

16

STUDIA
Z PRAWA
WYZNANIOWEGO

KATOLICKI UNIWERSYTET LUBELSKI
JANA PAWŁA II
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji

RADA NAUKOWA

Louis-Léon Christians (Katolicki Uniwersytet w Louvain /Louvain-la-Neuve/)
Gaetano Dammacco (Uniwersytet w Bari)
Antoni Dębiński (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II)
Wojciech Góralski (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie)
Ignác Antonín Hrdina (Uniwersytet Karola w Pradze)
Józef Krukowski (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie)
Kazimieras Meilius (Uniwersytet Michała Römera w Wilnie)
Henryk Misztal (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II)
Damián Němec (Uniwersytet Palackiego w Ołomuńcu)
Balázs Schanda (Katolicki Uniwersytet Pétera Pázmány'a w Budapeszcie)
Wacław Uruszczak (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie)
Vytautas Vaičiūnas (Uniwersytet Witolda Wielkiego w Kownie)
Krzysztof Warchałowski (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie)

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Piotr Stanisz - Redaktor naczelny (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II)
Artur Mezglewski - Redaktor tematyczny (Uniwersytet Opolski)
Marta Ordon - Sekretarz redakcji (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II)

Czasopismo recenzowane. Lista recenzentów współpracujących z redakcją
podana jest na stronie internetowej czasopisma: www.kul.pl/spw

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma
jest wersja drukowana



16
/2013

STUDIA
Z PRAWA
WYZNANIOWEGO

Wydawnictwo KUL
Lublin 2013

REDAKTORZY JĘZYKOWI

Jadwiga Potrzebacz (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II)

Delaine R. Swenson (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II)

OPRACOWANIE KOMPUTEROWE

Teresa Myśliwiec

OPRACOWANIE TECHNICZNE OKŁADKI

Agnieszka Gawryszuk

© Copyright by Wydawnictwo KUL, Lublin 2013

ISSN 2081-8882

Nakład 150 egz.

ADRES REDAKCJI:

Katedra Prawa Wyznaniowego

Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL

Al. Raclawickie 14/701

20-950 Lublin

tel. (48) 81 445-37-01

e-mail: wyznanie@kul.pl

strona internetowa czasopisma: www.kul.pl/spw

Wydawnictwo KUL

ul. Zbożowa 61, 20-827 Lublin

tel. 81 740-93-40, fax 81 740-93-50

e-mail: wydawnictwo@kul.lublin.pl

<http://wydawnictwo.kul.lublin.pl>

Druk i oprawa

elpil

ul. Artyleryjska 11

08-110 Siedlce

e-mail: info@elpil.com.pl

PIOTR MICHALIK*

PRZYSZŁOŚĆ ZWOLNIEŃ PODATKOWYCH
DLA ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH W ŚWIETLE
NAJNOWSZEGO ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO USA

Orzecznictwo Sądu Najwyższego USA (SN) w zakresie zwolnień podatkowych dla związków wyznaniowych od lat jest niezmienione¹. Jednak konstytucyjna przyszłość przedmiotowych zwolnień pozostaje niejasna. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest rozwój praw osób homoseksualnych, zgodnie z orzecznictwem SN gwarantowanych przez klauzule równej ochrony prawnej i klauzulę sprawiedliwego procesu V i XIV Poprawki do Konstytucji federalnej. Najnowsze orzecznictwo SN przedstawione w niniejszym opracowaniu pozwala wyznaczyć najbardziej prawdopodobne kierunki przyszłych rozstrzygnięć SN w narastającym konflikcie między pełnym równouprawnieniem homoseksualistów, a wolnością religijną.

* Dr, członek Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego, Kraków, e-mail: piomi@op.pl

¹ Szerzej na temat orzecznictwa Sądu Najwyższego USA w kwestii zwolnień podatkowych dla związków wyznaniowych pisałem w opracowaniu pt. *Zwolnienia podatkowe dla związków wyznaniowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, („Studia z Prawa Wyznaniowego” 2012, t. 15, s. 5-28). Niniejszy artykuł jest pewnego rodzaju dopełnieniem tamtych rozważań.

I. RÓWNOUPRAWNIENIE HOMOSEKSUALIZMU
A STATUS PRAWNY ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH W USA

Od ponad dekady Sąd Najwyższy USA nie wypowiadał się w sprawie zwolnień podatkowych dla związków wyznaniowych². Wielokrotnie zajął jednak stanowisko w kwestii, która może odmienić status prawny znacznej części kościołów amerykańskich, nawet pozbawiając ich przywileju federalnych i stanowych zwolnień podatkowych. Kwestią tą jest równouprawnienie osób homoseksualnych w życiu prywatnym i publicznym, z prawem do adopcji dzieci i zawierania małżeństw włącznie. Od 1996 r., w którym SN po raz pierwszy, w sprawie *Romer v. Evans*, uznał konstytucyjność zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną³, status prawny homoseksualistów w USA uległ radykalnej zmianie⁴. Przełomowe orzeczenia na ich korzyść zapadły w 2003 r., w którym SN w sprawie *Lawrence and Garner v. Texas* uznał równe prawo homoseksualistów do prywatnego współżycia seksualnego⁵, a Sąd Najwyższy Massachusetts (*Supreme Judicial Court*) zalegalizował małżeństwa homoseksualne (*same-sex marriage*) w pierwszym stanie USA⁶. Po dziewięciu latach analogiczną legalizację, ale już w drodze referendum, przeprowadziły trzy stany (Main, Maryland i Waszyngton), a w swoim ostatnim orzeczeniu w sprawie *United States v. Windsor* SN uznał za niekonstytucyjną federalną heteroseksualną definicję małżeństwa⁷.

Powyższe zmiany prawne pozostają w ścisłym związku ze zmianą społecznego statusu tzw. LGBT w USA⁸. Przykładowo, zgodnie z najnowszymi badaniami opinii publicznej ogłoszonymi przez First Amendment Center, 62% Amerykanów uważa, iż wszystkie kościoły

² Tamże, s. 26.

³ *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996).

⁴ Zob. P. Michalik, *Czy Sąd Najwyższy USA zalegalizuje małżeństwa homoseksualne? Hollingsworth v. Perry i United States v. Windsor*, „Forum Prawnicze” 2013, Nr 1(15), s. 36-49.

⁵ *Lawrence and Garner v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

⁶ *Goodridge v. Dept. of Public Health*, 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003).

⁷ *United States v. Windsor*, 570 U.S. ___ (2013). Zob. niżej, s. 7-9.

⁸ L(esbians)G(ays)B(isexuals)T(ransgenders).

i afiliowane przy nich organizacje pożytku publicznego prowadzące działalność w zakresie ochrony zdrowia i korzystające z funduszy rządowych, mają obowiązek udzielania swoich świadczeń parom i małżeństwom homoseksualnym. Natomiast 52% ankietowanych przyznaje państwu prawo do nałożenia na firmy świadczące usługi ślubne i weselne obowiązku obsługi klientów homoseksualnych, także w przypadku gdy małżeństwa osób tej samej płci są sprzeczne z przekonaniami religijnymi właściciela czy pracowników firmy⁹. Te i podobne wyniki badań opinii społecznej nie pozostają bez wpływu na władze federalne i stanowe. Najdobitniejszym tego wyrazem było oficjalne poparcie małżeństw homoseksualnych przez prezydenta Baracka Obamę w maju 2012 r., a więc przed wygranymi wyborami na drugą kadencję¹⁰. Przy czym już w lutym 2011 r. zgodnie z poleceniem prezydenta prokurator generalny odmówił obrony konstytucjonalności DOMA¹¹ przed sądami federalnymi¹².

Nie ulega wątpliwości, iż społeczeństwo amerykańskie, a właściwie władze federalne oraz stanowe, muszą rozstrzygnąć w jakim zakresie kwestia praw LGBT wpłynie na status prawny związków wyznaniowych, które nie uznają równouprawnienia orientacji homo i heteroseksualnej, w szczególności małżeństw osób tej samej płci. Wraz z rozwojem, już od lat 70-tych XX w., stanowych praw antydyskryminacyjnych w zakresie orientacji seksualnej, stopniowo obejmowały one coraz szerszy zakres spraw¹³, rozszerzając tym samym pole potencjalnego konfliktu z prawami wierzących i ich kościołów. Obecnie obejmuje ono zarówno różne kwestie cywilnoprawne, między innymi zatrudnienie, wynajem lokali

⁹ <http://www.firstamendmentcenter.org/for-most-americans-gay-equality-trumps-religious-objections> [dostęp: 16.08.2013].

¹⁰ <http://www.bbc.co.uk/news/world-us-canada-18014102> [dostęp: 16.08.2013].

¹¹ Defense of Marriage Act, 110 Stats. 2419 (1996). Ustawa Kongresu z 1996 r. ustanawiająca heteroseksualną definicję małżeństwa w prawie federalnym. Szerzej zob. P. Michalik, *Czy Sąd Najwyższy*, s. 38.

¹² *Statement of the Attorney General on Litigation Involving the Defense of Marriage Act*, The United States Department of Justice, <http://www.justice.gov/opa/pr/2011/February/11-ag-222.html> [dostęp: 16.08.2013].

¹³ Zob. P. Michalik, *Równość i wolność religijna w orzeczeniu Sądu Najwyższego USA w sprawie Christian Legal Society v. Martinez*, w: *Równość w życiu publicznym*, red. W. Zuziak, J. Mysona-Byrska, Kraków 2012, s. 148-152.

czy prowadzenie działalności gospodarczej jak i administracyjnoprawne, zwłaszcza w zakresie dotowanej z środków stanowych i federalnych szeroko pojętej działalności użyteczności publicznej (edukacja, opieka medyczna i społeczna, kultura), a nawet karnoprawne, jak w przypadku tzw. „mowy nienawiści (*Hate Speech*)”¹⁴. Jak można się spodziewać *climax* owego konflikt nastąpiłby wraz z legalizacją małżeństw homoseksualnych we wszystkich 50 stanach USA, choć nawet wówczas możliwe jest także przyjęcie rozwiązania kompromisowego, które już funkcjonuje w części z 13 „tęczowych” stanów¹⁵.

Problem kolizji między prawami homoseksualistów, gwarantowanymi przez *Equal Protection Clause* XIV Poprawki i *Due Process Clause* V i XIV Poprawki do Konstytucji federalnej, a prawami wierzących i ich kościołów, gwarantowanymi przez *Free Exercise Clause* i *Establishment Clause* I Poprawki¹⁶, był i jest przedmiotem orzecznictwa sądów amerykańskich. Przykładowo w 2008 r. Sąd Najwyższy Kalifornii (*California Supreme Court*) w sprawie *North Coast Women's Care Medical Group, Inc. v. San Diego County Superior Court* orzekł, iż klauzula swobodnej praktyki nie zwalnia lekarza z stanowego zakazu dyskryminacji pacjentów homoseksualnych¹⁷. Lekarz prowadzący praktykę w zakresie sztucznej inseminacji nie może odmówić zabiegu lesbijce powołując się na swoje przekonania religijne, chyba że zabiegu dokona inny lekarz tej samej placówki medycznej. Zdaniem sądu w przedmiotowej sytuacji interes państwa (tj. stanu Kalifornia) w doprowadzeniu do równego dostępu homoseksualistów do opieki medycznej przeważa nad wolnością religijną lekarza¹⁸. Ani powyż-

¹⁴ Szerzej zob. R. Severino, *Or for Poorer? How Same-Sex Marriages Threatens Religious Liberty*, „Harvard Journal of Law and Public Policy” 2007, t. 30/3, s. 957-979.

¹⁵ Zob. D. NeJaime, *Marriage Inequality: Same-Sex Relationships, Religious Exemptions, and the Production of Sexual Orientation Discrimination*, „California Law Review” 2012, t. 100/5, s. 1169-1238.

¹⁶ Zob. P. Michalik, *Równość i wolność religijna*, s. 145-148, 155-156; tenże *Czy Sąd Najwyższy*, s. 38.

¹⁷ *North Coast Women's Care Medical Group, Inc. v. San Diego County Superior Court*, 189 P.3d 959 (Cal. 2008).

¹⁸ Zob. *First Amendment. California Supreme Court Holds That Free Exercise of Religion Does Not Give Fertility Doctors Right to Deny Treatment to Lesbians*, „Harvard Law Review” 2008, t. 122/2, s. 787-794.

sza, ani podobna sprawa nie znalazła się na wokandzie SN. Jednak na przestrzeni ostatnich trzech lat sąd ten rozstrzygnął trzy inne sprawy, wyznaczające kierunek przyszłego orzecznictwa SN w powyższej zarysowanym konflikcie, który może pozbawić część amerykańskich kościołów przywileju zwolnień podatkowych.

II. CHRISTIAN LEGAL SOCIETY CHAPTER V. MARTINEZ¹⁹

28 czerwca 2010 r. SN wydał wyrok w sprawie *Christian Legal Society Chapter v. Martinez*²⁰. Sprawa ta zdecydowanie podzieliła sąd (5-4), a o jej ostatecznym wyniku zadecydował sędzia Anthony Kennedy, który przyłączył się do opinii skrzydła liberalnego, autorstwa sędzi Ruth Bader Ginsburg. Przeciwna jej opinia konserwatystów, autorstwa sędziego Samuela A. Alito, stanowiła zdecydowane *votum separatum*. Przedmiotem sprawy było powództwo organizacji studenckiej, należącej do działającego w całych Stanach Zjednoczonych Chrześcijańskiego Towarzystwa Prawniczego (Christian Legal Society). Uzależnia ono członkostwo od złożenia pisemnego wyznania wiary chrześcijańskiej (*Statement of Faith*) i stosowania się do jej wymogów w swoim postępowaniu. Dlatego też działające w Hastings College of the Law Uniwersytetu Kalifornijskiego lokalne CLS zabroniło członkostwa w swojej organizacji osobom tych wymogów nierespektującym, w tym „aktywnym” homoseksualistom. Wówczas decyzją władz uczelni CLS została pozbawiona pełnoprawnego uczestnictwa w kampusie uniwersyteckim. Podstawą tej sankcji było nieprzestrzeganie wprowadzonej na tymże kampusie, zgodnie z prawem stanowym, polityki niedyskryminacji (*nondiscrimination policy*) oraz służącej jej implementacji polityki „otwartego dostępu” (*all-comers policy*).

¹⁹ Ponieważ sprawa ta była już przedmiotem mojego artykułu przedstawię ją jedynie w zakresie niezbędnym dla dalszych rozważań. Co do całego podrozdziału zob. P. Michalik, *Równość i wolność religijna*, s. 152-166.

²⁰ *Christian Legal Society Chapter of the University of California, Hastings College of the Law v. Martinez*, 561 U.S. __ (2010).

Zdaniem CLS decyzja ta pogwałciła prawa organizacji do wolności słowa/ekspresji, wolności stowarzyszania się oraz wolności religijnej gwarantowanych przez *Free Speech/Expression Clause* i *Free Exercise Clause* I Poprawki do Konstytucji federalnej. Stanowisko CLS znajdowało mocne oparcie w jednoznacznym orzecznictwie SN w zakresie prawa stowarzyszeń, także religijnych, do swobodnej ekspresji (wyrażania) wspólnych poglądów (*right to expressive association*) w ramach tzw. ograniczonej przestrzeni publicznej (*limited public forum*, LPF) jaką jest także kampus uniwersytecki. W poprzedzających *Martinez* precedensach SN orzekł, iż niedopuszczalne jest wykluczenie osoby lub organizacji z LPF ze względu na jej przekonania religijne (*Widmar v. Vincent*²¹, *Rosenberger v. University of Virginia*²², *Good News Club v. Milford Central School*²³). Co więcej, w dotyczącym wprost dyskryminacji osób homoseksualnych przez stowarzyszenia orzeczeniu *Boy Scouts of America v. Dale* SN uznał, iż *Free Speech/Expression Clause* przyznaje skautom amerykańskim prawo do odmowy homoseksualiście praw członka tego stowarzyszenia, mimo stanowego zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną²⁴.

Argumentacja CLS nie znalazła jednak uznania większości SN. Jak zauważyła sędzia Ginsburg powyższe precedensy z zakresu LPF dotyczyły sytuacji, w których organizator forum (miejscowe władze, uczelnia) bezpośrednio naruszał wolność słowa lub wolność religijną określonego podmiotu zakazując mu ekspresji swojego światopoglądu. W przypadku *Hastings* polityka otwartego dostępu była całkowicie neutralna, gdyż nakazywała wszystkim organizacjom przyjmowanie wszystkich potencjalnych członków. Zdaniem sądu to nie uczelnia dyskryminowała światopogląd i religię CLS, ale CLS a priori dyskryminował osoby o odmiennym światopoglądzie, w tym homoseksualistów. W opinii SN także precedens z *Boy Scouts* nie jest wiążący gdyż dotyczy sytuacji bezpośredniego pogwałcenia przez władze stanowe prawa stowarzyszenia do swobodnej ekspresji. Natomiast w przypadku

²¹ *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263 (1981).

²² *Rosenberger v. University of Virginia*, 515 U.S. 819 (1995).

²³ *Good News Club v. Milford Central School*, 533 U.S. 98 (2001).

²⁴ *Boy Scouts v. Dale*, 530 U.S. 640 (2000).

CLS nastąpiło jedynie ograniczenie tego prawa, poprzez pozbawienie organizacji przywilejów wynikających z pełnoprawnego uczestnictwa w kampusie uczelni. W opinii SN I Poprawka obliuguje państwo do tolerowania dyskryminującego światopoglądu, także religijnego, ale nie wymaga jego wspierania. Uczelnia (państwo) – stosując metaforę sędzi Ginsburg – nie ma prawa użyć kija, ale ma prawo odmówić marchewki, którą otrzymają jedynie ci, którzy uznają promowany przez państwo światopogląd²⁵.

III. HOSANNA-TABOR EVANGELICAL LUTHERAN CHURCH AND SCHOOL V. EEOC

11 stycznia 2012 r. prezes John Roberts ogłosił przygotowany przez siebie jednomyślny wyrok SN w sprawie *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*²⁶. Przedmiotem sprawy było powództwo EEOC – agencji federalnej mającej na celu nadzorowanie przepisów antydyskryminacyjnych w zatrudnieniu – wniesione na skutek skargi Cheryl Perish, nauczycielki w wyznaniowej szkole luterńskiej. Powód zarzucił kościołowi prowadzącemu szkołę naruszenie ustawy federalnej z 1990 r. zakazującej dyskryminacji pracowników ze względu na niepełnosprawność: American with Disabilities Act (ADA)²⁷, gdyż szkoła nie chciała przywrócić Perish do pracy po kilkumiesięcznej chorobie (narkolepsji). Istotą sprawy był jednak fakt, iż Perish była zatrudniona w szkole i kościele nie jako świecki nauczyciel (*lay teacher*), choć uczyła głównie „świeckich” przedmiotów, ale jako nauczyciel-duchowny (*called teacher*) uprawniony między innymi do prowadzenia nabożeństw (*chapel service*). Zdaniem pozwanego kościoła była to wystarczająca przesłanka do powołania się na tzw. wyjątek pastorski

²⁵ *Christian Legal Society Chapter v. Martinez*, s. 16.

²⁶ *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC*, 565 U.S. __ (2012).

²⁷ American with Disabilities Act, 42 U.S.C. § 12101.

(*ministerial exception*), który zwalnia związki wyznaniowe od stosowania praw antydyskryminacyjnych w zatrudnieniu duchownych²⁸.

Potrzeba ustanowienia *ministerial exception* – jako środka niezbędego dla zagwarantowania przewidzianej w I Poprawce wewnętrznej autonomii związków wyznaniowych – pojawiła się wraz z uchwaleniem przez Kongres w 1964 r. ustawy o prawach obywatelskich (Civil Right Act), wprowadzającej pierwszy federalny zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu²⁹. Od tego momentu federalne sądy apelacyjne konsekwentnie odmawiały stosowania praw antydyskryminacyjnych w sporach między duchownymi a zatrudniającymi ich kościołami³⁰. SN nie wypowiedział się w tej kwestii, ale w innych sprawach z zakresu spraw wewnętrznych związków wyznaniowych, niezmienni przyznawał pierwszeństwo gwarancjom wynikającym z klauzul religijnych przed interesem państwa. I tak w sprawie *Kedroff v. Saint Nicholas Cathedral of Russian Orthodox Church in North America*, rozstrzygniętej w 1952 r. w dobie Maccartyzmu, SN uznał za niekonstytucyjne prawo stanu Nowy Jork nakazujące wszystkim cerkwiom prawosławnym podporządkowanie się władzom kanonicznym rezydującym w USA³¹. Podobnie w sprawie *Serbian Eastern Orthodox Diocese for United States and Canada v. Milivojevich* z 1976 r. SN orzekł, iż klauzule religijne I Poprawki zakazują państwu rozstrzygania co do prawidłowości procedur kanonicznych, w tym depozycji biskupa³².

W *Hosanna-Tabor* SN miał odpowiedzieć na dwa pytania. Czy I Poprawka do Konstytucji federalnej gwarantuje szczególną ochronę kościołów przed odpowiedzialnością z tytułu dyskryminacji w zatrudnieniu w drodze wyjątku pastorskiego oraz czy Cheryl Perish jako *called teacher* podlega powyższemu wyłączeniu? Twierdząca odpowiedź na

²⁸ *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC*, Syllabus.

²⁹ Civil Right Act of 1964, 42 U.S.C. § 1983.

³⁰ *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC*, Syllabus.

³¹ *Kedroff v. Saint Nicholas Cathedral of Russian Orthodox Church in North America*, 344 U.S. 94 (1952).

³² *Serbian Eastern Orthodox Diocese for United States and Canada v. Milivojevich*, 426 U.S. 696 (1976).

pierwsze pytanie nie była zaskoczeniem³³. Także federalny Sąd Apelacyjny dla Szóstego Okręgu (*Sixth Circuit*), który uchylił korzystny dla szkoły wyrok I instancji, potwierdził obowiązywanie *ministerial exception*³⁴. Nie zmienia to jednak faktu, iż jednomyślne stwierdzenie SN, że wyjątek pastorski blokuje możliwość wniesienia przeciwko związkowi wyznaniowemu powództwa z tytułu dyskryminacji w zatrudnieniu, ma fundamentalne znaczenie dla obecnego i przyszłego statusu kościołów w USA. Prezes Roberts podkreślił ten fakt stwierdzając, iż „Interes społeczeństwa w wykonywaniu ustaw antydyskryminacyjnych w zatrudnieniu jest niewątpliwie ważny, jednak nie mniej ważny jest interes grup religijnych w wyborze tych, którzy będą głosić ich przekonania, nauczać wiary i prowadzić ich misję. Gdy duchowny, który został zwolniony pozywa swój kościół twierdząc, iż wypowiedzenie było dyskryminujące, Pierwsza Poprawka wskazuje nam właściwe rozwiązanie. Kościół musi być wolny w wyborze tych, którzy będą prowadzić go na jego drodze.”³⁵

Dla stron postępowania decydujące jednak było stanowisko SN w sprawie statusu Perish jako pracownika szkoły. W tej kwestii sąd także jednomyślnie stanął po stronie szkoły uznając, wbrew stanowisku EEOC i Szóstego Okręgu, iż Perish jako *called teacher* była duchownym kościoła. Podstawą jednomyślności SN była kompromisowa formuła oceny statusu nauczycielki przyjęta przez prezesa Roberts. Uznał on, iż przedmiotowa ocena winna uwzględniać różne komponenty uwzględniające całokształt powiązań między kościołem a jego pracownikiem. W przypadku Perish były to: tytuł *called teacher* nadany w drodze formalnego aktu kościoła, wykształcenie teologiczne, oraz funkcje duszpasterskie i liturgiczne wykonywane przez nauczycielkę obok nauczania świeckiego, nawet jeżeli to ostatnie było podstawową rolą pracownika³⁶. Warto jednak zauważyć, iż niezależnie od komponentów takiej oceny zawsze jest ona pewną ingerencją sądu (a więc

³³ Choć nie była bynajmniej oczywista, gdyż SN musiał wziąć pod uwagę swoje orzeczenie w sprawie *Employment Division v. Smith*. Zob. niżej, s. 9 i nast.

³⁴ *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC*, Syllabus.

³⁵ *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC*, s. 21-22.

³⁶ Tamże, s. 15-18.

państwa) w wewnętrzne sprawy związku wyznaniowego. Na ten fakt zwrócił uwagę w swojej opinii zbieżnej sędzia Clarence Thomas. Podkreślił on, iż jakkolwiek sposób oceny statusu Perish jest racjonalny i prowadzi do słusznych wniosków, jest on zbyt daleko idącą ingerencją państwa w sprawę kościoła. Zdaniem Thomasa sąd powinien ograniczyć się do oceny, w świetle przedstawionych przez strony dowodów, czy oświadczenia kościoła o duchownym statusie jego pracownika zostało złożone w dobrej wierze³⁷.

IV. UNITED STATES V. WINDSOR³⁸

26 czerwca 2013 r. SN rozstrzygnął dwie sprawy: *Hollingsworth v. Perry*³⁹ i *United States v. Windsor*. Wyroki te z pewnością należały do najbardziej oczekiwanych w historii amerykańskiego sądownictwa z zakresu praw obywatelskich, gdyż istotą obu spraw było pytanie o konstytucyjność małżeństw homoseksualnych. Jednak w *Hollingsworth* większość sędziów (5-4) uznała, iż zgodnie z art. III Konstytucji federalnej sprawa ta nie podlega kognicji SN, gdyż strona wnosząca apelację nie miała zdolności sądowej (*standing*)⁴⁰. Dlatego też to *Windsor* jest pierwszym precedensem SN dotyczącym *same-sex marriage* w USA. Nie jest on jednak „mocnym” precedensem, gdyż po pierwsze, jak można było się spodziewać, zapadł minimalną większością (5-4) skrzydła liberalnego, do którego przyłączył się sędzia Kennedy⁴¹. Po drugie, podobnie jak w *Hollingsworth* także w *Windsor* sędziowie mieli poważne wątpliwości co do kognicji SN, który zdaniem mniejszo-

³⁷ Tamże, (Thomas, J., concurring), s. 1-2.

³⁸ Szczegółową analizę stanu faktycznego i prawnego tej sprawy, jak również siostrzanej dla niej sprawy *Hollingsworth v. Perry*, ale sprzed rozstrzygnięcia ich przez SN, przedstawiłem w powołanym już artykule *Czy Sąd Najwyższy USA zalegalizuje małżeństwa homoseksualne?*

³⁹ *Hollingsworth v. Perry*, 570 U.S. ___ (2013).

⁴⁰ Tamże, s. 2. Materialnym skutkiem takiego orzeczenia jest utrzymanie w mocy wyroku federalnego Sądu Dystryktowego dla Dystryktu Północnej Kalifornii, czyli powtórna legalizacja małżeństw homoseksualnych w tym stanie. Zob. P. Michalik, *Czy Sąd Najwyższy*, s. 37.

⁴¹ Tamże, s. 44-45.

ści rażąco przekroczył swoje kompetencje⁴². Po trzecie i najistotniejsze, sam sąd ograniczył zakres podmiotowy swojego orzeczenia wyłącznie do stanów, w których zalegalizowano małżeństwa homoseksualne⁴³.

Wymienione „słabe strony” wyroku z *Windsor* nie przesłaniają jednak faktu, iż jest on wiążącym wszystkie sądy amerykańskie precedensem. SN przyznał w nim rację powódce – lesbijce Edith Windsor, iż DOMA narusza klauzulę sprawiedliwego procesu (*Due Process Clause*) Piątej Poprawki do Konstytucji federalnej. Materialną podstawą tego naruszenia jest wynikający z zastosowania DOMA dyskryminujący homoseksualistów nierówny status ich małżeństwa i małżeństwa heteroseksualnego. Sytuacja taka wystąpiła w przypadku Windsor, obywatelki stanu Nowy Jork, który uznał zawarte przez nią w 2007 r. w Kandzie małżeństwo homoseksualne⁴⁴. Ponieważ zgodnie z DOMA małżeństwa tego nie uznały władze federalne, po śmierci współmałżonki/partnerki Windsor federalne organy podatkowe obciążyły powódkę podatkiem spadkowym w wysokości 363 000 dolarów, z którego to podatku zwolnieni są małżonkowie heteroseksualni. Zdaniem SN sprawa Windsor jest wzorcowym przykładem wykreowania przez DOMA, w obrębie jednego stanu, dwóch rodzajów instytucji małżeństwa: bardziej (hetero) i mniej (homo) uprzywilejowanego. Stratyfikacja ta jest sprzeczna z zasadą równości wobec prawa, a podstawą nierówności jest narzucona przez DOMA heteroseksualna definicja małżeństwa⁴⁵.

Uzasadniając powyższe stanowisko sędzieja Kennedy, autor opinii większości, przyznał, iż w chwili uchwalania DOMA „wielu obywateli nawet nie brało pod uwagę sytuacji, w której dwie osoby tej samej płci mogłyby aspirować do uzyskania statusu i godności jaką mają mężczyzna i kobieta w ramach legalnego małżeństwa”⁴⁶. Jednak zdaniem SN główną przyczyną uchwalenia DOMA było dążenie rządu federalnego do ograniczenia samodzielności stanów i upośledzenia określonej

⁴² *United States v. Windsor*, (Roberts C.J., dissenting), s. 1; (Scalia J., dissenting), s. 1.

⁴³ *United States v. Windsor*, s. 26.

⁴⁴ Stan Nowy Jork zalegalizował małżeństwa homoseksualne w 2011 r.

⁴⁵ *United States v. Windsor*, Syllabus.

⁴⁶ *United States v. Windsor*, s. 13.

grupy społecznej – homoseksualistów, na co symbolicznie wskazuje tytuł ustawy: Ustawa o obronie małżeństwa. Ogranicza ona legalnym w świetle prawa stanowego małżeństwom homoseksualnym dostęp do licznych przywilejów federalnych, zwłaszcza w zakresie prawa administracyjnego, z których mogą korzystać mieszkające w tym samym stanie małżeństwa heteroseksualne. „DOMA – twierdzi Kennedy – [...] statuuje pary homoseksualne w niepewnej pozycji małżeństwa drugiej kategorii. To rozróżnienie deprecjonuje parę, której moralne i seksualne wybory [zgodnie z precedensem w sprawie *Lawrence and Garner v. Texas*] chroni Konstytucja, i której związkowi stan chce przydać godności. Co więcej, poniżej ono dziesiątki tysięcy dzieci obecnie wychowywanych przez pary homoseksualne”⁴⁷.

V. CZY „HOMOFOBICZNE” KOŚCIOŁY CZEKA LOS BOB JONES UNIVERSITY?

W 1983 r. ośmiu sędziów SN nie miało wątpliwości, iż Uniwersytet Boba Jonesa, który zgodnie z doktryną prowadzącego go kościoła stosował dyskryminację rasową, może i powinien zostać pozbawiony przywileju zwolnienia podatkowego. Zdaniem sądu żywotny interes państwa w zwalczaniu dyskryminacji rasowej przeważa nad ograniczeniem wolności religijnej kościoła gwarantowanej w *Free Exercise Clause* I Poprawki⁴⁸. W 1990 r. w kontrowersyjnym wyroku w sprawie *Employment Division v. Smith* sześciu sędziów uznało, iż neutralne normy generalne regulujące postępowanie obywateli, jak przepisy antynarkotykowe, nie naruszają klauzuli swobodnej praktyki⁴⁹. W 2000 r. w *Boy Scouts v. Dale* pięciu sędziów orzekło, iż gwarantowana przez I Poprawkę prawo do stowarzyszania się w celu wyrażania wspólnych poglądów ma pierwszeństwo przed interesem państwa

⁴⁷ Tamże, s. 23.

⁴⁸ Zob. *Bob Jones University v. United States*, 461 U.S. 574 (1983) oraz P. Michalik, *Zwolnienia podatkowe*, s. 15-19.

⁴⁹ Zob. *Employment Division v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990) oraz P. Michalik, *Równość i wolność religijna*, s. 161.

w zwalczaniu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Jednak w 2010 r. – czyli po wyroku z *Lawrence and Garner v. Texas* – w *Christian Legal Society Chapter v. Martinez* pięciu sędziów powołało się na precedens z *Bob Jones University*, a nie *Boy Scouts v. Dale* wskazując, iż interes państwa w zwalczaniu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną pozwala na ograniczenie wolności religijnej i wolności stowarzyszania się dla wyrażania wspólnych poglądów⁵⁰.

W świetle przedstawionej sekwencji judykatów oraz wyroku z *Windsor*, niełatwo znaleźć prawne argumenty, które miałyby powstrzymać SN przed rewitalizacją precedensu z *Bob Jones University* w jego właściwej sferze obowiązywania – zwolnieniach podatkowych dla związków wyznaniowych. Jeżeli zdaniem pięciu sędziów: Kennedy’ego, Ginsburg, Stephena G. Breyera, Soni Sotomayor i Eleny Kagan dyskryminacja małżeństw homoseksualnych jest tak poważnym pogwałceniem Konstytucji, iż uprawnia SN do uchylenia ustawy Kongresu, to czy kościoły dyskryminujące te małżeństwa powinny korzystać z przywileju zwolnienia podatkowego? Co w sytuacji gdy w najbliższej przyszłości większość SN – wbrew deklaracjom z *Windsor*, a zgodnie z uzasadnionym przeczcuciem sędziego Scali⁵¹ – zdecyduje się jednak na odgórną legalizację małżeństw homoseksualnych w całych Stanach Zjednoczonych? Negatywna odpowiedź na pierwsze z tych pytań znajduje swoje uzasadnienie zarówno w precedensach z *Bob Jones* i *Smith* jak i *Martinez*⁵². Pozytywna – jeśli w ogóle możliwa – w jednomyślnym precedensie z *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC*.

Stosunkowo niewielkie zdaniem większości komentatorów konstytucyjne znaczenie precedensu z *Martinez*, wynika z faktu zawężenia jego pola przedmiotowego do *prima facie* neutralnej polityki otwartego dostępu. Tym samym, mimo iż orzeczenie to *de facto* ograniczyło wolność religijną i wolność swobodnej ekspresji CLS, *de iure* nie

⁵⁰ Zob. wyżej, s. 3-5.

⁵¹ *United States v. Windsor*, (Scalia J., dissenting), s. 21-24.

⁵² Zob. L. C. McClain, *Religious Political Virtues and Values in Congruence or Conflict? On Smith, Bob Jones University, and Christian Legal Society*, „Cardozo Law Review” 2011, t. 32/5, s. 1959-2007.

rozstrzygnęło czy *Free Speech Clause* dopuszcza ograniczenie tych wolności przez przepisy zakazujące dyskryminacji ze względu na orientację seksualną⁵³. Formalnie w *Martinez SN* nie przełamała precedensu z *Boy Scouts*, gdyż opinia większości sędzi Ginsburg ogranicza się do *all comers policy*. Jednak treść pozostałych opinii, zwłaszcza w kontekście *Lawrence* i *Windsor* nie pozostawia wątpliwości, iż wszyscy sędziowie chcieli wypowiedzieć się także w kwestii polityki niedyskryminacji. „Liberalny jastrząb” sędziego John Paul Stevens stwierdził to *expressis verbis* w swojej opinii zbieżnej, uznając politykę niedyskryminacji ze względu na orientację seksualną w ramach LPF za w pełni konstytucyjną⁵⁴. W odpowiedzi, w imieniu konserwatystów sędziego Alito, także wprost, uznał ją za sprzeczną z gwarancjami I Poprawki⁵⁵.

Gotowość sędziego Stevensa do umocnienia znaczenia polityki niedyskryminacji względem LGBT doprowadziła go do stwierdzenia, które niedwuznacznie przywołuje precedens z *Bob Jones University*. Puentując swoją opinie wprost porównuje on dyskryminację jakiej dopuściło się CLS wobec homoseksualistów z „wyłączeniem i wrogim postępowaniem wobec Żydów, czarnych i kobiet”. „Wolne społeczeństwo – kontynuuje Stevens – musi tolerować takie grupy [jak CLS]. Nie ma jednak obowiązku ich subsydiować, udzielając oficjalnego poparcia lub dając równy dostęp do szkolnego kampusu”⁵⁶. W słowach tych Stevens jednoznacznie wskazuje, iż uważa zwalczanie dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, analogicznie jak w przypadku dyskryminacji religijnej⁵⁷, rasowej⁵⁸ i płciowej⁵⁹, za żywotny interes państwa. Interes, który w *Bob Jones University* obligował federalne organy podatkowe (IRS) do pozbawienia kościoła zwolnienia podatkowego. Niewątpliwie stanowisko to w 2010 r. było stanowiskiem skraj-

⁵³ Zob. W. P. Marshall, *Smith, Christian Legal Society, and Speech Based Claims for Religious Exemptions from Neutral Laws of General Applicability*, „Cardozo Law Review” 2011, t. 32/5, s. 1937-1958.

⁵⁴ *Christian Legal Society Chapter v. Martinez*, (Stevens J., concurring), s. 1-6.

⁵⁵ *Christian Legal Society Chapter v. Martinez*, (Alito J., dissenting), s. 18-23.

⁵⁶ *Christian Legal Society Chapter v. Martinez*, (Stevens J., concurring), s. 6.

⁵⁷ Zob. *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963).

⁵⁸ Zob. *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

⁵⁹ Zob. *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984).

nym, ale trudno nazwać go takim po *Windsor*, a tym bardziej w razie przyszłej legalizacji małżeństw homoseksualnych we wszystkich 50 stanach USA.

Jednak także w przypadku gdy implementacja zakazu dyskryminacji LGBT nie stanie się żywotnym interesem państwa nie oznacza to, iż *Bob Jones* nie znajdzie zastosowania do „homofobicznych” kościołów. W ślad za precedensem z *Walz v. Tax Commission*⁶⁰ jednoznacznie stwierdza on bowiem, iż podstawą przywileju zwolnienia podatkowego jest status związku wyznaniowego jako organizacji pożytku publicznego, przestrzegającej prawa państwowego. Kościół dyskryminujący homoseksualistów nie tylko nie działa zgodnie z interesem publicznym, ale łamie także przepisy antidyskryminacyjne, czyli nie zasługuje na wsparcie ze strony państwa. Oczywiście jeżeli przepisy antidyskryminacyjne naruszałyby wolność religijną wierzących i ich kościołów, ich nieprzestrzeganie byłoby prawem gwarantowanym przez I Poprawkę. Tak jest w przypadku *ministerial exception*, ale poza tym wyjątkiem wiążącym precedensem pozostaje *Employment Division v. Smith*, w świetle którego przepisy antidyskryminacyjne regulujące postępowanie obywateli są normami generalnymi, nie naruszającymi klauzuli swobodnej praktyki⁶¹. Jednocześnie *Martinez* wyraźnie wskazuje, iż większość z *Windsor*, powołując się na *dictum* Ginsburg o kiju i marchewce oraz opinię zbieżną Stevensa, wykluczy ochronę przywilejów podatkowych związków wyznaniowych także w oparciu o *Free Speech Clause*.

W przedstawionym stanie prawnym jedynym argumentem na rzecz zachowania przedmiotowych przywilejów przez kościoły dyskryminujące osoby homoseksualne i ich związki, zdaje się być precedens z *Hosanna-Tabor*. Jednak nie w swoim głównym twierdzeniu dotyczącym *ministerial exception*, ale w fragmencie dotyczącym częściowej redefinicji zakresu obowiązywania precedensu ze *Smith*⁶². W *Hosanna-Tabor* EEOC podniosło zarzut, iż *Smith* ogranicza zastosowanie wyjątku

⁶⁰ *Walz v. Tax Commission of the City of New York*, 397 U. S. 664. Zob. P. Michalik, *Zwolnienia podatkowe*, s. 10-14.

⁶¹ *Employment Division v. Smith*, 885.

⁶² Zob. *Leading Cases*, „Harvard Law Review” 2012, t. 126/1, s. 176-185.

pastorskiego w przypadku przepisów antydyskryminacyjnych. Odrzucając ten zarzut prezes Roberts zauważył, iż „*Smith* obejmuje regulacje państwowe dotyczące jedynie zewnętrznych działań fizycznych (*outward physical acts*). W przeciwieństwie do tego, obecna sprawa (tj. *Hosanna-Tabor*) dotyczy wtrącenia się państwa w wewnętrzną decyzję kościoła, która wpływa na jego wiarę i misję.”⁶³ Powyższe *dictum*, choć w samej sprawie *Perish* miało znaczenie drugorzędne, może mieć istotne znaczenie dla przyszłego zakresu obowiązywania precedensu ze *Smith*. Jeśli SN uznałby, iż precedens ten nie obejmuje przepisów zakazujących dyskryminacji osób homoseksualnych, wówczas *Free Exercise Clause* legitymowałaby nieprzestrzeganie tychże przepisów przez związki wyznaniowe⁶⁴. Oznaczałoby to, iż te ostatnie mogłyby zachować status organizacji pożytku publicznego bez rezygnacji z własnej tożsamości doktrynalnej i moralnej.

Podsumowując argumentację przedstawioną w niniejszym artykule za bardziej prawdopodobny należy uznać jednak przyszły scenariusz, w którym „homofobiczne” związki wyznaniowe czeka albo los *Bob Jones University* albo przynajmniej częściowa rezygnacja z dyskryminacji orientacji homoseksualnej i małżeństw osób tej samej płci. Ten drugi scenariusz mógłby nastąpić w oparciu o wymuszone kompromisy, na mocy których kościoły zachowałyby prawo do zwolnień podatkowych za cenę rezygnacji z zewnętrznych „aktów dyskryminacyjnych”⁶⁵. W świetle obowiązujących precedensów SN w zakresie zwolnień podatkowych dla związków wyznaniowych, te ostatnie nie będą miały skutecznych środków prawnych do obrony swoich przywilejów podat-

⁶³ *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC*, s. 15.

⁶⁴ Niewątpliwie kluczową kwestię – jak zakwalifikować łamanie przez związek wyznaniowy przedmiotowych przepisów antydyskryminacyjnych, w zaproponowanym przez prezesa Roberta nie do końca jasnej systematyce pozostawiam otwartą. Z pewnością jest to zadanie bardzo ocyjne i w praktyce zależeć będzie od woli politycznej większości SN i skuteczności argumentacji stron.

⁶⁵ W „tęczowych” stanach proces ten już następuje. Przykładowo w 2010 r., w obliczu legalizacji małżeństw homoseksualnych w Dystrykcie Kolumbia katolicka Archidiecezja Waszyngtońska zamknęła prowadzone przez siebie ośrodki adopcyjne, które zgodnie z prawem nie mogą już odmówić adopcji parze homoseksualnej. http://www.catholic-newsagency.com/news/same-sex_marriage_law_forces_d.c._catholic_charities_to_close_adoption_program/ [dostęp: 16.08.2013].

kowych w USA. Nie będzie już nim fundamentalny precedens z *Walz v. Tax Commission*, który przyznaje zwolnienia podatkowe jedynie kościołom działającym zgodnie z interesem publicznym. Natomiast w najnowszym orzeczeniu SN w sprawie *United States v. Windsor* interesem tym jest pełne równouprawnienie osób homoseksualnych, które część kościołów doktrynalnie i faktycznie dyskryminuje.

BIBLIOGRAFIA

- First Amendment. California Supreme Court Holds That Free Exercise of Religion Does Not Give Fertility Doctors Right to Deny Treatment to Lesbians*, „Harvard Law Review” 2008, t. 122/2, s. 787-794.
- Leading Cases*, „Harvard Law Review” 2012, t. 126/1, s. 176-185.
- Marshall W. P., *Smith, Christian Legal Society, and Speech Based Claims for Religious Exemptions from Neutral Laws of General Applicability*, „Cardozo Law Review” 2011, t. 32/5, s. 1937-1958.
- McClain L. C., *Religious Political Virtues and Values in Congruence or Conflict? On Smith, Bob Jones University, and Christian Legal Society*, „Cardozo Law Review” 2011, t. 32/5, s. 1959-2007.
- Michalik P., *Czy Sąd Najwyższy USA zalegalizuje małżeństwa homoseksualne? Hollingsworth v. Perry i United States v. Windsor*, „Forum Prawnicze” 2013, Nr 1(15), s. 36-49.
- Michalik P., *Równość i wolność religijna w orzeczeniu Sądu Najwyższego USA w sprawie Christian Legal Society v. Martinez*, w: *Równość w życiu publicznym*, red. W. Zuziak, J. Mysona-Byrska, Kraków 2012, s. 148-152.
- Michalik P., *Zwolnienia podatkowe dla związków wyznaniowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2012, t. 15, s. 5-28.
- NeJaime D., *Marriage Inequality: Same-Sex Relationships, Religious Exemptions, and the Production of Sexual Orientation Discrimination*, „California Law Review” 2012, t. 100/5, s. 1169-1238.
- Severino R., *Or for Poorer? How Same-Sex Marriages Threatens Religious Liberty*, „Harvard Journal of Law and Public Policy” 2007, t. 30/3, s. 957-979.

FUTURE OF TAX EXEMPTIONS FOR CHURCHES IN THE LIGHT
OF THE RECENT UNITED STATES SUPREME COURT DECISIONS

Summary

For many years, the United States Supreme Court (SC) decisions in the field of tax exemptions for churches have remained unchanged. Still, their constitutional future is not clear. The main reason behind that is development of LGBT rights, guaranteed by the Equal Protection and Due Process Clauses of the Fifth and Fourteenth Amendments to the US Constitution. The recent SC decisions in *Christian Legal Society Chapter v. Martinez* from 2010, *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC* from 2012, and *United States v. Windsor* from 2013, show us the most possible directions in which the SC would enter into growing conflict between a full homosexual equality and religious freedom, guaranteed by the Free Exercise and Establishment Clause of the First Amendment to the US Constitution. According to the author, after the SC decisions in *Martinez* and *Windsor* it seems quite obvious that “homophobic” churches would have lost their tax exempt status under the provisions of *Bob Jones University v. United States* and *Employment Division v. Smith*. From the other hand – if only same-sex marriage would not have become universal in the USA – the unanimous decision in *Hosanna-Tabor* would have got “homophobic” churches out of the operation of *Smith*, in order to prevent them from abandoning their discriminatory tenets.

Tłumaczenie własne autora

Key words: Supreme Court decisions, tax exemptions, churches, church - state relations

Słowa kluczowe: orzecznictwo Sądu Najwyższego USA, zwolnienia podatkowe, związki wyznaniowe, stosunki państwo - kościół

MAŁGORZATA GAŁĄZKA*

ODMOWA PRZERWANIA CIĄŻY A KLAUZULA SUMIENIA LEKARZA

I. Od kilku lat duże zainteresowanie doktryny prawa oraz opinii publicznej wywołuje odmowa przerwania ciąży, motywowana moralnym potępieniem tej interwencji przez lekarza. Przyczyniły się do tego pierwsze w polskim orzecznictwie powództwa z tytułu *wrongful birth*, skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu dotyczące uniemożliwienia przerwania ciąży, a także ożywienie dyskusji bioetycznej w kwestiach związanych z ludzką prokreacją i prenatalną fazą życia. Większość doktryny sprowadza jednak problem lekarskiej klauzuli sumienia na płaszczyznę dostępności świadczenia zdrowotnego lub konfliktu między sferą uprawnień lekarza odmawiającego aborcji i kobiety, która się jej domaga¹, nie uwzględniając ani prawnego statusu nienarodzonego dziecka, ani też rzeczywistego zakresu obowiązków lekarza wobec pacjenta. Dlatego godne uwagi wydaje się podjęcie tego tematu w celu ustalenia, kiedy klauzula sumienia może być podstawą odmowy przerwania ciąży, jakie inne dobra prawne mogą kolidować z taką decyzją lekarza oraz jak kolizje te rozstrzygnął polski ustawodawca.

* Dr, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: mkinga@kul.lublin.pl

¹ Zob. np. L. Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna” (PiM) 1999, nr 4, s. 7-8; E. Zatyka, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, Warszawa 2011, s. 115-120; E. Zielińska, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, s. 554.

Klauzula sumienia, zwana też sprzeciwem sumienia jest prawnie zagwarantowaną możliwością odmowy wykonania obowiązku nałożonego przez prawo, z powołaniem się na przekonania religijne lub moralne². Pozwala na podjęcie decyzji w razie rozbieżności norm prawa stanowionego z normami światopoglądowymi lub religijnymi. Służyć ma zatem ochronie wolności sumienia, a szczególnie prawa do postępowania zgodnie z własnym sumieniem i wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu³. Lekarska klauzula sumienia zagwarantowana została w art. 39 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁴. Zauważyć jednak warto, że już w 1991 r. Trybunał Konstytucyjny potwierdził prawo lekarza do sprzeciwu sumienia, mimo braku podobnej normy w ówczesnym ustawodawstwie, wywodząc je z art. 82 ust. 1 Konstytucji PRL dotyczącego wolności sumienia oraz z art. 18 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r.⁵ Korzystanie ze sprzeciwu sumienia należy bowiem do sfery podstawowych praw człowieka⁶, przyrodzonych mu z racji człowieczeństwa, nie zaś nadanych przez ustawodawcę. Jest to szczególnie istotna sfera wolności i przejaw godności człowieka⁷, a zarazem obszar ściśle związany z deontologią lekarską, która w istotnej mierze odpowiada za zaufanie społeczne do tego zawodu⁸.

W świetle art. 39 u.z.l. skorzystanie przez lekarza z klauzuli sumienia wymaga jednak spełnienia pewnych warunków. Przepis ten stanowi

² Zob. J. Pawlikowski, *Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne*, PiM 2009, nr 3, s. 29; A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisław, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011, s. 117-118; E. Zielińska, *Klauzula sumienia*, PiM 2003, nr 13, s. 27; W. Wróbel, *Problem klauzuli sumienia w prawie polskim w odniesieniu do ochrony życia*, „Annales Canonici” 2010, nr 6, s. 23, 26-27.

³ Zob. K. Szczucki, *Klauzula sumienia – uwagi do lege lata i de lege ferenda*, „Studia Iuridica” 2009, nr 50, s. 168, 169.

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 277, poz. 1634, z późn. zm., dalej u.z.l.

⁵ Zob. orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., U 8/90, OTK 1991, nr 8, s. 134-141.

⁶ Zob. A. Grześkowiak, *Conscientious objection for specific professional categories (pharmacists, judges, administrators, consultants, etc.)*, w: *Christian Conscience in Support of the Right to Life*, red. E. Sgreccia, J. Laffitte, Città del Vaticano 2008, s. 203-205.

⁷ Zob. K. Szczucki, *Klauzula*, s. 168.

⁸ Zob. art. 4 i 7 Kodeksu Etyki Lekarskiej (uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Izb Lekarskich z 1991, ze zm., dostęp: www.nil.org.pl), dalej KEL).

bowiem, że „Lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30, z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego”. Wymogi zamieszczenia odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej i powiadomienia przełożonego w zasadzie nie ograniczają prawa do powstrzymania się od nieaprobowanej moralnie czynności, lecz wynikają ze względów dowodowych i organizacyjnych. Obowiązek wskazania realnej możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego gdzie indziej jest już jednak równoznaczny z koniecznością współdziałania w świadczeniu zdrowotnym objętym sprzeciwem sumienia i wydaje się, że – wbrew art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – narusza istotę wolności sumienia⁹. Dalsze ograniczenia dla klauzuli sumienia wynikają z art. 30 u.z.l., który zostanie omówiony później.

Naruszenie prawa lekarza do sprzeciwu sumienia motywowanego wyznawaną religią może wyczerpać znamiona przestępstwa dyskryminacji z art. 194 k.k. o treści: „Kto ogranicza człowieka w przysługujących mu prawach ze względu na jego przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Tytułem przykładu nastąpi to w sytuacji pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności zawodowej za powstrzymanie się od interwencji medycznej motywowane względami religijnymi. Kryminalizowana dyskryminacja nie obejmuje jednak naruszenia prawa do sprzeciwu sumienia motywowanego pozawyznaniowymi racjami moralnymi. Tymczasem odmowa aborcji nie musi wynikać z przekonań religijnych, ale i z czysto laickich ocen moralnych, odwołujących się do ludzkiej godności¹⁰, czy do zasady poszanowania życia, wspartej biologiczną wiedzą o jego początku lub z przywiąza-

⁹ Zob. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo*, s. 118-119; K. Szczucki, *Klauzula*, s. 172; J. Pawlikowski, *Prawo*, s. 37-38; E. Zatyka, *Lekarski*, s. 117.

¹⁰ Zob. E. Sgreccia, *Manuel de Bioéthique. Les fondements et l'éthique biomédicale*, przeł. R. Hivon, Paris 2004, s. 495, 496.

nia do tradycji hipokratejskiej¹¹. W takim przypadku odpowiedzialność karna za ingerencję w wolność sumienia możliwa jest dopiero w razie próby wymuszenia na lekarzu określonej czynności za pomocą groźby bezprawnej lub przemocy wobec osoby (art. 191 § 1 k.k.). Przełożony lekarza, który złośliwie lub uporczywie naruszałby jego prawo do sprzeciwu sumienia, może nadto ponieść odpowiedzialność karną z art. 218 § 1a k.k.

II. Instytucja klauzuli sumienia z istoty swojej odnosi się do przypadków, w których określona interwencja medyczna jest prawnie dopuszczalna. Jeśli w ocenie lekarza przesłanki jej legalności nie zostały spełnione, to – choćby nawet ocena ta była obiektywnie błędna – lekarz nie stwierdza konfliktu między normą prawa pozytywnego a własnymi przekonaniem, zatem jego odmowa przeprowadzenia aborcji nie podlega wówczas ocenie z art. 39 u.z.l. Dlatego określić należy, jakie są granice dopuszczalności przerywania ciąży w polskim porządku prawnym.

Aborcja jako czyn powodujący w swoim założeniu śmierć dziecka w fazie prenatalnej stanowi co do zasady czyn bezprawny, podlegający kryminalizacji (art. 152-154 k.k.). Jest zamachem na podstawowe wartości konstytucyjne, do jakich należy ludzkie życie i zdrowie. Zasada poszanowania ludzkiej godności wyrażona w art. 30 Konstytucji RP odnosi się bowiem do człowieka rozumianego biologicznie, gatunkowo¹². Deklaruje ona niezależność statusu człowieka od treści prawa pozytywnego i wskazuje na prawnonaturalny rodowód jego fundamentalnych praw. Należy stąd odczytywać uznanie rzeczywistości biologicznej, która wskazuje na to, że organizm ludzki powstaje w chwili połączenia się gamet, rozstrzygając ewentualne wątpliwości w tej kwestii na zasadzie *in dubio pro vita humana, in dubio pro persona*. W konsekwencji także i art. 38 Konstytucji RP, zapewniający każdemu człowiekowi prawną ochronę życia odnosi się do człowieka

¹¹ Zob. J. Pawlikowski, *Prawo*, s. 36-37.

¹² Zob. L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 165-168; J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 25.

w każdej, w tym prenatalnej fazie rozwoju¹³. Jednoznacznie stanowisko w tej kwestii zajął Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając w 1997 r.: „Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej”¹⁴.

Bezprawność aborcji uchyla w pewnych granicach ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹⁵. Pozwala ona na przerwanie ciąży w razie wystąpienia jednego z tzw. wskazań: zdrowotnego – gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, eugenicznego – gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu lub kryminalnego – gdy zachodzi podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (art. 4a ust. 1 u.p.r.). Przerwanie ciąży ze względów zdrowotnych nie zostało ograniczone czasem jej trwania, w przypadku wskazania eugenicznego aborcja jest dopuszczalna do czasu osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety, zaś przy wskazaniu kryminalnym – do 12 tygodnia ciąży (art. 4a ust. 2 u.p.r.). Obok tego ustawa określa wymogi dotyczące miejsca przeprowadzenia aborcji, specjalizacji lekarza oraz przedłożenia odpowiednich dokumentów¹⁶.

¹³ Zob. L. Bosek, *Gwarancje*, s. 307; J. Haberko, *Cywilnoprawne*, s. 27-28; opinie prawne A. Zolla, T. Smyczyńskiego, W. Wróbla, L. Boska, w: *Konstytucyjna formuła ochrony życia*. Druk Sejmowy nr 993, Biuro Analiz Sejmowych Kancelaria Sejmu 3/2007.

¹⁴ Zob. orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19. Orzeczenie to zostało wydane przed wejściem w życie obowiązującej obecnie Konstytucji RP i opierało się na zasadzie demokratycznego państwa prawa. Trybunał jednak wyraźnie wskazał, że art. 38 Konstytucji RP potwierdza powyższe stanowisko.

¹⁵ Dz. U. Nr 17, poz. 78, z późn. zm., dalej u.p.r.

¹⁶ Szerzej zob. art. 4a ust. 3, ust. 5, ust. 9 u.p.r.; rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerywania ciąży oraz stwierdzania, że ciąża zagraża życiu

Przerwanie ciąży podlega też ogólnym przesłankom legalności zabiegu lekarskiego, do których – obok odpowiednich kwalifikacji osoby przeprowadzającej zabieg – należy zgoda pacjenta i zachowanie reguł sztuki medycznej przy podjęciu i przeprowadzeniu takiej czynności. Z tego ostatniego warunku wynika, że lekarz nie tylko może, ale ma obowiązek odmówić przerwania ciąży, jeśli w świetle dostępnej mu wiedzy medycznej nie rozpoznaje wskazań z art. 4a u.p.r. lub stwierdza istnienie przeciwwskazań natury medycznej dla takiej interwencji¹⁷. Jak słusznie stwierdził, powołując się na art. 4 u.z.l., M. Żelichowski, pacjentowi nie przysługuje względem lekarza roszczenie o zastosowanie konkretnego rodzaju interwencji medycznej. Treścią prawa pacjenta do samostanowienia nie jest bowiem wolność w aspekcie pozytywnym („wolność do”), lecz aspekcie negatywnym („wolność od”), a definitywna rozbieżność stanowisk co do metod i środków postępowania medycznego ostatecznie przekłada się na zmianę lekarza przez pacjenta¹⁸. Także i E. Zielińska zasadnie podnosi, że wyrażone przez pacjenta żądanie wykonania określonego świadczenia zdrowotnego, zastosowania określonej metody lub środka medycznego „powinno być przez lekarza rozważone, ale nie musi być uwzględnione, zwłaszcza gdy według osądu lekarza pozostawałoby w kolizji ze wskazaniami wynikającymi z wiedzy medycznej”¹⁹. Dlatego powtórzyć warto za M. Żelichowskim, że „kobieta ciężarna może jedynie skutecznie prawnie żądać od lekarza ratowania jej życia lub zdrowia, ale wybór metod

lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, Dz. U. Nr 9, poz. 49.

¹⁷ Nt. nieudzielenia świadczenia zdrowotnego ze względu na brak uzasadnienia medycznego zob. T. Dukiet-Nagórska, *O potrzebie wypracowania standardów postępowania dotyczących niepodjęcia terapii i jej zaprzestania*, PiM 2008, nr 2, s. 17-19, 24; też, *Niepodjęcie – zaprzestanie terapii a prawo karne*, PiM 2010, nr 1, s. 36 i nn.; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 159; L. Kubicki, *Sumienie*, s. 7; A. Zoll, *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, PiM 2000, nr 5, s. 33.

¹⁸ Zob. M. Żelichowski, *Opinia prawna w przedmiocie „Konsekwencje dla polskiego systemu prawnego wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Tysiąc przeciwko Polsce”*, PiM 2009, nr 3, s. 139-140.

¹⁹ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 377.

i środków służących realizacji tego celu w konkretnym przypadku medycznym musi pozostawić jego kompetencjom zawodowym”²⁰.

Nadmienić też warto, że możliwość powstrzymania się od prawnie dopuszczalnej interwencji medycznej daje lekarzowi nie tylko klauzula sumienia, ale i art. 38 u.z.l. Przepis ten pozwala lekarzowi – w ramach konstytucyjnej wolności wykonywania zawodu – nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta z jakichkolwiek powodów, które w przypadku lekarza wykonującego swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby muszą być „poważne”²¹. Porównanie art. 38 i art. 39 u.z.l. nasuwa jednak pytanie o zakres czynności, których wykonania lekarz może odmówić. Przepis art. 38 u.z.l. określa je terminem „leczenie”²², podczas gdy art. 39 u.z.l. używa pojęcia „świadczenie zdrowotne”. To drugie określenie jest szersze; obejmuje nie tylko czynności lecznicze, ale wszelkie „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”²³. W tak szerokiej definicji mieści się również – w granicach swojej prawnej dopuszczalności – przerwanie ciąży, jako „inne działanie medyczne” wynikające z odrębnych przepisów. Wynika stąd, że odmowa motywowana klauzulą sumienia mogłaby dotyczyć aborcji uzasadnionej każdym ze wskazań z art. 4 a ust. 1 u.p.r. W art. 38 u.z.l. mieściłaby się natomiast co najwyżej odmowa przerwania ciąży ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia kobiety ciężarnej. Sporną kwestią są konsekwencje ograniczenia zakresu art. 38 u.z.l. tylko do czynności leczniczych. Zdaniem W. Preissa oznacza to możliwość powstrzymania się tylko od leczenia, a nie od innych świadczeń wymienionych w art. 2 ust. 1 u.z.l.²⁴, zaś zdaniem E. Zieliń-

²⁰ M. Żelichowski, *Opinia* s. 140.

²¹ Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 190; T. Dukiet-Nagórska, *Niepodjęcie*, s. 47, 49; A. Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, PiM 2003, nr 13, s. 23-24; E. Zatyka, *Lekarski*, s. 25.

²² Zob. E. Zatyka, *Lekarski*, s. 25; T. Dukiet-Nagórska, *Niepodjęcie*, s. 52.

²³ Art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz. U. Nr 112, poz. 654, z późn. zm.

²⁴ W. Preiss, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Propozycje de lege ferenda. Część II*, PiM 2009, nr 11, nr 2, s. 45.

skiej wykonania nieterapeutycznych zabiegów lekarskich lekarz może odmówić „zawsze i w zasadzie bez żadnych ograniczeń”²⁵. Druga z przedstawionych interpretacji wydaje się bardziej uzasadniona, już choćby ze względu na większą doniosłość czynności leczniczych od nieleczniczych z perspektywy dóbr potencjalnego pacjenta i etosu zawodowego lekarza. Prowadzi jednak do pewnej niekonsekwencji, jako że lekarz, który odmawia czynności nieleczniczej, powołując się na klauzulę sumienia, podlegałby większym ograniczeniom, niż w sytuacji, gdy nie podaje powodów odmowy.

III. Rozważając kwestię wolności w zakresie odmowy jakiegokolwiek czynności lekarskiej, musimy ustalić nie tylko jej prawną dopuszczalność, ale też istnienie obowiązku jej wykonania²⁶. Rozstrzygnięcia wymaga więc problem, czy art. 4a ust. 1 u.p.r. daje podstawę dla „prawa do aborcji”, rozumianego jako uprawnienie do świadczenia należnego kobiecie w razie spełnienia ustawowych przesłanek. Pozytywnej odpowiedzi nie przesądza uznanie aborcji za świadczenie zdrowotne, i to nawet w kontekście zadeklarowanego art. 6 ust. 1 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta²⁷ prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych. Pacjentem jest bowiem też nienarodzone dziecko²⁸, zatem ustawa ta chroni również i jego prawa. Należy więc rozważyć, czy efektem rozstrzygnięcia przez prawodawcę możliwych kolizji praw matki i dziecka jest przyznanie tej pierwszej praw podmiotowych działających przeciwko dziecku.

²⁵ E. Zielińska, w: *Ustawa*, s. 539. Jak zaznacza E. Zatyka (*Lekarski*, s. 25), granicą w tym wypadku jest art. 30 u.z.l.

²⁶ Zob. A. Grześkowiak, *Conscientious*, s. 203-204; A. Zoll, *Prawo*, s. 18; W. Wróbel, *Problem*, s. 25-26.

²⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 159, z późn. zm., dalej: u.p.p.

²⁸ Zob. D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 77; I. Bernatek-Zagula, *Pacjent – konsument czy podopieczny?*, „Acta Uniwersytetu Wrocławskiego, Przegląd Prawa i Administracji” 2004, nr 60, s. 138-140; J. Ciszewski, *Prawa pacjenta w aspekcie odpowiedzialności lekarza za niektóre szkody medyczne*, Gdańsk 2002, s. 14, 15; T. Sokołowski, *Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narodzeniem*, w: *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, red. S. Pikulski, Olsztyn 2002, s. 111-112.

Problem prawa do aborcji spotkał się z dużą rozbieżnością w ocenach. Europejski Trybunał Praw Człowieka, chociaż stwierdził, że art. 8 EKPC nie może być interpretowany jako przyznający prawo do aborcji²⁹, to jednak w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* zajął stanowisko, że państwo, które zezwala na aborcję, nie może ograniczać realnego dostępu do niej i ma obowiązek zapewnienia odpowiedniej procedury dla rozstrzygnięcia o istnieniu wskazań aborcyjnych³⁰, co bliskie jest uznaniu przerwania ciąży za przedmiot roszczenia, którego realizację owa procedura ma zapewniać. Powtarzając ten wymóg w dwóch kolejnych sprawach ETPC, użył wręcz w odniesieniu do polskiego systemu prawa określeń „prawo (dostępu) do legalnej aborcji” i „prawo do aborcji”³¹. We wszystkich trzech sprawach oparł się jednak na fragmentarycznej i jednostronnej analizie polskiego porządku prawnego, poprzestając na ustaleniu, że aborcja jest w pewnych okolicznościach legalna i nie wykazując zainteresowania tym, jakie jest uzasadnienie takiej regulacji, szczególnie w kontekście konstytucyjnej ochrony dziecka poczętego. Także i w wypowiedziach polskiej doktryny i judykatury akceptujących prawo do aborcji³² pomija się konstytucyjną rangę godności i życia ludzkiego w fazie prenatalnej, a nawiązując do systemów prawa o zupełnie odmiennym podejściu do problematyki przerywania ciąży, niż wynika to z Konstytucji RP³³. Prawo do aborcji

²⁹ Zob. wyrok Wielkiej Izby ETPC z 16 grudnia 2010 r. w sprawie *A., B. i C. przeciwko Irlandii*, § 214; wyrok ETPC z 30 października 2012 r. w sprawie *P. i S. przeciwko Polsce*, nr skargi 57375/08, § 96.

³⁰ Zob. wyrok ETPC z 20 marca 2007 r. w sprawie *Alicja Tysiąc przeciwko Polsce*, nr skargi 5410/03, § 116-117, 124.

³¹ Zob. wyrok ETPC z 26 maja 2011 r. w sprawie *R. B. przeciwko Polsce*, skarga nr 27617/04, § 191, 195, 200 207-208, 213; wyrok ETPC z 30 października 2012 r. w sprawie *P. i S. przeciwko Polsce*, § 99.

³² Zob. T. Justyński, *Wrongful conception w prawie polskim*, „Przegląd Sądowy” (PS) 2005, nr 1, s. 43; tenże, *Glosa I do wyroku z 13 X 2005, IV CK 161/05*, „Państwo i Prawo” (PiP) 2006, nr 7, s. 113; tenże, *Wyrok Sądu Apelacyjnego – I Wydział Cywilny w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I A Ca 278/08*, PiM 2009, nr 4, s. 135; M. Nesterowicz, *Wyrok Sądu Apelacyjnego I Wydział Cywilny w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I A Ca 278/08*, PiM 2009, nr 2, s. 130; wyrok SN z 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, OSNC 2003, nr 6, poz. 104; wyrok SN z 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006, nr 6, poz. 71.

³³ Zob. zwłaszcza wyrok SN z 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, OSNC 2003, nr 6, poz. 104; wyrok SN z 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006, nr 6, poz. 71;

wywodzone jest z art. 4a u.p.r., a jego uzasadnienie sprowadzane do założenia, że skoro jakieś zachowanie jest legalne, to znaczy, że stanowi treść prawa podmiotowego³⁴. Uznawane jest za „rezultat rozstrzygnięcia przez ustawodawcę konfliktu zachodzącego między prawem kobiety do samostanowienia a prawem nienarodzonego dziecka do życia”³⁵ i niekiedy wspierane ochroną prawa do planowania rodziny lub prawa kobiety do samostanowienia³⁶.

W tej ostatniej kwestii TK jednoznacznie stwierdził, że realizacja przysługujących człowiekowi praw i wolności w sferze prokreacji ma swoją granicę w poczęciu dziecka. Dlatego prawo do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci w aspekcie negatywnym sprowadza się wyłącznie do prawa do odmowy poczęcia dziecka. Gdy natomiast dziecko zostało już poczęte, „prawo to możliwe jest do realizacji wyłącznie w aspekcie pozytywnym, jako m.in. prawo urodzenia dziecka i jego wychowania”³⁷.

Rozstrzygnięcie konfliktu między prawnie chronionymi dobrami może natomiast powodować różnego rodzaju skutki prawne. Prawna dopuszczalność pewnych zachowań sama przez się nie oznacza, że są one neutralne z punktu widzenia aksjologii danego porządku prawne-

M. Nesterowicz, *Wyrok*, s. 130. Słusznie zwrócili na to uwagę: A. Górski, *Roszczenia związane z uniemożliwieniem legalnego przerwania ciąży w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PS 2007, nr 5, s. 30-31; M. Wild, *Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim (Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03)*, PS 2005, nr 1, s. 50-51.

³⁴ Zob. wyrok SN z 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP 2006, nr 6, poz. 71: „skoro wskazana wyżej ustawa z 1993 r. o planowaniu rodziny przyznaje rodzicom prawo do świadomego planowania rodziny, a kobiecie prawo do przerwania ciąży między innymi w sytuacji określonej w art. 4a ust. 1 pkt 2, z tzw. przyczyn genetycznych, to prawa te należy uznać za prawa podmiotowe rodziców, których naruszenie rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą”; T. Justyński, *Wyrok Sądu Apelacyjnego – I Wydział Cywilny w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I A Ca 278/08*, PiM 2009, nr 4, s. 135.

³⁵ Zob. T. Justyński, *Wrongful*, s. 43-44; tenże, *Glosa I*, s. 113-114; tenże, *Wyrok*, s. 135-136.

³⁶ Zob. tenże, *Wrongful*, s. 43-44; wyrok z 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 48; wyrok SN z 6 maja 2010 r., II CSK 580/09, LEX nr 602234.

³⁷ Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., pkt 4.2.

go³⁸, a tym bardziej, że mogą być przedmiotem roszczenia³⁹. Wskazania aborcyjne skonstruowane zostały jako okoliczności uchylające bezprawność czynu (kontratypy) ze względu na kolizję prawnie chronionych dóbr⁴⁰, która jest podstawą każdego kontratypu⁴¹. Warto odnieść się tutaj do doktryny prawa karnego, która przyjmuje, że „wystąpienie kontratypu nie powoduje wcale zmiany wartościowania w stosunku do dobra, które w ramach działania kontratypowego zostało zaatakowane. Dobro takie dalej musi być uznane za mające wartość społeczną identyczną do tej, jaką ma w sytuacji, w której brak jest znamion kontratypu.”⁴² Ocena ta nie jest ograniczana do tzw. kontratypów względnych, skutecznych wyłącznie w obszarze prawa karnego, ale obejmuje też tzw. kontratypy bezwzględne, które wyłączają bezprawność czynu w całym systemie prawa (np. obrona konieczna). Dodać należy, iż także zwolennicy starszej w polskiej doktrynie karnistycznej koncepcji zakładającej, że czyn objęty kontratypem nie wykazuje społecznej szkodliwości, traktują tę sytuację jako wyjątek od reguły, który nie przesądza o dodatniej wartości czynu⁴³.

Konstytucyjny status dziecka poczętego niewątpliwie nasuwa zastrzeżenia co do rozstrzygnięcia tej kolizji w oparciu o kontratyp, a nie o wyłączenie winy. Nie zmienia to jednak konkluzji, że art. 4a ust. 1 u.p.r. nie daje podstaw do wykreowania prawa podmiotowego, któremu towarzyszyłoby roszczenie o umożliwienie zachowania będącego

³⁸ Zob. M. Wild, *Roszczenia*, s. 51-52; W. Borysiak, *Glosa II do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05*, PiP 2006, nr 7, s. 117-118; M. Krywko, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06*, PiM 2008, nr 1, s. 143-144; A. Górski, *Roszczenia*, s. 30.

³⁹ Nie przesądza tego też finansowanie legalnego przerywania ciąży ze środków publicznych oraz uprawnienie do korzystania z takiej możliwości (art. 4b u.p.r.).

⁴⁰ Zob. M. Żelichowski, *Opinia*, s. 142; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 182-184; M. Wild, *Roszczenia*, s. 53-54; M. Krywko, *Glosa*, s. 143-144.

⁴¹ A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 103.

⁴² A. Zoll, *Okoliczności*, s. 103; podobnie W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 336-340; M. Cieślak, *Prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 216; R. Hałas, w: *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2012, s. 123-124; w doktrynie prawa cywilnego zob. M. Wild, *Roszczenia*, s. 53.

