że w opisywanej materii dopatrzyć się można pola do nadużyć gospodarczych, które w przyszłości mogłyby narazić na uszczerbek interes publiczny.

Słowa kluczowe: partnerstwo publiczno-prywatne, model wyboru partnera prywatnego, przedsięwzięcie publiczno-prywatne, zadanie publiczne

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AND MODEL OF PROCEDURE FOR SELECTING THE PRIVATE PARTNER. LEGAL ISSUES

S u m m a r y

Subject of research in the article is the legal institution of public-private partnership [hereinafter referred to as the PPP] understood as subsidiary form of execution of the public tasks by bureaucratic apparatus. An assessment of the functioning of PPP in Polish Law system has been carried out on the basis of institution's historical background and through the examination of normative solutions established in European Union law. Particular attention has been given to the public-law model of procedure for selecting the

private partner. Article indicates advantages and disadvantages of this mechanism. Conclusions *de lege ferenda* were also formulated.

Key words: public-private partnership, model of procedure for selecting the private partner, public-private joint undertaking, public task

ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО И ВЫБОР МОДЕЛИ ЧАСТНОГО ПАРТНЕРА. ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ

Р е з ю м е

Предметом исследования статьи является правовой институт государственно-частного партнерства, понимаемого как вспомогательный вид выполнения общественных обязанностей бюрократическим аппаратом. На фоне исторических событий учреждения с помощью характеристик нормативных решений, сформированных на уровне законодательства Европейского Союза, оценено функционирование государственно-частного партнерства в польской правовой системе. Особое внимание в статье было уделено публичному праву выбора модели частного партнера. Указано на преимущества и недостатки этого механизма. Сформулированы выводы *de lege ferenda*.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, модель выбора частного партнера, государственно-частная деятельность, общественное задание

**MATERIAŁY ŹRÓDŁOWE
DO STUDIÓW NAD PRAWEM**

KONWENCJA O AGENTACH KONSULARNYCH SPORZĄDZONA PODCZAS VI MIĘDZYNARODOWEJ KONFERENCJI PAŃSTW AMERYKAŃSKICH W HAWANIE DNIA 20 LUTEGO 1928 ROKU¹

Tekst Konwencji w języku angielskim, „The American Journal of International Law” 1928, vol. 22, no. 3, Supplement: Official Documents, s. 147-151.

Rządy Republiki reprezentowanych na Szóstej Międzynarodowej Konferencji Państw Amerykańskich przeprowadzonej w Hawanie, Republika Kuby, w roku tysiąc dziewięćset dwudziestym ósmym, pragnące ustalić prawa, obowiązki, uprawnienia oraz immunitety Agentów Konsularnych, zgodnie z praktyką oraz umowami dotyczącymi teŝe kwestii; Zdecydowały sporządzić w tym celu Konwencję oraz wyznaczyły następujących Pełnomocników:

[następują nazwiska Pełnomocników]

Którzy, po złożeniu swoich pełnomocnictw, uznanych za sporządzone w dobrej i należytej formie, uzgodniły następujące postanowienia:

Rozdział I Powołania i funkcje

Artykuł 1

Państwa mogą powoływać na terytorium innych państw, za wyraźną bądź milczącą zgodą tych ostatnich, konsulów, którzy reprezentują oraz bronią ich interesów handlowych i przemysłowych, a także udzielają ich obywatelom takiej pomocy i ochrony, jakiej mogą potrzebować.

Artykuł 2

Procedurę oraz wymagania dotyczące powołania konsulów, a także ich klasę i rangę poszczególne państwa uregulują w swoim prawie krajowym.

¹ Materiał źródłowy został opracowany w ramach międzyuczelnianej współpracy pomiędzy Katedrą Prawa Międzynarodowego i Amerykańskiego KUL oraz Zespołem ds. Prawa Międzynarodowego Instytutu Europeistyki UJ.

Artykuł 3

Obywatel państwa, w którym mają być wykonywane funkcje konsularne, nie może działać w takim charakterze, o ile państwo to nie wyrazi na to zgody. Udzielenie exequatur oznacza wyrażenie takiej zgody.

Artykuł 4

Po powołaniu konsula państwo wysyłające w drodze dyplomatycznej przekazuje państwu przyjmującemu odpowiednie listy komisyjne, które zawierają nazwisko, klasę oraz zakres upoważnienia osoby powoływanej. W przypadkach prawem przewidzianych, listy komisyjne wice-konsula lub agenta handlowego powołanego przez właściwego konsula, są wydawane oraz przekazane temu ostatniemu.

Artykuł 5

Państwa mogą odmówić przyjęcia konsulów powołanych na ich terytorium lub poddać wykonywanie funkcji konsularnych określonym szczególnym ograniczeniom.

Artykuł 6

Konsul może być uznany po przedłożeniu listów komisyjnych oraz otrzymaniu exequatur państwa przyjmującego. Tymczasowe uznanie może być udzielone na wniosek właściwej placówki dyplomatycznej w czasie oczekiwania na otrzymanie exequatur w należytej formie.

Powyższy tryb stosuje się również wobec urzędników powołanych zgodnie z artykułem 4, w którym to przypadku ubieganie się o udzielenie exequatur leży w kompetencji odpowiedniego konsula.

Artykuł 7

Po uzyskaniu exequatur, powinno być ono okazane władzom okręgu konsularnego, które zapewnią konsulowi ochronę podczas wykonywania jego funkcji konsularnych oraz zagwarantują immunitety, do których jest uprawniony.

Artykuł 8

Państwo przyjmujące może w każdym czasie wycofać exequatur konsula, jednakże z wyjątkiem sytuacji nadzwyczajnych, nie powinno uciekać się do tego środka bez wcześniejszej próby doprowadzenia do odwołania tego konsula przez państwo wysyłające.

Artykuł 9

W przypadku śmierci, niezdolności pełnienia funkcji lub nieobecności agentów konsularnych, jakkolwiek z pracowników-asystentów, o których urzędowym stanowisku uprzednio zawiadomiono Ministerstwo Spraw Zagranicznych lub Departament Stanu, może tymczasowo przejąć wykonywanie funkcji konsularnych; w czasie ich wykonywania korzysta z wszelkich praw i przywilejów przysługujących stałemu urzędnikowi.

Artykuł 10

Konsulowie wykonują funkcje konsularne, do których wykonywania zobowiązuje ich prawo państwa wysyłającego, bez uszczerbku dla ustawodawstwa państwa przyjmującego.

Artykuł 11

W czasie wykonywania funkcji konsularnych, konsulowie kontaktują się bezpośrednio z władzami swojego okręgu. W przypadku, gdy ich postulaty nie zostały uwzględnione, mogą nawiązać kontakt z władzami centralnymi państwa przyjmującego za pośrednictwem przedstawicieli dyplomatycznych państwa wysyłającego, jednak nie powinni bezpośrednio komunikować się z tymi władzami, za wyjątkiem sytuacji, w której przedstawiciel dyplomatyczny jest nieobecny lub nie został ustanowiony.

Artykuł 12

W przypadku braku przedstawiciela dyplomatycznego państwa wysyłającego, konsul może podjąć takie działania dyplomatyczne, na które zezwala państwo przyjmujące w takich sytuacjach.

Artykuł 13

Należycie akredytowana osoba w celu wykonywania swoich czynności może łączyć reprezentację dyplomatyczną z funkcjami konsularnymi, pod warunkiem, że państwo przyjmujące wyrazi na to zgodę.

Rozdział II Uprawnienia konsułów

Artykuł 14

W razie braku odpowiedniej umowy między oboma państwami, agenci konsularni będący obywatelami państwa wysyłającego nie mogą być aresztowani bądź osądzeni, za wyjątkiem przypadków, gdy postawio-

no im zarzut popełnienia czynu kwalifikowanego przez prawo państwa przyjmującego jako przestępstwo.

Artykuł 15

W sprawach karnych prokurator lub obrona mogą wnosić o stawiennictwo agentów konsularnych na rozprawie w charakterze świadków. Wniosek złożony z uwzględnieniem godności funkcji konsula oraz obowiązków urzędu konsularnego powinien być wykonany przez urzędnika konsularnego.

Agenci konsularni podlegają jurysdykcji sądów w sprawach cywilnych, z wyjątkiem sytuacji, w której konsul jest obywatelem państwa wysyłającego i nie wykonuje jakiejkolwiek prywatnej działalności zarobkowej, wówczas jego zeznania powinny być odebrane w formie ustnej bądź pisemnej, w jego rezydencji lub urzędzie konsularnym, z uwzględnieniem wszelkich przywilejów, do których jest uprawniony.

Konsul może jednak pojawić się w charakterze świadka z własnej nieprzymuszonej woli jeśli taka obecność poważnie nie utrudni wykonywania jego obowiązków urzędowych.

Artykuł 16

Konsulowie nie podlegają jurysdykcji państwa przyjmującego w odniesieniu do czynów dokonanych w charakterze urzędowym oraz mieszczących się w ramach ich kompetencji. W przypadku, gdy osoba fizyczna uważa się za poszkodowaną w wyniku czynności konsula, powinna ona podnieść swoją skargę wobec państwa przyjmującego, które, jeżeli uzna skargę za uzasadnioną, podniesie ją wobec państwa wysyłającego stosując środki dyplomatyczne.

Artykuł 17

W odniesieniu do czynów o charakterze nieurzędowym konsulowie podlegają, zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych, jurysdykcji państwa przyjmującego.

Artykuł 18

Rezydencja konsulów, pomieszczenia wykorzystywane na potrzeby urzędu konsularnego oraz archiwa są nietykalne i w żadnym przypadku władze państwa przyjmującego nie mogą wkraczać na ich teren bez zezwolenia agentów konsularnych; nie mogą również dokonywać rewizji ani zatrzymania, bez względu na przyczynę, dokumentów lub innych przedmiotów znajdujących się w urzędzie konsularnym. Nie można żądać od

urzędnika konsularnego przedłożenia przed sądami jego akt urzędowych lub złożenia wyjaśnień w sprawie ich zawartości. W przypadku, gdy agenci konsularni wykonują działalność zarobkową na terytorium państwa przyjmującego, akta i dokumentacja urzędu konsularnego powinny być przechowywane w miejscu wyraźnie oddzielonym od miejsca, gdzie przechowuje się dokumentację prywatną lub związaną z działalnością zarobkową.

Artykuł 19

Konsulowie są zobowiązani przekazywać, na wniosek władz lokalnych, osoby oskarżone bądź skazane za popełnienie przestępstwa, które mogły ubiegać się o udzielenie schronienia w konsulacie.

Artykuł 20

Zarówno agenci konsularni jak i pracownicy urzędu konsularnego będący obywatelami państwa wysyłającego, niewykonyjący działalności zarobkowej w państwie przyjmującym, podlegają zwolnieniu od wszelkich podatków państwowych, regionalnych i komunalnych nałożonych na nich bądź ich własność, z wyjątkiem podatków od posiadania nieruchomości znajdującej się w państwie przyjmującym lub dochodów wynikających z jej posiadania. Agenci konsularni oraz pracownicy urzędu konsularnego będący obywatelami państwa wysyłającego podlegają zwolnieniu od podatków od wynagrodzeń honorarium lub dochodów, które otrzymują w zamian za wykonywanie swoich funkcji.

Artykuł 21

Pracownik, który zastępuje agenta konsularnego podczas jego nieobecności bądź z innej przyczyny, korzysta w czasie tymczasowego wykonywania funkcji z tych samych immunitetów i przywilejów co agent konsularny.

Artykuł 22

Konsulowie wykonujący działalność zarobkową lub funkcje inne niż te należące do ich obowiązków konsularnych podlegają jurysdykcji miejscowej w stosunku do wszelkiej ich aktywności niedotyczącej służby konsularnej.

Rozdział III

Zawieszenie oraz zakończenie wykonywania funkcji konsularnych

Artykuł 23

Agenci konsularni zawieszają wykonywanie swoich funkcji z powodu choroby bądź nieobecności, a kończą wykonywanie funkcji konsularnych w przypadku:

- a) śmierci;
- b) osiągnięcia wieku emerytalnego, rezygnacji lub odwołania;
- c) cofnięcia exequatur.

Artykuł 24

Niniejsza Konwencja nie wpływa na zobowiązania uprzednio przyjęte przez Umawiające się Strony w umowach międzynarodowych.

Artykuł 25

Po jej podpisaniu, niniejsza Konwencja podlega ratyfikacji przez Państwa Sygnatariuszy. Rząd Kuby ma obowiązek przekazania uwierzytelnionych kopii rządowi celem dokonania wspomnianej powyżej ratyfikacji. Dokumenty ratyfikacyjne powinny być złożone do depozytu Unii Panamerykańskiej w Waszyngtonie, która zawiadomi Państwa Sygnatariuszy o ich złożeniu. Zawiadomienie to uważa się za wymianę dokumentów ratyfikacyjnych. Niniejsza Konwencja pozostaje otwarta do przystąpienia dla państw, które nie są jej sygnatariuszami.

Na dowód czego, wcześniej wymienieni Pełnomocnicy podpisują niniejszą Konwencję, sporządzoną w języku hiszpańskim, angielskim, francuskim oraz portugalskim, w Hawanie, dnia dwudziestego lutego tysiąc dziewięćset dwudziestego ósmego roku.

ZASTRZEŻENIE DELEGACJI WENEZUELI

W imieniu Rządu, który reprezentuję, składam zastrzeżenie w odniesieniu do zbieżności funkcji dyplomatycznych i konsularnych w tej samej osobie, jako że jest to całkowicie sprzeczne z naszą tradycją, utrzymywaną od chwili jej ukształtowania do dnia dzisiejszego w sposób nieuwzględniający żadnych zmian.

tłum. z języka angielskiego: *Iryna Kozak**
Konsultacja merytoryczna: *Paweł Czubik***

* Mgr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

** Dr hab., Uniwersytet Jagielloński.

RECENZJE

TOMASZ BARANKIEWICZ

W POSZUKIWANIU MODELU STANDARDÓW ETYCZNYCH ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ W POLSCE

WYDAWNICTWO KUL, LUBLIN 2013, ss. 322.

Nakładem Wydawnictwa KUL ukazała się monografia Tomasza Barankiewicza, zatytułowana *W poszukiwaniu modelu standardów etycznych administracji publicznej w Polsce*. Jest ona podsumowaniem kilkuletnich, intensywnych badań autora nad tytułową problematyką. Autor jest znany w doktrynie z opracowań poświęconych różnym aspektom etyki. Jednak ta pozycja spaja dotychczasowe poglądy w całość.

Monografia składa się łącznie z pięciu rozdziałów, poprzedzonych wprowadzeniem oraz uzupełnionych zakończeniem i wykazem źródeł i literatury.

We wstępie autor stawia fundamentalne pytania: jaki model standardów etycznych, w kontekście współczesnych uwarunkowań administracji publicznej w Polsce, należy uznać za merytorycznie trafny? Czy dziś model ten opiera się na elementach dość przypadkowych i koncepcji „dryfującej” w nieznanym bliżej kierunku, czy też na szerszym tle współczesnych wyzwań administracji europejskiej i światowej wskazać można na pewne elementy właściwe? Jaką rolę odgrywają wartości tradycyjne, a w czym tkwi istota i znaczenie wartości posttradycyjnych służby publicznej? (s. 12). Zdaniem recenzentów kluczową wartością dla czytelników książki będzie fakt, czy z jej kart wyłoni się odpowiedź na zadane przez autora pytania; a także, czy książka stanie się inspiracją dla czytelników do nowego spojrzenia na etykę administracji.