⁴³ Zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 163; A. Marek, *Prawo*, s. 164.

treścią kontratywu⁴⁴, tak jak np. prawu własności odpowiada roszczenie o wydanie rzeczy przez osobę, która ją zabrała. Słusznie podkreślił to TK w cytowanym już orzeczeniu z 1991 r., wydanym zresztą jeszcze w czasie obowiązywania ustawy z 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, stwierdzając, że „zgodnie z tą ustawą, zabieg [aborcji - M.G.] może być jedynie, przy spełnieniu warunków określonych w ustawie, dopuszczalny; nie stanowi natomiast, w świetle tej ustawy, zdarzenia przez ustawodawcę požądanego” oraz, że „nie da się w naszym systemie prawnym znaleźć przepisu nakładającego na lekarza obowiązek przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży”⁴⁵. Zaistnienie przesłanek dopuszczalności aborcji nie nakłada więc na nikogo pozytywnego obowiązku działania, a jedynie obowiązek znoszenia tego, że przerwanie ciąży jest przeprowadzane przez osoby korzystające z możliwości określonej w art. 4a ust. 1 u.p.r.⁴⁶ Dlatego brak jest podstaw dla wywodzenia z tego przepisu obowiązku przeprowadzenia aborcji jako realizacji czyjegokolwiek roszczenia. Nie jest natomiast wykluczone przyjęcie przez lekarza zobowiązania, którego treścią byłoby przeprowadzenie aborcji, w umowie z pacjentem lub z podmiotem leczniczym.

⁴⁴ Na gruncie polskiego prawa konstrukcję prawa do aborcji odrzucają: M. Żelichowski, *Opinia*, s. 142; A. Górski, *Roszczenia*, s. 30-31; M. Wild, *Roszczenia*, s. 55; W. Borysiak, *Glosa*, s. 117-118; tenże, w: *Prawo wobec medycyny. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011, s. 305-306; L. Bosek, *Abortion. Commentary*, w: *Medical Law Cases*, s. 125; J. Haberko, *Cywilnoprawne*, s. 82; M. Gałązka, K. Wiak, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 20 marca 2007 r. w sprawie Alicja Tysiąc przeciwko Polsce, nr skargi 5410/03*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 216; P. Sobolewski, w: *Prawo wobec*, s. 314. Także i SN w uchwale z 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 123 stwierdził: „Samo »prawo do aborcji« nie jest dobrem osobistym, a podstawą jego wyróżnienia nie może być art. 4a i 4b ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. [...] okoliczności wskazane w art. 4a ust. 1 ustawy mają charakter zbliżony do kontratywu, a więc wiążą się z wyłączeniem bezprawności. Nie jest to jednak równoznaczne z uznaniem „prawo do aborcji” za dobro osobiste, wskazać bowiem należy, że właściwa dla kontratywu kolizja dóbr wyłącza możliwość konstruowania prawa podmiotowego, którego przedmiotem byłoby dobro osobiste, polegające na możliwości naruszenia dóbr osobistych innych osób”.

⁴⁵ Orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., U 8/90.

⁴⁶ Dodać warto, iż art. 2 u.p.r., który nakłada na władze publiczne określone obowiązki związane z sytuacją ciąży, uwzględnia badania prenatalne, lecz aborcji nie wymienia.

IV. Na odrębną uwagę zasługuje ograniczenie klauzuli sumienia wynikające ze wspomnianego już art. 30 u.z.l. Zgodnie z tym przepisem „Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”⁴⁷.

Na gruncie art. 30 u.z.l. wyróżnić można dwie grupy przypadków nakładających na lekarza obowiązek udzielenia pomocy. Pierwsza obejmuje sytuacje, gdy zwłoka mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Określone zostały tu rodzaje możliwych konsekwencji nieudzielenia pomocy, przy użyciu terminologii prawnokarnej, częściowo Kodeksu karnego z 1997 r. (niebezpieczeństwo utraty życia), a częściowo Kodeksu karnego z 1969 r. (niebezpieczeństwo ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia). Niezależnie od tej nieścisłości, wymienione przypadki nawiązują do powszechnego obowiązku udzielenia pomocy, jaki wynika z art. 162 k.k., chociaż art. 30 u.z.l. nie wymaga, aby niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia było bezpośrednie⁴⁸. Druga grupa przypadków została scharakteryzowana tylko pod względem swojej niezwłoczności bez wskazania na rodzaj zagrożonych dóbr prawnych, co budzi poważne wątpliwości interpretacyjne, a zarazem spotyka się z negatywną oceną w doktrynie⁴⁹. Dominuje stanowisko interpretujące sformułowanie „inne przypadki niecierpiące zwłoki” metodą językową, z której wynika, że nie ma znaczenia rodzaj skutków, jakie mogą wynikać z nieudzielenia

⁴⁷ Zob. T. Dukiet-Nagórska, *Niepodjęcie*, s. 53; E. Zielińska, *Odpowiedzialność*, s. 352. Podobne rozwiązanie przewiduje art. 69 KEL.

⁴⁸ Naruszenie art. 30 u.z.l. może prowadzić do odpowiedzialności karnej, jeśli lekarz naruszy zarazem art. 162 k.k. (zob. A. Zoll, *Prawo*, s. 21; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 53, 71-72; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 203; *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 794) lub mając na podstawie innych źródeł (np. umowa) status gwaranta z art. 2 k.k., nie zapobiegnie skutkowi z art. 155 k.k., art. 156-157 k.k. lub z art. 160 k.k. (zob. E. Zielińska, *Odpowiedzialność*, s. 354-356; M. Filar, *Lekarskie*, s. 73).

⁴⁹ Zob. A. Zoll, *Prawo*, s. 19; E. Zielińska, *Odpowiedzialność*, s. 352; W. Preiss, *Ustawa*, s. 41-42; K. Szczucki, *Klauzula*, s. 171.

pomocy. W literaturze wiąże się je ze stanem zdrowia pacjenta⁵⁰, chociaż nie bezwzględnie. Jako przykłady wymienia się bowiem: zarówno potrzebę podania analgetyku osobie cierpiącej z powodu silnego bólu, szczerzenie w związku z przewidywanym pobytem pacjenta za granicą⁵¹, jak i stwierdzenie zgonu⁵², pilny wyjazd pacjenta lub upływ terminu ubezpieczenia⁵³. Taka wykładnia prowadzi jednak do wniosku, że pomoc lekarska powinna być udzielona w każdym wypadku niecierpiącym zwłoki, w konsekwencji czego wcześniejsze rodzajowe określenie możliwych następstw nieudzielenia pomocy należałoby uznać za zbędne. Nie są więc bezzasadne próby ograniczenia zakresu art. 30 u.z.l. metodami wykładni pozajęzykowej. A. Zoll, odwołując się do rangi wartości chronionych przez instytucję klauzuli sumienia, stwierdził, że zwrot „w innych przypadkach niecierpiących zwłoki” musi być interpretowany zwięźajaco ze względu na zakaz wynikający ze wspomnianego już art. 18 ust. 2 MPPOiP⁵⁴. Wydaje się, że na gruncie omawianego przepisu „inne przypadki niecierpiące zwłoki” należałoby rozumieć jako porównywalne z wymienionymi tam „nazwanymi” niebezpieczeństwami, nie tylko pod względem prawdopodobieństwa nastąpienia skutku, ale i jego dotkliwości. Słusznie E. Zielińska wskazuje tu na niebezpieczeństwo pogorszenia się stanu zdrowia w stopniu mniej poważnym niż ciężki⁵⁵. Przemawia za tym również wykładnia systemowa, jeśli uwzględnić to, że art. 7 ust. 1 u.p.p.⁵⁶, będący odpowiednikiem art. 30 u.z.l. w kontekście praw pacjenta, w ogóle pomija „inne przypadki niecierpiące zwłoki”.

Z odwołania w art. 39 u.z.l. do art. 30 u.z.l. wywodzony jest wniosek, że lekarz nie może realizować sprzeciwu sumienia wobec przerwania ciąży w przypadku, gdy zwłoka w przeprowadzeniu tej interwen-

⁵⁰ Zob. E. Zatyka, *Lekarski*, s. 24; L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, PiM 2003, nr 5, nr 13, s. 5; E. Zielińska, *Odpowiedzialność*, s. 352.

⁵¹ Zob. W. Preiss, *Ustawa*, s. 42.

⁵² Zob. tamże, s. 42.

⁵³ Zob. E. Zielińska, *Odpowiedzialność*, s. 352.

⁵⁴ Zob. A. Zoll, *Prawo*, s. 19.

⁵⁵ Zob. E. Zielińska, w: *Ustawa*, s. 436.

⁵⁶ Art. 7 ust. 1. u.p.p.: Pacjent ma prawo do natychmiastowego udzielenia świadczeń zdrowotnych ze względu na zagrożenie zdrowia lub życia.

cji mogłaby spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, a także – w ramach „innych przypadków niecierpiących zwłoki” – gdyby upływ czasu miał uniemożliwić skorzystanie z aborcji ze względów embriopatologicznych⁵⁷, co zapewne uzasadniałoby podobną ocenę upływu 3-miesięcznego terminu przewidzianego dla aborcji ze względów kryminalnych. Ze stanowiskiem tym nie można się jednak zgodzić. Już sam brak rozszczenia o przeprowadzenie aborcji wyklucza stosowanie nieokreślonej bliżej konstrukcji „innych przypadków niecierpiących zwłoki” do przerwania ciąży ze względów eugenicznych (art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r.) lub kryminalnych (art. 4a ust. 1 pkt 3 u.p.r.). Zastosowanie powołanego przepisu należałoby więc rozważyć tylko do przypadku wskazań zdrowotnych (art. 4a ust. 1 pkt 1 u.p.r.), w ramach prawa do ochrony życia i zdrowia, z którego kobieta ciężarna korzysta na zasadach ogólnych. Z art. 30 u.z.l. nie można jednak wywodzić obowiązku przeprowadzenia aborcji, ponieważ zapewnia on ochronę zarówno człowiekowi urodzonemu, jak nienarodzonemu⁵⁸. Przepis ten nie daje podstaw do rozstrzygnięcia kolizji między życiem lub zdrowiem kobiety ciężarnej a życiem nienarodzonego dziecka⁵⁹, skoro nie określa, komu z nich miałyby przysługiwać ewentualny priorytet w ochronie.

Jak już podnoszono, sytuacje, w których nie jest możliwe udzielenie stosownej pomocy lekarskiej kobiecie ciężarnej i jej nienarodzonemu dziecku podlegają szczególnej regulacji w art. 4a u.p.r., który wyłącza bezprawność przerwania ciąży. Chociaż kontratypowy charakter tego rozstrzygnięcia nie daje podstaw dla roszczenia o przeprowadzenie aborcji, to jednak stanowi z pewnością istotny wyłom w ochronie dziecka poczętego. Stwierdzić też należy, że – niezależnie od tego wyłomu – ochrona prawna dziecka poczętego w prawie publicznym i prywatnym wykazuje niższy standard w porównaniu z ochroną człowieka

⁵⁷ Zob. E. Zielińska, *Klauzula*, s. 29-30.

⁵⁸ Zob. R. Kubiak, *Prawo*, s. 203, 206-208; M. Filar, *Lekarskie*, s. 49; E. Zielińska, w: *Ustawa*, s. 443. Zupełnie inną kwestią jest niestosowalność do dziecka poczętego ochrony karnej z art. 162 k.k. Zauważyć należy, iż art. 30 u.z.l. w ogóle nie nazywa podmiotu wymagającego pomocy lekarskiej, toteż dla jego wykładni nie mają znaczenia ewentualne wątpliwości co do terminologii używanej na określenie człowieka w fazie prenatalnej.

⁵⁹ Zob. W. Wróbel, *Problem*, s. 32.

w późniejszej fazie życia⁶⁰. Wydaje się jednak, że ranga dóbr zaangażowanych w decyzję o przerwaniu ciąży w warunkach art. 4 u.p.r. jest na tyle doniosła, a w przypadku dziecka poczętego wręcz fundamentalna, że obowiązku dania pierwszeństwa dobrom matki nie można domniemywać. Z wyjątkowych przepisów, które dają możliwość – jedynie możliwość – poświęcenia życia dziecka poczętego na rzecz innych dóbr prawnych nie można wyprowadzić ogólnej zasady, że taki wybór jest obowiązkiem lekarza. Nie można tym bardziej, że – jak stwierdził w 1997 r. TK – w polskim porządku konstytucyjnym funkcjonuje zasada odwrotna, wedle której życie ludzkie nie podlega różnicowaniu⁶¹. Odstąpić od niej może w pewnych szczególnych okolicznościach ustawodawstwa, co podlega kontroli pod względem zgodności z konstytucją. Ustawodawca takie odstępstwo wprowadził w art. 4a u.p.r. Nadał mu jednak charakter fakultatywny. Dlatego z przepisu tego nie wynika wiążące wskazanie, kogo lekarz powinien ratować w pierwszej kolejności. Do podobnej konkluzji prowadzą zasady etyki zawodowej, które z mocy art. 4 u.z.l. współokreślają obowiązki prawne lekarza⁶². Zgodnie bowiem z art. 39 KEL, „Podejmując działania lekarskie u kobiety w ciąży lekarz równocześnie odpowiada za zdrowie i życie jej dziecka. Dlatego obowiązkiem lekarza są starania o zachowanie zdrowia i życia dziecka również przed jego urodzeniem”. Wynika stąd, że dla lekarza nienarodzone dziecko i jego matka są równorzędnymi pacjentami. Rozstrzygając ewentualny konflikt między ich dobrami, lekarz może skorzystać z możliwości, jakie otwiera art. 4 u.p.r. Jego czyn nie ma wówczas cechy bezprawności i nie skutkuje odpowiedzialnością w żadnym obszarze prawnym. Lekarz może jednak tak samo oprzeć swoją decyzję na kolizji obowiązków z art. 26 § 5 k.k., podobnie jak czynić to powinien w sytuacji, gdy nie ma

⁶⁰ Niższy poziom ochrony karnej dziecka poczętego przejawia się w tym, że spowodowanie jego śmierci lub uszczerbku na zdrowiu, zagrożone jest dużo niższą karą w porównaniu do kary grożącej za te same czyny popełnione na szkodę człowieka urodzonego, ochrona karna życia i zdrowia w fazie prenatalnej dotyczy tylko zamachów umyślnych i polegających na naruszeniu dobra prawnego, a na zasadach ogólnych dobra te chronione są też przed czynami nieumyślnymi oraz przed narażeniem na niebezpieczeństwo. W prawie cywilnym prawa *nasciturusa* także chronione są przepisami szczególnymi.

⁶¹ Zob. przypis 14.

⁶² Zob. A. Zoll, *Prawo*, s. 18.

możliwości udzielenia pomocy dwóm osobom w fazie postnatalnej⁶³. I jeśli spełni przesłanki tego przepisu również odpowiedzialności nie poniesie.

Wynika stąd, że lekarz, odmawiając przerwania ciąży, w zasadzie nie musi korzystać z klauzuli sumienia, ponieważ przeprowadzenie aborcji nie należy do jego obowiązków wynikających z obowiązujących przepisów prawa. Nie wyklucza to oczywiście możliwości uzasadnienia odmowy przerwania ciąży sprzeciwem sumienia wobec aborcji, jednakże powołanie się na ten powód nie wymaga zastosowania art. 39 u.z.l. Wydaje się, że klauzula sumienia z art. 39 u.z.l. aktualizowałaby się dopiero wówczas, gdyby lekarz rozstrzygnął kolizję między życiem dziecka a zdrowiem i życiem matki z naruszeniem art. 26 § 5 k.k. Wchodziłaby też chyba w rachubę w sytuacji, gdyby za podstawę obowiązku przerwania ciąży przyjąć odpowiednio zredagowane postanowienie konkretnej umowy, łączącej lekarza z podmiotem leczniczym, np. umowy o pracę, chociaż ocena skutków odmowy przerwania ciąży dla dalszego trwania takiej umowy może nasuwać trudności, zważywszy iż lekarz nie wykonuje zobowiązania, które dobrowolnie na siebie przyjął. Niezależnie od tego, czy istnieje potrzeba powołania się na art. 39 u.z.l., prawo kobiety ciężarnej jako pacjentki do informacji (art. 9 ust. 2 u.p.p.) wymaga natomiast, aby lekarz niezwłocznie zakomunikował jej swoją decyzję co do planowanego sposobu postępowania związanego z jej stanem ciąży.

BIBLIOGRAFIA

- Bernatek-Zagula I., *Pacjent – konsument czy podopieczny?*, „Acta Uniwersytetu Wrocławskiego, Przegląd Prawa i Administracji” 2004, nr 60.
- Borysiak W., *Glosa II do wyroku SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 7.
- Bosek L., *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012.
- Cieślak M., *Prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.

⁶³ Stosowanie tego przepisu w odniesieniu do sytuacji spotykanych w praktyce lekarskiej wymagałoby odrębnego opracowania.

- Ciszewski J., *Prawa pacjenta w aspekcie odpowiedzialności lekarza za niektóre szkody medyczne*, Gdańsk 2002.
- Dukiet-Nagórska T., *Niepodjęcie – zaprzestanie terapii a prawo karne*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 1.
- Dukiet-Nagórska T., *O potrzebie wypracowania standardów postępowania dotyczących niepodjęcia terapii i jej zaprzestania*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 2.
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.
- Gałązka M., Wiak K., *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 20 marca 2007 r. w sprawie Alicja Tysiąc przeciwko Polsce, nr skargi 5410/03*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3.
- Górski A., *Roszczenia związane z uniemożliwieniem legalnego przerwania ciąży w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 5.
- Grześkowiak A., *Conscientious objection for specific professional categories (pharmacists, judges, administrators, consultants, etc., w: Christian Conscience in Support of the Right to Life*, red. E. Sgreccia, J. Laffitte, Città del Vaticano 2008.
- Haberko J., *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010.
- Justyński T., *Wrongful conception w prawie polskim*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 1.
- Justyński T., *Glosa I do wyroku z 13 X 2005, IV CK 161/05*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 7.
- Justyński T., *Wyrok Sądu Apelacyjnego – I Wydział Cywilny w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I A Ca 278/08*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 4.
- Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Kędziora R., *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012.
- Konstytucyjna formuła ochrony życia. Druk Sejmowy nr 993*, Biuro Analiz Sejmowych Kancelaria Sejmu 3/2007.
- Krywko M., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 1.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2010.
- Kubicki L., *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13.

- Kubicki L., *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2007.
- Mezglewski A., Stanisz P., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2010.
- Nesterowicz M., *Wyrok Sądu Apelacyjnego I Wydział Cywilny w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I A Ca 278/08*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 2.
- Pawlikowski J., *Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 3.
- Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2012.
- Prawo wobec medycyny. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011.
- Preiss W., *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Propozycje de lege ferenda. Część II*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 2.
- Sgreccia E., *Manuel de Bioéthique. Les fondements et l'éthique biomédicale*, przeł. R. Hivon, Paris 2004.
- Sokołowski T., *Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narodzeniem, w: Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, red. S. Pikulski, Olsztyn 2002.
- Szczucki K., *Klauzula sumienia – uwagi do lege lata i de lege ferenda*, „Studia Iuridica” 2009, nr 50.
- Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008
- Wild M., *Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim (Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03)*, „Przeegląd Sądowy” 2005, nr 1.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
- Wróbel W., *Problem klauzuli sumienia w prawie polskim w odniesieniu do ochrony życia*, „Annales Canonici” 2010, nr 6.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
- Zatyka E., *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, Warszawa 2011.
- Zielińska E., *Klauzula sumienia*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13.
- Zielińska E., *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001.
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982.
- Zoll A., *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13.

Zoll A., *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5.
Żelichowski M., *Opinia prawna w przedmiocie „Konsekwencje dla polskiego systemu prawnego wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Tysiąc przeciwko Polsce”*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 3.

THE REFUSAL OF ABORTION AND PHYSICIAN’S CONSCIENCE CLAUSE

Summary

The article discusses the issue of the conscience objection of a physician, who refuses to carry out an abortion on the basis of moral or religious beliefs. The conscience objection belongs to human rights protected by Polish Constitution and Penal Code. It is also provided in the Article 39 of the Act of 5 December 1996 on Medical and Dental Profession. The right of conscience objection to medical intervention applies in cases, where the conducting of such intervention is a legal duty.

Polish Constitution protects humans life in every stage of its development. The admissibility of abortion is an exception to the rule. It is based on circumstances exempting the illegality of the act due to the conflict of goods protected by law. With this kind of construction, no subjective “right to abortion” can be derived that would be accompanied by a duty of the physician to terminate the pregnancy. Such a duty has no legal base in the Article 30 Act on Medical and Dental Profession either, because this provision protects every human being, including the unborn child. It seems then, that the physician has no legal obligation to resolve the possible conflict of child’s right to life and mother rights to health and life by sacrificing a child. He has only such a possibility, the using of which makes him free from legal liability for abortion. In conclusion, it seems that in most cases of the refusal of abortion by a physician, it is not necessary to refer to the conscience clause.

Tłumaczenie własne autora

Key words: conscience clause, conscience objection, abortion, right to life, right to abortion

Słowa kluczowe: klauzula sumienia, sprzeciw sumienia, aborcja, prawo do życia, prawo do aborcji

PAWEŁ BEDNARSKI*

PRZESŁANKI DELIBACJI ORZECZENIA KOŚCIELNEGO WE WŁOSKIM SĄDZIE APELACYJNYM

WPROWADZENIE

Orzeczenie nieważności małżeństwa wydane przez sąd kościelny może uzyskać w Republice Włoskiej skuteczność cywilną. Zanim to jednak nastąpi orzeczenie takie musi zostać poddane kontroli, którą w postępowaniu delibacyjnym przeprowadza sąd właściwy przedmiotowo i miejscowo. Do przeprowadzenia tego postępowania właściwy miejscowo jest sąd, w okręgu którego znajduje się urząd gminy (*comune*), w którym małżeństwo konkordatowe zostało wpisane do akt stanu cywilnego¹. Art. 67 ustawy o reformie prawa międzynarodowego prywatnego z 1995 r. stanowi, że właściwość sądową ustala się na podstawie miejsca, w którym wyrok ma zostać wykonany². Właściwość przedmiotową wskazuje wyraźnie art. 8 ust. 2 Układu z Villa Madama³

* Ks. dr, Wydział Interdyscyplinarny, Akademia Polonijna, ul. Pułaskiego 4/6, 42-200 Częstochowa, e-mail: bednarski@post.pl.

¹ Art. 63 Regulaminu stanu cywilnego zawiera wykaz aktów, które muszą zostać umieszczone w archiwum stanu cywilnego. Decreto del Presidente Della Repubblica 3 Novembre 2000 n. 396, *Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127*, G.U. nr 303 z 30.12.2000.

² Ustawa z dnia 31 maja 1995 r., nr 218. *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*. G.U. nr 128 z 03.06.1995, dodatek nr 68.

³ Ustawa z dnia 25 marca 1985 r., nr 121. *Ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al*

stanowiąc, że właściwym w tej materii jest sąd apelacyjny (*Corte d'Appello*). Wynika to z normy zawartej w art. 796 kodeksu postępowania cywilnego (cpc) oraz obecnie z art. 67 ust. 1 ustawy o reformie prawa prywatnego międzynarodowego z 1995 r.⁴ W trakcie postępowania delibacyjnego sąd apelacyjny bada czy zostały spełnione wymogi i przesłanki wymagane przez prawo do uznania obcego orzeczenia. Art. 8 Układu z Villa Madama w ustępie 2 stanowi, że kościelne orzeczenie nieważności małżeństwa zanim uzyska skuteczność w Republice Włoskiej musi zostać opatrzone dekretem wykonalności wydanym przez najwyższy organ kontroli kościelnej. Następnie sąd apelacyjny musi się upewnić czy sędzia kościelny był kompetentnym do orzekania w sprawie oraz czy w trakcie postępowania przed sądem kościelnym zostało zapewnione stronom prawo do obrony. Ostatnia przesłanka zawarta w art. 8 ust. 2 lit. c, stanowi, że należy upewnić się czy zostały spełnione „inne warunki” (*altre condizioni*) przewidziane przez prawo włoskie dla uzyskania skuteczności cywilnej przez orzeczenie kościelne (tj. niesprzeczność z innym orzeczeniem sądu włoskiego oraz porządkiem publicznym Republiki Włoskiej).

I. WYKONALNOŚĆ ORZECZENIA KOŚCIELNEGO

Podstawowym wymogiem do wszczęcia delibacji orzeczenia zagranicznego przewidzianym przez art. 797 kodeksu postępowania cywilnego jest konieczność prawomocności danego orzeczenia. Należy zaznaczyć, że kościelne orzeczenia nieważności małżeństwa, nigdy nie przechodzą w stan rzeczy osądzonej (*res iudicata*) i zawsze istnieje możliwość ponownego wprowadzenia sprawy⁵. Stanowi to istotną różnicę w stosunku do orzeczeń pochodzących z zagranicznych porządków prawnych. Aby temu zaradzić wymóg prawomocności orzecz-

Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, G.U. nr 85 z 10.04.1985.

⁴ Zostało to potwierdzone orzeczeniem Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 12 marca 2003 r., nr 3644. Zob. *Massimario della giurisprudenza italiana*, Torino 2003, s. 893.

⁵ Może mieć to miejsce jeśli ujawnią się nowe i poważne okoliczności, które mogą wpłynąć na zmianę wydanego orzeczenia. W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 448.

nia został zastąpiony przez jego wykonalność. Kościelne orzeczenie nieważności małżeństwa staje się wykonalne, jeśli zostaną wydane dwa zgodne wyroki (*duplex sententia conformis*) za nieważnością przez kościelne trybunały kolejnych instancji⁶. Ewentualne odstępstwa od wspomnianej zasady, to przewidziany przez prawo kanoniczne pojedynczy wyrok w procesie dokumentalnym, którego podstawą był dowód z dokumentu pewnego i autentycznego oraz pojedynczy wyrok, który stał się wykonalny wskutek uzyskania dyspensy Stolicy Apostolskiej (por. KPK, kan. 1868). O wykonalności danego kościelnego orzeczenia decyduje poświadczenie – dekret wykonalności wydany przez najwyższy organ kontroli prawnej w Kościele (tj. Sygnaturę Apostolską).

II. KOMPETENCJA SĘDZIEGO KOŚCIELNEGO

Art. 8 ust. 2 lit. a Układu z Villa Madama wymaga, aby sędzia kościelny był „właściwym do rozpoznania sprawy”⁷. Pojęcie kompetentny (*competente*) użyte w tekście konkordatowym przywoływane jest często przez zwolenników wyłączności jurysdykcji kościelnej. Należy je interpretować *in sensu largo* jako „mający jurysdykcję” lub „będący właściwym”⁸. Powyższa norma nakłada na sędziego sądu apelacyjnego obowiązek sprawdzenia czy sędzia kościelny, który orzekał w sprawie nieważności małżeństwa, był właściwym według norm prawa kanonicznego. Należy pamiętać, że prawo kanoniczne, określając właściwość sądu dla rozpoznania sprawy o nieważność małżeństwa, przewiduje kilka alternatywnych możliwości (kan. 1673).

Obowiązek zbadania przez sąd apelacyjny czy dany sędzia kościelny był właściwy do orzekania w sprawie ma charakter czysto teoretyczny, gdyż kwestia ta stanowiła już wcześniej przedmiot badania przeprowadzanego przez Sygnaturę Apostolską. Powyższa norma konkordato-

⁶ Zob. §9-11, Benedictus PP. XIV, *Constitutio Dei Miseratione*, 3 nov. 1741, w: *Codicis Iuris Canonici Fontes*, red. P. Gasparri, vol. 1 Concilia generalia – Romani Pontifices usque ad annum 1745, Romae 1936, s. 698-699.

⁷ “(...) che il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa (...)”

⁸ M. Canonico, *L'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, Napoli 1996, s. 97.

wa nie dotyczy weryfikacji przepisów prawa kanonicznego odnoszących się do rozdzielenia kompetencji pomiędzy sędziami kościelnymi a jedynie problemu właściwości sądowej⁹. Widać więc wyraźnie różnicę w traktowaniu orzeczeń kościelnych w porównaniu do innych orzeczeń zagranicznych poddawanych delibacji. Art. 797 kodeksu postępowania cywilnego, do którego odsyła nas pkt. 4 lit. b Protokołu Dodatkowego wymagał, aby sędzia danego kraju, który wydał orzeczenia poddawane delibacji był właściwym do orzekania w tej sprawie także według zasad dotyczących właściwości sądowej obowiązujących w Republice Włoskiej. W praktyce działanie sędziego ogranicza się do upewnienia się, że dane małżeństwo zostało zawarte według przepisów konkordatowych, tzn. zostało zawarte w formie kanonicznej, a następnie wpisane do akt stanu cywilnego¹⁰. Chodzi tu wyłącznie o małżeństwa zawarte na terytorium Republiki Włoskiej, gdyż tylko w takiej sytuacji małżeństwo kanoniczne może uzyskać skutki cywilne na podstawie wpisu do akt stanu cywilnego¹¹.

III. PRAWO DO OBRONY I UDZIAŁU W PROCESIE

Art. 8 ust. 2 lit. b Układu z Villa Madama stanowi, że w postępowaniu kanonicznym powinno zostać zagwarantowane stronom prawo „do działania i do sprzeciwu w procesie” zgodnie z podstawowymi zasadami włoskiego porządku prawnego. Norma ta powstała pod wpływem orzeczenia Sądu Konstytucyjnego¹², czego dowodem jest prawie dosłowne przeniesienie treści tego orzeczenia. Stwierdzono w nim, że prawo do obrony stanowi gwarancję minimalnej sprawiedliwości w procesie oraz pewnego rodzaju klauzulę ochronną państwowego

⁹ C. Punzi, *Il riparto di giurisdizione in materia matrimoniale*, „Rivista di Diritto Civile” 1985/ I, s. 567.

¹⁰ M. Canonico, *L'efficacia civile*, s. 98-99.

¹¹ G. Balena, *Le condizioni per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, w: *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, red. F. Cipriani, Napoli 1992, s. 39.

¹² Wyrok Sądu Konstytucyjnego z 2 lutego 1982 r., nr 18, „Foro Italiano” 1982/ I, s. 934-955.

porządku¹³. Nie chodzi tu wcale o absolutną zgodność pomiędzy postępowaniem kanonicznym i cywilnym, ale o zachowanie samej istoty zasady konstytucyjnej¹⁴. Nie da się bowiem uniknąć różnic pomiędzy obydwoma porządkami prawnymi, które wynikają z innego sposobu sprawowania i organizacji wymiaru sprawiedliwości.

Art. 797 nr 2 i 3 cpc nakłada na sędziego obowiązek weryfikacji poszczególnych elementów postępowania zagranicznego, które dotyczyły ustalenia kontradykcji takich, jak np.: dostarczenia pozwu czy poprawnego ustalenia terminu stawiennictwa¹⁵. W przypadku norm konkordatowych dotyczących delibacji orzeczeń kościelnych, można mówić o weryfikacji w sensie o wiele szerszym niż to miało miejsce w odniesieniu do orzeczeń zagranicznych przed reformą prawa prywatnego międzynarodowego. Weryfikacja dotyczy bowiem nie tylko elementów wymienionych przez art. 797 cpc, ale całego postępowania kanonicznego¹⁶. Należy zauważyć, że hipotetyczna sytuacja, w której w postępowaniu kanonicznym poważnie zostało naruszone prawo do obrony, jest mało prawdopodobna, gdyż kanoniczne normy procesowe mają także na celu ochronę tego prawa, a ich naruszenie zagrożone jest sankcją nieważności całego postępowania¹⁷.

Współcześnie wymagane jest, aby pozwany mógł zapoznać się z treścią pozwu (*atto introduttivo*), a przedmiot sporu został jasno określony. Przepisy konkordatowe, zobowiązujące sędziego prowadzącego postępowanie delibacyjne orzeczenia kościelnego do przeprowadzenia go w świetle zasad fundamentalnych włoskiego porządku prawnego, nawiązują bezpośrednio do norm konstytucyjnych¹⁸. Wśród

¹³ Tylko poważne nieprawidłowości mogłyby przeszkodzić w uznaniu skuteczności cywilnej danego kościelnego orzeczenia nieważności małżeństwa. W. Góralski, *Małżeństwo konkordatowe we Włoszech po 18 II 1984*, „Chrześcijanin w Świecie” 1988, nr 183, s. 88.

¹⁴ M. Canonico, *L'efficacia civile*, s. 100.

¹⁵ R. Botta podaje o wiele więcej przykładów naruszenia prawa do obrony w: *Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, red. R. Botta, Bologna 1993, s. 16-19.

¹⁶ P. Moneta, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Torino 1991, s. 11.

¹⁷ Więcej na ten temat: G. Erlebach, *La nullità della sentenza giudiziale „ob ius defensionis denegatum” nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1991; Tenze: *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*, „Monitor Ecclesiasticus” 1988, s. 1-164 (szczególnie komentarz S. Gherro, *Il diritto alla difesa nei processi matrimoniali canonici*, s. 1-16).

¹⁸ P. Moneta, *Il matrimonio nullo nel diritto canonico e concordatario*, Bari 2008, s. 181.

nich prawo do ochrony prawnej stanowi jedną z najważniejszych zasad, a sąd apelacyjny ma obowiązek zbadać czy została ona zachowana w swoim podstawowym i esencjalnym znaczeniu¹⁹. Oznacza to, że według orzeczenia Sądu Konstytucyjnego z 2 lutego 1982 r., dany sąd apelacyjny ma jedynie obowiązek upewnić się, że strony w danym procesie kanonicznym miały w stopniu dostatecznym zachowane prawo do obrony²⁰. Ocena ta może realizować się jedynie przez analizę negatywną, tzn. sąd orzeka, że nie miały miejsca żadne poważne naruszenia zasad fundamentalnych włoskiego porządku prawnego²¹.

IV. NIESPRZECZNOŚĆ Z ORZECZENIEM WYDANYM PRZEZ SĄD WŁOSKI

Zgodnie z art. 797 nr 5-6 kodeksu postępowania cywilnego jeśli orzeczenie kościelne jest sprzeczne z orzeczeniem wydanym przez sędziego włoskiego nie może zostać uznane na gruncie prawa włoskiego. Podobnie nie może zachodzić też sytuacja, w której toczy się przed sędzią włoskim sprawa mająca ten sam przedmiot i pomiędzy tymi samymi stronami, jak sprawa o nieważność małżeństwa tocząca się w trybunale kościelnym²².

Wyżej wspomniana sprzeczność może mieć miejsce jeśli stwierdzi się, że sędzia włoski może rozpatrywać sprawę dotyczącą nieważności małżeństwa konkordatowego. Wypada więc najpierw rozważyć, czy taka sytuacja może mieć w ogóle miejsce²³.

¹⁹ Wyrok Sądu Konstytucyjnego z 2 lutego 1982 r., nr 18.

²⁰ Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 12 kwietnia 1984 r., nr 2357, „Diritto Ecclesiastico” 1984/ IV, s. 463-466. Sąd ten orzekł, że nie można uznać wyroku kościelnego jeśli nieważność małżeństwa oparta jest na przesłankach nieznanach w prawie włoskim. Zob. M. Pietrzak, *Demokratyczne, świeckie państwo prawne*, Warszawa 1999, s. 338.

²¹ Jako przykład takiego naruszenia można podać sytuację, w której nie został wezwany do stawienia się przed sądem specjalny kurator ustanowiony dla strony pozwanej. Zob. Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 13 lutego 1991 r., nr 1503, „Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica” 1991-1992/1, s. 394.

²² C. Marino, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, Milano 2005, s. 133.

²³ P. Moneta, *Il matrimonio nullo*, s. 187.

Potencjalna sprzeczność pomiędzy dwoma orzeczeniami pochodzącymi z różnych porządków prawnych może nastąpić w momencie, gdy orzeczenie sądu włoskiego stało się prawomocne uprzednio w stosunku do orzeczenia zagranicznego. Doktryna włoskiego prawa międzynarodowego używa dwóch pojęć na określenie owej sprzeczności: niezgodność lub niekompatybilność²⁴. Pojęcie sprzeczności należy rozumieć w znaczeniu szerokim odnosząc się nie tylko do treści obu orzeczeń, ale także do sprzeczności pomiędzy ich skutkami²⁵.

Według współczesnego orzecznictwa nie jest konieczne, aby pomiędzy orzeczeniem włoskim a orzeczeniem zagranicznym zachodziła całkowita tożsamość stron, podstawy roszczenia (*causa petendi*) oraz przedmiotu roszczenia (*causa petitum*)²⁶. Jako przykład należy podać wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego, który odrzucił wniosek o uznanie zagranicznego wyroku rozwodowego, orzeczonego z winy jednego z małżonków, gdyż pomiędzy tymi małżonkami została już orzeczona przez sędziego włoskiego separacja z winy drugiego z małżonków²⁷.

Kościelne orzeczenie nieważności małżeństwa może nie zostać uznane w przypadku, gdy opiera się ono na fakcie lub elementach, które w postępowaniu cywilnym zrodziłyby odmienne skutki²⁸. Jako przykład można podać brak możliwości uznania kościelnego orzeczenia nieważności małżeństwa z tytułu impotencji, jeśli został wydany wyrok sądu włoskiego, który odrzucał wniosek rozwodowy po udowodnieniu, że dane małżeństwo zostało skonsumowane²⁹. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku wniosku o uznanie kościelnego orzeczenia z tytułu braku używania rozumu (kan. 1095 1^o) po jednej ze stron przypadku,

²⁴ Tamże, s. 188.

²⁵ Zob. G. Badiali, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità dei matrimoni nel nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato*, „Rivista di Diritto Internazionale” 2000/1, s. 40nn.

²⁶ F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, Bologna 2009, s. 490.

²⁷ Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 21 lipca 1978 r., nr 3622, „Diritto e Famiglia” 1980, s. 38nn.

²⁸ D. Culot, *Diritto processuale della famiglia*, Padova 2008, s. 462.

²⁹ Zob. hipoteza normy prawnej zawartej w art. 3 lit. f ustawy z dnia 1 grudnia 1970 r. o rozwodzie, nr 898. *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, G.U. nr 306 z 03.12.1970.

gdy zostało wydane orzeczenie sądu włoskiego odmawiające unieważnienia wpisu do akt stanu cywilnego, w którym nie stwierdzono, że dany nupturient był w momencie zawierania małżeństwa w stanie niezdolności umysłowej. W podanym przykładzie mamy do czynienia z różnicą przedmiotu w obu orzeczeniach: w pierwszym dotyczy on kwestii zaistnienia węzła małżeńskiego, w drugim zaś kwestii ważności zawieranego małżeństwa w prawie cywilnym. W obu przypadkach należy podkreślić różnicę w obu porządkach prawnych dotyczącą przesłanek nieważności małżeństwa. W prawie kanonicznym kilkukrotne współżycie małżonków nie wyklucza możliwości zaskarżenia małżeństwa z tytułu impotencji, co jest natomiast sprzeczne z normami prawa cywilnego, a w przypadku niezdolności psychicznej w obu porządkach prawnych brane są pod uwagę odmienne kryteria oceny owej niezdolności³⁰.

Zdarza się, że uznanie kościelnego orzeczenia nieważności małżeństwa następuje w momencie gdy już została orzeczona separacja bądź został wydany dekret zatwierdzający separację konsensualną³¹. Należałoby więc się zastanowić, czy nie można w takiej sytuacji zastosować zasady nienaruszalności orzeczenia, jak to ma miejsce w przypadku wyroku rozwodowego. Orzeczenia te są bardzo ściśle związane ze stanem małżeńskim, który stanowi dla nich niezbędną przesłankę, której brak pozbawia je racji istnienia³². Jeśli dane małżeństwo nie zaistniało, nie można poddać regulacji określonego etapu jego istnienia, a takie przecież jest zadanie separacji. Orzeczenie o separacji traci sens istnienia w momencie uznania kościelnego orzeczenia nieważności małżeństwa, które usuwa podstawę, na której opierała się separacja³³. Analogicznie ustają wszelkie ustalenia zawarte w orzeczeniu o separacji dotyczące małoletnich dzieci, co jednak nie może budzić żadnych kontrowersji, gdyż zmiana stanu cywilnego rodziców czy

³⁰ P. Moneta, *Il matrimonio*, s. 189.

³¹ Szerzej na temat rodzajów separacji w prawie włoskim: A. Sylwestrzak, *Separacja w prawie włoskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, t. XII, z. 4, s. 769-786. Zob. także: P. Kasprzyk, *Separacja prawna małżonków*, Lublin 2003, s. 44-45.

³² P. Moneta, *Il matrimonio nullo*, s. 221.

³³ Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 25 czerwca 2003 r., nr 10055, „Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica” 2003/3, s. 944.

to spowodowana orzeczeniem separacji, rozwodu, czy też będąca wynikiem uznania orzeczenia kościelnego, nie ma żadnego wpływu na sytuację prawną dzieci³⁴. W przypadku uznania kościelnego orzeczenia o nieważności małżeństwa zmianie podlega jedynie sytuacja prawna małżonków, którzy odzyskują stan cywilny, jaki posiadali przed zawarciem małżeństwa.

Kolejna wątpliwość dotyczy uznania kościelnego orzeczenia nieważności małżeństwa, gdy wobec tych małżonków został już orzeczony rozwód³⁵. Ma to kluczowe znaczenie m.in. dla określenia reżimu majątkowego i ewentualnej zmiany dotychczasowych zobowiązań finansowych. W przypadku uznania orzeczenia kościelnego, mimo wydanego wcześniej wyroku rozwodowego, będzie musiało ulec zmianie zarówno dotychczasowe roszczenie, jak i odpowiadające mu zobowiązanie. Problem ten został podjęty w orzecznictwie jeszcze w czasie obowiązywania poprzednich norm konkordatowych. Każdorazowo wyrażano opinię, że uprzednie orzeczenie rozwodu nie stanowi przeszkody dla uznania skutków cywilnych orzeczenia kościelnego. Motywowano to faktem, że wyrok rozwodowy odnosi się jedynie do skutków cywilnych, jakie zrodziło zawarcie małżeństwa konkordatowego i w żaden sposób nie odnosi się do przedmiotu orzeczenia kościelnego, jakim jest kwestia ważności małżeństwa³⁶. Podobny kierunek przyjęło orzecznictwo już po wejściu w życie nowego konkordatu orzekając, że obydwa orzeczenia mają różny przedmiot i rodzą odmienne skutki dla stron, z tym że orzeczenie kościelne stanowi, iż dane małżeństwo nigdy nie zaistniało, natomiast wyrok rozwodowy orzeka ustanie *ex tunc* skutków małżeństwa, które zostało ważne zawarte³⁷. W konsekwencji przyjmuje się, że uznanie kościelnego orzeczenia nieważności małżeństwa anulu-

³⁴ Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 11 października 1983 r., nr 5887, „Giustizia civile massimario” 1983, s. 9.

³⁵ Pytanie to jest o tyle istotne, że w świetle prawa włoskiego kościelne orzeczenie nieważności małżeństwa może być sprzeczne z unieważnieniem małżeństwa wydanym przez sędziego włoskiego lecz sprzeczność ta nie może zachodzić w stosunku do wyroku rozwodowego. D. Culot, *Diritto processuale della famiglia*, Padova 2008, s. 461.

³⁶ Por. Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 21 marca 1980 r., nr 1905, „Diritto Ecclesiastico” 1980/ II, s. 67-71.

³⁷ C. Marino, *La delibazione*, s. 140-141.

je wyrok rozwodowy wraz ze wszystkimi zawartymi w nim rozstrzygnięciami odnośnie do kwestii majątkowych³⁸.

Tego typu rozwiązanie jest całkowicie niekorzystne dla małżonka rozwiedzonego, który znajduje się w trudnej sytuacji materialnej. W razie uzyskania przez orzeczenie kościelne skutków cywilnych zostaje on pozbawiony ewentualnego dożywotniego uposażenia (alimentów) i przysługuje mu tylko świadczenie ograniczone prekluzyjnym terminem trzyletnim. Najwyższy Sąd Kasacyjny orzekając w pełnym składzie postulował przyjęcie takich instrumentów prawnych, które upodobnią, na ile to tylko jest możliwe, sytuację ekonomiczną małżonka, w stosunku do którego zostało uznane kościelne orzeczenie nieważności małżeństwa do sytuacji majątkowej małżonka, wobec którego orzeczono rozwód³⁹.

Najwyższy Sąd Kasacyjny orzekł, że kwestia dotycząca ważności małżeństwa konkordatowego może zostać rozpatrywana jako sprawa wypadkowa podczas postępowania rozwodowego⁴⁰. Może to mieć miejsce, jeśli np. strona pozwana w procesie rozwodowym podniesie zarzut procesowy i będzie się w nim domagać zbadania kwestii ważności swego małżeństwa. Należy więc stwierdzić, że każdy wyrok rozwodowy, oczywiście w pewnym ograniczonym zakresie, odnosi się do kwestii ważności małżeństwa, jednak odniesienie to nie stanowi już przeszkody dla postępowania uznającego kościelne orzeczenie nieważności małżeństwa⁴¹. Ten punkt widzenia został potwierdzony przez późniejsze orzeczenie, w którym Najwyższy Sąd Kasacyjny próbował uzasadnić swój nowy punkt widzenia za pomocą innego argumentu, który byłby bardziej przekonujący niż dotychczasowy. Udało się tego dokonać poprzez odwołanie się do zasady nienaruszalności orzeczeń prawomocnych (art. 2909 cc). Zgodnie z tą zasadą, jeśli został wydany wyrok, określający wyraźnie zakres konkretnego upraw-

³⁸ Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 9 grudnia 1993 r., nr 12144, „Nuova Giurisprudenza Civile Commentata” 1994/ 1, s. 796-802.

³⁹ Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 20 lipca 1988 r., nr 4700, „*Foro Italiano*” 1989/I, s. 427.

⁴⁰ Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 18 kwietnia 1997 r., nr 3345, „*Famiglia e Diritto*” 1997, s. 213.

⁴¹ Tamże, s. 213.

nienia, nie może on już zostać poddany ponownie pod dyskusję⁴². Jeśli więc podczas postępowania rozwodowego został orzeczony obowiązek alimentacyjny względem drugiego małżonka, nie może on zostać zmieniony, jeśli w późniejszym czasie zostanie poddane postępowaniu uznającemu kościelne orzeczenie nieważności małżeństwa zawartego przez tych małżonków.

Powyższa zasada nie stoi w sprzeczności z przewidzianą przez Ustawę o rozwodzie możliwością zmiany treści wyroku rozwodowego, jeśli pojawiają się okoliczności, które ją wystarczająco uzasadnią⁴³. Okoliczności te należy rozumieć jako fakty, które wpływają negatywnie na sytuację majątkową stron lub relację z dziećmi, natomiast nie mogą one przeszkodzić w wydaniu wyroku rozwodowego i orzeczeniu obowiązku alimentacyjnego⁴⁴. Można więc w tym przypadku powiedzieć o pewnego rodzaju relacji podporządkowania, która zachodzi pomiędzy prawomocnym wyrokiem rozwodowym a wydanym w późniejszym czasie kościelnym orzeczeniem nieważności⁴⁵. Nie można natomiast mówić tutaj o jakiegokolwiek sprzeczności pomiędzy obydwoma orzeczeniami, gdyż ich skutki, jak zostało to już wcześniej powiedziane, są całkowicie odmienne⁴⁶. Orzeczenie kościelne może mieć wpływ na wyrok rozwodowy jedynie wtedy gdy zostaną w nim ujawnione nowe fakty, które w zasadniczy sposób mogą zmienić ustalenia zawarte w wyroku rozwodowym. Nie można jednak mówić o wpływie bezpośrednim, lecz pośrednim, gdyż fakty te muszą wpierw zostać poddane badaniu przeprowadzanemu przez właściwego sędziego. Najwyższy Sąd Kasacyjny orzekł w 2005 r., że w przypadku uznania faktów za zasadne można dokonać zmiany treści prawomoc-

⁴² Wyjątkowo jest to możliwe jeśli wystąpią przyczyny odwoławcze taksatywnie określone w art. 395 epc.

⁴³ Art. 9 ustawy z dnia 1 grudnia 1970 r., nr 898. *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, G.U. nr 306 z 03.12.1970.

⁴⁴ Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 23 marca 2001 r., nr 4202, „Famiglia e Diritto” 2001, s. 594. Por. K. Orzeszyna, *Status prawny kościołów i innych związków wyznaniowych w Republice Włoskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 2(73), s. 76.

⁴⁵ G. Balena, *Delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità e processo di divorzio – Il commento*, „Corriere Giuridico” 1997/11, s. 1320.

⁴⁶ Tamże, s. 1320.

nego już wyroku⁴⁷. Cztery lata wcześniej Najwyższy Sąd Kasacyjny stwierdził, że uznane orzeczenie kościelne zmienia zasadniczo sytuację prawną małżonków, gdyż miejsce stron rozwiedzionych zajmują osoby, których małżeństwo nigdy nie zaistniało⁴⁸. Orzeczenie nieważności niejako usuwa przesłankę, na jakiej opierał się wyrok rozwodowy, który przecież może dotyczyć tylko małżeństwa ważnie zawartego. Stąd też nie można już stosować wobec nich reżimu przewidzianego dla małżonków rozwiedzionych, ale należy zastosować właściwy dla orzeczenia nieważności małżeństwa⁴⁹. Tezie tej przeciwstawił się wyraźnie M. Finocchiaro, twierdząc, że sytuacja ta nie wyczerpuje przesłanek zawartych w art. 9 ustawy o rozwodzie z 1970 r., dlatego też nie stanowi „ważnej przyczyny” do zmiany orzeczenia dotyczącego obowiązku alimentacyjnego⁵⁰.

V. NIESPRZECZNOŚĆ Z WŁOSKIM PORZĄDKIEM PUBLICZNYM

Ostatni wymóg jaki musi spełniać kościelne orzeczenie nieważności aby mogło zostać uznane na gruncie prawa włoskiego, jest określony w numerze 7 art. 797 kodeksu postępowania cywilnego do którego odsyła norma konkordatowa⁵¹. Artykuł ten stanowi, że poddane badaniu

⁴⁷ Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 7 czerwca 2005 r., nr 11793, „Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica” 2005, s. 972.

⁴⁸ Orzeczenie delibacyjne wywołuje skutki *ex tunc* co oznacza, że następuje retroakcja aż do momentu zawarcia małżeństwa, które na zasadzie *factio iuris* uważa się za nie mające miejsca. Orzeczenia rozwodu wywołuje skutki *ex nunc* tzn. od momentu wydania wyroku. Ta rozbieżność stanowi sedno problemu gdyż w obu przypadkach powstają odmienne skutki majątkowe, które są szczególnie widoczne na przykładzie tzw. małżonka „słabszego ekonomicznie”. O. Daniele, *Nuove prospettive giurisprudenziali sul rapporto tra giudicato di divorzio e sopravvenuta delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, „L'agorà on line. Periodico scientifico quindicinale” 2007, n. 8, s. 12.

⁴⁹ Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 23 marca 2001 r., nr 4202, „Famiglia e Diritto” 2001, s. 594.

⁵⁰ M. Finocchiaro, *Sentenza di divorzio, delibazione della pronuncia ecclesiastica di nullità e (inesistenza) di giustificati motivi per la revisione delle disposizioni concernenti l'assegno periodico*, „Giustizia Civile” 2001/I, s. 1482.

⁵¹ Pkt. 4 lit. b Protokołu Dodatkowego. Ustawa z dnia 25 marca 1985 r., nr 121. *Ratifica ed esecuzione*.

orzeczenie kościelne nie może zawierać żadnych postanowień, które byłyby sprzeczne z włoskim porządkiem prawnym. Powyższy nakaz wskazuje wyraźne różnice istniejące pomiędzy włoskim porządkiem prawnym a prawem kanonicznym.

Na pierwszym miejscu należy podkreślić elementarne różnice pomiędzy włoskim prawem małżeńskim a kanonicznym prawem małżeńskim, które są szczególnie zauważalne w odniesieniu do przeszkód małżeńskich zawartych w Kodeksie Prawa Kanonicznego, a nie mają swoich odpowiedników w prawie włoskim. Jako przykład należy podać symulację częściową (kan. 1101 §2), wykluczenie przez jednego lub oboje małżonków jednego z *essentiales matrimonii*, czyli istotnych elementów małżeństwa (jedność, nierozzerwalność i zrodzenie potomstwa), warunek odnoszący się do przyszłości oraz niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich. Odnośnie do ostatniego przypadku orzecznictwo włoskie zajęło odmienne stanowiska. W przypadku wprowadzenia w błąd małżonka, który nie miał pojęcia o tym, że druga strona cierpi na chorobę, która uniemożliwia życie małżeńskie (kan. 1098) uznano, że zostały spełnione przesłanki unieważnienia małżeństwa określone w art. 122 ust. 3 włoskiego kodeksu cywilnego (cc)⁵². Podobnie w orzeczeniu dotyczącym małżonka o osobowości psychopatycznej z elementami zboczenia seksualnego uznano, że przypadek ten wyczerpuje hipotezę nieważności zawartą w art. 120 oraz 122 cc⁵³. W określonych przypadkach błąd co do przymiotu osoby, który w prawie kanonicznym może stanowić przyczynę nieważności o ile przymiot ten był bezpośrednio i zasadniczo zamierzony (kan. 1097 §2). Kościelne orzeczenie nieważności małżeństwa z tego tytułu może nie stanowić sprzeczności z zasadami włoskiego porządku prawnego, chociaż należy pamiętać, że w przypadku prawa włoskiego zastosowanie mają odmienne kryteria nieważności spowodowanej błędem (art. 122 cc). W odróżnieniu od prawa kanoniczne-

⁵² Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 9 grudnia 1993 r., nr 12144, „Nuova Giurisprudenza Civile Commentata” 1994/1, s. 796-802.

⁵³ Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 7 kwietnia 2000 r., nr 4387, „Diritto di Famiglia e delle Persone” 2000, s. 1054.

go, włoskie prawo cywilne uznaje błąd jako przyczynę nieważności jedynie w ściśle określonych przypadkach⁵⁴.

Różnice normatywne w prawie małżeńskim włoskim i kanonicznym niejednokrotnie skutkują błędną interpretacją kościelnych przepisów przez sądy włoskie. W przypadku przeszkody impotencji, sąd apelacyjny błędnie zakwalifikował przedmiot kościelnego orzeczenia jako błąd co do zdolności rozrodczych przyszłego małżonka, nie próbując nawet upewnić się czy powyższy tytuł nieważności małżeństwa w prawie kanonicznym nie jest sprzeczny z włoskim porządkiem publicznym. Skutkiem tego było anulowanie owego wyroku przez Najwyższy Sąd Kasacyjny⁵⁵.

W prawie kanonicznym, w odróżnieniu od prawa włoskiego, nie ma żadnego ograniczenia czasowego, które zabraniałoby zaskarżyć ważność danego małżeństwa. Jednakże, jak to orzekł Najwyższy Sąd Kasacyjny, różnica ta nie stoi w sprzeczności z włoskim porządkiem publicznym, gdyż czym innym jest fakt, że oba porządki przyjęły odmienne elementy esencjalne dla instytucji małżeństwa a czym innym dokonanie takiego wyboru owych elementów przez obce prawo, że stanowi to uderzenie w fundamentalne zasady włoskiego prawa małżeńskiego⁵⁶.

Podobna wątpliwość zrodziła się też w przypadku różnicy w uprawnieniach procesowych w prawie kanonicznym i prawie włoskim. W przypadku takich zaburzeń świadomości jak np. amencja, uprawnienie do zaskarżenia ważności małżeństwa w porządku kanonicznym mają obydwie strony, natomiast w prawie włoskim legitymację procesową do zaskarżenia ważności małżeństwa z powodu, jak to się określa w kodeksie cywilnym, „niezdolności naturalnej” (art. 122 cc), posiada jedynie małżonek obciążony tą przypadłością. Najwyższy Sąd Kasacyjny stwierdził jednak, że mimo iż prawo kanoniczne w tym przypadku odmiennie nadaje uprawnienie procesowe, to różnica ta nie stoi w sprzeczności z włoskim porządkiem publicznym⁵⁷.

⁵⁴ Tamże.

⁵⁵ Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 28 listopada 1987 r., nr 8851, „Giustizia Civile” 1988/6, s. 1546-1554.

⁵⁶ Tamże.

⁵⁷ Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 24 lipca 1987 r., nr 6444, „Corriere Giuridico” 1987, s. 936; Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 5 listopada 1987 r., nr 8152,

Szczególny przykład niezgodności kościelnego orzeczenia z włoskim porządkiem publicznym mogłoby stanowić orzeczenie nieważności małżeństwa kanonicznego z powodów, których natura jest *stricte* wyznaniowa i całkowicie nieznana na gruncie prawa cywilnego⁵⁸. Jako przykład należy tutaj wymienić przeszkodę święceń, przeszkodę publicznego ślubu czystości czy przeszkodę różności religii (*disparitas cultus*), czyli różnicy wiary. W tym przypadku sprzeczność z porządkiem publicznym zachodziłaby jedynie, gdyby święcenia kapłańskie czy ślub czystości nie pozwalały na zawarcie ślubu cywilnego i jako takie stanowiły przeszkodę w świeckim porządku prawnym. Należy też pamiętać, że strony zawierające małżeństwo dobrowolnie poddają się kościelnemu reżimowi prawnemu, który posiada prawo do ustalenia własnych zasad i reguł postępowania, zgodnych z wyznawanymi zasadami i światopoglądem⁵⁹.

Szczególnie dużo kontrowersji wzbudziła w orzecznictwie kwestia niezgodności z włoskim porządkiem publicznym tzw. pozornej zgody małżeńskiej (kan. 1101 §2), która polega na tym, że jeden z narzeczonych lub oboje, chcą co prawda zawrzeć małżeństwo, ale pozytywnym aktem woli wykluczają jakiś istotny element małżeństwa lub jego przymiot. Kontrowersje dotyczą sytuacji, w której pozorną zgodę małżeńską wyraża tylko jeden z nupturientów, a zastrzeżenie to nie jest znane drugiej stronie. Kontrast pomiędzy prawem kanonicznym a włoskim prawem małżeńskim polega na tym, że normy kanoniczne wymagają jako element niezbędny do ważnego zawarcia małżeństwa, aby obydwójce małżonkowie mieli adekwatną wolę do zawarcia małżeństwa. Natomiast prawo cywilne, choć przyjmuje że koncepcja małżeństwa opiera się na woli obu stron, to jednak chroni także interesy prawne, szczególnie te, które wypływają ze wzajemnego zawierzenia sobie obu stron zawierających małżeństwo⁶⁰. W przypadku jednostronnej pozornej zgody małżeńskiej stosuje się zasadę ochrony prawnej małżonka zawierającego małżeństwo w dobrej wierze, która

„Giustizia Civile” 1987, s. 11; Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 25 listopada 1988 r., nr 6331, „Diritto Ecclesiastico” 1990/I, s. 62.

⁵⁸ F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, s. 500.

⁵⁹ Tamże.

⁶⁰ P. Moneta, *Il matrimonio nullo*, s. 196.

to zasada przenika pozytywny porządek państwowy jako jedna z zasad fundamentalnych. Wynika ona z konstytucji oraz z ustaw i instytucji prawnych, w których wyraża się pozytywny porządek prawny⁶¹.

Po wprowadzeniu kolejnych zmian w ustawodawstwie, tj. wprowadzeniu instytucji rozwodu⁶², reformy prawa rodzinnego⁶³ i normy przewidującej rozwód automatyczny w przypadku zmiany płci⁶⁴ jedynym elementem brany pod uwagę w odniesieniu do zasady porządku publicznego jest rzeczywisty stan relacji pomiędzy małżonkami. Kryterium stanowi fakt wsparcia finansowego i wzmocnienia wzajemnej więzi duchowej i materialnej małżonków. Element ten określany mianem „rzeczywistości prawnej i społecznej związku małżeńskiego” co stanowi jedną z fundamentalnych wartości we włoskim prawie małżeńskim. Należy zauważyć, że według niektórych autorów fakt istnienia owej więzi pomiędzy małżonkami nie pozwala na uznanie kościelnego wyroku nieważności małżeństwa, który został orzeczony z tytułu wady zgody, jeśli od czasu jej zaistnienia minął już długi czas wzajemnego pożycia⁶⁵.

W ślad za tą tendencją w doktrynie podążyło także w niektórych przypadkach orzecznictwo Najwyższego Sądu Kasacyjnego, który kilkakrotnie zauważył sprzeczność z włoskim porządkiem publicznym i odmówił uznania kościelnych orzeczeń nieważności małżeństwa z tytułu symulacji jeśli miało miejsce współżycie małżeńskie po zawarciu małżeństwa. Takie ujęcie tematu oznacza, że system prawny traktuje w sposób uprzywilejowany fakt współżycia nawet w przypadku wadliwości samego aktu małżeństwa. Małżeństwo jako relacja uzyskalaby w tym przypadku pierwszeństwo przed małżeństwem rozumianym jako akt prawny⁶⁶. Art. 123 kodeksu cywilnego zabra-

⁶¹ Wyrok Sądu Konstytucyjnego z 2 lutego 1982 r., nr 18, „*Foro Italiano*” 1982/I, s. 934-955.

⁶² Ustawa z dnia 1 grudnia 1970 r., nr 898. *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, G.U. nr 306 z 03.12.1970.

⁶³ Ustawa z dnia 19 maja 1975 r., nr 151. *Riforma del diritto di famiglia*, G.U. nr 135 z 23.05.1975, wydanie nadzwyczajne.

⁶⁴ Ustawa z dnia 14 kwietnia 1982 r., nr 164. *Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso*, G.U. nr 106 z 19.04.1982.

⁶⁵ A. Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico*, Milano 1986, s. 330.

⁶⁶ P. Moneta, *Il matrimonio nullo*, s. 203.

nia uznania małżeństwa za nieważne z powodu symulacji, jeśli miało miejsce wspólne pożycie po zawarciu małżeństwa. Ponadto przepis ten stanowi, że uznanie takie jest niemożliwe, nawet mimo braku współżycia małżeńskiego, jeśli upłynął już rok od daty zawarcia małżeństwa. W przypadku, gdy zaistniała druga hipoteza wspomnianego przepisu, nie byłoby rzeczą wskazaną zabraniać uznania kościelnego orzeczenia nieważności małżeństwa, gdyż w tym wypadku różnica pomiędzy obydwoma porządkami prawnym nie jest na tyle duża aby uzasadnić powoływanie się na zasadę porządku publicznego⁶⁷. Podsumowując należy powiedzieć, że w przypadku wady zgody małżeńskiej można nadać cywilną skuteczność kościelnemu orzeczeniu nieważności małżeństwa, jeśli dane małżeństwo, nie zostało w ramach społeczeństwa cywilnego zrealizowane z powodu braku wzajemnego współżycia małżonków⁶⁸. Pod pojęciem współżycia małżeńskiego należy rozumieć nie tyle wspólne zamieszkanie pod jednym dachem, ale sytuację pełnej wspólnoty duchowej i materialnej małżonków.

Wydaje się, że powyższa tendencja doktrynalna i orzecznicza bez wątpienia stałaby się główną przeszkodą do uznania cywilnej skuteczności kościelnych orzeczeń nieważności małżeństwa⁶⁹. Większość spraw małżeńskich, jakie toczą się przed trybunałami kościelnymi zostało wszczętych po upływie dłuższego czasu od zawarcia małżeństwa, co nie stanowi według prawa kanonicznego żadnej przeszkody do zaskarżenia ważności. Najwyższy Sąd Kasacyjny orzekając w powiększonym składzie, w swoim wyroku z 1988 r. wyraźnie odrzucił wspomniany kierunek doktryny prawnej i stwierdził, że zakaz zaskarżania małżeństwa po rozpoczęciu pożycia małżeńskiego jest jedynie „wewnętrzną normą imperatywną”. Nie jest więc wyrazem zasad fundamentalnych, za pomocą których konstytucja i ustawy określiły instytucję małżeństwa. W związku z tym należy stwierdzić, że w oparciu o wspomniane

⁶⁷ Tamże, s. 203.

⁶⁸ Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 18 czerwca 1987 r., nr 5354, „*Foro Italiano*” 1988/I, s. 474; Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 18 czerwca 1987 r., nr 5358, „*Foro Italiano*” 1988/I, s. 474; Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 3 lipca 1987 r., nr 5823, „*Foro Italiano*” 1988/I, s. 474; Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 14 stycznia 1988, nr 192, „*Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*” 1989/1, s. 402.

⁶⁹ R. Botta, *L'inutile concordato*, „*Giurisprudenza Italiana*” 1988/I, 1 c., s. 209nn.

normy prawne nie można powiedzieć, że pożycie małżeńskie podjęte po zawarciu związku małżeńskiego stanowi przeszkodę do uznania wadliwości aktu konstytuującego małżeństwo⁷⁰. Powyższe rozwiązanie zostało przyjęte za obowiązujące, czego dowód można znaleźć w późniejszej linii orzeczniczej⁷¹.

PODSUMOWANIE

Postępowanie mające na celu uznanie orzeczenia kościelnego na gruncie prawa włoskiego odbywa się przed właściwym sądem apelacyjnym. Sąd ten w ramach przyznanych mu ustawowo kompetencji przeprowadza kontrolę danego orzeczenia analizując je pod kątem zgodności formalnej i materialnej. Po przyjęciu wniosku o delibację sędzia sprawdza czy orzeczenie jest zaopatrzone w dekret wykonalności oraz czy została zachowana zgodność przedmiotowa, tzn. czy małżeństwo, którego dotyczy postępowanie zostało zawarte w formie konkordatowej. Jest to o tyle istotne, że delibacji może zostać poddane jedynie kościelne orzeczenie nieważności małżeństwa zawarte w formie konkordatowej na terytorium Republiki Włoskiej. Następnie sędzia sprawdza czy sędzia kościelny był kompetentny do orzekania w sprawie nieważności tego małżeństwa. Kolejnym krokiem jest zbadanie, czy w trakcie postępowania zostało zapewnione stronom prawo do obrony i udziału w postępowaniu kanonicznym. Istotne zagadnienie stanowi brak sprzeczności wyroku kościelnego z orzeczeniem wydanym przez sąd włoski. Chodzi tu przede wszystkim o orzeczenie o separacji i wyrok rozwodowy. W ostatniej kolejności sędzia ustala czy dane orzeczenie kościelne nie jest sprzeczne z włoskim porządkiem publicznym. Powyższa kwestia wskazuje wyraźnie na różnice jakie występują pomiędzy obydwoma porządkami prawnymi. Różnice te są szczególnie widoczne na tle przesłanek powodujących nieważność

⁷⁰ Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 20 lipca 1988 r., nr 4700-4703, „Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica” 1989/1, s. 440nn.

⁷¹ Wyrok Najwyższego Sądu Kasacyjnego z 22 marca 1995 r., nr 3314, Zob. „Vita Notarile” 1996, s. 725.

małżeństwa oraz poziomu ochrony małżonka zawierającego małżeństwo w dobrej wierze.

Przed wejściem w życie Układu z Villa Madama jedynym ograniczeniem w trakcie postępowania delibacyjnego orzeczenia kościelnego były wyżej wspomniane przesłanki oraz zasada porządku publicznego. Nowelizacja Konkordatu Laterańskiego dodała jeszcze „inne warunki wymagane przez ustawodawstwo włoskie”. Bez wątpienia rozszerzyło to spektrum wymogów, jakie ma spełniać orzeczenie kościelne, aby mogło uzyskać skuteczność cywilną.

BIBLIOGRAFIA

- Badiali G., *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità dei matrimoni nel nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato*, „Rivista di Diritto Internazionale”, 2000/1.
- Balena G., *Le condizioni per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, w: *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, red. F. Cipriani, Napoli 1992.
- Balena G., *Delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità e processo di divorzio – Il commento*, „Corriere giuridico”, 11/1997.
- Benedictus PP. XIV, *Constitutio Dei Miseratione*, 3 nov. 1741, w: *Codicis Iuris Canonici Fontes*, red. P. Gasparri, vol. 1 Concilia generalia – Romani Pontefices usque ad annum 1745, Romae 1936.
- Botta R., *L'inutile concordato*, „Giurisprudenza Italiana” 1988/I.
- Botta R. (red.), *Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, Bologna 1993.
- Canonico M., *L'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, Napoli 1996.
- Culot D., *Diritto processuale della famiglia*, Padova 2008.
- Daniele O., *Nuove prospettive giurisprudenziali sul rapporto tra giudicato di divorzio e sopravvenuta delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, „L'agorà on line. Periodico scientifico quindicinale”, n. 8, Maggio 2007.
- Erlebach G., *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*, „Monitor Ecclesiasticus” 1988.
- Erlebach G., *La nullità della sentenza giudiziale „ob ius defensionis denegatum” nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1991.

- Finocchiaro M., *Sentenza di divorzio, delibazione della pronuncia ecclesiastica di nullità e (inesistenza) di giustificati motivi per la revisione delle disposizioni concernenti l'assegno periodico*, „Giustizia Civile” I/2001.
- Finocchiaro F., *Diritto ecclesiastico*, Bologna 2009.
- Góralski W., *Małżeństwo konkordatowe we Włoszech po 18 II 1984*, „Chrześcijanin w Świecie” nr 183, grudzień 1988.
- Góralski W., *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011.
- Kasprzyk P., *Separacja prawna małżonków*, Lublin 2003.
- Marino C., *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, Milano 2005.
- Moneta P., *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Torino 1991.
- Moneta P., *Il matrimonio nullo nel diritto canonico e concordatario*, Bari 2008.
- Orzeszyna K., *Status prawny kościołów i innych związków wyznaniowych w Republice Włoskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2 (73)/2006.
- Pietrzak M., *Demokratyczne, świeckie państwo prawne*, Warszawa 1999.
- Punzi C., *Il riparto di giurisdizione in materia matrimoniale*, „Rivista di Diritto Civile” 1985/I.
- Sylwestrzak A., *Separacja w prawie włoskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, t. XII, z. 4.
- Vitale A., *Corso di diritto ecclesiastico*, Milano 1986.

CONDITIONS OF PROCEEDING CONCERNING THE RECOGNITION
OF ECCLESIASTICAL DECREES IN THE ITALIAN COURT OF APPEAL

Summary

In the Italian private law the church marriage annulment can obtain the effectiveness in the civil law. Before then, the judicial decisions must be surveyed during the special type of procedure, which shall be carried out by the competent court of appeal. During this procedure the court shall examine whether defined by the law conditions have been fulfilled. This type of examination is intended to protect both the Italian legal order and the institution of marriage. Among the requirements which must be fulfilled by the judgment of the church before it will be recognized, it should be listed: jurisdiction of the ecclesiastical judge to rule on the marriage annulment, right of the parties to defence and participation in the process, non contrariety with the judgment

given by the Italian court and non contrariety with the Italian public order. The question of the conditions of the proceeding concerning the recognition of ecclesiastical marriage annulments allows to note the differences which exist between the canon law and Italian private law. They are especially apparent in regard to the conditions governing the invalidity of a marriage and issues of spouses contracting marriage in a good faith.

Tłumaczenie własne autora

Key words: recognition of foreign judgments, marriage annulment, Italian private law

Słowa kluczowe: postępowanie delibacyjne, orzeczenie nieważności małżeństwa, włoskie prawo prywatne

DARIUSZ WALENCIK*

FUNDACJE ZAKŁADANE PRZEZ OSOBY PRAWNE
KOŚCIOŁA KATOLICKIEGO W POLSCE
A FUNDACJE POBOŻNE

WSTĘP

Relacje pomiędzy systemem prawa kanonicznego Kościoła katolickiego a systemem prawa polskiego stanowią narastający od kilku lat problem. W konsekwencji sądy i organy administracji publicznej stają coraz częściej przed dylematem, czy uwzględniać (stosować, dokonywać wykładni, odwoływać się), a jeżeli tak, to w jaki sposób i w jakim zakresie prawo kanoniczne w swoich rozstrzygnięciach. Brak jest bowiem w prawie polskim – z nielicznymi wyjątkami – instrumentów prawnych pozwalających określić relacje tego prawa z prawem kanonicznym. Próba określenia tych relacji wymaga ustalenia czy prawodawca państwowy rości sobie prawo determinowania treści prawa kanonicznego i sprawowania nad nim kontroli, a także jaki jest zakres autonomii prawnej Kościoła katolickiego w Polsce¹. Zagadnienia te stanowią także newralgiczny problem w przypadku fundacji zakładanych przez osoby prawne Kościoła katolickiego (tzw. fundacji

* Ks. dr hab. prof. UO, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, ul. Katowicka 87a, 45-060 Opole, e-mail: dwalencik@uni.opole.pl

¹ Szerzej na ten temat zob. D. Walencik, *Prawo kanoniczne (wewnętrzne) związków wyznaniowych a prawo polskie*, „Przeгляд Sądowy” 2013, nr 5, s. 11-25 wraz z podanym tam orzecznictwem i literaturą przedmiotu.

kościelnych)² oraz pobożnych fundacji (fundacji prawa kanonicznego). Celem tego artykułu jest analiza statusu prawnego wymienionych instytucji funkcjonujących na styku prawa polskiego i prawa kanonicznego oraz wpływ tych systemów prawnych na ich działalność.

² Pojęcie fundacja kościelna nie zostało w prawie zdefiniowane. W doktrynie przyjmuje się, że odnosi się ono do fundacji zakładanych przez kościelne osoby prawne zgodnie z przepisami ustaw regulujących indywidualnie stosunki danego kościoła z państwem polskim i ustanawiającymi wyjątki od ogólnie obowiązujących unormowań prawnych dotyczących fundacji. Fundatorem zatem musi być albo jedna albo kilka kościelnych osób prawnych. W tym drugim przypadku każdy z fundatorów musi mieć status kościelnej osoby prawnej. Przepisy takie oprócz aktów prawnych regulujących sytuację prawną Kościoła katolickiego w Polsce, zawarto również w art. 43 ustawy z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, (Dz. U. Nr 66, poz. 287 z późn. zm.); art. 32 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 479 z późn. zm.); art. 36 ustawy 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.); art. 31 ustawy 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.); art. 30 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 482 z późn. zm.); art. 27 ustawy 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.); art. 29 ustawy 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.); art. 32 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 254 z późn. zm.). Także 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.) zawiera przepis (art. 22 ust. 2) umożliwiający powołanie przez gminy wyznaniowe żydowskie i Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich w Polsce z udziałem innych krajowych osób prawnych i fizycznych oraz zagranicznych organizacji Żydów pochodzących z Polski i Światowej Żydowskiej Organizacji Restytucji (World Jewish Restitution Organisation) fundacji, której celem będzie realizacja praw majątkowych wyznaniowych żydowskich osób prawnych. Fundacja ta pod nazwą „Fundacja Ochrony Dziedzictwa Żydowskiego w Polsce” została powołana do istnienia 14 czerwca 2000 r. Ze względu jednak na brak w ustawie o stosunku państwa do gmin wyznaniowych żydowskich jakichkolwiek unormowań odrębnych w stosunku do ogólnie obowiązujących przepisów o fundacjach trudno uznać ją za fundację kościelną w wyżej przedstawionym rozumieniu. Na temat Fundacji Ochrony Dziedzictwa Żydowskiego w Polsce zob. A. Czohara, *Komentarz do art. 22*, w: A. Czohara, T.J. Zieliński, *Ustawa o stosunku państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 152-163.

I. FUNDACJE W PRAWIE KANONICZNYM

Specyfikę podmiotowości Kościoła i tworzonych przez niego podmiotów wyznaczają cele. Celami zaś odpowiadającymi misji Kościoła są: dzieła pobożności (organizowanie kultu Bożego), dzieła apostołatu, dzieła miłości czy to duchowej, czy materialnej, zwłaszcza wobec biednych, zapewnienie godziwego utrzymania duchowieństwa oraz innych pracowników kościelnych (kan. 114 § 2, 1254 § 2). Środkami, za pomocą których Kościół może realizować te cele, są m.in. pobożne zapisy³ i pobożne fundacje. Systematyka księgi V *Dobra doczesne Kościoła* Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.⁴ (dalej jako: KPK) wskazuje, że pobożna fundacja jest szczególnym przypadkiem pobożnego zapisu. Regulacje normatywne dotyczące obu wspomnianych instytucji zamieszczono w tytule IV „Pobożne zapisy w ogólności. Pobożne fundacje” (kan. 1299-1310 KPK). Zgodnie z kan. 1299 KPK pobożny zapis (*pia voluntas*) to dobrowolne rozporządzenie przez osobę do tego prawnie zdolną⁵ własnymi dobrami na cele pobożne dokonane aktem między żyjącymi (*inter vivos*) lub na wypadek śmierci (*mortis causa*). Pobożny zapis determinuje zatem cel przekazywanych dóbr. Musi on być pobożny, czyli zmierzać do osiągnięcia właściwych Kościołowi celów. Innymi słowy wynikać z aktu wiary i pobożności rozporządzającego swymi dobrami. Obowiązujący KPK nie podaje

³ Wyrażenie *pia voluntas* w polskim przekładzie KPK zatwierdzonym przez Konferencję Episkopatu Polski [patrz przypis nr 4] to pobożny zapis. Podobnie w: *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego*, red. P. Majer, Kraków 2011. Z kolei W. Wójcik (*Księga V Dobra doczesne*, w: W. Wójcik, J. Krukowski, F. Lempa, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, t. IV, Lublin 1987, s. 94-108) stosuje tłumaczenie pobożna wola, które bardziej odpowiada sformułowaniu łacińskiemu.

⁴ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, AAS 1983, Pars II; tekst polski w: *Kodeks Prawa Kanonicznego przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu tekst dwujęzyczny*, E. Sztáfrowski (tłumaczenie) i komisja naukowa pod red. K. Dynarskiego, Poznań 2008.

⁵ Wymaganą zdolność określa bądź prawo naturalne, bądź prawo kanoniczne. Ograniczeniami zdolności wynikającymi z prawa naturalnego są: niemożność rozumnego działania – „brak używania rozumu” (por. kan. 97 § 2 i 99 KPK) oraz defekty aktów woli (por. kan. 124-126 KPK), zaś wynikającymi z prawa kanonicznego, np. ograniczenia możliwości rozporządzania majątkiem przez zakonników (por. kan. 668 KPK).

w przeciwieństwie do Codex Iuris Canonici z 1917 r.⁶ (dalej jako: CIC) definicji pobożnej fundacji. Zgodnie z kan. 1544 § 1 CIC pobożne fundacje (*piae foundationes*) to majątek w jakikolwiek sposób przekazany osobie moralnej (prawnej) w Kościele, z nałożonym obowiązkiem wieczystym lub długoletnim odpowiadania z rocznych dochodów Mszy świętych, spełniania odpowiednich czynności religijnych lub wykonywania dzieł pobożności i miłości. Tak rozumiana fundacja ma charakter kontraktu dwustronnego *do ut facias*, ponieważ z jednej strony następuje darowizna majątku, a z drugiej zobowiązanie się do wypełnienia określonych czynności⁷. W związku z tym wymaga przyjęcia ze strony tej kościelnej osoby prawnej, która ma się podjąć spełnienia ciężarów fundacyjnych. Na przyjęcie fundacji kościelna osoba prawna musiała jednak uzyskać pisemne pozwolenie ordynariusza miejsca (can. 1546 § 1 CIC)⁸. Aktualnie do ważnego przyjęcia fundacji (a także darowizny, legatu, zapisu z poleceniem) potrzebne jest zezwolenie ordynariusza, udzielone na piśmie po zbadaniu, że przyjmujący może zadośćuczynić zobowiązaniom i że dochody z fundacji w pełni odpowiadają dołączonym zobowiązaniom (kan. 1304 § 1 KPK). Inne warunki wymagane do ustanowienia i przyjęcia fundacji winne być określone w prawie partykularnym (kan. 1304 § 1 i 2 KPK).

Kodeks z 1917 r. rozróżniał fundacje w sensie ścisłym i w sensie szerokim. Fundacją w sensie ścisłym (tylko jej przysługiwała nazwa fundacja) był majątek przekazany istniejącej lub wraz z nią powstającej kościelnej osobie prawnej z obowiązkiem spełnienia oznaczonych czynności. Fundacja taka nie stanowiła więc samodzielnej osoby prawnej, lecz była przyłączona do istniejącej lub równocześnie z nią

⁶ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, AAS 1917, Pars II.

⁷ Por. F. Bączkiewicz, J. Baron, W. Stawinoga, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. II, wyd. 3, Opole 1958, s. 589; W. Wójcik, *Księga V Dobra doczesne*, s. 99-100; tenże, *Fundacja*, Encyklopedia Katolicka, t. 5, Lublin 1989, kol. 760.

⁸ W kanonistyce wywiązała się dyskusja czy pozwolenie ordynariusza miejsca było wymagane do ważności utworzenia fundacji. Przeważająca część doktryny stanęła na stanowisku, że powołanie do istnienia fundacji bez wspomnianego zezwolenia było ważne, jednak ordynariusz – w przypadku, gdy uznał, że działalność utworzonej w ten sposób fundacji jest szkodliwa – mógł ją unieważnić. Por. F. Bączkiewicz, J. Baron, W. Stawinoga, *Prawo kanoniczne*, t. II, przypis 5 na s. 591.

powstającej osoby prawnej. I to ta osoba prawna stawała się podmiotem praw majątkowych i obowiązków z fundacji wypływających⁹. W sensie szerokim fundacja oznaczała zaś kościelny (założony lub zatwierdzony przez władzę kościelną) instytut niekolegialny (pobożny zakład), istniejący jako samodzielna kościelna osoba prawna¹⁰, który powstał z majątku przeznaczonego na cele pobożne. Tylko fundację w sensie ścisłym można było nazwać kościelną¹¹.

Dokonując analizy aktualnie obowiązujących kanonów KPK, które regulują powstanie, funkcjonowanie i likwidację fundacji można scharakteryzować tę instytucję poprzez określenie istotnych dla niej elementów. Należą do nich:

- 1) wola fundatora przekazania aktem między żyjącymi lub na mocy testamentu własnego majątku na pobożne cele, przy czym należy zachować, wg możliwości, wymogi prawa państwowego;
- 2) określona masa majątkowa;
- 3) przekazanie majątku jakiejś publicznej kościelnej osobie prawnej, która go przyjmuje po uzyskaniu wcześniejszej zgody ordynariusza (fundacja nieautonomiczna), lub utworzenie z niego osoby prawnej w Kościele (fundacja autonomiczna);
- 4) sporządzenie aktu fundacyjnego;
- 5) przeznaczenie dochodu z masy majątkowej na cele właściwe Kościołowi;

⁹ Rota Rzymska w decyzji z 6 stycznia 1930 r. wbrew kodeksowej definicji fundacji stanęła na stanowisku, że majątek pobożnej fundacji nie przechodzi na własność kościelnej osoby prawnej, lecz jest przedmiotem własności samej fundacji. Por. tamże, przypis 3 na s. 590.

¹⁰ Należy zauważyć, że tylko instytut erygowany przez władzę kościelną był w świetle przepisów prawa kanonicznego osobą moralną (prawną) niekolegialną. Instytut jedynie zatwierdzony (*probatio*) przez władzę kościelną nie posiadał osobowości prawnej. Jeżeli został on założony przez kościelną osobę prawną był własnością tej osoby (np. żłobek założony przez parafię). Jeżeli natomiast został ustanowiony przez osobę fizyczną (duchowną lub świecką), to jego majątek nie stanowił majątku kościelnego. Taki instytut mógł stać się fundacją, jeśli został przekazany na własność kościelnej osobie prawnej z obowiązkiem wypełniania określonych zadań. Por. tamże, s. 532-533.

¹¹ Szerzej na ten temat tamże, s. 589-596.

6) utworzenie fundacji na stałe (co do zasady fundacja autonomiczna)¹² lub na długi okres czasu (fundacja nieautonomiczna)¹³.

Kodeks z 1983 r. rozróżnia fundacje autonomiczne erygowane przez kompetentną władzę kościelną jako osoba prawna, i nieautonomiczne – gdy dobra przekazano w jakikolwiek sposób jakiejś publicznej kościelnej osobie prawnej z długotrwałym obowiązkiem spełniania określonych dzieł (kan. 1303 § 1 KPK)¹⁴. W myśl kanonu 115 § 3

¹² Z przebiegu prac nad rewizją CIC wynika, że prawo kanoniczne dopuszcza co do zasady jedynie istnienie fundacji czasowych (długość ich trwania ma określić prawo partykularne, np. statut fundacji). KPK wprost o tym stanowi przy fundacjach nieautonomicznych – zwrot „z obowiązkiem długotrwałym”. Por. W. Wójcik, *Księga V Dobra doczesne*, s. 100. Jednak w przypadku pobożnej fundacji autonomicznej, która jest osobą prawną zasada ta doznaje wyjątku, ponieważ „osoba prawna ze swej natury trwa nieprzerwanie” (kan. 120 § 1 KPK), chociaż może ona ulec przekształceniu polegającym na połączeniu (kan. 121 KPK), bądź podziale (kan. 122 KPK). Może również być zniesiona przez kompetentną władzę na skutek upływu czasu lub rozwiązana zgodnie ze statutem (kan. 120 § 1 KPK). Niemniej trwałość istnienia to istotna cecha osoby prawnej. Ponadto zasada ta nie dotyczy fundacji już na stałe (*in perpetuum*) istniejących. W przypadku zaś pobożnej fundacji nieautonomicznej jej dobra nie posiadają osobowości prawnej, co nie oznacza, że nie cieszą się pewną stałością ze względu na publiczną kościelną osobę prawną, której zostały powierzone i której cechą jest – jak już wielokrotnie o tym wspomiano – trwałość istnienia. Por. T. Gałkowski, *Pobożny zapis i pobożna fundacja*, „Prawo Kanoniczne” 2009, nr 3-4, s. 326-327.

¹³ Por. tamże, s. 326.

¹⁴ Trudno się zgodzić z twierdzeniem T. Gałkowskiego (*Pobożny zapis i pobożna fundacja*, s. 327), iż powodem, dla którego fundacje nieautonomiczne nie mogą być utworzone przy prywatnych kościelnych osobach prawnych jest niezdolność tych osób do realizacji „zobowiązań fundacyjnych, charakterystycznych dla istnienia i działalności osoby publicznej”. Różnica pomiędzy publicznymi a prywatnymi kościelnymi osobami prawnymi wynika z tego kto inicjuje ich powstanie. Kanon 116 § 1 KPK przyznaje władzy kościelnej wyłączną kompetencję erygowania publicznych osób prawnych. Powstanie zaś prywatnych osób prawnych jest wynikiem inicjatywy prywatnej – najczęściej wiernych. Kolejna różnica dotyczy uznania (prywatne) lub nadania (publiczne) osobowości prawnej. Wszystkie kościelne osoby prawne (publiczne i prywatne) są skierowane do celu odpowiadającego misji Kościoła (kan. 114 § 1 KPK). Istnieje ponadto możliwość, aby osoby prywatne otrzymały, w określonych warunkach, zlecenie władzy kościelnej powierzające im konkretne działania, które byłoby podjęte w imieniu Kościoła. Por. A. de Fuenmayor, *Komentarz do kan. 116-117*, w: *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, s. 141-142. Z przebiegu prac nad rewizją CIC wynika raczej, iż powodem dla którego KPK reguluje tylko kwestię fundacji nieautonomicznych przy publicznych kościelnych osobach prawnych jest fakt, iż pojęcie prywatnych kościelnych osób prawnych jest w kanonistyce stosunkowo nowe. Por. W. Wójcik, *Księga V Dobra doczesne*, s. 100. Z kolei teza, że „KPK reguluje w księdze V jedynie sposób istnienia fundacji nieautonomicznych, gdyż fundacje autonomiczne podle-

KPK „zespół rzeczy, czyli fundacja autonomiczna składa się z dóbr lub rzeczy duchowych lub materialnych¹⁵, którymi zgodnie z postanowieniami prawa i statutów, zarządza jedna lub kilka osób fizycznych albo kolegium”. Fundacja autonomiczna jako osoba prawna może być zarówno publiczną, jak i prywatną, a także kolegią lub niekolegią kościelną osobą prawną, co w dużej mierze uzależnione jest od woli fundatora. Wykonawcą woli ofiarodawców oraz uprawnionym do zarządzania dobrami jest ordynariusz (kan. 134 § 1 KPK), który czuwa nad wypełnieniem przyjętych zobowiązań (kan. 1301, 1304-1305 KPK) osobiście lub przez innych (kan. 137 KPK), a w razie zmniejszenia się dochodów bez winy zarządców, może zmniejszyć zobowiązania po wysłuchaniu zdania osób zainteresowanych i własnej rady do spraw ekonomicznych, z wyjątkiem zobowiązań mszalnych, których redukcja zarezerwowana jest co do zasady Stolicy Apostolskiej (kan. 1310 § 2 KPK). Prywatne osoby prawne również podlegają władzy ordynariusza miejsca w zakresie zarządu i spożytkowania dóbr, które zostały przekazane tym osobom na cele pobożne (por. kan. 325 § 2 KPK).

Wydaje się, iż pobożną fundację nieautonomiczną może ustanowić każdy wierny (osoba fizyczna) pod warunkiem, że przekazuje dobra majątkowe dowolnej kościelnej publicznej osobie prawnej i nałoży na nią obowiązek realizacji celów określonych w kanonie 114 § 2 KPK w sposób długotrwały. Dobra fundacji nieautonomicznej, jeśli zostały powierzone osobie prawnej podlegającej biskupowi diecezjalnemu, winny być po upływie określonego czasu przekazane instytutowi diecezjalnemu gromadzącemu dobra w celu zapewnienia utrzymania duchownych (kan. 1274 § 1 KPK), chyba że inna była wola fundatora.

gają przepisom o osobach prawnych” jest błędna. Otóż, fundacje autonomiczne podlegają zarówno przepisom księgi V KPK, jak i kanonom o osobach prawnych. Natomiast słusznie pisze wspomniany Autor, że majątek przekazany prywatnej kościelnej osobie prawnej nie jest majątkiem kościelnym (por. kan. 1257 KPK).

¹⁵ Wyrażenie to należy interpretować jako zbiór, na który składają się równocześnie dobra lub rzeczy duchowe i materialne. Przeciwna interpretacja zakładałaby nieracjonalność ustawodawcy kościelnego, ponieważ suponowałby, że fundacją może być zbiór dóbr lub rzeczy tylko duchowych.

W pozostałych przypadkach osobie prawnej, której zostały powierzone, np. instytutowi życia konsekrowanego (kan. 1303 § 2 KPK)¹⁶.

II. FUNDACJE, O KTÓRYCH MOWA W ART. 26 KONKORDATU I ART. 58 USTAWY O STOSUNKU PAŃSTWA DO KOŚCIOŁA KATOLICKIEGO

Przepis art. 26 konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z 1993 r.¹⁷ stanowi: „Kościelne osoby prawne mogą zakładać fundacje. Do fundacji tych stosuje się prawo polskie”. Uszczegółowienie co należy rozumieć pod pojęciem „prawo polskie” zawiera przepis art. 58 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸ (dalej: u.s.p.k.k.), w którym czytamy, że „stosuje się ogólnie obowiązujące przepisy o fundacjach¹⁹, ze zmianami wynikającymi z przepisów ust. 2-5” art. 58 cytowanej ustawy²⁰. Po pierwsze, należy zauważyć, że przepis art. 26 zd. 1 konkordatu i art. 58 ust. 1 zd. 1 u.s.p.k.k. umożliwia ustanawia-

¹⁶ M. López Alarcón (*Komentarz do kan. 1303*, w: *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, s. 976) stwierdza, że po upływie czasu określonego przez prawo partykularne dobra fundacji nieautonomicznej są przejmowane przez osobę prawną, przy której ta fundacja była utworzona, w tym przez prywatną osobę prawną. Sugerowałoby to, że wspomniany Autor dopuszcza istnienie fundacji nieautonomicznych przy prywatnych kościelnych osobach prawnych. Z interpretacją tą można się zgodzić, zakładając że KPK reguluje tylko status fundacji nieautonomicznych przy publicznych kościelnych osobach prawnych (jest to majątek kościelny) nie zakazując jednocześnie ich tworzenia przy prywatnych kościelnych osobach prawnych.

¹⁷ Dz. U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318.

¹⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1169.

¹⁹ Przepisami tymi są zwłaszcza ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 46, poz. 203 z późn. zm.) i akty wykonawcze do niej.

²⁰ Wyjątki od ogólnie obowiązujących przepisów ustawy o fundacjach unormowane w ust. 2-5 art. 58 u.s.p.k.k. są następujące:

„2. Niezależnie od nadzoru państwowego, nadzór nad działalnością fundacji sprawuje kościelna osoba prawna, będąca fundatorem lub wskazana w statucie fundacji.

3. W razie stwierdzonych nieprawidłowości w zarządzaniu fundacją, właściwy organ państwowy zwraca się do kościelnej osoby prawnej, sprawującej nadzór nad fundacją, wyznaczając termin nie krótszy niż trzy miesiące na spowodowanie usunięcia nieprawidłowości. Po bezskutecznym upływie tego terminu można zastosować środki oznaczone w przepisach o fundacjach.

nie fundacji przez kościelne osoby prawne. Wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że mogą to być kościelne osoby prawne erygowane zgodnie z przepisami prawa kanonicznego, których osobowość prawna została uznana przez prawo polskie (art. 4 ust. 2 konkordatu, art. 6-9 u.s.p.k.k.), jak i „inne instytucje kościelne”, które na wniosek władzy kościelnej uzyskały osobowość prawną na podstawie przepisów prawa polskiego (art. 4 ust. 3, art. 10 u.s.p.k.k.). Jednak w wykazie kompetencyjnym załączonym do instrukcji Kościelnej i Rządowej Komisji Konkordatowej z dnia 13 marca 2000 r. dotyczącej sposobów powiadamiania organów państwowych o uzyskaniu osobowości prawnej przez terytorialne i personalne instytucje kościelne²¹ uwzględniono m.in. opactwo terytorialne oraz prałaturę personalną i terytorialną, chociaż jednostki te nie zostały ujęte w katalogach zawartych w art. 6-9 u.s.p.k.k. Przyjmując to rozwiązanie, Kościelna i Rządowa Komisja Konkordatowa uznały, że tryb związany z powiadomieniem znajduje zastosowanie do wszystkich kościelnych jednostek organiza-

4. W razie konieczności poddania fundacji zarządowi przymusowemu w myśl przepisu o fundacjach, zarząd ten będzie sprawowała kościelna osoba prawna wyznaczona przez Prezydium Konferencji Episkopatu Polski.

5. Jeżeli statut fundacji nie stanowi inaczej, w razie jej likwidacji:

1) do jej majątku znajdującego się w kraju stosuje się odpowiednio przepis art. 59,

2) o przeznaczeniu jej majątku znajdującego się za granicą zadecyduje Konferencja Episkopatu Polski lub wyższy przełożony zakonny²². W odniesieniu do majątku znajdującego się na terenie Polski pozostałego po zlikwidowanej fundacji, to stosując przepis art. 59 u.s.p.k.k. winien on przejść na nadrzędną kościelną osobę prawną. A jeżeli taka osoba nie istnieje lub nie działa w Polsce, co może mieć miejsce w przypadku przedstawicielstwa fundacji zagranicznej (art. 19 ustawy o fundacjach) majątek ten przechodzi na Konferencję Episkopatu Polski lub Konferencję Wyższych Przełożonych Zakonnych. Problem jednak w tym, że nie wiadomo, którą kościelną osobę prawną należy traktować jako nadrzędną nad likwidowaną fundacją, skoro ona sama nie ma takiego przymiotu w prawie polskim. Można uznać, iż taką osobą jest kościelna osoba prawna sprawująca nadzór nad fundacją lub że takiej osoby brak i majątek likwidowanej fundacji przechodzi na Konferencję Episkopatu Polski lub Konferencję Wyższych Przełożonych Zakonnych. Por. G. Radecki, *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła katolickiego w Polsce*, Katowice 2009, s. 204-207. Można także uznać, że nadrzędną kościelną osobę prawną jest kościelna osoba prawna będąca fundatorem, o ile ta osoba prawna jeszcze istnieje. Por. B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 351-352. Tym samym regulacja art. 59 ust. 5 u.s.p.k.k. jest nieprecyzyjna i wymaga nowelizacji. Podobnie jak i kwestia wyznaczania zarządu przymusowego.

²¹ „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2000, t. 4, s. 35-40.

cyjnych terytorialnych i personalnych, a nie tylko tych, które wyliczono w katalogach zawartych w art. 6-9 u.s.p.k.k. Ponadto zamieścili wyjaśnienie, że „instytucje kościelne terytorialne i personalne uzyskują osobowość prawną na podstawie przepisów prawa kanonicznego i posiadają ją od dnia wejścia w życie dekretu kompetentnej władzy kościelnej”. Tym samym należy stwierdzić, że fundacje mogą zakładać również kościelne osoby prawne o charakterze terytorialnym lub personalnym nie wymienione w art. 6-9 u.s.p.k.k. Trzeba podkreślić, że fundatorami mogą być także „inne instytucje kościelne”²², które na

²² W. Góralski, W. Adamczewski, *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 r.*, Płock 1994, s. 32 i H. Misztal, *Osobowość prawna Kościołów, w: Prawo wyznaniowe III Rzeczypospolitej*, red. H. Misztal, Lublin-Sandomierz 1999, s. 114 twierdzą że chodzi o takie instytucje, które nie posiadają osobowości prawnej z mocy prawa kanonicznego. Procedura ta odnosi się zatem do takich instytucji, jak stowarzyszenia, szkoły, fundacje, które nie mają osobowości prawnej w prawie kanonicznym. W ich przypadku ma zastosowanie art. 10 u.s.p.k.k., czyli wydanie na wniosek kompetentnej władzy kościelnej rozporządzenia – w aktualnym stanie prawnym – przez MAiC. Z kolei T. Gałkowski (*Pobożny zapis i pobożna fundacja*, s. 334) twierdzi, że przepis art. 4 ust. 3 konkordatu „poszerza dotychczasowe możliwości nabycia osobowości prawnej przez fundacje nieautonomiczne. (...) Wydaje się, że pozostaje jednak wymóg wpisania fundacji do KRS, aczkolwiek nie jest to związane z nadaniem osobowości prawnej”. Oba poglądy w świetle instrukcji dotyczącej zakresu i sposobu uzyskania osobowości prawnej przez instytucje kościelne na podstawie prawa polskiego z 15 czerwca 2000 r. („Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2000, t. 5, s. 41-43) są błędne. Otóż procedura ta odnosi się tylko do instytucji kościelnych, które mają osobowość prawną prawa kanonicznego. Co więcej tylko do kościelnych publicznych osób prawnych (patrz: przypis nr 25). Tym samym fundacja nieautonomiczna jako pozbawiona przymiotu osobowości prawnej w prawie kanonicznym nie nabytej w ten sposób osobowości prawnej prawa polskiego. Poza tym wpis do KRS w przypadku fundacji ma charakter konstytutywny i z jego chwilą fundacja nabywa osobowość prawną (art. 7 ust. 2 ustawy o fundacjach). Idąc za rozumowaniem T. Gałkowskiego po co zatem wpisywać do KRS fundację, która już tę osobowość nabyła w drodze rozporządzenia MAiC. Dublowanie osobowości prawnej w prawie polskim jest niedopuszczalne i niewskazane. Odniesienie się – co można zakładać – do przykładu kościelnych osób prawnych, będących organizacjami pożytku publicznego jest błędną analogią. Kościelne osoby prawne, których osobowość prawna na forum prawa polskiego została uznana lub, które ją nabyły w trybie rozporządzenia MAiC i które nie mają obowiązku wpisu do KRS uzyskują przez wpis do tego rejestru tylko status organizacji pożytku publicznego i z tego tytułu wpis ten jest dla nich obligatoryjny, co wprost wynika z przepisu art. 49a ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 168, poz. 1186 z późn. zm.). Natomiast fundacje mają obowiązek wpisu do KRS (art. 49) a status opp uzyskują poprzez ujawnienie informacji w rejestrze o nabyciu tego statusu. Zatem wpisanie fundacji, która uzyskałaby osobowość prawną na mocy rozporządzenia MAiC do KRS – wbrew inten-

wniosek władzy kościelnej uzyskały osobowość prawną prawa polskiego na mocy rozporządzenia – w aktualnym stanie prawnym – Ministra Administracji i Cyfryzacji. Niemniej nie mogą to być już istniejące fundacje, które nabyły osobowość prawną prawa polskiego na mocy wpisu do KRS (nie są kościelnymi osobami prawnymi w rozumieniu przepisów prawa polskiego), ani pobożne fundacje autonomiczne, które nabyły osobowość prawną prawa kanonicznego (w prawie polskim są to tylko wyodrębnione masy majątkowe niemające przymiotu osobowości prawnej). W ostatnim przypadku ponadto powinien mieć zastosowanie przepis art. 4 ust. 2 konkordatu. To znaczy osobowość prawna tych fundacji na forum państwowym – zgodnie z literalną wykładnią tego przepisu – winna zostać uznana od dnia wejścia w życie dekretu kompetentnej władzy kościelnej, pod warunkiem dokonania powiadomienia odpowiednich organów administracji państwowej. To z kolei prowadzi do wniosku, że przepisy art. 26 konkordatu i art. 58 ust. 1 u.s.p.k.k. są zbędne, bo po co odsyłać do przepisów prawa polskiego dotyczących m.in. nabycia osobowości prawnej przez fundację, skoro dana fundacja już tę osobowość ma.

W literaturze przedmiotu prezentowane jest też stanowisko, że w przypadku pobożnych fundacji wniosek o wpis do KRS jest równoznaczny z wnioskiem kompetentnej władzy kościelnej, o którym mowa w art. 4 ust. 3 konkordatu²³. Należy jednak zauważyć, że wspomniany przepis konkordatu ma jedynie charakter deklaracji ze strony państwa polskiego, w której zobowiązuje się ono do stworzenia możliwości kreowania takich osób i dlatego wymaga konkretyzacji ustawowej²⁴. Nie jest wobec tego przepisem, który nadaje się do bezpośredniego stosowania. Jego uszczegółowieniem są przepisy u.s.p.k.k. Oznacza to, że przepisy u.s.p.k.k. winny być interpretowane z uwzględnie-

cji cytowanego Autora – spowodowałyby nabycie przez nią powtórnie osobowości prawnej prawa polskiego.

²³ Por. J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2005, s. 107, 234; M. Trzebiatowski, R. Skubisz, *Kościelne osoby prawne jako przedsiębiorcy rejestrowi (na przykładzie osób prawnych Kościoła katolickiego)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 3, s. 9; H. Misztal, *Osobowość prawna kościołów i innych związków wyznaniowych*, w: *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, Lublin 2000, s. 311.

²⁴ Por. G. Radecki, *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła katolickiego*, s. 34.

niem postanowień konkordatu. Ponieważ jednak przepisy u.s.p.k.k. uchwalono przed ratyfikacją konkordatu, a następnie nie dokonano ich odpowiedniego dostosowania do postanowień konkordatu, ratyfikacja tej umowy międzynarodowej spowodowała niestety dezaktualizację lub zmianę znaczenia niektórych unormowań ustawowych. Trudno nie zgodzić się więc z twierdzeniem, że obecna regulacja prawna jest daleka od doskonałości i godzi w zasadę pewności i jawności obrotu. Zgodnie z przepisami u.s.p.k.k. nabycie osobowości prawnej prawa polskiego przez instytucje kościelne, niemające tego przymiotu już na mocy art. 4 ust. 2 konkordatu (czyli ostatecznie na mocy prawa kanonicznego) może nastąpić albo w drodze rozporządzenia MAiC (art. 10 u.s.p.k.k.), albo poprzez wpis do KRS (art. 35, 37, 58 u.s.p.k.k.). I o ile podstawowy skutek – nabycie osobowości prawnej prawa polskiego – jest taki sam, o tyle pozostałe skutki już nie. Rozporządzenie MAiC kreuje nową kościelną osobę prawną z wszelkimi konsekwencjami przewidzianymi w prawie polskim²⁵. Natomiast wpis fundacji utworzonej przez kościelną osobę prawną konstituuje taką samą osobę prawną, jak inne fundacje prawa polskiego i w pełni podlegającą jego przepisom, z modyfikacjami wynikającymi z art. 58 u.s.p.k.k. Analogicznie w przypadku organizacji katolickich, działających za aprobatą władz Kościoła katolickiego. Natomiast do organizacji zrzeszających katolików wprost mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach²⁶. Potwierdza to tekst kolejnej instrukcji, dotyczącej zakresu i sposobu uzyskania osobowości prawnej przez instytucje

²⁵ Przekonuje o tym chociażby treść instrukcji dotyczącej zakresu i sposobu uzyskania osobowości prawnej przez instytucje kościelne na podstawie prawa polskiego z 15 czerwca 2000 r., zgodnie z którą do powiadomienia należy dołączyć „uwierzytelnioną kopię dekretu władzy kościelnej tworzącego osobę prawną. Dekret powinien zawierać wszystkie konieczne elementy, z powołaniem się na stosowny przepis Kodeksu Prawa Kanonicznego lub Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich”. Ponadto należy dołączyć uwierzytelniony tekst statutu danej osoby prawnej, który winien być sporządzony zgodnie z wymogami prawa kanonicznego i prawa polskiego. Tym samym mamy do czynienia z kościelną publiczną osobą prawną w rozumieniu prawa kanonicznego, która nie jest jednak kościelną instytucją terytorialną lub personalną. Władza kościelna, która erygowała tę osobę prawną występuje do właściwego organu administracji państwowej o nadanie tej kościelnej osobie prawnej osobowości w prawie polskim.

²⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 79, poz. 855 z późn. zm.

kościelne na podstawie prawa polskiego z 15 czerwca 2000 r. Zasadnie w niej przyjęto, że „Możliwość uzyskania osobowości prawnej na podstawie prawa polskiego – w myśl art. 4 ust. 3 Konkordatu – odnosi się do stowarzyszeń publicznych powołanych przez kompetentną władzę kościelną lub innych publicznych osób prawnych. Nie dotyczy natomiast fundacji w sensie ścisłym, o których mówi art. 26 Konkordatu (*Kościelne osoby prawne mogą zakładać fundacje. Do fundacji tych stosuje się prawo polskie*). Uzyskiwanie osobowości prawnej przez fundacje odbywa się w drodze rejestracji w sądzie zgodnie z przepisami ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (...). Działalność tych fundacji opiera się na tejże ustawie, z uwzględnieniem art. 58 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (...)

Ponadto należy zauważyć, że fundacje, o których mowa w art. 26 konkordatu czy art. 58 u.s.p.k.k. nie muszą być jednocześnie fundacjami w rozumieniu prawa kanonicznego, ponieważ kościelne osoby prawne jako ich fundatorzy mogą kształtować ich prawną postać dowolnie, np. cele fundacji nie będą się mieściły w zakresie celów właściwych Kościołowi (kan. 114 § 2 KPK). Może się zdarzyć, że jednostka mająca status fundacji w prawie polskim zostanie również erygowana przez władze kościelne jako pobożna fundacja autonomiczna. Erygowanie to może mieć miejsce zarówno przed dokonaniem wpisu fundacji kościelnej do KRS, jak i po jego dokonaniu. Stąd wniosek, że z punktu widzenia prawa polskiego nie jest istotne czy dana fundacja ma osobowość prawną na forum prawa kanonicznego, i odwrotnie²⁷. Należy więc przyjąć, iż w kwestii nabywania osobowości prawa polskiego przez fundacje zakładane przez kościelne osoby prawne obowiązuje ustawa o fundacjach, a nie przepisy prawa kanonicznego. I odwrotnie. Co nie wyklucza oczywiście sytuacji, iż dana fundacja będzie miała równocześnie osobowość prawną prawa polskiego i prawa kanonicznego. Jednakże nabycie czy utrata przymiotu osobowości prawnej w każdym z tych porządków prawnych następuje niezależnie od siebie.

Możemy zatem wyróżnić następujące sytuacje:

²⁷ Por. G. Radecki, *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła katolickiego*, s. 34.

- 1) pobożna fundacja autonomiczna (osoba prawna w prawie kanonicznym), która uzyskała osobowość prawną prawa polskiego²⁸;
- 2) pobożna fundacja autonomiczna (osoba prawna w prawie kanonicznym), która nie uzyskała osobowości prawnej prawa polskiego (w prawie polskim wyodrębniona masa majątkowa - darowizna obciążona poleceniem ewentualnie czynność powiernicza);
- 3) fundacja prawa polskiego założona przez kościelną osobę prawną (osoba prawna), która nie została erygowana jako osoba prawna w prawie kanonicznym (na forum prawa kanonicznego po spełnieniu warunków kan. 1303 § 1 nr 2 KPK może być pobożną fundacją nieautonomiczną);
- 4) fundacja prawa polskiego założona przez kościelną osobę prawną (osoba prawna), która została erygowana jako osoba prawna w prawie kanonicznym.

Natomiast zdaniem H. Ciocha nie można „przeciwstawiać pobożnej fundacji nieautonomicznej niesamodzielnej fundacji kościelnej. Pojęcia te z uwagi na ich »tożsamość« mogą być używane zamiennie”²⁹. Zarówno pobożna fundacja nieautonomiczna na forum prawa kanonicznego, jak i niesamodzielna fundacja kościelna na forum prawa polskiego nie posiadają osobowości prawnej. I odwrotnie. Zatem to nie pobożna fundacja nieautonomiczna (masa majątkowa przekazana kościelnej publicznej osobie prawnej) posiada osobowość prawną, ale kościelna publiczna osoba prawna³⁰. I jak nie ma wątpliwości, że

²⁸ W tej sytuacji statut pobożnej fundacji autonomicznej może zostać zarejestrowany również jako statut fundacji kościelnej. Mimo iż będą to odrębne, niezależne akty prawne będą miały identyczną treść.

²⁹ H. Cioch, *Istota fundacji kościelnej*, w: *Divina et humana. Księga Jubileuszowa w 65. rocznicę urodzin Księdza Profesora Henryka Misztala*, red. A. Dębiński, W. Bar, P. Stanisław, Lublin 2001, s. 71; tenże, *Fundacje kościelne*, w: H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 401; tenże, *Prawo fundacyjne*, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 154.

³⁰ Teoretycznie możliwa jest sytuacja, w której pobożna fundacja nieautonomiczna (masa majątkowa przekazana publicznej kościelnej osobie prawnej) uzyskuje niezależnie od tej kościelnej osoby prawnej osobowość prawną prawa polskiego, a nawet, że tylko fundacja uzyskuje osobowość prawną prawa polskiego, jednakże ze względu na postanowienia

kościelna publiczna osoba prawna posiada osobowość prawa kanonicznego, tak może zdarzyć się sytuacja, że jej osobowość prawna nie będzie uznana przez prawo polskie, ponieważ nie dokonano powiadomienia kompetentnego organu państwowego o jej utworzeniu. W tej sytuacji ani pobożna fundacja nieautonomiczna, ani kościelna publiczna osoba prawna nie będą posiadały przymiotu osobowości prawnej w prawie polskim.

Z punktu widzenia prawa polskiego oba rodzaje fundacji prawa kanonicznego – pobożna fundacja autonomiczna i pobożna fundacja nieautonomiczna – są jedynie wyodrębnionymi masami majątkowymi pozbawionymi przymiotu osobowości prawnej (fundacjami niesamodzielnymi). Na forum państwowym mogą być więc kwalifikowane jako darowizna obciążona poleceniem, ewentualnie jako czynność powiernicza³¹. Tym samym w ich przypadku nie mają zastosowania przepisy art. 26 konkordatu, art. 58 u.s.p.k.k. i ustawy o fundacjach³².

Po drugie, przepisy art. 26 konkordatu oraz art. 58 ust. 1 u.s.p.k.k. nie tyle wyłączają możliwość ustanawiania fundacji przez osoby fizyczne, co regulują kwestię działalności fundacji zakładanych przez kościelne osoby prawne. Wspomniane przepisy nie zakazują ustanawiania fundacji o celach właściwych Kościołowi przez osoby fizyczne, lecz traktują je jako fundacje podlegające w pełni regulacjom ustawy o fundacjach. W myśl bowiem przepisu art. 2 ust. 1 ustawy o fundacjach „(...) fundacje mogą ustanawiać osoby fizyczne niezależnie od obywatelstwa i miejsca zamieszkania”.

Rodzi się zatem pytanie o wzajemne oddziaływanie systemu prawa polskiego i systemu prawa kanonicznego na działalność fundacji. Charakter prawny norm prawa kanonicznego (wewnętrznego) związ-

instrukcji dotyczącej zakresu i sposobu uzyskania osobowości prawnej przez instytucje kościelne na podstawie prawa polskiego z 15 czerwca 2000 r. w praktyce nie jest ona do zrealizowania. Tym samym nie można się zgodzić z twierdzeniem T. Gałkowskiego (*Pobożny zapis i pobożna fundacja*, s. 329), że sytuacja taka „choć może i trudna do wyobrażenia, nie jest niemożliwa do zaistnienia”.

³¹ Szerzej na temat powiernictwa zob. P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Zakamycze 2005, passim.

³² Tak: G. Radecki, *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła katolickiego*, s. 34 i P. Majer, w: *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, s. 973.

ków wyznaniowych w Rzeczypospolitej Polskiej wynika wprost z przepisów Konstytucji³³, a w szczególności z proklamowanej w art. 25 ust. 3 zasady poszanowania autonomii oraz wzajemnej niezależności państwa i związków wyznaniowych. Analogiczną gwarancję prawną zawiera art. 1 konkordatu. Z kolei art. 2 u.s.p.k.k. stanowi, iż „Kościół rządzi się w swych sprawach własnym prawem, swobodnie wykonuje władzę duchowną i jurysdykcyjną oraz zarządza swoimi sprawami”³⁴. Norma konstytucyjna oprócz funkcji ochronnej spełnia także funkcję kompetencyjną dokonując rozgraniczenia sfer działania organów związków wyznaniowych i organów państwowych³⁴. W sposób wyraźny rozdziela ona kompetencje tych organów do zakresów właściwych obszarom ich działania³⁵.

Choć nie zostało to wyrażone *expressis verbis*, to jednak „autonomia i niezależność”, o której mowa w art. 25 ust. 3 Konstytucji, niewątpliwie świadczy, że intencją ustrojodawcy było zachowanie rozdziału między państwem a związkami wyznaniowymi. Władze publiczne mają więc zachowywać bezstronność zarówno w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, jak również zapewnić swobodę ich wyrażania w życiu publicznym (art. 25 ust. 2 Konstytucji). Konstytucyjny rozdział między państwem a związkami wyznaniowymi uzasadnia zatem niedopuszczalność ingerencji organów władzy publicznej w kwestie wewnętrzne danego związku wyznaniowego. Tak więc prawo kanoniczne (wewnętrzne) związków wyznaniowych jest przez te związki autonomicznie stanowione i obowiązuje w zakresie relacji wewnętrznych. Podlega ono autentycznej interpretacji przez właściwe prawotwórcze organy związków wyznaniowych. W konsekwencji wykluczona jest także – poza wyjątkami, o których będzie mowa dalej – kontrola stosowania tego prawa oraz rozstrzyganie wynikłych na tym tle sporów prawnych przez sądy państwowe. Organy państwowe, zwłaszcza sądy nie mogą też wymagać od innych uczest-

³³ Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

³⁴ Por. W. Góralski, A. Pieńdyk, *Zasada niezależności i autonomii państwa i Kościoła w konkordacie polskim z 1993 r.*, Warszawa 2000, s. 16-17.

³⁵ Por. A. Mezglewski, *Opinia prawna dotycząca problemu obowiązywania prawa wewnętrznego związków wyznaniowych w obrocie prawnym*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 3, s. 251-252.

ników obrotu prawnego znajomości i stosowania prawa kanonicznego (wewnętrznego) jakiegokolwiek związku wyznaniowego. Prawo kanoniczne (wewnętrzne) związków wyznaniowych jest zatem *sui generis* prawem obcym w stosunku do norm prawa polskiego³⁶.

Autonomiczność norm prawa kanonicznego (wewnętrznego) związków wyznaniowych wyraża się także w tym, iż normy te nie mają charakteru prawa powszechnie obowiązującego – co wynika przede wszystkim z art. 87 Konstytucji. Zgodnie z dominującą opinią przedstawicieli nauki prawa przepisy prawa kanonicznego (wewnętrznego) związków wyznaniowych nie obowiązują automatycznie w polskim porządku prawnym³⁷. Mogą one – zgodnie z teorią recepcji – wywoływać skutki w prawie polskim tylko na zasadzie wyjątku i tylko wtedy, gdy państwo wyrazi taką wolę w ustawie lub umowie międzynarodowej (np. konkordacie). Podstaw do tej skuteczności nie należy jednak upatrywać w art. 28 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania czy w art. 2 u.s.p.k.k., ani w odpowiadającym mu art. 5 konkordatu. Trzeba ich raczej szukać w przepisach odnoszących się do poszczególnych instytucji prawnych³⁸. W przepisach tych znajdują się bowiem wyraźne odesłania do prawa kanonicznego (wewnętrzne-

³⁶ Por. tamże, s. 252.

³⁷ Zob. np.: A. Gill, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 lipca 2000 r. (II SA 1128/99)*, OSP 2001, z. 12, s. 606; G. Radecki, *Organy osób prawnych Kościoła katolickiego w Polsce (na styku prawa kanonicznego i prawa cywilnego)*, „Rejent” 2003, nr 7/8, s. 132; J. Krukowski, *Konstytucyjny model stosunków między Państwem a Kościołem w III Rzeczypospolitej*, w: *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego. Materiały I Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego (Kazimierz Dolny, 14-16 stycznia 2003)*, red. A. Mezglewski, Lublin 2004, s. 96-97; M. Jasiakiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2000 r., IV CKN 88/00*, „Rejent” 2005, nr 1, s. 130; M. Pietrzak, *Prawo kanoniczne w polskim systemie prawnym*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 8, s. 22; tenże, *Prawo wyznaniowe*, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 226; P. Stanisz, *Proboszcz jako reprezentant parafii rzymskokatolickiej w stosunkach majątkowych*, w: *Prawo państwowe a prawo wewnętrzne związków wyznaniowych. Pamiętnik VII Zjazdu Katedr i Wykładowców Prawa Wyznaniowego, Gniezno 11-12 IX 2010*, red. K. Krasowski, M. Materniak-Pawłowska, M. Stanulewicz, Poznań 2010, s. 199; A. Mezglewski, *Opinia prawna dotycząca problemu obowiązywania prawa wewnętrznego związków wyznaniowych*, s. 252.

³⁸ Por. A. Januchowski, *Wybrane zagadnienia związane z reprezentacją parafii przez proboszcza na gruncie prawa kanonicznego i polskiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2008, t. 11, s. 222-224.

go) związków wyznaniowych. Takie odesłanie zawarte jest w art. 15a u.s.p.k.k., zgodnie z którym „osobę duchowną, przed którą składa się oświadczenia o zawarciu małżeństwa, określa prawo kanoniczne”. Przykładem wyraźnego odesłania do przepisów prawa własnego związków wyznaniowych (których sytuacja prawna nie jest uregulowana w odrębnej ustawie) jest również art. 34 ust. 3 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania³⁹. Zgodnie z tym przepisem, z chwilą wpisu do rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych osobowość prawną nabywa związek wyznaniowy jako całość, jak również jego jednostki organizacyjne, zakony i diakonaty, o ile posiadanie osobowości prawnej przez te jednostki zostało przewidziane w statucie, w którym mają być ponadto określone ich nazwy, teren działania, siedziby, zakres uprawnień oraz zasady ich tworzenia, znoszenia i przekształcania, a także ich organy, zakres kompetencji, tryb podejmowania decyzji, sposób powoływania i odwoływania tych organów, sposób reprezentowania na zewnątrz oraz zaciągania zobowiązań o charakterze majątkowym.

Trzeba również przyjąć, że konieczność odniesienia się do prawa kanonicznego (wewnętrznego) związków wyznaniowych może wynikać pomimo braku wyraźnego odesłania ze sposobu sformułowania przepisów prawa polskiego⁴⁰. Zdaniem P. Stanisza „Chodzi o sytuacje, w których odwołanie się do tego prawa stanowi jedyną możliwość rekonstrukcji norm zawartych w przepisach prawa polskiego. Zakładając racjonalność ustawodawcy trzeba bowiem stwierdzić, że »niekompletność« tych przepisów jest zamierzona, stanowiąc dorozumiane odesłanie do prawa własnego związków wyznaniowych. Za przykład takiej regulacji należy uznać art. 47 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej⁴¹. W powołanym przepisie zagwarantowano duchownym prawo przeniesienia do rezerwy. Nie określono jednak, kto powinien być uważany za

³⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., Nr 231, poz. 1965 z późn. zm.

⁴⁰ Por. W. Uruszczak, *Recepcja prawa kanonicznego w obowiązującym prawie polskim*, „Annales Canonici” 2007, t. 3, s. 14; P. Stanisz, *Źródła prawa wyznaniowego Rzeczypospolitej Polskiej*, w: A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisz, *Prawo wyznaniowe*, wyd. 3, Warszawa 2011, s. 65.

⁴¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2004 r., Nr 241, poz. 2416 z późn. zm.

»duchownego«⁴². Udzielenie odpowiedzi na pytanie o krąg osób, którym przysługuje prawo przeniesienia do rezerwy, uzależniono tym samym od odniesienia się do zasad obowiązujących w ramach poszczególnych związków wyznaniowych⁴³. Analogiczne rozwiązanie prawne zastosowano w przypadku realizacji uprawnień kontrolnych (informacyjnych i rektyfikacyjnych) osób, których dane są przetwarzane w ramach działalności statutowej związków wyznaniowych. Otóż, konsekwencją ustawowego ograniczenia kompetencji kontrolnych Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (łącznie z ograniczeniem możliwości stosowania procedur administracyjnych) w odniesieniu do danych administrowanych przez instytucje wyznaniowe jest wyłączenie stosowania przepisów art. 32-35 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁴⁴. Zainteresowane osoby realizują zatem *de lege lata* w porządku państwowym uprawnienia kontrolne (informacyjne i rektyfikacyjne) w trybie określonym przez prawo kanoniczne (wewnętrzne) właściwego związku wyznaniowego⁴⁵. Zasadnym jest jednak zgłoszenie postulatu *de lege ferenda*, aby procedura taka była ustanowiona w przepisach ustawy o ochronie danych osobowych jako akcie prawa powszechnie obowiązującego⁴⁶.

„Uznawanie skuteczności prawa kanonicznego (wewnętrznego) związków wyznaniowych w sytuacjach tego rodzaju »dorozumianych« odesłań nie powinno jednak przekraczać granic konieczności. Za skuteczne na forum państwowego porządku prawnego należy uznawać tylko te przepisy prawa kanonicznego (wewnętrznego) związków wyznaniowych, które są nieodzowne do odtworzenia normy obowiąz-

⁴² Zob. Uchwałę składu 7 sędziów z dnia 6 maja 1992 r., I KZP 1/91, OSNKW 1992, nr 7-8, poz. 46, s. 9-14. Podobnie: wyrok NSA z 19 września 2000 r., III SA 1411/00, LEX nr 47198.

⁴³ P. Stanisławski, *Źródła prawa wyznaniowego*, s. 65.

⁴⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926 z późn. zm.

⁴⁵ Por. D. Walencik, *Opinia prawna w sprawie przetwarzania danych osobowych przez związki wyznaniowe w Polsce*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2012, t. 4, s. 257.

⁴⁶ Por. tenże, *Przetwarzanie danych osobowych przez związki wyznaniowe a uprawnienia Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych*, „Forum Prawnicze” 2013, z. 2, s. 22.

zującej w prawie polskim⁴⁷. Powyższe analizy prowadzą do wniosku, że organy władzy publicznej – poza ściśle określonymi wyjątkami – nie tylko nie mają obowiązku znać prawa kanonicznego (wewnętrznego) związków wyznaniowych, ale nie wolno im też kierować się nim, gdyż podstawą ich kompetencji jest wyłącznie obowiązujące prawo państwowe⁴⁸. Co potwierdza art. 7 Konstytucji, który stanowi: „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Oczywiście prawa powszechnie obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej (zob. art. 87-94, 234 Konstytucji). Oznacza to, że wykładnia i stosowanie prawa kanonicznego (wewnętrznego) związków wyznaniowych – oprócz ściśle określonych wyjątków – jest wyłączone spod właściwości organów władzy publicznej.

Biorąc pod uwagę powyższe konstatacje należy stwierdzić, brak w prawie polskim bezpośrednich odesłań do prawa kanonicznego w kwestii działalności fundacji kościelnych zakładanych przez osoby prawne Kościoła katolickiego. Trudno też uznać, aby przepisy art. 26 konkordatu, art. 58 u.s.p.k.k. i ustawy o fundacjach stanowiły dorozumiane odesłanie do prawa kanonicznego przez swoją „niekompletność”, z wyjątkiem regulacji dotyczących nadzoru kościelnego nad fundacjami⁴⁹. Nadzór kościelny nad fundacjami zakładanymi przez kościelne osoby prawne został ustanowiony na mocy przepisów u.s.p.k.k., tak więc „jego status prawny jest taki sam, jak nadzoru państwowego i oba mają charakter nadzoru zewnętrznego i obligatoryjnego. (...) Nadzór kościelny jest wykonywany niezależnie od nadzoru państwowego w sposób równoległy”⁵⁰, a tym samym odbywa się zgodnie z przepisami prawa kanonicznego (patrz np. kan. 1301 KPK)⁵¹, ponieważ prawodawca państwowy nie przyznał kościelnym osobom prawnym

⁴⁷ P. Stanisławski, *Proboszcz jako reprezentant parafii rzymskokatolickiej w stosunkach majątkowych*, s. 199. Por. tenże, *Źródła prawa wyznaniowego*, s. 66.

⁴⁸ Por. R. Sobański, *Prawo kanoniczne a krajowy porządek prawny*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 6, s. 15.

⁴⁹ Przeciwnie: G. Radecki, *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła katolickiego w Polsce*, s. 132.

⁵⁰ G. Gura, *Nadzór nad fundacjami kościelnymi w Polsce*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2013, t. 16, s. 100, 101.

⁵¹ „Kan. 1301 § 1. Ordynariusz jest wykonawcą wszystkich pobożnych rozporządzeń, dokonanych zarówno testamentem, jak i aktem między żyjącymi.

sprawującym nadzór kompetencji zarezerwowanych organom władzy publicznej (sądom, poszczególnym ministrom, starostom)⁵². Naruszenie przepisów prawa kanonicznego nie może być jednak traktowane w taki sam sposób, jak naruszenie przepisów prawa polskiego⁵³, chyba że odpowiednie przepisy prawa kanonicznego zostały wpisane do statutu fundacji. W przeciwnej sytuacji naruszenie przepisów prawa kanonicznego wywołuje skutki co do zasady jedynie na forum prawa kanonicznego, zwłaszcza w sytuacji dokonania alienacji majątku fundacji bez zachowania formalności przepisanych prawem kanonicznym, lecz ważnej w świetle prawa polskiego. Tak więc fundacje kościelne zakładane przez osoby prawne Kościoła katolickiego na forum państwowym są takimi samymi osobami prawnymi, jak inne fundacje i w pełni podlegają przepisom prawa polskiego, zwłaszcza ustawy o fundacjach, którą należy stosować wprost a nie *per analogiam*⁵⁴, ale z uwzględnieniem modyfikacji wynikających z art. 58 u.s.p.k.k., stanowiących *lex specialis*⁵⁵. Sytuacja prawna tych fundacji nie jest równocześnie regulowana przez prawo kanoniczne, w szczególności przez kan. 113-123 i 1299-1310 KPK⁵⁶ (z wyjątkiem przepisów dotyczących nadzoru), chyba że ich treść zostanie wprowadzona do statutu fundacji. Podobnego zabiegu mogą dokonać także osoby fizyczne (wierni – duchowni i świeccy), będący fundatorami. Jak słusznie podkreśla G. Radecki: „w takich przypadkach prawo kanoniczne znajdzie zastosowanie w obszarze oddziaływań prawa świeckiego niejako okrężną

§ 2. Na mocy tego prawa ordynariusz może i powinien czuwać, także przez wizytację, ażeby pobożne zapisy zostały wypełnione. Inni wykonawcy obowiązani są, po wypełnieniu swojej funkcji, złożyć ordynariuszowi sprawozdanie.

§ 3. Klauzule przeciwne temu uprawnieniu ordynariusza, dołączone do rozporządzeń ostatniej woli, należy uważać za nie dodane”.

⁵² Por. B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła katolickiego*, s. 347, 348.

⁵³ Przeciwnie: tamże, s. 349.

⁵⁴ Por. H. Cioch, *Istota fundacji kościelnej*, s. 66-67; tenże, *Fundacje kościelne*, s. 396; tenże, *Prawo fundacyjne*, s. 149.

⁵⁵ Tak: B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła katolickiego*, s. 347; P. Stanisławski, *Fundacje kościelne*, w: A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, s. 269-273.

⁵⁶ Przeciwnie: H. Cioch, *Istota fundacji kościelnej*, s. 64 i 72; tenże, *Fundacje kościelne*, s. 393; tenże, *Prawo fundacyjne*, s. 148 i 154; T. Gałkowski, *Pobożny zapis i pobożna fundacja*, s. 330.

drogą, pod postacią prawa statutowego, oraz w takim zakresie, w jakim zostanie w statucie zacytowane. Jeśli więc fundator zamieści w statucie fundacji uregulowania odpowiadające treści jedynie części tych przepisów, to w razie luki w unormowaniach statutowych nie będzie można odwoływać się do tych fragmentów prawa kanonicznego, które nie zostały przeniesione do statutu. Ma to znaczenie zwłaszcza jeśli chodzi o reprezentację tych fundacji, której sposób i zakres określone są w statucie, a nie w prawie kanonicznym”⁵⁷.

KONKLUZJE

Podsumowując analizy dotyczące statusu prawnego fundacji kościelnych zakładanych przez osoby prawne Kościoła katolickiego (fundacji prawa polskiego) oraz pobożnych fundacji (fundacji prawa kanonicznego) oraz wpływu tych systemów prawnych na ich działalność należy stwierdzić co następuje.

Fundacje kościelne zakładane przez osoby prawne Kościoła katolickiego na forum państwowym są takimi samymi osobami prawnymi, jak inne fundacje i w pełni podlegają przepisom prawa polskiego, zwłaszcza ustawy o fundacjach, którą należy stosować wprost a nie *per analogiam*, ale z uwzględnieniem modyfikacji wynikających z art. 58 u.s.p.k.k., stanowiących *lex specialis*. Sytuacja prawna tych fundacji nie jest równocześnie regulowana przez prawo kanoniczne, w szczególności przez kan. 113-123 i 1299-1310 KPK (z wyjątkiem przepisów dotyczących nadzoru kościelnego), chyba że ich treść zostanie wprowadzona do statutu fundacji.

Fundatorzy fundacji kościelnych (osoby prawne Kościoła katolickiego) mogą kształtować ich prawną postać dowolnie, tym samym fundacje kościelne nie muszą być jednocześnie fundacjami w rozumieniu prawa kanonicznego. Może się zdarzyć, że jednostka mająca status fundacji w prawie polskim zostanie również erygowana przez władze kościelne jako pobożna fundacja autonomiczna. Erygowanie to może

⁵⁷ G. Radecki, *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła katolickiego w Polsce*, s. 35.

mieć miejsce zarówno przed dokonaniem wpisu fundacji kościelnej do KRS, jak i po jego dokonaniu. Stąd wniosek, że z punktu widzenia prawa polskiego nie jest istotne czy dana fundacja ma osobowość prawną na forum prawa kanonicznego, i odwrotnie. Należy więc przyjąć, iż w kwestii nabywania osobowości prawa polskiego przez fundacje kościelne zakładane przez osoby prawne Kościoła katolickiego obowiązuje ustawa o fundacjach, a nie przepisy prawa kanonicznego. I odwrotnie, pobożną fundację autonomiczną, czyli kościelną osobę prawną w rozumieniu prawa kanonicznego może jedynie erygować kompetentna władza kościelna po spełnieniu odpowiednich warunków wstępnych i przy zastosowaniu procedury określonej w prawie kanonicznym. Co nie wyklucza oczywiście sytuacji, iż dana fundacja będzie miała równocześnie osobowość prawną prawa polskiego i prawa kanonicznego. Jednakże nabycie czy utrata przymiotu osobowości prawnej w każdym z tych porządków prawnych następuje niezależnie od siebie.

Z punktu widzenia prawa polskiego oba rodzaje fundacji prawa kanonicznego – pobożna fundacja autonomiczna i pobożna fundacja nieautonomiczna – są jedynie wyodrębnionymi masami majątkowymi pozbawionymi przymiotu osobowości prawnej (fundacje niesamodzielne). Na forum państwowym mogą być więc kwalifikowane jako darowizna obciążona poleceniem, ewentualnie jako czynność powiernicza. Tym samym w ich przypadku nie mają zastosowania przepisy art. 26 konkordatu, art. 58 u.s.p.k.k. i ustawy o fundacjach.

Brak w prawie polskim bezpośrednich odesłań do prawa kanonicznego w kwestii działalności fundacji kościelnych zakładanych przez osoby prawne Kościoła katolickiego. Trudno też uznać, aby przepisy art. 26 konkordatu, art. 58 u.s.p.k.k. i ustawy o fundacjach stanowiły dorozumiane odesłanie do prawa kanonicznego przez swoją „niekompletność”, z wyjątkiem regulacji dotyczących nadzoru kościelnego nad fundacjami. Nadzór kościelny nad fundacjami zakładanymi przez kościelne osoby prawne został ustanowiony na mocy przepisów u.s.p.k.k. i ma charakter nadzoru zewnętrznego i obligatoryjnego. Wykonywany jest niezależnie od nadzoru państwowego w sposób równoległy i zgodnie z przepisami prawa kanonicznego. Prawodawca państwowy nie przyznał jednak kościelnym osobom prawnym sprawu-

jącym nadzór nad fundacjami kościelnymi kompetencji zarezerwowanych organom władzy publicznej (sądom, poszczególnym ministrom, starostom). Ponadto naruszenie przepisów prawa kanonicznego nie może być traktowane w taki sam sposób, jak naruszenie przepisów prawa polskiego, chyba że odpowiednie przepisy prawa kanonicznego zostały wpisane do statutu fundacji. W przeciwnym przypadku naruszenie przepisów prawa kanonicznego wywołuje skutki co do zasady jedynie na forum prawa kanonicznego, zwłaszcza w sytuacji dokonania alienacji majątku fundacji bez zachowania formalności przepisanych prawem kanonicznym, lecz ważnej w świetle prawa polskiego. Przepis kan. 1296 KPK przyznaje w takiej sytuacji przepisom prawa polskiego skuteczność na forum kanonicznym. Pozostawiając do decyzji kompetentnej władzy kościelnej, po dokładnym rozważeniu wszystkiego, czy i ewentualnie jaką skargę, mianowicie osobową lub rzeczową, przez kogo i przeciw komu, należy wnieść dla odzyskania praw Kościoła. Aby przepisy prawa kanonicznego dotyczące alienacji miały w ogóle zastosowanie do fundacji kościelnych muszą znaleźć się w ich statutach jako przepisy ograniczające zakres reprezentacji zarządu tych fundacji. Majątek fundacji kościelnych w świetle przepisów prawa kanonicznego nie jest bowiem majątkiem kościelnym, ponieważ nie są one publicznymi kościelnymi osobami prawnymi (kan. 1257 KPK).

BIBLIOGRAFIA

- Bączkowicz F., Baron J., Stawinoga W., *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. II, wyd. 3, Opole 1958.
- Cioch H., *Istota fundacji kościelnej*, w: *Divina et humana. Księga Jubileuszowa w 65. rocznicę urodzin Księdza Profesora Henryka Misztala*, red. A. Dębiński, W. Bar, P. Stanisławski, Lublin 2001, s. 63-72.
- Cioch H., Kidyba A., *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2010.
- Cioch H., *Prawo fundacyjne*, wyd. 2, Warszawa 2011.
- Czohara A., Zieliński T.J., *Ustawa o stosunku państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Gill A., *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 lipca 2000 r. (II SA 1128/99)*, OSP 2001, z. 12, s. 605-608.

- Góralski W., Adamczewski W., *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 r.*, Płock 1994.
- Góralski W., Pieńdyk A., *Zasada niezależności i autonomii państwa i Kościoła w konkordacie polskim z 1993 r.*, Warszawa 2000.
- Gura G., *Nadzór nad fundacjami kościelnymi w Polsce*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2013, t. 16, s. 93-109.
- Januchowski A., *Wybrane zagadnienia związane z reprezentacją parafii przez proboszcza na gruncie prawa kanonicznego i polskiego*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2008, t. 11, s. 211-236.
- Jasiakiewicz M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2000 r., IV CKN 88/00*, „*Rejent*” 2005, nr 1, s. 122-137.
- Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego*, red. P. Majer, Kraków 2011.
- Krukowski J., *Konstytucyjny model stosunków między Państwem a Kościołem w III Rzeczypospolitej*, w: *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego. Materiały I Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego (Kazimierz Dolny, 14-16 stycznia 2003)*, red. A. Mezglewski, Lublin 2004, s. 79-101.
- Krukowski J., *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2005.
- Mezglewski A., *Opinia prawna dotycząca problemu obowiązywania prawa wewnętrznego związków wyznaniowych w obrocie prawnym*, „*Przegląd Prawa Wyznaniowego*” 2011, t. 3, s. 251-258.
- Miształ H., *Osobowość prawna Kościołów*, w: *Prawo wyznaniowe III Rzeczypospolitej*, red. H. Miształ, Lublin-Sandomierz 1999, s. 101-128.
- Pietrzak M., *Prawo kanoniczne w polskim systemie prawnym*, „*Państwo i Prawo*” 2006, z. 8, s. 16-31.
- Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, wyd. 4, Warszawa 2010.
- Radecki G., *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła katolickiego w Polsce*, Katowice 2009.
- Radecki G., *Organy osób prawnych Kościoła katolickiego w Polsce (na styku prawa kanonicznego i prawa cywilnego)*, „*Rejent*” 2003, nr 7/8, s. 127-155.
- Rakoczy B., *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Sobański R., *Prawo kanoniczne a krajowy porządek prawny*, „*Państwo i Prawo*” 1999, z. 6, s. 3-17.
- Stanisz P., *Proboszcz jako reprezentant parafii rzymskokatolickiej w stosunkach majątkowych*, w: *Prawo państwowe a prawo wewnętrzne związków wyznaniowych. Pamiętnik VII Zjazdu Katedr i Wykładowców Prawa*

- Wyznaniowego, *Gnieszno 11-12 IX 2010*, red. K. Krasowski, M. Materniak-Pawłowska, M. Stanulewicz, Poznań 2010, s. 191-200.
- Stanisz P., *Źródła prawa wyznaniowego Rzeczypospolitej Polskiej*, w: A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisz, *Prawo wyznaniowe*, wyd. 3, Warszawa 2011, s. 48-66.
- Stec P., *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Zakamycze 2005.
- Trzebiatowski M., Skubisz R., *Kościelne osoby prawne jako przedsiębiorcy rejestrowi (na przykładzie osób prawnych Kościoła katolickiego)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 3, s. 8-21.
- Uruszczak W., *Recepcja prawa kanonicznego w obowiązującym prawie polskim*, „Annales Canonici” 2007, t. 3, s. 5-20.
- Walencik D., *Opinia prawna w sprawie przetwarzania danych osobowych przez związki wyznaniowe w Polsce*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2012, t. 4, s. 251-263.
- Walencik D., *Prawo kanoniczne (wewnętrzne) związków wyznaniowych a prawo polskie*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 5, s. 11-25.
- Walencik D., *Przetwarzanie danych osobowych przez związki wyznaniowe a uprawnienia Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych*, „Forum Prawnicze” 2013, z. 2, s. 8-22.
- Wójcik W., *Fundacja*, Encyklopedia Katolicka, t. 5, Lublin 1989, kol. 760-761.
- Wójcik W., *Księga V Dobra doczesne*, w: W. Wójcik, J. Krukowski, F. Lempa, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, t. IV, Lublin 1987, s. 11-108.

FOUNDATIONS ESTABLISHED BY JURIDICAL PERSONS
OF THE ROMAN CATHOLIC CHURCH IN POLAND
AND PIOUS FOUNDATIONS

Summary

The article looks into the legal status of foundations established by ecclesiastical juridical persons, referred to in Article 26 of the 1993 Concordat between the Holy See and the Republic of Poland, and Article 58 of the Act of 17 May 1989 on the Relationship of the State to the Roman Catholic Church in the Republic of Poland (ecclesiastical foundations) and pious foundations, referred to in the 1983 Code of Canon Law. Besides, the article addresses the

impact of the Polish legal system and of canon law on the functioning of the aforesaid foundations.

A closer look at the problem in question leads to a conclusion that foundations established by juridical persons of the Roman Catholic Church in the Polish state enjoy the same legal status as other foundations and are fully subject to the rules and regulations applicable in the Republic of Poland, in particular the Foundations Act which should be applied directly and not *per analogiam*, yet allowing for the modifications arising from Article 58 of the Act on the Relationship of the State to the Roman Catholic Church in the Republic of Poland, which are regarded as the *lex specialis*. At the same time, the legal position of these foundations does not fall within the provisions of canon law, in particular Canons 113-123 and 1299-1310 CCL (except for the provisions on ecclesiastical supervision), unless their content is incorporated into the foundation charter. Therefore, ecclesiastical foundations do not need to be foundations within the meaning of canon law. Polish law lacks any direct references to canon law with regard to the activities of ecclesiastical foundations. Likewise, the provisions of Article 26 of the Concordat and Article 58 of the Foundations Act do not offer any implicit reference to canon law by their “incompleteness”, except for the regulations governing ecclesiastical supervision over such foundations.

Tłumaczenie: Konrad Szulga

Key words: ecclesiastical foundations, pious foundations (canonical), ecclesiastical juridical persons, Polish law, canon law

Słowa kluczowe: fundacje kościelne, fundacje pobożne (kanoniczne), kościelne osoby prawne, prawo polskie, prawo kanoniczne

GRZEGORZ GURA*

NADZÓR NAD FUNDACJAMI KOŚCIELNYMI W POLSCE

I. MODEL NADZORU NAD FUNDACJAMI W POLSCE

Zagadnienia związane z nadzorem nad fundacjami stanowią, jak się wydaje, najbardziej newralgiczny punkt całego prawa fundacyjnego, ponieważ jego wykonywanie wiąże się z ingerencją organów państwowych w sferę prywatnoprawnej autonomii fundacji. Sytuacja taka wymaga zatem od ustawodawcy bardzo precyzyjnego i przemyślanego uregulowania wspomnianych zagadnień, które zapewniłoby zarówno ochronę interesów państwa, jak i samej fundacji i niwelowałoby w jak największym stopniu możliwość powstawania konfliktów tychże interesów¹.

W polskim prawie fundacyjnym przyjęty został model nadzoru subsydiarnego o charakterze prawnym, a zatem jego wykonywanie zostało ograniczone jedynie do aspektów jurydycznych działalności fundacji². Uprawnienia związane z działaniami nadzorczymi zostały podzielone pomiędzy organy administracyjne (wykonujące nadzór pośredni) oraz sądy powszechne (wykonujące nadzór bezpośredni) i z tego też względu przyjmuje się, że mamy do czynienia w Polsce

* Ks. dr, Wydział Teologiczny, Uniwersytet Opolski, ul. Drzymały 1a, 45-342 Opole, e-mail: grzegorz.gura@gmail.com

¹ Por. L. Stecki, *Fundacja*, cz. I, Toruń 1996, s. 332.

² Por. Tamże, s. 333-334.

z nadzorem o charakterze mieszanym³. Ogólna ocena wspomnianego modelu wypada pozytywnie, ponieważ rola, jaką spełniają w prowadzeniu nadzoru nad fundacjami organy administracji publicznej została ograniczona przede wszystkim do działań o charakterze kontrolnym, natomiast władcze środki nadzorcze zostały zarezerwowane dla sądów powszechnych (uchylenie uchwały zarządu, zawieszenie zarządu i wyznaczenie zarządcy przymusowego oraz zarządzenie przymusowej likwidacji fundacji)⁴. Takie rozwiązanie przystaje do istoty fundacji, które niezależnie od charakteru posiadanej osobowości prawnej, są instytucjami właściwymi prawu prywatnemu. Minimalizacja możliwości bezpośredniego i władczego oddziaływania na nie organów administracji publicznej jest więc wysoce pożądana. Uznając ponadto – za wyjątkiem kilku fundacji prawa publicznego ustanowionych w drodze ustawy⁵ – akt fundacyjny oraz statut za jednostronną czynność prawną⁶, co do oceny i orzekania o legalności oraz zgodności działań organów fundacji z postanowieniami wspomnianych dokumentów, a także podejmowania władczych rozstrzygnięć w tej materii, jak najbardziej właściwe są sądy powszechne.

W Polsce nadzorem ze strony państwa objęte zostały wszystkie fundacje samodzielne niezależnie od posiadanego przez nie charakteru, a zatem również i fundacje kościelne⁷. W odniesieniu do tych ostat-

³ A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Prawo o stowarzyszeniach*, Warszawa 1997, s. 48; H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, Warszawa 2011, s. 100.

⁴ Art. 12-14 oraz 15 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (dalej - UF), tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 46, poz. 203 z późn. zm.

⁵ Ustawa z dnia 5 stycznia 1995 r. o fundacji – Zakład Narodowy imienia Ossolińskich, Dz. U. Nr 23, poz. 121 z późn. zm.; Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o fundacji – Centrum Badania Opinii Społecznej, Dz. U. Nr 30, poz. 163 z późn. zm.; Ustawa z dnia 18 września 2001 r. o fundacji – Zakłady Kórnickie, Dz. U. Nr 130, poz. 1451.

⁶ P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2008, s. 356, 376; H. Cioch, *Istota aktu fundacyjnego*, „Nowe Prawo” 1986, nr 10, s. 20; Uchwała SN z dnia 12 kwietnia 2007 r., III CZP 26/07, OSNC 2008, nr 3, poz. 32, s. 29.