W rozdziale I, zatytułowanym *Administracja i modele standardów etycznych – podstawy teoretyczne*, autor trafnie i skrupulatnie podejmuje próbę wyjaśnienia kluczowych pojęć „modelu”, „standardów etycznych”, „administracji publicznej” i „kadr administracji publicznej”. Jest to relacja wielu poglądów i wypowiedzi od czasów antycznych do współczesności. Dużą wartość naukową ma podrozdział 5.4.1. poświęcony nowemu pozytywizmowi prawniczemu *New Legal Positivism* (s. 53-58). Przedstawia ewolucje poglądów doktryny *New Legal Positivism*, trafnie wskazując na kolejne etapy rozwoju tytułowego zagadnienia. Wywody prowadzone są w oparciu

o doktrynę obcojęzyczną, często pomijaną w polskich opracowaniach. Recenzenci sięgnęli do opracowań źródłowych i podkreślają prawidłowe przełożenie wypowiedzi doktryny obcojęzycznej na język polski. Podsumowując tę część pracy należy stwierdzić, iż ona ma charakter wprowadzający i służy jako „drogowskaz” do dalszych rozważań.

Rozdział II nosi nazwę *Model odpowiedzialności*. Jak podkreśla autor, zadaniem tej części jest „zbudowanie modelu etycznych standardów odpowiedzialności (etyki odpowiedzialności) administracji publicznej, zarówno jako pewnej całości organizacyjnej, jak i odpowiedzialności jej pracowników” (s. 83). W rozdziale tym szczególnie na uwagę zasługują rozważania autora poświęcone podstawowym kategoriom myślenia o odpowiedzialności w administracji publicznej, do których trafnie zalicza odpowiedzialność prawną i etyczną, odpowiedzialność przedmiotową i podmiotową, odpowiedzialność bierną i czynną, odpowiedzialność negatywną i pozytywną, a także odpowiedzialność autonomiczną i refleksyjno-responsywną. Recenzenci tę część rozdziału II oceniają bardzo wysoko, gdyż w większości opracowań często powyższy problem jest przemilczany. Tu jednak autor zmierzył się z tym zagadnieniem i skrupulatnie analizował powyższą problematykę. Końcowa część tego rozdziału skupia uwagę czytelnika na rodzajach odpowiedzialności pracownika administracji publicznej. Analizuje tu odpowiedzialność karną (s. 107-110), odpowiedzialność cywilną (s. 110-114), odpowiedzialność dyscyplinarną i porządkową (s. 114-119), odpowiedzialność społeczną (s. 119-130) i odpowiedzialność moralną indywidualną (s. 130-136).

Rozdział III zawiera omówienie modelu dobrych procedur administracyjnych. *Punctum saliens* tego rozdziału zdaniem recenzentów jest podrozdział 3, zatytułowany *Budowa systemu etycznych standardów proceduralnych* (s. 162-169). W dalszej części odnajdujemy interesujące uzasadnienie autora modelu etycznych standardów proceduralnych administracji publicznej (s. 173-179).

W rozdziale IV autor zajmuje się modelem aretologicznym, który skupia uwagę na osobowo-moralnych cechach charakteru urzędnika. Na początku tego rozdziału Tomasz Barankiewicz omawiania termin „cnota” (s. 183-189), później wskazuje na odrodzenie teorii cnót w etyce XX wieku, następnie przedstawia charakterystykę współczesnej teorii cnót, która w dalszej części rozdziału stara się rozważać możliwość wykorzystania współczesnej teorii cnót w budowaniu etyki urzędniczej. W podrozdziale 5 omawianego rozdziału przedstawia etyczny wzór osobowy urzędnika. Rozpatruje go z perspektywy socjologiczno-psychologicznej

oraz w ujęciu teorii cnót. W kolejnym podrozdziale wyróżnia podstawowe płaszczyzny osobowego wzoru urzędnika. Analizuje w nim cnoty obywatelskie, kryteria etyczne rekrutacji i selekcji kadr administracji publicznej, cechy osobowo-moralne urzędnika, takie jak uczciwość, uprzejmość, życzliwość, odpowiedzialność i gotowość przyjęcia krytyki, rzetelność, sumienność, dążenie do rozwoju zawodowego. Należy podkreślić, zdaniem recenzentów, iż dziś większość z powyższych cech urzędniczych nie występuje u większości osób, co przełożyło się na zanik etosu urzędnika. Obecnie przywrócenie odpowiedniego etosu wymaga wiele trudu. Wiązałoby się to z gruntowną edukacją głównych cnót moralnych oraz przypomnieniem o takich wartościach, jak: pracowitość, punktualność, odpowiedzialność i szacunek.

Rozdział ostatni poświęcony jest modelowi strukturalnemu. Jak podkreśla sam autor, „ma on stanowić próbę zbudowania optymalnego modelu, który nie będzie jednak prostym zestawieniem, lecz syntezą wielu rodzajowo różnych, a zarazem koniecznych elementów modelu reprezentującego całokształt standardów etycznych działań współczesnej administracji publicznej” (s. 14). Recenzenci rozdział ten uważają za bardzo cenny ze względu na przybliżenie tytułowego modelu. Wzór, według którego zespolono zachowanie równowagi z czynnikami podmiotowymi, takimi jak wysoka jakość kadr, profesjonalizm i indywidualne predyspozycje tak bardzo konieczne w administracji oraz czynniki przedmiotowe, czyli działania organów związanych z wykonywaniem prawa na powtarzalnych praktykach instytucjonalnych (s. 294).

Przechodząc do oceny merytorycznej pracy. Zdaniem recenzentów wybór tematu monografii należy uznać za prawidłowy. Recenzowana praca od strony formalnej i metodologicznej nie podlega zastrzeżeniom. Autor swobodnie posługuje się metodami analizy naukowej właściwej dla tytułowego zagadnienia. Na szacunek zasługuje strona warsztatowa opracowania, które jest właściwie udokumentowane, zarówno co do materiałów źródłowych o charakterze normatywnym, jak i stanowiących dorobek doktryny. Napisana została poprawną polszczyzną, myśli są wyraźne i zostały wyrażone w sposób jasny i zrozumiały. Rzadko występują błędy (np. „modli” a powinno być modeli s. 13, „kategoria”, a powinno być „kategorie” s. 6).

Zdaniem recenzentów uwagi końcowe zamieszczane na końcu rozdziałów są bardzo symboliczne. Natomiast z kart rozdziałów wyłania się „kopalnia” wniosków, które Tomasz Barankiewicz, mógł podsumować czytelnikowi. Należy podkreślić, że uwagi końcowe zawsze stanowią dla czytelnika istotną wskazówkę, które kwestie autor uznał za najistotniejsze

spośród nieraz obszernych rozważań. W odczuciu recenzentów w pracy brakuje pogłębionych wniosków końcowych.

Recenzowana pozycja daje odpowiedź na zadane przez autora we wstępie pytania. Książka wpisuje się w dzisiejsze czasy, gdzie brakuje prawdziwych etosów. Należy pracę ocenić więc wysoko, ze względu na aktualności wybranej problematyki. Zmiany społeczne i zawodowe wymuszają od wszystkich zbudowania nowych, stabilnych wzorców, które będą respektowane. Uwzględnienia nowej perspektywy, w której warunkiem koniecznym będzie administracja otwarta na obywatela. Urzędnik powinien stale podnosić swoje kompetencje, a jego działania wymagają ciągłego nadzoru.

Na zakończenie trzeba podkreślić, że przedmiotem opracowania jest tematyka budząca wątpliwości o charakterze teoretycznym i praktycznym. W literaturze polskiej tytułowe zagadnienie doczekało się już znacznej liczby publikacji czasami całościowych, czasami tylko częściowych. Jednak monografię pióra Tomasza Barankiewicza trzeba uznać za dzieło naukowe wyróżniające się spośród wszystkich poświęconych tej problematyce. Książkę tę powinny przeczytać osoby zajmujące się administracją i spojrzeć z nowej perspektywy na swoją pracę. Po jej lekturze powinni dołożyć wszelkich starań, aby przywrócić etos urzędnika państwowego, do czego recenzowana pozycja stanowi doskonały przyczynek.

*Anna Dąbrowska**
*Tomasz Dąbrowski***

* Dr, Wyższa Szkoła Administracji Publicznej w Kielcach.

** Dr, Wyższa Szkoła Biznesu im. bp. Jana Chrapka w Radomiu, zastępca kierownika Międzyuczelnianego Zakładu Polityki Publicznej Konsorcjum Uczelni Futurus.

PAWEŁ ANTKOWIAK

SAMORZĄD ZAWODOWY W POLSCE

DOM WYDAWNICZY „ELIPSA”, WARSZAWA 2012, ss. 333.

Nakładem Domu Wydawniczego „Elipsa” ukazała się praca Pawła Antkowiaka wpisująca się w cykl publikacji dotyczących samorządu gospodarczego i zawodowego przygotowywanych przez grupę badaczy skupionych wokół Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu. Recenzowaną pracę poprzedza dobrze skonstruowany wstęp, w którym autor wyjaśnił zasadniczy cel pracy wraz z celami szczegółowymi. Sama książka składa się z dwóch części, które tworzy pięć rozdziałów. Pierwsza typowo teoretyczna posłużyła P. Antkowiakowi do omówienia podstawowych pojęć stosowanych w pracy, m.in. terminu transformacji ustrojowej i szerokiego scharakteryzowania pojęcia samorządu i istoty korporacji zawodowej (Rozdział I). Poza tym autor przedstawił w niej szerokie historyczne rozważania o genezie i roli samorządu zawodowego w Polsce wraz z omówieniem procesu jego reaktywacji po 1989 roku (Rozdział II). W ostatnim fragmencie części teoretycznej autor poruszył zagadnienie organizacji i funkcjonowania samorządu zawodowego w III Rzeczypospolitej. Scharakteryzował również pod względem prawnym cztery grupy korporacji zawodowych, samorząd zawodów prawniczych i pokrewnych, samorząd zawodów medycznych i pokrewnych, samorząd zawodów ekonomicznych oraz samorząd zawodów związanych z budownictwem i projektowaniem przestrzennym. W ciekawej i skondensowanej formie autor omówił zadania i organy 16 funkcjonujących w Polsce korporacji zawodowych (Rozdział III).

Druga część pracy poświęcona została zaprezentowaniu wyników własnych badań wykonanych wśród adwokatów, diagnostów laboratoryjnych, biegłych rewidentów oraz architektów. Badania zostały przeprowadzone przy zastosowaniu celowej próby badawczej (Rozdział IV). W ostatnim rozdziale P. Antkowiak przedstawił proces budowy wizerunku korporacji zawodowych oraz podzielił się własnymi refleksjami na temat szans i zagrożeń ich rozwoju (Rozdział VI). Odnośnie do uwag ogólnych, to tytuł pracy odpowiada jej treści, a struktura jest poprawna i przejrzysta. Na uwagę zasługuje obszerna bibliografia, w której znalazło

się bogato wyzyskane piśmiennictwo dotyczące tytułowego zagadnienia, w tym również periodyki specjalistyczne związane z poszczególnymi zawodami tworzącymi samorząd.

W odniesieniu do wybranych wątków pracy, to, zdaniem recenzenta, najlepszą jej częścią jest rozdział badawczy, w którym autor przedstawił wyniki własnych badań ankietowych. Celem tego zadania była odpowiedź na pytanie, jaka jest rzeczywista ocena funkcjonowania samorządu zawodowego przez samych członków wybranych korporacji. Dążąc do jego osiągnięcia, autor w ankietach pytał o najistotniejsze zagadnienia związane z funkcjonowaniem poszczególnych samorządów. Interesowała go rola samorządu w demokratycznym państwie, zakres jego kompetencji oraz możliwość wykonywania zadań korporacyjnych przez władze rządowe. Zapytał także o sposób jego funkcjonowania oraz zasady wyboru władz. Zapoznanie się z wynikami badań przeprowadzonych przez P. Antkowiaka pozwala na wyciągnięcie ogólnych wniosków dotyczących stanu części polskiego samorządu zawodowego. Przykładowo, najlepiej ocenili funkcjonowanie swojego samorządu adwokaci i biegli rewidenty, a najgorzej diagności laboratoryjni. Podobna tendencja uwidoczniła się przy odpowiedzi na pytanie, czy samorząd spełnia zapotrzebowanie członków korporacji. Może to skłaniać do dosyć ogólnej refleksji, że najbardziej zadowoleni z danego samorządu są reprezentanci tych zawodów, w których wynagrodzenia za jego wykonywanie są stosunkowo najwyższe. Ciekawe wyniki przyniosły również opinie ankietowanych członków korporacji dotyczące możliwości skutecznego wykonywania kompetencji zarezerwowanych dotychczas dla samorządu przez władze rządowe. Jak można było przypuszczać, wszyscy przedstawiciele czterech badanych korporacji zgodnie orzekli, że taka sytuacja jest niemożliwa. Jednakże wystąpiły istotne różnice w ilości głosów, które krytycznie odnosiły się do pomysłu oddania samorządowych kompetencji administracji rządowej. Reprezentanci samorządów o długiej historii, w liczbie 80% badanych, odrzucili taki pomysł, natomiast jedynie 55% przedstawicieli stosunkowo niedawno powołanych samorządów była przeciwna przekazywaniu kompetencji na szczebel rządowy. Wskazane rezultaty ankiet mogą stanowić wstęp do pogłębionych dociekań związanych z poszukiwaniem odpowiedzi na pytanie, czy samorząd lepiej sprawuje pieczę nad wykonywaniem danej profesji niż państwo.

Odnosnie do uwag krytycznych, to, w odczuciu recenzenta, zabrakło chociażby w ostatnim rozdziale, w którym autor podzielił się własnymi przemyśleniami dotyczącymi dalszego rozwoju korporacji zawodowych, pogłębionej refleksji dotyczącej na przykład zasadności powoływania ko-

lejných samorządów zawodowych. P. Antkowiak zaprezentował wprawdzie własną opinię w tej kwestii, jednakże uczynił to w sposób niezwykle lakoniczny. Być może warto byłoby w tym miejscu mocniej wyeksponować własny pogląd na wskazany temat. Recenzent z zainteresowaniem przeczytałby opinię autora na powyższe, budzące wiele emocji zagadnienie, tym bardziej, że P. Antkowiak jest cenionym twórcą wielu naukowych opracowań z zakresu samorządu zawodowego¹. Cennym elementem byłoby odniesienie się przykładowo do obecnych już w nauce poglądów, stwierdzających, że rzeczywistym powodem do wprowadzenia jednego z badanych przez autora samorządu zawodowego architektów, był lobbing Stowarzyszenia Architektów Polskich. Stowarzyszenie, pod pretekstem dostosowania polskiego prawa do prawa wspólnotowego, przekonało do korzystnego dla siebie projektu Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji. W tym kontekście zasadnym byłoby postawienie pytania, które również formułowane jest już przez innych badaczy, czy właściwym jest powoływanie się przez samorzady na kryterium interesu publicznego oraz zaufania publicznego². Pogłębiona próba odniesienia się do tych kwestii przez autora znacząco podniosłaby wartość recenzowanej pracy i stanowiłaby jej dodatkowy atut.