⁷ Wszystkie rozważania zawarte w tym artykule odnoszą się będą do samodzielnych fundacji kościelnych, czyli takich, które posiadają przymiot osobowości prawnej i są związane na etapie tworzenia lub całej swojej działalności z kościołami chrześcijańskimi o uregulowanym ustawowo statusie prawnym. Niesamodzielne fundacje kościelne nie posiadają odrębnej podmiotowości prawnej i nie są objęte nadzorem ze strony państwa; G. Gura, *Fundacje kościelne w prawie polskim i niemieckim*, Lublin 2012 (mps rozprawy

nich ustawy regulujące stosunek państwa polskiego do poszczególnych kościołów wprowadzają, na zasadzie *lex specialis*, pewne odrębności w wykonywaniu nadzoru nad nimi. Ustawodawca polski zważając na przyjęty model relacji państwo – kościół oraz autonomię posiadaną przez kościoły o uregulowanej sytuacji prawnej chciał w ten sposób uprzywilejować pod niektórymi względami fundacje kościelne, powierzając w ich przypadku wykonywanie nadzoru pośredniego również kościelnym osobom prawnym oraz odmiennie regulując kwestie związane z ustanawianiem zarządców przymusowych dla tychże fundacji⁸.

W kontekście przedstawionego powyżej modelu nadzoru nad fundacjami należy odnieść się w dalszej części artykułu do zagadnień szczegółowych, niejednokrotnie budzących wiele dyskusji w doktrynie, oraz poszukać odpowiedzi na pytanie, czy rzeczywiście wszystkie odrębności w nadzorze nad fundacjami kościelnymi stanowią o ich prawnym uprzywilejowaniu?

doktorskiej), s. 12, 61-62, 202; art. 12-14, 15 ust. 2 UF; art. 26 zd. 2 konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r., Dz. U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318; art. 58 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (dalej - UsPKK), Dz. U. Nr 29, poz. 154 z późn. zm.; art. 43 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (UsPPAKP), Dz. U. Nr 66, poz. 287 z późn. zm.; art. 32 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Metodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (dalej - UsPKEM), Dz. U. Nr 97, poz. 479 z późn. zm.; art. 36 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (dalej - UsPKChB), Dz. U. Nr 97, poz. 480 z późn. zm.; art. 31 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej (dalej - UsPKADS), Dz. U. Nr 97, poz. 481 z późn. zm.; art. 30 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (dalej - UsPKP), Dz. U. Nr 97, poz. 482 z późn. zm.; art. 27 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (dalej - UsPKKM), Dz. U. Nr 41, poz. 252 z późn. zm.; art. 29 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (dalej - UsPKSM), Dz. U. Nr 41, poz. 253 z późn. zm.; art. 32 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej (dalej - UsPKZ), Dz. U. Nr 41, poz. 254 z późn. zm.

⁸ Art. 58 ust. 2-4 UsPKK; art. 43 ust. 2-4 UsPPAKP; art. 32 ust. 2 UsPKEM; art. 36 ust. 2-4 UsPKChB; art. 31 ust. 2-4 UsPKADS; art. 30 ust. 2-4 UsPKP; art. 27 ust. 2-4 UsPKKM; art. 29 ust. 2-4 UsPKSM; art. 32 ust. 2-4 UsPKZ.

II. WYKONYWANIE NADZORU POŚREDNIEGO NAD FUNDACJAMI KOŚCIELNYMI

Nadzór pośredni nad bieżącą działalnością fundacji kościelnej wykonuje ze strony państwa przede wszystkim minister właściwy ze względu na zakres swojego działania oraz cele fundacji. W przypadku, gdy wspomniane cele mieszczą się w zakresie działania dwóch albo więcej ministrów, właściwym będzie ten, z którego zakresem działania wiążą się głównie cele fundacji. Wyboru ministra, na podstawie analizy aktu fundacyjnego oraz statutu dokonuje sąd, który wpisuje fundację do Krajowego Rejestru Sądowego⁹. Przepisy UF uprawniają również i fundatora do wskazania ministra właściwego ze względu na cele fundacji, który może z tego uprawnienia skorzystać dołączając do statutu oświadczenie w tej sprawie i przekazując je sądowi rejestrowemu¹⁰. W przypadku, gdy fundacja kościelna korzysta ze środków publicznych i prowadzi działalność gospodarczą na obszarze całego kraju, wówczas objęta zostaje również nadzorem starosty właściwego ze względu na siedzibę fundacji, który wykonuje swoje uprawnienia nadzorcze, jako zadania z zakresu administracji rządowej, w zakresie działalności prowadzonej przez wspomnianą fundację na obszarze właściwości miejscowej samorządu powiatowego¹¹.

Organy nadzoru pośredniego wyposażone zostały w uprawnienia do: badania składanych corocznie przez fundacje właściwemu ministrowi sprawozdań z działalności¹², żądania usunięcia uchybień w działalności zarządu albo jego zmiany¹³ oraz występowania do sądu z wnioskami, o których mowa w art. 12 ust. 1, art. 13, art. 14 ust. 2, art. 15 ust. 2 UF. Analiza wzajemnej relacji zachodzącej pomiędzy wskazanymi środkami nadzoru wykazuje, że organy administracyjne zostały praktycznie

⁹ Art. 9 ust. 2 i 3 w zw. z art. 12-14 oraz 15 ust. 2 UF.

¹⁰ Art. 5 ust. 2 UF.

¹¹ Art. 9 ust. 2 w zw. z art. 12-14, 15 ust. 2 oraz 15a UF.

¹² Art. 12 ust. 2 UF; sprawozdania te są zgodnie z art. 12 ust. 3 UF udostępniane przez fundacje do publicznej wiadomości, a ich zakres, na podstawie dyspozycji art. 12 ust. 4 UF, określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2001 r. w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji, Dz. U. Nr 50, poz. 529 z późn. zm.

¹³ Art. 14 ust. 1 UF.

pozbawione „możliwości dokonywania ustaleń kontrolnych, które pozwalałyby na realizację ich uprawnień nadzorczych”¹⁴. Brak możliwości wglądu w dokumenty fundacji i uzyskiwania informacji dotyczących jej bieżącej działalności niweczy w zasadzie skuteczność nadzoru. Skąd przykładowo organy nadzorcze mają czerpać niezbędną wiedzę, aby móc wystąpić na drogę sądową w celu wdrożenia środków nadzoru bezpośredniego, jeżeli nie zostało złożone przez fundację coroczne sprawozdanie¹⁵, za którego niezłożenie *nota bene* przepisy UF nie przewidują żadnych sankcji?¹⁶ H. Cioch uznaje, że w takim przypadku, jak również w sytuacji stwierdzenia wynikających z treści złożonego sprawozdania nieprawidłowości w działalności fundacji, powstaje obowiązek objęcia jej bieżącą kontrolą właściwego ministra bądź starosty. W celu realizacji tego obowiązku wspomniane organy byłyby upoważnione między innymi do: żądania przedstawienia sprawozdań z działalności zarządu, wglądu do programów działania oraz badania prawidłowości wykorzystania środków finansowych i innych zasobów majątkowych fundacji¹⁷. Przedstawione rozwiązanie jest jednak krytykowane ze względu na fakt, że w odniesieniu do przepisów dotyczących kontroli i nadzoru nad fundacjami, które ingerują w sferę ich prawnej autonomii, nie jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca¹⁸. Inną propozycję w tej materii, odwołując się do poglądów D. Bugajnej-Sporczyk oraz I. Janson, przedstawia G. Radecki, który uważa, że właściwy minister „ma prawo żądać, aby sprawozdanie zostało nadesła-

¹⁴ M. Swora, *Nadzór nad stowarzyszeniami, fundacjami oraz prowadzeniem działalności pożytku publicznego*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12, s. 72. Sytuacja taka jest wynikiem nowelizacji UF w 1991 r.; I. Janson, *Działalność fundacji*, w: D. Bugajna-Sporczyk, I. Janson, *Zakładamy fundację. Praktyczny komentarz do ustawy o fundacjach*, Warszawa 1994, s. 148. Zgodnie z art. 15 ust. 2 pierwotnego tekstu UF właściwy minister był uprawniony w szczególności do przeprowadzenia kontroli działalności finansowej i gospodarczej fundacji, żądania sprawozdań z działalności zarządu oraz przedstawiania programów działania, a także badania prawidłowości wykorzystania środków finansowych i innych zasobów majątkowych fundacji.

¹⁵ I. Janson, *Zakładamy fundację*, s. 148.

¹⁶ M. Swora, *Nadzór nad stowarzyszeniami, fundacjami*, s. 71.

¹⁷ Autor ten nawiązuje w tym przypadku do pierwotnego brzmienia art. 15 ust. 2 UF; H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, s. 102.

¹⁸ M. Swora, *Nadzór nad stowarzyszeniami, fundacjami*, s. 72.

ne i zawierało wszystkie wymagane informacje, pod rygorem podjęcia środków określonych w art. 14 UF¹⁹.

Odnosząc się do przedstawionych powyżej propozycji wydaje się, że obie są możliwe do zaakceptowania. Przyjęcie rozwiązania postulowanego przez H. Ciocha bardzo korzystnie wpłynęłoby na sprawność i skuteczność wykonywania nadzoru nad bieżącą działalnością fundacji, przy czym w tym przypadku możliwość zastosowania wskazanych przez wspomnianego autora środków kontrolnych należałoby traktować jako wynikającą *implicite* z obowiązku badania stanu faktycznego przez administracyjne organy nadzorcze, stanowiącego warunek *sine qua non* zastosowania środków nadzoru bezpośredniego²⁰. Zaletą drugiej z przedstawionych powyżej propozycji jest niewątpliwie to, że nie jest ona obciążona zarzutem dokonania nieuzasadnionej wykładni przepisów UF, a jej przyjęcie umożliwiłoby w odniesieniu do fundacji działających w sposób nieprawidłowy i niezgodny z prawem wyegzekwowanie ciążących na nich obowiązków względem organów nadzoru pośredniego. Zdaniem autora możliwe jest również, w świetle obowiązujących obecnie przepisów UF, skorzystanie przez właściwych ministrów i starostów w celu skontrolowania bieżącej działalności fundacji, z uprawnień które przyznaje im art. 12 ust. 1 UF. Zgodnie z jego dyspozycją mogą oni wystąpić do sądu o wydanie orzeczenia o zgodności działania fundacji z przepisami prawa i statutem oraz z celem, w jakim została ona ustanowiona. W takim przypadku w postępowaniu dowodowym fundacja będzie musiała przedstawić wszystkie dokumenty związane ze swoją działalnością, które będą niezbędne do wydania przez sąd orzeczenia. Stąd też organy nadzoru pośredniego, będące uczestnikami postępowania, będą mogły uzyskać niezbędną wiedzę do ewentualnego wnioskowania o zastosowanie innych środków nadzorczych. Rozwiązanie takie, podobnie jak i to zaproponowane przez G. Radeckiego, jest jednak niekorzystne z punktu widzenia sprawności i ekonomii wykonywania nadzoru. W kontekście powyższych rozważań należy zatem wnioskować, aby kwestie związa-

¹⁹ G. Radecki, *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła katolickiego w Polsce*, Katowice 2009, s. 122.

²⁰ G. Gura, *Fundacje kościelne*, s. 212.

ne z uprawnieniami kontrolnymi właściwych ministrów oraz starostów doczekały się adekwatnego i precyzyjnego uregulowania w UF.

Specyfiką fundacji kościelnych jest to, że obligatoryjny nadzór nad nimi, niezależnie od nadzoru państwowego, wykonują również kościelne osoby prawne będące ich fundatorami (wyjątkowo kościół jako całość²¹) lub wskazane w statucie²². Podmioty te posiadają analogiczne uprawnienia do uprawnień właściwych ministrów oraz starostów²³. Odmienny pogląd w tej materii w odniesieniu do fundacji zakładanych przez osoby prawne Kościoła Rzymskokatolickiego wyraża G. Radecki, zdaniem którego „oba tryby nadzoru, tj. kościelny i państwowy, są odrębne, a kompetencje organów sprawujących każdy z tych nadzorów przedstawiają się odmiennie”²⁴. Uważa on również, że w ustawodawstwie unormowano tylko „kwestie związane z nadzorem państwowym oraz mogące wyniknąć na styku obu nadzorów, natomiast problematyka nadzoru kościelnego – jak przywileju kościelnego – znalazła się poza zakresem tego ustawodawstwa i jej regulacja została przekazana kościelnej osobie prawnej. [...] Całokształt kompetencji nadzorcy kościelnego wynika zatem ze statutu fundacji, co w dużej mierze upodabnia pozycję prawną tego nadzorcy do pozycji organów nadzoru wewnętrznego”²⁵. Przyjęcie takiej interpretacji zakłada, że kompetencje podmiotów kościelnych powołanych do sprawowania nadzoru nad fundacjami muszą zostać określone w statutach tych fundacji, a zatem w przypadku braku odpowiednich postanowień statutowych, bądź niewłaściwego uregulowania wspomnianych zagadnień, nadzór ze strony kościelnej nie będzie mógł być realizowany²⁶.

Zdaniem autora niniejszego artykułu nie można zgodzić się ze stanowiskiem proponowanym przez G. Radeckiego. Nadzór kościelny został ustanowiony na mocy przepisów ustawowych, tak więc jego

²¹ Art. 31 ust. 2 UsPKADS.

²² Art. 58 ust. 2 UsPKK; art. 43 ust. 2 UsPPAKP; art. 32 ust. 2 UsPKEM; art. 36 ust. 2 UsPKChB; art. 31 ust. 2 UsPKADS; art. 30 ust. 2 UsPKP; art. 27 ust. 2 UsPKKM; art. 29 ust. 2 UsPKSM; art. 32 ust. 2 UsPKZ.

²³ B. Niemirka, *Statut fundacji*, Warszawa 1998, s. 38.

²⁴ G. Radecki, *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła*, s. 132.

²⁵ Tamże.

²⁶ Tamże.

status prawny jest taki sam jak nadzoru państwowego i oba mają charakter nadzoru zewnętrznego i obligatoryjnego. Jego wykonywanie nie może być zatem uzależnione od istnienia odpowiednich w tym względzie postanowień statutowych²⁷. Kwestią do rozstrzygnięcia pozostaje jedynie, według jakich przepisów prawnych – państwowych czy kościelnych – powinien on być wykonywany. Istotną wskazówkę w tym względzie zawiera art. 43 ust. 2 UsPPAKP, gdzie stwierdzone zostało wprost, że przewidziane w UF kompetencje właściwego ministra lub starosty przysługują także kościelnej osobie prawnej będącej fundatorem bądź wskazanej w statucie fundacji. Zasada ta, ze względu na analogiczną strukturę i treść przepisów ustaw regulujących stosunek państwa polskiego do poszczególnych kościołów, może być stosowana zdaniem autora również w odniesieniu do wszystkich fundacji kościelnych. Analiza regulacji prawnych odnoszących się do wykonywania nadzoru nad fundacjami kościelnymi, które zawarte zostały we wspomnianych powyżej ustawach, pozwala ponadto na sformułowanie tezy, że kompetencje kontrolne i nadzorcze osoby prawnej będącej fundatorem lub innej wskazanej w statucie mogą zostać dodatkowo poszerzone na mocy przepisów kościelnego prawa wewnętrznego. W ustawach regulujących stosunek państwa polskiego do poszczególnych kościołów²⁸ znajduje się norma stanowiąca, że w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w zarządzaniu fundacją, właściwy organ państwowy zwraca się do kościelnej osoby prawnej sprawującej nadzór nad fundacją, wyznaczając termin nie krótszy niż trzy miesiące na spowodowanie usunięcia nieprawidłowości. Dopiero po bezskutecznym upływie tego terminu można zastosować środki oznaczone w przepisach o fundacjach²⁹. Zdaniem autora niniejszego artykułu ustawodawca używając terminu „spowodowanie usunięcia nieprawidłowości” założył, że kościelne osoby prawne wykonujące nadzór na fundacjami wyposażone zostaną przez prawo wewnętrzne poszczególnych kościołów

²⁷ G. Gura, *Fundacje kościelne*, s. 206.

²⁸ Za wyjątkiem UsPKEM.

²⁹ Art. 58 ust. 3 UsPKK; art. 43 ust. 3 UsPPAKP; art. 36 ust. 3 UsPKChB; art. 31 ust. 3 UsPKADS; art. 30 ust. 3 UsPKP; art. 27 ust. 3 UsPKKM; art. 29 ust. 3 UsPKSM; art. 32 ust. 3 UsPKZ.

w odpowiednie uprawnienia, także władcze, które umożliwią skuteczne usunięcie nieprawidłowości dostrzeżonych przez państwowe organy nadzorcze. Ponadto z tej racji, że nadzorcom kościelnym przysługują również uprawnienia przyznawane przez przepisy UF właściwym ministrom i starostom, przyjąć należy, że spowodowanie usunięcia nieprawidłowości może nastąpić także w drodze wystąpienia do sądu z wnioskiem o zastosowanie środków nadzoru bezpośredniego. Możliwość ta posiada szczególne znaczenie w przypadku, gdy nie istnieją odpowiednie przepisy kościelne regulujące kwestie nadzoru nad fundacjami kościelnymi.

Nadzór kościelny jest wykonywany niezależnie od nadzoru państwowego w sposób równoległy³⁰. Pierwszeństwo zastosowania środków nadzorczych przysługuje jednakże nadzorcy kościelnemu, a organy państwowe muszą się w tym przypadku powstrzymać od podjęcia zamierzonych działań nadzorczych, o czym już wspomniano, do momentu upływu wyznaczonego stronie kościelnej (na spowodowanie usunięcia zauważonych nieprawidłowości) terminu³¹. Jeżeli działania nadzorcy kościelnego zakończą się przed upływem wyznaczonego terminu skutecznym usunięciem nieprawidłowości, wówczas procedura nadzorcza zostanie zakończona po stronie kościelnej. Właściwi ministrowie i starostowie jawią się jednak w tym przypadku jako „organy nadrzędne” wobec podmiotów kościelnych, ponieważ to oni wyznaczają stronie kościelnej odpowiedni termin i obligują ją do podjęcia działań nadzorczych, a ponadto to do nich ostatecznie należy ocena, czy nieprawidłowości ich zdaniem zostały usunięte czy też nie, oraz czy należy wnioskować do sądu o zastosowanie bardziej represyjnych środków nadzoru bezpośredniego.

³⁰ Art. 58 ust. 2 UsPKK; art. 43 ust. 2 UsPPAKP; art. 32 ust. 2 UsPKEM; art. 36 ust. 2 UsPKChB; art. 31 ust. 2 UsPKADS; art. 30 ust. 2 UsPKP; art. 27 ust. 2 UsPKKM; art. 29 ust. 2 UsPKSM; art. 32 ust. 2 UsPKZ.

³¹ Art. 58 ust. 3 UsPKK; art. 43 ust. 3 UsPPAKP; art. 36 ust. 3 UsPKChB; art. 31 ust. 3 UsPKADS; art. 30 ust. 3 UsPKP; art. 27 ust. 3 UsPKKM; art. 29 ust. 3 UsPKSM; art. 32 ust. 3 UsPKZ.

III. WYKONYWANIE NADZORU BEZPOŚREDNIEGO NAD FUNDACJAMI KOŚCIELNYMI

Wykonywanie nadzoru bezpośredniego nad fundacjami kościelnymi powierzone zostało sądom powszechnym. Właściwy w tym względzie jest sąd rejonowy miejsca siedziby organu składającego wniosek o wszczęcie postępowania³². Za taką interpretacją przemawia okoliczność, że sprawy o zastosowanie środka nadzorczego rozpatrywane są w postępowaniu nieprocesowym³³, a więc właściwość rzeczowa oraz miejscowa sądu są ustalane w tym przypadku na podstawie art. 507 oraz 508 § 1 KPC³⁴. Ponadto spraw o zastosowanie środka nadzorczego nie można zaliczać do spraw rejestrowych, które podlegałyby rozpoznaniu na podstawie art. 694² KPC przez sąd rejestrowy³⁵. W tym miejscu należy jednak wspomnieć, że sąd ten pełni istotne funkcje w szeroko rozumianym procesie nadzorczym, przede wszystkim na etapie rejestracji fundacji oraz zgłaszania przez nią zmian statutu do Krajowego Rejestru Sądowego³⁶. Sąd rejestrowy decyduje również, jeżeli nie uczynił tego fundator, którzy z ministrów lub starostów są właściwymi do wykonywania nadzoru nad bieżącą działalnością fundacji³⁷.

Właściwe w sprawach nadzoru bezpośredniego sądy rejonowe mogą wydawać postanowienia: o zgodności działania fundacji z przepisami prawa i postanowieniami statutu oraz nadanymi jej celami³⁸, uchylające uchwałę zarządu lub wstrzymujące jej wykonanie³⁹, zawieszają-

³² B. Sagan, *Art. 12-16*, w: B. Sagan, J. Strzępka, *Prawo o fundacjach. Komentarz*, Katowice 1992 s. 64; J. Broł, *Fundacje (po zmianach ustawodawczych)*, Bydgoszcz 1992, s. 32. W literaturze przedmiotu można spotkać się również z poglądami odmiennymi, przykładowo: A. Kidyba wskazuje, że właściwy w tym względzie jest sąd rejestrowy, natomiast P. Suski optuje za właściwością sądu rejonowego miejsca siedziby fundacji; A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Prawo o stowarzyszeniach*, s. 48; P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, s. 425.

³³ Art. 12 ust. 1 UF; G. Radecki, *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła*, s. 124-125.

³⁴ G. Gura, *Fundacje kościelne*, s. 203.

³⁵ G. Radecki, *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła*, s. 126.

³⁶ Art. 9 ust. 1 oraz art. 11 ust. 2 UF.

³⁷ Art. 9 ust. 2 i 3 UF.

³⁸ Art. 12 ust. 1 UF.

³⁹ Art. 13 UF.

ce zarząd fundacji i wyznaczające zarządcę przymusowego⁴⁰, a także zarządzające przymusową likwidację fundacji⁴¹.

Postępowanie zmierzające do wydania orzeczenia o zgodności działania fundacji kościelnej z przepisami prawa i statutem oraz celem, w jakim została ona ustanowiona jest wszczynane na wniosek właściwego ministra lub starosty oraz - zgodnie z przyjętą w niniejszym artykule interpretacją - również na wniosek nadzorca kościelnego⁴². Wydanie przez sąd wspomnianego orzeczenia jawi się jako najłagodniejszy i zarazem najbardziej uniwersalny środek nadzorczy, ponieważ można go stosować często i nie wiąże się on z praktycznie żadnymi konsekwencjami dla fundacji. W przypadku stwierdzonych nieprawidłowości postanowienie sądowe stwierdzające niezgodność działania fundacji z przepisami prawa i statutem oraz celem, w jakim została ustanowiona, staje się jednakże swoistym ostrzeżeniem otwierającym możliwość wnioskowania o zastosowanie środków bardziej represyjnych⁴³. Zdaniem autora niniejszego artykułu należałoby się zastanowić również, czy nie postulować, aby uprawnioną do złożenia wniosku, o którym mowa w art. 12 ust. 1 UF stała się również i sama fundacja. Może ona przecież posiadać interes prawny w tym, aby w drodze wydania orzeczenia sądowego stwierdzona została legalność jej działania, chociażby w sytuacji powstania sporu z organami nadzorczymi.

Środkiem nadzoru o znacznie większej dolegliwości, wywołującym bezpośrednie skutki w odniesieniu do fundacji kościelnej, jest uchylene przez sąd uchwały zarządu⁴⁴, która pozostaje w rażącej sprzeczności z jej celem albo z postanowieniami statutu lub z przepisami prawa⁴⁵. Jak można zauważyć większa dolegliwość tego środka powiązana została z kwalifikowanym stopniem naruszenia przepisów prawa,

⁴⁰ Art. 14 ust. 2 UF.

⁴¹ Art. 15 ust. 2 UF.

⁴² Art. 12 ust. 1 UF.

⁴³ G. Radecki, *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła*, s. 113-114.

⁴⁴ Zasadne jest jak się wydaje stanowisko prezentowane przez P. Suskiego, który twierdzi, że „kontroli w ramach nadzoru powinny podlegać również decyzje podjęte przez jednego lub dwóch członków zarządu. W przeciwnym razie bardzo łatwe byłoby obejście przepisu, gdyż wystarczyłoby określenie w statucie, że wszystkie decyzje zarządu mogą być podejmowane jednoosobowo lub przez dwóch członków”; Tenże, *Stowarzyszenia i fundacje*, s. 428.

⁴⁵ Art. 13 zd. 1 UF.

postanowień statutu i sprzeczności z celem, na co wskazuje określenie „rażący”. Uprawnione do tego podmioty (właściwi ministrowie, starostowie oraz nadzorcy kościelni) będą mogły wystąpić do sądu o zastosowanie środka wskazanego w art. 13 zd. 1 UF tylko wówczas, jeżeli zauważone naruszenia będą ewidentne⁴⁶, czyli „łatwe do stwierdzenia, wyraźne, oczywiste, niewątpliwe, bezsporne, bardzo duże”⁴⁷ i nie do zaakceptowania z punktu widzenia praworządności⁴⁸. Uprawnienia sądu w przypadku stosowania omawianego środka mają charakter kasacyjny, co oznacza, że w postępowaniu sądowym badana jest jedynie legalność podjętej uchwały, a nie jej merytoryczna zasadność⁴⁹. Zgodnie z art. 13 zd. 2 UF wykonanie uchwały zarządu może zostać wstrzymane przez sąd na wniosek uprawnionych do tego podmiotów (właściwych ministrów, starostów, nadzorców kościelnych) do czasu rozstrzygnięcia sprawy⁵⁰.

Kolejnym środkiem nadzorczym, który najmocniej ingeruje w sferę autonomii fundacji kościelnej, jest zawieszenie jej zarządu i wyznaczenie zarządcy przymusowego. Ze względu na bardzo represyjny charakter tego środka, jego orzeczenie musi poprzedzać szczególna procedura. W przypadku, gdy działanie zarządu fundacji w istotny sposób narusza przepisy prawa lub postanowienia statutu albo jest niezgodne z jej celem, wówczas właściwy minister lub starosta albo nadzorca kościelny może wyznaczyć odpowiedni termin do usunięcia tychże uchyleń albo może żądać w wyznaczonym terminie dokonania zmiany zarządu⁵¹. „Istotność” w tym wypadku wskazuje, jak się wydaje, na naruszenia ważne z punktu widzenia realizacji woli fundatora zawartej w statucie i akcie fundacyjnym, praworządności oraz bezpieczeństwa obrotu prawnego⁵². Dopiero po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu, albo w sytuacji dalszego uporczywego działania zarządu we wspomniany powyżej sposób, właściwy minister lub starosta

⁴⁶ J. Blicharz, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Kolonia 2002, s. 44.

⁴⁷ P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, s. 428.

⁴⁸ J. Blicharz, *Ustawa o fundacjach*, s. 44.

⁴⁹ P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, s. 428.

⁵⁰ Art. 13 zd. 2 UF.

⁵¹ Art. 14 ust. 1 UF.

⁵² G. Gura, *Fundacje kościelne*, s. 209.

байд надзорца кощцелны могу выстэпцц до сяду о завешенне заряду і вызначенне зарядцы прымусового⁵³. В прыпадку фундацыі кощцелных сяд вызначаячы зарядцэ прымусового јест звязаны прэпцсавымц завартымц в уставам рэгулујуаыч стосунк пацства польскаго до пощцегоцных кощццоц⁵⁴. Згоднне з нымц зарядца ўстанавя сяц:

- 1) кощцелнэ оробэ правнэ вызначонэ прэз Прэзыдум Конференцы Епцскупату Польскц (Кощццоц Рэымскакоцатоцкц)⁵⁵;
- 2) кощцелнэ оробэ правнэ вызначонэ прэз Швцты Собор Бцскупоц (Польскц Аутокефалццнэ Кощццоц Православнэ)⁵⁶;
- 3) кощцелнэ оробэ правнэ вызначонэ прэз Радэ Кощццоц (Кощццоц Хрщцсццан Бэптыстцоц)⁵⁷;
- 4) Заряд Кощццоц (Кощццоц Адвентыстцоц Днн Сцодмего)⁵⁸;
- 5) кощцелнэ оробэ правнэ вызначонэ прэз Радэ Сындалнэ (Кощццоц Польскоцатоцкц)⁵⁹;
- 6) кощцелнэ оробэ правнэ вызначонэ прэз Радэ Прэложонэ (Кощццоц Катоцкц Маряавцтоц)⁶⁰;
- 7) кощцелнэ оробэ правнэ вызначонэ прэз Радэ Кощццоц (Кощццоц Староцатоцкц Маряавцтоц)⁶¹;
- 8) кощцелнэ оробэ правнэ вызначонэ прэз Начелнэ Радэ Кощццоц (Кощццоц Зелоносвцятковэ)⁶².

Узнэ сяц, же ўстановенны прэз сяд зарядца прымусовы посяда статус прэдставццеля уставового фундацы⁶³. Рэпрэзентује он фундацы в справам вынлкаюаыч з заряду, в тым рцвнне в пощцэпываннэ сядовым, ц јест зобовязаны до выконываннэ вщцсткцх чыннэ-

⁵³ Art. 14 ust. 2 UF.

⁵⁴ Za wyjatkiem UsPKEM.

⁵⁵ Art. 58 ust. 4 UsPKK.

⁵⁶ Art. 43 ust. 4 UsPPAKP.

⁵⁷ Art. 36 ust. 4 UsPKChB.

⁵⁸ Art. 31 ust. 4 UsPKADS.

⁵⁹ Art. 30 ust. 4 UsPKP.

⁶⁰ Art. 27 ust. 4 UsPKKM.

⁶¹ Art. 29 ust. 4 UsPKSM.

⁶² Art. 32 ust. 4 UsPKZ.

⁶³ A. Kidyba, *Art. 10*, w: H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa-Kraków 2007, s. 211.

ści potrzebnych do prawidłowego działania fundacji⁶⁴. Ze względu na okoliczność, że w przypadku fundacji kościelnych zarządca przymusowy jest osobą prawną działającą przez swoje organy, ważne jest, aby podczas składania przez niego oświadczeń woli, bardzo wyraźnie zostało sprecyzowane, czy jest to czynione w ramach wykonywania zarządu przymusowego, ażeby przez zaniechania w tym względzie nie wprowadzać w błąd osób trzecich, które mogłyby przypisać takie oświadczenie bezpośrednio osobie zarządcy, a nie fundacji⁶⁵. Ustanowienie zarządcy przymusowego posiada charakter czasowy i zgodnie z dyspozycją art. 14 ust. 4 UF sąd uchyla swoje postanowienie w tej materii, na wniosek zarządu fundacji kościelnej, jeżeli z okoliczności wynika, że ustała podstawa jego ustanowienia.

Ostatnim ze środków nadzoru bezpośredniego jest zarządzenie przymusowej likwidacji fundacji kościelnej. Sąd wydaje takie postanowienie na wniosek podmiotów uprawnionych (właściwi ministrowie lub starostowie, nadzorcy kościelni), gdy został osiągnięty cel, dla którego fundacja została ustanowiona lub w razie wyczerpania jej środków finansowych i majątku, jeżeli statut nie przewiduje likwidacji fundacji lub jego postanowienia w tym względzie nie są wykonywane⁶⁶. Dokonane przez ustawodawcę w art. 15 ust. 1 UF rozróżnienie na majątek oraz środki finansowe nie jest przypadkowe i wskazuje na to, że sama utrata przez fundację środków finansowych nie jest wystarczającą przesłanką do zarządzenia jej likwidacji, ponieważ pomimo ich utraty fundacja może posiadać jeszcze majątek, za pomocą którego będzie mogła realizować swoje cele⁶⁷. Nie ma jednakże zgodności w doktrynie co do tego, jak należy rozumieć użyte we wspomnianym artykule określenie „wyczerpanie”. Zdaniem D. Bugajnej-Sporczyk jest

⁶⁴ Art. 14 ust. 3 UF.

⁶⁵ G. Radecki, *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła*, s. 138-139.

⁶⁶ Art. 15 ust. 1 i 2 UF. W tym kontekście warto wspomnieć, choć nie dotyczy to zagadnień związanych z wykonywaniem nadzoru nad fundacjami kościelnymi, że ustawy regulujące stosunek państwa polskiego do poszczególnych kościołów zawierają przepisy dotyczące przeznaczenia środków pozostających po utracie bytu prawnego przez fundację; art. 58 ust. 5 i art. 59 UsPKK; art. 43 ust. 5 i art. 44 UsPPAKP; art. 32 ust. 3 UsPKEM; art. 36 ust. 5 i art. 37 UsPKChB; art. 31 ust. 5 UsPKADS; art. 30 ust. 5 i art. 31 UsPKP; art. 27 ust. 5 UsPKKM; art. 29 ust. 5 UsPKSM; art. 32 ust. 5 UsPKZ.

⁶⁷ A. Kidyba, *Art. 15*, w: H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach*, s. 265-266.

ono tożsame z zupełną utratą wszystkich środków finansowych oraz całego majątku fundacji⁶⁸. Większość przedstawicieli doktryny podziela jednak interpretację zaproponowaną przez H. Ciocha, według której do wszczęcia likwidacji wystarczy znaczne uszczuplenie majątku fundacji, które powoduje, że ciągle i trwale wypełnianie jej celów nie jest już zabezpieczone⁶⁹.

WNIOSKI

Analizy przeprowadzone w ramach niniejszego artykułu pozwalają na stwierdzenie, że fundacje kościelne, w porównaniu z innymi fundacjami, cieszą się w Polsce uprzywilejowanym statusem prawnym w odniesieniu do sposobu ustanawiania dla nich zarządcy przymusowego. Jako przywileju nie można natomiast traktować - zdaniem autora - faktu objęcia ich podwójnym nadzorem ze strony państwa oraz kościoła. W tym przypadku, paradoksalnie, to co z założenia miało być przywilejem, w praktyce okazuje się obciążeniem strony kościelnej. Sposób uregulowania kwestii nadzoru nad fundacjami kościelnymi w Polsce wymusza bowiem na niej angażowanie podmiotów znajdujących się w jej strukturze do wykonywania czynności, które i tak są wykonywane przez państwowe organy nadzorcze, przy czym te drugie jawią się w tym przypadku jako podmioty nadrzędne i oceniające skuteczność środków podejmowanych przez nadzorców kościelnych. Sytuacja taka - zdaniem autora - wymaga zmiany, która doprowadzi do likwidacji podwójnego nadzoru nad fundacjami kościelnymi w Polsce. Jednym z możliwych rozwiązań jest powierzenie nadzoru pośredniego tylko podmiotom kościelnym. Nie zagraża ono, jak się wydaje, bezpieczeństwu obrotu prawnego, które na wystarczającym poziomie jest zabezpieczane przez obowiązki fundacji kościelnych związane z wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego. Dodatkowo,

⁶⁸ D. Bugajna-Sporczyk, *Trudna likwidacja fundacji*, „Prawo Spółek” 1998, nr 7-8, s. 94.

⁶⁹ H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, s. 127; P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, s. 432-433; A. Kidyba, *Art. 15*, s. 266; B. Sagan, *Art. 12-16*, s. 68.

kontrolę realizacji nadanych im celów ze strony państwa zapewnia wymóg składania przez wspomniane fundacje rozliczeń podatkowych, a w przypadku fundacji prowadzących działalność gospodarczą również sprawozdań finansowych⁷⁰. Na korzyść powierzenia w całości nadzoru pośredniego nad wspomnianymi fundacjami podmiotom kościelnym wydaje się przemawiać również to, że uprawnione do tego kościelne osoby prawne wykonywałyby nadzór nad znacznie mniejszą ilością fundacji, aniżeli ma to miejsce w przypadku organów państwowych oraz okoliczność, że fundacje kościelne mają z założenia prowadzić działalność użyteczną z punktu widzenia poszczególnych kościołów, tak więc przede wszystkim w ich interesie powinna pozostawać troska o to, aby wyrażona w akcie fundacyjnym oraz statucie wola fundatora była w sposób należyty realizowana⁷¹.

BIBLIOGRAFIA

- Blicharz J., *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Kolonia 2002.
- Brol J., *Fundacje (po zmianach ustawodawczych)*, Bydgoszcz 1992.
- Bugajna-Sporczyk D., *Trudna likwidacja fundacji*, „Prawo Spółek” 1998, nr 7-8, s. 94-95.
- Cioch H., *Istota aktu fundacyjnego*, „Nowe Prawo” 1986, nr 10, s. 17-30.
- Cioch H., *Prawo fundacyjne*, Warszawa 2011.
- Gura G., *Fundacje kościelne w prawie polskim i niemieckim*, Lublin 2012 (maszynopis rozprawy doktorskiej).
- Janson I., *Działalność fundacji*, w: *Zakładamy fundację. Praktyczny komentarz do ustawy o fundacjach*, D. Bugajna-Sporczyk, I. Janson, Warszawa 1994, s. 129-156.
- Kidyba A., *Art. 10*, w: *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, H. Cioch, A. Kidyba, Warszawa-Kraków 2007, s. 200-221.
- Kidyba A., *Ustawa o fundacjach. Prawo o stowarzyszeniach*, Warszawa 1997.
- Niemirka B., *Statut fundacji*, Warszawa 1998.

⁷⁰ Art. 40 w zw. z art. 50 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 168, poz. 1186 z późn. zm.

⁷¹ G. Gura, *Fundacje kościelne*, s. 227, 231.

- Radecki G., *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła katolickiego w Polsce*, Katowice 2009.
- Sagan B., *Art. 12-16*, w: *Prawo o fundacjach. Komentarz*, B. Sagan, J. Strzępka, Katowice 1992, s. 63-70.
- Stecki L., *Fundacja*, cz. I, Toruń 1996.
- Suski P., *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2008.
- Swora M., *Nadzór nad stowarzyszeniami, fundacjami oraz prowadzeniem działalności pożytku publicznego*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12, s. 68-77.

SUPERVISION OVER THE CHURCH FOUNDATIONS IN POLAND

Summary

The supervision over the church foundations reflects the subsidiary supervision model under Polish law. The indirect supervision is carried out by the public authorities, whereas the direct supervision is carried out by the common courts. The legislator diversified the legal status of the church foundations as compared with other foundations. Notwithstanding the state authorities, the indirect supervision over the church foundations is carried out in the first place by the church legal persons constituting founders or other legal persons specified in the statute. Moreover, the rules of the compulsory administration were set out in a different manner in regard to the church foundations. The abovementioned differences are used to be regarded as a church foundations' privilege. However, the author's standpoint is partially different to the one mentioned above, arguing that the requirement of double supervision over the church foundations constitutes an additional burden rather than a privilege. In the author's opinion, the above requirement should be given up in the future; he presents his suggestions in this matter.

Tłumaczenie: Kinga Makuch

Key words: church foundations, supervision, Polish law

Słowa kluczowe: fundacje kościelne, nadzór, prawo polskie

JERZY NIKOŁAJEW*

REGUŁY MINIMALNE I EUROPEJSKIE REGUŁY WIĘZIENNE
A PRAWO WIĘŹNIÓW DO WOLNOŚCI SUMIENIA
I RELIGII W POLSCE

WPROWADZENIE

Funkcjonowanie Polski w strukturach Unii Europejskiej nakłada na nasz kraj obowiązek określonego postępowania w zakresie tworzenia i zmiany prawa krajowego według wymogów unijnych. Odnosi się to także do przepisów dotyczących wykonywania kary pozbawienia wolności i praktyki w tym zakresie. Po upływie ponad dwudziestu lat od przyjęcia Rzeczypospolitej Polskiej do struktur Rady Europy w zakresie omawianej problematyki charakterystyczne jest przede wszystkim opracowanie i wprowadzenie w życie nowej ustawy w postaci Kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r.¹ Nowa kodyfikacja prawa karnego wykonawczego w Polsce to właśnie efekt praktycznej realizacji wytycznych Rady Europy zawartych we Wzorcowych Regulach Minimum Postępowania z Więźniami (dalej: RM) i Europejskich Reguł Więziennych (dalej: ERW w wersji z 1987 r. i 2006 r.) Powyższe reguły, będące *de facto* jedynie rekomendacjami, nie mają mocy

* Dr, Wydział Zamiejscowy Nauk Prawnych i Ekonomicznych w Tomaszowie Lubelskim, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ul. Lwowska 80, 22-600 Tomaszów Lubelski, e-mail: jerzy-nikolajew@wp.pl

¹ Ustawa z 6 czerwca 1991 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm., dalej - kkw.

obowiązujących przepisów prawnych. Jednak kraje, które zdecydowały się podpisać rezolucje, przyjęły na siebie obowiązek przestrzegania tych wytycznych i cyklicznego informowania Rady Europy w formie sprawozdań ze stanu zgodności własnego systemu wykonawstwa kar izolacyjnych z treścią norm zawartych w regulach.

Mimo powszechności stosowania RM i ERW w polskiej rzeczywistości penitencjarnej i określonej już tradycji z tym związanej, reguły te wciąż wymagają popularyzacji nie tylko w kręgach osób zajmujących się wykonywaniem kar i orzeczeń karnych w Polsce. Świadomość funkcjonowania tych reguł z założenia bliska być powinna głównie przedstawicielom Służby Więziennej zawodowo wykonującym postanowienia o tymczasowym aresztowaniu i wyroki skazujące na karę bezwzględnego pozbawienia wolności, ale nie tylko im. Dotyczy to także sądów i sędziów penitencjarnych, prokuratorów zajmujących się wykonawstwem kary, kuratorów sądowych, a także organów powołanych do kontroli systemu przestrzegania prawa na etapie wykonywania kary pozbawienia wolności².

Wzorując się na RM i ERW Kodeks karny wykonawczy na nowo podjął próbę definicji celu wykonywania kary pozbawienia wolności. W art. 67 kkw za zasadę przyjęto, że „wykonywanie kary ma na celu wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanых postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa”. Tak określonym celom służyć ma zindywidualizowane oddziaływanie w ramach systemów wykonywania kary pozbawienia wolności oraz według rodzajów i typów zakładów karnych. W ustawie karno-wykonawczej do środków oddziaływania penitencjarnego zaliczono pracę, nauczanie, zajęcia kulturalno-oświatowe i sportowe oraz podtrzymywanie kontaktów z rodziną i światem zewnętrznym, a także środki terapeutyczne.

² Chodzi tu o takie organizacje międzynarodowe jak: Human Right Watch, Helsinki Watch, Prison Reform International, Amnesty International, Observatoire International des Prisons, a także polskie (np.: Rzecznik Praw Obywatelskich, okręgowe izby lekarskie, sanepid). Zob. M. A. Nowicki, *Wokół konwencji europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 41.

Nie uwzględniono natomiast oddziaływania religijnego. Nie oznacza to jednak, że wolność sumienia i wyznania więźniów została pominięta, gdyż stosowne postanowienia zostały zawarte głównie w art. 106 kkw. Z tego przepisu wynikają ściśle określone prawa dotyczące wykonywania praktyk i korzystania z posług religijnych w więzieniu. Chodzi tu o prawo więźniów do uczestnictwa w nabożeństwach odprawianych w zakładzie karnym, słuchania tych nabożeństw w środkach przekazu, posiadania przedmiotów kultu religijnego, uczestnictwa w nauczaniu religii, działalności charytatywnej i społecznej związków wyznaniowych oraz spotkań indywidualnych z duchownym. Właśnie porównanie uprawnień określonych w RM i ERW z 1987 r. i 2006 r. (choć i te różnią się między sobą) z katalogiem praw określonych w art. 106 kkw, stanowić będzie zasadniczą oś niniejszych rozważań.

I. OGÓLNE ZAŁOŻENIA REGUL MINIMALNYCH I EUROPEJSKICH REGUL WIĘZIENNYCH

Reguły Minimalne to niewątpliwie wzorzec Narodów Zjednoczonych w zakresie praworządnego postępowania wobec więźniów. Europejskie Reguły Więzienne przedmiotowo odnoszą się do tych samych zagadnień, ale są propozycją adresowaną do państw europejskich. Obie wytyczne wywodzą się ze wspólnego pnia założeń ideowych XIX w. kongresów penitencjarnych³.

Analizując założenia RM należy stwierdzić, że użycie przez Narody Zjednoczone określenia „minimum” wskazywać może na to, że stosowanie innych niż zalecane rozwiązań będzie pogwałceniem podstawo-

³ Idea utworzenia międzynarodowych norm wzorcowych dla stanowiących i stosujących prawo penitencjarne zrodziła się na I Kongresie penitencjarnym w Sztokholmie w 1878 r. i kontynuowana była na następnym kongresie w Rzymie w 1885 r. Propozycje te były przedmiotem zainteresowania Ligi Narodów, jednak dopiero Narody Zjednoczone przygotowały rezolucję wzorcową. Reguły opracowano w 1949 r. i po poprawkach wprowadzono je 30 sierpnia 1955 r. na I Kongresie Narodów Zjednoczonych w sprawie Zapobiegania Przemocy i Postępowania z Przemocami. Rada Społeczno-Gospodarcza ONZ 31 lipca 1957 r. rezolucją 663 CI(XXIV) zatwierdziła Wzorcowe Reguły Minimum Postępowania z Więźniami. Zob. J. Górny, *Rola międzynarodowych kongresów penitencjarnych w rozwoju teorii i praktyki wykonania kary*, Warszawa 1980, s. 124 n.

wych praw więźniów w trakcie odbywania przez nich kary pozbawienia wolności. Począwszy od 1976 r., a więc od rezolucji nr 1993 (LX) zalecono państwowemu członkowskiemu Narodów Zjednoczonych upowszechnianie procedur zawartych w RM z jednoczesną koniecznością cyklicznego przedstawiania sprawozdań z ich stosowania. W 1984 r. Rada Społeczno-Gospodarcza Narodów Zjednoczonych w rezolucji 1984/74 uchwaliła procedurę skutecznego wprowadzania w życie RM przygotowując pakiet trzynastu uchwalonych postępowań. Generalnie istota RM polega na tym, że państwa, które podpisały tę rezolucję, przyjęły na siebie obowiązek przestrzegania norm tam zawartych i cyklicznego (co pięć lat) przedstawiania sprawozdań ze stanu zgodności własnego systemu penitencjarnego z treścią norm zawartych w RM⁴.

RM składają się z 95 postanowień. W pierwszej części znajdują się ogólne normy postępowania z więźniami, a w drugiej - dotyczące specjalnych kategorii więźniów. Pierwsza część RM odnosi się do zarządzania zakładami penitencjarnymi i dotyczy wszystkich kategorii więźniów. W drugiej części znalazły się kwestie regulujące zasady postępowania wobec poszczególnych kategorii więźniów. RM odnoszą się kolejno do następujących szczegółowych zagadnień: księga główna, rozdzielenie kategorii, pomieszczenia więzienne, higiena osobista, odzież i pościel, wyżywienie, gimnastyka i sport, opieka medyczna, dyscyplina i karanie, środki przymusu, skargi, kontakt ze światem zewnętrznym, biblioteka, religia, przechowywanie mienia więźniów, zawiadomienie o śmierci, chorobie i transporcie, przenoszenie więźniów, personel więzienny i inspekcja. W drugiej części RM wyróżniono kategorię więźniów specjalnych, do których zaliczono, więźniów karnych, więźniów psychicznie chorych oraz z zaburzeniami psychicznymi, osoby zatrzymane tymczasowo, więźniów śledczych, więźniów prawa cywilnego i osoby aresztowane i uwięzione bez przedstawienia im zarzutu. Zalecenia zastosowane w RM wyrażone są bardzo ogólnie i od samego początku określają niezbędne minimum

⁴ Zob. M. Płatek, *Europejskie Reguły Więzienne a polskie prawo i praktyka penitencjarna*, „Studia Iuridica” 1997, t. XXIV, s. 169.

uprawnień więźniów oraz minimum wymagań wobec administracji penitencjarnej⁵.

Natomiast geneza ERW związana była z potrzebą zmodyfikowania na sposób europejski RM, z uwzględnieniem zmian społeczno-gospodarczych w Europie powstałych po zakończeniu II wojny światowej. Niewątpliwie wpływ na kształt zaproponowanych zmian miał rozwój takich dyscyplin naukowych, jak: kryminologia, penologia i penitencjarystyka, reprezentowanych zwłaszcza przez skandynawskich i holenderskich naukowców. Pojawiła się wówczas koncepcja tworzenia polityki wykonania kary w społeczeństwie otwartym⁶. Stąd też Komitet Ministrów Rady Europy 12 lutego 1987 r. podczas 404 posiedzenia Delegatów Ministrów przyjął zalecenia R(87)3 dla państw członkowskich. Aneks do tego zalecenia stały się właśnie ERW. Odtąd śmiało można mówić o nowej filozofii wykonywania kary więzienia i nowych celach stawianych przed administracją penitencjarną⁷.

Europejskie Reguły Więzienne (1987) składają się ze stu reguł podzielonych na pięć części. Na wstępie określono podstawę interpretacji reguł i oparcie ich na zasadzie humanitaryzmu, moralności, sprawiedliwości i szacunku dla ludzkiej godności⁸. W pierwszej części ERW (1987) znalazły się podstawowe zasady dotyczące wykonywania kary pozbawienia wolności, druga część zaś obejmowała zagadnienia zarządzania instytucjami więziennymi (opieka medyczna, opieka religijna i moralna, karanie i skargi). W kolejnej części ERW odnosiły się do zagadnień personelu więziennego, a w następnej do sposobów i środków realizacji celów wykonywania kary więzienia (edukacja, praca, sport i rekreacja). Na nowo określały cele wykonywania kary pozbawienia wolności, które można sprowadzić do stworzenia w więzieniu takich warunków życia, aby nie były one gorsze od przeciętnych

⁵ Zob. także, *Labirynt więziennych stereotypów (znaczenie Reguł Minimalnych Postępowania z Więźniami i Europejskich Reguł Więziennych dla procesu normalizacji)*, w: *Między autonomią a kontrolą*, red. A. Kojder, J. Kwaśniewski, Warszawa 1992, s. 152 n.

⁶ Zob. H. Gonsa, *The Organisation of Imprisonment, the Treatment of Prisoners and the Preparation of Prisoners for Release*, "Prison Information Bulletin" 1992, nr 16, s. 13-19.

⁷ Zob. K. Neale, *The European Prison Rules: Context, Philosophy and Issues*, "Prison Information Bulletin" 1992, nr. 16, s. 4-6.

⁸ Zob. M. Środa, *Idea godności*, „Palestra” 1994, nr 7-8, s. 156 n.

warunków życia w społeczeństwie wolnościowym. Zasada ta wynikała wprost z reguły 65 i nazywana była „normalizacją”, pojęciem służącym eliminacji nadmiernych obostrzeń wynikających z faktu pozbawienia wolności. Pobyt w więzieniu sam w sobie stanowi przecież wyjątkową dolegliwość dla osoby skazanej, stąd też należy bezwzględnie eliminować dodatkowe obostrzenia poza tymi, które wynikają z potrzeby utrzymania porządku w zakładzie i klasyfikacji więźniów⁹.

Pierwotna wersja ERW (1987) w istotny sposób została zmieniona w 2006 r. na podstawie Rekomendacji Rec (2006)2 Komitetu Ministrów państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych przyjętej przez Komitet Ministrów 11 stycznia 2006 r. na 952 posiedzeniu delegatów. Rada Europy stwierdziła wprost, że Rekomendację nr 87(3) z 1987 r. zastępują zalecenia Rec (2006)2. Stąd też Rada Europy, dokonując rozszerzenia wytycznych zawartych w ERW, uwzględniła zmieniającą się wciąż rzeczywistość więzienną (problematyka AIDS, chorób zakaźnych, przeludnienia i edukacji więziennej) oraz doświadczenia wynikające z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i zaleceń Komitetu Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu i Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu¹⁰.

W pierwszej części ERW (2006) dotyczą podstawowych zasad i zakresu stosowania niniejszych reguł. W drugiej części znajdują się kwestie dotyczące warunków osadzania (przyjęcia, zakwaterowania, higieny, żywienia, porad prawnych, kontaktów ze światem zewnętrznym, rygorów więziennych, pracy, edukacji, wolności myśli, sumienia i wyznania, mienia więźniów, dzieci, kobiet, nieletnich, cudzoziemców oraz mniejszości etnicznych i językowych). Trzecia część ERW poświęcona jest kwestiom opieki zdrowotnej więźniów, czwarta - porządkowi i bezpieczeństwu w zakładach karnych, piąta dotyczy personelu więziennego, zaś szósta - kontroli ze strony instytucji niezależnych.

⁹ Zob. H. Tulkens, *The Concept of Treatment in the European Prison Rules*, "Prison Information Bulletin" 1998, nr 11, s. 8-17.

¹⁰ Zob. M. A. Nowicki, *Wokół konwencji*, s. 111.

W siódmej części ERW odnoszą się do kategorii więźniów śledczych, a w ósmej - skazanych¹¹.

Z powyższego zestawienia treści ERW (2006) w stosunku do wytycznych zawartych w ERW (1987), widać istotną zmianę w zakresie kontroli nad wykonywaniem kary pozbawienia wolności przez wprowadzenie monitoringu ze strony organizacji pozarządowych¹². Nowością jest także ochrona interesów cudzoziemców oraz przedstawicieli mniejszości etnicznych i językowych oraz możliwość uzyskania przez więźniów porad prawnych¹³.

Generalnie ERW zalecają nie tylko potrzebę uwzględnienia szacunku więźnia dla samego siebie, ale zwracają też uwagę na konieczność podtrzymania zdrowia, rozwijania poczucia odpowiedzialności i pozyskania umiejętności samodzielnego funkcjonowania i postępowania w zgodzie z prawem¹⁴.

Stosowanie reguł w ERW powinno odbywać się w sposób bezstronny, pozbawiony wszelkiej dyskryminacji, z respektem dla wierzeń religijnych i nakazów etyczno-moralnych. Zapewnieniu właściwego stosowania ERW sprzyja instytucja regularnych inspekcji zakładów karnych wykonywana przez właściwych inspektorów więziennych, pozwalająca na wprowadzenie obiektywnej oceny przez niezależnych od więziennej administracji ekspertów¹⁵.

Porównując główne założenia RM i ERW, należy zwrócić uwagę na fakt podkreślenia w ERW konieczności poszanowania godności ludzkiej osoby pozbawionej wolności. Co prawda w RM również chodzi o ochronę godności osoby ludzkiej, ale wyraźnie nie wykorzystuje się tego pojęcia. Ta istotna jakościowo różnica przemawia na korzyść ERW nazwanych częstokroć „zmodyfikowaną formą RM”. Poza tym

¹¹ Zob. F. Dünkel, A. Baechtold, D. van Zyl-Smit, *Europejskie reguły wykonywania sankcji i środków orzeczonych wobec nieletnich sprawców czynów karalnych*, „Archiwum Kryminologii” 2009, t. XXXI, s. 35.

¹² Zob. A. Grabowski, *Europejskie Reguły Więzienne*, Kalisz 2008, s. 19.

¹³ Zob. M. Płatek, *Europejskie Reguły Więzienne z 11 stycznia 2006 r.*, w: *Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, t. I, Biuro Informacji Rady Europy, „Biuletyn” 2008, nr 1, s. 5-26.

¹⁴ Zob. M. A. Nowicki, *Wokół konwencji*, s. 113.

¹⁵ Zob. A. Grabowski, *Europejskie Reguły*, s. 29.

ostatecznym celem wyraźnie określonym w RM jest resocjalizacja, podczas gdy ERW ostatecznie nawiązują do koncepcji normalizacji¹⁶.

II. WOLNOŚĆ SUMIENIA I RELIGII WIĘZNIÓW WEDŁUG REGUŁ MINIMALNYCH I EUROPEJSKICH REGUŁ WIĘZIENNYCH

Prawo osadzonych do praktyk religijnych zapisano wyraźnie w regule 41 i 42 RM¹⁷. Reguły w kwestii duszpasterstwa więziennego postulują ustanowienie lub dopuszczenie osoby będącej kanonicznie uprawnionym przedstawicielem określonego wyznania. Dotyczy to zakładów, w których przebywa wystarczająca liczba więźniów tego samego wyznania. Taka idea wydaje się być słuszną, jakkolwiek jej realizacja może nastroczać określone trudności interpretacyjne. Te zaś mogą dotyczyć kwestii rozumienia użytych pojęć: „ustanowienia” lub „dopuszczenia”. Pierwszy termin oznaczać może zatrudnienie osoby posiadającej odpowiednie kwalifikacje, np. na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub o dzieło. „Dopuszczenie” zaś można traktować jako mniej

¹⁶ M. Płatek słusznie uważa, że pojęcie „normalizacja” nie pojawia się *expressis verbis* w żadnej z reguł tworzących ERW (1987), natomiast może być wyprowadzone z całości unormowań tam zawartych. Wynika z nich jednocześnie wniosek, że resocjalizacja nie powinna być już traktowana w kategoriach obowiązku, a raczej uprawnienia więźniów. Stąd też administracja penitencjarna powinna zaproponować skazanym przyjęcie indywidualnego programu oddziaływań penitencjarnych i realizować go po uzyskaniu zgody ze strony zainteresowanego więźnia. Zob. *Europejskie Reguły a polskie prawo*, s. 175.

¹⁷ Reguła 41 (I): „W zakładzie, w którym przebywa wystarczająca liczba więźniów tego samego wyznania ustanawia się lub dopuszcza kanonicznie uprawnionego przedstawiciela tego wyznania. O ile usprawiedliwia to liczba więźniów i o ile pozwalają na to warunki, powinno się ustanowić lub dopuścić tego przedstawiciela w wymiarze czasu odpowiadającym pełnemu etatowi”; (II): „Kanonicznie uprawnionemu przedstawicielowi ustanowionemu lub dopuszczonemu zgodnie z ust. 1 umożliwia się odprawianie nabożeństw oraz składanie na osobności więźniom wizyt duszpasterskich w wymaganych przez daną religię przypadkach. Żadnemu więźniowi nie odmówi się dostępu do kanonicznie uprawnionego przedstawiciela jakiegokolwiek religii. Z drugiej strony, jeśli jakiś więzień sprzeciwi się wizycie przedstawiciela jakiejś religii, jego postawa będzie w pełni respektowana.” Reguła 42: „Każdemu więźniowi zezwala się, na ile jest to możliwe, na zaspokojenie jego potrzeb życia religijnego przez uczestnictwo w nabożeństwach organizowanych w zakładzie oraz na posiadanie religijnych książek dogmatycznych i pouczających w zakresie jego wyznania”. Zob. *Archiwum Kryminologii*, 1990, t. XXVI, s. 277 n.

sformalizowaną konstrukcję prawną, np. zezwolenia jednorazowego lub terminowego. Kolejna wątpliwość dotyczy rozumienia znaczenia terminu „wystarczająca liczba” w przypadku więźniów tego samego wyznania. Na przykład przepisy wykonawcze okresu międzywojennego w Polsce wprost określały taką liczbę i ustanawiały jeden etat kapelański na stu wyznawców tej samej religii¹⁸. Przyjęcie tej koncepcji w dzisiejszych realiach może być niewystarczające. W skrajnych przypadkach mogłoby to doprowadzić do modelu tworzenia jednorodnych pod względem wyznaniowym więzień albo w przeciwnym razie - do nieuwzględnienia praw tych więźniów, których liczba w danym więzieniu według kryterium wyznaniowego byłaby niewystarczająca. Wypracowanie kompromisu powinno respektować przede wszystkim uwarunkowania konkretnego systemu penitencjarnego i różnic na tle konfesyjnym. Natomiast wątpliwości nie powinny pojawiać się podczas rozstrzygania znaczenia użytego terminu: „kanonicznie uprawnionego przedstawiciela danego wyznania”, gdyż stosowne przepisy wewnętrzne danego związku religijnego z reguły definiują to pojęcie. RM stoją na stanowisku zapewnienia optymalnego, tj. pełnoetatowego, zatrudnienia ustanowionego lub dopuszczonego przedstawiciela religijnego do pracy w więzieniu. Wykonywanie zadań w pełnym wymiarze czasu pracy pozwala na zagwarantowanie stabilności pracowniczej i zapewnienie uprawnień religijnych więźniów w związku ze stałą obecnością przedstawicieli religijnych¹⁹.

RM rozmyślnie nie używają określenia „kapelana”, aby nie zawęzić podmiotowo kręgu osób uprawnionych do wykonywania czynności religijnych na rzecz więźniów. Stąd też powszechnie stosowaną praktyką jest udział w duszpasterstwie osób świeckich traktowanych w kategorii przedstawicieli kanonicznych działających na podstawie misji kanonicznej rozumianej szerzej, niż wynika to z brzmienia przepisów Kodeksu Prawa Kanonicznego. Kanonicznie uprawnionym przedstawicielom umożliwia się także odprawianie nabożeństw.

¹⁸ Zob. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 20 czerwca 1931 r. w sprawie regulaminu więziennego, Dz. U. Nr 71, poz. 577.

¹⁹ Zob. J. Nikołajew, *Wolność sumienia i religii skazanych i tymczasowo aresztowanych*, Lublin 2012, s. 207-208.

Znaczenie terminu „nabożeństwo” należy interpretować przez pryzmat przepisów wewnętrznych danego związku religijnego. Przyjęcie potocznego znaczenia terminu nabożeństwa wydaje się być nadużyciem terminologicznym. Ponadto uprawnieni kanonicznie przedstawiciele mogą składać więźniom wizyty. Zastrzega się jednak, że dotyczy to sytuacji wymaganych przez daną religię i na osobności. Także jako zasadę generalną należy traktować prawo dostępu więźniów do swoich przedstawicieli religijnych, a odmowę takiego dostępu – jako niedopuszczalną. Sprzeciw więźnia w materii wizyty powinien być uszanowany w sposób bezwzględny²⁰.

Zaspakajanie potrzeb religijnych więźniów według RM to uczestnictwo w nabożeństwach organizowanych w zakładzie i posiadanie religijnych książek dogmatycznych i pouczających w zakresie ich wyznania. Reguły Minimalne nie odnoszą się wcale do innych przedmiotów kultu religijnego, poza literaturą religijną, co w istocie prowadzi do ograniczenia praw religijnych więźniów. Należy przy tym uwzględnić, że praktykowanie religijne często wymaga wykorzystania określonych przedmiotów kultu, w przeciwnym razie taka praktyka nie jest swobodna²¹.

Natomiast w kwestii organizacji nabożeństw w zakładzie słuszną koncepcją jest konieczność tworzenia specjalnych miejsc ich odprawiania. Wtórą, aczkolwiek ważną, sprawą pozostaje zagadnienie wyposażenia tych pomieszczeń. W praktyce obowiązek ten spoczywa na określonych związkach wyznaniowych, które w tym zakresie mają możliwość współdziałania z administracją więzienną²².

Z analizy wytycznych zawartych w RM widoczny jest brak uwzględnienia praw religijnych więźniów w zakresie wyżywienia religijnego, możliwości rytualnych obmyć oraz wyznaczenia miejsc kultu religijnego. Braków tych nie rekompensuje nawet przyjęcie posługi duszpasterskiej jako środka realizacji celu wykonywania kary pozbaw-

²⁰ Zob. J. Sikorski, *Duszpasterstwo więzienne*, w: *Duszpasterstwo specjalne*, red. R. Kamiński, B. Drózdź, Lublin 1998, s. 301.

²¹ Zob. Z. Lasocik, *Praktyki religijne więźniów*, Warszawa 1993, s. 46.

²² Zob. J. Nikolajew, *Kaplice więzienne na Lubelszczyźnie*, w: *Kryminologiczne i penitencjarne aspekty wykonywania kary pozbawienia wolności*, red. M. Kuć, Lublin 2008, s. 229.

wienia wolności w duchu szacunku wobec więźniów i rozwijania ich odpowiedzialności²³.

Europejskie Reguły Więzienne (1987) używają pojęcia „kanonicznie uprawnionego przedstawiciela religii lub wyznania”. Wyodrębniają także możliwość ustanowienia lub dopuszczenia takiego przedstawiciela religijnego do pracy duszpasterskiej z więźniami. Użycie określenia „kanonicznie uprawnionego przedstawiciela” wyłącza jednak możliwość sprawowania posługi religijnej przez osoby nieposiadające żadnych kwalifikacji formalnych. Natomiast z pewnością możliwe jest sprawowanie funkcji duszpasterskiej przez osoby świeckie uprawnione do tego przez właściwe władze religijne²⁴.

Także ERW (1987) w dwóch regułach odnoszą się do kwestii posiadania głównie książek o tematyce religijnej. W jednej regule użyto pojęcia „posiadania religijnych książek dogmatycznych i pouczających z zakresu jego wyznania”, a w drugiej – mowa była o „posiadaniu niezbędnych książek i wydawnictw zaspakajających potrzeby życia religijnego, duchowego i moralnego”. Z analizy ERW (1987) wynika także zalecenie nr 77 związane z edukacją religijną więźniów, że ta nie może odbywać się bez odpowiedniej literatury. Właściwa literatura faktycznie stanowi bowiem podstawowe narzędzie zdobywania i utrzymywania wiedzy nie tylko z zakresu religii, ale i spraw duchowych, a także w szerokim rozumieniu – moralnych. Wykonanie tego uprawnienia umożliwia osadzonym praktykowanie religijne, a w sytuacji osób poszukujących wiary staranie się o pomoc w realizacji prawa do kształtowania własnego światopoglądu²⁵.

Dopiero ERW (reguły 46 i 47) podejmują próbę sanacji braku niektórych wytycznych, które nie znalazły się w RM²⁶. Na przykład

²³ Zob. S. Meler, *Prawo więźniów do wolności religijnej*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2003, nr 38-39, s. 49.

²⁴ W polskiej praktyce penitencjarnej kapelani prawosławni korzystają niekiedy z pomocy swoich żon i dzieci, zwłaszcza w czasie wykonywania liturgicznego śpiewu (zob. J. Nikolajew, *Wolność sumienia*, s. 216-217).

²⁵ Literatura religijna w więzieniu powinna uzupełniać pozycje popularno-naukowe w celu całościowego zrozumienia rzeczywistości otaczającej więźniów (zob. M. Kuć, M. Gałązka, *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2009, s. 139).

²⁶ Reguła 46 ERW (1987) „Każdemu więźniowi umożliwia się, tak dalece jak to jest wykonalne, zaspakajanie potrzeb religijnych, duchowych i moralnych przez uczestnictwo

ERW (1987) wyraźnie odnoszą się do konieczności zapewnienia (w miarę możliwości przygotowania) więziennych posiłków według wymogów religijnych i kulturowych. Ma to szczególne znaczenie nie tylko w przypadku, np. wyznawców religii mojżeszowej lub muzułmańskiej, ale także dla osób stosujących określone kulturowo diety²⁷.

Jednak ERW (1987) nie podejmują zagadnień dotyczących obmyć religijnych i kaplic, co wskazywać może na fakt, że wytyczne te są faktycznym powtórzeniem zaleceń wynikających z RM. W istocie ERW (1987) nie wnoszą nowych rozwiązań co do definiowania zaspakajania potrzeb religijnych więźniów, dalej traktując je w kategoriach spotkań i możliwości posiadania literatury religijnej. Podobnie rzecz ma się z osobami będącymi kanonicznie uprawnionymi przedstawicielami wyznania, co do możliwości zatrudnienia ich na pełnym etacie. Podobieństwa rozstrzygnięć zawartych w ERW i RM dotyczą także składania wizyt duszpasterskich na osobności i sprzeciwu w tej materii zainteresowanych więźniów. Natomiast nowością zaproponowaną w rozwiązaniach ERW jest określenie wykonywanych posług religijnych przez kanonicznie uprawnionych przedstawicieli religijnych na zasadzie regularności²⁸.

Wytyczne zawarte w regule 29 ERW (2006)²⁹ niewiele różnią się od zaleceń wydanych w 1987 r. Jako zasadę przyjęto wyraźnie sformuło-

w posługach lub spotkaniach organizowanych w zakładzie, a także posiadania wszelkich niezbędnych książek lub literatury³⁰. Reguła 47.1 „W zakładzie, w którym przebywa wystarczająca liczba więźniów tego samego wyznania, ustanawia się oraz zatwierdza uprawnionego przedstawiciela tego wyznania. Jeżeli uzasadnia to liczba więźniów i pozwalają na to warunki, powinno się go zatrudnić na pełnym etacie”. Reguła 47.2 „Uprawnionemu przedstawicielowi ustanowionemu lub uznanemu zgodnie z ust. 1 umożliwiona jest regularne wykonywanie posług religijnych i praktyk oraz składania na osobności wizyt duszpasterskich w wymaganych przez daną religię razach”. Reguła 47.3 „Żadnemu więźniowi nie odmówi się dostępu do uprawnionego przedstawiciela jakiegokolwiek religii. Jeżeli którykolwiek więzień sprzeciwi się wizycie jakiegoś przedstawiciela religijnego, jego wola będzie uszanowana”. Zob. *Archiwum Kryminologii*, 1990, t. XXVI, s. 277 i n.

²⁷ Zob. J. Nikołajew, *Wolność sumienia*, s. 141.

²⁸ Tamże, s. 165.

²⁹ Reguła 29.1 ERW (2006) „Wolność myśli, sumienia i wyznania więźniów jest szanowana”. Reguła 29.2 „Rygor więzienny na tyle, na ile to możliwe, pozwala więźniom na praktykowanie ich religii i wyznań, uczestniczenie w nabożeństwach lub spotkaniach prowadzonych przez zaaprobowanych przedstawicieli tych religii lub wyznań, przyjmom-

wany szacunek dla wolności myśli, sumienia i wyznania. Po raz pierwszy w zaleceniach pojawiło się tak dobitnie podkreślone znaczenie szacunku dla osoby uwięzionej w zakresie realizacji jej praw religijnych, choć wprowadzono także ograniczenia w wykonywaniu praktyk religijnych w zależności od rygorów więziennych. Jednocześnie zdefiniowano praktyki religijne więźniów i sprowadzono je do uczestnictwa w nabożeństwach, spotkaniach prowadzonych przez przedstawicieli religijnych, przyjmowania wizyt i posiadania literatury religijnej. Zakazano także, co już wcześniej stosowano, zmuszania więźniów do praktyk religijnych. Nowością w przyjętych zaleceniach było wprowadzenie pojęcia „zaaprobowanego przedstawiciela religii lub wyznania” (wcześniej stosowano określenie „uprawnionego przedstawiciela religijnego” (ERW 1987), a RM używały zwrotu „kanonicznie uprawnionego przedstawiciela religijnego”). Zmiana ta nie ma charakteru zasadniczego, bowiem w każdym przypadku wymagana była akceptacja (różnie rozumiana) właściwego przełożonego religijnego³⁰.

ERW (2006) pomijają aspekt spotkań religijnych na osobności. Wydaje się jednak, że zamysłem redagujących tekst tych reguł było utrzymanie dotychczasowego charakteru spotkań religijnych. Nieuwzględnienie cechy intymności spotkań religijnych byłoby niewątpliwie przeszkodą w swobodzie praktykowania religijnego³¹.

III. WOLNOŚĆ SUMIENIA I RELIGII SKAZANYCH I TYMCZASOWO ARESZTOWANYCH WEDŁUG KODEKSU KARNEGO WYKONAWCZEGO Z 1997 R.

Kodeks karny wykonawczy nie przewiduje religijnego oddziaływania na więźniów, a tym samym praktykowanie religijne nie może być

wanie wizyt duszpasterskich składanych przez przedstawicieli takich religii i wyznań oraz posiadanie książek lub literatury z zakresu ich religii lub wyznań”. Reguła 29.3 „Więźniowie nie mogą być zmuszani do praktykowania religii lub wyznań, uczestniczenia w nabożeństwach lub przyjmowania wizyt duszpasterskich składanych przez przedstawicieli jakiegokolwiek religii i wyznania” (www.edu.coss.w.pl).

³⁰ Zob. J. Nikolajew, *Wolność sumienia*, s. 117.

³¹ Tamże, s. 166.

więźniom narzucane³². Takie właśnie rozwiązanie przyjęto w większości systemów penitencjarnych europejskich i w Stanach Zjednoczonych. Tym niemniej, np. do 1976 r. włoscy więźniowie zobowiązani byli ustawowo do wykonywania praktyk religijnych w izolacji penitencjarnej³³.

Prawo osób pozbawionych wolności do swobodnego wyboru i uzewnętrzniania światopoglądu znalazło wyraźną egzemplifikację w dyspozycji art. 106 kkw. Szczególne uprawnienia osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych zostały wymienione również w przepisach określających sytuację prawną poszczególnych związków wyznaniowych³⁴. Konkretnie uprawnienia religijne gwarantowane przez ustawodawcę karno-wykonawczego łączą się ze sobą na zasadzie wynikania. Stąd też na pierwszym miejscu w sposób general-

³² Również w Kodeksie karnym wykonawczym z 1969 r. praktyki religijne więźniów rozumiane były w kategoriach ich uprawnień (zob. Dz. U. Nr 13, poz. 96 z późn. zm.)

³³ Zob. Z. Lasocik, *Praktyki religijne*, s. 112.

³⁴ Chodzi tu o art. 17 Konkordatu z 28 lipca 1993 r. zawartego między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską (Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.), art. 32 ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154 z późn. zm.), art. 28 ustawy z 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 66, poz. 287 z późn. zm.), art. 23 ustawy z 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 73, poz. 323 z późn. zm.), art. 20 ustawy z 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 479 z późn. zm.), art. 20 ustawy z 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 480 z późn. zm.), art. 17 ustawy z 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 481 z późn. zm.), art. 18 ustawy z 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 97, poz. 482 z późn. zm.), art. 15 ustawy z 17 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 253 z późn. zm.), art. 15 ustawy z 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 251 z późn. zm.) art. 16 ustawy z 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 252 z późn. zm.), art. 19 ustawy z 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 254 z późn. zm.). Kwestie te zostały unormowane również w art. 2 pkt 2 i art. 4 ustawy z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (tj. Dz. U. z 2005 r. Nr 231, poz. 1965 z późn. zm.).

ny zapewniono skazanym i tymczasowo aresztowanym wykonywanie praktyk i korzystanie z usług religijnych. Następnie określono konkretne formy realizacji praktyk religijnych. Tu, *in specie* wymienione zostało prawo do bezpośredniego uczestnictwa w nabożeństwach odprawianych w zakładach karnych w dni świąteczne. Dalej konsekwentnie zagwarantowano skazanym, którzy nie mogą bezpośrednio uczestniczyć w nabożeństwach, prawo do bezpośredniego ich słuchania z wykorzystaniem środków masowego przekazu. Kolejne uprawnienia dotyczą posiadania książek, pism, przedmiotów niezbędnych do realizacji praktyk religijnych, a w dalszej kolejności wymieniono prawo do uczestnictwa w nauczaniu religii, udziału w działalności charytatywnej i społecznej Kościoła oraz indywidualnych spotkań z duchownymi Kościoła lub innego związku wyznaniowego, do którego osadzony należy. Konstrukcja uprawnień następujących po sobie wydaje się być przemyślana. Jednak zestawienie uprawnień skazanych i tymczasowo aresztowanych w zakresie praktykowania religijnego ze stosownymi ograniczeniami wolności religijnej, wskazuje na to, że tych ostatnich jest zdecydowanie więcej³⁵.

Należy zaznaczyć, że praktykowanie religijne jest podstawowym prawem religijnym więźniów. Obecnie osoby rozpoczynające odbywanie kary pozbawienia wolności, bądź areszt tymczasowy są informowane o możliwościach praktykowania religii w więzieniu już w pierwszych dniach pobytu. W ramach tzw. rozmowy informacyjnej i później – wstępnej, osadzeni zapoznawani są z zakresem ich uprawnień i obowiązków, a także z porządkiem wewnętrznym w zakresie czasu i miejsca wykonywania praktyk religijnych i usług³⁶.

Prawo do wykonywania niektórych praktyk religijnych jest ściśle powiązane z prawem do korzystania z usług religijnych, które –

³⁵ Zob. J. Nikołajew, *Wolność sumienia*, s. 138.

³⁶ Rozmowę informacyjną przeprowadza z osadzonym ten funkcjonariusz Służby Więziennej, który jako pierwszy ma z nim kontakt w oddziale mieszkalnym (jest to najczęściej oddziałowy lub wychowawca dyżurny). Natomiast rozmowę wstępną powinien odbyć z wychowawcą właściwego oddziału. Obydwie rozmowy są dokumentowane w aktach osobowych osadzonego (zob. § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 14 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobów prowadzenia oddziaływań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz. U. Nr 151, poz. 1468).

zgodnie z art. 106 kkw – zostało wyraźnie zapewnione osadzonym w zakładach karnych i aresztach śledczych. Umieszczenie tego prawa w katalogu uprawnień gwarantowanych więźniom stanowi logiczną konsekwencję generalnych gwarancji zawartych w Konstytucji RP oraz aktach prawa międzynarodowego. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że o prawie do korzystania z posług religijnych nie mówią one w sposób wyraźny. Zapewniają natomiast prawo do uczestniczenia w obrzędach religijnych³⁷, co stanowi swego rodzaju ekwiwalent tego prawa. Ustrojodawca zapewnił ponadto prawo do korzystania z pomocy religijnej bez względu na miejsce przebywania (art. 53 ust. 2)³⁸.

Generalnie trzeba zaznaczyć, że posługi religijne z udziałem więźniów mogą mieć charakter sakramentalny (w przypadku tych religii, które uznają sakramenty). W każdym razie korzystanie z tego prawa wymaga spotkania z duchownym (lub inną osobą wyznaczoną do ich reprezentowania). Więźniowie wyznania rzymskokatolickiego, których przewaga w więzieniach polskich jest zdecydowana w warunkach izolacji najczęściej korzystają z Sakramentu Pokuty i Eucharystii. W praktyce gwarantuje się im możliwość spowiedzi nie tylko przy okazji świąt Bożego Narodzenia i Wielkanocy, ale także bezpośrednio przed lub po Eucharystii sprawowanej w więzieniu. Więźniowie katolicy korzystają też bez istotnych ograniczeń z Sakramentu Małżeństwa, Chrztu, Bierzmowania i Namaszczenia Chorych. Oprócz tego w posłudze więziennej wykorzystywane są także sakramentalia. Jednak w przypadku dostępu osadzonych do przyjęcia sakramentu kapłaństwa pojawiają się trudne do pokonania przeszkody kanoniczne. Na przykład zgodnie z kanonem 1029 KPK święcenia diakonatu lub prezbiteratu może przyjąć osoba o odpowiedniej opinii i moral-

³⁷ Więźniowie nie mogą być gorzej traktowani niż inni obywatele poza przypadkami uzasadniającymi specyfikę warunków izolacji. Równość konstytucyjna wiąże się, m.in. z dostępem do praktyk religijnych, uprawnień co do kontaktu z duchownym, uczestnictwem we właściwych nabożeństwach i posiadaniem przedmiotów kultu religijnego, a ograniczenia ze strony władz więziennych muszą być bezwzględnie uzasadnione (zob. M. Kuć, M. Gałązka, *Prawo karne*, s. 150-151).

³⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.)

ności. W sytuacji więźniów, zwłaszcza tych prawomocnie skazanych, przesłanka ta może być spełniona tylko w sytuacjach wyjątkowych³⁹.

Wykonywanie posług religijnych łączy się nierozdzielnie z wyznaczeniem odpowiednich miejsc kultu religijnego. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 2 września 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych w zakładach karnych i aresztach śledczych, wskazując miejsca sprawowania nabożeństw dla osadzonych, wymienia kaplice, inne odpowiednio przystosowane do tego celu pomieszczenia oraz miejsca wewnątrz więzienia przeznaczone do tego zgodnie z porządkiem wewnętrznym⁴⁰. Według KPK „kaplica” to „miejsce przeznaczone za zezwoleniem ordynariusza do sprawowania kultu Bożego dla pożytku jakiejś wspólnoty lub grupy wiernych, którzy się w nim zbierają, do którego za zgodą kompetentnego przełożonego mogą przychodzić także inni wierni”⁴¹. Zgodnie z prawem kanonicznym pomieszczenie kaplicy powinno być zarezerwowane dla kultu bożego. W realiach polskich, ze względu na przeludnienie więzień, jest to jednak trudne do zrealizowania. Niejednokrotnie nabożeństwa odprowadzane są w pomieszczeniach, które w innych godzinach są wykorzystywane do celów kulturalnych, rekreacyjnych, a nawet sportowych. Zgodnie z cytowanym wyżej rozporządzeniem miejsca te mają być „odpowiednio przystosowane” do odbywania w nich nabożeństw i spotkań o charakterze religijnym. Nie zdefiniowano jednak, na czym ma polegać „odpowiedniość przystosowania” tych pomieszczeń, czyli jakie elementy wyposażenia powinny w nich się znaleźć. W konsekwencji, pomieszczenia przeznaczone do celów kultowych w różnych więzieniach są wyposażane niejednolicie⁴².

³⁹ Zob. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II. Tom II. Lud Boży, jego nauczanie i uświęcenie*, Olsztyn 1986, s. 101.

⁴⁰ Dz. U. Nr 159, poz. 1546.

⁴¹ Kan. 1223 KPK.

⁴² W tym miejscu warto zwrócić uwagę na praktykę realizowaną w szwedzkim systemie penitencjarnym. Na przykład kaplica w szwedzkim Kumla wygląda raczej jak świetlica albo miejsce spotkań dyskusyjnych. Brak w niej krzyża, co tłumaczy się również dostępnością tego pomieszczenia dla wyznawców religii niechrześcijańskich. Miejsce ołtarza zastępuje prosty stół z biblią, świecami i kwiatami. Gołąb umieszczony centralnie w witrażu według zamysłu projektantów nosić ma w sobie cechy uniwersalne dla wyznawców różnych religii. W związku jednak z niską frekwencją w trakcie nabożeństw kaplice wykorzystywane są jako

Spornym zagadnieniem może być kwestia budowy i wyposażenia kaplic więziennych. Generalnie przyjmuje się, że obowiązek utworzenia kaplicy spoczywa na administracji penitencjarnej, a jej wyposażeniem zajmują się wspólnie administracja penitencjarna i parafia, na terenie której znajduje się więzienie. Brak unormowań w tym względzie utrudnia wypracowanie jednolitego wzorca postępowania⁴³.

Kolejne uprawnienie religijne więźniów dotyczy prawa słuchania nabożeństw religijnych, co w praktyce nie nastęrcza trudności, ale trzeba jednak podkreślić, że formalne ograniczenie omawianego uprawnienia do „słuchania” nabożeństw w praktyce nie oznacza niemożliwości ich odbioru z wykorzystaniem innych sposobów przekazywania informacji. W praktyce więźniowie dysponują zarówno odbiornikami telewizyjnymi jak i radiowymi i w zasadzie swobodnie decydują o ich wykorzystaniu. Jeszcze inną formą słuchania przez osadzonych nabożeństw pozostaje transmisja za pomocą radiowęzła wewnątrzzakładowego. Umożliwia się wówczas przekaz zarówno audycji radiowych, telewizyjnych, jak i nabożeństw odprawianych w jednym miejscu w więzieniu, a przekazywanych do cel mieszkalnych za pomocą głośników radiowęzłowych lub telewizji wewnętrznej⁴⁴.

Możliwość posiadania przez więźniów przedmiotów i literatury religijnej to uprawnienie niebudzące kontrowersji w kontekście realizacji praw religijnych. Tym niemniej niejasności wynikające z konstrukcji art. 106 kkw wiązać się mogą z wyjaśnieniem tego, co jest lub może być „niezbędne”. Przyjęcie takiej klauzuli generalnej, zamiast precyzyjnego określenia, stanowić może źródło nadużyć przez osoby osadzone i duchownych, jak również władze administracyjne

pomieszczenia teatralne i koncertowe. Zob. M. Badowska-Hodyr, *Duszpasterstwo więzienne w polskiej i szwedzkiej rzeczywistości penitencjarnej*, w: *Duszpasterstwo więzienne w pracy penitencjarnej*, red. J. Świtka, M. Kuć, Lublin 2007, s. 100.

⁴³ Z badań ankietowych autora wynika, że 62% katolickich kaplic więziennych wyposażonych zostało przez stronę kościelną (chodzi głównie o utensylia i paramenty liturgiczne).

⁴⁴ Wszystkie zakłady karne i areszty śledcze w Polsce wyposażono w sieć radiowęzłową obsługiwaną przez samych osadzonych. Przekaz radiowęzłowy jest najbardziej spopularyzowaną formą kontaktu administracji penitencjarnej z osadzonymi i korzystającą z niego także kapelani więzienni przygotowujący audycje o charakterze religijnym (zob. M. Kuć, M. Gałązka, *Prawo karne*, s. 139).

więzienia. Wykazanie cechy niezbędności posiadania w celu praktykowania religijnego określonych przedmiotów ciąży niewątpliwie na osobie posiadającej lub ubiegającej się o posiadanie określonego przedmiotu, czyli na wnioskodawcy. Wątpliwości nie będą pojawiać w sytuacji takich przedmiotów jak Biblia, Koran czy modlitewniki. Uznane są one w tradycji religijnej jak i historycznej, i rozpoznawane jako typowe dla właściwego praktykowania religii, także w środowisku więziennym. Kontrowersje może jednak wzbudzać prawo do posiadania innych przedmiotów mających wymowę religijną. Generalnie rzecz ujmując, można jednak stwierdzić, że ewentualne ograniczenia mogą być wprowadzane jedynie w sytuacjach wyjątkowych, a zakaz noszenia bądź eksponowania symboli religijnych, bez odpowiedniego uzasadnienia, jest decyzją arbitralną i narusza wolność religii⁴⁵.

Należy też pamiętać, że korzystanie przez osadzonych z przedmiotów niezbędnych dla celów religijnych nie może być niezgodne z ich przeznaczeniem⁴⁶. Jednak zezwolenia indywidualne i uprawnienia wynikające z ustaleń porządków wewnętrznych, mimo limityzacji, co do ilości i wielkości tych przedmiotów, nie podlegają innym formom kontroli. Nikt nie może „rozliczać” osadzonego z częstotliwości czytania Biblii, efektywnej modlitwy w oparciu o modlitewniki, a w konsekwencji cofać lub ograniczać prawa do posiadania przedmiotów religij-

⁴⁵ Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie X p-ko Zjednoczonemu Królestwu z 12 marca 1981 r., skarga nr 8160/78, DR 22/27, Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie Knudsen p-ko Norwegii z 8 marca 1985, skarga nr 11045/84, DR 42/247.

⁴⁶ Europejska Komisja Praw Człowieka zajmowała się skargą skazanego, któremu władze więzienne odebrały książki poświęcone sztuce wojennej i technikom samoobrony. Skarżący twierdził, że decyzja administracji penitencjarnej w tym zakresie narusza jego prawo do wolności myśli, sumienia i religii wynikające z art. 9 Konwencji. Komisja uznała jednak, że decyzja władz więziennych była słuszna i oparta na ochronie praw i wolności innych osób (decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie X p-ko Zjednoczonemu Królestwu z 18 maja 1976 r., skarga nr 6886/75, DR 5/100). Z kolei austriacki Trybunał Konstytucyjny uznał, że zakazanie więźniowi korzystania z przedmiotów kultu zgodnie z ich przeznaczeniem jest naruszeniem praw więźnia. Zob. W. Johann, B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym – status jednostki*, „Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego” 1999 (nr specjalny), s. 28.

nych i korzystania z nich⁴⁷. Nie można także zaakceptować rozwiązania, zgodnie z którym przedmioty te znajdować mogłyby się w innym miejscu niż cela mieszkalna (np. kaplica lub inne miejsce spotkań o charakterze religijnym). Nie do przyjęcia byłoby także deponowanie przedmiotów kultu religijnego w innym, zamkniętym miejscu z założeniem, że byłyby udostępniane jedynie na czas praktykowania religijnego. Ograniczono by w ten sposób, a w konsekwencji niezrealizowane byłoby prawo do dysponowania nimi w sposób swobodny⁴⁸.

Niejasności mogą pojawiać się w praktyce penitencjarnej w zakresie nauczania religijnego jako formy praktykowania religijnego więźniów. Przyjęcie unormowania, zgodnie z którym więzień ma prawo do uczestniczenia w nauczaniu religii prowadzonym w zakładzie karnym, zakłada istnienie odpowiednio zorganizowanej nauki religii. Przepis nie określa natomiast formy tego nauczania, a w szczególności nie precyzuje, czy powinno się ono odbywać w ramach szkolnych lekcji religii. Nie wskazuje również, kto odpowiada za organizację nauczania religii prowadzonego poza zajęciami szkolnymi. Wydaje się, że w każdym przypadku zapewnienie właściwych warunków logistycznych obciąża administrację więzień, a przygotowanie odpowiednich programów oraz zapewnienie kadry stanowi obowiązek Kościołów i innych związków wyznaniowych⁴⁹.

Z kolei możliwość uczestniczenia osadzonych w działalności charytatywnej związków wyznaniowych, do których należą mimo ustawowego zapewnienia, wydaje się być uprawnieniem jedynie blankietowym. W praktyce osadzeni w więzieniu przede wszystkim korzystają ze wsparcia materialnego otrzymywanego za pośrednictwem Kościoła lub innego związku wyznaniowego. Działalność charytatywną na rzecz

⁴⁷ W systemie celkowym odbywanie kary wiązało się z koniecznością codziennego czytania Pisma Świętego, które było nieodzownym elementem wyposażenia celi mieszkalnej (zob. M. Kuć, M. Gałązka, *Prawo karne*, s.113).

⁴⁸ Swoboda dostępu oznacza możliwość skorzystania z takich przedmiotów w czasie określonym wolą decydenta – więźnia (zob. J. Malec, *Posługi religijne w zakładach karnych*, „Przegląd Penitencjarny i Kryminologiczny” 1998, nr 14-15, s. 44).

⁴⁹ Zob. A. Mezglewski, *Przepisy kształtujące rozwiązania systemowe w zakresie nauczania religii w szkołach publicznych w Polsce na tle standardów międzynarodowych*, w: *Katecheza dzisiaj. Problemy prawne i teologiczne*, red. W. Janiga, A. Mezglewski, Krosno-Sandomierz 2000, s. 41.

więźniów świadczą najczęściej sami kapelani więzienni. Jak wynika z kwerendy przeprowadzonej przez autora wśród duszpasterzy więziennych, większość duchownych w sposób doraźny pomaga więźniom w trakcie pobytu w zakładzie karnym i po jego opuszczeniu. Pomoc obejmuje zazwyczaj także członków rodzin więźniów. Najbardziej popularnymi formami wsparcia są paczki świąteczne, drobne prezenty bądź kwoty pieniężne czy spłata grzywny. Często pomoc świadczona osadzonym odbywa się za pośrednictwem instytucji kościelnych, takich jak Caritas. Byli więźniowie korzystają z pomocy struktur kościelnych w znalezieniu pracy, miejsca zamieszkania czy odpowiedniego programu terapii uzależnień.

Natomiast kontakt więźniów z duchownym swojego wyznania to próba utrzymania więzi osób pozbawionych wolności z własną wspólnotą religijną. Należy zwrócić uwagę, że spotkanie z duchownym może mieć dla więźnia także charakter posługi sakramentalnej lub rozmowy religijnej. Ta ostatnia obejmować może sprawy religijne lub być związana z potrzebą kontaktu z inną osobą spoza środowiska więziennego, dotyczyć spraw osobistych więźnia lub członków jego rodziny. Rozmowa taka może mieć charakter pastoralny lub terapeutyczny⁵⁰.

Należy przy tym pamiętać, że pojęcie „duchownego” użyte przez ustawodawcę w art. 106 kkw powinno być rozumiane szeroko. Trzeba się też odwołać do ERW (1987) oraz ERW (2006) i stwierdzić, że niekoniernie musi to być osoba, która formalnie należy do duchowieństwa⁵¹.

PODSUMOWANIE

Wolność sumienia i religii stanowi ten obszar aktywności człowieka, wobec którego nie można przejść obojętnie. Zwłaszcza w więzie-

⁵⁰ Np. niektórzy francuscy więźniowie deklarujący uprzednio chęć spowiedzi po przystąpieniu do konfesjonału odstępują od wyznania grzechów, a spotkanie z księdzem traktują jako rozmowę indywidualną bez skutków sakramentalnych (zob. J. Nikołajew, *Miejsce duszpasterstwa więziennego we francuskim systemie penitencjarnym*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2008, t. 11, s. 250).

⁵¹ Zob. D. Walencik, *Duchowni*, w: *Leksykon obywatela*, red. S. Serafin, B. Szmulik, Warszawa 2008, s. 960-961.

niach, miejscach specyficznej izolacji i fizycznego pozbawienia wolności, sumienie i religia wymagają szczególnej ochrony prawnej. Nie można przy tym poprzestać jedynie na zachowaniu *status quo* w zakresie ustawodawstwa i praktyki dotyczącej wolności sumienia i religii więźniów. Waga problemu, a także wciąż zmieniająca się rzeczywistość więzienna, wymagają nieustannego monitoringu ze strony różnych organów kontrolnych. Warto również w tym miejscu uwzględnić coraz większą aktywność sądu międzynarodowego w postaci Europejskiego Trybunału Praw Człowieka rozpatrującego skargi więźniów dotyczące ich wolności religijnej i wykładnię prawa stosowaną przez ten organ, traktowaną jako jednolity, zalecany wzorzec postępowania dla państw członkowskich Rady Europy.

W zakresie poszanowania praw człowieka, w tym wolności sumienia i religii polski Kodeks karny wykonawczy wyraźnie uwzględnia zalecenia zawarte w RM i ERW (1987 i 2006). Wynika to niewątpliwie z przyjęcia poszanowania godności osobistej więźniów jako podstawowej zasady wykonywania kary pozbawienia wolności. Za upodmiotowieniem skazanych w postępowaniu wykonawczym przemawia przede wszystkim fakt traktowania ich jako osób świadomych celów wykonywania kary. Jakkolwiek wzbudzenie w skazanych woli współdziałania w kształtowaniu społecznie pożądanego postaw (przede wszystkim odpowiedzialnych) jest zadaniem niezwykle trudnym, ale możliwym do realizacji po zaakceptowaniu pewnych założeń. Przede wszystkim należy uwzględnić konieczność przyjęcia standardów wykonywania kary więzienia zapobiegających degradacji więźniów i takiego postępowania z nimi w więzieniu, aby przygotować ich do życia na wolności. Ponadto wykonywaniu kary powinno towarzyszyć przeświadczenie więźniów o możliwości skutecznego egzekwowania przez nich swoich praw, również w postępowaniu przed organami międzynarodowymi. Daje to więźniom poczucie bezpieczeństwa, ochrony prawnej i gwarantuje realizację wolności konstytucyjnych.

Tym bardziej należy docenić fakt przyjęcia w Kodeksie karnym wykonawczym katalogu praw dotyczących wolności sumienia i wyznania osób pozbawionych wolności generalnie spójnych z wytycznymi Rady Europy. Podobnie rzecz ma się z gwarancjami tego rodzaju wolności i ograniczeniami w realizowaniu tych praw. W ten sposób

Polska wpisuje się na listę państw, w których miarą poszanowania godności ludzkiej jest kryterium sposobu traktowania osób pozbawionych wolności. Ujęcie wolności sumienia i religii więźniów w przepisach rangi ustawowej to dodatkowy argument świadczący o demokratyzacji zmian w polskim porządku prawnym. Jakkolwiek daleko jeszcze do idealnej sytuacji, w której prawa człowieka w więzieniu są w pełni respektowane, niemniej należy dowartościować przyjęty model obecności religii w resocjalizacji, choć z oddziaływania religijnego nie uczyniono odrębnego środka oddziaływania penitencjarnego.

BIBLIOGRAFIA

- Badowska-Hodyr M., *Duszpasterstwo więzienne w polskiej i szwedzkiej rzeczywistości penitencjarnej*, w: *Duszpasterstwo więzienne w pracy penitencjarnej*, red. J. Świtka, M. Kuć, Lublin 2007.
- Dünkel F., Baechtold A., van Zyl-Smit D., *Europejskie reguły wykonywania sankcji i środków orzeczonych wobec nieletnich sprawców czynów karalnych*, „Archiwum Kryminologii” 2009, t. XXXI.
- Gonsa H., *The Organisation of Imprisonment, the Treatment of Prisoners and the Preparation of Prisoners for Release*, “Prison Information Bulletin” 1992, No. 16.
- Górny J., *Rola międzynarodowych kongresów penitencjarnych w rozwoju teorii i praktyki wykonania kary*, Warszawa 1980.
- Grabowski A., *Europejskie Reguły Więzienne*, Kalisz 2008.
- Johann W., Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym – status jednostki*, „Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego” 1999, (nr specjalny).
- Kuć M., Gałązka M., *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2009.
- Lasocik Z., *Praktyki religijne więźniów*, Warszawa 1993.
- Malec J., *Posługi religijne w zakładach karnych*, „Przegląd Penitencjarny i Kryminologiczny” 1998, nr 14-15.
- Meler S., *Prawo więźniów do wolności religijnej*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2003, nr 38-39.
- Mezglewski A., *Przepisy kształtujące rozwiązania systemowe w zakresie nauczania religii w szkołach publicznych w Polsce na tle standardów międzynarodowych*, w: *Katecheza dzisiaj. Problemy prawne i teologiczne*, red. W. Janiga, A. Mezglewski, Krosno-Sandomierz 2000.

- Neale K., *The European Prison Rules: Context, Philosophy and Issues*, "Prison Information Bulletin" 1992, No. 16.
- Nikołajew J., *Kaplice więzienne na Lubelszczyźnie*, w: *Kryminologiczne i penitencjarne aspekty wykonywania kary pozbawienia wolności*, red. M. Kuć, Lublin 2008.
- Nikołajew J., *Miejsce duszpasterstwa więziennego we francuskim systemie penitencjarnym*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2008, t. 11.
- Nikołajew J., *Wolność sumienia i religii skazanych i tymczasowo aresztowanych*, Lublin 2012.
- Nowicki M. A., *Wokół konwencji europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009.
- Pawluk T., *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II. Tom II. Lud Boży, jego nauczanie i uświęcenie*, Olsztyn 1986.
- Płatek M., *Europejskie Reguły Więzienne a polskie prawo i praktyka penitencjarna*, „Studia Iuridica” 1997, t. XXIV.
- Płatek M., *Europejskie Reguły Więzienne z 11 stycznia 2006 r.*, w: *Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, t. I, Biuro Informacji Rady Europy, „Biuletyn” nr 1/2008.
- Płatek M., *Labirynt więziennych stereotypów (znaczenie Reguł Minimalnych Postępowania z Więźniami i Europejskich Reguł Więziennych dla procesu normalizacji)*, w: *Między autonomią a kontrolą*, red. A. Kojder, J. Kwaśniewski, Warszawa 1992.
- Sikorski J., *Duszpasterstwo więzienne*, w: *Duszpasterstwo specjalne*, red. R. Kamiński, B. Drózd, Lublin 1998.
- Środa M., *Idea godności*, „Palestra” 1994, nr 7-8.
- Tulkens H., *The Concept of Treatment in the European Prison Rules*, "Prison Information Bulletin" 1998, No. 11.

MINIMUM RULES AND THE EUROPEAN PRISON RULES VS. THE PRISONERS'
RIGHTS TO FREEDOM OF CONSCIENCE AND RELIGION IN POLAND

Summary

In the first part of the article, as an introduction, the author of the paper deals with the guidelines set forth by the United Nations and the Council of Europe with regard to the development and application of the executive criminal law.

The second part of the paper deals with the issues concerning the Minimum Rules and the European Prison Rules. The author overviews the guidelines of the United Nations and the Council of Europe as regards treatment of persons deprived of their liberty.

The next part presents the guidelines of the Minimum Rules and the European Prison Rules (in both versions) as regards the prisoners' rights to freedom of conscience and religion. The author refers the relevant provisions of these guidelines and proposes his own assessment of the solutions adopted therein. The author draws attention to the construction of religious practices and services in prison adopted in all the rules, which involves the participation in the masses, the possibility of having religious literature and meetings with a representative of a particular religious belief.

In the fourth part of the article, the author analyses the religious rights of prisoners provided for under the Executive Criminal Code.

He concludes that the solutions adopted in the Polish legislation on the prisoners' freedom of conscience and religion are not inconsistent with the guidelines of the United Nations and the Council of Europe.

Tłumaczenie własne autora

Key words: Minimum Rules, European Prison Rules, Executive Criminal Code, prisoners, freedom of conscience and religion

Słowa kluczowe: Reguły Minimalne, Europejskie Reguły Więzienne, Kodeks karny wykonawczy, więźniowie, wolność sumienia i religii

KATARZYNA KRZYSZTOFEK*

SODALICJE MĘŻCZYZN¹ W KRAKOWIE NA PRZEŁOMIE XIX I XX W.²

WPROWADZENIE

„Sodaliczka Mariańska jest stowarzyszeniem religijno – społecznym, erygowanym przez właściwą władzę kościelną i agregowanym do Sodaliczki *Prima Primaria* w Rzymie [...]”³. Poprzez kanoniczną erekcję, sodaliczka nabywa kościelną osobowość prawną i podlega prawu kanonicznemu⁴. Nazwa „sodaliczka” pochodzi od łacińskiego słowa *sodalis*, oznaczającego: towarzysz, kolega, przyjaciel; współka-płan; członek stowarzyszenia; współmałżonek; członek tajnego związku; kamrat, a *sodalitas* – stowarzyszenie, bractwo, związek; przyjaźń, zażyłość; sodaliczka; spisek, tajemny związek; grupa osób, która nieformalnie działa na rzecz wyboru określonego kandydata⁵.

Sodaliczki to specyficzny rodzaj stowarzyszeń Kościoła katolickiego. Wyróżnia je nie tylko sama nazwa, ale niesie ona ze sobą konkretny

* Dr, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, ul. Gołębia 9, 31-007 Kraków, e-mail: k.krzysztofek@uj.edu.pl

¹ Z grona sodaliczki męskich wyłączone zostały sodaliczki akademickie, które podlegały odmiennym przepisom prawnym.

² Tekst powstał w oparciu o badania przeprowadzone podczas przygotowywania rozprawy doktorskiej na temat stowarzyszeń katolickich działających w Krakowie w latach 1918-1939 i stanowi jej fragment.

³ Z. Rymarówna, *Przewodnik Sodaliczki Mariańskich w Polsce*, Kraków 1997, s. 83.

⁴ Tamże, s. 83.

⁵ J. Sondel, *Słownik łacińsko – polski dla prawników i historyków*, Kraków 2001, s. 888.

typ organizacji. Podczas gdy większość towarzystw katolickich nastawionych było na działalność dobroczynną, czyli wcielanie w życie zasad chrześcijańskiego miłosierdzia, sodaliczki skupiały się przede wszystkim na doskonaleniu wewnętrznym swoich członków. Członkowie sodaliczki wywodzili się z różnych grup społecznych. W Krakowie w końcu XIX w. i początku XX w. działało kilkanaście sodaliczki. Były to między innymi: Sodaliczka Inteligencji Męskiej, Stanu Kupieckiego, Księży diecezji Krakowskiej czy Sodaliczka Mieszczańska, Pań Nauczycielek, Pań Dzieci Marii, Akademików, Akademiczek oraz drobniejszej grupy.

Celem działalności sodaliczki było samodoskonalenie się członków oraz działalność apostołska ludzi świeckich. Polegała ona na modlitwie, służbie dobrym słowem i dobrym przykładem oraz podejmowaniu czynów miłosierdzia. Sodaliczki posługiwały się dwojakiego rodzaju metodami pracy: formacją intelektualną i moralną oraz formacją duchową. Przewodnim hasłem sodaliczki były słowa: *Per Mariam ad Jesum*. Główną patronką sodaliczki była Najświętsza Maryja Panna, a każda z kongregacji⁶ wybierała którąś tajemnicę jej życia lub wezwanie jako tytuł, zazwyczaj dołączano także drugi tytuł – imię jednego z patronów np. św. Józefa, św. Andrzeja⁷.

W skład Sodaliczki wchodził: „Inteligenci, należący do wszystkich sfer społecznych naszego narodu. Pod sztandarem sodalicyjnym stoją równie przedstawiciele najstarszej arystokracji, jak potomkowie rodzin mieszczańskich i synowie ludu. Są w naszym gronie dygnitarze, cały szereg radców ministerjalnych oraz wyższych urzędników państwowych prawie wszystkich departamentów; są czynni generałowie wojsk polskich i cały niemal sztab oficerów czynnych w liczbie kilkudziesięciu; są profesorowie uniwersytetów – wszystkie wyższe uczelnie polskie mają swych przedstawicieli w Sodaliczach; są prezesi

⁶ Sodaliczki mariańskie zwane były także kongregacjami. Zob.: J. Rostworowski, *Przewodnik Sodalicyj Mariańskich złączonych kanonicznie z Archisodalicyją Rzymską zwaną Prima Primaria*, Kraków 1925, s. 7.

⁷ F. K. Wernz, *Ustawy zasadnicze Sodalicyj Maryańskich istniejących przy domach i kościołach Tow. Jezusowego*, w: *Przewodnik Sodalicyj Maryańskich złączonych kanonicznie z Sodalicyją Rzymską Prima Primaria zostających pod opieką zakonu OO. Jezuitów*, oprac. H. Haduch, Kraków 1914, s. 49.

i wiceprezesa różnych kategorii sądów polskich, cały zastęp radców sądowych, począwszy od najwyższego trybunału, a skończywszy na sądach grodzkich; są inżynierowie, lekarze i pracownicy wolnych zawodów; są publicyści i redaktorzy; jest akademicka młodzież, dochodząca swą liczbą w sodalicjach do 2000 członków. [...] Jest młodzież szkół średnich w najliczniejszych zastępach, bo kilkunastu tysięcy”⁸.

Idea sodalicyjna powróciła do Polski za sprawą ojca Stanisława Załęskiego, krakowskiego jezuita. Z jego inicjatywy powstawały w Krakowie kongregacje poszczególnych stanów. W 1886 r. zawiązała się w Krakowie kongregacja kupiecka, w 1891 r. akademicka oraz gimnazjalna. Kolejno powołano do życia w 1892 r. i 1893 r. pierwsze sodalicje panów i obywateli wiejskich.

I. KONGREGACJA MARIAŃSKA DLA KAPŁANÓW DIECEZJI KRAKOWSKIEJ

Ważną grupę osób – członków krakowskich sodalicji – stanowili duchowni. Mogli oni należeć do sodalicji męskich i często stanowili znaczącą ich część. Jednakże specyfika stanu duchownego, poświęcenie się Bogu i szczególne dążenie do doskonałości duchowej były przesłankami, które przemawiały za powstaniem odrębnej sodalicji, przeznaczonej wyłącznie dla duchowieństwa. Stąd też w 1897 r. została powołana w Krakowie Kongregacja Mariańska dla Kapłanów diecezji krakowskiej pod wezwaniem Niepokalanego Poczęcia Najświętszej Maryi Panny i św. Stanisława. Statut Kongregacji pochodzi z 1897 r.⁹ Obowiązki sodalisów Kongregacji dla kapłanów skupiały się głównie wokół modlitwy i doskonalenia duchowego. Statut uznał cztery cechy sodalisa za najistotniejsze: pobożność szczerą i prostą, pracowitość rozumną i wytrwałą, posłuszeństwo dla władzy zwłaszcza duchowej, prawość w stosunkach z ludźmi i względem samego siebie.

⁸ R. Moskała, *Kim jesteśmy i czego chcemy? Rzecz o Sodalicjach Mariańskich*, Kraków 1933, s. 5, zob. <http://sodalicja.pl/strona.7571.html> [dostęp: 28.12.2013].

⁹ Archiwum Narodowe w Krakowie (dalej - ANKr), Starostwo Grodzkie Krakowskie, sygn. jedn. archiw.: StGKr 200, s. 1113-1126.

Na wstępie statutu znalazło się postanowienie odnośnie do wykluczenia z Sodalicji, które w znacznej liczbie stowarzyszeń wieńczyło statut: „Takich jednak, coby, Broń Boże, upornie zgodę i miłość w Kongregacyi psuli, albo gorzej jeszcze, przez gorszące życie dobrą sławę Kongregacyi podkopywali, ma Wydział po jednym i powtórnem braterskiem upomnieniu z Kongregacyi wykluczyć”¹⁰. W statucie znalazły się także postanowienia odnośnie do rozrządzeń testamentowych: „[...] żeby chory zawczasu był śś. Sakramentami zaopatrzony i żeby rozporządził należycie i prawdziwie po Kapłańsku mieniem swoim, jeżeli tego za zdrowia nie uczynił, co się Sodalislam nader zaleca”¹¹. Każdy z członków Sodalicji obowiązany był raz na rok wpłacić skarbnikowi jałmużnę. Proboszczowie w kwocie 4 zł, zaś wikariusze po 2 zł. Pieniądze miały służyć zaspokojeniu potrzeb diecezji. Wszelkie rozliczenia finansowe Wydział zobowiązany był przedstawiać Walnemu Zgromadzeniu. O przyjęciu nowego członka decydował Wydział, do którego zainteresowany musiał się zgłosić. Oficjalne przyjęcie następowało w momencie wręczenia przez prefekta nowemu sodalisowi tekstu statutu. Sekretarz Kongregacji miał obowiązek utrzymywać aktualny spis członków wraz z dokładną datą i miejscem śmierci sodalisów.

Protektorem Kongregacji był biskup krakowski, reprezentujący ją na zewnątrz i otrzymujący raz do roku sprawozdanie z działalności od Wydziału. Miał on uprawnienie do zatwierdzania wybranych członków Wydziału.

Siedzibą Kongregacji był Kraków, a zarządzał nią wspomniany Wydział. W skład Wydziału wchodził prefekt, obierany spośród księży ze stałą siedzibą w Krakowie, oraz dwaj asystenci – jeden jako sekretarz, drugi jako skarbnik. Zebrania prefekta z asystentami miały odbywać się minimum cztery razy w roku. Członków Wydziału wybierało Walne Zgromadzenie większością głosów obecnych członków, raz na trzy lata. Podobnie na trzyletni okres Zgromadzenie wybierało dla każdego dekanatu podprefekta, który miał zapewnić utrzymanie stałej łączności z siedzibą Sodalicji w Krakowie.

¹⁰ Tamże, s. 1115-1116.

¹¹ Tamże, s. 1116.

Kolejny organ Sodalicii, Walne Zgromadzenie Kongregacji, miało gromadzić się raz w roku, najlepiej w czasie rekolekcji. Na Zgromadzeniu prawo głosu przysługiwało wszystkim sodalisom. Niezbędnym dla ważności uchwał kworum była obecność na posiedzeniu Zgromadzenia czterdziestu członków. Decyzje zapadały bezwzględną większością głosów, a jedynie te dotyczące zmiany statutu wymagały 2/3 liczby głosów przy obecności co najmniej 1/3 wszystkich sodalisów. Wszelkie dokumenty pochodzące od Sodalicii, takie jak odezwy czy obwieszczenia musiały być sygnowane przez dwie osoby – prefekta i sekretarza Kongregacji.

Odnosnie do rozstrzygnięcia sporów statut stanowił, że spory pomiędzy sodalisami rozstrzygał Wydział, a pomiędzy sodalisami a Wydziałem – protektor. Na wypadek rozwiązania Kongregacji postanowiono, że jej majątek przejdzie na własność funduszu diecezjalnego, o którego rozporządzeniu zadecyduje Książe biskup krakowski.

Kongregacja Kapłanów była specyficznym rodzajem sodalicii grupującym wyłącznie duchownych krakowskich. Jako organizacja kościelna, była ściśle związana z hierarchią Kościoła katolickiego poprzez osobę protektora – biskupa krakowskiego. Statut organizacji nie zawierał wielu danych dotyczących funkcjonowania poszczególnych organów Kongregacji i ich kompetencji. Informacje na temat działalności Kongregacji zachowały się w bardzo skromnym zakresie. Można wskazać, że w 1913 r. w skład Wydziału wchodził: ks. bp Anatol Nowak jako prefekt, ks. prałat dr Jan Mazanek jako skarbnik i I asystent, ks. dr Szymon Hanuszek jako sekretarz i II asystent¹². Na podstawie korespondencji pomiędzy Starostwem Grodzkim Krakowskim a Kurią Metropolitalną w Krakowie można stwierdzić, że Kongregacja dla Kapłanów diecezji krakowskiej przestała istnieć w 1925 r.¹³

¹² W aktach krakowskiego Archiwum Narodowego zachowało się wezwanie od Dyrekcji Policji skierowane do Wydziału stowarzyszenia o zadośćuczynienie obowiązkowi podania między innymi wyników wyborów do władz organizacji oraz odpowiedź Kongregacji datowana na dzień 7 października 1913 r. Zob.: Tamże, s. 1129, 1131, 1133.

¹³ Tamże, s. 1137.

II. SODALICJA KUPIECKA W KRAKOWIE, SODALICJA RĘKODZIELNIKÓW I PRZEMYSŁOWCÓW W KRAKOWIE I UTWORZENIE SODALICJI MIESZCZAŃSKIEJ W KRAKOWIE

II.1. WPROWADZENIE

Pierwsza sodalicja kupców została powołana przez OO. Jezuitów w 1619 r. i przetrwała do 1773 r., roku kasaty zakonu jezuickiego. W grudniu 1885 r. narodziła się idea przywrócenia zlikwidowanej sodalicji w Krakowie. Myśla ta uzyskała aprobatę ze strony biskupa krakowskiego, Albina Dunajewskiego. Inicjator odnowienia Sodalicji Kupców, o. Stanisław Załęski, zgromadził kilkunastu chętnych, którzy spotkali się na zebraniach w dniach 31 stycznia i 2 lutego 1886 r. i podpisali akt przystąpienia do Sodalicji¹⁴. Do wstąpienia w szeregi Sodalicji Kupców, najstarszej sodalicji męskiej w Polsce, zachęcał o. Załęski, mówiąc: „Przejdźcie się Panowie po cmentarzu naszym krakowskim, zajrzyjcie do historii tego miasta, a przekonacie się, ile to wielkich a świetnych firm handlowych, że tylko wspomnę Bonerów, Helclów, przeszło, skończyło się, i śladu po nich nie pozostało, jedynie w pomnikach grobowych, fundacjach pobożnych. Wszystko minęło – zostało tylko to, co dla zbawienia swej duszy uczynili. Żyjmy więc po bożemu, po katolicku [...]”¹⁵. W dniu 25 marca 1886 r. w kościele św. Barbary, odbyło się nabożeństwo erekcyjne Sodalicji Kupców w Krakowie. Jeszcze w tym samym roku władze Sodalicji zgodziły się przyjmować do Sodalicji osoby nienależące do stanu kupieckiego. W szeregach Sodalicji działało wiele znamienitych postaci; książe Adam Stefan Sapieha, hr. Konstanty Przeździecki, hr. Scipion, hr. Józef Badeni czy hr. Chomentowski. Liczba członków Sodalicji kupieckiej rosła i w 1890 r. wynosiła 50 osób. Wraz z powstaniem w 1891 r. Sodalicji Akademickiej¹⁶ liczba członków Kongregacji kupieckiej

¹⁴ W. Truszkowski, *Dwudziestopięćciecie Sodalicji Maryańskiej stanu kupieckiego w Krakowie*, Kraków 1911, s. 3-4.

¹⁵ Tamże, s. 4-5.

¹⁶ Na temat Sodalicji Akademików w Krakowie zob.: K. Krzysztofek, *Sodalicja Mariańska Akademików w Krakowie w latach 1891-1953*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2013, t. LXV, z. 1, s. 423-441.

zmniejszyła się, gdyż część z nich przeszła do sodalicii młodzieżowej. Jednakże pomimo tego, w 1896 r. ilość członków wzrosła na tyle, że możliwe stało się wydzielenie z Sodalicii osób nienależących do stanu kupieckiego i utworzenie nowej Sodalicii Panów, co ostatecznie nastąpiło w dniu 8 grudnia 1896 r.¹⁷

Sodalicja Kupiecka w okresie I wojny światowej uległa rozproszeniu, ale część członków podjęła się w tym czasie współpracy przy zakładaniu Związku Sodalicii Mariańskich. Po odzyskaniu niepodległości, prefekt Witold Truszkowski wystąpił do o. Prowincjała zakonu Jezuitów z prośbą o ponowne powołanie Sodalicii Kupieckiej, na co uzyskał zgodę. W okresie powojennym Sodalicja roztoczyła opiekę nad praktykantami handlowymi organizując dla nich wykłady religijno – społeczne. W 1928 r. doszło do połączenia Sodalicii Kupieckiej z Sodalicją Rękodzielników i Przemysłowców w jedną, wspólną Sodalicję Mieszczańską. Sodalicja Rękodzielników i Przemysłowców powstała w 1900 r. z inicjatywy o. Józefa Hrubanta. Inauguracyjne nabożeństwo odprawione przez biskupa krakowskiego Jana Puzynę odbyło się w dniu 18 listopada 1900 r. w kościele św. Barbary i wówczas przyjęto pierwszych ośmiu członków. Sodalicja ta nosiła miano: Kongregacji Najświętszej Panny Maryi Narodzenia, św. Józefa i św. Stanisława Kostki. Szczególny rozwój Kongregacji nastąpił w okresie powojennym, gdy grupowała ona coraz szersze rzesze przemysłowców i rękodzielników, a także powołała do życia Związek Przyjaciół młodzieży rękodzielniczej i przemysłowej. W dniu 28 października 1928 r. doszło do uroczystego połączenia się Sodalicii Kupieckiej w Krakowie oraz Sodalicii Rękodzielników i Przemysłowców w Krakowie, w jedną Sodalicję Mieszczańską pod wezwaniem Najświętszej Maryi Panny Królowej Korony Polskiej, św. Józefa i św. Stanisława Kostki. Liczba sodalisów była znaczna i wynosiła 150 osób. W ramach Sodalicii działały sekcje: eucharystyczna, charytatywno – społeczna, odpustowa i propagandowa. Członkowie Sodalicii równocześnie działali w innych krakowskich stowarzyszeniach: Arcybractwie Miłosierdzia, Towarzystwie św. Wincentego à Paulo, Towarzystwie im. ks. Piotra Skargi. Zasiadali także w ławach Rady Miejskiej,

¹⁷ W. Truszkowski, *Dwudziestopięciolecie Sodalicii Maryańskiej*, s. 5-10.

w Izbie rękodzielniczej, Izbie Przemysłowo – Handlowej, w Kongregacji Kupieckiej¹⁸.

II. 2. PODSTAWY PRAWNE FUNKCJONOWANIA

Według pierwszego po odrodzeniu organizacji statutu¹⁹ krakowskiej Sodalicji Kupieckiej, celem Sodalicji było kształtowanie duchowe członków na wiernych katolików i czcicieli Najświętszej Maryi Panny. Członkiem Kongregacji mógł zostać każdy (mężczyzna, czego nie precyzował statut) należący do stanu kupieckiego, cieszący się dobrą reputacją i przedstawiony prefektowi lub Zarządowi przez dwóch sodalisów. Zarząd przedkładał kandydaturę takiej osoby na najbliższym posiedzeniu Sodalicji i głosował tajnie za przyjęciem jej w poczet kandydatów. Kandydat nie miał prawa głosu, ale brał udział w nabożeństwach i zebraniach. Kandydatura trwała nie krócej niż trzy miesiące, a o przyjęciu na sodalisa decydowało Walne Zebranie w głosowaniu tajnym. Obowiązkiem sodalisa było przystąpienie do sakramentów spowiedzi i Komunii św. w dniu przyjęcia do Kongregacji oraz podczas obchodów czterech głównych świąt sodalicyjnych: w dzień 8 grudnia, w pierwszą niedzielę po Wielkanocy, w pierwszą niedzielę po Zielonych Świątkach i w dzień Narodzenia Maryi Panny. Ponadto sodalisi byli zobowiązani do udziału w niedzielnej i świątecznej mszy św., a co najmniej do zamknięcia w niedzielę i święta sklepów w godzinach od 10 do 12 i - jeśli to od nich zależało - do powstrzymania się od wszelkich zajęć handlowych w tym czasie. Ponadto prócz modlitwy porannej i wieczornej zobligowani byli do odmówienia aktu poświęcenia się Maryi, do zachowania postów, od których dyspensę mogli uzyskać od swojego proboszcza lub spowiednika, do usunięcia z mieszkań obraźliwych rzeźb i obrazów, a umieszczenia krzyża i obrazu Maryi Panny. Posiadać musieli wodę święconą i książkę duchowną, jak się wyrażał statut, a także dając wyraz staremu obyczajowi zostali zobowiązani do zawieszenia w swoim sklepie obrazu Matki

¹⁸ *50-lecie Sodalicji Marjańskiej Kupców i Mieszczan Krakowskich 1886-1936*, Kraków 1936, s. 7-27.

¹⁹ ANKr, Biblioteka, sygn. jedn. archiw.: 740, s. 14-17.

Bożej Częstochowskiej i w każdą sobotę do palenia przed nim lampki. Całym swoim życiem, zachowaniem świadczyć mieli o Bogu, wystrzeżać się wszelkich niewłaściwych zachowań i krzewić w swym środowisku zasady życia katolickiego. Sodalisi mieli obowiązek wzajemnego wspierania się w potrzebie. Mieli oni również prawo partycypowania w przywilejach i odpustach nadanych Sodalicjom mariańskim przez Stolicę Apostolską²⁰. Wykluczenie z Kongregacji następowało w razie zaniedbywania przez sodalisa nabożeństw i zebrań sodalicyjnych przez okres półroczny lub w sytuacji popełnienia haniebnego lub gorszącego czynu. Decyzję o wykluczeniu podejmowało Walne Zgromadzenie w tajnym głosowaniu na wniosek Zarządu. Co do zasady, wykluczenie z Kongregacji uniemożliwiało powtórne przyjęcie. Jedynie w wyjątkowych wypadkach poprawy wydalonego, którą to poprawę poręczyło czterech sodalisów, i za zgodą Zarządu wniosek o powtórne przyjęcie mógł być głosowany na Walnym Zebraniu w sposób tajny.

Organami władzy w Sodalicji był Zarząd i Walne Zebranie. Zarząd złożony był z prefekta, dwóch asystentów, sekretarza i skarbnika. Statut określał jego władzę jako wykonawczą, a posiedzenia Zarządu odbywały się co najmniej raz w miesiącu w przeddzień Walnego Zebrania. Drugi organ, wspomniane Walne Zebranie, gromadziło się nie rzadziej niż raz w miesiącu w każdą pierwszą niedzielę, w obecności Ojca duchownego – jednego z kapłanów Towarzystwa Jezusowego. Przewodniczenie Zebraniom zostało powierzone prefektowi i Zarzą-

²⁰ Sodalisom przysługiwał odpust zupełny w dzień przyjęcia do Kongregacji, jeśli odbyli spowiedź, przystąpili do Komunii św. i pomodlili się w intencjach Ojca św., w godzinie śmierci, w święta: Narodzenia i Wniebowstąpienia Pańskiego, Niepokalanego Poczęcia, Narodzenia, Zwiastowania, Oczyszczenia i Wniebowzięcia Najświętszej Maryi Panny, w dzień św. Józefa, po spełnieniu wyżej wskazanych warunków. Odpusty te przysługiwały raz w ciągu oktawy świąt od wigilii święta do ostatniego dnia oktawy. Odpustu 7 lat i 7 kwadragen sodalisi mogli dostąpić za udział w pogrzebie, za modlitwę za zmarłego (1 Ojciec Nasz i Zdrowaś Maryja odmówione w pozycji klęczącej), za udział we wszelkich zebraniach, ćwiczeniach pobożnych Sodalicji, za wysłuchanie mszy św. w dniu powszednim, za uczynienie wieczornego rachunku sumienia, za każdorazowe odwiedzenie ubogich, chorych, więźniów, za pojednanie zwaśnionych, dwukrotnie w miesiącu po odbyciu spowiedzi i Komunii św. oraz modlitwy w intencjach Ojca św. Ołtarzom Kongregacji przysługiwał specjalny przywilej ołtarza. Wszystkie odpusty mogły zostać ofiarowane za dusze w czyśćcu cierpiące. Zob.: Tamże, s. 16-17.

dowi. Do kompetencji Walnego Zebrania należały decyzje w sprawie przyjęcia lub wykluczenia kandydatów i sodalisów w głosowaniu tajnym zwykłą większością głosów, w pozostałych sprawach głosowania były jawne, ale decyzje podejmowano zwykłą większością głosów członków. Ponadto Zgromadzenie to miało uprawnienie do zmiany statutu na żądanie 2/3 liczby członków. Ustawy sodalicyjne nie były obarczone groźbą popełnienia grzechu w razie ich nieprzestrzegania.

Widoczne jest w statucie Sodalicji Kupieckiej z końca XIX w., że wzorowany był na ustawach Kongregacji z początku XVII w. Jego układ odbiega od tego, który przyjął się w późniejszych sodalicjach. Postanowienia jego są zwięzłe, nie regulują kwestii szczegółowych. Co ciekawe, w Sodalicji tej nie było urzędu Moderatora; statut wspominał jedynie o Ojcu duchownym, którym miał być kapłan Towarzystwa Jezusowego, ale nie wskazywał kto miał go wybierać. Sodalicja ta bardzo głęboko ingerowała w życie codzienne swoich członków, w ich pracę, stosunki rodzinne i towarzyskie. Zazwyczaj Walne Zgromadzenia Sodalicji zbierały się raz do roku, albo rzadziej (w zależności od długości kadencji członków Zarządu, których wybierało Walne Zgromadzenie, a w Sodalicji Kupieckiej kadencja ta w ogóle nie została określona), natomiast w Sodalicji Kupieckiej Walne Zebranie odbywało się co miesiąc. Statut nie wskazywał zakresu uprawnień poszczególnych członków Zarządu, sposobu reprezentacji Stowarzyszenia na zewnątrz, nie poruszał kwestii finansowych, rozstrzygania sporów, kontroli czy rozwiązania Sodalicji. Z racji tego, że Sodalicja Kupiecka gromadziła osoby trudniące się handlem, starała się wpłynąć na swoich członków, a przez nich na społeczeństwo, aby świętowano niedziele nie handlując, ani nie robiąc zakupów²¹. Stąd Sodalicja zachęcała do zamykania

²¹ Problem handlu niedzielnego katolika był niekiedy odnoszony do faktycznego niewykonywania przez Żydów żadnej pracy w dzień szabasu. Podkreślano, że mimo tego, że Żydzi nie handlowali w sobotę i dni dla nich świąteczne to dobrze im się powodziło. Większość sklepów katolików była otwarta nawet podczas odprawianych uroczystości południowych sum w kościołach. Również w tym czasie urządzano wybory, zebrania poselskie czy odczytowe. W ten sposób kupcy katolicy nie czcili należycie dnia świętego wedle słów: „Prawy katolik w niedzielę i święta/O mszy, kazaniu sumiennie pamięta:/Nic nie kupuje i nic nie sprzedaje./Sam nie zarabia, zarobku nie daje”. Zob.: W. B., *Bezczeszczenie niedzieli i świąt katolickich*, „Dzwon Niedzielnym” 1925, R. I, nr 29, s. 8-9.

sklepów w niedzielę, chociaż na czas godzin południowych, wzywała do odbierania Żydom prawa handlowania przedmiotami religijnymi. Pomimo tego, że fundusze Sodalicii były skromne, to starała się ona przeznaczyć choć niewielkie sumy na akcje i stowarzyszenia katolickie²².

W 1924 r. Sodalicja Kupiecka liczyła 111 członków: 95 miejscowych, 14 zamiejscowych i 2 kandydatów, a w 1925 r. 122 członków, w tym 16 zamiejscowych. Wśród członków 26% stanowili urzędnicy państwowi i samorządowi, 23,5% emeryci, w tym dwaj wojskowi, profesorowie i nauczyciele stanowili 18% (było wśród nich 2 profesorów Uniwersytetu, 9 szkół średnich, 11 szkół powszechnych), ziemian było 14%, urzędników instytucji niepaństwowych 9%, sędziów 4%, przedstawiciele wolnych zawodów 2,5% (w tym 1 notariusz, 1 adwokat i 1 lekarz), 1,5% przemysłowców i 1,5% właścicieli nieruchomości. Wśród sodalisów 60% było w wieku powyżej 50 lat, a osób młodych, do 30 roku życia było zaledwie 4, co stanowiło 3% ogółu członków. W Sodalicii w roku sprawozdawczym 1924/1925 funkcjonowała sekcja eucharystyczna, połączona z innymi sodalicjami, dla podniesienia jej efektywności. W ramach sekcji propagandy, członkowie działali w Towarzystwie im. ks. Piotra Skargi, a w zakresie sekcji miłosierdzia w Konferencjach św. Wincentego à Paulo i radzie Arcybractwa Miłosierdzia. W okresie tym została także podjęta decyzja o przystąpieniu przez Sodalicję Kupiecką do Związku Sodalicii Mariańskich Inteligencji Męskiej w Polsce. Przychody Sodalicii w owym okresie wyniosły 819,75 zł, a większość tej sumy była przeznaczana na wewnętrzne potrzeby organizacji²³.

III. SODALICJA MARIAŃSKA INTELIGENCJI MĘSKIEJ W KRAKOWIE

Sodalicja Mariańska Inteligencji Męskiej w Krakowie pod wezwaniem Niepokalanego Poczęcia Najświętszej Maryi Panny i św. Józefa, została założona w 1896 r. przy kościele św. Barbary. Została ona

²² ANKr, Biblioteka, sygn. jedn. archiw.: 740, s. 7-9.

²³ ANKr, Biblioteka, sygn. jedn. archiw.: 5564, s. 7-17.

przyłączona do sodalicii rzymskiej *Prima Primaria* w dniu 10 października 1896 r., a po powstaniu Akcji Katolickiej włączyła się w jej prace.

Wedle statutu Sodalicii Mariańskiej Inteligencji Męskiej w Krakowie, zatwierdzonego przez władzę zakonu Jezuitów w dniu 17 czerwca 1929 r., a przez Kurię Metropolitalną w Krakowie w dniu 24 września 1929 r.²⁴ posiadała ona osobowość prawną, pozwalającą jej na uczestniczenie w obrocie prawnym, nabywanie i zbywanie dóbr oraz korzystanie z pieczęci. Rok sodalicyjny obejmował okres od 1 lipca do 30 czerwca. Celem Sodalicii były nie tylko działania o charakterze duchowym, jak nabożeństwa, wspólne modlitwy, ale także działalność miłosierna, misyjna, apologetyczna, propagandowa, katolicko – społeczna, w tym zakładanie i popieranie właściwych instytucji i organizacji. Dla realizacji powziętych zamierzeń w Sodalicii działały biblioteka i sekcje: eucharystyczna, wykształcenia religijnego, misyjna, miłosierdzia, apologetyczna, propagandy, organizacyjna. Każda sekcja posiadała zatwierdzonego przez Zarząd sodalicyjny kierownika i regulamin działania. „Jeśli istnieją inne stowarzyszenia lub instytucje katolickie poświęcone sprawom Sodalicja zamiast tworzyć odrębną organizację popiera ich działalność przez udział sodalisów w tych stowarzyszeniach i instytucjach”²⁵.

Sodalisem mógł zostać każdy pełnoletni mężczyzna cieszący się dobrą opinią, nienaganną przeszłością, wykonujący jeden z wolnych zawodów umysłowych lub należący do stanu urzędniczego, nauczycielskiego, wojskowego i legitymujący się świadectwem dojrzałości jednej z krajowych szkół średnich, przy czym Zarząd miał prawo odstąpić od ostatniego wymogu. Przyjęcie wymagało pisemnej prośby popartej zaświadczeniem dwóch sodalisów oraz zgody Zarządu. Członkowie dzielili się na miejscowych – zamieszkałych w siedzibie Sodalicii i zamiejscowych, przebywających poza nią. Osoby nieprzechodzące z innej Sodalicii, po raz pierwszy wstępujące w sodalicyjne szeregi, musiały odbyć okres sześciomiesięcznej kandydatury, z prawem Zarzą-

²⁴ Archiwum Kurii Metropolitalnej w Krakowie (dalej – AKMKr), sygn. jedn. archiw.: ABS 363 – stowarzyszenia różne; statuty, regulaminy, ustawy – *statut Sodalicii Mariańskiej Inteligencji Męskiej w Krakowie z 1929 r.*, s. 1-31.

²⁵ Tamże, s. 7.

du do różnicowania czasu próby. Sodalisi, którzy nie należeli dotąd do żadnej sodalicji, byli przyjmowani w uroczystej procedurze połączonej z publicznym wyznaniem wiary. Natomiast osoby chcące uzyskać członkostwo w Sodalicji Mariańskiej Inteligencji Męskiej w Krakowie, które wcześniej należały do innej sodalicji i bezpośrednio lub po krótkiej przerwie przystępowały do tej Sodalicji nie musiały być przyjęte w uroczystej procedurze. Warunkiem było okazanie poświadczenia członkostwa w sodalicji, do której wcześniej należały i brak przeszkód do przyjęcia w poczet członków Sodalicji Mariańskiej Inteligencji Męskiej w Krakowie. Członkostwo ustawało w związku z przejściem do innej sodalicji, wystąpieniem i wykluczeniem. W dwóch ostatnich przypadkach, opuszczający Sodalicję odsyłał sekretarzowi dyplom i medal. Wykluczenie następowało w przypadkach, w których Zarząd Sodalicji uznał taką konieczność. Przykładowo wykluczyć mógł sodalisów opuszczających nabożeństwa czy zebrania bez usprawiedliwienia i bez odzewu w ciągu 14 dni na pisemne upomnienie; tych którzy dopuścili się czynów hańbiących, prowadzących życie gorszące, narażających Sodalicję na złą sławę lub szkodę moralną; zalegających ze składkami i innymi opłatami za okres sześciu miesięcy, którzy pomimo wezwania nie uiszcili zaległości. Obowiązkiem Sodalistów było uczestnictwo przynajmniej raz w miesiącu we wspólnych nabożeństwach połączonych z Komunią św. oraz w zebraniu ogólnym z naukami Moderatora, a także przyjęcie na siebie każdego urzędu, na który zostali wybrani, chyba, że Zarząd ich od tego zwolnił. Ponadto, na znak przynależności do Sodalicji, byli zobowiązani do noszenia w określonych sytuacjach odznak sodalicyjnych. Członkom Sodalicji przysługiwał tytuł *Sodalis Marianus*, prawa wyborcze na urzędy sodalicyjne oraz prawo uzyskiwania przywilejów i odpustów Sodalicji Mariańskich.

Władze w Sodalicji sprawował Moderator, Zarząd, Walne Zebranie i Komisja Rewizyjna. Wśród urzędów statut wymieniał prefekta, dwóch wiceprefektów (zastępców prefekta), sekretarza, skarbnika, instruktora kandydatów, bibliotekarza. Moderator, mianowany przez o. Prowincjała Towarzystwa Jezusowego w Krakowie, dysponował prawem zatwierdzania każdej uchwały i każdego wyboru. Zgoda Moderatora, wyraźna lub milcząca, była konieczna dla uzyskania mocy obowiązującej każdej uchwały oraz dla ważności wyboru. Dlatego

też jego obecność była niezbędna przy podejmowaniu powyższych uchwał, a uchwały i wybory dokonane podczas jego nieobecności były wiążące, jeżeli Moderator je dodatkowo zatwierdził. Moderatorowi nie przysługiwało prawo głosowania, ale mógł uczestniczyć w dyskusji. On również sygnował wszelkie istotne dokumenty Sodalicji²⁶.

Zarząd składał się z prefekta, dwóch wiceprefektów oraz dziewięciu konsultorów. Posiedzenia Zarządu zwoływał prefekt, jego uchwały zapadały zwykłą większością głosów, a równość głosów rozstrzygał przewodniczący. Kworum wynosiło połowę liczby członków Zarządu, wśród których musiał znajdować się prefekt lub jeden z jego zastępców, a dodatkowo statut wymagał obecności Moderadora. Zarząd zbierał się na zwyczajnych posiedzeniach nie rzadziej niż raz w miesiącu, a na posiedzeniach nadzwyczajnych w miarę potrzeby. Zarząd podejmował decyzje we wszelkich sprawach związanych z działalnością Sodalicji, pod warunkiem uzyskania zgody Moderadora.

Walne Zebranie było organem powołującym członków Zarządu. Zwyczajne posiedzenia Walnego Zebrania odbywały się z końcem roku sodalicyjnego, a o ich terminie członkowie byli informowani listownie na 14 dni przed wyznaczonym dniem obrad. Uprawnienia wyborcze Walnego Zebrania sprowadzały się do obsadzania stanowiska prefekta i jego dwóch zastępców, 9 członków Zarządu, 3 członków Komisji Rewizyjnej i 2 ich zastępców. Walne Zebranie miało także prawo udzielania absolutorium Zarządowi na wniosek Komisji Rewizyjnej. Statut wyraźnie stanowił, że decyzje Walnego Zebrania były wiążące niezależnie od ilości członków obecnych i głosujących (prawo głosu nie przysługiwało kandydatom), a jedyny wymóg dotyczył obecności Moderadora lub osoby przez niego umocowanej. Nadzwyczajne posiedzenie Walnego Zebrania zwoływano w razie zaistnienia takiej potrzeby. Prefekt i jego dwaj zastępcy wybierani byli na trzy lata spośród trzech nazwisk wskazanych przez Zarząd w głosowaniu kartami wyborczymi absolutną większością głosów, z wyraźnym zakazem

²⁶ Po powstaniu Związku Sodalicji Mariańskich Inteligencji Męskiej w Polsce Związek oświadczył, że interpretacja statutu należała do wyłącznej, dyskrejonalnej władzy Moderadora. Zob. ANKr, Sodalicja Inteligencji Męskiej w Krakowie, sygn. jedn. archiw.: SIM 1, s. 27.

wyboru przez aklamację oraz wyboru w jednym głosowaniu prefekta i wiceprefekta. W przypadku równości głosów rozstrzygnięcie należało do Moderatora, który mógł zarządzić losowanie. Członków Zarządu na trzy lata wybierało Walne Zgromadzenie względną większością głosów spośród kandydatów przedstawionych przez ustępujący Zarząd w liczbie dwukrotnie większej niż liczba członków Zarządu. W takiej samej procedurze wybierani byli członkowie Komisji Rewizyjnej na roczną kadencję przy zastrzeżeniu, że nie mogli być oni równocześnie członkami Zarządu. Sytuacja równości głosów była rozstrzygana tak jak w procedurze wyboru prefekta i wiceprefektów. W przypadku wyborów członków Zarządu i Komisji Rewizyjnej Walne Zebranie mogło podjąć uchwałę o przeprowadzeniu elekcji w drodze aklamacji a nie głosowania kartkowego. Po pierwszym i drugim roku urzędowania 1/3 członków Zarządu wedle wyniku losowania ustępowała, a w kolejnych latach stosownie do starszeństwa wyboru – na ich miejsce powoływani byli nowi. Maksymalny okres pełnienia władzy przez prefekta wynosił sześć lat z rządu. Na wypadek ustąpienia z urzędu prefekta, jego zastępcy czy członka Zarządu przed czasem, statut przewidywał wybory uzupełniające na najbliższym zwyczajnym Walnym Zebraniu, natomiast uzupełniania składu Komisji Rewizyjnej statut zakazywał. Jedynie wybór uzupełniający na stanowisko prefekta mógł mieć miejsce na zebraniu nadzwyczajnym. Ważność wyboru uzupełniającego ustawała wraz z upływem kadencji poprzednika, a w przypadku takich elekcji Zarząd proponował po dwie osoby na każde z opróżnionych stanowisk.

Członkowie Zarządu dla ukonstytuowania się urzędu wybierali spośród siebie na jednoroczną kadencję sekretarza z ewentualnym zastępcą, skarbnika, instruktora kandydatów, bibliotekarza z ich zastępcami, oraz w razie potrzeby innych urzędników również spoza Zarządu. Do kompetencji prefekta (a w jego zastępstwie wiceprefektów w kolejności starszeństwa) należało między innymi reprezentowanie Sodalicji, wykonywanie uchwał Zarządu lub zarządzenie ich realizacji, utrzymywanie stałego kontaktu z Moderatorem, zwoływanie posiedzeń Zarządu i przewodniczenie na nich oraz na Walnych Zebraniach. Prefekt miał uprawnienie do zwalniania niezamożnych członków ze składek czy innych opłat w całości lub części na czas nie dłuższy niż do końca

roku sodalicyjnego, a wraz z sekretarzem podpisywał dokumenty wychodzące z Sodalicii. Sekretarz prowadził biuro Sodalicii, przechowywał pieczęć i kontrasygnował dokumenty sodalicyjne. Do sekretarza należało czuwanie nad przestrzeganiem przez sodalisów obowiązków w postaci udziału w nabożeństwach oraz sygnalizowanie Zarządowi ich niewykonywania przez poszczególnych członków. „Do pomocy mu Zarząd może w razie potrzeby powołać sodalisów z poza swego grona lub zatrudnić siły płatne z poza Sodalicii, dobrane starannie pod względem przekonań katolickich i charakteru”²⁷. Skarbnik zajmował się wszelkimi finansami Sodalicii, a bibliotekarz w miarę posiadanych środków i na podstawie uchwały Zarządu zaaprobowanej przez Moderatorkę uzupełniał księgozbiór biblioteki sodalicyjnej. Na instruktorze kandydatów spoczywał obowiązek dopilnowania, aby nowo wstępujący w szeregi Sodalicii byli właściwie dobrani i w tym celu przedstawiał Zarządowi wnioski w kwestii wpisania bądź wykreślenia członków.

Komisja Rewizyjna miała za zadanie badanie prawidłowości prowadzenia finansów Sodalicii. W tym celu nie rzadziej niż raz w roku statut zobowiązywał ją do dokonywania rewizji ksiąg kasowych i stanu kasy i na tej podstawie występowała na Walnym Zebraniu o udzielenie lub odmowę udzielenia Zarządowi absolutorium.

Rozwiązanie Sodalicii mogło nastąpić na podstawie uchwały powziętej przez Zarząd większością 2/3 głosów członków obecnych na zwołanym w tym celu nadzwyczajnym posiedzeniu. Uchwała taka musiała zostać zatwierdzona przez kompetentną władzę kościelną. Rozwiązanie mogło także nastąpić na podstawie decyzji powziętej przez właściwą władzę kościelną. O konkretnym przeznaczeniu majątku pozostałym po rozwiązanej Sodalicii i przeznaczeniu go na cele pokrewne decydował Zarząd, a w razie braku stosownej decyzji w tej kwestii – rozstrzygnięcie podejmowała właściwa władza kościelna.

Zmiana statutu Sodalicii Mariańskiej Inteligencji Męskiej w Krakowie nastąpiła w 1934 r. Ze strony Towarzystwa Jezusowego zmianę zatwierdzono w dniu 14 czerwca 1934 r. i w tym samym roku Kuria

²⁷ AKMKr, sygn. jedn. archiw.: ABS 363 – stowarzyszenia różne; statuty, regulaminy, ustawy – *statut Sodalicii Mariańskiej Inteligencji Męskiej w Krakowie z 1929 r.*, s. 28.

Metropolitalna w Krakowie potwierdziła nowy statut²⁸. Po pierwsze, nowy statut postawił większy nacisk na życie religijne członków Sodalicii. Cele Sodalicii zostały określone głównie w oparciu o zaspokojenie potrzeb duchowych sodalisów. Służyć temu miały rekolekcje, zebrania, nabożeństwa, szerzenie wiedzy religijnej drukiem, działalność misyjna, miłosierna, organizowanie pielgrzymek do miejsc świętych, uroczystych akademii, zjazdów. Nowy statut podkreślił z naciskiem, że możliwość pominięcia odbycia okresu kandydatury była dopuszczalna jedynie dla sodalisów, którzy bezpośrednio przechodzili z innej sodalicii. Natomiast ci, którzy mieli przerwę, chociaż krótką (a na taką pozwalał poprzedni statut), musieli na nowo kandydować i ponowić śluby na jednym z miesięcznych nabożeństw.

Dokładnie określono w jakich publicznych nabożeństwach sodalisi obowiązywani byli brać udział; była to procesja Bożego Ciała, obchody święta Serca Jezusowego, Chrystusa Króla, rocznicy wydania encykliki *Rerum Novarum*. Ponadto sodalisi mieli obowiązek, ponowiony z poprzedniego statutu, przynajmniej raz w miesiącu uczestniczyć w nabożeństwie i przystąpić do Komunii św., a dodatkowo odbyć w każdym miesiącu publiczną całodzienną adorację Najświętszego Sakramentu. Sodalicja organizowała także rekolekcje. Członkowie Sodalicii zostali zobowiązani do udziału w pogrzebach zmarłych sodalisów i nabożeństwach odprawianych przez Sodalicję za spokój ich duszy, a w intencji każdego z nich mieli ofiarować mszę św., Komunię św. oraz cząstkę różańca.

O ile organy Sodalicii pozostały te same, to zmianie uległy pewne regulacje ich dotyczące. Statut, w przeciwieństwie do poprzedniego, nie wspominał o zgodzie wyraźnej czy milczącej Moderadora na wszelkie uchwały czy wybory dokonywane w łonie Sodalicii. Mowa była ogólnie o jego zgodzie i tu już pozostawała możliwość interpretowania sposobu jej wyrażania. W odniesieniu do Walnego Zebrania, statut postanowił, że jego obrady miały mieć miejsce we wrześniu, a termin i porządek Walnego Zebrania obrad miał być przekazany do wiadomo-

²⁸ AKMKr, sygn. jedn. archiw.: ABS 363 – stowarzyszenia różne; statuty, regulaminy, ustawy – *statut Sodalicii Mariańskiej Inteligencji Męskiej w Krakowie z 1934: teczka nr 12*, s. 1-12.

ści członkom pisemnie, na 7 dni przed wyznaczoną datą, a nie na 14 dni naprzód jak było wcześniej. Zmiany zaszły również w sposobie wyboru prefekta. Walne Zebranie obierało go w tajnym głosowaniu bezwzględną większością głosów spośród trzech kandydatur wskazanych przez Zarząd. Gdyby żadnemu z kandydatów nie udało się zgromadzić stosownego poparcia, wówczas głosowanie było ponawiane, a w razie powtórnego braku wyniku, wybór był dokonywany pomiędzy dwoma kandydatami, którzy uzyskali największą liczbę głosów. Odebrano Moderatorowi prawo rozstrzygnięcia przypadku równości głosów, odtąd decydować miał los, podobnie jak w sytuacji równości głosów podczas głosowania na członków Zarządu – konsultorów.