Niezależnie od tych uwag należy podkreślić, że praca jest wartościową monografią naukową, kompleksowo opisującą funkcjonowanie samorządu zawodowego w Polsce. Płynące z niej wnioski są efektem ciekawych badań własnych i dużej erudycji autora. Jej wartość podnosi również fakt, że takiego całościowego opracowania dotychczas brakowało, tym samym praca P. Antkowiaka wypełnia istotną lukę badawczą. W przekonaniu recenzenta będzie ona przydatna dla innych badaczy, którzy będą się do niej odnosić, być może rozszerzając lub korygując ustalenia autora.

Piotr Janus*

¹ P. Antkowiak, *Samorząd zawodowy diagnostów laboratoryjnych w ocenie jego członków*, „Diagnostyka Laboratoryjna” 2013, nr 1, s. 25-32; tenże, *Pielegnujemy standardy. Samorząd zawodowy inżynierów budownictwa w ocenie jego członków*, „Biuletyn Informacyjny” 2013, nr 2 (41), s. 27-31; tenże, *Ewolucja samorządowej ordynacji wyborczej w Polsce w okresie transformacji systemowej*, „Przegląd Zachodni” 2012, nr 1, s. 69-86; tenże, *Samorząd zawodowy inżynierów budownictwa w ocenie jego członków*, „Budownictwo i Inżynieria Środowiska” 2012, nr 3, s. 117-125; tenże, *Samorząd zawodowy adwokatów w opinii jego członków*, „Przegląd Politologiczny” 2011, nr 4, s. 79-94; tenże, *Samorząd zawodowy architektów w ocenie jego delegatów krajowych*, „Zawód: Architekt” 2012, nr 6, s. 80-83.

² D. Sypniewski, *Nadzór nad procesem budowlanym*, Warszawa 2011, s. 79-81.

* Wyższa Szkoła Zarządzania i Administracji w Opolu, Public Administration & Local Government Research Network.

MICHALINA DUDA, MONIKA MÜNNICH, ADAM ZDUNEK (RED.)
STANOWIENIE I STOSOWANIE PRAWA PODATKOWEGO W POLSCE.
ROZSTRZYGNIECIA W PRAWIE PODATKOWYM
WYDAWNICTWO KUL, LUBLIN 2014, ss. 380.

Nakładem Wydawnictwa KUL ukazała się monografia dokumentująca dorobek konferencji o tym samym tytule: *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego w Polsce. Rozstrzygnięcia w prawie podatkowym*, jaka odbyła się w Baranowie Sandomierskim w dniach 27-28 maja 2013 r. i została zorganizowana przez Katedrę Finansów i Prawa Finansowego Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie, Urząd Skarbowy w Łęcznej, Powiat Łęczyński oraz Akademię Leona Koźmińskiego w Warszawie. Było to już piąte spotkanie z cyklu *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego w Polsce*, a opisywana praca jest kolejną pozycją tej serii. Nawiasem mówiąc, w 2014 r. miało miejsce szóste już sympozjum, dotyczące tym razem preferencji i sankcji w prawie podatkowym, w przyszłym roku zostanie wydany więc następny tom.

Redaktorzy podzielili recenzowaną monografię na trzy części: *Rozstrzygnięcia podatkowe w postępowaniach zwyczajnych; Inne rodzaje rozstrzygnięć w prawie podatkowym; Problematyka rozstrzygnięć podatkowych w świetle orzecznictwa*. Celnie napisali, że „prawo podatkowe stanowi obecnie jedną z najczęściej zmieniających się gałęzi polskiego prawa publicznego. Na tę labilność przepisów podatkowych wpływa wiele czynników. Jednym z najważniejszych jest, niestety, instrumentalne wykorzystywanie podatków w ramach prowadzenia polityki fiskalnej państwa” (ze *Wstępu*). W odczuciu recenzenta, ów instrumentalizm i woluntaryzm ze strony ustawodawcy jest tym większy, im większy jest deficyt budżetowy wywołany między innymi marnotrawstwem środków publicznych przez rządzących i wadliwym zarządzaniem finansami państwa. Recenzent stawiałby tezę, że wraz z pogorszeniem się sytuacji ekonomicznej społeczeństwa, a co za tym idzie i państwa, można spodziewać się wzrostu fiskalizmu i skomplikowania systemu podatkowego. Poza tym między uszczegółowieniem przepisów podatkowych a zachowaniami obywateli zachodzi sprzężenie zwrotne. Można sobie wyobrazić sytuację, w której zwolnienie z podatku

od spadków i darowizn (a problematyka decyzji z zakresu tego podatku zostanie niżej wspomniana), na przykład poleceń darczyńcy, skutkowało by przekierowaniem zachowań obywateli właśnie na te czynności prawne tylko z tego powodu, że przestały być opodatkowane. Jeśli zjawisko uniknięcia opodatkowania dotyczyłoby marginalnych przypadków, a w dodatku trudnych dla pracowników administracji skarbowej (czyli generujących duże koszty obsługi, przewyższających zysk dla budżetu), to taka optymalizacja polityki podatkowej państwa byłaby dopuszczalna. Jeżeli jednak sytuacja odnosiłaby się do zjawisk rzadkich, które nagle wskutek zmian w prawie stałyby się masowymi wypierając z rynku podatkowego zachowania opodatkowane, to takie działanie byłoby już niepożądane. Poza tym mogłoby uprzywilejowywać pewne grupy podatników – najczęściej bardziej zaradnych, korzystających z doradztwa, czyli zamożniejszych. Prawo, zwłaszcza podatkowe, nie może być zaś instrumentem dystrybucji dóbr od bogatej do biednej części społeczeństwa. Można więc postawić tezę, że – jak wspomniał w recenzowanej książce P. Pomorski: „złożoność życia gospodarczego wymusi różną interpretację takich przepisów” (*Rozstrzygnięcia podatkowe a problem klauzul generalnych na przykładzie postępowań dotyczących ulg w spłacie zobowiązań podatkowych*, s. 305), a ponadto – jak pozwala sobie dodać recenzent – różnorodność zachowań podatników powiększa kazuistykę prawa podatkowego, ale też umożliwia wybranym czerpanie korzyści z jego inflacji.

Wśród dwudziestu dwóch artykułów zawartych w książce kilka zwróciło szczególniejszą uwagę recenzenta. Interesująca jest argumentacja D. Mączyńskiego, w tekście: *Decyzja co do wznowienia postępowania podatkowego*, odnośnie do możliwości uchylecia ostatecznej decyzji podatkowej mimo upływu terminu przedawnienia. Doskonale brzmi stwierdzenie autora, że „ani sąd administracyjny, ani tym bardziej organ podatkowy nie może zastąpić ustawodawcy i ustanowić normy prawa podatkowego w sytuacji braku odpowiednich przepisów prawnych, choćby norma taka była korzystna dla podatnika” (s. 30 i 31).

Na osobliwości postępowania zabezpieczającego wskazał W. Morawski (*Decyzja o zabezpieczeniu – dziwna decyzja, dziwne postępowania*). W jednym artykule zwrócił uwagę na liczne zazębiające się ze sobą wątki: umiejscowienia decyzji o zabezpieczeniu w danym postępowaniu, różnic między tą decyzją a zabezpieczeniem, momentu jej wydania, wejścia do obrotu prawnego, doręczenia oraz relacji do kontroli podatkowej. W. Morawski celnie wypunktował błędy legislacyjne, patrząc na przebieg postępowania od strony urzędniczej w sposób – jak napisał – zdroworozsądkowy (s. 40). Stawiał niekiedy bardzo bezpośrednie pytania retoryczne, które

ubarwiły treść wywodu, a są bliskie każdemu, kto z praktyką jest związany, np. „Ale sąd niby organ miałby wiedzieć, kiedy nastąpi zabezpieczenie?” (s. 40). Zauważył momenty, kiedy praktyka organów podatkowych ukształtowana w drodze biurokratycznego zwyczaju mija się z potrzebami ustawodawstwa, a to w momencie gdy organy podatkowe wskazują przesłanki zabezpieczenia. Po czym stwierdził, że „winę” za to ponosi „ułomny wzór zarządzenia zabezpieczenia” (s. 42), uświadamiając czytelnikowi, jak formularz może kształtować działania organów administracji publicznej. Współdziałanie zaś organów kontroli skarbowej i podatkowych na polu postępowania zabezpieczającego określił mianem „jednej wielkiej improwizacji bez podstawy prawnej” (s. 43). Przekłada się to na ograniczoną lub wręcz brak ochrony podatnika przed nieprawidłowymi działaniami organu kontroli skarbowej. Ostatecznie autor w podsumowaniu napisał, że „decyzja o zabezpieczeniu i postępowanie, w którego toku jest wydawana, to dziwolągi prawne” (s. 47).

A. Mudrecki w rozdziale pt. *Charakter prawny decyzji w sprawie tzw. pustej faktury wydanej na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług* przystępnie zobrazował procedurę postępowania w sprawach tzw. pustych faktur. W takim stanie rzeczy „podatnik, który wystawi fakturę dokumentującą czynności niewykonane, jest zobowiązany do zapłaty podatku od towarów i usług, natomiast odbiorca takiej faktury nie ma prawa do odliczenia podatku” (s. 56). Zaznaczył też możliwy trend liberalizacji takiego podejścia w związku z wyrokiem TSUE C 642/11.

W artykule pt. *Praktyczne aspekty wadliwości doręczeń decyzji podatkowych i innych pism procesowych* M. Wojtas opisał przypadki błędów w doręczaniu decyzji, co słusznie podsumował stwierdzeniem, że „praktyka organów powinna iść w kierunku doręczania pism nawet pod kilka adresów, jeśli nie da się usunąć wątpliwości co do właściwego adresu a ze stroną brak jest kontaktu” (s. 89). Taniej bowiem jest wysłać dwa listy za potwierdzeniem odbioru niż ponieść nakłady na dochodzenie wiarygodności tylko po to, aby potem wskutek wadliwego doręczenia decyzji zwrócić je stronie.

A. Zdunek w prosty i konkretny sposób argumentował, że spadkobiercy podatnika VAT niekontynuujący działalności gospodarczej spadkodawcy mają prawo żądać zwrotu kwoty nadwyżki podatku naliczonego nad należnym wskazanej przez spadkodawcę do przeniesienia na następny okres rozliczeniowy, a co więcej: to organ podatkowy powinien dokonać korekty deklaracji złożonej przez spadkodawcę (*Decyzje określające prawo do zwrotu podatku od towarów i usług spadkobiercom – problemy z interpretacją*, s. 121).

M. Skoczylas w tekście *Decyzja w sprawie podwyższenia wartości przedmiotu opodatkowania w podatku od spadków i darowizn* przedstawiła wskazówki na temat prowadzenia postępowań, w których dochodzi do podwyższenia wartości przedmiotu opodatkowania (zwykle nieruchomości) i ustalenia przez organ podatkowy wysokości podatku od spadków i darowizn. Słusznie wskazała, że opinia biegłego i wycena rzeczoznawcy, o których mowa w art. 8 ust. 4 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz. U. z 2009 r. Nr 93, poz. 768 z późn. zm.) mają taką samą moc dowodową. Nie wspomniała jednak, skąd organ czerpie informacje o wartości rynkowej; innymi słowy, w jaki sposób lub w oparciu o jakie przesłanki (stawki, przeliczniki) naczelnik urzędu skarbowego ocenia wartość rynkową nabytych rzeczy lub praw majątkowych zanim powoła biegłego. Jeśli bowiem wartość ta jest określana z wykorzystaniem stawek znanych organowi, a tym bardziej ustalanych wewnętrznie przez Ministerstwo Finansów (np. odnoszących się osobno do budynku, a osobno do gruntu), a nieznanymi i nieprzedstawionymi podatnikowi w momencie składania zeznania, to recenzent ma poważne wątpliwości, czy takie postępowanie jest zgodne z – wymienioną w monografii – zasadą zaufania podatnika do organów podatkowych. W wypadku, gdy wartość rynkową nieruchomości organ podatkowy ustala bazując na danych choćby biur nieruchomości porównując inne podobne nieruchomości w danej dzielnicy, to podatnik również powinien mieć prawo o tym wiedzieć. Szkoda też, że autorka nie rozwinęła o przykłady z praktyki urzędniczej zdawkowej informacji, jakoby organ podatkowy niejednokrotnie był zobowiązany obniżyć wartości podane przez podatnika, aby zgodnie z prawem określić podstawę opodatkowania.

Podsumowując powyższe rozważania, recenzent dostrzega pewne prawidłowości zebranych przez redaktorów tekstów. Dotykają one wycinków bogatej sfery prawa podatkowego. Owa fragmentaryczność skutkuje mankamentami w literaturze poszczególnych rozdziałów, która niekiedy jest zbyt uboga. Koncentrują się na wykładni ordynacji podatkowej poszukując celu ustawy i odkrywania zamysłów ustawodawcy ciągle traktowanego jako podmiot racjonalny. Pokazują na konkretnych przykładach, jak orzecznictwo kształtuje nawet nie wykładnię, ale recenzent pozwala sobie twierdzić, że wręcz treść norm prawnych ujmowanych abstrakcyjnie i generalnie. Daje to dodatkowy argument za traktowaniem trójpodziału władzy jako idealnego modelu, skoro po raz kolejny okazuje się, że sądy i trybunały spełniają funkcję władzy ustawodawczej.

W związku z tym, że prace tego typu pretendują do bycia uznanym za monografię naukową w świetle § 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kry-

teriów i trybu przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym z dnia 13 lipca 2012 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 877 z późn. zm.), dlatego spojrzeć trzeba na warstwę redakcyjną omawianej pozycji. Redaktorzy zadbali o to, aby spis treści był podany w dwóch językach: polskim i angielskim, przed właściwymi rozdziałami zamieścili wspólne wykazy skrótów, a na końcu noty o autorach – niestety bez adresów e-mail, co utrudnia wymianę naukową między czytelnikami a autorami. Zabrakło zbiorczej bibliografii, ale każdy rozdział zawiera oprócz przypisów własną bibliografię z podziałem na akty prawne, orzecznictwo i literaturę, a dodatkowo tytuł, abstrakt i słowa kluczowe w języku angielskim. Praktyka z zakresu parametryzacji jednostek podpowiada, że przydają się także streszczenia i słowa kluczowe polskojęzyczne. Koniecznie należało, co redaktorzy pominieli, podać stan prawny, jaki autorzy uwzględnili w rozdziałach.

Recenzent mając styczność z innymi pozycjami zbiorowymi zauważa ponadto inny aspekt tej monografii. Wysiłek organizacyjny i redakcyjny został wykonany przez troje doktorów nauk prawnych, w tym dwoje adiunktów z Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II (Michalina Duda, Monika Münnich) oraz naczelnika Urzędu Skarbowego w Łęcznej, który w 2009 r. obronił rozprawę doktorską na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL (Adam Zdunek). Działalność redaktorsko-konferencyjna jest zaś zaliczana do kryteriów oceny osiągnięć osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego wedle rozporządzenia z dnia 1 września 2011 r. (Dz. U. Nr 196, poz. 1165). Publikowanie w monografiach konferencyjnych daje poza tym możliwość tworzenia cyklu publikacji, kompletowania dorobku tematycznego i tworzenia artykułów pod kątem prowadzonych zajęć ze studentami, co jest przecież brane pod uwagę przez zespoły wizytujące Polskiej Komisji Akredytacyjnej.

Recenzenta cieszy dobór autorów, gdyż redaktorzy dochowali obietnicy skupienia przedstawicieli różnych środowisk: sędziów, doradców podatkowych, pracowników organów podatkowych oraz naukowców. Dla recenzenta – byłego pracownika administracji skarbowej – zjawisko silnego osadzenia lubelskiego środowiska osób kierujących urzędami skarbowymi w lubelskiej również nauce jest szczególnie ważne i budujące zarazem. Jest to istotne, gdyż osoby te powinny łączyć teorię z praktyką, wykazując własny osąd polskiej polityki podatkowej, a są one przecież odpowiedzialne za wydawanie decyzji wobec podatników. Poza tym to przez pryzmat lokalnego urzędu skarbowego postrzegany jest aparat fiskalny państwa. Nie zaszkodziłoby być może jedną z następnych konferencji dedykować etyce administracji skarbowej, gdyż – jak zaobserwował

recenzent – po pierwsze etos takowy rzeczywiście istnieje, a po drugie, gdyby zabrakło w codziennej pracy skarbowej biurokracji – wspomnianej wyżej – zdroworozsądkowej wykładni prawa podatkowego, to relacje obywateli z systemem władzy byłyby znacznie trudniejsze.

*Karol Dąbrowski**

* Dr, Public Administration & Local Government Research Network.

SPRAWOZDANIA

TERRORYZM W CZERAZ I DZIS. W 10. ROCZNICĘ ZAMACHÓW W MADRYCIE Z 11 MARCA 2004 ROKU

MIĘDZYNARODOWA KONFERENCJA NAUKOWA

LUBLIN, 21 MARCA 2014 R.

Tematyka konferencji w sposób bezpośredni wyływa i nawiązuje do wydarzeń sprzed 10 lat, które dotkły naród hiszpański. Podjęcie tematyki terrorystycznej w ich kontekście jest nie tylko wyrazem i potrzebą upamiętnienia ofiar tamtego dnia. Świadczy także o tym, że terroryzm, obok klasycznie rozumianej agresji międzynarodowej, wciąż stanowi zagrożenie dla współczesnego bezpieczeństwa międzynarodowego i jest jednym z najpilniejszych problemów społeczności międzynarodowej.

Uroczyste otwarcie konferencji uświetnił swoją obecnością oraz wystąpieniem wprowadzającym w problematykę terroryzmu Ambasador Hiszpanii w Polsce, Ekscelencja Sr D Augustin Nūñez Martinez, który, doceniając wagę akademickiej i praktycznej analizy problematyki terroryzmu międzynarodowego, podziękował za wyrazy solidarności płynące z Polski w tragicznych dniach zamachu w Madrycie sprzed 10 lat oraz za dalszą pamięć wyrażaną m.in. takimi gestami pamięci, jak prezentowana konferencja. W swoim wystąpieniu podkreślił m.in., że terroryzm jest współczesnym aktem agresji, którego podstawowym elementem jest tchórzostwo. Analizując sytuację i doświadczenia Hiszpanii podkreślił, że zamach wyraźnie ukazał, iż Hiszpania jest na celowniku międzynarodowych organizacji terrorystycznych (Al-Kaidy). Badania prowadzone nad współczesną naturą zjawiska przestępczości terrorystycznej potwierdzają, że zamachy przygotowywane są z dużym wyprzedzeniem. Świadczy to zatem o tym (podkreślił Ambasador), iż należy zaprzeczyć twierdzeniom, które się wówczas pojawiły, że zamachy były konsekwencją udziału Hiszpanii w wojnie w Iraku lub miały wpłynąć na wynik wyborów, ponieważ musiały być zaplanowane, zanim jeszcze była znana data wyborów. Analiza sytuacji wskazuje zatem, iż możliwe jest, że zamach z 11 marca 2004 r. był reakcją na działania policji hiszpańskiej podjęte w 2001 r. Konsekwencją i sukcesem tej akcji było wykrycie i rozbicie niebezpiecznej komórki terrorystycznej działającej na terytorium Hiszpanii. Gość honorowy konferencji podkreślił także wartość prowadzonych ba-

dań nad terroryzmem międzynarodowym, który trzeba dobrze poznać jako zjawisko, jego korzenie i elementy składowe, by można go było skutecznie zwalczać.

Wystąpienie to dopełnił krótkim wprowadzeniem współorganizator konferencji Cezary Taracha (KUL), podejmując temat *Zamach w cieniu wyborów. Kilka uwag na temat zamachu z 11 marca 2004 roku w Madrycie*. Referent podzielił się kilkoma refleksjami jako świadek tamtych wydarzeń i obserwator reakcji Hiszpanów na bezpośrednie zagrożenie, które ich dotknęło.

Problematykę konferencji przedstawić można w trzech głównych grupach tematycznych: 1. analiza ogólna zjawiska terroryzmu, jako współczesnego zagrożenia międzynarodowego, przeprowadzona z punktu widzenia różnych specjalności naukowych; 2. Europa Środkowo-Wschodnia wobec zjawiska terroryzmu oraz 3. problematyka zagrożenia terrorystycznego w historii Europy Zachodniej.

Ogólna charakterystyka zjawiska

W ramach pierwszego bloku tematycznego jako pierwszy głos zabrał Jacek Pawłowski (Akademia Obrony Narodowej, Warszawa) podejmując temat: *Asymetryczność współczesnych zagrożeń bezpieczeństwa*. Na wstępie referent poddał analizie pojęcie asymetryczności w ujęciu zagrożenia dla bezpieczeństwa. Jest to jeden z elementów podstawowych wśród wymienianych zasad sztuki wojowania (sztuki wojennej), z którym wiąże się przewaga – zarówno materialna, jak i niematerialna. Polega ona na podjęciu działań, które, będąc odmienne niż stosowane przez przeciwnika, dążą do maksymalizacji własnej przewagi oraz wykorzystania słabości drugiej strony w celu przejęcia inicjatywy, czy też zdobycia większej swobody działania (dr Steven Metz). Przykładami zastosowania takich metod zaczerpniętych z historii sztuki wojennej dla uzyskania przewagi z symetrii, doprowadzając do sytuacji asymetrycznej i zdobycia przewagi, są wymienione przez prelegenta m.in. bitwa pod Leuktrani – Tebańczycy kontra Spartanie (371 r. p.n.e.) czy bitwa pod Kannami (216 r. p.n.e.). A zatem asymetria od zawsze towarzyszy działaniom podejmowanym w wojsku – a obecnie występuje w zjawisku terroryzmu. Podobnie zjawisko symetrii i asymetrii występuje w świecie dwubiegunowym, np. Układowi Warszawskiemu odpowiadało NATO – jako układ symetryczny, który opierał się na wzajemnym prowadzeniu

rozpoznania, w tym badania możliwości użycia broni jądrowej. Okres tzw. „zimnej wojny” był czasem symetrii sił w Europie i w świecie. Uzyskanie asymetrii (czyli przewagi) mogło nastąpić w drodze zaskoczenia. Sytuacja ta zmieniła się po rozpadzie Związku Radzieckiego, gdy właśnie z symetrii utworzyła się sytuacja mocno asymetryczna i niepewna (m.in. poprzez niepewność w kontekście broni jądrowej – gdy wystarczyło mieć wystarczające środki na jej zakup, by wejść w posiadanie broni, którą do tej pory dysponowały tylko największe mocarstwa, a zatem mógł ją kupić teoretycznie każdy – także terroryści). Referent zwrócił uwagę, że druga połowa lat 90. (a szczególnie zamachy na USA z 2001 r.) to apogeum nowej asymetrii, gdy terroryści sięgnęli po nowe środki oddziaływania (w tym komponenty do budowy brudnej bomby – tym łatwiejsze do zdobycia po rozpadzie Związku Radzieckiego), a zatem wzrosło zagrożenie użycia Broni Masowego Rażenia. Referent zauważył, że wydarzenia ostatnich lat (działania z 1991 r. w Zatoce Perskiej, w Iraku z 2003 r., Afganistanie od 2001 r.), czyli szybko przeprowadzone działania wojenne, osiągnięcie doraźnego celu, to tylko pozorny sukces. Odparcie Talibów na północ, czy likwidacja reżimu stały się dopiero początkiem nowej sytuacji, która, jak się okazało, w miejsce pierwotnego zagrożenia wprowadziła nowe – terroryzm. To tylko niektóre przykłady niestabilnych rejonów, które stały się dogodną przestrzenią dla terroryzmu – wylęgarnią dla niebezpiecznych, radykalnych organizacji oddziałujących na inne rejony świata, do których zalicza się również m.in. Somalię z władzą centralną funkcjonującą jedynie formalnie (kraj, który stał się centrum dla terroryzmu morskiego, gdzie kwitnie piractwo), czy też problem Libii po obaleniu Kadafiego. Wskazane kraje określa się ponadto jako *Global Black Spots* – tzw. czarne dziury na mapie, gdzie państwa tracą możliwość panowania nad własnym terytorium (zwane są też państwami upadłymi – upadającymi), gdy do głosu dochodzą czynniki niebezpieczne i nieprzewidywalne. GBS to zagrożenie dla przyszłości, a jego potęgowaniu sprzyja globalizacja i jej skutki dla obu stron, w tym rewolucja informacyjna i rozwój potencjału informacyjnego, automatyzacja procesów dowodzenia, wykorzystanie nowoczesnych środków walki także przez transnarodowe organizacje przestępcze, które nauczyły się wykorzystywać słabe punkty przeciwnika, a omijać ich silne strony. Takie działania asymetryczne to obecnie *modus operandi* i oręż współczesnych grup terrorystycznych. Referent podkreślił, że asymetria w XXI w. to z punktu widzenia zagrożeń niezwykle ważny współczesny problem, zwłaszcza na tle coraz szerszych możliwości wykorzystania przez terrorystów różnego rodzaju środków.

Następny prelegent, Mieczysław Ryba (KUL) przybliżył problematykę *Terror w dwudziestowiecznych państwach totalitarnych*. Autor rozpoczął od wyjaśnienia pojęcia „terror”, które w kontekście omawianego tematu rozumiane jest jako strach stosowany przez grupy, ale także przez tych, którzy doszli do władzy. Oznacza ono system sprawowania władzy przy pomocy strachu, gdy strach jest instrumentem, którym zarządza się daną społecznością, a zatem terror rozumiany jest jako próba zaprowadzenia porządku w państwie przy pomocy strachu. Przykładem takiego systemu jest wprowadzenie w życie ideologii socjalistycznej w formie socjalizmu bolszewickiego (klas) i narodowego. Referent podkreślił, że przyczyna powstania terroru socjalistycznego leży w utopii, w utopijnej wizji człowieka jako materiału (surowca), który ma się dopasować do utopii, a gdy się nie dopasuje, to państwo jako maszyna ma go do przyjętej utopii dopasować. Jest to mechanizm pojawiania się terroru. Działa on w obszarze cenzury i ludobójstwa. W płaszczyźnie działania terror jest w takiej sytuacji sposobem osiągnięcia celu, który został nakreślony przez utopię. Niebezpieczeństwo takiego spojrzenia przejawia się tym – jak podkreślił referent – że zabicie człowieka niepasującego do ideologii staje się wyrazem najwyższego humanitaryzmu. W dalszej części wystąpienia przedmiotem rozważań stało się także porównanie socjalizmu z fundamentalizmem, gdy socjalizm bywa prezentowany niemal jako *quasi*-religijna koncepcja „zbawienia” na ziemi poprzez dążenie do idealnego państwa i idealnego człowieka, a gdy zaistnieje potrzeba dopasowania zaistniałej rzeczywistości – należy podjąć wszelkie środki by osiągnąć zamierzony ideał. Jest to przestrzeń, w której pojawia się terror, a – jak podkreślił referent – raj utopijny zawsze się kończy piekłem na ziemi. Analizowana motywacja religijna (czy też *quasi*-religijna – utopijna) ma w tej sytuacji być usprawiedliwieniem dla działań terrorem.

Andrzej Podraza (KUL) w wystąpieniu pt. *Strategie walki z terroryzmem: analiza porównawcza*, skupił się na omówieniu problematyki w kontekście dwóch podmiotów: USA i UE. Specyfika współczesnego zagrożenia terrorystycznego o zasięgu międzynarodowym sprawia, że strategie globalne mogą i powinny ulegać redefinicji. Po zakończeniu zimnej wojny zakwestionowano bipolarne widzenie świata, lecz jego powrót znowu pojawia się jako realny w obecnej sytuacji międzynarodowej, zwłaszcza w kontekście działań Rosji we wschodniej Ukrainie i aneksji Krymu. Prelegent podkreślił ponadto konieczność uwzględnienia w tworzonych koncepcjach walki z terroryzmem wzrostu zagrożenia dla bezpieczeństwa międzynarodowego, ze względu na możliwość uzyskania dostępu do broni nuklearnej (szerzej do BMR), czy destabilizujące oddziaływanie konflikt-

tów regionalnych na pozostałe regiony świata, co może sprzyjać rozwojowi terroryzmu międzynarodowego w wykonaniu międzynarodowych organizacji terrorystycznych. Referent skupił swoje rozważania na celu, jaki powinien być osiągnięty w zwalczaniu terroryzmu, m.in. w obszarze przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu, jak również na formule przyjętej globalnej strategii: czy powinna być ona strategią jednostronną czy też wielostronną. Przedstawione zostały cechy charakterystyczne strategii europejskiej, m.in. współpraca wielostronna w ramach organizacji międzynarodowych, w tym powszechnych, jak również omówione zostały środki używane w walce z terroryzmem, m.in. środki militarne stosowane przez USA jako głównego aktora w „wojnie z terroryzmem” z charakterystycznym dla niej działaniem spoza mandatu Rady Bezpieczeństwa ONZ. Wskazano ponadto na główne założenia Narodowej Strategii Przeciwdziałania Terroryzmowi oraz doktryny Prezydentów USA, Busha oraz Obamy. Referent podkreślił także, że obecnie dąży się do takiego stanu, by działania podejmowane przeciwko terroryzmowi miały charakter legalny i zgodny z „moralnością międzynarodową”. Zgodnie z założeniami strategii, nie powinno się wycofywać z terytoriów niestabilnych, które mogą się stać zalążkiem rozwoju zagrożenia terrorystycznego. Prelegent podjął również problematykę wykorzystywania nowych środków do walki z terroryzmem w terenie (m.in. bezzałogowe samoloty Dron) oraz problematykę prowadzonej walki z terroryzmem wobec akceptacji (lub jej braku) dla takich działań wśród społeczności państw, na terenie których działają Amerykanie (np. w Jemenie, Afganistanie). Przyjmowane przez społeczność międzynarodową strategie przewidują wykorzystanie szeregu instrumentów i środków zarówno jako instrumentów politycznych, jak i ekonomicznych, uwzględnianych w ramach prowadzonej polityki rozwojowej poszczególnych regionów. Na koniec w wystąpieniu podkreślone zostały także różnice w podejściu do realizacji celu strategii antyterrorystycznych UE i USA; strategia unijna opiera się i akcentuje zgodność podejmowanych działań z prawem międzynarodowym jako podstawą działania, natomiast zgodnie z założeniami strategii USA, priorytetem jest jego interes narodowy.