Kompetencje skarbnika dotyczące prawa do wypłaty środków z kasy sodalicyjnej zostały obwarowane koniecznością uzyskania kontrasygnaty prefekta, czeki natomiast sygnował prefekt lub jego zastępca oraz skarbnik lub jego zastępca pod pieczęcią Sodalicii.

W końcu zmiana nastąpiła w odniesieniu do rozwiązania Sodalicii. Odtąd kompetencja ta była wyłączną prerogatywą właściwej władzy kościelnej, która również decydowała w kwestii przeznaczenia majątku rozwiązanej Sodalicii. Była to jedyna droga rozwiązania Stowarzyszenia, gdyż Zarząd utracił do tego prawo.

Dewizą Sodalicii Mariańskiej Inteligencji Męskiej w Krakowie było hasło: „Módl się i pracuj” wedle słów: „Stanowczo jesteśmy przeciwni osłabieniu energii do czynu katolickiego, choćby pod pretekstem modlitwy, gdyż jesteśmy przeświadczeni, że niema modlitwy piękniejszej i miłszej Bogu i człowiekowi, niż modlitwa, wypływająca z głębi serca a poparta czynem”²⁹. Sodalicja, odpowiadając na potrzebę społeczną, pragnęła przygotować sodalisów do działania na rzecz potrzebujących. Stanowiło to dodatkowe obciążenie dla członków Kongregacji, zważywszy, że Sodalicja ta, podobnie jak inne, przede wszystkim dążyła do wewnętrznego ukształtowania swoich członków.

W roku sprawozdawczym 1930/1931 Sodalicja Mariańska Inteligencji Męskiej w Krakowie liczyła 168 członków miejscowych i zamiejscowych, z których 94 było w wieku powyżej 50 roku życia.

²⁹ ANKr, Biblioteka, sygn. jedn. archiw.: 5564 – *Sprawozdanie Sodalicii Mariańskiej Inteligencji Męskiej w Krakowie za okres od 1 lipca 1930 do 30 czerwca 1931*, s. 4.

Z grupy pozostałych połowa nie dysponowała dostateczną ilością wolnego czasu, poświęcając się pracy zawodowej. Roczna składka członkowska wynosiła 20 zł. Sodalicja osiągnęła przychód w wysokości 3 549,09 zł, zaś rozchód wyniósł 3 253,59 zł. W ramach Kongregacji działały sekcje: eucharystyczna, kształcenia religijnego, propagandy literatury katolickiej, misyjna, nauczycielska. Sekcja propagandy miała na celu rozpowszechnianie książek, broszur i czasopism katolickich oraz współdziałanie z instytucjami zajmującymi się podobną działalnością. Członkiem tej sekcji mógł zostać tylko sodalis, a uczestnikiem za zgodą Zarządu sekcji mogła być każda osoba wyznania katolickiego, która materialnie lub własną pracą wspierała działalność sekcji. Sekcja misyjna powstała w roku sprawozdawczym 1930/1931 z przemianowania sekcji charytatywnej. Sekcja nauczycielska miała za zadanie gromadzenie jak najszerszych rzesz nauczycieli, do momentu powstania odrębnej sodalicyj przeznaczonych wyłącznie dla tego zawodu. Praca społeczna została podzielona na dwa działy: charytatywny i właściwej pracy społecznej, którego zadaniem było między innymi uświadamianie masom robotniczym przysługujących im praw i obowiązków, organizacji i etycznego stosunku robotnika do innych grup społecznych, idei czy kapitału³⁰. W kolejnym roku sprawozdawczym 1931/1932 działały sekcje: eucharystyczna, społeczna, kształcenia religijnego, misyjna, nauczycielska. Sekcja społeczna została utworzona we wrześniu 1931 r. z inicjatywy Diecezjalnej Akcji Katolickiej w Krakowie w celu przedyskutowania encykliki *Quadragesimo Anno*³¹.

Na odbywającym się we Lwowie w dniach 28 i 29 czerwca 1925 r. zjeździe delegatów szeregu Sodalicyj męskich w Polsce doszło do założenia Związku Sodalicyj Inteligencji Męskiej w Polsce. W pierwszym trzechleciu istnienia Związku jego siedzibą był Kraków. Celem Związku było koordynowanie działań poszczególnych Sodalicyj Inteligencji Męskiej poprzez świadczenie pomocy w działalności sodalicyjnej i katolickiej. Związek udzielał członkom informacji, pomocy przy zakładaniu nowych Sodalicyj czy w inicjowaniu nowych działań.

³⁰ Tamże, s. 3-15, 26-43.

³¹ ANKr, Sodalicyja Inteligencji Męskiej w Krakowie, sygn. jedn. archiw.: SIM 4, s. 37-41, 49-51.

Członkiem Związku mogła zostać każda Sodalicja Mariańska Inteligencji Męskiej w Polsce, przyjęta przez Zarząd Związku. Organami Związku był Zjazd delegatów zrzeszonych Sodalicji, wybrany przez Zjazd Zarząd Związku oraz Sąd polubowny³². Zarząd Związku spotykał się na posiedzeniach w składzie pełnym – raz na kwartał oraz w ścisłym składzie – co miesiąc gromadzili się członkowie Zarządu zamieszkali w Krakowie, a zamiejscowi otrzymywali odpisy protokołów z tych posiedzeń. Każda Sodalicja – członek Związku – zobligowana była do wpłacania na rzecz Związku rocznie 10% rzeczywiście wpłaconych składek członkowskich począwszy od dnia 1 lipca 1925 r. Pod pojęciem składki członkowskiej rozumiane były nie tylko wpłaty w kwocie minimalnej wyznaczonej przez władze Sodalicji, ale także nadwyżkę wpłaconą przez sodalisa ponad obowiązujące stawki. Związek Sodalicji Inteligencji Męskiej w Polsce określił także, że sodalisi, którzy opuszczali dwa z rzędu zebrania lub nabożeństwa bez usprawiedliwienia musieli być pisemnie upomnieni, a gdyby po raz trzeci nie stawili się na zebraniu lub nabożeństwie bez usprawiedliwienia byli kolejny raz upominani z zagrożeniem wykreślenia. W razie ponownego nie wypełnienia obowiązków, sodalis taki był wykreślany za zwrotem dyplomu i medalu sodalicyjnego. Regulacja ta nie dotyczyła sodalisów chorych i w podeszłym wieku. Celem takiego działania było wyzbycie się członków biernych, którzy w żaden sposób nie przyczyniali się dobru Sodalicji, a ponadto szkodzili samym sobie³³. Długo czas poszukiwano właściwego projektu odznaki związkowej. W końcu poparcie uzyskał projekt przygotowany przez krakowską Sodalicję Inteligencji Męskiej. Była to gotycka litera „M” w formie szpili do krawata. W kolejnych latach funkcjonowania w Związku narastały kłopoty finansowe związane z nieopłacaniem należności przez Sodalicje członkowskie. Związek działał, ale nie stać go było na coroczne przesyłanie członkom sprawozdania z działalności³⁴.

³² AKMKr, sygn. jedn. archiw.: ABS 363 – stowarzyszenia różne; statuty, regulaminy, ustawy – *statut Związku Sodalicji Mariańskich Inteligencji Męskiej w Polsce*.

³³ ANKr, Sodalicja Inteligencji Męskiej w Krakowie, sygn. jedn. archiw.: SIM 1, s. 58-61.

³⁴ Tamże, s. 25-27.

ZAKOŃCZENIE

Sodalicja była nie tylko organizacją religijną, ale i społeczną: „[religijną], bo pod egidą władzy duchownej i kapłanów T. J. postanowiona i do pewnych praktyk religijnych obowiązująca; społeczna, bo celem jej nie tylko udoskonalenie własne, ale rozciągnięcie wpływu w kierunku katolickim na jak najszersze koła. Jest to korporacja ze swoim statutem, swym rządem, ze swoim jasno określonym zadaniem i swymi obowiązkami. Z tego właśnie powodu nie składają się pojedyncze Kongregacje z różnorodnych żywiołów jak bractwa religijne, lecz o ile można, z osób połączonych wspólnością wykształcenia, zajęcia i stanowiska społecznego”³⁵.

Sodalicje mariańskie, jako szczególny typ stowarzyszeń grupujących katolików, były bardzo szeroko rozpowszechnione w Polsce i na świecie. Kult maryjny, obecny w narodzie polskim od wieków, zawierzenie losów Polski Maryi dokonane przez króla Jana Kazimierza, obranie Najświętszej Maryi Panny Królową Polski, było z całą pewnością źródłem wielkiego zainteresowania ruchem sodalicyjnym. Organizacje te, bardzo liczne i oparte o wspólny wzorzec, były szczególnie aktywnymi stowarzyszeniami pełniącymi rolę integrującą społeczeństwo. W przeciwieństwie do innych organizacji sodalicyjne nie były tworzone dla wszystkich, ale każdy stan, pleć, grupa wiekowa, zawodowa była zrzeszona w odrębnej kongregacji. Sodalicje skupiały wyłącznie osoby trudniące się czy to konkretnym zawodem (kucyków), czy też osoby wywodzące się z określonego środowiska czy grup społecznych (inteligencji) i tym bardziej konsolidowały wspomniane grupy społeczne i podejmowały pracę dostosowaną do potrzeb konkretnych środowisk. Dzięki temu członkowie sodalicyjne mieli wspólne cele, zainteresowania. „Z natury rzeczy wynika, że pierwsze miejsce wśród różnych Sodalicyj zajmują Sodalicye mężczyzn intelligentnych i wpływowych. Oni to bowiem w dzisiejszych zwłaszcza czasach objąć są w stanie najszersze pole działalności, a rozporządzając największym zasobem

³⁵ ANKr, Biblioteka, sygn. jedn. archiw.: 1955, s. 5-6.

sił i środków najwięcej i najskuteczniej do osiągnięcia celów Sodalicyi przyczynić się mogą”³⁶.

Większość sodalicji była skupiona na kształceniu duchowym swoich członków, ale były i takie kongregacje, które oprócz rozwoju duchowego członków stawiały sobie za cel działalność apostołską – pomoc potrzebującym. Sodalicje, z racji wspólnych korzeni i wywodzenia się w przeważającej liczbie z jezuickiego środowiska, wykazywały dużą jednolitość organizacyjną. Jednakże duch czasu był szczególnie widoczny właśnie w budowie statutów sodalicyjnych, w dostosowywaniu ich do konkretnego obszaru działalności i konkretnego czasu. Z drugiej strony stanowczo wymaga podkreślenia fakt, że sodalicje dużo wymagały od swoich członków. Przynależność do nich musiała wpływać z prawdziwie głębokiej wiary. Tylko w takiej sytuacji sodalisci byli w stanie realizować swoje obowiązki – częste uczestnictwo w nabożeństwach, niekiedy nawet codzienne, w zebraniach, przystępowanie do sakramentów. Przyjęcie na siebie zobowiązań sodalicyjnych wiązało się wyrzeczeniami, poświęceniem czasu i sił dla zrealizowania celów sodalicji. Z pewnością jednak, takie wspólne przeżycia tworzyły więź pomiędzy członkami sodalicji, którzy w życiu codziennym kierowali się zasadami wiary katolickiej.

BIBLIOGRAFIA

- 50-lecie Sodalicji Marjańskiej Kupców i Mieszczan Krakowskich 1886-1936, Kraków 1936.
- Krzysztofek K., *Sodalicja Mariańska Akademików w Krakowie w latach 1891-1953*, w: „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2013, t. LXV, z. 1, s. 423-441.
- Moskała R., *Kim jesteśmy i czego chcemy? Rzecz o Sodalicyjach Mariańskich*, Kraków 1933.
- Rostworowski J., *Przewodnik Sodalicyj Mariańskich złączonych kanonicznie z Archisodalicyą Rzymską zwaną Prima Primaria*, Kraków 1925.

³⁶ A. Wróblewski, *Czem jest Sodalicya Maryańska? Słowo od Sodalicyi Panów we Lwowie*, 1903, s. 6-7.

- Rymarówna Z., *Przewodnik Sodalicyi Maryańskich w Polsce*, Kraków 1997.
- Sondel J., *Słownik łacińsko – polski dla prawników i historyków*, Kraków 2001.
- Truszkowski W., *Dwudziestopięciolecie Sodalicyi Maryańskiej stanu kupieckiego w Krakowie*, Kraków 1911.
- W. B., *Bezczeszczenie niedzieli i świąt katolickich*, „Dzwon Niedzielny”, R. I, nr 29, Kraków 1925, s. 8-9.
- Wernz F.K., *Ustawy zasadnicze Sodalicyi Maryańskich istniejących przy domach i kościołach Tow. Jezusowego*, w: *Przewodnik Sodalicyi Maryańskich złączonych kanonicznie z Sodalicyą Rzymską Prima Primaria zostających pod opieką zakonu OO. Jezuitów*, oprac. H. Haduch, Kraków 1914.
- Wróblewski A., *Czem jest Sodalicya Maryańska? Słowo od Sodalicyi Panów we Lwowie*, 1903.

MEN'S SODALITIES IN KRAKÓW AT THE TURN
OF THE 19TH AND 20TH CENTURIES

Summary

At the turn of the 19th and 20th centuries Kraków was home to many Catholic and Church organisations and among them numerous Marian Sodalities. It was a particular kind of Church association created for every social, sex, age or occupation group. The sodalities aimed at spirituals growth of their members. Due to their great diversity the sodalities were popular with many citizens of Kraków who wished to devote their time to perfect themselves and deepen their Catholic faith. The sodalities followed a similar organisational structure in which an important role was played by a spiritual guide, a moderator, who usually was a Jesuit Father, as the sodality movement was born inside the Society of Jesus. A link with the Church hierarchy could also be seen in approvals of sodalities by Church authorities, in uniting them with the Primary Sodality (*Prima-Primaria*) in Rome or approvals of the Kraków Curia and granting the Kraków's bishop the rights within the sodality. The existing men's sodalities at the turn of the 19th and 20th centuries drew together priests from Kraków diocese, merchants, craftsmen and artisans, and the intelligentsia. The cooperation of people with similar views and occupation, or belonging to the

same social group resulted in strong integration and mutual support in fulfilling their sodality commitments.

Thumaczenie: Filip Klepacki

Key words: sodality, moderator, integration

Słowa kluczowe: sodalicja, moderator, integracja

MAREK PLISIECKI*

INSTYTUCJE KOŚCIELNE JAKO ORGANIZACJE POŻYTKU PUBLICZNEGO

WPROWADZENIE

Termin „organizacja pożytku publicznego”, określający status organizacji pozarządowej prowadzącej działalność pożytku publicznego, został wprowadzony w Polsce ustawą z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹.

Aby organizacja pozarządowa mogła uzyskać status organizacji pożytku publicznego, musi prowadzić działalność pożytku publicznego, przez którą rozumie się działalność społecznie użyteczną w sferze zadań publicznych. Uzyskanie tego statusu daje organizacjom przywileje, np. możliwość otrzymywania 1% podatku dochodowego od osób fizycznych, zwolnienia od podatków (dochodowego od osób prawnych, od nieruchomości, od czynności cywilnoprawnych) oraz od opłat skarbowych i sądowych. Organizacje te mogą otrzymywać zlecenia realizacji zadań publicznych od organów administracji publicznej. Mają też prawo do nieodpłatnego informowania o swojej działalności przez jednostki publicznej radiofonii i telewizji. Podstawowym obowiązkiem organizacji jest zaś prowadzenie sprawozdawczości, w tym składanie

* Dr, członek Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego, Warszawa.

¹ Tekst pierwotny: Dz. U. z 2003 r., Nr 96, poz. 873; tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 234, poz. 1536 z późn. zm. Dalej - u.d.p.p. Po raz pierwszy termin ten występuje już w art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy.

w Departamencie Pożytku Publicznego Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej dorocznego sprawozdania finansowego i merytorycznego.

Nabycie statusu organizacji pożytku publicznego odbywa się poprzez umieszczenie odpowiedniego wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym. Dokonują tego - na wniosek zainteresowanej organizacji - wydziały gospodarcze Krajowego Rejestru Sądowego sądów rejonowych.

I. USTAWA JAKO ETAP KSZTAŁTOWANIA SEKTORA ORGANIZACJI POZARZĄDOWYCH

Celem ustawowego wyodrębnienia organizacji pożytku publicznego było pobudzenie rozwoju szeroko rozumianego sektora organizacji pozarządowych, co traktowano jako jeden z najważniejszych procesów na drodze budowy demokratycznego państwa prawa i gospodarki wolnorynkowej².

Pojęcie organizacji pozarządowych (ang. *non-governmental organization, NGO*) pojawiło się w Karcie Narodów Zjednoczonych, podpisanej w San Francisco 26 czerwca 1945 r.³ W artykule 71 Karty mowa jest o zasięgnięciu opinii pozarządowych organizacji, które zajmują się sprawami wchodzącymi w zakres właściwości Rady Gospodarczej i Społecznej, odpowiadającej pod kierownictwem ONZ za wykonywanie funkcji dotyczących międzynarodowej współpracy gospodarczej i społecznej, „w celu stworzenia warunków stabilizacji i dobrobytu, koniecznych dla utrzymania między narodami pokojowych i przyjaznych stosunków, opartych na poszanowaniu zasady równouprawnienia i samostanowienia narodów” (art. 55 Karty). W takim znaczeniu jako organizacje pozarządowe można rozumieć wszystkie nienastawione na zys organizacje prywatne, z wykluczeniem jedynie tych, które są poddane kontroli rządowej lub dążą do przejęcia władzy bądź udziału

² A. Ceglarski, *Organizacje pożytku publicznego. Stan prawny 1 marca 2005 roku*, Warszawa 2005, s. 9.

³ Polska podpisała ją 16 października 1945 r. i stała się 51. członkiem Organizacji Narodów Zjednoczonych – tekst został ogłoszony po dwóch latach, w Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90.

w niej (partie polityczne, organizacje praw człowieka itp.)⁴. W legislacji polskiej termin „organizacja pozarządowa” pojawił się po raz pierwszy w art. 2 pkt 3 ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych⁵.

Polska ustawa o działalności pożytku publicznego bez wątpienia należy do aktów prawnych, które stanowią próbę odpowiedzi na wyzwania współczesnego świata. Wśród tych wyzwań wymienia się osłabienie roli państwa, zastępowanego w sferze gospodarczej przez ponadnarodowe korporacje (globalizacja), przejęcie części zadań administracji publicznej przez struktury zdecentralizowane i samorządne – w tym przez organizacje pozarządowe, traktowane jako trzeci sektor życia publicznego⁶, a także zjawisko wykluczenia społecznego (ekskluzji społecznej, związanej z ubóstwem, bezrobociem, jak też np. określonymi przekonaniami religijnymi)⁷. Ustawa wzbudzała kontrowersje od momentu opublikowania. Świadectwem istnienia rozbieżności był sam przebieg procesu jej uchwalenia, w którym ujawniły się różne stanowiska, dotyczące fundamentalnych zasad udziału organizacji pozarządowych w sektorze publicznym. Niektóre rozwiązania uznawane są za niejasne i wymagające doprecyzowania. Wątpliwości towarzyszą też wykładni. Zachodzenie zakresu niektórych punktów ustawy i niektórych ustaw prawa materialnego oraz niezgodność z terminologią zwłaszcza ustaw prawa podatkowego utrudnia proste stosowanie wykładni literalnej lub systemowej⁸.

⁴ P. Willetts, *What is a Non-Governmental Organization?*, w: *UNESCO Encyclopaedia of Life Support Systems, Article 1.44.3.7: Non-Governmental Organizations*, <http://www.staff.city.ac.uk/p.willetts/CS-NTWKS/NGO-ART.HTM> [dostęp: 12.01.2013].

⁵ Dz. U. Nr 123, poz. 776. Zob. J. Kopyra, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 34.

⁶ Wywodzące się ze Stanów Zjednoczonych pojęcie „III sektor” (*Third Sector*) ma odróżniać ten typ organizacji od pozostałych dwóch sektorów: administracji publicznej (I sektor) i sektora prywatnego (II sektor, sektor *for profit*), tworzonego przez organizacje nastawione na osiąganie zysku. Zob. J. Blicharz, A. Huchla, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 30.

⁷ J. Blicharz, A. Huchla, *Ustawa*, s. 11 i 18.

⁸ H. Izdebski, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, http://www.pozytek.gov.pl/files/pozytek/komentarz_do_ustawy_o_dzialanosci_pozytku.pdf [dostęp: 23.03.2013], s. 33-34.

II. PROBLEMATYKA PRAWNA INSTYTUCJI KOŚCIELNYCH

Jednym z dyskutowanych elementów jest charakter i prawne określenie miejsca, jakie w systemie organizacji pożytku publicznego pełnią instytucje kościelne. Problem uznania aktywności tych podmiotów za społecznie użyteczną wiąże się z szerszym zagadnieniem wpływu społecznej nauki Kościoła na polskie i światowe rozwiązania prawne⁹.

II.1. WYODRĘBNIE NIE ORGANIZACJI KOŚCIELNYCH W UstawIE

Wyodrębnienie w ustawie organizacji kościelnych jako podmiotów, uprawnionych do uzyskania statusu organizacji pożytku publicznego, ujawnia charakterystyczne podejście polskiego ustawodawcy, który dopuszcza możliwość uzyskania tego statusu przez podmioty nieuznawane za organizacje pozarządowe. Ustawa wymienia dwie grupy takich podmiotów: kościelne osoby prawne wraz z ich jednostkami organizacyjnymi oraz stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego¹⁰.

Wyodrębnienie podmiotów kościelnych może być interpretowane jako wyraźne rozróżnienie organizacji kościelnych i organizacji pozarządowych¹¹, bądź jako przejaw szerokiego rozumienia pojęcia „organizacje pozarządowe” – obejmującego „także odpowiednie instytucje kościołów i związków wyznaniowych”¹².

⁹ Doktryna pomocniczości (subsydiarności) została w kościelnym rozumieniu sprecyzowana przez papieża Piusa XI w encyklice *Quadragesimo Anno*, a obecna była zwłaszcza w filozofii św. Tomasza z Akwinu. Jednakże niektórzy autorzy traktują ją przede wszystkim jako naukę rozwijaną przez pewne nurty świeckie, następnie zaadaptowane przez doktrynę chrześcijańską. Patrz np. Z. Zarzycki, *Współdziałanie Kościołów i innych związków wyznaniowych w zakresie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi. Wybrane zagadnienia prawne*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, t. 10, s. 27, przypis 14; J. Blicharz, A. Huchła, *Ustawa*, s. 12 i nast.

¹⁰ W. Wnuk, *Osoby prawne Kościoła katolickiego jako podmioty uprawnione do uzyskania statusu organizacji pożytku publicznego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, t. 10, s. 353.

¹¹ J. Blicharz, A. Huchła, *Ustawa*, s. 43.

¹² H. Izdebski, *Ustawa*, s. 6.

II. 2. STATUS ORGANIZACJI KOŚCIELNYCH

Ustawa utrzymuje szczególnie status organizacji kościelnych wśród organizacji pożytku publicznego. Podmioty te są w u.d.p.p. traktowane w sposób szczególny. Określa to zwłaszcza art. 21 ustawy. Nabywanie statusu organizacji pożytku publicznego przez te organizacje nie wiąże się z obowiązkiem prowadzenia wyłącznie działalności społecznie użytecznej. Wymaga się jedynie wyodrębnienia tej działalności w sposób zapewniający należyłą identyfikację pod względem organizacyjnym i rachunkowym (art. 21 pkt 1 u.d.p.p.). Wymóg ten występuje jedynie wobec tych organizacji. W praktyce oznacza on wyodrębnienie w ramach kościelnej osoby prawnej – jednostki zajmującej się taką działalnością.

Zmodyfikowany został wymóg przeznaczenia całości dochodu na działalność pożytku publicznego; organizacje tego rodzaju muszą przeznaczać na tę działalność tylko całość dochodu uzyskiwanego w wyniku prowadzenia działalności pożytku publicznego¹³.

Artykuł 21 pkt 3 u.d.p.p. nakazuje odpowiednie zastosowanie przepisu o obowiązku posiadania statutowego kolegiального organu kontroli lub nadzoru, odrębnego od organu zarządzającego i niepodlegającego mu w zakresie wykonywania kontroli wewnętrznej lub nadzoru (art. 20 ust. 1 pkt 4). Zastosowanie tego przepisu wymaga mianowicie uwzględnienia szczegółowych zasad organizacji i działania tych jednostek, uregulowanych w przepisach dla nich właściwych, w tym w statutach lub innych aktach wewnętrznych. Przepis ten – zauważa Andrzej Ceglarski – może budzić istotne kontrowersje. Autor uważa, że taka regulacja nie może pozbawiać możliwości uzyskania statusu organizacji pożytku publicznego przez organizacje, których statut czy inne akty wewnętrzne nie określają wobec organów nadzoru wszystkich wymogów określonych w ustawie. Wyklucza jednak nabywanie statusu organizacji pożytku publicznego przez takie kościelne osoby prawne, które w ogóle nie posiadają organów nadzoru i kontroli.

Autor uważa także, iż odrębne organizacje, ustanawiane przez kościelne osoby prawne jako odrębne podmioty posiadające osobowość

¹³ A. Ceglarski, *Organizacje*, s. 79.

prawną (w tym fundacje), muszą uzyskiwać status organizacji pożytku publicznego na zasadach ogólnych. W konsekwencji organizacja taka nie może uzyskać statusu organizacji pożytku publicznego, jeżeli „chociażby jednym z celów takiej organizacji jest działalność religijna”¹⁴. Działalność religijna nie została bowiem opisana w określonej w ustawie sferze zadań publicznych, problematyczny jest też społecznie użyteczny charakter takiej działalności. W obecnym stanie prawnym działalność pożytku publicznego nie jest jedyną działalnością dopuszczalną dla organizacji pozarządowych, zezwala się bowiem na prowadzenie działalności gospodarczej, jednak wyłącznie jako dodatkowej w stosunku do działalności pożytku publicznego (art. 20 ust. 1 pkt 2). Nie jest też prawdą, że działalność fundacji określają jedynie przepisy ustawy o fundacjach, gdyż niektóre unormowania, zawarte w ustawach regulujących stosunek państwa do Kościoła katolickiego i do innych kościołów i związków wyznaniowych (co autor kwestionuje) zawierają przepisy dotyczące fundacji. Ustawy te nadają kościelnym osobom prawnym uprawnienie do zakładania fundacji oraz odwołują się do ogólnie obowiązujących przepisów o fundacjach, wprowadzając w nich określone zmiany (np. zawarte w art. 58 ust. 2-5 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP¹⁵).

III. INSTYTUCJE KOŚCIELNE W PRAKTYCE GOSPODARCZEJ

III.1. UDZIAŁ PODMIOTÓW WYZNANIOWYCH W SEKTORZE NON-PROFIT

Uchwalenie ustawy o organizacjach pożytku publicznego nastąpiło w okresie, w którym znaczenie „podmiotów wyznaniowych”¹⁶

¹⁴ Tamże, s. 80.

¹⁵ 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.).

¹⁶ Cytowany poniżej materiał posługuje się pojęciem „podmiot wyznaniowy”. Termin ten używany bywa w znaczeniu, jakie proponuje M. Rynkowski, przenosząc na grunt polski niemiecki termin *Tendenzorganisationen*, oznaczający nie tylko kościoły i związki wyznaniowe, ale też wszelkie podmioty od nich zależne (dotyczy to też nowych ruchów religijnych) - M. Rynkowski, *Status prawny kościołów i związków wyznaniowych w Unii Europejskiej*.

wśród organizacji pożytku publicznego rosło. Można domniemywać, że regulacja ustawowa wpłynęła na ten wzrost. W pierwszych latach po wejściu ustawy w życie odnotowano zwiększenie liczby tych organizacji (w roku 2005 o 125% w stosunku do roku 1997)¹⁷. W tym okresie dwukrotnie wzrósł procentowy udział podmiotów wyznaniowych w strukturze zatrudnienia etatowego, co wiązało się z faktem, że jedynie w tej grupie podmiotów sektora non-profit nastąpił wzrost zatrudnienia proporcjonalny do przyrostu liczby podmiotów¹⁸. W 2005 r. społeczne podmioty wyznaniowe okazały się „najsilniejszymi finansowo organizacjami”, gdyż średnia kwota rocznych kosztów jednej organizacji działającej w tej formie prawnej wynosiła 813 tys. zł (przy średniej 161 tys. zł)¹⁹. Przychody tych organizacji pochodziły w największym stopniu (56%) z finansowania ze środków publicznych; dalszymi źródłami były: odpłatna działalność statutowa (20%), działalność gospodarcza oraz darowizny i zbiórki (odpowiednio 12% i 11%), a w najmniejszym stopniu przychody z majątku (2%)²⁰. Wyniki badań pokazują, że społeczne podmioty wyznaniowe są jedynym wyjątkiem na tle ogólnie trudnej sytuacji podmiotów non-profit, które generalnie po zmianie ustrojowej 1989 r. nie odzyskały „utraconej pozycji oraz zasobów”. Zachowały bowiem ciągłość prawną i „bardzo skutecznie

skiej, Warszawa 2004, s. 30. W literaturze, zwłaszcza dotyczącej tzw. „sekt”, używa się tego terminu jako szerszego niż „związek wyznaniowy”. Związane z tym stawianie na jednej płaszczyźnie organizacji religijnych, do których należą kościoły i inne związki wyznaniowe, oraz grup kultowych, które w swojej doktrynie i funkcjonowaniu w ogóle nie odwołują się do pojęcia religii, bądź pojmują religię w sposób daleki od tradycyjnego, krytykuje A. Czohara, *Prawne aspekty stosunku państwa do tzw. sekt*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2009, t. 1, s. 77.

¹⁷ *Sektor non-profit w Polsce. Wybrane wyniki badań statystycznych zrealizowanych przez GUS na formularzach SOF*, Warszawa 2009, s. 4. Chodziło o wzrost z ok. 1 tys. organizacji do 2,5 tys.

¹⁸ Tamże, s. 6-7.

¹⁹ Tamże, s. 8-9. Średnie koszty dla jednej organizacji pozostałych grup to: 518 tys. zł (fundacje), 94 tys. zł (stowarzyszenia i organizacje społeczne), 307 tys. zł (organizacje samorządu gospodarczego i zawodowego, bez związków zawodowych i partii politycznych).

²⁰ Tamże, s. 11. W innych grupach przychody ze środków publicznych wynoszą powyżej 20%, z wyjątkiem organizacji samorządowych, które utrzymują się przede wszystkim z działalności gospodarczej i składek członkowskich, a środki publiczne stanowią zaledwie 6% przychodu.

odzyskują odebrane im mienie”²¹. Inną specyfiką podmiotów wyznaniowych jest najniższy wskaźnik funkcji demokratycznego zarządzania. Funkcja ta jest bardzo ważna dla organizacji non-profit, które są często określane jako organizacje obywatelskie (organizacje społeczeństwa obywatelskiego). Dla społecznych podmiotów wyznaniowych wskaźnik ten – wyrażany przez „procent członków, którzy wzięli udział w ostatnich wyborach władz organizacji w ogólnej liczbie członków organizacji” – wyniósł w 2005 r. zaledwie 4% (przy 45% dla całego sektora)²².

III.2. NAZWY ORGANIZACJI KOŚCIELNYCH

Z praktycznego punktu widzenia, nakazującego uwzględnić realną wiedzę i sposób działania przeciętnego uczestnika obrotu prawnego, najważniejszym elementem wskazującym na religijny charakter organizacji okazuje się jej nazwa. Nazwy organizacji są istotnym elementem informującym o ich charakterze. Są one uzupełnieniem informacji, wynikających z umieszczenia danej organizacji w określonej kategorii wykazów. Niekiedy pozwalają one zidentyfikować charakter organizacji jako religijnej, mimo że jej forma prawna tego nie uwzględnia. Niekiedy nazwa w jawny sposób przedstawia zależność od innej kościelnej jednostki organizacyjnej. Należy także wziąć pod uwagę możliwość przybierania przez daną organizację nazwy wskazującej na powiązania z instytucjami i treściami religijnymi wyłącznie w celach marketingowych czy po to, by wykorzystać do własnych celów szczególny stosunek do kwestii religijnych w odbiorze społecznym, także wśród pracowników administracji publicznej.

Poszukując informacji o funkcjonujących w obrocie podmiotach wyznaniowych, mających status organizacji pożytku publicznego, dostrzec można, że pewna część została umieszczona w odpowiednim dla tej grupy organizacji wykazie na stronie internetowej KRS. Jednakże

²¹ Tamże, s. 17.

²² Tamże. Dość niską wartość tego wskaźnika (10%) odnotowano również w organizacjach samorządowych.

podobna ilość organizacji została odnaleziona w innych zestawieniach, przede wszystkim w oficjalnym wykazie organizacji pożytku publicznego, uprawnionych do otrzymania 1% podatku dochodowego od osób fizycznych za rok 2012, o którym mowa w art. 27a ust. 1 u.d.p.p.

Na stronie internetowej Krajowego Rejestru Sądowego²³, wśród podmiotów gospodarczych wyróżnione są - spośród wymienionych 51 form prawnych – cztery kategorie organizacji pożytku publicznego:

- a) kościelna osoba prawna będąca organizacją pożytku publicznego (53 podmioty),
- b) nie posiadająca osobowości prawnej instytucja kościelna będąca organizacją pożytku publicznego (50 podmiotów),
- c) nie posiadająca osobowości prawnej organizacja pożytku publicznego (29 podmiotów),
- d) inna osoba prawna będąca organizacją pożytku publicznego (428 podmiotów).

Wbrew sugestiom zawartym w użytej terminologii, organizacje o charakterze kościelnym znajdują się we wszystkich powyższych grupach, a nie tylko pierwszej i drugiej. Okazuje się bowiem, że w grupie czwartej występują organizacje, które w nazwie mają słowo „parafialny” (10 przypadków) lub „katolicki” (dwukrotnie, przy czym nazwa jednej zawiera jednocześnie słowo „parafialny”). Zatem jedenaście organizacji pożytku publicznego określonych przez stronę internetową KRS jako „inne osoby prawne” może być uznane za wyznaniowe osoby prawne prawa państwowego, na podstawie samego tylko brzmienia nazwy. Wśród organizacji nie posiadających osobowości prawnej, niebędących „instytucjami kościelnymi”, na łączną liczbę 29 podmiotów – 1/3 czyli 10 z nich ma nazwę jednoznacznie wskazującą na charakter religijny.

W przypadku obu wymienionych grup nie pojawiają się żadne wątpliwości, że wskazane organizacje powiązane są z tym samym wyznaniem: Kościołem Rzymskokatolickim. Dotyczy to także wszyst-

²³ Wyszukiwarka podmiotów w KRS: http://www.krs-online.com.pl/lista_form_prawnych.html [dostęp: 05.01.2013]. Wśród form prawnych wyodrębnionych na tej stronie internetowej znajduje się forma „Brak”, obejmująca 7328 podmiotów, m.in. spółki prawa handlowego w likwidacji.

kich podmiotów zaliczonych do grupy „Nie posiadająca osobowości prawnej instytucja kościelna będąca organizacją pożytku publicznego”.

Inne wyznania reprezentowane są tylko w grupie kościelnych osób prawnych będących organizacjami pożytku publicznego. Co prawda i w tej grupie przewagę mają instytucje katolickie (45 podmiotów), jednakże 8 organizacji powiązanych jest z innymi chrześcijańskimi związkami wyznaniowymi – po dwie w przypadku Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego i Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, a po jednej dla innych kościołów o ustawowej regulacji prawnej: Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego i Kościoła Ewangelicko-Reformowanego. Pozostałe dwa związki wyznaniowe są wpisane do rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych. Pierwszym z nich jest Wspólnota Kościołów Chrystusowych, która jest dawną nazwą obecnego Kościoła Chrystusowego w Rzeczypospolitej Polskiej – związku wyznaniowego wpisanego do rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych pod numerem 24. „Misja Charytatywna Dobro Czynić Agenda Wspólnoty Kościołów Chrystusowych” jest zatem jedyną wyznaniową osobą prawną będącą organizacją pożytku publicznego, powiązaną ze związkiem wyznaniowym wpisanym do tego rejestru. Natomiast Unia Ewangelikalna w Rzeczypospolitej Polskiej jest jedynym związkiem wyznaniowym, wpisanym do tego rejestru (pod numerem 160) jako organizacja pożytku publicznego. Jest to zarazem jedyny związek wyznaniowy o uregulowanej sytuacji prawnej, który jest wpisany do KRS. Co prawda na stronie internetowej KRS można znaleźć informacje o Kościele Jezusa Chrystusa Świętych w Dniach Ostatnich w Polsce (nr 8 w rejestrze)²⁴, czy Świadcach Jehowy (nr 34 w rejestrze)²⁵ ale nie posiadają one numeru KRS.

Jako stowarzyszenie, posiadające numer KRS 0000056029, występuje Muzułmańskie Towarzystwo Ahmadiyya Rozwoju Islamu Polska, którego nazwa sugeruje podobieństwo do Stowarzyszenia Muzułmańskiego Ahmadiyya (związku wyznaniowego o numerze 50 w rejestrze).

²⁴ <http://www.krs-online.com.pl/kosciol-jezusa-chrystusa-swietych-w-krs-420865.html> [dostęp: 05.01.2013].

²⁵ <http://www.krs-online.com.pl/straznica-towarzystwo-biblijne-i-krs-702909.html> [dostęp: 05.01.2013].

W Krajowym Rejestrze Sądowym nie ma wpisanych organizacji międzykościelnych z działu B rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych, mimo że można w KRS znaleźć informację na temat Towarzystwa Biblijnego w Polsce²⁶. Można też znaleźć w KRS dane Gminy Wyznaniowej Żydowskiej w Warszawie²⁷, która ma siedzibę pod adresem Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej, a zatem związku wyznaniowego o regulacji ustawowej. Gmina ta nie posiada numeru KRS.

Inną powszechnie dostępną listą organizacji pożytku publicznego jest wykaz organizacji uprawnionych do otrzymania 1% podatku dochodowego od osób fizycznych za rok 2012, opracowany na podstawie art. 27a ust. 1 u.d.p.p. Odnaleźć tam można większość organizacji religijnych, które znajdują się w cztery wyżej wymienionych kategorii KRS. W wykazie tym, liczącym 7290 podmiotów, odnaleźć można około stu organizacji, których nazwa wskazywałaby na ich religijny charakter (do ich poszukania można wykorzystać takie słowa, jak wyżej podane „parafialny” czy „katolicki”, a także np. „oratorium”, „święty”, albo np. około trzydziestu odwołań do Jana Pawła II).

Zestawienia przytoczone na końcu artykułu mają charakter orientacyjny i nie roszcżą sobie pretensji do kompletności i aktualności. Ze względu na oszczędność miejsca, jak też powtarzanie się wielu pozycji, nie przedstawiono wyciągu z wykazu, obejmującego podmioty uprawnione do otrzymania 1% podatku dochodowego od osób fizycznych; ograniczono się do czterech wyżej wymienionych kategorii.

WNIOSKI

Uczestnictwo organizacji kościelnych w obrocie prawnym na podstawie statusu organizacji pożytku publicznego okazuje się złożonym zagadnieniem. Dotyczy nie tylko możliwości nabycia tego statusu

²⁶ <http://www.krs-online.com.pl/towarzystwo-biblijne-w-polsce-krs-489740.html> [dostęp: 05.01.2013].

²⁷ <http://www.krs-online.com.pl/gmina-wyznaniowa-zydowska-w-warszawie-krs-755079.html> [dostęp: 05.01.2013].

przez podmioty prowadzące jednocześnie działalność religijną, działalność pożytku publicznego i działalność gospodarczą. Okazuje się, że występowanie tego rodzaju podmiotów w regulacjach u.d.p.p. wpływa na wykładnię pojęcia „organizacje pozarządowe”, co ma istotne znaczenie dla problematyki ustrojowej oraz szeregu kwestii związanych z wyzwaniem współczesności. Innym zagadnieniem jest szczególnie status organizacji religijnych, które - aczkolwiek według zasad konstytucyjnych nie mogą być traktowane inaczej niż pozostałe organizacje - mają szczególną pozycję, związaną z faktem, że ich główna statutowa działalność (aktywność religijna) jest naturalnie kojarzona z działalnością dobroczynną itp. działalnością społecznie użyteczną.

Organizacje kościelne, działające w sferze pożytku publicznego, z reguły uznaje się za ściśle związane z określonymi, legalnie działającymi związkami wyznaniowymi. W polskim prawie i praktyce rejestrowej przejawem tego podejścia jest nietraktowanie związków wyznaniowych wprost jako organizacji pożytku publicznego. Za takie podmioty mogą być uznane jedynie jednostki organizacyjne (nie tylko posiadające osobowość prawną) związków wyznaniowych. Jest to jedno z wielu możliwych rozwiązań. W praktyce odbiera ono możliwość zarejestrowania się jako organizacja pożytku publicznego stowarzyszeniom religijnym (czy innym stowarzyszeniom światopoglądowym) niezależnym od oficjalnie funkcjonujących wyznań. Zagadnienie to dotyczy nie tylko działalności społecznie użytecznej, ale w ogóle aktywności religijnej stowarzyszeń niezależnych od doktryny lub struktury organizacyjnej kościołów oficjalnych. W innych krajach dopuszcza się niekiedy rejestrację stowarzyszeń światopoglądowych oraz religijnych zrzeszeń niezależnych (w tym międzywyznaniowych), o pozycji odpowiadającej nie kościołom, lecz ich jednostkom organizacyjnym. Przykładem są towarzystwa religijne (*usuihing*), przewidziane w estońskiej ustawie o kościołach i kongregacjach²⁸, będącej odpowiednikiem polskiej ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania.

²⁸ Ustawa Republiki Estońskiej o kościołach i kongregacjach (*Kirikute ja koguduste seadus*) z 27 lutego 2002 r. (RT I 2002, 24, 135).

ZAŁĄCZNIKI

Tabela 1. Inne osoby prawne będące organizacjami pożytku publicznego, których nazwy wskazują na religijny charakter (11 podmiotów, spośród 428 wymienionych w tej kategorii na stronie internetowej KRS)

0000222325	lubuskie	Wilkanowo, Szkolna 3	„PARAFIALNO - UCZNIOWSKIE STOWARZYSZENIE SPORTOWO - REKREACYJNE”
0000225516	dolnośląskie	Wrocław, Lwowska 43	KATOLICKI UCZNIOWSKI KLUB SPORTOWY
0000232640	śląskie	Bielsko-Biała, Wyzwolenia 334	PARAFIALNO SZKOLNY KLUB SPORTOWY BESKIDY
0000295581	śląskie	Wilamowice, Paderewskiego 9	PARAFIALNY KLUB SPORTOWY „ARKA - WILAMOWICE”
0000441949	mazowieckie	Siennica, Mińska 34	PARAFIALNY KLUB SPORTOWY „LIFE” PRZY PARAFII ŚW.STANISŁAWA W SIENICY
0000245564	małopolskie	Kraków, Łokietka 60	PARAFIALNY KLUB SPORTOWY JADWIGA
0000277615	śląskie	Bielsko-Biała, Straconki 12	PARAFIALNY KLUB SPORTOWY LESZCZYNY
0000313803	śląskie	Tychy, Kopernika 5	PARAFIALNY UCZNIOWSKI KATOLICKI KLUB SPORTOWY „CHRZCICIEL” TOWARZYSTWA KRZEWIENIA KULTURY FIZYCZNEJ SZKÓŁ GIMNAZJALNYCH I PODSTAWOWYCH - INTEGRACYJNYCH
0000229696	podkarpackie	Jelna, 85 A	PARAFIALNY UCZNIOWSKI KLUB SPORTOWY „FRANCESCO” W JELNEJ
0000218818	lubelskie	Ryki, 15 PP Wilków 5	UCZNIOWSKO PARAFIALNY KLUB SPORTOWY ARKA RYKI
0000412507	mazowieckie	Siedlce, Prescantina 2	UCZNIOWSKO-PARAFIALNY KLUB SPORTOWY „BARKA”

Tabela 2. Nieposiadające osobowości prawnej organizacje pożytku publicznego, których nazwy wskazują na religijny charakter (10 podmiotów, spośród 29 wymienionych w tej kategorii na stronie internetowej KRS)

0000292926	lubuskie	Klenica, B. Chrobrego 69	DOM DZIECKA PROWADZONY PRZEZ ZGROMADZENIE SIÓSTR MARYI NIEPOKALANEJ PROWINCJA WROCŁAWSKA W KLENICY
0000315733	śląskie	Świętochłowice, Ks. Bpa T. Kubiny 11	DOM POMOCY SPOŁECZNEJ DLA DOROSŁYCH NIEPEŁNOSPRAWNYCH INTELEKTUALNIE PROWADZONY PRZEZ ZGROMADZENIE SIÓSTR MIŁOSIERDZIA ŚW. KAROLA BOROMEUSZA
0000245275	śląskie	Ruda Śląska, J. Piłsudskiego 43	DOM POMOCY SPOŁECZNEJ DLA DZIECI I MŁODZIEŻY NIEPEŁNOSPRAWNYCH INTELEKTUALNIE PROWADZONY PRZEZ ZGROMADZENIE SIÓSTR MIŁOSIERDZIA ŚW KAROLA BOROMEUSZA
0000211372	małopolskie	Ojców, Ojców 64	DOM POMOCY SPOŁECZNEJ IM ŚW BRATA ALBERTA ZGROMADZENIA BRACI ALBETRYNÓW
0000410940	śląskie	Pszczyna, Warowna 59	DOM POMOCY SPOŁECZNEJ PROWADZONY PRZEZ ZGROMADZENIE SIÓSTR MIŁOSIERDZIA ŚW.KAROLA BOROMEUSZA
0000232638	lubelskie	Lublin, Wyszyńskiego 2	DZIEŁA LUBELSKIEJ AKCJI KATOLICKIEJ
0000217272	małopolskie	Kraków, Loretańska 11	DZIEŁO POMOCY ŚW. OJCA PIO
0000224949	lubelskie	Chełm, Koszarowa 16	PARAFIA WOJSKOWO-CYWILNA P.W. ŚW. KAZIMIERZA - CHEŁMSKI OŚRODEK WSPARCIA BLIŻNIEGO „CARITAS”
0000254907	lubelskie	Dys, 86A	PRZYJACIELE KARMELU
0000351556	podkarpackie	Rzeszów, Dąbrowskiego 71	SALETYŃSKI FUNDUSZ MISYJNY

Tabela 3. Katolickie kościelne osoby prawne i inne instytucje kościelne będące organizacjami pożytku publicznego (50 jednostek bez osobowości prawnej i 45 osób prawnych, łącznie 95 podmiotów, spośród odpowiednio 53 i 50 wymienionych w tych kategoriach na stronie internetowej KRS)

0000224354	dolnośląskie	Świdnica, Jana Pawła II 1	„CARITAS DIECEZJI ŚWIDNICKIEJ - ORGANIZACJA POŻYTKU PUBLICZNEGO”
0000224658	wielkopolskie	Poznań, Ostrów Tumski 2	„CARITAS POZNAŃSKA - ZAKŁAD CHARYTATYWNO - OPIEKUŃCZY”
0000271874	warmińsko-mazurskie	Elbląg, Zamkowa 17	„CARITAS” DIECEZJI ELBLĄSKIEJ ORGANIZACJA POŻYTKU PUBLICZNEGO
0000224942	lubelskie	Lublin, Chmielewskiego 9	„FUNDUSZ OBRONY ŻYCIA ARCHIDIECEZJI LUBELSKIEJ”
0000210134	warmińsko-mazurskie	Nowe Miasto Lubawskie, Kościelna 8 B	„NAZARET” ŚWIETLICA DLA DZIECI IM. BŁOGOSŁAWIONEGO KSIĘDZA STEFANA WINCENTEGO FRELICHOWSKIEGO
0000247812	śląskie	Bielsko-Biała, Żeromskiego 5/7	AKCJA KATOLICKA DIECEZJI BIELSKO ŻYWIECKIEJ
0000402663	mazowieckie	Warszawa, Pl. Konfederacji 55	ARCHIDIECEZJALNY ZESPÓŁ DOMOWEJ OPIEKI PALLIATYWNEJ
0000249541	wielkopolskie	Piaski, Marysin	BONIFRATERSKI OŚRODEK INTERWENCJI KRYZYSOWEJ I WSPARCIA DLA OFIAR PRZEMOCY W RODZINIE W MARYSINIE
0000226783	śląskie	Częstochowa, Staszica 5	CARITAS ARCHIDIECEZJI CZĘSTOCHOWSKIEJ
0000247280	pomorskie	Sopot, Niepodległości 778	CARITAS ARCHIDIECEZJI GDAŃSKIEJ ORGANIZACJA POŻYTKU PUBLICZNEGO
0000195886	wielkopolskie	Gniezno, Os. Orła Białego 20	CARITAS ARCHIDIECEZJI GNIEŹNIŃSKIEJ
0000221725	śląskie	Katowice, Wita Stwosza 11	CARITAS ARCHIDIECEZJI KATOWICKIEJ
0000207658	małopolskie	Kraków, Bronowicka 78/1	CARITAS ARCHIDIECEZJI KRAKOWSKIEJ
0000204819	lubelskie	Lublin, Wyszyńskiego 2	CARITAS ARCHIDIECEZJI LUBELSKIEJ

0000274785	łódzkie	Łódź, Gdańska 111	CARITAS ARCHIDIECEZJI ŁÓDZKIEJ ORGANIZACJA POŻYTKU PUBLICZNEGO
0000245507	warmińsko- mazurskie	Olsztyn, Grunwaldzka 45	CARITAS ARCHIDIECEZJI WARMIŃSKIEJ
0000225750	mazowieckie	Warszawa, Krakowskie Przedmieście 62	CARITAS ARCHIDIECEZJI WARSZAWSKIEJ
0000219742	dolnośląskie	Wrocław, Katedralna 7	CARITAS ARCHIDIECEZJI WROCLAWSKIEJ
0000251723	podkarpackie	Rzeszów, Jana Styki 21	CARITAS BLIŹNI W POTRZEBIE
0000269678	podlaskie	Łomża, Rybaki 1	CARITAS BLIŹNIM
0000274681	kujawsko- pomorskie	Bydgoszcz, Cienista 2	CARITAS DIECEZJI BYDGOSKIEJ
0000247809	śląskie	Gliwice, Ziemowita 2	CARITAS DIECEZJI GLIWICKIEJ
0000229788	wielkopolskie	Kalisz, Prosta 1A	CARITAS DIECEZJI KALISKIEJ
0000198087	świętokrzyskie	Kielce, Jana Pawła II 3	CARITAS DIECEZJI KIELECKIEJ
0000221535	dolnośląskie	Legnica, Stefana Okrzei 22	CARITAS DIECEZJI LEGNICKIEJ
0000290982	opolskie	Opole, Szpitalna 5A	CARITAS DIECEZJI OPOLSKIEJ
0000252333	pomorskie	Pelplin, Sambora 28	CARITAS DIECEZJI PELPLIŃSKIEJ
0000222733	mazowieckie	Radom, Kościelna 5	CARITAS DIECEZJI RADOMSKIEJ
0000213751	świętokrzyskie	Sandomierz, Opatowska 10	CARITAS DIECEZJI SANDOMIERSKIEJ
0000223111	mazowieckie	Siedlce, Biskupa Świrskiego 57	CARITAS DIECEZJI SIEDLECKIEJ
0000222993	śląskie	Sosnowiec, Wawel 19	CARITAS DIECEZJI SOSNOWIECKIEJ
0000211791	małopolskie	Tarnów, Legionów 30	CARITAS DIECEZJI TARNOWSKIEJ
0000225584	kujawsko- pomorskie	Toruń, Szosa Bydgoska 1	CARITAS DIECEZJI TORUŃSKIEJ
0000223182	mazowieckie	Warszawa, Kawęczyńska 49	CARITAS DIECEZJI WARSZAWSKO PRASKIEJ
0000350686	lubelskie	Zamość, Zamoyskiego 1	CARITAS DIECEZJI ZAMOJSKO LUBACZOWSKIEJ
0000226818	lubuskie	Zielona Góra, Kościelna 6	CARITAS DIECEZJI ZIELONOGÓRSKO GORZOWSKIEJ
0000442509	podlaskie	Drohiczyn, Kościelna 10	CARITAS DROHICZYN ORGANIZACJA POŻYTKU PUBLICZNEGO
0000198645	mazowieckie	Warszawa, Skwer Ks. Kard. Stefana Wyszyńskiego 9	CARITAS POLSKA
0000274950	zachodniopomorskie	Koszalin, Ks. Bpa Czesława Domina 8	CARITAS POMAGAM BLIŹNIEMU
0000269579	podlaskie	Białystok, Warszawska 32	CARITAS POTRZEBUJĄCYM

0000353139	mazowieckie	Warszawa, Długa 13/15	CARITAS WOJSKOWA
0000275864	lubelskie	Lublin, Droga Męczenników Majdanka 27	CENTRUM CHARYTATYWNO-EDUKACYJNE IM. JANA PAWŁA II
0000337443	pomorskie	Ustka, Komandorska 63	CENTRUM CHARYTATYWNO-SPOŁECZNE CARITAS ORDYNARIATU POŁOWEGO WOJSKA POLSKIEGO IM.BŁ. KS.KMDR. WŁADYSŁAWA MIEGONIA W USTCE
0000371726	lubelskie	Lublin, Wyszyńskiego 2	CENTRUM JANA PAWŁA II
0000340068	lubelskie	Lubartów, Lisów 2D	CENTRUM POMOCY OTOCZMY TROSKĄ ŻYCIE IM KAROLA WOJTYŁY
0000343876	mazowieckie	Płock, Kobylińskiego 21A	CENTRUM PSYCHOLOGICZNO PASTORALNE METANOIA
0000320041	lubelskie	Wilczopole, 38	DOBRY SIEW
0000265883	śląskie	Częstochowa, Św. Jadwigi 84/86	DOM POMOCY SPOŁECZNEJ DLA DOROSŁYCH MĘZCZYZN NIEPEŁNOSPRAWNYCH INTELEKTUALNIE PROWADZONY PRZEZ ZGROMADZENIE BRACI ALBERTYNÓW
0000352861	śląskie	Nakło Śląskie, Główna 8	DOM POMOCY SPOŁECZNEJ DLA DZIECI I MŁODZIEŻY NIEPEŁNOSPRAWNYCH INTELEKTUALNIE PROWADZONY PRZEZ ZGROMADZENIE SIÓSTR MIŁOSIERDZIA ŚW KAROLA BOROMEUSZA
0000432871	podkarpackie	Wielkie Oczy, Zielona 5	DOM POMOCY SPOŁECZNEJ DLA DZIECI I MŁODZIEŻY NIEPEŁNOSPRAWNYCH INTELEKTUALNIE
0000310929	śląskie	Pilchowice, Damrota 7	DOM POMOCY SPOŁECZNEJ DLA DZIECI I MŁODZIEŻY PROWADZONY PRZEZ ZAKON OJCÓW KAMILIANÓW
0000276833	dolnośląskie	Ścinawka Dolna, 21 B	DOM POMOCY SPOŁECZNEJ DLA DZIECI PROWADZONY PRZEZ ZGROMADZENIE SIÓSTR ŚW. TERESY OD DZIECIĄTKA JEZUS

0000335461	śląskie	Ruda Śląska, Oddziałów Młodzieży Powstańczej 3	DOM POMOCY SPOLECZNEJ DLA OSÓB PRZEWEKLE PSYCHICZNIE CHORYCH
0000316786	śląskie	Tarnowskie Góry, Gliwicka 22	DOM POMOCY SPOLECZNEJ DLA OSÓB PRZEWEKLE PSYCHICZNIE CHORYCH PROWADZONY PRZEZ ZG. SS BOROMEUSZEK
0000238501	śląskie	Zbrosławice, Wolności 34	DOM POMOCY SPOLECZNEJ PROWADZONY PRZEZ OJCÓW KAMILIANÓW
0000225352	śląskie	Zabrze, Cisowa 6	DOM POMOCY SPOLECZNEJ PROWADZONY PRZEZ ZAKON KAMILIANÓW
0000383970	łódzkie	Kutno, Sobieskiego 49	DOM POMOCY SPOLECZNEJ PROWADZONY PRZEZ ZGROMADZENIE SIÓSTR ALBERTYNEK
0000373079	śląskie	Siemianowice Śląskie, Maciejkowska 8 /	DOM POMOCY SPOLECZNEJ PROWADZONY PRZEZ ZGROMADZENIE SIÓSTR MIŁOSIERDZIA ŚW. KAROLA BOROMEUSZA
0000231632	łódzkie	Łódź, M. Skłodowskiej-Curie 22	EUROPEJSKIE CENTRUM KULTURY LOGOS
0000222393	małopolskie	Zakopane, Juliana Tuwima 5	FUNDUSZ POMOCY DZIECIOM I MŁODZIEŻY IM MATKI BOŻEJ Z LA SALETTE
0000225818	kujawsko-pomorskie	Bydgoszcz, Szpitalna 19	HOSPICJUM IM KS JERZEGO POPIELUSZKI PRZY PARAFII ŚWIĘTYCH POLSKICH BRACI MĘCZENNIKÓW
0000315342	mazowieckie	Wołomin, Piłsudskiego 44	HOSPICJUM OPATRZNOŚCI BOŻEJ KSIĘŻA ORIONIŚCI
0000257739	warmińsko-mazurskie	Olsztyn, Kopernika 47	INSTYTUT KULTURY CHRZEŚCIJAŃSKIEJ IM. JANA PAWŁA II
0000219035	mazowieckie	Warszawa, Sapieżyńska 3	JADŁODAJNIA ŚW RYSZARDA PAMPURI
0000204232	lubelskie	Lublin, Abramowicka 2	JEDNOSTKA ORGANIZACYJNA KOŚCIOŁA REKTORALNEGO P.W. ŚW. JUDY TADEUSZA WYDZIAŁ POMOCY „CORDA”

0000253192	opolskie	Praszka, Al. Kardynała Stefana Wyszyńskiego 24	KALWARYJSKIE BRACTWO MĘKI PAŃSKIEJ
0000394803	mazowieckie	Łomianki, Poniatowskiego 14	KAMILIAŃSKA MISJA POMOCY SPOŁECZNEJ
0000229780	pomorskie	Kartuzy, Józefa Wybickiego 35	KARTUSKIE CENTRUM CARITAS
0000267946	kujawsko-pomorskie	Toruń, Rynek Staromiejski 30/6	KATOLICKI OŚRODEK PSYCHOLOGICZNO-PASTORALNY „CYRENEJCZYK”
0000233108	zachodniopomorskie	Koszalin, Ks. Kard. St. Wyszyńskiego 25	KATOLICKIE STOWARZYSZENIE MŁODZIEŻY DIECEZJI KOSZALIŃSKO KOŁOBRZESKIEJ
0000215585	mazowieckie	Warszawa, Deotymy 41	KATOLICKIE STOWARZYSZENIE NIEPEŁNOSPRAWNYCH ARCHIDIECEZJI WARSZAWSKIEJ (KSN AW)
0000219284	warmińsko-mazurskie	Ełk, Kościuszki 9	KATOLICKIE STOWARZYSZENIE NIEPEŁNOSPRAWNYCH DIECEZJI EŁCKIEJ
0000405015	mazowieckie	Żelechów, Letnisko 9	KATOLICKIE STOWARZYSZENIE NIEPEŁNOSPRAWNYCH DIECEZJI SIEDLECKIEJ
0000276112	kujawsko-pomorskie	Toruń, Łazienna 18	KATOLICKIE STOWARZYSZENIE OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH DIECEZJI TORUŃSKIEJ IM. WANDY SZUMAN
0000202462	lubelskie	Lublin, Bernardyńska 5	KATOLICKIE STOWARZYSZENIE POMOCY OSOBOM POTRZEBUJĄCYM „AGAPE”
0000213812	lubelskie	Lublin, Prymasa Stefana Wyszyńskiego 6	METROPOLITALNE SEMINARIUM DUCHOWNE W LUBLINIE
0000340690	mazowieckie	Warszawa, Barska 4	MŁODZIEŻOWY OŚRODEK WYCHOWAWCZY KSIĘŻY ORIONISTÓW
0000231980	lubelskie	Chełm, Ogrodowa	NASZA RODZINA
0000320818	wielkopolskie	Gniezno, Gdańska 85	ORGANIZACJA POŻYTKU PUBLICZNEGO - ŚWIĘTY RADZYM
0000218644	mazowieckie	Warszawa, Tykocińska 27/35	OŚRODEK HOSPICJUM DOMOWE NIEPUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ ZGROMADZENIA KSIĘŻY MARIANÓW

0000247764	podkarpackie	Jarosław, Benedyktyńska 5	OŚRODEK KULTURY I FORMACJI CHRZEŚCIJAŃSKIEJ IM. SŁUŻEBNICZY BOŻEJ ANNY JENKE
0000325630	mazowieckie	Warszawa, Księdza Bronisława Markiewicza 1	OŚRODEK WYCHOWAWCZO-PROFILAKTYCZNY MICHAEL
0000294061	dołnośląskie	Wałbrzych, Reymonta 34	PALLOTYŃSKI INTEGRACYJNY OŚRODEK WSPARCIA DZIENNEGO „JESTEŚMY RAZEM”
0000208974	pomorskie	Bojano, Wawelska 1	PARAFIA RZYMSKO KATOLICKA POD WEZWANIEM ŚW JADWIGI KRÓLOWEJ
0000252939	mazowieckie	Warszawa, Skwer Ks. Kard. S. Wyszyńskiego 6	PLACÓWKA DOSKONALENIA NAUCZYCIELI PRO FORMATIONE
0000227822	śląskie	Katowice, Brynicy 14	SPECJALNY OŚRODEK WYCHOWAWCZY PROWADZONY PRZEZ ZGROMADZENIE SIÓSTR MIŁOSIERDZIA ŚW. KAROLA BOROMEUSZA
0000343210	śląskie	Mysłowice, Starokościelna 8	SPECJALNY OŚRODEK WYCHOWAWCZY PROWADZONY PRZEZ ZGROMADZENIE SIÓSTR MIŁOSIERDZIA ŚW KAROLA BOROMEUSZA
0000231466	lubelskie	Parczew, Jana Pawła 112B	SPES VITAE
0000218246	łódzkie	Łódź, Kosynierów Gdyńskich 61A	STACJA OPIEKI ŚRODOWISKOWEJ KONWENTU BONIFRATRÓW W ŁODZI
0000229579	mazowieckie	Borzęcin Duży, Warszawska 826	STOWARZYSZENIE MISJI AFRYKAŃSKICH CENTRUM CHARYTATYWNO WOLONTARIACKIE SOLIDARNI
0000204277	kujawsko-pomorskie	Włocławek, Kościelna 8	ŚWIETLICA „ORATORIUM”
0000398875	dołnośląskie	Krzydlina Mała, 70	WIELOFUNKCYJNA PLACÓWKA OPIEKUŃCZO-WYCHOWAWCZA „WIOSNA” PROWADZONA PRZEZ ZGROMADZENIE SIÓSTR SZKOLNYCH DE NOTRE DAME W KRZYDLINIE MAŁEJ
0000202620	lubelskie	Krasnystaw, Sobieskiego 26	WSPÓLNOTA POCIESZENIA

0000292980	dolnośląskie	Kłodzko, Piszkowice 53	ZAKŁAD LECZNICZO OPIEKUŃCZY DLA DZIECI PROWADZONY PRZEZ ZGROMADZENIE SIÓSTR MARYI NIEPOKALANEJ
0000242402	dolnośląskie	Jaszkotle, 21	ZAKŁAD OPIEKUŃCZO - LECZNICZY DLA DZIECI IMIENIA JANA PAWŁA II PROWADZONY PRZEZ ZGROMADZENIE SIÓSTR MARYI NIEPOKALANEJ

Tabela 4. Kościelne osoby prawne będące organizacjami pożytku publicznego, inne niż organizacje Kościoła katolickiego (8 podmiotów, spośród 53 wymienionych w tej kategorii na stronie internetowej KRS)

0000253759	mazowieckie	Warszawa, Puławska 114/4	MISJA CHARYTATYWNA DOBRO CZYNIĆ AGENDA WSPÓLNOTY KOŚCIOŁÓW CHRYSZTUSOWYCH
0000347730	dolnośląskie	Wrocław, Świętej Jadwigi 12	UNIA EWANGELIKALNA W RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
0000220518	mazowieckie	Warszawa, Foksal 8	CHRZEŚCIJAŃSKA SŁUŻBA CHARYTATYWNA (Kościół Adwentystów Dnia Siódmego)
0000225011	śląskie	Dzięgielów, Misyjna 8	CENTRUM MISJI I EWANGELIZACJI KOŚCIOŁA EWANGELICKO- AUGSBURSKIEGO W RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
0000260697	Mazowieckie	Warszawa, Miodowa 21	DIAKONIA KOŚCIOŁA EWANGELICKO AUGSBURSKIEGO W RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
0000253847	Mazowieckie	Warszawa, Al. Solidarności 76A	DIAKONIA KOŚCIOŁA EWANGELICKO-REFORMOWANEGO W RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
0000316697	Małopolskie	Gładyszów, 45	PRAWOSŁAWNY OŚRODEK MIŁOSIERDZIA DIECEZJI PRZEMYSKO- NOWOSĄDECKIEJ „ELEOS”
0000225374	Podlaskie	Białystok, Św. Mikołaja 5/1	ELEOS PRAWOSŁAWNY OŚRODEK MIŁOSIERDZIA DIECEZJI BIAŁOSTOCKO - GDAŃSKIEJ

BIBLIOGRAFIA

- Blicharz J., Huchla A., *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Ceglarski A., *Organizacje pożytku publicznego. Stan prawny 1 marca 2005 roku*, Warszawa 2005.
- Czohara A., *Prawne aspekty stosunku państwa do tzw. sekt*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2009, t. 1.
- Izdebski H., *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Kopyra J., *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Rynkowski M., *Status prawny kościołów i związków wyznaniowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2004.
- Wnuk W., *Osoby prawne Kościoła katolickiego jako podmioty uprawnione do uzyskania statusu organizacji pożytku publicznego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, t. 10.
- Zarzycki Z., *Współdziałanie Kościołów i innych związków wyznaniowych w zakresie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi. Wybrane zagadnienia prawne*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, t. 10.

CHURCH INSTITUTIONS AS PUBLIC BENEFIT ORGANIZATIONS

Summary

This article concerns ecclesiastical institutions as entities having the status of a public benefit organization. Provides information on the regulations contained in the Act on Public Benefit and Volunteer Work, and the role of regulation in the development of the NGO sector (*non-governmental organization*). Polish law is seen as an attempt to respond to the challenges of the modern world, and there occurs controversy in it. The status of ecclesiastical institutions is unclear. They are not included by the legislature to NGOs, but have the ability to obtain the status of a public benefit organization. The text discusses the specific requirements for these entities, and the specificity of them as non-profit organizations. Activities of institutions dedicated to religion have been explained in practice, according to the report of the 2009 CSO.

A review of the names listed in the National Court Register of church organization was presented, which proved to be a valuable source of information about the types of activities undertaken by churches and social organizations. The list of the organizations was added as an appendix.

Thumaczenie własne autora

Key words: non-profit organizations, non-governmental organization, NGOs, church organizations, ecclesiastical legal persons

Słowa kluczowe: organizacje pożytku publicznego, organizacje pozarządowe, organizacje kościelne, kościelne osoby prawne

KATARZYNA WIĘCEK*

NAUCZANIE RELIGII KATOLICKIEJ
W POLSKIEJ SZKOLE PUBLICZNEJ W KONTEKŚCIE PRAWA
RODZICÓW DO WYCHOWANIA RELIGIJNEGO DZIECI
– ASPEKTY HISTORYCZNE I WYBRANE AKTUALNE PROBLEMY

Wolność religijna, jako jedno z podstawowych praw i wolności człowieka znajduje swoje umocowanie w prawie międzynarodowym oraz krajowym, a jej realizacja jest miernikiem poziomu demokracji w państwie¹. Źródłem wolności jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka. Ewentualne ograniczenia mogą być wprowadzone jedynie w drodze ustawy i tylko wówczas, gdy są konieczne dla zapewnienia bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, lub wolności i praw innych osób, bez naruszania istoty tej wolności². Jeśli chodzi o wolność uzewnętrzniania religii, to art. 53 ust. 5 Konstytucji RP stanowi, iż może być ona ograniczona „jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne

* S. mgr lic., Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: katesw@kul.lublin.pl

¹ A. Łopatka, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii*, Warszawa 1995, s. 50; K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004, s. 1, 79; M. Hucal, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2012, s. 130.

² Art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, sprost. Dz. U. z 2001 r., Nr 28, poz. 319).

do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób”.

Wolność religijna może być realizowana zarówno w aspekcie pozytywnym, jako prawo do działania zgodnie z przekonaniami religijnymi, do uzewnętrzniania swej religii lub przekonań, co może dokonywać się w szczególności poprzez „uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie” (art. 53 ust. 2 Konstytucji RP), jak również w aspekcie negatywnym, jako wolność od przymusu w sprawach religijnych, prawo do nieujawniania swych przekonań (art. 53 ust. 6, 7 Konstytucji RP)³.

Przestrzenią korzystania z wolności religijnej jest niewątpliwie szkoła. W artykule zostaną omówione wybrane zagadnienia dotyczące nauczania religii w szkole, będącego formą realizacji prawa do wolności religijnej, ze szczególnym zwróceniem uwagi na prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z ich przekonaniami. Temat zostanie przedstawiony z perspektywy katolickiej. Wybór ten nie oznacza deprecjonowania innych związków wyznaniowych, a wynika jedynie z konieczności zawężenia tak obszernej tematyki. Analizie zostaną poddane przepisy regulujące nauczanie religii w szkole, warunki niezbędne do jej organizowania oraz umieszczanie ocen z religii na świadectwie szkolnym. Na tle obowiązujących przepisów ukazane zostaną również niektóre problemy praktyczne. Wątki historyczne zostały podjęte w celu przybliżenia racji i okoliczności, uzasadniających kierunek zmian w prawie, będących konsekwencją przemian ustrojowych po 1989 r.

I. NAUCZANIE RELIGII A PRAWO RODZICÓW DO WYCHOWANIA DZIECI ZGODNIE Z ICH PRZEKONANIAM

Gwarancje uznawania przez państwo prawa rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania dzieci zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi, znajdujemy przede wszystkim w art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka

³ H. Misztal, *Idea wolności religijnej*, w: *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, P. Stanisławski, Lublin 2003, s. 61.

i podstawowych wolności, sporządzonym w Paryżu dnia 20 marca 1952 r.⁴, w Konwencji w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty sporządzonej w Paryżu dnia 15 grudnia 1964 (art. 5 ust. 1b)⁵, Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 18 ust. 4)⁶ oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (art. 13 ust. 3)⁷ otwartych do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., w Deklaracji w sprawie eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach uchwalonej w Nowym Jorku dnia 25 listopada 1981 r. (art. 5 ust. 1 i 2)⁸ oraz w Konwencji o prawach dziecka przyjętej dnia 20 listopada 1989 r. (art. 14 i 18 ust. 1)⁹. O pierwszeństwie rodziców w wyborze nauczania dla swoich dzieci stanowi również Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r. (art. 26)¹⁰. Biorąc pod uwagę lokalne tradycje, uwarunkowania i potrzeby społeczeństwa, państwa powinny stwarzać w ramach systemu oświatowego warunki umożliwiające rodzicom korzystanie z prawa do wychowania religijnego lub filozoficznego dzieci¹¹. Jedną z form realizacji tego prawa jest nauczanie religii w szkołach, przy czym warto zauważyć, że nie ma jednego modelowego rozwiązania dla wszystkich państw demokratycznych. W tradycji europejskiej wyróżnia się zasadniczo dwie formy nauczania religii w szkołach publicznych: obligatoryjną (domniemanej zgody, nauczania zintegrowanego, ponadkonfesyjnego, skierowanego do wszystkich uczniów, chyba że ich rodzice, bądź sami uczniowie, jeśli są do tego uprawnieni, wyrażą odmienną wolą, co często wiąże się z obowiązkiem uczęszczania na inne zajęcia alternatywne) oraz fakultatywną (nauczania rozdzielnego – równoległego, prowadzonego w ramach odrębnych zajęć z religii poszczególnych wyznań, skiero-

⁴ Dz. U. z 1995 r., Nr 36, poz. 175 z późn. zm.

⁵ Dz. U. z 1964 r., Nr 40, poz. 268.

⁶ Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

⁷ Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169.

⁸ Tekst za: *Prawo wyznaniowe. Wybór źródeł*, oprac. P. Sobczyk, P. Sobczyk, Warszawa 2005, s. 39.

⁹ Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526.

¹⁰ Tekst za: *Prawo wyznaniowe. Wybór źródeł*, s. 23.