Rozważania ogólne pierwszej części dopełnił referat dotyczący problematyki terroryzmu jako przestępstwa z punktu widzenia prawa międzynarodowego i krajowego, który wygłosił Krzysztof Wiak (KUL) – *Cechy decydujące o terrorystycznym charakterze przestępstwa*. Referent rozpoczął wystąpienie od przedstawienia cech konstytutywnych dla pojęcia terroryzmu, z zaznaczeniem, że dla prawa karnego samo określenie tego pojęcia nie jest decydujące, ponieważ rozpatruje się terroryzm jako konkretne

czyny, które można określić jako przestępstwa terrorystyczne i poddać penalizacji. Zwrócono uwagę na fakt, że dzięki takiemu ujęciu, prawo karne zawsze sobie radziło z przejawami terroryzmu. Polski kodeks karny do 2004 r. nie znał pojęcia terroryzmu, które wprowadzono do polskiego prawa karnego zgodnie z rozwiązaniem pochodzącym z decyzji ramowej Rady UE w sprawie zwalczania terroryzmu z dnia 13 czerwca 2002 r. (2002/475/JHA). Przyjęcie wspólnego dla państw członkowskich UE definicyjnego ujęcia terroryzmu międzynarodowego wspiera jednolity system przeciwdziałania zagrożeniu terrorystycznemu, w ramach którego wdraża się wspólne systemy reagowania na zagrożenie, przy czym podkreśla się istotny element konstrukcji systemu walki z terroryzmem, który polega na uruchamianiu szeregu instrumentów prawnych zwalczających zagrożenie, a z drugiej strony m.in. na eliminowaniu postawy gotowości do wspierania terrorystów i w jej duchu do podejmowania działań, które niejednokrotnie pojawiają się w pewnych regionach świata. Prelegent podkreślił również pojawiający się na tle kwalifikacji czynów problem powoływania się przez sprawców na motywy polityczne ich czynów, które to miałyby sugerować popełnienie przestępstwa politycznego, a nie terrorystycznego, co wiązałoby się z odmiennymi konsekwencjami prawnymi. Przyjęcie pojęcia terroryzmu ma znaczenie nie z punktu widzenia *stricte* prawnego, lecz zdecydowanie wspomaga system prawny, ponieważ porządkuje rzeczywistość w obliczu karania za przejawy popełniania czynów uznawanych przez systemy prawne poszczególnych państw za terrorystyczne. Pomaga to zdecydować, czy dany czyn do nich należy. A zatem każdorazowo i zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege* należy określić, czy dany czyn nosi znamiona czynu określonego w prawie jako przestępstwo i czy jest to przestępstwo terrorystyczne. Konsekwencją takiego przestępstwa jest też konieczność surowszego ukarania, niż za taki sam czyn, który jednak nie byłby uznany za przestępstwo terrorystyczne. Prelegent podjął zatem problematykę głównych cech decydujących o tym, czy dany czyn jest uważany za przestępstwo i – opierając się na definicjach autorów doktryny, unormowaniach prawa unijnego oraz polskiego – czy sprawca popełnił czyn, który jest przestępstwem terrorystycznym. Wskazano tym samym na takie elementy, jak związek terroryzmu z przemocą, przyjętą przez sprawców taktykę i strategię (które z punktu widzenia prawa karnego nie są brane pod uwagę, by dany czyn mógł być uznany za przestępstwo terrorystyczne), czy też na subiektywizm strony podmiotowej (podłoże motywacyjne sprawcy uzasadniające w jego oczach popełnione czyny). W europejskim rozumieniu pojęcia terroryzmu odchodzi się od elementu motywacji jako tego, który decyduje, czy mamy do

czynienia z przestępstwem terroryzmu międzynarodowego, a akcentuje się cele, do których dążą sprawcy, wskazując w literaturze przedmiotu wręcz na współczesną cechę, którą jest dążenie do osiągnięcia „celów apokaliptycznych”, o czym świadczyć ma m.in. nowy rodzaj wykorzystywanych narzędzi, np. samoloty. Na koniec wystąpienia prelegent podkreślił, że prawo karne jest prawem granic, które oddziela to, co jest dozwolone, od czynów zabronionych, przy czym zdefiniowanie terroryzmu jest istotne dla prowadzenia działań mających na celu nie tylko zwalczanie i karanie sprawców zamachów terrorystycznych (jak np. dla ekstradycji), lecz również dla przeciwdziałania zagrożeniu – czyli podjęcia właściwych kroków jeszcze na etapie wstępnym, a zatem m.in. w obszarze karalności jego finansowania, karalności prowadzonych przygotowań w postaci prowadzenia szkoleń przyszłych sprawców lub za prowadzenie propagandy terrorystycznej, mającej na celu rekrutację nowych członków organizacji terrorystycznych.

Rozważania nad zjawiskiem terroryzmu podjęli także Jose Luis Orella (Uniwersytet św. Pawła, Madryt) z odczytem na temat *Od ETA do Dżihadu* oraz Aleksandra Zięba (UW), która przedstawiła niezwykle ciekawy problem udziału kobiet w przestępczości terrorystycznej – *Terroryzm kobiety: wnioski dla systemu przeciwdziałania*. Dopelnieniem analizy zjawiska terroryzmu stał się referat Angeliki Zezuli (KUL) pt. *Zamach w Madrycie z 11 marca 2004 r. w świetle prasy polskiej*, przedstawiający obraz reakcji, jaką wywołał zamach terrorystyczny na przykładzie polskich relacji dziennikarskich oraz analizę sytuacji i podjętych środków przez hiszpańskie służby bezpieczeństwa także we współpracy z podmiotami międzynarodowymi.

Europa Środkowo-Wschodnia

Drugi blok tematyczny konferencji to problematyka związana z sytuacją Europy Środkowo-Wschodniej w kontekście zagrożenia terrorystycznego. W ramach tej części konferencji jako pierwszy głos zabrał Sergij Trojan (Akademia Dyplomatyczna Ukrainy) głosząc referat pt. *Skąd i dokąd zmierzamy: Ukraina – w objęciach terroru*. Na wstępie przedstawiona została sytuacja geopolityczna Ukrainy w kontekście skomplikowanej sytuacji wewnętrznej wobec zróżnicowania wewnętrznego na tle etnicznym, językowym czy religijnym państwa. Referent podkreślił także dążenia do utrzymania nurtu niepodległościowego w kraju z wysiłkami na rzecz

ograniczania dążeń i aspiracji władzy ostatnich lat do integracji z Rosją. Przedmiotem rozważań była ponadto falowość zmieniającej się sytuacji wewnętrznej, którą można było obserwować na tle nasilania się terronu na terytorium Ukrainy. Prelegent podjął refleksję nad tym, czy zatem „majdany” (*majdan* – rewolucja) odbywały się drogą pokojową, czy też z wykorzystaniem działań gwałtownych. Majdan przełomu lat 2013/2014 to zdecydowany terror – był reakcją na niechęć władz państwa do podpisania umowy stowarzyszeniowej Ukrainy z Unią Europejską (21 listopada podjęto decyzję o rezygnacji z podpisania umowy). Reakcja ta nazwana została tzw. rewolucją europejską. Następne wydarzenia z 29-30 listopada to już przejaw terronu państwa, gdy władza posłużyła się metodą zastraszania społeczeństwa (terrorem) mającą być przekazem informacji, zgodnie z którą władza wypełni swoje zamierzenia bez względu na głos społeczeństwa. Przejawem tej postawy była brutalna akcja służb, w tym pobicie studentów pokojowego zgromadzenia „majdanu europejskiego”. Prelegent przedstawił ten moment jako przejście w fazę „rewolucji godności”, gdy mniej dotyczyła spraw zrzeszenia Ukrainy z UE, a stała się bardziej zgromadzeniem przeciwko władzy i stosowanym przez nią metodom. Kolejne wydarzenia, to m.in. nieudana próba likwidacji majdanu (11 grudnia) oraz podjęcie przez przedstawicieli władzy rozmów ze zjednoczonymi majdanem i opozycją w Radzie Najwyższej Ukrainy. Przedstawienie powyższych wydarzeń stało się tłem dla określenia metod stosowanych przez struktury władzy państwowej – czyli masowych zabójstw na ulicach jako przykład terronu państwowego. Ostateczne porozumienia z władzą dotyczyły stworzenia nowego rządu i ustalenia terminu wyborów prezydenckich na maj b.r. Na zakończenie prelegent przedstawił sytuację i konsekwencje ucieczki prezydenta Ukrainy do Rosji oraz sytuację Krymu, które przeobraziły terror państwowy w terror międzynarodowy ze strony Rosji, podkreślając marcowy termin 2014 roku jako faktyczny stan wojny Rosji z Ukrainą, jako kroki będące wyrazem łamania porządku międzynarodowego.

Problematykę obszaru Europy Środkowo-Wschodniej poruszył także Kacper Rękawek (Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa) wygłaszając referat na temat *Houston, we have a problem? Problemy ze zwalczaniem terroryzmu w Europie Środkowo-Wschodniej*. Przedstawił on wyniki przeprowadzonych badań nad mechanizmami zwalczania terroryzmu w siedmiu państwach regionu, m.in. w państwach byłego RWPG. Jednym z zaobserwowanych zjawisk jest przekonanie właściwych struktur poszczególnych państw odpowiadających za bezpieczeństwo kraju, iż państwo jest bezpieczne, ponieważ nie jest uważane za znaczące na are-

nie międzynarodowej, a zatem pojawia się przekonanie także o tym, iż nie jest brane za potencjalny cel zamachu terrorystycznego. Towarzyszy temu także podobna świadomość samych społeczeństw tych państw, np. w społeczeństwie czeskim w dziedzinie bezpieczeństwa zagrożenie terrorystyczne znajduje się na 18. miejscu na liście rzeczy, których boją się Czesi. Spośród wielu zaprezentowanych i niezwykle ciekawych wniosków wspomnianych badań wymienić można m.in. fakt, że w państwach tych polityka antyterrorystyczna nie posiada swojej ciągłości w aspekcie praktycznym, a co więcej – prelegent zaakcentował – iż nie ma także kompleksowej polityki antyterrorystycznej w najwyższych organach państwa, co uznać należy za niepokojący przejaw.

Europa Zachodnia

Trzeci blok tematyczny dotyczył zagadnień związanych z historią i doświadczeniami państw Europy Zachodniej wobec towarzyszącego jej od lat zagrożenia terrorystycznego. Tematyka tej części konferencji skupiła się także na analizie działalności jednej z bardziej znanych europejskich grup terrorystycznych – baskijskiej ETA, którą podjął Pablo de la Fuente (KUL) z wystąpieniem pt. *Txoria txori. ETA polityczno-wojskowa versus ETA wojskowa. Kilka refleksji na temat ewolucji organizacji terrorystycznej* oraz Paweł Skibiński (UW) – *Duchowni katolicycy u początków ETA*.

Działająca w ramach nurtu separatystyczno-narodowościowego Baskijska Organizacja Separatystyczna (*Euskadi Ta Askatasuna* ETA – czyli Kraj Basków i Wolność) powstała w 1959 r. na gruncie radykalizacji postaw wśród części członków Baskijskiej Partii Narodowej, którzy aspirowali do utworzenia niepodległego państwa Basków. Lata 60-te zaznaczyły się szeregami zamachów bombowych, porwań i zabójstw wymierzonych w reprezentantów władzy państwowej oraz przedstawicieli finansjery oraz przemysłu. Śmierć generała Franco oraz objęcie władzy przez króla Juana Carlosa spowodowały zmianę spojrzenia na dążenia Basków, co chwilowo poprawiło sytuację w kraju. Okazało się jednak, że nowa polityka władz nie spełnia oczekiwań ETA, co stało się faktorem podziału organizacji ETA-Politico-Milis (frakcję polityczno-wojskową) oraz ETA-Milis (frakcję wojskową). Wówczas wznowiono też ataki terrorystyczne, przy czym odłamy wojskowy ograniczył swoją działalność w latach 80-tych.

Tematyka analizy zjawiska terroryzmu występującego w Europie Zachodniej kontynuowana była ponadto poprzez przedstawienie charak-

terystyki oraz działalności innych ugrupowań terrorystycznych, którą przedstawili Ewa Rzczkowska (KUL) – *Lewaccy terroryści: Frakcja Czerwonej Armii* oraz Wojciech Gizicki (KUL) – *Terroryzm w Niemczech*. Terytorium Niemiec stało się areną powstania i działalności ugrupowań terrorystycznych o rodowodzie anarchistyczno-lewackim. Frakcja Czerwonej Armii (RAF – *Rote Armee Fraktion*), która powstała w RFN, była odpowiednikiem innych grup terrorystycznych działających w Europie Zachodniej, jak Czerwonych Brygad (*Brigate Rosse*) działających we Włoszech czy Akcji Bezpośredniej (*Action Directe*) we Francji. Program polityczny tych radykalnych ugrupowań lewackich powstałych w okresie tzw. trzeciej fali terroryzmu (datowanej wg autorów doktryny na koniec lat 60-tych do początku lat 80-tych XX w.) opierał się na ideologii marksizmu, neoanarchizmu, maoizmu, trockizmu, głosząc idee walki z kapitalizmem, neokolonializmem. Ugrupowania te nie były stosunkowo liczebne oraz cieszyły się słabym wsparciem społecznym.

Organizatorem konferencji były: Katedra Stosunków Międzynarodowych KUL oraz Katedra Historii i Kultury Krajów Języka Hiszpańskiego KUL we współpracy z Fundacją Konrada Adenauera oraz Fundacją Rozwoju KUL, przy udziale Akademii Obrony Narodowej w Warszawie.

Konferencji towarzyszyła wystawa prac uczniów Liceum Plastycznego z Zamościa, których tematyka dotyczyła problematyki terrorystycznej, a na zakończenie dnia obrad organizatorzy zaprosili uczestników do Filharmonii Lubelskiej na Koncert Muzyki Barokowej.

*Maria R. Pałubska**

* Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

WYKŁADNIA PRAWA – ASPEKTY TEORETYCZNE I PRAKTYCZNE
II MIĘDZYUCZELNIANE WARSZTATY FILOZOFII PRAWA I OCHRONY PRAW
CZŁOWIEKA
LUBLIN, 6 MAJA 2014 R.

Współpraca naukowa pracowników Katedry Teorii i Filozofii Prawa KUL oraz Katedry Teorii i Filozofii Prawa UMCS, w ramach której organizowane są Międzyuczelniane Warsztaty Filozofii Prawa i Ochrony Praw Człowieka, pomyślnie się rozwija. Zapoczątkowana została w ubiegłym roku akademickim poprzez zorganizowanie w dniu 18 czerwca 2013 r. I Międzyuczelnianych Warsztatów Filozofii Prawa i Ochrony Praw Człowieka, poświęconych tematowi: *Aspekty doktrynalne, normatywne i orzecznicze współczesnej ochrony praw człowieka*. Gospodarzem I Warsztatów był Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej. Celem organizowania Warsztatów jest wzajemna inspiracja, uczenie się i doskonalenie umiejętności uczestników poprzez dyskusję, stawianie pytań oraz wspólne rozwiązywanie problemów naukowych. Należy podkreślić fakt, że organizowane Warsztaty mają również na celu rozbudzenie zainteresowań naukowych wśród studentów obu uczelni i wprowadzenie ich w arkana badań naukowych. Organizatorzy przyjęli założenie, że Warsztaty będą organizowane corocznie.

W tym roku akademickim II już Warsztaty zostały zorganizowane na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w dniu 6 maja 2014 r. Zostały poświęcone tematowi: *Wykładnia prawa – aspekty teoretyczne i praktyczne*, jako że problematyka wykładni prawa przenika wszystkie dziedziny praktyki prawa. W przekonaniu organizatorów, wykładnia prawa należy do tych zagadnień, które należy ciągle doskonalić zarówno w wymiarze teoretycznym, jak i przede wszystkim praktycznym. Doskonałą okazję ku temu stwarza formuła warsztatów, której istotą jest właśnie doskonalenie umiejętności. Ponadto, organizowane Warsztaty adresowane są nie tylko do pracowników naukowych, ale także studentów prawa, którzy już na etapie studiowania mają stworzoną możliwość rozwoju zainteresowań poprzez prezentowanie swoich poglądów oraz twórczą dyskusję.

Uroczystego otwarcia Warsztatów dokonał ks. dr hab. Krzysztof Burczak, prof. KUL, prodziekan WPPKiA KUL. Powitał przybyłych gości oraz wyraził zadowolenie z rozwijającej się współpracy obu Katedr. W międzyczasie dołączył ks. dr hab. Piotr Stanisław, prof. KUL, dziekan WPPKiA KUL, Kurator Katedry Teorii i Filozofii Prawa KUL. Wysłuchał on wraz z pozostałymi uczestnikami wykładu otwierającego: *Clara non sunt czy omnia sunt interpretanda? (Kontekst wykładni operatywnej)*, wygłoszonego przez prof. dr. hab. Leszka Leszczyńskiego, kierownika Katedry Teorii i Filozofii Prawa UMCS, sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego, wybitnego znawcy problematyki wykładni prawa. Prof. Leszczyński podkreślił m.in., że problematyka sytuacji interpretacyjnej, czyli momentu, w którym decyduje się, czy i w jaki sposób wykładnia będzie się realizować, jest jedną z najczęściej dyskutowanych kwestii obok problematyki zakresu wykładni i jej przebiegu.

Obie zasady, wskazane w tytule wystąpienia są, zdaniem prof. L. Leszczyńskiego, wzajemnie przeciwstawne. Zasadniczo nie da się ich pogodzić, chociaż pewne próby są podejmowane. Zasady te brzmią po łacinie, nie mają one jednak rzymskiego rodowodu, jak to się czasami dla wzmocnienia argumentacji podkreśla. Formuła: *Clara non sunt interpretanda* oznacza, że to, co jasne, nie podlega interpretacji. Natomiast formuła: *Omnia sunt interpretanda* ma trzy znaczenia: 1) wszystko podlega interpretacji; 2) zawsze dokonujemy interpretacji; 3) wykładni dokonujemy w oparciu o wszystkie wyodrębnione reguły wykładni. Istnieje jeszcze formuła: *Interpretatio cessat in claris* (wykładnia kończy się na jasnym), która ma dwa znaczenia: 1) antykontynuacyjne, w przypadku którego przyjmujemy, że kończymy wykładnię, kiedy osiągamy jasność; 2) holistyczne, w przypadku którego przechodzimy wszystkie etapy wykładni, kończąc na osiągnięciu jasności. To drugie znaczenie bliskie jest trzeciemu znaczeniu formuły *Omnia...* W przekonaniu prof. Leszka Leszczyńskiego na pytanie, która z wyodrębnionych formuł jest najbardziej trafna, w kontekście wykładni operatywnej, a więc wykładni dokonywanej przy okazji podejmowania decyzji stosowania prawa, formuła: *Clara non sunt interpretanda* nie może mieć zastosowania. Dzieje się tak m.in. dlatego, że w uzasadnieniu decyzji, które ma także funkcję komunikacyjną, musimy odwołać się do argumentu z wykładni prawa. Wykład prof. Leszczyńskiego wywołał ożywioną dyskusję.

Dalsze obrady odbywały się w trzech sesjach. Sesji I – *Filozoficzne, aksjologiczne i logiczne aspekty wykładni prawa* – przewodniczyła dr Jadwiga Potrzeszcz (KUL). W czasie tej sesji wygłoszone zostały następujące referaty: ks. dr Tomasz Barankiewicz (KUL), *Wpływ współczesnych nurtów*

filozoficznych na wykładnię prawa; dr Wojciech Dziędziak (UMCS), *Wartość słuszności w wykładni prawa*; dr Tomasz Barszcz (KUL), *Argument prawniczy a wykładnia prawa*; Malwina Sulborska (KUL), *Racjonalność prawodawcy jako domniemanie interpretacyjne*. Następnie odbyła się dyskusja.

Po przerwie na kawę miała miejsce Sesja II – *Wybrane problemy wykładni prawa europejskiego* – której przewodniczył ks. dr hab. Krzysztof Orzeszyna, prof. KUL. W sesji tej wygłoszone zostały następujące referaty: dr Bartosz Liżewski (UMCS), *Wyrok ETPC jako quasi precedens prawotwórczy*; Natalia Kurek (UMCS), *Ewolucja pojęcia rodziny i życia rodzinnego w orzecznictwie ETPC*; Joanna Styłska (UMCS), *Implementacja w polskim porządku prawnym standardów orzeczniczych ETPC w zakresie prawa do rzetelnego procesu sądowego*; Adrian Wilkołek (UMCS), *Koncepcja wykładni prounijnej w orzecznictwie sądów polskich*. Po wystąpieniach odbyła się długa i burzliwa dyskusja, która przeciągnęła się na czas przerwy na kawę.

Sesji III – *Specyfika wykładni w wybranych gałęziach prawa* – przewodniczył dr Wojciech Dziędziak (UMCS). W sesji tej zostały wygłoszone następujące referaty: dr Jadwiga Potrzeszcz (KUL), *Wykładnia prawa a bezpieczeństwo prawne na przykładzie wybranych problemów stosowania prawa podatkowego*; Dominika Michałak (UMCS), *Wyroki interpretacyjne TK*; mgr Agata Grabowska-Bacza (KUL), *Wykładnia prawa w prawie kanonicznym*; Piotr Kaczkowski (KUL), *Specyfika wykładni prawa cywilnego*; mgr Kamila Kwarcińska (KUL), *Specyfika wykładni prawa karnego*; Katarzyna Małecka (KUL), *Ochrona dóbr osobistych w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*. Po wystąpieniach odbyła się dyskusja. Wszyscy uczestnicy otrzymali certyfikaty uczestnictwa.

Zamknięcia Warsztatów dokonała dr Jadwiga Potrzeszcz (KUL). Dziękując uczestnikom, w podsumowaniu przebiegu obrad podkreśliła m.in., że bardzo pozytywną stroną Warsztatów były ożywione dyskusje. Uczestnicy chętnie zabierali głos, wzajemnie się inspirując. Jedynym problemem był nieubłagalnie płynący czas, przez który obrady znacznie się przeciągnęły poza pierwotnie określony wymiar. Niewątpliwie dobrze to świadczy zarówno o ważkości podejmowanych problemów, jak i o twórczym zaangażowaniu uczestników. Owocem prowadzonych dyskusji będzie opublikowanie monografii poświęconej problematyce wykładni prawa.

Jadwiga Potrzeszcz*

* Dr hab., Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

Z ŻYCIA WYDZIAŁU

DIARIUSZ
KALENDARIUM WAŻNIEJSZYCH WYDARZEŃ NAUKOWYCH
Z UDZIAŁEM PRACOWNIKÓW WYDZIAŁU PRAWA,
PRAWA KANONICZNEGO I ADMINISTRACJI KUL
KWIECIEŃ-CZERWIEC 2014 R.

Kwiecień

- 2 kwietnia 2014 r.** – w Collegium Iuridicum KUL odbyło się międzynarodowe sympozjum pt. *Święty pośród Świętych. Przed kanonizacją Jana Pawła II*, zorganizowane przez Katedrę Prawa Kanonizacyjnego. Otwarcia konferencji dokonał ks. dr hab. **Piotr Stanisz**, prof. KUL – Dziekan Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji. Podczas konferencji referaty wygłosili m.in.: ks. prof. dr hab. **Henryk Misztal**, pt. *Przesłania beatyfikacji i kanonizacji Polaków (posoborowa panorama)* oraz o. dr hab. **Wiesław Bar**, prof. KUL, pt. *Jan Paweł II wśród swoich (święci i błogostawieni pontyfikatu – panorama)*.
- 3 kwietnia 2014 r.** – dr **Anna Szarek-Zwijacz** wygłosiła referat pt. *Zagadnienia prawa traktatów w aktualnych pracach Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ*, podczas ogólnopolskiej konferencji naukowej pt. *Kierunki rozwoju współczesnego prawa międzynarodowego*, zorganizowanej przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.
- 3-4 kwietnia 2014 r.** – w Gmachu Głównym KUL odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa z okazji obchodów 80-lecia utworzenia ZUS, pt. *Systemy ubezpieczeń społecznych – między solidaryzmem a indywidualizmem*, zorganizowana przez Instytut Ekonomii i Zarządzania KUL, Katedrę Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych KUL oraz Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Otwarcia konferencji dokonał ks. prof. dr hab. **Antoni Dębiński**, Rektor KUL. Podczas konferencji referat wygłosił m.in. ks. dr hab. **Piotr Stanisz**, prof. KUL, pt. *Ubezpieczenia społeczne osób duchownych – specyfika i perspektywy zmian*.
- 8 kwietnia 2014 r.** – odbyło się kolokwium habilitacyjne dra **Marcina Szewczaka** zakończone nadaniem stopnia doktora habilitowanego

w dziedzinie nauk prawnych, rozprawa habilitacyjna pt. *Administrowanie rozwojem regionalnym w systemie prawa administracyjnego, specjalność – prawo administracyjne*.

9 kwietnia 2014 r. – dr **Joanna Studzińska** wygłosiła referat pt. *Ochrona osób trzecich w postępowaniu rozpoznawczym* w ramach odbywającego się w Szczecinie ogólnopolskiego seminarium naukowego pt. *Współczesne problemy prawa cywilnego i procesowego. Doświadczenia polskie i litewskie*.

10-11 kwietnia 2014 r. – w Brennej odbyła się międzynarodowa konferencja ekumeniczno-prawna pt. *Dobro dziecka dobrem rodziny, Kościoła i społeczeństwa – w 25. rocznicę Konwencji o Prawach Dziecka ONZ oraz w 20. rocznicę Jana Pawła II Listu do Dzieci*, zorganizowana przez Zakład Prawa Kanonicznego Wydziału Teologicznego Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Facultatea de Teologie Universitatea Ovidius din Constanța w Rumunii, Gréckokatolícka Teologická Fakulta Prešovská Univerzita v Presove w Słowacji oraz Cyrilometodějská teologická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci w Czechach. Podczas konferencji referat pt. *Prawo dziecka do edukacji i godziwych warunków socjalnych*, wygłosiła dr hab. **Elżbieta Szczot**, prof. KUL.

23 kwietnia 2014 r. – na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Kanoniczno-liturgiczne aspekty zawierania małżeństw mieszanych i im podobnych*, zorganizowana przez Wydział Prawa. Podczas konferencji referat pt. *Aspekt prawno-liturgiczny zawarcia małżeństwa katolików z prawosławnymi* wygłosił ks. dr hab. **Leszek Adamowicz**, prof. KUL.

26 kwietnia 2014 r. – ks. dr hab. **Tadeusz Syczewski**, prof. KUL, wygłosił referat, pt. *Postawy podczas Mszy świętej w aktualnym prawie Kościoła łacińskiego*, na Uniwersytecie Rodziny Diecezji Drohiczyńskiej.

29 kwietnia 2014 r. – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr **Moniki Żuchowskiej-Grzywacz**, pt. *Produkt regionalny z mleka i jego przetworów (studium administracyjnoprawne)*. Promotor: dr hab. Sławomir Fundowicz, prof. KUL, recenzenci: prof. dr hab. Jan Szreniawski (UMCS) i dr hab. Rafał Biskup (KUL).

Maj

8 maja 2014 r. – ks. bp dr hab. **Artur Miziński**, prof. KUL, wygłosił referat pt. *Dowodzenie w rekursie sporno-administracyjnym według przepisów*

- Lex Propria Sygnatury Apostolskiej*, podczas odbywającej się III ogólnopolskiej konferencji prawa procesowego pt. *Dowodzenie w procesach sądowych i administracyjnych*, zorganizowanej przez Katedrę Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.
- 9 maja 2014 r.** – w *Collegium Iuridicum* KUL odbyła się konferencja naukowa pt. *10 lat polskiej polityki migracyjnej w Unii Europejskiej*, zorganizowana przez Instytut na rzecz Państwa Prawa oraz Katedrę Prawa Unii Europejskiej KUL. Podczas konferencji referat wygłosiła m.in. dr **Anna Kosińska** (pt. *Dobrowolne powroty migrantów z perspektywy ochrony praw człowieka*).
- 9 maja 2014 r.** – w *Collegium Iuridicum* KUL odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Reformy ustrojowe w Polsce. 1989-1998-?*, zorganizowana przez Katedrę Nauki Administracji KUL, Koło Naukowe Studentów Administracji KUL, Fundację Centrum Badań ADR „Prawo i Gospodarka” oraz Studenckie Koło Naukowe Prawników UMCS. Podczas konferencji referaty wygłosili m.in.: mgr **Paweł Milaniuk**, pt. *Reprywatyzacja zawodu notariusza*; mgr **Ilona Resztak**, pt. *Reforma systemu kierowania i dowodzenia Siłami Zbrojnymi RP z 2013 roku*; mgr **Magdalena Machocka**, pt. *Zmiany statusu prawnego radnego jako przedstawiciela społeczności lokalnej*; mgr **Małgorzata Kanios**, pt. *Wpływ polityki wspólnotowej UE na obszary wiejskie*; mgr **Kinga Ścibor**, pt. *Ograniczenia faktyczne samodzielności finansów jednostki samorządu terytorialnego. Wybrane zagadnienia*; mgr **Justyna Jurek**, pt. *Współczesne dylematy funkcjonowania ośrodków pomocy społecznej*; mgr **Łukasz Jurek**, pt. *Uprawnienia do ulg w środkach publicznego transportu zbiorowego kolejowego i autobusowego. Uwagi na tle ostatnich zmian legislacyjnych*; mgr **Małgorzata Dziubińska**, pt. *Kilka uwag na temat zmian w sektorze ochrony zdrowia*; mgr **Piotr Tyrawa**, pt. *Podmiotowe ujęcie administracji zespolonej w powiecie*; mgr **Edyta Szałacha**, pt. *Ewolucja zawodu radcy prawnego*.
- 11-13 maja 2014 r.** – w Supraślu odbyła się XIV regionalna konferencja naukowa pt. *Zatrudnienie nauczycieli akademickich*, zorganizowana przez Katedrę Prawa Pracy Uniwersytetu w Białymstoku, podczas której referat pt. *Wynagrodzenie nauczyciela akademickiego w uczelni publicznej* wygłosił dr **Paweł Nowik**.
- 12 maja 2014 r.** – w *Collegium* Jana Pawła II KUL odbyła się I ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Na granicy prawa i medycyny, czyli współczesne problemy prawa medycznego i farmaceutycznego*. Podczas konferencji

referaty wygłosili m.in.: prof. dr hab. **Władysław Witczak**, pt. *Pozasądowe dochodzenie roszczeń*; dr **Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz**, pt. *Czynniki determinujące dostępność produktów leczniczych ze wskazania-
mi do stosowania w chorobach rzadkich*; mgr **Michał Mościcki**, pt. *Prawo do dobrego urodzenia jako bezpodmiotowe prawo podmiotowe*; mgr **Zuzanna Gądzik**, pt. *Problematyka zgody pacjenta na zabieg medyczny w aspekcie odpowiedzialności karnej lekarza na gruncie art. 192 k.k.*; mgr **Szymon Nie-wada**, pt. *Prawne aspekty przeprowadzania eksperymentu medycznego na człowieku*; mgr **Kacper Lewandowski**, pt. *Badania lekarskie sportowców*.