¹¹ K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli*, s. 204, 212-213.

wanego jedynie do tych, którzy wyrażają takie życzenie)¹². Obydwa te modele mieszczą się w ramach tzw. „marginesu oceny” władz krajowych i są zgodne z postanowieniami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹³. Zainteresowane podmioty powinny mieć pełną swobodę w decydowaniu o udziale w lekcjach religii, a jeśli konsekwencją rezygnacji z nich jest obowiązek uczęszczania na zajęcia alternatywne, to muszą one mieć charakter neutralny światopoglądowo¹⁴. W szkole publicznej istnieje również zakaz indoktrynacji, czyli systematycznego i natarczywego wpajania idei lub doktryn religijnych, ale również areligijnych, sprzecznych z zasadą pluralizmu¹⁵. Oczywiście jest, że nauczanie danej religii będzie skierowane na ukazywanie jej jako jedynie prawdziwej i słusznej. Jest to dopuszczalne, o ile nie stosuje się niewłaściwego prozelityzmu, polegającego na dążeniu do pozyskania nowych wyznawców jakiejś religii lub idei w sposób naruszający pokojową atmosferę w szkole, czy też obrażający uczucia religijne bądź przekonania innych uczniów¹⁶. Poprzez „indoktrynację” Europej-

¹² L. Garlicki, *Religia a szkoła publiczna (na tle aktualnego orzecznictwa strasburskiego)*, w: *Pro bono Republicae. Księga jubileuszowa Profesora Michała Pietrzaka*, red. P. Borecki, A. Czohara, T.J. Zieliński, Warszawa 2009, s. 246-249; M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 223-224; K. Warchałowski, *Nauczanie religii w formie obligatoryjnej w umowach konkordatowych z państwami europejskimi*, „Prawo Kanoniczne” 1997, nr 3-4, s. 203-238; tenże, *Fakultatywna forma nauczania religii w konkordatach z państwami europejskimi*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 7, s. 79-91; H. Suchocka, *Nauczanie religii w szkole w świetle konstytucji i ustawodawstwa wybranych państw europejskich*, w: *Nauczanie religii w szkole w państwie demokratycznym*, red. J. Krukowski, Lublin 1991, s. 94.

¹³ Ze względu na szeroki margines oceny dla danego państwa, jaki uznaje Europejski Trybunał Praw Człowieka, w przypadku nauczania religii możliwy jest również trzeci model tzw. świecki – zupełny brak lekcji religii w szkole. Zob. M. Hucal, *Wolność sumienia*, s. 41-42. Różne modele obecności nauczania religii w państwach europejskich i pozaeuropejskich prezentuje J. Krukowski, *Podmiotowość rodziców w zakresie religijnego i moralnego wychowania dzieci w ramach edukacji szkolnej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1994, t. 4, s. 136-144.

¹⁴ R. Wieruszewski, *Nauczanie religii w szkołach publicznych oraz finansowanie szkół religijnych w świetle orzeczenia Komitetu Praw Człowieka ONZ*, w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondretiewa-Bryzik, Warszawa 2012, s. 173.

¹⁵ T. J. Zieliński, *Zakaz indoktrynacji światopoglądowej w szkolnictwie według wyroku Lautsi przeciwko Włochom*, tamże, s. 68.

¹⁶ L. Garlicki, *Religia a szkoła publiczna*, s. 245-249.

ski Trybunał Praw Człowieka rozumie m. in. uprawianie prozelityzmu wykorzystując słabszą pozycję osoby indoktrynowanej pod względem finansowym, socjalnym czy społecznym¹⁷.

W polskim systemie prawnym u podstaw nauczania religii w szkole publicznej (art. 53 ust. 4 Konstytucji RP) stoi prawo jednostki do wolności religijnej, do uzewnętrzniania swojej religii oraz prawo rodziców do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie z ich przekonaniami (art. 53 ust. 3 w zw. z art. 48 ust. 1 Konstytucji RP)¹⁸. To wola rodziców lub opiekunów prawnych, ewentualnie pełnoletnich uczniów, jest przesłanką niezbędną do włączenia nauczania religii do systemu oświaty¹⁹. Państwo jest jedynie gwarantem realizacji tych praw wolnościowych i nie może ani narzucić nauczania określonej religii, ani też go zakazać, jeśli tego sobie życzą zainteresowani obywatele²⁰. Na respektowanie woli rodziców w kwestii wychowania religijnego dzieci zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 30 września 1991 r. Rozstrzygając o możliwości pogodzenia nauczania religii w szkole z zasadą świeckości i neutralności, zawartą w art. 2 obowiązującej wówczas ustawy z dnia 15 lipca 1961 r. *o rozwoju oświaty i wychowania*²¹, Trybunał stwierdził, iż zasada ta nie może być podstawą wprowadzenia obowiązku nauczania religii, ale nie może również oznaczać jej zakazu. Decydującym czynnikiem jest tu wola obywateli i ich prawo do wolności religijnej. „Inne rozumienie tych pojęć oznaczałoby nie neutralność, a ingerencję państwa w wolność

¹⁷ M. Hucal, *Wolność sumienia*, s. 41.

¹⁸ Zob. H. Misztal, *Gwarancje prawa międzynarodowego i polskiego w zakresie uprawnień rodziców do religijnego wychowania dzieci*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2000, t. 1, s. 5-20; K. Warchałowski, *Prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami*, „Annales Canonici” 2010, t. 6, s. 57-65.

¹⁹ Art. 12 ustawy z dnia 7 września 1991 r. *o systemie oświaty* (Dz. U. z 2004 r., Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.); rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 kwietnia 1992 r. *w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych* (Dz. U. Nr 36, poz. 155 z późn. zm.).

²⁰ P. Sobczyk, *Wliczanie rocznych ocen z religii do średniej ocen w kontekście wolności religijnej w wymiarze indywidualnym i wspólnotowym*, w: *Bilateralizm w stosunkach państwowo-kościelnych*, red. M. Bielecki, Lublin 2011, s. 207.

²¹ Dz. U. Nr 32, poz. 160.

sumienia i wyznania obywateli”²². Stanowisko zajęte przez Trybunał Konstytucyjny było odpowiedzią na zarzuty podniesione przez Rzecznika Praw Obywatelskich po wprowadzeniu religii do szkół w roku szkolnym 1990/1991²³.

Możliwość posyłania dzieci do szkół, w których przekazywane są wartości zgodne z wartościami wyznawanymi przez rodziców, jest jedną z form realizacji prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z ich przekonaniami religijnymi. W Polsce jedynym okresem, w którym wbrew woli rodziców religia została usunięta ze szkół, był okres tzw. Polski Ludowej. Nawet w trudnych czasach pozostawania Polski pod zaborami i trwającej wówczas walki z Narodem i Kościołem, religia rzymskokatolicka była przedmiotem nauczania w szkole²⁴. Nie do pogodzenia okazała się z wizją materialistycznego wychowania, które miało na celu przygotowanie „świadomych budowniczych socjalizmu”²⁵, ukształtowanych w duchu „socjalistycznej moralności i socjalistycznych zasad współżycia społecznego”²⁶. Celem usunięcia religii z przestrzeni publicznej, również z systemu edukacji, była ateizacja polskiego społeczeństwa, podporządkowanie go totalitarne-
mu systemowi władzy²⁷. Zastraszanie stawiających opór wobec decyzji władz komunistycznych, liczne represje, aresztowania, szykanowanie,

²² Uzasadnienie do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 stycznia 1991 r., sygn. akt K. 11/90, OTK 1991, poz. 2, s. 27-72. Zob. W. Łączkowski, *Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w sprawie legalności instrukcji MEN dotyczącej powrotu religii do szkoły w roku szkolnym 1990/91*, w: *Nauczanie religii w szkole w państwie demokratycznym*, red. J. Krukowski, Lublin 1991, s. 69-83.

²³ Instrukcja Ministra Edukacji Narodowej z dnia 3 sierpnia 1990 r. dotycząca powrotu religii do szkoły w roku szkolnym 1990/91 oraz Instrukcja Ministra Edukacji Narodowej z dnia 24 sierpnia 1990 r. dotycząca powrotu religii do szkoły w roku szkolnym 1990/91 określająca zasady współdziałania z kościołami i związkami wyznaniowymi poza Kościołem katolickim, tekst w: B. Górowska, G. Rydlewski, *Regulacje prawne stosunków wyznaniowych w Polsce. Zbiór przepisów i dokumentów*, Warszawa 1992, s. 138-140, 142-144.

²⁴ R. Czekalski, *Rys historyczny lekcji religii katolickiej w Polsce*, w: *Nauczanie religii katolickiej w szkole, historia, współczesność, perspektywy*, *Studia Katechetyczne*, t. 7, red. P. Tomasik, S. Dziekoński, Warszawa 2010, s. 110.

²⁵ Preambuła ustawy z dnia 15 lipca 1961 r. o rozwoju oświaty i wychowania.

²⁶ Art. 1, tamże.

²⁷ Proces eliminacji nauczania religii ze szkół scharakteryzował A. Mezglewski, *Polski model edukacji religijnej w szkołach publicznych. Aspekty prawne*, Lublin 2009, s. 37-51.

zwolnienia z pracy, uniemożliwianie awansu oraz nagradzanie i wspieranie tych, którzy okazywali lojalność i zaangażowanie w budowaniu państwa socjalistycznego, to metody tłumienia wszelkich przejawów domagania się przestrzegania podstawowych praw i wolności²⁸. Pomimo przepisów uznawanej przez władze komunistyczne Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r., na mocy których nauczanie religii w szkole było obowiązkowe²⁹, Inspektorzy Wydziałów Oświaty, realizując zarządzenia Ministra Oświaty, wprowadzali liczne utrudnienia i zakazy w organizowaniu nauki religii, kary wobec nielojalnych katechetów, groźby i represje wobec rodziców dzieci uczęszczających na naukę religii³⁰. Petycje pisane przez rodziców występujących w obronie nauczania religii w szkole były przez władze państwowe ośmieszane, a wszelkie inicjatywy tłumione przy użyciu środków przymusu³¹. W takiej sytuacji Kościół nie mógł milczeć i zaczął występować w obronie tych, którym prawo głosu odebrano.

²⁸ A. Dudek, R. Gryz, *Komuniści i Kościół w Polsce (1945-1989)*, Kraków 2006, s. 153-163; R. Adamiak, *Represje wobec katechizacji w diecezji katowickiej w latach 1945-1961*, Katowice 2007; M. Palka, *Represje wobec katechizacji w diecezji katowickiej w latach 1961-1989*, Katowice 2007.

²⁹ Art. 120. Dz. U. Nr 44, poz. 267.

³⁰ J. Kordzikowski, *Wskazanie kardynała Stefana Wyszyńskiego o prawach rodziców do wychowania religijnego dzieci oraz o nauczaniu religii w szkole*, w: *Wychowanie moralne w szkole katolickiej*, red. A. Sowiński, A. Dymier, Szczecin 2003, s. 113.

³¹ Pismo Komitetu Rodzicielskiego Szkoły Podstawowej i Ogólnokształcącej st. liceal. w Rymanowie do Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej Wydział Oświaty w Rzeszowie z dnia 29 listopada 1956 r., Archiwum Państwowe w Rzeszowie (dalej - APRz), sygn. 21262, k. 116; Informacja Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej Wydział do Spraw Wyznań w Rzeszowie z dnia 23 listopada 1956 r. w sprawie przywrócenia nauki religii na terenie woj. rzeszowskiego, APRz, sygn. 20953, k. 97; Pismo PPRN, Referat Wyznań w Jaśle z dnia 21 listopada 1956 r. do PWRN w Rzeszowie w sprawie delegacji ludności żądających przywrócenia religii do szkół, APRz, sygn. 21261, k. 117; Notatka informacyjna [brak daty], APRz, sygn. 20955, k. 6; Notatka do sprawozdania, APRz, sygn. 20955, k. 71; Informacja nr 15 z dnia 16 lutego 1959 r. pt. „Uwagi o działalności kleru w województwie rzeszowskim”, APRz, sygn. 20955, k. 25-27; Sprawozdanie Wydziału do Spraw Wyznań przy PWRN w Rzeszowie za III kwartał 1959 r., APRz, sygn. 20955, k. 68-70, k. 74, za: L. Fiejdasz, *Opór społeczeństwa Rzeszowszczyzny wobec działań Wydziału do Spraw Wyznań*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2010, t. 13, s. 126-130; Archiwum Akt Nowych, Min. Ośw., Pismo z dnia 2 marca 1952 r. do Biura Skarg i Zażaleń przy Radzie Państwa w Warszawie, sygn. 1801, k. 151; Archiwum Państwowe we Wrocławiu, PWRN, Informacje dotyczące nauczania religii (1959 r.), sygn. XVII/790, k. 5; Archiwum Państwowe

II. PRYMAS TYSIĄCLECIA W OBRONIE PRAWA DO NAUCZANIA RELIGII W SZKOLE

Szczególnym obrońcą praw Kościoła i człowieka, w tym również obecności religii w szkole, w czasach PRL był Prymas Tysiąclecia kard. Stefan Wyszyński³². Upominał się o należyłą ochronę prawa do wolności sumienia i wyznania, uregulowanego w Dekrecie o wolności sumienia i wyznania z dnia 5 sierpnia 1949 r.³³ oraz w art. 82 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r.³⁴, ponieważ w praktyce przysługiwało ono jedynie tym, którzy popierali światopogląd marksistowski³⁵. Zasada równego traktowania bez względu na wyznanie (art. 81 Konstytucji PRL³⁶) nie znajdowała potwierdzenia w praktyce³⁷. Jeśli natomiast chodzi o prawa rodziców do religijnego wychowania swych dzieci, to ówczesne prawodawstwo wprost nie odnosiło się do tych kwestii³⁸. O ich uregulowanie, w imieniu rodziców, dopominali się biskupi polscy³⁹. Wobec pogarszającej się sytuacji społeczeństwa, łamania podstawowych praw, Episkopat zdecydował się na podjęcie dialogu z władzami, mając nadzieję, że zahamuje to falę represji. Dnia 14 kwietnia 1950 r. podpisane zostało *Porozumienie pomiędzy Episkopatem Polski i Rządem Polski Ludowej*⁴⁰. Niestety

w Bydgoszczy, PWRN, Pismo dyrektora liceum pedagogicznego w Tucholi do Wydziału Oświaty w Toruniu, sygn. 1305, k. 203, za: S. Bober, *Walka o utrzymanie nauczania religii w szkołach w okresie Polski Ludowej*, „Studia Elckie” 2012, nr 14, s. 192-193; A. Dudek, R. Gryz, *Komuniści i Kościół*, s. 154-155, 163.

³² J. Kordzikowski, *Wskazanie kardynała*, s. 94. Już rozprawa doktorska kard. Wyszyńskiego z dziedziny prawa kanonicznego obroniona w 1929 r. zatytułowana była „Prawa rodziny, Kościoła i państwa do szkoły”.

³³ Dz. U. Nr 45, poz. 334.

³⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 1976 r., Nr 7, poz. 36. W tekście pierwotnym opublikowanym w Dz. U. z 1952 r., Nr 33, poz. 232 był to art. 70.

³⁵ H. Misztal, *Okres 1945-1989*, w: *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, P. Stanisław, Lublin 2003, s. 138, 144-145.

³⁶ W tekście pierwotnym art. 69.

³⁷ M. Pietrzak, *Demokratyczne, świeckie państwo prawne*, Warszawa 1999, s. 165.

³⁸ H. Misztal, *Gwarancje prawa międzynarodowego*, s. 6-8.

³⁹ M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 1993, s. 164.

⁴⁰ Tekst w: M. Fąka, *Państwowe prawo wyznaniowe Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Wybór tekstów źródeł*, Warszawa 1978, s. 27-31.

podjęcie rozmów było przez władze komunistyczne potraktowane, jako doraźny środek uspokojenia protestów społecznych, jako instrument do umocnienia swojej pozycji⁴¹. Nie zamierzano realizować postanowień przyjętych w 1950 r., ani tzw. Małego Porozumienia z dnia 5 grudnia 1956 r.⁴².

Wśród wielu kwestii podejmowanych w porozumieniach znalazły się apele ze strony Episkopatu o poszanowanie woli rodziców i utrzymanie nauczania religii w szkole. W 1950 r. strona rządowa zadeklarowała, że „w razie tworzenia lub przekształcenia szkoły zwykłej na szkołę bez nauki religii, rodzice katolicy, którzy będą sobie tego życzyli, będą mieli prawo i możliwość posyłania dzieci do szkół z nauczaniem religii”, którego władze „nie zamierzają ograniczać”⁴³. W porozumieniu z 1956 r. uznano wprowadzić religię za przedmiot szkolny, ale jedynie nadobowiązkowy. Podkreślono wówczas, że władze szkoły są zobowiązane do umożliwienia nauki religii dla uczniów, których rodzice sobie tego życzą⁴⁴.

Prymas Wyszyński z jednej strony domagał się od władz respektowania prawa rodziców do wychowania dzieci według ich przekonań⁴⁵,

⁴¹ J. Krukowski, *Porozumienia pomiędzy Przedstawicielami Rządu i Episkopatu Polski z 1950 i 1956 r. Znaczenie i realizacja*, w: *Prawo i polityka w Polsce Ludowej. Materiały II Ogólnopolskiego Symposium Prawa Wyznaniowego, Kazimierz Dolny, 26-28 października 2004*, red. A. Mezglewski, P. Stanisławski, M. Ordon, Lublin 2005, s. 89-90, 92.

⁴² Tekst w: P. Raina, *Kościół w PRL. Kościół katolicki a państwo w świetle dokumentów 1945-1989*, t. 1, Poznań 1994, s. 283-284.

⁴³ Porozumienie z 1950, Tamże, s. 8-9.

⁴⁴ Tamże, s. 32-33.

⁴⁵ J. Kordzikowski, Wskazanie kardynała, s. 101-102. O determinacji Prymasa świadczą jego osobiste wystąpienia, jak również oficjalne pisma Konferencji Episkopatu Polski, której był Przewodniczącym, podpisane przez jej Sekretarza, np. Memoriał Episkopatu do prezydenta Krajowej Rady Narodowej B. Bieruta w sprawie normalizacji stosunków Kościoła i państwa, 15 września 1946 r., tekst w: P. Raina, *Kościół w PRL*, s. 36-37; *Non possumus*. Memoriał Episkopatu Polski do Rady Ministrów, 8 maja 1953 r., tamże, s. 413-414; List Sekretarza Episkopatu bp. Z. Choromańskiego do Ministerstwa Oświaty w sprawie likwidacji szkół katolickich i nauki religii, 20 kwietnia 1949 r., tamże, s. 147; List Episkopatu Polski do Prezydenta B. Bieruta o sytuacji Kościoła Polskiego, 8 września 1950 r., tamże, s. 254-255; List Sekretarza Episkopatu bp. Z. Choromańskiego do Dyrektora Urzędu do Spraw Wyznań A. Bliedy w sprawie uniemożliwienia nauczania religii w szkołach, 9 marca 1951 r., s. 290; List Sekretarza Episkopatu bp. M. Klepacza do Premiera J. Cyrankiewicza w sprawie nauczania religii w szkołach, 14 maja 1954 r., tamże, s. 461-464; List Sekreta-

z drugiej strony kierował do rodziców liczne zachęty, aby odpowiedzialnie potraktowali religijne wychowanie dzieci, by nie zrzekli się tego wrodzonego prawa, by zweryfikowali środowisko szkolne, w jakim ich dzieci wstają i nie zapisywali ich do szkół, z których religia została usunięta⁴⁶.

Niestety silne represje wobec katechetów, bezprawne zwolnienia i niezatrudnianie nikogo w zamian⁴⁷, wprowadzony w 1958 r. zakaz nauczania religii przez osoby zakonne⁴⁸, wywieranie presji na rodzicach, aby posyłali dzieci do szkół bez nauczania religii, zwłaszcza tych prowadzonych przez Towarzystwo Przyjaciół Dzieci⁴⁹, a ostatecznie całkowite usunięcie religii ze szkół w 1961 r., przyczyniły się do podjęcia przez Episkopat koncepcji organizowania nauczania religii poza szkołą⁵⁰. Również ta działalność miała być podporządkowana nadzorowi resortu oświaty, co budziło sprzeciw Kościoła katolickiego, stającego w obronie autonomii. Bardzo wysokie wymogi higieniczno-sanitarne, przeciwpożarowe, kontrole pomieszczeń, obowiązek składania rocznych sprawozdań, wizytacje punktów katechetycznych, a także

rza Episkopatu bp. Z. Choromańskiego do Ministra Oświaty W. Bienkowskiego w sprawie liczby godzin nauki religii w szkołach, 7 października 1957 r., tamże, s. 600; List Sekretarza Episkopatu bp. Z. Choromańskiego do Ministra Oświaty W. Bienkowskiego w sprawie metod likwidacji w szkołach nauki religii, 4 marca 1959 r., tamże, s. 679-681.

⁴⁶ J. Krukowski, *Stanowisko Kościoła katolickiego w relacji do państwa w sprawie nauczania religii w szkołach*, w: *Nauczanie religii w państwie demokratycznym*, red. J. Krukowski, Lublin 1991, s. 16; *Listy Pastorskie Prymasa Polski 1946-1974*, Paryż 1975, s. 173-176, 208-211, 263, 293, 366-368.

⁴⁷ H. Misztal, *Polskie prawo wyznaniowe, t. 1: Zagadnienia wstępne. Rys historyczny*, Lublin 1996, s. 269-272.

⁴⁸ Zarządzenie Ministra Oświaty z dnia 4 sierpnia 1958 r. w sprawie nauczycieli religii (Dz. Urz. Min. Ośw. Nr 9, poz. 121).

⁴⁹ A. Mezglewski, *Polski model edukacji religijnej*, s. 47. We wrześniu 1951 r. wszystkich szkół bez nauczania religii było już 6260, w tym 314 szkół Towarzystwa Przyjaciół Dzieci. Zob. Przedłożenie Episkopatu Polski do Rządu w związku ze stanem nauczania religii w szkołach, 29 września 1951 r., tekst w: P. Raina, *Kościół w PRL*, s. 312-317; List Sekretarza Episkopatu bp. Z. Choromańskiego do Ministra Oświaty W. Bienkowskiego w sprawie nauki religii w szkołach, 23 stycznia 1957 r., tamże, s. 584.

⁵⁰ R. Czekalski, *Rys historyczny lekcji religii*, s. 120; J. Kordzikowski, *Wskazanie kardynała*, s. 101; Zarządzenie Ministra Oświaty z dnia 19 sierpnia 1961 r. w sprawie prowadzenia punktów katechetycznych (Dz. Urz. Min. Ośw. Nr 10, poz. 124); A. Mezglewski, *Nauczanie religii w Polsce Ludowej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2000, t. 1, s. 26-31.

restrykcje i groźby stosowane wobec uczestników katechezy, kary aresztu lub grzywny dla księży, którzy nie dostosowali się do obowiązku rejestracji punktów katechetycznych, zakaz nauczania w punktach katechetycznych przez osoby zakonne, to przykładowe działania władz dążących do uzależnienia duchowieństwa i ograniczenia wpływu biskupów na nauczanie religii⁵¹.

III. PODSTAWY PRAWNE NAUCZANIA RELIGII W SZKOŁACH PO PRZEMIANACH USTROJOWYCH W 1989 R.

Zwrócenie uwagi na niektóre momenty z historii Polski, może pomóc w lepszym zrozumieniu aktualnego stanu prawnego oraz sposobu jego kształtowania. Żywo obecne w pamięci narodu akty dyskryminacji ze względu na religię, niewątpliwie uwrażliwiały na tę kwestię podczas stanowienia prawa po przemianach ustrojowych w 1989 r. Jest to zjawisko typowe dla państw, które doświadczyły „nocy totalitaryzmu”, w których wartości chrześcijańskie były usuwane na margines życia społecznego i politycznego⁵². Odwołanie do wdzięczności „za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu” oraz do „gorzkich doświadczeń z czasów, gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane”, zawarto również w Preambule do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.

Zagwarantowanie możliwości nauczania religii w szkole w art. 53 ust. 4 Konstytucji RP oraz art. 12 Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisanego w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r.⁵³, poprzedziły regulacje ustawowe i podustawowe. W wypracowywanie wspólnego stanowiska Rządu i Episkopatu odnośnie do spraw wyznaniowych, zaangażowana była Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu i Episkopatu⁵⁴, która powołana w dniu 5 sierpnia 1949 r.

⁵¹ A. Mezglewski, *Polski model edukacji religijnej*, s. 55-61.

⁵² C. Cardia, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, Torino-Londra-Venezia-New York 2010, s. 74.

⁵³ Dz. U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318.

⁵⁴ Art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polskiej Rzeczypospolitej (Dz. U. Nr 29, poz. 154 z późn. zm.).

pod nazwą Komisja Mieszana, po ograniczonej działalności w okresie PRL, wznowiła swe prace dnia 24 września 1980 r.⁵⁵. Wśród podejmowanych tematów dotyczących regulacji stosunków państwo - kościół, znalazły się m.in. składane przez stronę kościelną postulaty poszanowania prawa rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z ich przekonaniami oraz powrotu religii do szkół. Efektem rozmów było przygotowanie projektu ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, który po uprzednim przedłożeniu Radzie Ministrów, trafił do Sejmu, jako projekt rządowy⁵⁶. Ustawa została uchwalona w dniu 17 maja 1989 r.⁵⁷ Rozmowy na temat miejsca religii w systemie oświaty były kontynuowane m. in. w ramach Komisji Wspólnej, która na spotkaniu 27 czerwca 1990 r. uznała za niezbędne, by „państwowe placówki oświatowe zapewniły możliwość pobierania nauki religii przez wszystkich uczniów, których rodzice wyrażają takie życzenia, gwarantując jednocześnie wolność sumienia i wyznania obywateli”⁵⁸. Podczas rozmów nad wejściem religii do szkół podkreślano również wartości etyczne i moralne, które niesie ze sobą wychowanie religijne, co harmonizuje z zadaniami, jakie stawiane są wobec szkoły. Porozumienie strony kościelnej i rządowej poprzedziło przyjęcie stanowiska w tej sprawie przez biskupów zebranych na 240. Konferencji Plenarnej Episkopatu Polski w dniach od 30 kwietnia do 2 maja 1990 r.⁵⁹, potwierdzonego w Liście pasterskim z dnia 16 czerwca 1990 r.⁶⁰ Biskupi poparli ideę powrotu religii do szkół i zwrócili uwagę na potrzebę uwzględnienia tych kwestii w Konstytucji i ustawie oświatowej.

⁵⁵ *Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencji Episkopatu Polski w archiwaliach z lat 1989-2010*, wybór i oprac. naukowe P. Borecki, Cz. Janik, Warszawa 2011, s. 12; H. Misztal, P. Stanisław, *Efektywność dialogu prowadzonego w ramach Komisji Wspólnej Przedstawicieli Rządu i Konferencji Episkopatu Polski*, w: *Bilateralizm w stosunkach państwowo-kościelnych*, red. M. Bielecki, Lublin 2011, s. 21-31.

⁵⁶ M. Pietrzak, *Demokratyczne, świeckie państwo*, s. 170.

⁵⁷ Dz. U. Nr 29, poz. 154.

⁵⁸ *Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu*, s. 44.

⁵⁹ Komunikat z 240. Konferencji Plenarnej Episkopatu Polski, w: Pismo Okólne Biura Prasowego Episkopatu Polski, 7-13 maja 1990 r., s. 2.

⁶⁰ Tamże, 25 czerwca-1 lipca 1990 r., s. 3-5.

Równoległe do prac nad ustawą o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, przy udziale zwłaszcza kościołów skupionych w Polskiej Radzie Ekumenicznej oraz Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego, przygotowywany był projekt ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁶¹, uchwalonej dnia 17 maja 1989 r.⁶² Obydwie te ustawy początkowo wskazywały jedynie na prawo kościołów i innych związków wyznaniowych do wychowania dzieci i młodzieży zgodnie z wyborem dokonany przez ich rodziców. Podkreślono autonomię związków wyznaniowych w organizowaniu nauki religii, natomiast Minister Edukacji Narodowej miał w rozporządzeniu określić zasady i sposób godzenia zajęć szkolnych z rozkładem zajęć z religii. Jako miejsce nauki religii wymienione były punkty katechetyczne oraz inne pomieszczenia udostępnione na ten cel przez osobę uprawnioną. Za takie pomieszczenia uznane zostały przez Ministra Edukacji Narodowej Henryka Samsonowicza sale szkolne⁶³ i w związku z tym, że nowa ustawa oświatowa nie była jeszcze gotowa, wydał on w roku 1990 dwie instrukcje, dotyczące nauczania religii w szkołach: w dniu 3 sierpnia odnośnie do religii katolickiej⁶⁴, a następnie 24 sierpnia odnośnie do innych religii. Były to rozwiązania prawne

⁶¹ M. Pietrzak, *Demokratyczne, świeckie państwo*, s. 170-171; *Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu*, s. 16.

⁶² Dz. U. Nr 29, poz. 155.

⁶³ Stanowisko to poparł Prokurator Generalny w opinii sporządzonej na potrzeby postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie zbadania konstytucyjności przepisów dotyczących powrotu nauczania religii do szkół (Uzasadnienie do orzeczenia TK z dnia 30 stycznia 1991 r.). A. Mezglewski, *Usunięcie i przywrócenie nauczania religii do szkół*, w: *Katecheza dzisiaj. Problemy prawne i teologiczne*, red. W. Janiga, A. Mezglewski, Krosno-Sandomierz 2000, s. 104-105; A. Mezglewski, *Rozwiązania tymczasowe w zakresie statusu lekcji religii oraz statusu pracowniczego katechetów w roku szkolnym 1990/1991*, w: *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989-2009). Analizy - dyskusje - postulaty*, red. D. Walencik, Katowice – Bielsko-Biała 2009, s. 190-191.

⁶⁴ Aprobatę dla instrukcji, wyraziła również Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu i Episkopatu Polski, apelując jednocześnie do młodzieży, rodziców, dyrektorów szkół, nauczycieli i katechetów o szacunek wobec ludzi o odmiennych przekonaniach. Zob. Komunikat z posiedzenia Komisji Wspólnej z dnia 20 sierpnia 1990 r., w: *Komisja Wspólna Przedstawicieli Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencji Episkopatu Polski w archiwaliach z lat 1989-2010*, wybór i oprac. naukowe P. Borecki, Cz. Janik, Warszawa 2011, s. 44-45.

o charakterze tymczasowym i już w następnym roku, dnia 7 września, została uchwalona ustawa o systemie oświaty, na mocy której publiczne przedszkola, szkoły podstawowe i gimnazja organizują naukę religii na życzenie rodziców bądź pełnoletnich uczniów (art. 12 ust. 1). Warunki i sposób wykonywania tego zadania przez szkoły określa, wydane na mocy art. 12 ust. 2 ustawy oświatowej, rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych⁶⁵. W rozporządzeniu wskazano wymiar godzin, zasady organizowania lekcji religii i etyki w szkole, umieszczania oceny z tych przedmiotów na świadectwie, prawa i obowiązki nauczycieli religii, nadzór organów szkolnych oraz związków wyznaniowych. Ponadto uczniom uczęszczającym na naukę religii przyznano możliwość uzyskania trzech kolejnych dni zwolnienia z zajęć szkolnych w celu odbycia rekolekcji wielkopostnych. W rozporządzeniu uregulowano również możliwość umieszczania krzyży w pomieszczeniach szkolnych oraz odmawiania modlitwy, przed i po zajęciach, przy zachowaniu taktu i delikatności.

IV. OŚWIADCZENIA ZAINTERESOWANYCH JAKO PODSTAWA POBIERANIA NAUKI RELIGII

Lekcje religii w przedszkolu oraz szkole podstawowej i gimnazjum odbywają się na życzenie rodziców lub opiekunów prawnych, natomiast w szkołach ponadpodstawowych i ponadgimnazjalnych - na życzenie bądź rodziców (opiekunów prawnych), bądź samych uczniów. Uczniowie pełnoletni podejmują decyzję sami. Trudność może się jednak pojawić wówczas, gdy wola niepełnoletnich uczniów nie zgadza się z wolą rodziców, którzy zgodnie z art. 48 ust. 1 Konstytucji, powinni uwzględnić stopień dojrzałości dziecka oraz wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. Ustawodawca nie podaje, według jakich kryteriów należy oceniać stopień dojrzałości dziecka, stąd wydaje się, że każda sprawa powinna być rozpatrywana indywidualnie, a decyzja podejmowana w drodze dialogu. Nie można też zapominać

⁶⁵ Dz. U. Nr 36, poz. 155 z późn. zm. Dalej - rozporządzenie MEN z 1992 r.

o przysługującej rodzicom i opiekunom prawnym władzy rodzicielskiej i o posłuszeństwie, jakie powinny okazywać dzieci pozostające pod opieką rodziców i opiekunów prawnych⁶⁶. Dziecko jest wprawdzie podmiotem prawa do wolności religijnej, jednak to rodzice powinni czuwać nad jego wykorzystaniem, im przysługuje pierwotne prawo do ukierunkowania rozwoju swego dziecka, dla jego dobra⁶⁷. Stanowisko takie potwierdza również deklaracja, którą Polska złożyła ratyfikując Konwencję o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r.⁶⁸ Stwierdzono w niej, że „wykonanie przez dziecko jego praw określonych w konwencji, w szczególności praw określonych w artykułach od 12 do 16 (art. 12 możliwość wydawania opinii, art. 14 wolność religijna), dokonuje się z poszanowaniem władzy rodzicielskiej, zgodnie z polskimi zwyczajami i tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną”⁶⁹. Jeżeli natomiast konflikt interesów dziecka i rodziców okazuje się poważny, rozstrzygnięcia sprawy należałoby szukać przed sądem⁷⁰. Możliwa jest również sytuacja, kiedy między rodzicami istnieją różnice zdań w sprawach wychowania religijnego⁷¹. Wówczas porozumienie jawi się jako najlepsze rozwiązanie, jednak w razie jego nieosiągnięcia, nie można wykluczyć również ingerencji sądu⁷².

⁶⁶ Art. 95 § 2 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 788, z późn. zm.).

⁶⁷ Art. 14 Konwencji o prawach dziecka; K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli*, s. 219; K. Kubuj, E. Tokarczyk, *Prawa ucznia w prawie oświatowym w świetle podstawowych standardów międzynarodowych*, w: *Prawa ucznia w szkole. Raport z badań*, opr. E. Czyż, Warszawa 1996, s. 148; J. Krukowski, *Podmiotowość rodziców*, s. 134.

⁶⁸ Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526.

⁶⁹ Za: M. Bielecki, *Wychowanie dziecka zgodnie z przekonaniem rodziców oraz jego wolność religijna w kontekście orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3 listopada 2009*, w: *Szkola. Edukacja i wychowanie*, red. A. Balicki, T. Guz, W. Lis, Lublin 2010, s. 44.

⁷⁰ Tamże, s. 44-46.

⁷¹ M. Pietrzak, *Demokratyczne, świeckie państwo*, s. 281-282.

⁷² M. Bielecki, *Godność dziecka jako przesłanka korzystania z wolności religijnej*, w: *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*, red. E. Sowińska, E. Szczurko, T. Guz, P. Marzec, Lublin 2008, s. 253; A. Łopatka, *Dziecko. Jego prawa człowieka*, Warszawa 2000, s. 80-81.

Warto zauważyć, że składane oświadczenia mogą mieć charakter jedynie pozytywny⁷³ i będąc wyrazem woli uczestnictwa w lekcjach, a nie oświadczeniem w sprawie wyznawanej religii, nie łamią zagwarantowanej w art. 53 ust. 7 Konstytucji RP „zasady milczenia”⁷⁴. Mimo tego, iż przepisy nie wskazują formy, w jakiej wola zainteresowanych powinna być wyrażana, dla celów dowodowych uzasadniona wydaje się forma pisemna. Oświadczenia o woli uczestnictwa w zajęciach powinny być składane zarówno jeśli chodzi o lekcje religii, jak i etyki. Nie można bowiem przyjąć, że nieuczęszczanie na religię automatycznie oznacza chęć brania udziału w zajęciach z etyki⁷⁵.

Ze względów praktycznych oświadczenia, wyrażające wolę uczestnictwa w lekcjach religii, są przyjmowane przez organy szkoły, a nie związków wyznaniowych, ponieważ to szkoła jest podmiotem zobowiązanym do zorganizowania lekcji religii (art. 12 ustawy o systemie oświaty)⁷⁶. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „organizowanie” tych zajęć oznacza nie tylko umożliwienie ich prowadzenia, ale „odnosi się do spraw formalnych, porządkowych, organizacyjnych, administracyjnych”⁷⁷. W literaturze pojawiają się propozycje, aby zbieraniem deklaracji zajmowały się władze kościelne⁷⁸ lub społeczne organy szkoły, takie jak np. Rada Rodziców czy Rada Szkoły, co mogłyby regulować statuty szkół⁷⁹. Wydaje się jednak, że również praktyka składania oświadczeń woli bezpośrednio nauczycielom czy dyrektorowi szkoły nie narusza zasady milczenia w sprawach religijnych i światopoglądowych, ponieważ, jak to już zostało podkreślone, wyrażają one chęć

⁷³ T. J. Zieliński, *Religia a szkoła*, s. 511-512. Przepis § 3 ust. 3 rozporządzenia MEN z 1992 r., dotyczący obowiązku składania „oświadczeń o rezygnacji”, został zmieniony po tym, jak Trybunał Konstytucyjny uznał go za niezgodny z art. 12 ust. 2 ustawy o systemie oświaty. Zmiana weszła w życie w dniu 9 września 1993 r. Zob. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 1993 r., sygn. akt U. 12/92, OTK 1993, Nr 1, poz. 9.

⁷⁴ A. Mezglewski, *Polski model edukacji religijnej*, s. 129-130.

⁷⁵ M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 235.

⁷⁶ Tamże, s. 232.

⁷⁷ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 1993 r.; A. Mezglewski, *Polski model edukacji religijnej*, s. 141.

⁷⁸ M. Pietrzak, *Głosa do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 1993 r.*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 8, s. 225.

⁷⁹ A. Mezglewski, *Polski model edukacji religijnej*, s. 131.

uczestnictwa w zajęciach, co niekoniecznie musi być tożsame z wyznaniem danej religii. Z pewnością dookreślenie tych przepisów pozwoliłoby na ujednoczenie praktyki i usunięcie wątpliwości.

V. PRAWO DO ZMIANY OŚWIADCZENIA WOLI

Z prawem do zmiany oświadczenia woli odnośnie do uczęszczania na lekcje religii wiąże się sytuacja, kiedy są one umieszczane w planie zajęć na pierwszej bądź ostatniej godzinie lekcyjnej. Praktyka ta nie znajduje uzasadnienia w podstawie prawnej⁸⁰, a jedynie przywołuje na pamięć okres Polski Ludowej, kiedy proces usuwania religii ze szkół przejawiał się w jej marginalizowaniu i umieszczaniu przed lub po wszystkich obowiązkowych zajęciach⁸¹. W związku z możliwością podejmowania, a także zmiany decyzji o udziale w lekcjach religii (etyki) przez uczniów szkół ponadgimnazjalnych zauważa się, iż późniejsze rozpoczynanie lub wcześniejsze kończenie lekcji w szkole, staje się motywacją do rezygnacji z uczęszczania na zajęcia nieobowiązkowe. Praktykę tę tłumaczy się zwykle przesłankami organizacyjnymi, jednak z punktu widzenia wychowawczego nie zawsze jest ona korzystna dla rozwoju i kształtowania młodych ludzi, ponieważ sprzyja wyborom łatwym, nieprzemyślanym, wpływającym niejednokrotnie z pragnienia zaimponowania grupie rówieśniczej czy wręcz z niechęci przed podjęciem zobowiązań, z którymi wiąże się wysiłek, zaangażowanie, poświęcenie czasu. W aktualnych regulacjach prawnych brak rozwiązań, które zakazywałyby wypisywania się z lekcji religii w trakcie roku szkolnego z nieuzasadnionych, błahych powodów, a ich istnienie z pewnością sprzyjałoby wychowaniu młodzieży do odpowiedzialności i konsekwencji wobec podjętych decyzji. Wydaje

⁸⁰ Również analiza stanowiska organów strasburskich pozwoliła na uznanie religii za zwyczajny przedmiot nauczania, którego miejsce w planie lekcyjnym jest „takie samo, jak każdego innego przedmiotu”. Zob. K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli*, s. 213.

⁸¹ Zarządzenie Ministra Oświaty z dnia 8 grudnia 1956 r. w sprawie nauczania religii w szkołach (Dz. Urz. Min. Ośw. Nr 16, poz. 156.); M. A. Rostkowski, *Kościół wobec procesu laicyzacji szkolnictwa w Polsce Ludowej*, „Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne” 1997, nr 30, s. 288.

się bowiem słusznym potraktowanie wyboru zajęć fakultatywnych, jako dobrowolne przyjęcie na siebie zobowiązań, związanych z uczestnictwem w nich. Niestety występujące w praktyce przypadki rezygnowania z uczęszczania na lekcje religii, jeśli stają się masowe, powodują również dezorganizację, aż do skrajnej sytuacji, gdzie zajęcia musiałyby być zawieszane, a warunki umowy o pracę nauczyciela musiałby ulec zmianie. Ze względów organizacyjnych i wychowawczych należałoby zatem przychylić się do postulatu ograniczenia możliwości wypisywania się z religii w trakcie roku szkolnego, do poważnych przyczyn. Wolność religijna obejmuje wprawdzie nie tylko prawo do posiadania, ale również do zmiany swoich przekonań religijnych i światopoglądowych, jednak decyzje te powinny być podejmowane roztropnie, świadomie, dojrzałe, czego nierzadko brakuje uczniom, zwłaszcza tym, którzy stoją dopiero u progu pełnoletności, a już są uprawnieni do składania oświadczeń w sprawie uczestnictwa w lekcjach religii. Trudność może się wiązać z oceną motywów rezygnacji, ale gdyby było oczywiste, że powody są inne niż światopoglądowe, wówczas w statucie szkoły mogłyby być określone działania wychowawcze w stosunku do rezygnującego ucznia⁸². Istnieje w literaturze również pogląd uznający możliwość zrezygnowania w ciągu roku z udziału w dodatkowych zajęciach, jakimi są lekcje religii (etyki), jednocześnie poddający w wątpliwość nieograniczoną możliwość powrotu na nie przed rozpoczęciem nowego roku szkolnego⁸³. Powstające w praktyce wątpliwości wynikają z mało precyzyjnych przepisów, które wskazują jedynie, że wymagane oświadczenie rodziców lub pełnoletnich uczniów ma być wyrażone w „najprostszej formie” i „nie musi być ponawiane w kolejnym roku szkolnym, może być natomiast zmienione”⁸⁴. Niejasność powoduje powstawanie różnych interpretacji i zróżnicowanej praktyki.

⁸² A. Mezglewski, *Polski model edukacji religijnej*, s. 137.

⁸³ T.J. Zieliński, *Konstytucyjne gwarancje obecności religii w polskiej szkole publicznej*, w: *Pro bono Republicae. Księga jubileuszowa Profesora Michała Pietrzaka*, red. P. Borecki, A. Czohara, T.J. Zieliński, Warszawa 2009, s. 513.

⁸⁴ § 1 ust. 2 rozporządzenia MEN z 1992 r.

VI. OCENA Z RELIGII NA ŚWIADECTWIE SZKOLNYM
– SPRAWIEDLIWOŚĆ CZY DYSKRYMINACJA?

Praktyka umieszczania ocen z religii na świadectwie szkolnym ma w polskiej szkole długą tradycję, a przerwana została dopiero w okresie walki reżimu komunistycznego z Kościołem. Na podstawie zarządzenia Ministra Oświaty z dnia 27 marca 1957 r. w sprawie zmiany regulaminu klasyfikowania i promowania uczniów⁸⁵ zakazano wpisywania ocen z przedmiotów nadobowiązkowych, a zatem również z religii, na świadectwach maturalnych i ukończenia szkoły. Jednak po wydaniu zarządzenia Ministra Oświaty z dnia 3 grudnia 1958 r. (Nr SO-4673/58) zaczęto wprowadzać nową praktykę, polegającą na tym, że ocenę z religii zabroniono wpisywać zarówno na świadectwach szkolnych, jak również na arkuszach ocen. Zakaz ten wprost odnosił się do przedmiotów nadobowiązkowych, ale miał na celu uderzenie w nauczanie religii⁸⁶.

Po przemianach ustrojowych, nauczanie religii powróciło do szkół, a ocena z tych zajęć znów zajęła miejsce na świadectwie zaraz po ocenie z zachowania⁸⁷. W celu uniknięcia przejawów nietolerancji, na świadectwie w miejscu na ocenę z religii bądź etyki, nie umieszcza się informacji religia jakiego związku wyznaniowego była nauczana, ani czy wpisana ocena jest udokumentowaniem udziału w lekcjach religii czy etyki, czy też jest średnią ocen z obu tych przedmiotów, co również jest możliwe⁸⁸. Ponadto na lekcje religii może uczęszczać również osoba należąca do innego związku wyznaniowego, o ile wyrazi takie życzenie i nie będzie zakłócać przebiegu zajęć. Prawo jednostki do milczenia w kwestiach światopoglądowych, o którym w art. 53 ust. 7 Konstytucji RP, jest zatem zagwarantowane.

W związku z tym, iż w art. 53 ust. 4 Konstytucji RP, na określenie nauczania religii w szkole użyto określenia „przedmiot naucza-

⁸⁵ Dz. Urz. Min. Ośw. Nr 5, poz. 49.

⁸⁶ List Sekretarza Episkopatu bp. Z. Choromańskiego do Ministra Oświaty W. Bieńkowskiego w sprawie ocen z nauczania religii, 4 lutego 1959, tekst w: P. Raina, *Kościół w PRL*, s. 671-672.

⁸⁷ § 9 ust. 1 rozporządzenia MEN z 1992 r.

⁸⁸ Tamże.

nia”, zasadnym wydaje się wystawianie ocen z religii (etyki) tak, jak to ma miejsce w przypadku innych przedmiotów szkolnych, zarówno obowiązkowych, jak i nieobowiązkowych⁸⁹. Ocena z religii nie ma wprawdzie wpływu na promowanie ucznia do następnej klasy⁹⁰, jednak na mocy rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 13 lipca 2007 r. zmieniającego rozporządzenie z dnia 30 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków i sposobu oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów i słuchaczy oraz przeprowadzania sprawdzianów i egzaminów w szkołach publicznych⁹¹, uczniowi, który uczęszczał na dodatkowe zajęcia edukacyjne lub religii albo etyki, do średniej ocen, wlicza się także roczne oceny uzyskane z tych zajęć. Uzyskanie średniej ocen co najmniej 4,75 oraz co najmniej bardzo dobrej oceny z zachowania, skutkuje promocją do klasy programowo wyższej lub ukończenie szkoły z wyróżnieniem⁹². Wydaje się słusznym i wychowawczym docenienie wysiłku i czasu, jaki poświęcają uczniowie wybierający fakultatywne przedmioty dodatkowe. Tym bardziej, że do średniej ocen wliczane są oceny z wszystkich przedmiotów nadobowiązkowych, nie tylko z religii. Trudno zatem zgodzić się z opinią, iż rozwiązania te stanowią formę wywierania nacisku w kwestiach światopoglądowych⁹³, raczej należałoby je postrzegać jako przejaw równego traktowania przedmiotów szkolnych i sprawiedliwego wynagradzania pracy uczniów⁹⁴.

Faktem jest, iż ocenianie udziału w lekcjach religii (etyki) zostało wyłączone z ogólnych przepisów⁹⁵, jednak wydaje się, że nie ma

⁸⁹ T. J. Zieliński, *Konstytucyjne gwarancje*, s. 515; K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli*, s. 213.

⁹⁰ § 9 ust. 2 rozporządzenia MEN z 1992 r.

⁹¹ Dz. U. Nr 130, poz. 906.

⁹² § 20 i 22 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 30 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków i sposobu oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów i słuchaczy oraz przeprowadzania sprawdzianów i egzaminów w szkołach publicznych (Dz. U. Nr 83, poz. 562 z późn. zm.).

⁹³ P. Borecki, *Konstytucyjność wliczania stopnia z religii do średniej ocen szkolnych*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 9, s. 38-40; M. Pilich, *Ustawa o systemie*, s. 238; T. J. Zieliński, *Konstytucyjne gwarancje*, s. 516.

⁹⁴ P. Sobczyk, *Wliczanie rocznych ocen*, s. 198, 208-209; W. Janiga, A. Mezglewski, *Nauczanie religii w szkołach publicznych*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2001, t. 11, z. 1, s. 131-159.

⁹⁵ § 1 ust. 5 rozporządzenia MEN z 30 kwietnia 2007 r.

przeszkód, aby odbywało się na zasadach ogólnych. Wskazanie *Dyrektorium katechetycznego Kościoła katolickiego w Polsce*, aby podstawą do wystawiania ocen była wiedza religijna, umiejętności, aktywność, pilność i sumienność ucznia, a nie jego udział w praktykach religijnych⁹⁶, pozostaje w zgodności z przepisami § 2 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 rozporządzenia MEN z 30 kwietnia 2007 r., które stanowią, iż ocenianiu podlegają osiągnięcia edukacyjne ucznia - poziom i opanowanie wiadomości i umiejętności w stosunku do wymagań edukacyjnych wynikających z podstawy programowej i realizowanych w szkole programów nauczania uwzględniających tę podstawę⁹⁷.

Warto również zauważyć, że oceniane przez Trybunał Konstytucyjny rozporządzenie MEN z dnia 13 lipca 2007 r. nie narusza zasady równoprawnienia związków wyznaniowych, równości wszystkich wobec prawa, bezstronności władz publicznych wobec przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych oraz prawa rodziców do wychowania religijnego i moralnego dzieci zgodnie ze swymi przekonaniami. Nikt nie jest zmuszany do udziału w czynnościach religijnych, nie jest również łamana ani zasada świeckości państwa, ani autonomii związków wyznaniowych w sprawach dotyczących programów nauczania religii⁹⁸.

Przepisy dotyczące umieszczania ocen z religii/etyki na świadectwie szkolnym były poddane ocenie również przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu w związku ze sprawą *Grzelak przeciwko Polsce*⁹⁹, która zakończyła się wyprawdzie stwierdzeniem, że doszło

⁹⁶ Konferencja Episkopatu Polski, *Dyrektorium Katechetyczne Kościoła Katolickiego w Polsce*, Warszawa 2001, n. 83.

⁹⁷ A. Mezglewski, *Polski model edukacji religijnej*, s. 87; P. Tomasik, *Nauczanie religii katolickiej w strukturze polskiej szkoły*, w: *Nauczanie religii katolickiej w szkole, historia, współczesność, perspektywy*, *Studia Katechetyczne*, t. 7, red. P. Tomasik, S. Dziekoński, Warszawa 2010, s. 143.

⁹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. akt U. 10/07, OTK-A 2009, Nr 11, poz. 163.

⁹⁹ Wyrok z dnia 15 czerwca 2010 r. w sprawie *Grzelak przeciwko Polsce* (skarga nr 7710/02). Tłumaczenie w j. polskim: P. Borecki, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2010, t. 2, s. 219-250. P. Borecki, *Glosa do wyroku [ETPCZ] z 15 VI 2010 w sprawie Grzelak v. Polska, skarga nr 7710/02 (umieszczanie oceny z przedmiotu „religia/etyka” na świadectwie szkolnym)*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 3, s. 123-129; P. Łącki, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 czerwca 2010 r. w sprawie Grzelak przeciwko*

do naruszenia praw trzeciego Skarżącego z art. 14 w związku z art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, jednocześnie jednak Trybunał orzekł, że polskich rozwiązań prawnych w tej kwestii „nie można uznać za naruszające art. 14 w związku z art. 9 Konwencji, o ile ocena stanowi neutralną informację o udziale ucznia w zajęciach fakultatywnych prowadzonych przez szkołę” (teza 92). Trybunał negatywnie ocenił stan faktyczny, w którym na ponawiane wnioski rodziców w szkole nie zostały zorganizowane lekcje etyki, a syn państwa Grzelaków podczas lekcji religii, w których nie brał udziału, nie zawsze miał należytą opiekę, ponadto był dyskryminowany przez otoczenie, co jednak w opinii sędziego Björgvinssona, wyrażonej w zdaniu częściowo odrębnym, nie zostało dostatecznie udowodnione. Sędzia zwrócił uwagę, że nie powinno się porównywać podmiotów, które nie są podobne, a jego zdaniem sytuacja uczniów nieuczestniczących w określonych zajęciach nie jest taka sama, jak sytuacja uczniów uczestniczących. Porównaniu powinni raczej podlegać uczniowie, którzy, tak jak Grzelak, nie uczestniczyli w lekcjach religii, ale mają ocenę na świadectwie, ponieważ zorganizowano dla nich lekcje etyki¹⁰⁰. Opinia ta wydaje się słuszna i sprawiedliwa w stosunku do uczniów, którzy podejmują trud związany z uczestnictwem w dodatkowych zajęciach.

Wątpliwości mogą budzić obowiązujące limity uczniów, dla których organizuje się lekcje religii bądź etyki (7 osób danej klasy lub oddziału lub przynajmniej 3 osoby w grupie międzyszkolnej lub punkcie katechetycznym)¹⁰¹, ale są one uzasadniane względami organizacyjnymi i finansowymi państwa¹⁰². Warto również zauważyć, że na świadectwa szkolne mogą być wpisywane również oceny uzyskane z nauczania religii prowadzonego w ramach systemu oświaty, ale organizowanego w grupie międzyszkolnej lub w pozaszkolnym punkcie katechetycznym¹⁰³. Obowiązujący wówczas rygor trzech osób wydaje się możliwy do spełnienia, tym bardziej, że nie muszą być to uczniowie jednej klasy

Polsce (nr skargi 7710/02), „Przegląd Sejmowy” 2011, z. 2(103), s. 194-204; M. Hucal, *Wolność sumienia*, s. 133-134.

¹⁰⁰ P. Łącki, *Glosa do wyroku*, s. 201.

¹⁰¹ § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia MEN z 1992 r.

¹⁰² P. Łącki, *Glosa do wyroku*, s. 201.

¹⁰³ § 9 ust. 4 w zw. z § 2 ust. 2 rozporządzenia MEN z 1992 r.

czy jednej szkoły¹⁰⁴, poza tym, zgodnie z § 2 ust. 4 rozporządzenia MEN z 1992 r., w szczególnie uzasadnionych przypadkach organ prowadzący przedszkole lub szkołę może - na wniosek związku wyznaniowego - przyjąć mniejsze limity, o ile posiada odpowiednie środki na ten cel.

ZAKOŃCZENIE

Po okresie represji władz komunistycznych wobec domagających się nauczania religii w szkole rodziców, uczniów, nauczycieli oraz duchownych, polskie ustawodawstwo, przyjmując standardy państw demokratycznych, w ustawie zasadniczej z dnia 2 kwietnia 1997 r. zagwarantowało rodzicom prawo do wychowania religijnego dzieci zgodnie z ich przekonaniami. Prawo to jest realizowane również poprzez możliwość udziału w lekcjach religii w ramach systemu oświaty. Praktyka ta wpisuje się w długą tradycję polskiego szkolnictwa, w którym religia stanowiła ważny element wychowawczy. Jest ona odpowiedzią na potrzeby społeczeństwa, realizowaną zgodnie z zasadą pomocniczości.

Przepisy dotyczące nauczania religii w szkole wielokrotnie były przedmiotem weryfikacji zarówno przez Trybunał Konstytucyjny, jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka. Z pewnością sformułowania niejasne, dotyczące chociażby oświadczeń woli o uczestnictwie w lekcjach religii, możliwości ich zmiany, czy też samych podmiotów uprawnionych do ich składania i przyjmowania, wymagają doprecyzowania, w celu ujednoczenia praktyki, jednak zasadniczy kierunek polskich rozwiązań prawnych został utrzymany.

BIBLIOGRAFIA

Adamiak R., *Represje wobec katechizacji w diecezji katowickiej w latach 1945-1961*, Katowice 2007.

¹⁰⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 maja 1998 r., sygn. akt K 35/97 (Dz. U. Nr 59, poz. 381).

- Bielecki M., *Godność dziecka jako przesłanka korzystania z wolności religijnej*, w: *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*, red. Sowińska E., Szczurko E., Guz T., Marzec P., Lublin 2008.
- Bielecki M., *Wychowanie dziecka zgodnie z przekonaniem rodziców oraz jego wolność religijna w kontekście orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3 listopada 2009*, w: *Szkola. Edukacja i wychowanie*, red. Balicki A., Guz T., Lis W., Lublin 2010.
- Borecki P., *Glosa do wyroku [ETPCZ] z 15 VI 2010 w sprawie Grzelak v. Polska, skarga nr 7710/02 (umieszczanie oceny z przedmiotu „religia/etyka” na świadectwie szkolnym)*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 3.
- Borecki P., *Konstytucyjność wliczania stopnia z religii do średniej ocen szkolnych*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 9.
- Cardia C., *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, Torino-Londra-Venezia-New York 2010.
- Czekalski R., *Rys historyczny lekcji religii katolickiej w Polsce*, w: *Nauczanie religii katolickiej w szkole, historia, współczesność, perspektywy, Studia Katechetyczne, t. 7*, red. Tomasik P., Dziekoński S., Warszawa 2010.
- Dudek A., Gryz R., *Komuniści i Kościół w Polsce (1945-1989)*, Kraków 2006.
- Garlicki L., *Religia a szkoła publiczna (na tle aktualnego orzecznictwa strasburskiego)*, w: *Pro bono Republicae. Księga jubileuszowa Profesora Michała Pietrzaka*, red. Borecki P., Czohara A., Zieliński T.J., Warszawa 2009.
- Hucał M., *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2012.
- Janiga W., Mezglewski A., *Nauczanie religii w szkołach publicznych*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2001, t. 11, z. 1.
- Kordzikowski J., *Wskazanie kardynała Stefana Wyszyńskiego o prawach rodziców do wychowania religijnego dzieci oraz o nauczaniu religii w szkole*, w: *Wychowanie moralne w szkole katolickiej*, red. Sowiński A., Dymier A., Szczecin 2003.
- Krukowski J., *Podmiotowość rodziców w zakresie religijnego i moralnego wychowania dzieci w ramach edukacji szkolnej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1994, t. 4.
- Krukowski J., *Porozumienia pomiędzy Przedstawicielami Rządu i Episkopatu Polski z 1950 i 1956 r. Znaczenie i realizacja*, w: *Prawo i polityka w Polsce Ludowej. Materiały II Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego, Kazimierz Dolny, 26-28 października 2004*, red. Mezglewski A., Stanisław P., Ordon M., Lublin 2005.

- Krukowski J., *Stanowisko Kościoła katolickiego w relacji do państwa w sprawie nauczania religii w szkołach*, w: *Nauczanie religii w państwie demokratycznym*, red. Krukowski J., Lublin 1991.
- Kubuj K., Tokarczyk E., *Prawa ucznia w prawie oświatowym w świetle podstawowych standardów międzynarodowych*, w: *Prawa ucznia w szkole. Raport z badań*, opr. Czyż E., Warszawa 1996.
- Łącki P., *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 czerwca 2010 r. w sprawie Grzelak przeciwko Polsce (nr skargi 7710/02)*, „Przeгляд Sejmowy” 2011, z. 2(103).
- Łączkowski W., *Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w sprawie legalności instrukcji MEN dotyczącej powrotu religii do szkoły w roku szkolnym 1990/91*, w: *Nauczanie religii w szkole w państwie demokratycznym*, red. Krukowski J., Lublin 1991.
- Łopatka A., *Dziecko. Jego prawa człowieka*, Warszawa 2000.
- Łopatka A., *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii*, Warszawa 1995.
- Mezglewski A., *Nauczanie religii w Polsce Ludowej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2000, t. 1.
- Mezglewski A., *Polski model edukacji religijnej w szkołach publicznych. Aspekty prawne*, Lublin 2009.
- Mezglewski A., *Rozwiązania tymczasowe w zakresie statusu lekcji religii oraz statusu pracowniczego katechetów w roku szkolnym 1990/1991*, w: *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989-2009). Analizy - dyskusje - postulaty*, red. Walencik D., Katowice - Bielsko-Biała 2009.
- Mezglewski A., *Usunięcie i przywrócenie nauczania religii do szkół*, w: *Katecheza dzisiaj. Problemy prawne i teologiczne*, red. Janiga W., Mezglewski A., Krosno-Sandomierz 2000.
- Misztal H., *Gwarancje prawa międzynarodowego i polskiego w zakresie uprawnień rodziców do religijnego wychowania dzieci*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2000, t. 1.
- Prawo wyznaniowe*, red. Misztal H., Stanisz P., Lublin 2003.
- Misztal H., *Polskie prawo wyznaniowe, t. 1: Zagadnienia wstępne. Rys historyczny*, Lublin 1996.
- Misztal H., Stanisz P., *Efektywność dialogu prowadzonego w ramach Komisji Wspólnej Przedstawicieli Rządu i Konferencji Episkopatu Polski*, w: *Bilateralizm w stosunkach państwowo-kościelnych*, red. Bielecki M., Lublin 2011.
- Palka M., *Represje wobec katechizacji w diecezji katowickiej w latach 1961-1989*, Katowice 2007.

- Pietrzak M., *Demokratyczne, świeckie państwo prawne*, Warszawa 1999.
- Pietrzak M., *Glosa do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 1993 r.*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 8.
- Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 1993.
- Pilich M., *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Rostkowski M.A., *Kościół wobec procesu laicyzacji szkolnictwa w Polsce Ludowej*, „Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne” 1997, nr 30.
- Sobczyk P., *Wliczanie rocznych ocen z religii do średniej ocen w kontekście wolności religijnej w wymiarze indywidualnym i wspólnotowym*, w: *Bilateralizm w stosunkach państwowo-kościelnych*, red. Bielecki M., Lublin 2011.
- Suchocka H., *Nauczanie religii w szkole w świetle konstytucji i ustawodawstwa wybranych państw europejskich*, w: *Nauczanie religii w szkole w państwie demokratycznym*, red. Krukowski J., Lublin 1991.
- Tomasik P., *Nauczanie religii katolickiej w strukturze polskiej szkoły*, w: *Nauczanie religii katolickiej w szkole, historia, współczesność, perspektywy*, *Studia Katechetyczne*, t. 7, red. Tomasik P., Dziekoński S., Warszawa 2010.
- Warchałowski K., *Fakultatywna forma nauczania religii w konkordatach z państwami europejskimi*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 7.
- Warchałowski K., *Nauczanie religii w formie obligatoryjnej w umowach konkordatowych z państwami europejskimi*, „Prawo Kanoniczne” 1997, nr 3-4.
- Warchałowski K., *Prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004.
- Warchałowski K., *Prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami*, „Annales Canonici” 2010, t. 6.
- Wieruszewski R., *Nauczanie religii w szkołach publicznych oraz finansowanie szkół religijnych w świetle orzeczenia Komitetu Praw Człowieka ONZ*, w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, red. Wieruszewski R., Wyrzykowski M., Kondretiewa-Bryzik L., Warszawa 2012.
- Zieliński T.J., *Konstytucyjne gwarancje obecności religii w polskiej szkole publicznej*, w: *Pro bono Republicae. Księga jubileuszowa Profesora Michała Pietrzaka*, red. Borecki P., Czohara A., Zieliński T.J., Warszawa 2009.
- Zieliński T.J., *Zakaz indoktrynacji światopoglądowej w szkolnictwie według wyroku Lautsi przeciwko Włochom*, w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, red. Wieruszewski R., Wyrzykowski M., Kondretiewa-Bryzik L., Warszawa 2012.

THE TEACHING OF CATHOLIC RELIGION IN PUBLIC SCHOOL
IN THE CONTEXT OF THE PARENTS RIGHT TO ENSURE THEIR CHILDREN
RELIGIOUS UPBRINGING – HISTORICAL AND SELECTED CURRENT ISSUES

Summary

This article presents selected aspects of teaching religious education in public schools. The depiction of issues from the Catholic point of view does not by any means deprecate other religious denominations, but merely points to the complexity of the issues. The possibility of organising religious education classes within the framework of the system of education is one of the forms of parents' exercising their right to bring up their children in line with their beliefs, which is confirmed by many Acts of international and domestic law.

In Poland, after the period of Communist rule and fighting the Catholic Church and any manifestations of religiousness, and breaching basic human rights, including the right to a religious upbringing, the system reforms after 1989 brought about changes to legislation, which restored religious education to its place in public schools. Statutory and sub-statutory regulations were confirmed in Art. 53 sections 3 and 4 and in Art. 48 section 1 of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997. Based on the said regulations parents have the right to the religious and moral upbringing of their children, also through the ability to choose religious education at public school. The legal regulations pertaining to this matter have been repeatedly verified by the Constitutional Tribunal and the European Court of Human Rights in Strasbourg, and despite the necessity to particularise individual regulations, the fundamental direction of Polish legal solutions was maintained, which corroborates its conformity with the standards in other democratic countries.

Thumaczenie: Michał Zawiślak

Key words: religious freedom, parental right to upbringing, teaching religious education in schools

Słowa kluczowe: wolność religijna, prawo rodziców do wychowania, nauczanie religii w szkole

ROBERTAS PŪKENIS*

THE SECULARISATION IN EUROPE FROM LITHUANIAN PERSPECTIVE

INTRODUCTION

On May 9, 1950 Robert Shuman, the Minister of Foreign Affairs of France presented the project for economic union of France and Federal Republic of Germany – European Coal and Steel Community. “Two politicians, on both banks of Rheine, Robert Shuman and Conrad Adenauer, who enacted brave political decisions, were Christian Democrats. This fact had a real impact on the things that happened.”¹ Great Italian politician, distinguished by a holy way of life (his canonization process is being conducted at present), former Prime Minister Alcide De Gaspari with them gave the rise to the birth of European Union. His merit to the unity of European nations is unquestionable. Nowadays EU unites 27 states with over 500 million of inhabitants. It is a new Union of nations that the world history has not seen yet. Member states develop common foreign policy, a common economical zone has become a reality, and the states are getting more and more integrated, at the same time still preserving their sovereignty. EU is the most

* Rev. dr, docent at the Department of Public Administration, Faculty of Political Science and Diplomacy, Vytautas Magnus University in Kaunas, Gedimino g. 44, 44240 Kaunas, Lithuania, e-mail: rev.pukenis@takas.lt

¹ *Let us live in accordance to Christian values*, the interview with Polis Kolovalis, Emilija Pundziutė-Gallois, <http://zurnalasateitis.lt.tst.bernardinai.lt/siandien.php?straipsnis=203> [accessed: 25.01.2012].

vivid example of globalisation in the 21st century; from political and economical approach such globalization is inevitable. The establishing of a free society in the family of nations is even more important than economic links. In it people can be united by the same spirit, the same objectives: striving for the good, freedom, and economic welfare in the same cultural space, where any person could feel spiritual freedom, live freely, create, express *thoughts*, and choose a religious faith or disbelief.

Even in this global world the comprehension of the world, love for all the humanity starts with a person's mother tongue, history, customs and traditions of their homeland. We can better perceive the problems of the world and be better citizens of Europe or the world when we foster, observe and analyse the human culture, art, religions, trying to develop spirituality of our society.

I. THE CATHOLIC CHURCH IN EUROPE AND IN THE GLOBALISED WORLD

Christianity has been spread all over the world and got its confesors in all corners of the Earth. It consolidates people of all nations in one spirit of faith. The Catholic Church can be regarded as a global institution as well because it has got the same content of faith, one centralised authority, and the same instruments of salvation (sacraments and Gospel). The very word "*Catholic Church*" (*καθολικὴ Ἐκκλησία* in Greek) means "universal Church". The Church is universal by its vocation. Before Ascension to Heaven the Christ ordered his disciples: "Go, therefore, make disciples of all the nations my pupils; baptise them in the name of the Father and of the Son and of the Holy Spirit" (Mt 28: 19). "Go out to the whole world; proclaim the Good News to all creation" (Mk 16:15). Thus, on one hand, the Gospel forms a human being faithful to his nation and at the same time open to the cultural heritage of other nations in the spirit of love, appreciating the uniqueness of other human beings, their customs. While analyzing the earthly life of Christ, we can notice that Christian faith stimulates patriotism. The most beautiful example of love to one's native land can be seen in Christ's lamentation over Jerusalem: "not a single stone will be left on another" (Lk 21:6). Jesus first came to save the lost sheep of Israel and

said that “the children should be fed first, because it is not fair to take the children’s food and throw it to the house-dogs” (Mk 7:27). Mary was extolling God’s help to Israel in *The Magnificat*: “He has come to the help of Israel, his servant” (Lk 1:54).

In the speculations of theologians new emphasis can be heard: to be a Catholic means to foster the idea that every person, every nation is created by God, we all are equal before God and that is why we all are brothers and sisters. The roots of faith of European nations are in the common Christian spirit of Europe². That is why the Church encourages each nation to preserve its cultural heritage, traditions and knowledge of its history. Here is a fruitful soil for theologians to spread faith in the national context of culture as John Paul II said “inculturizzazione della fede”. The whole teaching of John Paul II was based on that logic. The Holy Father showed great respect to local national customs while paying visits to other countries, sending greetings *Urbi et Orbi* in almost all languages of the world, not limiting the discourse to Latin, Italian or English. The Church fosters the freedom expectations of all nations. The Church counters globalization with fight for social progress, freedom of nations, human rights and racial equality. It invites all people of good will into solidarity with the poor, into the fight for social justice and human dignity. The Holy See supports the expansion of EU and promotes solidarity: “If our continent wishes to renew its own face, it should positively respond to this demand. Europe cannot retreat in oneself. It must show interest to the rest of the world, fully comprehending that other countries and other continents await from it courageous initiatives able to propose suitable means for development of the poorest countries and

² Giuseppe Petrilli, Professor and the President of International European Movement, the General Secretary of European Union of Christian Democrat at the conference “The Common Christian Roots of the European Nations” gave the following description: „Ma è anche più vivo che mai nella Chiesa contemporanea il sentimento di una visione universale che non le consente legami esclusivi con alcuna area geografica e con alcuna tradizione storica, quali che ne siano i titoli di nobiltà“ (*The Church nowadays, as vividly never before feels its universal vision that does not allow it to be exclusively attached to a certain geographic space and historic tradition unless they spring from values of generosity*). See: *Le radici comuni cristiane della fede nello spirito europeo*, in: *The Common Cristian Roots of the European Nations. An International Colloquium in the Vatican*, Florence 1982, vol. II, p. 1288.

improvement of their social structure, thus creating a more just and more brotherly world.”³ Summing up, among many activities of the Church we can see “a third factor in common action for the unity of Europe: a better mutual understanding and deeper allying of different cultures and nations due to closer contacts between persons.”⁴ John Paul II supported the idea that if the Christians were united, they could unite Europe from the Atlantic Ocean to the Ural⁵.

Globalisation as such does not interfere with evangelisation but globalisation that has been established by a person without any conscience, without faith, seeking only materialistic values, might provoke socio-economic conflicts between nations and groups. Pope emeritus Benedict XVI used to emphasize that “Conflicts relating to economic domination, gain from the resources of energy, water or raw materials aggravate the work to those who on all levels try to establish a just and responsible world. We need a big hope which would enable all humans to enjoy the common welfare, and not to allocate luxury to minority and poverty to the majority.”⁶ On the other hand, globalisation is not consistent with social welfare of nations and it menaces national identity. Instead of conclusion we refer to the memorandum, signed by the Conference of Rectors of Lithuanian Universities together with the Conference of Lithuanian Bishops in 2003, which says “that acknowl-

³ John Paul II, Post-synodal Apostolic Exhortation *Ecclesia in Europa*, No. 111.

⁴ Mons. I. Tokarczuk, *Prospettive di azione comune per l'unità dell'Europa nel pluralismo*, in: *The Common Cristian Roots of the European Nations. An International Colloquium in the Vatican*, Florence 1982, vol. I, p. 260.

⁵ John Paul II, Post-synodal Apostolic Exhortation *Ecclesia in Europa*, No. 110 („European Union is still expanding. For a shorter or longer time all nations sharing the same heritage are invited to take part in this process. It would be appreciated if the expansion would go in the spirit of respect to all, by taking into consideration historic and cultural peculiarities, national identities and a rich contribution of new members. The principles of subsidiary and solidarity have to be implemented more carefully.“).

⁶ *Il Papa contro la globalizzazione “Una nebbia che avvolge le nazioni”*, <http://www.repubblica.it/2007/12/sezioni/esteri/benedettoxvi-18/messa-epifania/messa-epifania.html> [accessed: 25.01.2012] („I conflitti per la supremazia economica e l'accaparramento delle risorse energetiche, idriche e delle materie prime, rendono difficile il lavoro di quanti, ad ogni livello, si sforzano di costruire un mondo giusto e solidale. C'è bisogno - ha proseguito - di una speranza più grande, che permetta di preferire il bene comune di tutti al lusso di pochi e alla miseria di molti.“).

edging the Christian origins of European Universities, the autonomy and academic freedom as their identity established through centuries, danger of globalisation processes to national and cultural identity, the Conferences agree that education is a universal value determining the future of the state, therefore the conditions must be established which would enable every member of the society to improve as a personality irrespective of their property or social status, nationality or religion⁷. It can be stated that globalization is more menacing to nationalism than to religion. It cannot be considered as the main source and basis for secularization. The Church teaches that Christianity does not aim to fight globalization unless it overshadows spiritual firsts and does harm to social equality.