12 maja 2014 r. – w Collegium Iuridicum KUL odbyła się konferencja naukowa pt. *Samorząd terytorialny z punktu widzenia nowoczesnej administracji*, zorganizowana przez Instytut Administracji KUL. Podczas konferencji referaty wygłosili: dr **Małgorzata Ganczar**, pt. *Nowelizacja Kodeksu Postępowania Administracyjnego 2014 r. – kolejny etap informatyzacji administracji publicznej*; dr **Kazimierz Ostaszewski**, pt. *Partycypacja społeczna w działaniu administracji publicznej*; dr **Anna Haładyj**, pt. *Dostęp do informacji o środowisku w jednostkach samorządu terytorialnego, problemy praktyczne* oraz dr **Piotr Zacharczuk**, pt. *Udział samorządu terytorialnego w tworzeniu form ochrony przyrody*.

13 maja 2014 r. – uchwałą Rady Wydziału nadany został stopień doktora habilitowanego dr **Helenie Pietrzak** w dziedzinie nauk prawnych, dyscyplina – prawo (na podstawie dorobku oraz monografii pt. *Prawo do ustalenia tożsamości w polskim porządku prawnym*).

14 maja 2014 r. – w Collegium Iuridicum KUL, pod patronatem Konsula Generalnego Rzeczypospolitej Polskiej w Łucku, odbyła się polsko-ukraińska konferencja naukowa z okazji 10. rocznicy przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, pt. *Relacje polityczne między Polską i Ukrainą. Doświadczenia i perspektywy*, zorganizowana przez Katedrę Nauk o Polityce. Podczas konferencji referat pt. *Zasady organizacyjno-prawne integracji europejskiej Ukrainy* wygłosił prof. dr hab. **Wiktor Hryszczuk**.

15 maja 2014 r. – w Collegium Iuridicum KUL odbyła się II polsko-ukraińska konferencja naukowa z okazji 10. rocznicy przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, pt. *Wyzwania społeczno-gospodarcze Ukrainy przed przystąpieniem do Unii Europejskiej*, zorganizowana przez Katedrę Nauk o Polityce oraz Katedrę Nauki Administracji KUL. Podczas konferencji referaty wygłosili m.in.: dr **Jacek Szczot**, pt. *Problemy współpracy gospodarczej między Polską a Ukrainą* oraz o. dr hab. **Wiesław Bar**, prof. KUL, pt. *Religia jako faktor w relacjach politycznych. Doceniany czy lekceważony?*

14-16 maja 2014 r. – w Kroczykach odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa połączona ze Zjazdem Katedr Prawa Międzynarodowego Publicznego i Prawa Europejskiego, pt. *Prawo organizacji międzynarodowych wobec wyzwań współczesnego świata*, zorganizowana przez Katedrę Prawa Międzynarodowego i Prawa Europejskiego Uniwersytetu Śląskiego. Podczas konferencji referat pt. *Jurysdykcja sądowa w sprawach funkcjonariuszy ONZ* wygłosiły dr **Anna Szarek-Zwijacz** oraz dr **Kinga Stasiak**.

15-16 maja 2014 r. – w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II odbyło się XI ogólnopolskie sympozjum prawa wyznaniowego, pt. *Aktualne problemy wolności myśli, sumienia i wyznania*, połączone ze Zjazdem Katedr, Zakładów i Wykładowców Prawa Wyznaniowego, zorganizowane przez Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, Katedrę Prawa Wyznaniowego KUL oraz Polskie Towarzystwo Prawa Wyznaniowego. Podczas sympozjum referaty wygłosili: ks. prof. dr hab. **Henryk Miszał**, pt. *Prześladowania chrześcijan w krajach islamskich*; dr **Przemysław Czarnek**, pt. *Problem rozumienia wolności w kontekście sporu o treść wolności religijnej*; dr **Michał Skwarzyński**, pt. *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie klauzuli sumienia*; dr **Piotr Telusiewicz**, pt. *Modelitwa przed zajęciami w szkołach i uniwersytetach w kontekście przekroczenia granic wolności sumienia i wyznania*; dr **Damian Szeleszczuk**, pt. *Prawnokarna ochrona wolności sumienia i wyznania w kontekście zasady subsydiarności. Uwagi na tle projektów nowelizacji kodeksu karnego*; ks. mgr **Michał Czelný**, pt. *Zamiar sprawcy jako warunek odpowiedzialności karnej za przestępstwo obrazy uczuć religijnych (art. 196 kk)*; dr **Aneta Abramowicz**, pt. *Uzewewnętrznianie symboli religijnych w miejscu pracy w świetle orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie Eweida i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*; dr **Anna Kosińska**, pt. *Wolność myśli, sumienia i religii migrantów w prawie Unii Europejskiej i prawie krajowym*; dr **Michał Zawiślak**, pt. *Pussy Riot – obraza uczuć religijnych w Rosji*.

17 maja 2014 r. – ks. dr hab. **Tadeusz Syczewski**, prof. KUL, wygłosił referat pt. *Gesty, znaki i postawy w prawie Kościoła łacińskiego, kult świętych*, na Uniwersytecie Rodziny Diecezji Drohiczyńskiej.

19 maja 2014 r. – w Collegium Iuridicum KUL odbyła się konferencja naukowa pt. *Korupcja w sektorze publicznym*, zorganizowana przez Katedrę Nauki Administracji KUL oraz Fundację „Pro Bono Futuro”. Podczas konferencji referaty wygłosili: dr **Sławomir Hys**, pt. *Odpowiedzialność*

karna za przestępstwa korupcji oraz dr **Jacek Szczot**, pt. *Problemy w walce z korupcją w Polsce i na świecie*.

19-20 maja 2014 r. – w *Collegium Iuridicum* KUL odbyła się VI ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego w Polsce. Preferencje i sankcje w prawie podatkowym*, zorganizowana przez Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Akademię Leona Koźmińskiego w Warszawie, Wyższą Szkołę Biznesu im. bp. Jana Chrapka w Radomiu, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie, Starostwo Powiatowe w Łęcznej oraz Urząd Skarbowy w Łęcznej. Podczas konferencji referaty wygłosili: dr **Marcin Burzec**, pt. *Preferencyjne opodatkowanie dochodów uzyskiwanych przez rolników indywidualnych na tle porównawczym*; dr **Michalina Duda**, pt. *Preferencje podatkowe związane z urządzeniem loterii charytatywnych – doświadczenia wybranych państw*; dr **Monika Münnich** oraz dr **Adam Zdunek**, pt. *Podatnik versus organ podatkowy – dlaczego się nie lubimy, nie ufamy sobie i co zrobić, aby tę relację poprawić?*

Czerwiec

3 czerwca 2014 r. – odbyło się kolokwium habilitacyjne ks. dra **Tomasza Barankiewicza** zakończone nadaniem stopnia doktora habilitowanego w dziedzinie nauk prawnych, rozprawa habilitacyjna pt. *W poszukiwaniu modelu standardów etycznych administracji publicznej w Polsce, specjalność – filozofia prawa*.

3-4 czerwca 2014 r. – dr hab. **Elżbieta Szczot**, prof. KUL, wygłosiła referat pt. *Rola kapłana w zakresie opieki paliatywnej*, podczas odbywającej się w Łucku międzynarodowej konferencji naukowo-praktycznej pt. *Prawosławna Cerkiew we współczesnym społeczeństwie: problemy i perspektywy*, zorganizowanej przez Wołyńską Prawosławną Akademię Teologiczną oraz Ukraińską Prawosławną Cerkiew Patriarchatu Kijowskiego.

4 czerwca 2014 r. – dr **Katarzyna Kułak-Krzysiak** wygłosiła referat pt. *Efektywność alternatywnych wobec postępowania sądowo-administracyjnego metod rozstrzygania sporów*, podczas odbywającej się w Częstochowie ogólnopolskiej konferencji naukowej pt. *Pozasądowa ochrona praw i wolności jednostki – instytucje, standardy, efektywność*.

7 czerwca 2014 r. – w *Collegium Iuridicum* KUL odbyła się III ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Kodeks prawa kanonicznego w badaniach młodych naukowców*, zorganizowana przez Katedrę Kościelnego Prawa Pu-

blicznego i Konstytucyjnego KUL, Komisję Prawniczą Oddział PAN w Lublinie, Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa KUL, Stowarzyszenie Kanonistów Polskich, Wydział Nauk Prawnych Towarzystwa Naukowego KUL oraz Wydział Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Podczas konferencji referaty wygłosili m.in.: dr **Anna Słowikowska**, pt. *Regulacje prawne dotyczące sprawowania Eucharystii przez kapłana uzależnionego od alkoholu*; ks. mgr lic. **Grzegorz Delmanowicz**, pt. *Prawa i obowiązki biskupów ustępujących z urzędu według dyrektorium Kongregacji ds. Biskupów II *vescovo eremito**; mgr lic. **Patrycja Kwiecień**, pt. *Moderator kurii w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r. i partykularnym prawie polskim*; mgr lic. **Aneta Piątkowska**, pt. *Osobowość starca przy czyną niezdolności osoby do zawarcia małżeństwa*; ks. dr **Wojciech Witkowski**, pt. *Kryteria oceny dowodów w procesach o nieważność małżeństwa*; ks. dr **Paweł Kaleta**, pt. *Alienacja a akty nadzwyczajnego zarządzania*; mgr lic. **Monika Grzyb**, pt. *Wiek jako czynnik specyfikujący pozycję religijną osoby fizycznej w Kościele katolickim i judaizmie*; ks. dr **Adam Kaczor**, pt. *Źródła współczesnej teologii prawa kanonicznego według Klausa Mörsdorfa i szkoły monachijskiej*; mgr lic. **Sylwia Maziarczyk**, pt. *Autonomia wiernych chrześcijan w stowarzyszeniach prywatnych według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*; mgr lic. **Agnieszka Romanko**, pt. *Podstawy teologiczno-prawne mediacji w prawie kanonicznym*; ks. dr **Maciej Staszak**, pt. *Kompetencje biskupa diecezjalnego dotyczące sakramentaliów*; mgr lic. **Paweł Zając**, *Funkcja nadzwyczajnego szafarza Komunii Świętej*; mgr lic. **Angelika Próchniak**, pt. *Podstawy prawne postulatatu zakonnego*; mgr lic. **Katarzyna Suplewska**, pt. *Sposób życia osób konsekrowanych według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*; ks. mgr lic. **Arkadiusz Saternus**, pt. *Zasada legalności w kontekście kan. 1399 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*; mgr lic. **Anna Terpin**, pt. *Natura i skutki ekskomuniki według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*; ks. mgr lic. **Michał Grochowi**na, pt. *Formacja duchownych w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r.*; mgr lic. **Aneta Kociuba**, pt. *Prawny wymiar doskonałej wstrzemięźliwości w celibacie*; mgr lic. **Andrzej Kukulski**, pt. *Konsekwencje braku upoważnienia ordynariusza na zawarcie umowy pożyczki i kredytu przez zarządcę kościelnego*.

- 10 czerwca 2014 r. – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr **Eweliny Kumor-Jezierskiej**, pt. *Odpowiedzialność karna pracodawcy za naruszenie praw pracowniczych w związku z przejściem zakładu pracy na innego pracodawcę*. Promotor: dr hab. Krzysztof Wiak, prof. KUL, recenzenci: prof. dr hab. Krzysztof Baran (UJ) i prof. dr hab. Maria Szewczyk (UJ).

- 17 czerwca 2014 r.** – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr **Anny Olszak-Pawłowskiej**, pt. *Status prawny biegłego sądowego z zakresu medycyny*. Promotor: prof. dr hab. Władysław Witczak (KUL), recenzenci: dr hab. Grzegorz Jędrejek, prof. UKSW, i prof. dr hab. Stanisław Wrzosek (KUL).
- 17 czerwca 2014 r.** – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej ks. mgra **Piotra Wierzbickiego**, pt. *Współpraca wiernych świeckich z duchownymi w Kościele partykularnym według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku*. Promotor: ks. dr hab. Mirosław Sitarz, prof. KUL, recenzenci: ks. prof. dr hab. Józef Krukowski (UKSW) i ks. dr hab. Tadeusz Syczewski, prof. KUL
- 24 czerwca 2014 r.** – uchwałą Rady Wydziału nadany został stopień doktora habilitowanego dr **Jadwidze Potrzeszcz** w dziedzinie nauk prawnych, dyscyplina – prawo (na podstawie dorobku oraz monografii pt. *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*).
- 24 czerwca 2014 r.** – odbyło się kolokwium habilitacyjne dr **Małgorzaty Czuryk** zakończone nadaniem stopnia doktora habilitowanego w dziedzinie nauk prawnych, rozprawa habilitacyjna pt. *Ochrona prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniemami religijnymi i filozoficznymi w systemach edukacji publicznej państw członkowskich Unii Europejskiej*, specjalność – prawo administracyjne.

oprac. Sławomir Graboń*, Anna Szarek-Zwijacz**

* Mgr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

** Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

SPIS TREŚCI

STUDIA I ARTYKUŁY

JERZY ADAMCZYK, Współpracownicy proboszcza w parafii w świetle przepisów prawnych	5
Collaborators of the parish priest in the light of the regulations of law (summary)	27
Помощники священнослужителя парафии в свете законов (резюме)	27
IVETA FEDOROVÍČOVÁ, MARGITA PROKEINOVÁ, Okrešlenie predmetu kryminalistiky w literaturze słowackiej	29
Criminalistics Subject Specification in Slovak Literature (summary)	48
Определение предмета криминалистики в литературе Словацкой (резюме)	49
ADAM JAKUSZEWICZ, Ujęcie wolności sumienia w świetle demokratyczno-funkcjonalnej teorii praw podstawowych	51
Approach to Freedom of Conscience in the Light of the Democratic-Functional Theory of Fundamental Rights (summary)	77
Понятие свободы совести в свете демократически-функциональной теории фундаментальных прав (резюме)	78
PAWEŁ KAŁETA, Zawarcie przez parafię porozumienia o wolontariat	79
The incorporation of an agreement for volunteering in the parish (summary)	92
Заключение договора о добровольчестве в парафии (резюме)	93
GRZEGORZ MAROŃ, Odwołania do osoby papieża Jana Pawła II w polskim prawodawstwie	95
References to the person of pope John Paul II in the Polish legislation (summary)	117
Обращение к личности Папы Иоанна Павла II в польском законодательстве (резюме)	118
KRZYSZTOF MOTYKA, Obrazowanie termiczne a prawo do prywatności: <i>Kyllo v. United States</i>	119
Thermal imaging and the right to privacy: <i>Kyllo v. United States</i> (summary) ...	133
Тепловизор и право на неприкосновенность частной жизни: <i>Kyllo v. United States</i> (резюме)	134

MATERIAŁY I GŁOSY

MARCIN KĘPA, Partnerstwo publiczno-prywatne a model wyboru partnera prywatnego. Problematyka prawna	137
Public-private partnership and model of procedure for selecting the private partner. Legal issues (summary)	160
Государственно-частное партнерство и выбор модели частного партнера. Правовые вопросы (резюме)	161

MATERIAŁY ŹRÓDŁOWE DO STUDIÓW NAD PRAWEM

Konwencja o agentach konsularnych sporządzona podczas VI Międzynarodowej Konferencji Państw Amerykańskich w Hawanie dnia 20 lutego 1928 roku (tłum. <i>Iryna Kozak</i>)	165
--	-----

RECENZJE

Tomasz Barankiewicz, W poszukiwaniu modelu standardów etycznych administracji publicznej w Polsce, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013, ss. 322 (rec. <i>Anna Dąbrowska, Tomasz Dąbrowski</i>)	173
Paweł Antkowiak, Samorząd zawodowy w Polsce, Dom Wydawniczy „Elipsa”, Warszawa 2012, ss. 333 (rec. <i>Piotr Janus</i>)	177
Michalina Duda, Monika Münnich, Adam Zdunek (red.), Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego w Polsce. Rozstrzygnięcia w prawie podatkowym, Wydawnictwo KUL, Lublin 2014, ss. 380 (rec. <i>Karol Dąbrowski</i>) ..	180

SPRAWOZDANIA

Terroryzm wczoraj i dziś. W 10. rocznicę zamachów w Madrycie z 11 marca 2004 roku, Międzynarodowa Konferencja Naukowa (Lublin, 21 marca 2014 r.) (<i>Maria Pałubka</i>)	189
Wykładnia prawa – aspekty teoretyczne i praktyczne, II Międzyuczelniane Warsztaty Filozofii Prawa i Ochrony Praw Człowieka (Lublin, 6 maja 2014 r.) (<i>Jadwiga Potrzeszcz</i>)	199

Z ŻYCIA WYDZIAŁU

DIARIUSZ. Kalendarium ważniejszych wydarzeń naukowych z udziałem pracowników Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, kwiecień-czerwiec 2014 r. (oprac. <i>S. Graboń, A. Szarek-Zwijacz</i>)	205
--	-----



Paweł Nowik

Metoda negocjacji układowych w zakresie kształtowania wynagrodzenia za pracę pracowników administracji publicznej. Doświadczenia polskie i europejskie

ISBN: 978-83-7702-909-1

Stron: 228

Format: B5

Rok wydania: 2014

SPIS TREŚCI

Wstęp

Wykaz ważniejszych skrótów

Rozdział I

PRAWNE METODY USTALANIA WYNAGRODZENIA ZA PRACĘ W SEKTORZE PUBLICZNYM

1. Zagadnienia ogólne

1.1. Sfera budżetowa, sektor publiczny, administracja publiczna

1.2. Wynagrodzenie za pracę

2. Metoda jednostronna

3. Metoda negocjacji zbiorowych

Rozdział II

METODA NEGOCJACJI ZBIOROWYCH W ŚWIETLE KONSTYTUCJI RP

1. Społeczny typ tworzenia prawa

2. Konstytucyjna rola państwa

Rozdział III

ROKOWANIA ZBIOROWE W SEKTORZE PUBLICZNYM W ŚWIETLE KONWENCJI I ZALECEŃ MOP

1. Rokowania zbiorowe

2. Prawo pracowników sektora publicznego do rokowań układowych

3. Trudności praktyki rokowań zbiorowych w sektorze publicznym

4. Odniesienia do prawa i orzecznictwa europejskiego

Rozdział IV

METODA UKŁADOWA W ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

1. Tradycja negocjacji układowych w Polsce

2. Umowny charakter układu zbiorowego pracy

3. Kształtowanie wynagrodzenia za pracę w drodze rokowań układowych
 - 3.1. Nadrzędność rokowań układowych
 - 3.2. Poziom zakładowy
 - 3.3. Poziom ponadzakładowy

Rozdział V

KSZTAŁTOWANIE WYNAGRODZENIA ZA PRACĘ PRACOWNIKÓW ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ W POLSCE Z ZASTOSOWANIEM PRAKTYKI NEGOCJACJI UKŁADOWYCH

1. Wynagrodzenia w polskiej służbie cywilnej
 - 1.1. Uwarunkowania prawne i systemowe
 - 1.2. Decentralizacja i jednolita pragmatyka
 - 1.3. System pozycyjny i praktyka układowa
2. Pracownicy samorządowi
 - 2.1. Metoda administracyjno-negocjacyjna
 - 2.2. Metoda układowa
3. Wybrane pragmatyki urzędnicze

Rozdział VI

EUROPEJSKIE MODELE NEGOCJACJI ZBIOROWYCH W SEKTORZE PUBLICZNYM

1. Ewolucja systemu kariery we Francji
2. Pozycyjny system w Szwecji
3. Menedżerski model zarządzania publicznego w Finlandii
4. Decentralizacja w Holandii i Danii
5. Doświadczenia otwarcia na negocjacje zbiorowe na Słowacji i w Słowenii
6. Rokowania zbiorowe wobec kryzysu gospodarczego w Wielkiej Brytanii i Irlandii
7. Instytucjonalne rozwiązania we Włoszech i w Niemczech

Podsumowanie

Akty prawne
Orzecznictwo
Bibliografia



Anna Magdalena Kosińska

Kulturalne prawa człowieka. Regulacje normatywne i ich realizacja

ISBN: 978-83-7702-918-3

Stron: 342

Format: B5

Rok wydania: 2014

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów

Wstęp

Rozdział I

Homo culturus – rozumienie kultury w interpretacji praw kulturalnych

1.1. Zakres badawczy rozdziału

1.2. Kształtowanie się pojęcia „kultura”

1.2.1. Definicje kultury

1.2.2. Struktura kultury

1.2.3. Kultura a cywilizacja

1.2.4. Kultura masowa - kultura globalna - kryzys kultury

1.3. Człowiek kulturalny

1.4. Kultura w nauce Kościoła Katolickiego

1.4.1. Miejsce kultury w Kościele Katolickim

1.4.2. Koncepcja człowieka integralnego Jana Pawła II

1.5. Społeczny wymiar kultury

1.5.1. Uwagi ogólne

1.5.2. Tożsamość kulturowa

1.5.3. Pamięć zbiorowa i pleć kulturowa

1.6. Kultura polska

1.6.1. Specyfika kultury polskiej

1.6.2. Naród - ojczyzna - dziedzictwo kulturowe

1.7. Podsumowanie

Rozdział II

Prawa kulturalne - pojęcie i ochrona w systemie międzynarodowym

2.1. Istota praw człowieka

- 2.2. Zarys historii ochrony praw człowieka
- 2.3. Generacje praw człowieka
- 2.4. Prawa kulturalne
- 2.5. Ochrona praw kulturalnych w systemie ONZ
 - 2.5.1. Prawa kulturalne w Karcie Narodów Zjednoczonych i Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka
 - 2.5.2. Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych
 - 2.5.3. Ochrona praw człowieka w systemie UNESCO
 - 2.5.3.1. Konwencja haska o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego
 - 2.5.3.2. Konwencja dotycząca środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu dóbr kultury
 - 2.5.3.3. Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego
 - 2.5.3.4. Konwencja o ochronie światowego dziedzictwa niematerialnego
 - 2.5.3.5. Konwencja w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego
- 2.5.4. Globalny Kodeks Etyki w Turystyce
- 2.6. Regionalne systemy ochrony praw człowieka - ochrona praw kulturalnych w OBWE, Radzie Europy i Unii Europejskiej
 - 2.6.1. Ochrona praw kulturalnych w ramach OBWE
 - 2.6.2. Rada Europy
 - 2.6.3. Unia Europejska
- 2.7. Podsumowanie

Rozdział III

Uregulowanie praw kulturalnych w konstytucjach polskich XX wieku

- 3.1. Historyczne unormowanie praw i wolności w konstytucjach polskich
 - 3.1.1. Prawa kulturalne w aktach z okresu XX-lecia międzywojennego
 - 3.1.2. Regulacje prawne dotyczące kultury PRL
- 3.2. Prawa kulturalne w Konstytucji III RP
 - 3.2.1. Unormowanie praw i wolności obywatelskich w latach 1989-1997
 - 3.2.2. Konstytucyjne uregulowanie praw i wolności - miejsce praw kulturalnych w Konstytucji
 - 3.2.3. Godność człowieka
 - 3.2.4. Dobro wspólne i solidarność
 - 3.2.5. Konstytucyjna zasada równości
 - 3.2.6. Prawa kulturalne w Konstytucji RP
 - 3.2.6.1. Artykuł 5 Konstytucji
 - 3.2.6.2. Artykuł 6 Konstytucji
 - 3.2.6.3. Artykuł 73 Konstytucji
 - 3.2.6.4. Artykuł 73: Prawa i wolności kulturalne w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego
 - 3.2.6.5. Prawo do nauki
 - 3.2.6.6. Inne przepisy Konstytucji dotyczące praw kulturalnych
 - 3.2.7. Obowiązki konstytucyjne, środki ochrony praw i możliwość ograniczenia praw kulturalnych
- 3.3. Podsumowanie

Rozdział IV

Realizacja praw kulturalnych w III RP

- 4.1. Rozważania wstępne
- 4.2. Współczesne społeczeństwo jako adresat praw i wolności
- 4.3. Kultura w budżecie państwa
- 4.4. Rola Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego
 - 4.4.1. Kompetencje Ministra i zakres działań ministerstwa
 - 4.4.2. Narodowa Strategia Rozwoju Kultury jako instrument sprzyjający realizacji praw kulturalnych
 - 4.4.3. Program Kultura
 - 4.4.4. Ułatwienie dostępu do kultury poprzez inicjowanie zmian w prawie
 - 4.4.5. Nagrody Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego
 - 4.4.6. Instytucje kultury

- 4.4.6.1. Instytut Adama Mickiewicza
- 4.4.6.2. Narodowy Instytut Dziedzictwa
- 4.4.6.3. Narodowe Centrum Kultury
- 4.4.6.4. Międzynarodowe Centrum Kultury w Krakowie
- 4.4.7. Opieka nad dziedzictwem kulturowym i jego ochrona
- 4.4.8. Kongres Kultury Polskiej
- 4.5. Rola Ministra Spraw Zagranicznych
- 4.6. Minister Edukacji i Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego
- 4.7. Rola Kościoła Katolickiego i innych związków wyznaniowych w realizacji praw kulturalnych
- 4.8. Znaczenie instytucji kulturalnych
 - 4.8.1. Muzea
 - 4.8.2. Biblioteki
 - 4.8.3. Książki i działalność wydawnicza
 - 4.8.4. Rola kin i teatrów
- 4.9. Media jako nośnik kultury
- 4.10. Rola III sektora w realizacji praw kulturalnych
- 4.11. Wyniki badań ankietowych
- 4.12. Podsumowanie

Zakończenie

Bibliografia

Cultural Human Rights - Legal Regulations and its Implementation (Summary)



**Michalina Duda, Monika Münnich,
Adam Zdunek (red.)**

*Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego w Polsce.
Rozstrzygnięcia w prawie podatkowym*

ISBN: 978-83-7702-842-1

Stron: 380

Format: B5

Rok wydania: 2014

SPIS TREŚCI

Wykaz wybranych skrótów

Wstęp

Część I

Rozstrzygnięcia podatkowe w postępowaniach zwyczajnych

Dominik Mączyński,

Decyzja w przedmiocie wznowienia postępowania podatkowego a upływ terminu przedawnienia

Wojciech Morawski,

Decyzja o zabezpieczeniu - dziwna decyzja, dziwne postępowania

Artur Mudrecki,

Charakter prawny decyzji w sprawie tzw. pustej faktury wydanej na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług

Leszek Bielecki, Piotr Ruczkowski,

Instytucja „wymiaru uzupełniającego” w świetle uchylonych przepisów ordynacji podatkowej – reminiscencje prawne

Michał Wojtas,

Praktyczne aspekty wadliwości doręczeń decyzji podatkowych i innych pism procesowych

Krzysztof Lasiński-Sulecki,

Znaczenie rozwiązań przyjętych na gruncie podatków dochodowych dla rozstrzygnięcia w postępowaniach dotyczących wartości wolnorynkowej w podatku od towarów i usług

Adam Zdunek,

Decyzje określające prawo do zwrotu podatku od towarów i usług spadkobiercom – problemy z interpretacją

Monika Skoczylas,

Decyzja w sprawie podwyższenia wartości przedmiotu opodatkowania w podatku od spadków i darowizn

Część II

Inne rodzaje rozstrzygnięć w prawie podatkowym

Andrzej Kabat,
Interpretacja indywidualna przepisów prawa podatkowego w orzecznictwie sądów administracyjnych (zagadnienia procesowe)

Alicja Sarna,
Interpretacje indywidualne - gwarancja czy informacja dla podatnika?

Michalina Duda,
Decyzja w sprawie cech gier hazardowych jako element kształtowania zakresu przedmiotowego podatku od gier

Anna Gilowska,
Przedłużenie terminu do zwrotu podatku od towarów i usług

Kalina Kunowska, Krzysztof Kunowski,
Korekta deklaracji w procesie wymiaru podatku – faktyczny czy pozorny wyraz intencji ustawodawcy

Krzysztof Kandut,
Charakter prawny wyniku kontroli – kontrowersje interpretacyjne

Rafał Bucholski,
Problematyka prowadzenia i rozstrzygnięcia przez samorządowe kolegia odwoławcze spraw podatkowych

Część III

Problematyka rozstrzygnięć podatkowych w świetle orzecznictwa

Aleksandra Wrzesińska-Nowacka,
Autokontrola rozstrzygnięć organów podatkowych w toku postępowania przed sądem administracyjnym

Mirosław Michna,
Ograniczenie zakresu ingerencji organów podatkowych w treść czynności cywilnoprawnej na przykładzie opodatkowania podatkiem dochodowym wniesienia wkładu rzeczowego do spółki kapitałowej

Piotr Pomorski,
Rozstrzygnięcia podatkowe a problem klauzul generalnych na przykładzie postępowań dotyczących ulg w spłacie zobowiązań podatkowych

Robert Zieliński,
Najnowsze rozstrzygnięcia NSA w przedmiocie wydatków poniesionych na usługi gastronomiczne podczas spotkań z kontrahentami

Grażyna Pelewicz,
Kontrowersje wokół momentu powstania nadpłaty w podatkach dochodowych w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

Rafał Mikulski,
Wpływ rozstrzygnięć sądów karnych na orzeczenia sądów administracyjnych w sprawach podatkowych

Ewa Michna,
Relacje pomiędzy decyzją w przedmiocie wymiaru zobowiązania podatkowego a decyzją w przedmiocie nadpłaty - tendencje orzecznicze

Noty o autorach