II. SECULARISATION IN EUROPE

The International Words' Dictionary gives three definitions of "secularisation": 1. „transference of something belonging to the Church or clergymen to disposition of laity; 2. conversion of a clergyman into laity; 3. liberation of activity, creativity, and mentality of ecclesiastic influence"⁸.

Soviet times impoverished the Catholic Church in Lithuania: some of the churches were closed, religious institutions, such as *Caritas*, Catechetical and Family centres were destroyed, and Christian literature was forbidden. Every third priest was exiled to Siberia or killed. The Church somehow managed to survive only in two Soviet republics: Lithuania and the Ukraine were like islands of free thought. The Greek Catholic Church, however, had to function in the underground. Rarefied forces of priests and Catholic intellectuals disturbed the capacity of Church to effectively overcome the challenges of the society. It was the consequence of occupation and not of secularisation. Bishops, theologians and ordinary faithful supported the attempts to achieve the freedom. Resistance occurred under different forms: from active armed

⁷ http://www.lcn.lt/b_dokumentai/Lietuvos_vyskupu_rastai/LVK-lurk_memorandumas_20060208.html http://www.lurk.lt/index.php?option=com_content&task=view&id=149&Itemid=43 [accessed: 25.01.2012]

⁸ *The Dictionary of International Words*, Vilnius 1985, p. 440.

confrontation to cultural opposition. The Chronicle of the Catholic Church of Lithuania was issued from 1972 to 1990. This underground issue uninterruptedly released information to foreign countries about the complicated situation of the faithful in the Soviet Union. National movements won; the people who erected crosses and prayed broke the Berlin Wall. It is the example of most wonderful theology of suffering: the inherent spirit of human freedom always wins.

In Western world, however, the material wellbeing and political liberalism found other ways to undermine faith in the consciousness of many people. In wider sense, secularisation manifests itself by life without faith, without God, though some people secretly acknowledge the existence of deity or of some higher being. One should distinguish between a personal decision not to believe and a wider choice to ignore the idea of God, deleting the expressions of Christian culture from the society. Left wing intellectuals are afraid of the impact of Catholic Church in public life, despite the fact that its voice is heard only on a certain issues (social equality) when the public laws deny the Decalogue. France, Holland and partly UK can be taken as the examples of secularized societies; they do against nature in the field of family legislation.

You can find a variety of forms and ways of secularisation starting with creation of a family without the Sacrament of marriage and ending with refusal to appreciate Christian heritage in EU Treaties.

Right after his election as a Pope Karol Wojtyła said: “Open wide all doors to Christ. Open to His saving power the state borders, economic and political systems, broad fields of culture and the development of civilization. Do not be shy to talk to people about Christ. He is the only One who has got the words of life.”⁹ John Paul II was anxious about the desire of politicians to push Christian spirit beyond the limits of the society, allowing it to remain in a privately secret corner of human life. Both he and his successor Benedict XVI condemned secularized

⁹ *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, vol. I, Città el Vaticano 1978, p. 38: „Aprite, anzi spalancate le porte a Cristo. Alla sua salvatrice potestà aprite i confini degli Stati, i sistemi economici come quelli politici, i vasti campi della cultura, della civiltà, dello sviluppo. Non abbiate paura di parlare all'uomo di Cristo. Lui solo ha le parole di vita“.

Western society for promotion of abortions and euthanasia, “Europe will have to reflect on this loss.”¹⁰

Democratically elected politicians, both in EU and national parliaments, represent their electorate and depend on it. As the electorate is either under strong influence of secularization or simply indifferent to any political issues, it often elects similarly apathetic politicians. In this context, pastoral anxiety of Catholic Church leaders about secularized consciousness of humanity is really timely, opportune and reasonable.

In 2003, the Bishops from the present and future EU member states repeatedly invited those who prepared the Agreement of EU Constitution to mention Christianity in the Preamble of the Agreement. The petition of Bishops included the following arguments: a) such reference could show the international connections relevant for the future of the whole Europe; b) by accepting the relevance of the tradition of Christianity, the significance of other religions and philosophical traditions is also emphasized; c) reference to Christianity does not denote the priority of one religion; d) it does not abolish the separation principle of the Church and the state; g) the neutrality of EU institutions shall not be alleviated, and e) European historic truth of two thousand years shall be maintained. The Bishops were pleased that “today’s Europe has become a continent where citizens of different beliefs share the living and collaborate feeling their ultimate responsibility against God and acknowledging their transient existence to achieve the common welfare”¹¹. European Bishops addressed the leaders of EU in the Assembly: „Our conference expects that the Intergovernmental Conference will be successful and we do hope that the Constitutional meeting will not forget and will clearly state the imperative to mention Christian roots of Europe in the Preamble of EU Constitution“.¹²

¹⁰ Giovanni Paolo II, *I dieci comandamenti*, a cura di Domenico del Rio, Milano 1992, p. 84: „L’Europa dovrà meditare su questa sconfitta.“

¹¹ On the position of European Bishops, cf. The Conference of Lithuanian Bishops’ news 06/11/2003. Conference of Lithuanian Bishops information. European Bishops: Christianity – the force of European unity.//lvk.lcn.lt/naujienos/34 [accessed: 25.01.2012]

¹² CCEE Assembly, 2003. //www.eubusiness.com/afp/031006105046.c4t0ydr3 [accessed: 01.12.2011]

Designing the logo of EU, a neutral, secular symbol was created: twelve yellow stars in a blue setting. The authors tried to avoid any religious symbols in order Constitution could assume a secular character. Without any doubt, EU Treaties do not define the identity of EU nations. Usually, the constitutions establish the basic values unifying people and nations. To tell the truth Part 3 of Article 14 of EU Charter of Fundamental Rights defends the parents' right to educate children in established schools in accordance to their outlook: „The right to establish an educational institution taking into consideration the principles of democracy and the rights of parents to guarantee the education to their children according to their religious, philosophical and pedagogical convictions, national laws, regulating the use of such freedom and right“. However, it seemed to be unsatisfactory.

EU Constitution was signed in Rome on October 29, 2004 by the representatives of EU states. It had to become the main legislative document for the union of states in force throughout the whole territory of the EU, and determining EU political, legislative and economic basis. Lithuanian Parliament was the first among all member states to ratify the Treaty on the Approval of the EU Constitution (November 11, 2004). The ratification process got stuck in France and the Netherlands when referendum voted against the Constitution. Without unanimous ratification, this main EU document had to be rejected; instead of it, the Lisbon Treaty came into force in 2009.

III. SECULARISATION IN LITHUANIA AS A LEGAL STATE

The main characteristics of a legal state are as follows: separation of legislative, executive and legal power, democratic Constitution being in force, democratic elections, pluralistic society and opposition functioning in frames of the Constitution, and protection of human rights in all spheres of life. Democracy shows its power when it succeeds in ensuring the security to all people, regardless their religious confession, avoids preferential treatment of the followers of one exclusive religion, and summons up all the faithful and atheists alike for consolidated teamwork for the common good and the welfare of the state. The society

is the most fortunate when the Church and the state harmoniously agree and collaborate in various spheres of life: protection of art monuments, archives, and cherishing of traditions.

Lithuania is a legal state and its laws respect the freedom of conscience and religion, allowing free functioning of the Church. Freedom of religion involves the right to participate in worship ceremonies and, what is more, to educate their children according to their beliefs, and to publicly express their religious attitudes without any fear of persecution. Freedom of Church warrants the right of each denomination to administer its affairs according to their canon laws, providing it does not violate the state laws. The freedom to confess any religion or to be an atheist is guaranteed by the Article 26 of the Constitution of the Republic of Lithuania. It illustrates the principal attitude of the state towards religious communities and complements Article 43 of the Constitution which guarantees the freedom of conscience (free personal choice of one's beliefs, religion and the ways of its practice). It follows that each citizen and especially the civil servants must respect all human rights, religious rights included. The main provisions of Article 43 of the Constitution are as follows: "The state recognizes traditional Churches and religious organisations in Lithuania; other Churches and religious organisations are recognized if they have support in the society and their doctrine and observances do not contradict the law and morality." The term „churches and other religious organisations“ cover not just Christian confessions called churches but also non-Christian traditional religions existing in Lithuania.

Article 5 of the Law on the Religious Communities says: 1) "The state recognizes nine traditional religious communities of Lithuania, constituting the part of Lithuanian historical, spiritual and social heritage: Roman Catholics, Evangelic Lutherans, Evangelic Reformats, Orthodox, Old Believers, Jewish, Muslims Sunnites and Karaites."¹³ „The state provides support to re-establish these former religious institutions which existed till occupation and to rebuild praying houses.

¹³ The Law of Religious Communities //The State News, No. 89-1985, 05.10.1995.

Lithuanian language has also to be cherished and historical culture monuments have to be preserved”¹⁴.

2) Churches and other religious organisations recognized by the state have the rights of a legal entity. This constitutional base determines a different legal status of traditional churches and religious organisations in comparison with other churches and religious organisations. It means that „with no restrictions for guaranteed rights, traditional churches and religious organisations may have such guaranteed rights by law which are not possessed by non-traditional churches or religious organisations“¹⁵.

3) Churches and religious organisations are free to declare their doctrine, perform services, and establish buildings of worship, charity organisations and schools for education of their clergymen. Religion of legal confessions can be taught at state schools upon the request of parents and religious broadcasts of such confessions can be prepared on mass media supported by state regularly.

4) Churches and religious organisations independently manage their affairs in accordance to their canons and statutes.

5) The status of churches and religious organisations is determined by an agreement or law.

6) Preaching of the doctrine of churches and religious organisations, other religious activity, and buildings of worship cannot serve the purposes which are contrary to the Constitution and laws.

7) There is no state religion in Lithuania¹⁶.

The second part of Article 43 of Lithuanian Constitution says that state recognition of “traditional” churches and religious organisations provides the rights of juridical person which cannot be denied and which are overviewed here basically.

Although no one confession has any exceptional rights but the Catholic Church, as a predominant one, collaborates with governmental

¹⁴ Cfr. Restitution Act of Catholic Church in Lithuania. 1283// The State News. No. 6, Vilnius 1990.

¹⁵ The Comment of Lithuanian Constitution, 1. Society and State, Vilnius 2000, p. 371.

¹⁶ On the analysis of Art. 43 of the Constitution of the Republic of Lithuania, see: <http://tm.infolex.lt/religija/1.htm> [accessed: 25.01.2012]; Cfr. Birmontienė Toma, Lithuanian Constitutional Law, Vilnius 2001, p. 617 .

institutions on a larger scale. Republic of Lithuania recognizes religion as publicly significant phenomenon, but leaves it in private life sphere. Since 1990 Lithuania has enacted different acts and laws regulating the functioning of Churches and other religious communities in the frames of a legal state. The Law No I-1057 on Religious Communities and associations was passed on October 10, 1995. After signing the Agreement of the Holy See and Lithuania on the Legal Aspects of Relationship between the Catholic Church and the State (05/05/2000), the model of cohesive collaboration between the Church and the state has come into force. The secularized consciousness, however, tends to criticize even such a positive model, though the assertion that the Catholic Church in Lithuania enjoys too many rights is far from reality.

Secularization is a spontaneous phenomenon, which is difficult to stop. Specific manifestations of secularization can be noticed, e.g. withdrawal of lay people from the Church, decreasing number of seminarians, avoidance to wear religious signs in public, increased number of divorces, and clergymen retreating from priesthood. God bestowed humans with a free will to believe or not to believe, thus secularization is becoming more and more inevitable in a modern democratic society as well as in the past, in any epoch and place. We need more sociological studies in order to measure the present degree and depth of secularisation. Though I dare to mention one obvious outcome of secularization, i.e. the rate of divorces; if in pre-war Lithuania one married couple out of 100 got separated, today about 60% of families divorce. The Church treats the family with special love, assists them when they face with problems and does not ostracize those who failed in family life.

Under the influence of secularized and godless thinking, certain members of Parliament are busy to pass the laws that contradict the natural law. They promote partnership instead of a traditional family and argue for the opportunity to adopt children for the partners of the same gender. This hardly imaginable process is on the way. Equal appreciation of a genuine love and a sterile search for pleasures means direct contradiction to the principles family logic. A legal state preserves its 'neutrality' in religious issues and does not interfere with moral position of the Church; the Church does not attempt to impose its principles until the adopted laws do not trespass the limits of decency.

Until now the provisions of Lithuanian Constitution apropos family, citizens' rights and duties were sane and reasonable¹⁷. The Government of the Lithuanian Republic has been implementing decent family policy. Only the last resolution of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania (September 28, 2011) concerning the concept of a family and its composition provoked the discussion and aroused distrust about the Constitutional Court itself¹⁸. A legal state does not deliberately incite the process of secularisation and the theologians have the freedom in frames of laws to work, create, and spread 'civilization of love' in the society. What the society and the state are like, will depend on the consciousness of people: will they establish 'civilization of love' or will they run from God and seek the civilization of death? We might say that the present model of the relationship between the state and the Church in Lithuania does not do any harm to the faith and democratic altitudes

¹⁷ Article 38 of the Constitution of the Republic of Lithuania: The family is the basis of a society and the state.

The state protects and supports the family, maternity, paternity and childhood.

Marriage is contracted by a free agreement of a man and a woman.

The state keeps records of marriage, birth, and death. The state also recognizes ecclesiastic registration of the marriage.

The spouses enjoy equal rights in the family.

The right and the duty of parents is to raise up their children to be honest people and loyal citizens, to maintain them until full age.

The duty of children is to respect parents, to take care of them in their old age and spare their inheritance.

Article 39: The state fosters families growing and educating children at home, provides them with support according to the laws [...]

¹⁸ "The Constitutional Court stated that a family – a shared living of a man and a woman – can be established not only in the form of a marriage but take other forms; thus the family should not be associated with marriage. This is the main element of the decision of the Constitutional Court but in the whole decision it is very clearly stated that a family is a man, a woman, their children, their adopted children or a single woman with children, a man with children, etc. The Constitutional Court referred to a man and a woman saying that a shared living of a man and a woman with their inner relations, and appropriate content has to be called a family irrespective of the stamp mark." The Constitutional Court: a family cannot be derived only from a marriage... www.lrkt.lt/APublikacijos_20111004a.html [accessed: 25.01.2012]. Ref. The Decision of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania Concerning the Decision No. x-1569 of the Parliament of Lithuania "concerning the approval of state family policy concept" regulations of the approved state family policy concept corresponding the Constitution of the Republic of Lithuania.

yet, and does not influence the development of secularisation. We only need to decidedly countervail against those who plot by legal means to misrepresent the traditional concept of a family, to depreciate life by legalizing euthanasia or other experiments.

A legal state, its institutions and politicians do not intend to restrict religious practices of the faithful, do not prohibit to create Christian culture, but on the contrary take care of the welfare of the citizens, allow them to form their personal beliefs or lead a secular way of life.

Today the secularization has reached its supreme degree, i.e. 'running away from God', due to different reasons. One of reasons lies inside the man. In the XXI c. the human rights and the concept of a legal state has been universally accepted. All countries attempt to secure human rights and basic freedoms. It has become genuinely important not to insult followers of any faith or non-believers, to observe the laws. The Christians should distinguish themselves by loyalty to their state and contribute to the creation of a harmonious and well-functioning society.

CONCLUSIONS

The EU is created by self-determination of free nations and free people. Different Christian denominations and communities have made their contribution to the establishment of the EU as well. It may become a reliable union of nations, if the grand states do not trample the principles of solidarity. EU will be as much stronger and needed for small nations. The commitment of EU leaders to respect national diversity and identity, the structure of religious communities is determined by laws. Establishment of the EU has been the biggest process of globalization in the world. This process is inevitable and it is not evil in itself unless the principle of solidarity is violated by unfair trade dealings or by other instruments of exploitation. The very globalisation is not the cause of secularisation process. New challenges of secularization and globalization involve Christian response, a step towards unity.

EU needs constant improvement not only in the economic but also in cultural direction. Its citizens should feel that they share common cultural heritage, i.e. Christianity. Being a union of legal states it does not interdict individuals to practice publicly and communally their chosen religion. The risk arises when public institutions start misrepresenting the traditional concept of a family; similar attempts create favourable conditions for different forms of secularization, e.g. promotion of anti-Christian and anti-ecclesiastical values, imposition to the majority of the opinion of minority, violation of democratic principles, etc. Such artificial secularization induces turmoil and disunity in the society. Europe shall degrade if the EU adopts the laws, promoting “culture of death”.

Secularisation is felt all over the world. It is an attempt “to run away from God”, avoidance to manifest one’s religious identity. The religiosity of an individual or a nation, however, can never be overpowered. We only need to watch wakefully and work slowing down the secularisation process. Europe misses politicians with Christian mind – personalities¹⁹. Theologians should analyse the reasons of secularisation in order to provide the Church leaders with conclusions and proposals. In Europe secularisation had reached the highest level, after Marxism-Leninism took power in Russia and Nazism got rooted in Germany.

From Christian perspective we can say that the thing the world needs most of all is the witnessing of theologians that God dwells inside us. Holiness is the fullness of humanism able to ‘melt’ any form of secularization. All lay Christians and clergymen renewed in the Holy Spirit and being in the unity with ecclesiastical hierarchy can do a lot of good in a modern society. The Pope and Bishops should be the models of fatherly generosity and inspire all priests to pay more attention to pastoral care, prayer, and studies, to encourage them to be more compassion-

¹⁹ S. J. Kirschbaum, *The Christian in Politics*, in: *The Common Cristian Roots of the European Nations. An International Colloquium in the Vatican*, Florence 1982, vol. II, p. 1143: “The art of politics is as complex today a sis the society we live in. It requires knowledge, reflexion and wisdom. The same awaits the Christian in politics, all the more so because of the historical ideal he represents”.

ate and helpful to the poor. It has been strongly emphasized by Pope Francis. Only the living Church can make the mankind turn to Christ.

BIBLIOGRAPHY

- Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, vol. I, Città el Vaticano, 1978.
- John Paul II, Post-synodal Apostolic Exhortation *Ecclesia in Europa*, Rome 2003.
- Kirschbaum S.J., *The Christian in Politics*, in: *The Common Cristian Roots of the European Nations. An International Colloquium in the Vatican*, vol. II, Florence 1982.
- Petrilli G., *Le radici comuni cristiane della fede nello spirito europeo*, in: *The Common Cristian Roots of the European Nations. An International Colloquium in the Vatican*, vol. II, Florence 1982.
- Tokarczuk I., *Prospettive di azione comune per l'unità dell'Europa nel pluralismo*, in: *The Common Cristian Roots of the European Nations. An International Colloquium in the Vatican*, vol. I, Florence 1982.

SEKULARYZACJA W EUROPIE Z LITEWSKIEJ PERSPEKTYWY

Streszczenie

Patrząc z litewskiej perspektywy na dokonujący się w Europie postęp procesów sekularyzacyjnych można sformułować przynajmniej kilka generalnych uwag. Przede wszystkim nie powinno się zapominać, że u początków europejskich procesów integracyjnych stali politycy będący chrześcijańskimi demokratami, a sam proces integracji był wspierany przez Stolicę Apostolską. Jednocześnie jednak Kościół konsekwentnie ostrzegał (i nadal ostrzega), że niemożliwe jest zbudowanie prawdziwej jedności Starego Kontynentu bez odwołania do chrześcijańskich korzeni kultury jego narodów i bez poszanowania praw wpisanych w naturę człowieka. Przejęty w praktyce sposób realizacji idei integracyjnych ignoruje jednak niektóre z ważnych ostrzeżeń sformułowanych przez Kościół. Ułatwia to postęp procesów sekularyzacyjnych, a na gruncie prawa litewskiego objawia się m. in. postulatami zmian w przepisach dotyczących małżeństwa pojmowanego jako trwały związek kobiety i mężczyzny. Dla Kościoła jest to niewątpliwe wyzwanie i trzeba uznać, że będzie on

zdolny do przeciwstawienia się takim tendencjom tylko pod warunkiem wiarygodności dawanego przezeń świadectwa. Trzeba jednak podkreślić, że realizacja postulatów oderwania przepisów prawnych od zasad wpisanych w naturę człowieka zagraża również społeczeństwu i to bez względu na przekonania światopoglądowe jego członków.

Tłumaczenie: Piotr Stanisław

Słowa kluczowe: sekularyzacja, chrześcijaństwo w Europie, Litwa, małżeństwo, integracja europejska

Key words: secularization, Christianity in Europe, Lithuania, marriage, European integration

ADAM BALICKI*

ASPEKTY PRAWNE WSPÓŁPRACY DYREKTORA SZKOŁY
PUBLICZNEJ Z KOŚCIOŁAMI I INNYMI ZWIĄZKAMI
WYZNANIOWYMI

UWAGI WSTĘPNE

Nauczanie religii odgrywa ważną rolę w procesie dydaktycznym i wychowawczym szkoły i placówki oświatowej. Zgodnie z przepisem art. 36 ust. 1 ustawy o systemie oświaty¹ szkołą lub placówką kieruje dyrektor. Zadania i kompetencje dyrektora określa przede wszystkim przepis art. 39 przywołanej ustawy. Zgodnie z tym przepisem w szczególności należą do nich:

- a) kierowanie działalnością szkoły lub placówki;
- b) reprezentowanie jej na zewnątrz;
- c) sprawowanie wewnętrznego nadzoru pedagogicznego (nie dotyczy to dyrektorów nie posiadających uprawnień pedagogicznych);
- d) sprawowanie opieki nad uczniami oraz stwarzanie warunków harmonijnego rozwoju psychofizycznego poprzez aktywne działania prozdrowotne;

* Dr, Wydział Zamiejscowy Nauk Prawnych i Ekonomicznych w Tomaszowie Lubelskim, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ul. Lwowska 80, 22-600 Tomaszów Lubelski, e-mail: abalicki@o2.pl

¹ Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r., Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.)

- e) realizację uchwał rady szkoły lub placówki oraz rady pedagogicznej, podjętych w ramach ich kompetencji stanowiących;
- f) dysponowanie środkami określonymi w planie finansowym szkoły lub placówki zaopiniowanym przez radę szkoły lub placówki;
- g) wykonywanie innych zadań wynikających z przepisów szczególnych;
- h) współdziałanie ze szkołami wyższymi oraz zakładami kształcenia nauczycieli w organizacji praktyk pedagogicznych;
- i) stwarzanie warunków do działania w szkole lub placówce: wolontariuszy, stowarzyszeń i innych organizacji, w szczególności organizacji harcerskich, których celem statutowym jest działalność wychowawcza lub rozszerzenie i wzbogacenie form działalności dydaktycznej, wychowawczej i opiekuńczej szkoły lub placówki.

Do kompetencji dyrektora szkoły należy również podejmowanie decyzji o skreśleniu ucznia z listy uczniów w przypadkach określonych w statucie szkoły lub placówki.

Dyrektor szkoły jest kierownikiem zakładu pracy dla zatrudnionych w niej nauczycieli i innych pracowników. Decyduje w szczególności w sprawach:

- a) zatrudniania i zwalniania nauczycieli oraz innych pracowników kierowanej przez siebie szkoły lub placówki;
- b) przyznawania nagród oraz wymierzania kar porządkowych nauczycielom i pracownikom niepedagogicznym;
- c) występowania z wnioskami, po zasięgnięciu opinii rady pedagogicznej i rady szkoły lub placówki, w sprawach odznaczeń, nagród i innych wyróżnień dla pracowników szkoły.

Wskazane w ustawie systemowej obowiązki dyrektora szkoły nie nakładają na niego wprost obowiązku współpracy z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi, jednakże z punktu widzenia całości przepisów regulujących funkcjonowanie systemu oświaty w Polsce taka współpraca będzie niezbędna,

I. WSPÓLPRACA DYREKTORA SZKOŁY W ZAKRESIE ORGANIZACJI SZKOLNEGO PLANU NAUCZANIA

Zgodnie z przepisem art. 12 ustawy o systemie oświaty, nauka religii jest organizowana na życzenie rodziców w publicznych przedszkolach, szkołach podstawowych, gimnazjach i szkołach ponadgimnazjalnych. Należy podkreślić, że przytoczony przepis dotyczy wyłącznie szkół i placówek publicznych, czyli powszechnie dostępnych. Nie ustala on natomiast standardu nauczania religii dla szkół niepublicznych. W szkołach takich nauczanie religii może być szersze niż w szkołach publicznych, jak też może w ogóle nie być prowadzone². Wymaga to również uwzględnienia katechezy w organizacji pracy szkoły.

Organizacja nauczania religii w szkole uregulowana jest przepisami rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach³. Dyrektor publicznego przedszkola jest zobowiązany do zorganizowania nauki religii, w ramach planu zajęć przedszkolnych na życzenie rodziców lub prawnych opiekunów wychowanków. Natomiast w szkołach podstawowych, gimnazjach, szkołach ponadgimnazjalnych nauczanie religii organizuje się w ramach planu zajęć szkolnych, naukę religii w szkołach podstawowych i gimnazjach, na życzenie rodziców lub prawnych opiekunów, natomiast w szkołach ponadgimnazjalnych i ponadpodstawowych na życzenie bądź rodziców/prawnych opiekunów, bądź to samych uczniów po osiągnięciu przez nich pełnoletności. Takie rozwiązanie świadczy o tym, że uczeń przez cały praktycznie okres edukacji korzysta z wolności religijnej charakterystycznej dla wolności dziecka. Dopiero na przelomie II i III klasy szkoły ponadgimnazjalnej uzyskuje pełną wolność religijną, charakterystyczną dla osoby posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych. Do tego momentu wolność religijna podlega pewnym ograniczeniom⁴. Dla mniejszej liczby uczniów lekcje religii w szkole

² M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 151.

³ Dz. U. Nr 36, poz. 155 z późn. zm.

⁴ M. Bielecki, *Wychowanie dziecka zgodnie z przekonaniami rodziców oraz jego wolność religijna w kontekście orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*

powinny być zorganizowane w grupie międzyklasowej lub międzyoddziałowej. Przepisy przywołanego rozporządzenia dają możliwość zorganizowania w uzasadnionych przypadkach nauczania religii na innych zasadach, przez organy prowadzące szkoły lub placówki. Wyrażanie wspomnianego życzenia nie wymaga szczególnej formy. Może być ono wyrażone w najprostszej formie i nie musi być ponawiane w kolejnym roku szkolnym. Wspomniana wola rodziców/prawnych opiekunów lub samych pełnoletnich uczniów jest dla dyrektora szkoły wiążąca, a więc nie może on odmówić zorganizowania wspomnianych lekcji religii, jeżeli takie będzie życzenie wspomnianych podmiotów. W takim przypadku katecheza jest włączona do tygodniowego planu lekcji danej klasy. Zgodnie z § 4 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie ramowych planów nauczania w szkołach publicznych⁵, na podstawie ramowego planu nauczania dyrektor szkoły ustala szkolny plan nauczania, w którym określa dla poszczególnych klas na danym etapie edukacyjnym tygodniowy wymiar godzin, z uwzględnieniem zajęć z religii. Wymiar nauczania religii wynosi 2 godziny tygodniowo na każdym etapie edukacyjnym w szkołach dla dzieci i młodzieży oraz przedszkolach. W szkołach dla dorosłych lekcji religii nie prowadzi się. Przy układaniu planu lekcji danej klasy należy jednak uwzględniać sytuację uczniów nieuczęszczających na lekcje katechezy. Uczniowie tacy nie powinni być w czasie trwania lekcji religii pozostawieni bez opieki. Dobrym rozwiązaniem byłoby więc organizowanie wspomnianych zajęć na pierwszych lub ostatnich godzinach w dniu dla danej klasy.

W zakresie organizacji planu nauczania w danej szkole przepisy prawa oświatowego nie nakładają obowiązku współpracy dyrektora z Kościołami i związkami wyznaniowymi. Nie mają one więc wpływu na to w jakich godzinach odbywa się nauczanie religii. Dyrektor szkoły lub placówki musi jednak uwzględnić wolę rodziców/prawnych opiekunów lub samych pełnoletnich uczniów i na ich życzenie zorganizować w kierowanej przez siebie szkole lekcje religii.

z 3 listopada 2009, w: *Szkola, edukacja i wychowanie*, red. A. Balicki, T. Guz, W. Lis, Lublin 2010, s. 43.

⁵ Dz. U. z 2012 r., poz. 204.

II. WSPÓLPRACA DYREKTORA SZKOŁY Z KOŚCIOŁAMI I INNYMI ZWIĄZKAMI WYZNANIOWYMI W ZAKRESIE ORGANIZACJI ROKU SZKOLNEGO

Przy organizacji zajęć w roku szkolnym obowiązek współpracy dyrektora z kościołami i związkami wyznaniowymi najbardziej widoczny jest w przypadku organizacji rekolekcji wielkopostnych. Zgodnie z przywołanym wcześniej rozporządzeniem w sprawie organizacji nauczania religii w przedszkolach i szkołach publicznych uczniowie uczęszczający na naukę religii uzyskują trzy kolejne dni zwolnienia z zajęć szkolnych w celu odbycia rekolekcji wielkopostnych, jeżeli religia lub wyznanie, do którego należą, nakłada na swoich członków obowiązek udziału w takich rekolekcjach. Z przytoczonych regulacji wynika, że prawo do uzyskania wolnych dni w celu odbycia rekolekcji będzie przysługiwało tym uczniom, którzy złożyli oświadczenie, co do chęci uczestniczenia w lekcjach religii w szkole. Drugą przesłanką prawa do uzyskania wolnych dni w celu odbycia rekolekcji jest obowiązek odbycia rekolekcji wielkopostnych, wynikający z norm religijnych, właściwych dla wyznania danego ucznia. Prawo do wolnych dni dotyczy jedynie rekolekcji wielkopostnych, a więc wspomniane dni wolne nie mogą być przeznaczone na odbycie innego rodzaju rekolekcji, np. adwentowych. Również ilość wolnych od nauki dnia przeznaczonych na odbycie rekolekcji została precyzyjnie określona w cytowanym rozporządzeniu dotyczącym organizacji nauki religii w przedszkolach i szkołach publicznych.

Przepisy przywołanego rozporządzenia wskazują, że szczegółowe zasady dotyczące organizacji wspomnianych rekolekcji powinny być przedmiotem odrębnych ustaleń między organizującymi rekolekcje (parafią), a dyrektorem szkoły. Z przytoczonej regulacji wynika więc obowiązek współdziałania i parafii i dyrektora szkoły. Zgodnie z przepisem § 10 ust. 1 przywoływanego już rozporządzenia w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych, szczegółowe zasady dotyczące organizacji rekolekcji są przedmiotem odrębnych ustaleń między organizującymi rekolekcje a szkołą. Przepis ten stwarza możliwość porozumienia pomiędzy szkołą a parafią, co do przeprowadzenia rekolekcji. Wydaje się być to dobrym rozwiązaniem

i przystosować formę rekolekcji do specyfiki środowiska szkoły, jak też potrzeb duchowych młodzieży. Ustalenia te powinny uwzględniać wspomniane czynniki, jak również możliwości parafii, jako organizatora rekolekcji. Ważnym aspektem takich uzgodnień powinno być ustalenie organizacji opieki nad młodzieżą, jak też wskazanie osób odpowiedzialnych za nią na poszczególnych etapach trwania rekolekcji⁶.

Organizator rekolekcji o ich terminie powiadamia dyrektora nie później niż miesiąc przed ich rozpoczęciem. Jeżeli na terenie szkoły prowadzona jest nauka religii więcej niż jednego wyznania, to kościoły i inne związki wyznaniowe powinny dążyć do ustalenia wspólnego terminu wspomnianych rekolekcji. Termin rekolekcji wielkopostnych ustalany jest przez parafię. Zgodnie z § 10 ust. 2 rozporządzenia w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych, dyrektor szkoły powinien być powiadomiony nie później niż miesiąc przed ich rozpoczęciem. Powiadomienie to jest niezbędne, gdyż musi on odpowiednio zaplanować pracę szkoły w tym okresie. Jednakże należy zastanowić się, czy miesięczny termin nie jest zbyt krótkim. Z punktu organizacji pracy szkoły, jak też samych nauczycieli najlepszym terminem byłby początek roku szkolnego. Wtedy to ustalone są terminy egzaminów zewnętrznych, dodatkowych dni wolnych od zajęć lekcyjnych. Również na początku roku szkolnego nauczyciele przygotowują plany dydaktyczne. Nauczyciel odpowiada za realizację podstawy programowej swojego przedmiotu dlatego planując pracę z uczniami powinien wiedzieć, ile godzin zajęć lekcyjnych nie odbędzie się w okresie rekolekcji. Reforma podstawy programowej wprowadzona rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 sierpnia 2012 r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół⁷, kładzie duży nacisk na szczegółową jej realizację, co wymaga od nauczyciela prawidłowego planowania pracy.

Należy również zwrócić uwagę, na to, że termin rekolekcji wielkopostnych przypada zazwyczaj w końcowym okresie nauki dla klas

⁶ A. Balicki, *Aspekty prawne organizacji rekolekcji wielkopostnych w kontekście funkcjonowania szkoły*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 14, s. 212-213.

⁷ Dz. U. z 2012 r., poz. 977.

maturalnych, co w kontekście przygotowania ich do egzaminu dojrzałości ma szczególne znaczenie. Dlatego wcześniejsza informacja o terminie rekolekcji pomogłaby nauczycielom, jak też samym uczniom na lepsze przygotowanie się do wspomnianego egzaminu, jak też do odbycia rekolekcji.

Oczywiście proboszcz parafii może powiadomić dyrektora szkoły o planowanym terminie rekolekcji wcześniej niż miesiąc przed ich rozpoczęciem. Jednakże ze wskazanych wyżej powodów, wydaje się być uzasadniona propozycja zmiany przepisu w kierunku wcześniejszego, obligatoryjnego terminu powiadomienia dyrektora szkoły o ich terminie. Z punktu widzenia pracy szkoły i planowania procesu dydaktycznego najlepszy byłby początek roku szkolnego, czy też - ze względu na konieczność ścisłego monitorowania realizacji godzin lekcyjnych przeznaczonych na dany przedmiot w całym cyklu kształcenia - nawet wcześniejszy termin.

Zgodnie z przepisem art. 39 ust. 1 pkt 5a ustawy o systemie oświaty, do obowiązków dyrektora szkoły należy, między innymi, wykonywanie zadań związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa uczniom i nauczycielom w czasie zajęć organizowanych przez szkołę lub placówkę. Zgodnie z uzasadnieniem do nowelizacji ustawy o systemie oświaty z 2008 r. wprowadzającej ten przepis, celem jego było zwiększenie bezpieczeństwa uczniów i nauczycieli poprzez rozszerzenie odpowiedzialności dyrektora szkoły i placówki w tym zakresie⁸. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie ma bardzo ogólny charakter i nie pozwala na dokładne określenie przed jakiego rodzaju zagrożeniami mają chronić działania dyrektora⁹. Wydaje się, że zapewnienie bezpieczeństwa zwłaszcza uczniom dotyczy również opieki nad uczniami podczas rekolekcji wielkopostnych. Wprawdzie organizatorem rekolekcji nie jest szkoła, a parafia, jednakże rekolekcje mieszczą się w ramach katechizacji szkolnej, a katecheci, na których spoczywa obowiązek zapewnienia opieki nad uczniami podczas ich trwania są pracownikami

⁸ A. Król, P. Kuzior, M. Lyszczarz, *Prawo oświatowe. Komentarz do ustawy o systemie oświaty*, Warszawa - Bielsko-Biała 2009, s. 321.

⁹ Tamże.

szoły¹⁰. Obowiązek zapewnienia przez dyrektora szkoły bezpiecznych i higienicznych warunków uczestnictwa w zajęciach organizowanych przez szkołę lub placówkę poza obiektami należącymi do tych jednostek wynika również z § 2 rozporządzenia z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny w publicznych i niepublicznych szkołach i placówkach¹¹, które zostało wydane na podstawie przytoczonego art. 95a ustawy o systemie oświaty.

Zgodnie z przywołanym rozporządzeniem dotyczącym organizacji nauczania religii w szkołach, pieczę nad uczniami w okresie rekolekcji sprawują katecheci. Jednakże w praktyce trudno wyobrazić sobie sytuację, aby stosunkowo niewielka grupa zatrudnionych w szkole katechetów była w stanie zapewnić właściwą opiekę całej młodzieży pragnącej wziąć udział w rekolekcjach. Dlatego, gdy liczba uczniów jest zbyt duża, aby katecheci byli w stanie zapewnić ich bezpieczeństwo w czasie rekolekcji, jak też w drodze do kościoła, dyrektor szkoły lub placówki powinien zobowiązać do opieki nad uczniami innych nauczycieli. Jednakże w tym kontekście należy mieć na uwadze regulację zawartą w przepisie 53 ust. 6 Konstytucji RP, zgodnie z którym nikt nie może być zmuszany do uczestniczenia w praktykach religijnych. Praktyki religijne to zarówno prywatne formy uprawiania kultu, jak też formy publicznego uczestnictwa w modlitwach, obrzędach itp. Ustawa zasadnicza zakazuje więc zarówno zmuszania do uczestnictwa w nich, jak też zmuszania do nieuczestniczenia. Dotyczy to wszelkich form działania, czyli bezpośredni zakaz lub nakaz, jak też wszelkie formy pośrednie. Wskazany przepis Konstytucji RP ma charakter szeroki i nakłada na władze publiczne obowiązek przeciwdziałania wszelkim

¹⁰ Zgodnie z § 5 ust. 1 cytowanego wcześniej rozporządzenia w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych – szkoła może zatrudnić nauczyciela religii (katechetę szkolnego) wyłącznie na podstawie imiennego, pisemnego skierowania do danej szkoły, tzw. misji kanonicznej. Natomiast zgodnie z § 5 ust. 3 przywołanego rozporządzenia – nauczyciel religii prowadzący katechizację w grupie międzyszkolnej lub pozaszkolnym punkcie katechetycznym lub uczący na terenie kilku szkół jest zatrudniony przez dyrektora szkoły wyznaczonej przez miejscowego kuratora oświaty – w porozumieniu z organem prowadzącym szkoły. Na temat misji kanonicznej szerzej zob. A. Mezglewski, *Skierowanie do nauczania religii*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2000, t. 1, s. 37-47.

¹¹ Dz. U. z 2003 r., Nr 6, poz. 69.

próbom zmuszania kogokolwiek do uczestnictwa lub nieuczestniczenia w praktykach religijnych¹². Również przepis art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania¹³ zakazuje zmuszania obywateli do niebrania udziału w czynnościach lub obrzędach religijnych, jak też do udziału w nich. Udział w rekolekcyjnej mszy świętej z pewnością jest udziałem w obrzędach religijnych, a więc dyrektor szkoły nie powinien zmuszać nauczycieli do sprawowania opieki nad uczniami podczas ich trwania. Rozsądnym rozwiązaniem wydaje się być wybór opiekunów spośród nauczycieli danego wyznania, dobrowolnie pragnących wziąć udział we mszy rekolekcyjnej. W przeciwnym razie dyrektor szkoły mógłby narazić się na zarzut złamania wskazanych przepisów. Natomiast nie ma przeszkód w zaangażowaniu nauczycieli do opieki nad uczniami podczas przemieszczania się ich ze szkoły do kościoła. Proboszcz parafii organizującej rekolekcje może również zwrócić się o pomoc w ich organizacji do dyrektora szkoły. Najbardziej pożądaną formą pomocy mogłaby być więc pomoc w sprawowaniu opieki nad młodzieżą szkolną w nich uczestniczącą. Jednakże w tej sytuacji uwzględnienie wspomnianej prośby jest uzależnione do woli dyrektora szkoły, gdyż w takim zakresie dyrektor szkoły nie ma obowiązku pomocy w organizacji rekolekcji.

Przepis wskazanego już wcześniej § 10 ust. 1 rozporządzenia dotyczącego organizacji nauczania religii w szkole wyraźnie wskazuje wymiar dni wolnych dla uczniów, w celu odbycia rekolekcji wielkopostnych. Przepis wskazuje iż mają to być trzy dni. Wynika z tego, że czas ten nie może zostać skrócony, ani wydłużony. Nie jest więc możliwe wydłużenie go w przypadku organizacji dłuższych rekolekcji. Również dyrektor szkoły nie ma podstaw do skracania tego okresu. Jednakże można zauważyć, że coraz częściej dyrektorzy szkół zamiast dni wolnych w okresie rekolekcji, wprowadzają w szkole lekcje systemem skróconym.

¹² B. Banaszek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009., s. 276.

¹³ Tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., Nr 231, poz. 1965 z późn. zm.

III. WSPÓŁPRACA W ZAKRESIE POLITYKI KADROWEJ

Zgodnie z przepisem art. 39 ust. 3 ustawy o systemie oświaty dyrektor szkoły lub placówki jest kierownikiem zakładu pracy dla zatrudnionych w szkole nauczycieli i pracowników niebędących nauczycielami. Zgodnie z tym przepisem jak wspomniano już wyżej, podejmuje on w szczególności decyzje w sprawach zatrudniania i zwalniania nauczycieli oraz innych pracowników szkoły, przyznawania im nagród oraz wymierzania kar oraz występowania z wnioskami w sprawach odznaczeń, nagród i innych wyróżnień. Obowiązkiem dyrektora szkoły jest zapewnienie obsady kadrowej szkoły nauczycielami posiadającym odpowiednie wykształcenie wraz z właściwym przygotowaniem pedagogicznym.

Prowadzenie nauczania religii w szkole lub przedszkolu publicznym uzależnione jest - jak zostało już wspomniane - od liczby chętnych uczniów do jej pobierania. W przypadku zadeklarowania się przez określoną liczbę uczniów, lub w ich imieniu rodziców, dyrektor szkoły lub przedszkola musi zatrudnić nauczyciela danej religii. Dyrektor przedszkola lub szkoły zatrudnia nauczyciela religii, katechetę przedszkolnego lub szkolnego wyłącznie na podstawie imiennej, pisemnej skierowania do danego przedszkola lub szkoły. Skierowanie to, inaczej zwane misją kanoniczną wydawane jest przez:

- a) w przypadku Kościoła Katolickiego - właściwego biskupa diecezjalnego;
- b) w przypadku pozostałych kościołów oraz innych związków wyznaniowych – właściwe władze zwierzchnie tych kościołów i związków wyznaniowych.

Cofnięcie wspomnianej misji kanonicznej skutkuje utratą uprawnień do nauczania religii w danej szkole lub przedszkolu. O cofnięciu misji kanonicznej właściwe władze kościoła lub związku wyznaniowego mają obowiązek powiadomić dyrektora szkoły lub przedszkola oraz organ prowadzący. Na okres pozostały do końca roku szkolnego kościół lub inny związek wyznaniowy może skierować inną osobę do nauczania religii, z tym, że równocześnie pokrywa on koszty z tym związane. Jak słusznie zauważył A. Mezglewski, zastosowany w § 5 ust. 2 rozporządzenia z dnia 14 kwietnia 1992 r. zwrot dotyczący ponoszenia

kosztów zatrudnienia nowego katechety do końca roku szkolnego przez dany kościół lub związek wyznaniowy jest nieprecyzyjny, gdyż nie jest dopuszczalne, aby zajęcia w szkole publicznej prowadził katecheta, który nie nawiązał stosunku pracy z dyrektorem danej szkoły lub przedszkola. Nie będzie więc możliwe wynagradzanie za pracę wspomnianego nauczyciela religii bezpośrednio przez związek wyznaniowy. Jedyne prawnie dopuszczalne rozwiązanie polegałoby na zatrudnieniu wspomnianego nauczyciela religii przez dyrektora szkoły lub przedszkola z pełnią praw wynikających z Karty Nauczyciela, a kościół lub związek wyznaniowy następnie rozliczyłby koszty jego wynagrodzenia ze szkołą lub przedszkolem¹⁴. Nauczyciel religii prowadzący zajęcia w grupie międzyszkolnej lub pozaszkolnym punkcie katechetycznym lub uczący na terenie kilku szkół lub przedszkoli jest zatrudniony przez dyrektora szkoły lub przedszkola wskazanego przez organ prowadzący lub organ wskazany na mocy porozumienia organów prowadzących, jeżeli katechizacja ma dotyczyć szkół lub placówek prowadzonych przez różne organy prowadzące. Nauczyciele religii zatrudniani są na podstawie przepisów Karty Nauczyciela. Wynika z tego, że podstawą nawiązania stosunku pracy będzie więc umowa o pracę lub mianowanie.

Nauczyciele religii wchodzi w skład rady pedagogicznej, nie powierza się im jednak obowiązków wychowawcy klasy. Katecheta może organizować spotkania z rodzicami uczniów, po uzgodnieniu z dyrektorem szkoły, jak też prowadzić organizacje o charakterze społeczno-religijnym.

Nauczanie religii zgodnie z przytoczonymi przepisami, a tym samym zatrudnianie nauczycieli religii, dotyczy szkół publicznych oraz szkół niepublicznych o uprawnieniach szkół publicznych. Należy więc zauważyć, że w przypadku zatrudniania nauczycieli religii, dyrektor jako podmiot zatrudniający musi ściśle współpracować z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi. Nie posiada on swobody co do zatrudniania dowolnej osoby na stanowisku nauczyciela religii w kierowanej przez siebie szkole, gdyż posiadanie kwalifikacji uzależnione jest od posiadania misji kanonicznej, na

¹⁴ A. Mezglewski, *Polski model religii w szkołach publicznych. Aspekty prawne*, Lublin 2009, s. 206-207.

którą dyrektor szkoły nie ma wpływu. W praktyce więc o tym, jaka osoba prowadzi lekcje religii w danej szkole nie decyduje dyrektor, a właściwy kościół lub inny związek wyznaniowy. Również dyrektor nie będzie miał wpływu na rozwiązanie stosunku pracy z takim katechetą, gdyż staje się to obligatoryjne w sytuacji cofnięcia misji kanonicznej. W praktyce również dyrektor nie będzie mógł zwolnić z własnej inicjatywy zatrudnionego w kierowanej przez siebie szkole katechety, gdyż wówczas nie będzie mógł zapewnić właściwej obsady stanowiska nauczyciela religii.

IV. WSPÓLPRACA W ZAKRESIE NADZORU PEDAGOGICZNEGO

Powszechnie pod pojęciem nadzoru rozumie się sprawowanie kontroli nad kimś lub czymś. Sprowadza się on również do możliwości władczego oddziaływania na podległe nadzorowi i nadzorcy osoby i przedmioty. Podmiot nadzorujący odpowiedzialny jest nie tylko za kwestie proceduralne, ale również za wszelkie działania podmiotu, nad którymi sprawowany jest nadzór. Pojęcie nadzoru jest pojęciem szerokim i zawiera w sobie elementy kontroli. Kontrola, jak też zbliżone do niej pojęcia określane są różnymi nazwami: inspekcja, nadzór, wizytacja, lustracja, czy rewizja. Termin nadzór używany jest zazwyczaj do określenia kompetencji organu polegających nie tylko na prawie badania działalności określonej jednostki organizacyjnej, ale również wkraczania za pomocą środków władczych w celu usunięcia braków¹⁵.

W odniesieniu do edukacji należy mówić o nadzorze pedagogicznym. Przepisy ustawy o systemie oświaty nie zawierają definicji tego typu nadzoru. Opierając się na informacjach ogólnych, jak też założeniach ustawowych można zdefiniować nadzór pedagogiczny jako planowe lub doraźne zadania i czynności prowadzone przez organy lub osoby do tego powołane. Działania te sprowadzają się do badania stanu, warunków oraz efektów działalności statutowej, którą prowadzą

¹⁵ Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2004, s. 138.

szkoły. Odnoszą się również do wywierania przez te osoby lub organy wpływu na jednostki podlegające nadzorowi¹⁶.

Tradycja nadzoru nad szkołami w Polsce wywodzi się od szkolnictwa zakonnego. Państwowy nadzór nad szkolnictwem wprowadzony został po utworzeniu Komisji Edukacji Narodowej. Pod zwierzchnictwo KEN oddano akademie i szkoły średnie, a w końcu 1773 roku również szkoły parafialne¹⁷. W okresie tym funkcjonowały dwie postacie nadzoru. Pierwszą z nich stanowił nadzór autonomiczny, który był sprawowany przez szkoły wyższego szczebla nad szkołami szczebla niższego oraz centralny. Nadzór centralny sprawowany był przez wizytatorów Komisji Edukacji Narodowej. Szkoły były również zobowiązane do przedstawiania Komisji Edukacji Narodowej szczegółowych sprawozdań ze swojej pracy¹⁸.

Polski system oświaty wyróżnia dwa rodzaje nadzoru pedagogicznego: zewnętrzny i wewnętrzny. Zewnętrzny nadzór pedagogiczny sprawowany jest przez właściwego kuratora oświaty, który zgodnie z przepisem art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty, w imieniu wojewody, wykonuje zadania i kompetencje w zakresie oświaty określone w ustawie i przepisach odrębnych na obszarze województwa, w szczególności sprawując nadzór pedagogiczny na publicznymi i niepublicznymi szkołami i placówkami doskonalenia nauczycieli, w tym nad niepublicznymi placówkami doskonalenia nauczycieli o zasięgu ogólnokrajowym, które znajdują się na obszarze danego województwa. Wewnętrzny nadzór pedagogiczny sprawuje dyrektor szkoły¹⁹. Zgodnie z § 20 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 7 października 2009 r. w sprawie nadzoru pedagogicznego²⁰ dyrektor szkoły we współpracy z innymi nauczycielami zajmu-

¹⁶ A. Balicki, M. Pyter, *Prawo oświatowe*, Warszawa 2011, s. 21-22; M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty*, s. 329-330; zob. również D. Kurzyna-Chmiel, *Nadzór pedagogiczny jako specyficzny rodzaj nadzoru*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2007, nr 76, s. 113-126.

¹⁷ S. Litak, *Od reformacji do oświecenia. Kościół katolicki w Polsce nowożytnej*, Lublin 1994, s. 196.

¹⁸ A. Król, P. Kuzior, M. Łyszczarz, *Prawo oświatowe*, s. 270.

¹⁹ Wyjątkiem jest sytuacja, gdy dyrektorem szkoły lub placówki jest osoba nie posiadająca uprawnień pedagogicznych. Wówczas wewnętrzny nadzór pedagogiczny pełni wicedyrektor lub inna osoba, wyznaczona przez dyrektora, posiadająca wspomniane uprawnienia.

²⁰ Dz. U. Nr 168, poz. 1324.

jącymi stanowiska kierownicze, w ramach sprawowanego nadzoru pedagogicznego:

- a) przeprowadza ewaluację wewnętrzną i zewnętrzną, wykorzystując jej wyniki do doskonalenia jakości pracy szkoły;
- b) kontroluje przestrzeganie przez nauczycieli przepisów prawa dotyczących działalności dydaktycznej, wychowawczej i opiekuńczej oraz innej działalności statutowej szkoły;
- c) wspomaga nauczycieli w realizacji ich zadań poprzez: organizowanie szkoleń i narad, motywowanie do doskonalenia i rozwoju zawodowego, przedstawianie nauczycielom wniosków wynikających ze sprawowanego przez siebie nadzoru pedagogicznego.

W celu wykonywania powyższych zadań dyrektor obserwuje prowadzone przez nauczycieli zajęcia dydaktyczne, wychowawcze i opiekuńcze, jak też inne zajęcia i czynności wynikające z działalności statutowej szkoły.

Do wizytowania lekcji religii upoważnieni są wizytatorzy wyznaczeni przez biskupów diecezjalnych Kościoła katolickiego i właściwe władze zwierzchnie pozostałych kościołów i związków wyznaniowych. Lista wspomnianych osób przekazywana jest do wiadomości organom sprawującym nadzór pedagogiczny.

Nadzór pedagogiczny nad nauczaniem religii w zakresie metodyki nauczania i zgodności z programem należy do dyrektora szkoły oraz pracowników pedagogicznych sprawujących wewnętrzny nadzór pedagogiczny. W uzasadnionych przypadkach wnioski wynikające ze sprawowania nadzoru pedagogicznego mogą być przekazywane odpowiednio biskupowi diecezjalnemu Kościoła katolickiego oraz właściwym władzom zwierzchnim pozostałych związków wyznaniowych.

W zakresie nadzoru pedagogicznego nad nauczaniem religii w szkołach publicznych przyjęto więc rozwiązanie w którym bieżący nadzór prowadzony jest przez dyrektora szkoły lub innych wyznaczonych do tego nauczycieli. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości metodycznych, jak też w związku z realizacją programu nauczania religii dyrektor szkoły może stosować wobec nauczyciela religii środki takie jak wobec innych nauczycieli. Specyfika prowadzenia nauczania religii powoduje, że nadzór nad procesem dydaktycznym powinien

mieć również dany kościół lub związek wyznaniowy. Nadzór ten realizowany jest poprzez wizytatorów wyznaczanych przez dany kościół lub związek wyznaniowy. Wspomniana konstrukcja prawna sprawia, że nadzór pedagogiczny nad nauczaniem religii jest rozłożony pomiędzy dyrekcję szkoły, a dany kościół lub inny związek wyznaniowy.

V. WSPÓLPRACA W ZAKRESIE DZIAŁALNOŚCI DUSZPASTERSKIEJ I CHARYTATYWNEJ

Szkoła publiczna jako instytucja świecka powinna pozostawać neutralna światopoglądowo. Nie oznacza to jednak, że w murach szkoły poza lekcjami religii nie może być prowadzona żadna inna działalność duszpasterska. Zgodnie z § 2 ust. 5 rozporządzenia w sprawie organizowania nauki religii w przedszkolach i szkołach publicznych, dopuszcza się nieodpłatne udostępnianie sal lekcyjnych na cele katechetyczne, w terminach wolnych od zajęć szkolnych kościołom i innym związkom wyznaniowym. Dotyczy to również kościołów i związków wyznaniowych, które nie organizują nauczania religii w ramach systemu oświaty. Przepisy wspomnianego rozporządzenia dają również nauczycielowi religii prawo organizowania spotkań z rodzicami swoich uczniów, poza oficjalnymi terminami zebrań ogólnych. W takim przypadku wymagane jest jednak wcześniejsze ustalenie terminu i miejsca z dyrektorem szkoły lub placówki.

Przepis artykułu 56 ustawy o systemie oświaty daje prawo działalności w szkole organizacji²¹, których celem statutowym jest działalność wychowawcza lub rozszerzanie i wzbogacanie form działalności dydaktycznej, wychowawczej i opiekuńczej szkoły i placówki. Podjęcie takiej działalności wymaga uzyskania zgody dyrektora szkoły, wyrażonej po uprzednim uzgodnieniu jej warunków oraz po uzyskaniu pozytywnej opinii rady szkoły lub placówki i rady rodziców. Taką działalność na terenie szkoły mogą również prowadzić nauczyciele religii. Zgodnie z przepisem § 7 ust. 3 rozporządzenia w sprawie organizacji nauki religii w przedszkolach i szkołach publicznych, nauczyciel religii może

²¹ Z wyjątkiem partii i organizacji politycznych.

prowadzić na terenie szkoły organizacje o charakterze społeczno-religijnym i ekumenicznym, na wspomnianych wcześniej warunkach. Z tytułu prowadzenia wspomnianych organizacji nie przysługuje mu jednak dodatkowe wynagrodzenie.

Przywołane regulacje stwarzają możliwość współpracy szkoły z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi w zakresie organizowania działalności duszpasterskiej i charytatywnej na terenie szkoły. W ramach tej współpracy na terenie szkoły mogą działać takie organizacje jak chociażby Caritas. Podjęcie wspomnianej działalności wymaga jednak zgody dyrektora szkoły.

VI. WSPÓLPRACA W ZAKRESIE KULTU I PRAKTYK RELIGIJNYCH

Przepisy przywoływanego wcześniej rozporządzenia w sprawie organizacji nauczania religii w przedszkolach i szkołach publicznych, wskazują również na możliwość współpracy szkoły z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi w zakresie kultu religijnego. Zgodnie z § 12 wspomnianego rozporządzenia w pomieszczeniach szkolnych może być umieszczony krzyż. W szkole można również odmawiać modlitwę przed i po zajęciach lekcyjnych. Zgodnie z przywołanym przepisem, odmawianie modlitwy powinno być wyrazem wspólnego dążenia uczniów oraz taktu i delikatności ze strony nauczycieli i wychowawców. Przepis ten słusznie wskazuje na bardzo delikatną materię regulowanej problematyki. Daje on możliwość sprawowania kultu religijnego w szkole publicznej, jednakże z poszanowaniem praw wszystkich uczniów. Dlatego wiele zależy w tej materii od dojrzałości i mądrości nauczycieli oraz dyrekcji szkoły.

VII. OCENIANIE I KLASYFIKOWANIE

Ocenianie i klasyfikowanie uczniów w szkołach publicznych odbywa się na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 30 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków i sposobu oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów i słuchaczy

w szkołach publicznych²². Zgodnie z przepisem § 2 ust. 2 przywołanego rozporządzenia ocenianie osiągnięć edukacyjnych uczniów polega na rozpoznawaniu przez nauczycieli poziomu i postępów w opanowaniu przez ucznia wiadomości i umiejętności w stosunku do wymagań edukacyjnych wynikających z podstawy programowej. Ocenianie osiągnięć edukacyjnych i zachowania odbywa się w ramach oceniania wewnątrzszkolnego. Ma ono na celu:

- a) informowanie ucznia o poziomie jego osiągnięć edukacyjnych i jego zachowaniu oraz postępach w tym zakresie;
- b) udzielenie uczniowi pomocy w samodzielnym planowaniu swojego rozwoju;
- c) motywowaniu uczniów do dalszych postępów w nauce i zachowaniu;
- d) dostarczanie rodzicom/prawnym opiekunom i nauczycielom informacji o postępach, trudnościach w nauce, zachowaniu oraz specjalnych uzdolnieniach ucznia;
- e) umożliwienie nauczycielom doskonalenia organizacji i metod pracy wychowawczej.

Ocenianie obejmuje:

- a) formułowanie przez nauczycieli wymagań edukacyjnych niezbędnych do uzyskania poszczególnych śródrocznych i rocznych ocen klasyfikacyjnych z obowiązkowych i dodatkowych zajęć edukacyjnych;
- b) ustalenie kryteriów oceniania zachowania;
- c) ocenianie bieżące i ustalanie śródrocznych ocen klasyfikacyjnych zachowania, według skali i w formach przyjętych w danej szkole;
- d) przeprowadzanie egzaminów klasyfikacyjnych i poprawkowych;
- e) ustalanie rocznych i semestralnych ocen klasyfikacyjnych z obowiązkowych i dodatkowych zajęć edukacyjnych oraz rocznej oceny klasyfikacyjnej;
- f) ustalanie warunków i trybu uzyskania wyższych niż przewidywane rocznych/semestralnych ocen klasyfikacyjnych z obowiąz-

²² Dz. U. Nr 83, poz. 562 z późn. zm.

kowych i dodatkowych zajęć edukacyjnych oraz rocznej oceny klasyfikacyjnej zachowania;

- g) ustalanie warunków i sposobu przekazywania rodzicom/prawnym opiekunom informacji o postępach i trudnościach ucznia w nauce.

Szczegółowe warunki i sposób oceniania wewnątrzszkolnego określa statut szkoły.

Ocenianie postępów w nauce z religii odbywa się według zasad przedstawionych wyżej. Jednakże ze względu na specyfikę nauczania religii w szkołach publicznych przepisy przywoływanego wcześniej rozporządzenia w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w przedszkolach i szkołach publicznych stanowią, że ocena z religii umieszczana jest na świadectwie szkolnym bezpośrednio po ocenie ze sprawowania. Nie ma ona również wpływu na promowanie ucznia do następnej klasy. Wystawiana jest według skali przyjętej w danej klasie. Przy ocenie z religii należy brać pod uwagę poziom wiedzy uczniów, a nie oceniać praktyki religijne. W przypadku uczniów korzystających z nauki religii prowadzonej przez kościoły lub związki wyznaniowe w grupach międzyszkolnych i w punktach katechetycznych lub uczęszczający na zajęcia etyki organizowane na podobnych zasadach otrzymują oni ocenę z tych przedmiotów na świadectwie wydanym przez szkołę, do której uczęszczają na podstawie świadectwa przekazanego przez katechetę lub nauczyciela etyki.

Przepisy prawa nie wprowadzają obowiązku współpracy szkoły z kościołami w zakresie ocenienia i klasyfikowania uczniów. Ocenianie odbywa się w szkole. Ocenę z religii wystawia jej nauczyciel religii w ramach swoich obowiązków nauczycielskich.

PODSUMOWANIE

Nauczanie religii odgrywa bardzo ważną rolę w wychowaniu młodego pokolenia. Jest ono obecne w polskim systemie oświaty. Kształt przepisów dotyczących nauczania religii w szkołach i przedszkolach publicznych nakłada obowiązek współpracy dyrektora szkoły z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi w zakresie nauczania

religii. Najbardziej widoczne jest to w zakresie zatrudniania nauczycieli religii. Wprawdzie podmiotem zatrudniającym nauczyciela religii jest dyrektor szkoły, jednakże nie może on zatrudnić osoby nieposiadającej misji kanonicznej. Kościoły i związki wyznaniowe mają również możliwość cofnięcia misji kanonicznej, co skutkuje zwolnieniem takiego nauczyciela, nawet w ciągu roku szkolnego. Obowiązek wspomnianej współpracy widoczny jest również przy organizacji rekolekcji wielkopostnych. Nie są to jedyne sfery współpracy szkoły z kościołami i związkami wyznaniowymi. Wspomniana współpraca powinna być jak najściślejsza, gdyż w wielu aspektach pracy szkoły może ona przynieść pozytywne rezultaty wychowawcze.

BIBLIOGRAFIA

- Balicki A., *Aspekty prawne organizacji rekolekcji wielkopostnych w kontekście funkcjonowania szkoły*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 14.
- Balicki A., Pyter M., *Prawo oświatowe*, Warszawa 2011.
- Banaszek B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Bielecki M., *Wychowanie dziecka zgodnie z przekonaniami rodziców oraz jego wolność religijna w kontekście orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3 listopada 2009*, w: *Szkoła, edukacja i wychowanie*, red. A. Balicki, T. Guz, W. Lis, Lublin 2010.
- Król A., Kuzior P., Łyszczarz M., *Komentarz do ustawy o systemie oświaty*, Warszawa – Bielsko-Biała 2009.
- Kurzyna-Chmiel D., *Nadzór pedagogiczny jako specyficzny rodzaj nadzoru*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2007, nr 76.
- Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa 2004.
- Litak S., *Od reformacji do oświecenia. Kościół katolicki w Polsce nowożytnej*, Lublin 1994.
- Mezglewski A., *Polski model religii w szkołach publicznych. Aspekty prawne*, Lublin 2009.
- Mezglewski A., *Skierowanie do nauczania religii*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2000, t. 1.
- Pilich M., *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2008.

LEGAL ASPECTS OF THE SCHOOL OF PUBLIC COOPERATION
WITH CHURCHES AND OTHER RELIGIOUS DENOMINATIONS

Summary

Religious education plays a very important role in the upbringing of the young generation. It is present in the Polish educational system. The provisions on religious education in schools and preschools requires cooperation of the school and churches and other religious denominations in the field of religious education. This is most evident in the employment of teachers of religion. Although the subject of employing a teacher of religion is director of the school, but he cannot hire a person lacking canonical mission. Churches and religious denominations are also able to release a teacher, even during the school year. The obligation of the cooperation is also seen in the organization of the Lenten retreat. They are not the only areas of cooperation should be the closest possible, as in many aspects of school can bring positive outcomes of education.

Thumaczenie własne autora

Key words: teacher, school, churches, Catholic Church, religious denominations, lessons of religion

Słowa kluczowe: nauczyciel, szkoła, kościoły, Kościół katolicki, związki wyznaniowe, nauka religii

BEATA DOBROWOLSKA*

SPRZECIW SUMIENIA
W PRAKTYCE PIEŁĘGNIARKI I POŁOŻNEJ.
ANALIZA ROZWIĄZAŃ POLSKICH I WYBRANYCH
ROZWIĄZAŃ EUROPEJSKICH

WPROWADZENIE

Instytucja klauzuli sumienia w praktyce medycznej stała się w ostatnim czasie przedmiotem wielu dyskusji i analiz. Analizy te najczęściej jednak odnoszą się do praktyki lekarskiej. I choć rozwiązania deontologiczne i prawne dotyczące tej kwestii w zawodzie pielęgniarki i położnej wydają się mieć zbliżony charakter i zakres, to jednak – ze względu na kompetencje zawodowe przedstawicieli tych profesji – praktyka prawa do sprzeciwu sumienia wymaga odrębnego omówienia.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie dyskusji krajowych i europejskich dotyczących klauzuli sumienia w praktyce pielęgniarki i położnej wraz z analizą problemów, jakie mogą towarzyszyć aplikacji tej regulacji do realiów klinicznych.

Praca została podzielona na trzy główne części. W pierwszej części przedstawiono krótką charakterystykę kompetencji pielęgniarek i położnych w zakresie realizowania świadczeń zdrowotnych, stanowi one bowiem jeden z istotnych punktów odniesienia dla analizy praktykowania sprzeciwu sumienia przez przedstawicieli tych profesji.

* Dr n. hum., Wydział Pielęgniarstwa i Nauk o Zdrowiu, Uniwersytet Medyczny w Lublinie, ul. S. Staszica 6, 20-081 Lublin, e-mail: beata.dobrowolska@umlub.pl

W drugiej części pokazano regulacje deontologiczno-prawne dotyczące prawa do sprzeciwu sumienia pielęgniarek i położnych w Polsce oraz zakres ich obowiązywania, odnosząc je do wybranych rozwiązań europejskich. W części trzeciej dokonano dyskusji problemów związanych z praktykowaniem klauzuli sumienia w warunkach codziennej pracy pielęgniarki/położnej.

I. KILKA UWAG NA TEMAT ŚWIADCZEŃ ZDROWOTNYCH REALIZOWANYCH PRZEZ PIELĘGNIARKI

Kompetencje pielęgniarek znacząco zmieniły się w czasie ostatnich kilku dziesięcioleci. W miarę rozwoju nauk medycznych i nauk o zdrowiu; korzystania z coraz bardziej wysublimowanej techniki medycznej; jak również w sytuacji rosnących oczekiwań pacjentów jesteśmy świadkami wysokiej specjalizacji zarówno w zawodzie lekarza, jak i w zawodzie pielęgniarki/położnej. Wbrew funkcjonującym w społeczeństwie stereotypom, trzeba podkreślić, że pielęgniarka/położna to samodzielne zawody medyczne, co określa ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej (dalej: UZPiP) w art. 2¹. Dokonując dość uproszczonego zestawienia, świadczenia zdrowotne, które realizuje pielęgniarka/położna w Polsce można podzielić na trzy główne grupy: 1) takie, które dotyczą procesu pielęgnowania, edukacji zdrowotnej oraz promocji zdrowia i realizowane są samodzielnie; 2) świadczenia zapobiegawcze, diagnostyczne, lecznicze i rehabilitacyjne oraz medyczne czynności ratunkowe, wykonywane samodzielnie, bez zlecenia lekarskiego, ale wyłącznie wówczas, gdy przedstawiciele tej grupy posiadają określone kwalifikacje zawodowe (np. kurs kwalifikacyjny lub specjalizację w określonej dziedzinie pielęgniarstwa/położnictwa; czy tytuł magistra pielęgniarstwa/położnictwa)² oraz

¹ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej. Dz. U. Nr 174, poz. 1039 z późn. zm. (Ustawa wcześniejsza, z dnia 5 lipca 1996 r. zawierała taki sam przepis).

² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 listopada 2007 r. w sprawie rodzaju i zakresu świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych udzielanych przez pielęgniarkę albo położną samodzielnie bez zlecenia lekarskiego. Dz. U. Nr 210, poz. 1540.

3) świadczenia zdrowotne w procesie diagnostyki, leczenia i rehabilitacji, które wykonywane są na zlecenie lekarza. Poza tym, położna jest uprawniona także m.in. do opieki nad kobietą ciężarną, monitorowania ciąży fizjologicznej, prowadzenia i przyjęcia porodu fizjologicznego, monitorowania płodu z wykorzystaniem właściwej aparatury, jak również do podejmowania działań koniecznych w sytuacjach nagłych np. ręczne wydobycie łożyska, do czasu przybycia lekarza (UZPiP, art. 4 ust.1 i 5 ust. 1).

Oczywiście, pielęgniarka/położna zobligowana jest do udzielenia pomocy w każdym przypadku, w którym zwłoka mogłaby spowodować stan nagłego zagrożenia zdrowotnego (UZPiP, art. 12 ust. 1). Jednocześnie, działania podejmowane w tym względzie powinny się mieścić w ramach posiadanych przez pielęgniarkę/położną kwalifikacji i kompetencji zawodowych.

Odnosząc uprawnienia pielęgniarek w Polsce do posiadanych przez pielęgniarki państw zachodnich, trzeba zauważyć, że są one w kilku obszarach znacznie mniejsze. Za przykład niech posłuży tzw. Zaawansowana Praktyka Pielęgniarska (*Advanced Practice Nursing*), która m.in. w takich państwach jak USA, Kanada, Australia czy Wielka Brytania i Irlandia daje pielęgniarkom możliwość realizowania świadczeń zdrowotnych, które w Polsce zarezerwowane są wyłącznie dla lekarzy np. przepisywanie określonych leków, kierowanie na określone badania, zabiegi i wykonywanie ich, kierowanie do określonych specjalistów i inne³. Z jeszcze innymi uprawnieniami położnych (rzadziej pielęgniarek) spotykamy się np. w Południowej Afryce, gdzie przedstawiciele tej profesji po odbyciu właściwego szkolenia mogą m.in. przeprowadzać procedurę aborcji w pierwszym tryestrze ciąży⁴. Natomiast w Wielkiej Brytanii, na skutek rozwoju procedury tzw. aborcji medycznej (terminacja ciąży stymulowana lekami),

³ Zakres praktyki, standardy i kompetencje pielęgniarki zaawansowanej praktyki, w: *The scope of practice, standards and competencies of the Advanced Practice Nurse*, red. D. Kilańska, International Council of Nurses, Polskie Towarzystwo Pielęgniarskie, 2010. Publikacja online: http://www.ptp.na1.pl/pliki/pdf/PTP_ICN_APN_2010.pdf [dostęp: 25.07.2013].

⁴ R. J. Cook, M. A. Olaya, B. M. Dickens, *Healthcare responsibilities and conscientious objection*. "International Journal of Gynecology and Obstetrics" 2009, nr 104, s. 249-252.

pielęgniarki mają zwiększony udział w procesie opieki nad kobietą, która decyduje się na taki zabieg. Świadczenia medyczne realizowane są przez pielęgniarki zawsze pod nadzorem lekarza. Warto jednak dodać, że pielęgniarki Anglii, Walii i Szkocji, poprzez działania *Royal College of Nursing* (RCN) zgłaszają potrzebę zwiększenia ich uprawnień w tym względzie o np. możliwość przeprowadzania tzw. wczesnej aborcji zarówno medycznej jak i chirurgicznej (w ramach wspomnianej wcześniej zaawansowanej praktyki). Jako argument podają, że dotychczasowe prawo utrudnia kobietom decydującym się na zabieg usunięcia ciąży dostęp do tej procedury. Prawo to (z 1967 roku) mówi bowiem o konieczności wyrażenia opinii przez dwóch lekarzy, że kobieta decydująca się na zabieg spełnia kryteria określone w ustawie⁵.

Adekwatnie do zakresu uprawnień zawodowych pielęgniarki rosną oczekiwania zarówno pacjentów, jak i współpracowników co do realizacji wpisanych w wykaz jej kompetencji procedur medycznych. W oczywisty sposób przekłada się to również na możliwość zaistnienia konfliktu wartości i wolę skorzystania z prawa do sprzeciwu sumienia.

II. PRAWO DO SPRZECIWU SUMIENIA PIELĘGNIARKI/POŁOŻNEJ W KRAJOWYCH I EUROPEJSKICH DOKUMENTACH ETYCZNO-PRAWNYCH

Tytułem wprowadzenia, podkreślmy, że prawo do sprzeciwu sumienia zostało uznane za jedno z istotnych praw człowieka, a jego ochrona stanowi ważną cechę demokratycznego państwa prawa⁶. Zauważa się jednak, że nie jest to prawo absolutne. W odniesieniu do praktyki medycznej za główny powód ograniczeń podaje się fakt, iż realizacja tego prawa przez pracowników ochrony zdrowia wchodzi w kolizję

⁵ *Abortion care. RCN guidance for nurses, midwives and special community public health nurses*, Royal College of Nursing, London 2008, s. 5; *Termination of pregnancy. An RCN nursing framework*. Royal College of Nursing, London 2013, s. 5. http://www.rcn.org.uk/_data/assets/pdf_file/0004/529654/Termination_of_pregnancy_WEB.pdf [dostęp: 29.07.2013].

⁶ O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 3(35), s. 11.

z prawem pacjenta w zakresie dostępności wybranych świadczeń zdrowotnych gwarantowanych przez państwo. Nie ulega wątpliwości, że regulacje prawne powinny być w tym względzie bardzo wyważone. Art. 18 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ z 1966 roku głosi, że „każdy ma prawo do wolności myśli sumienia i wyznania. Prawo to obejmuje wolność posiadania lub przyjmowania wyznania lub przekonań według własnego wyboru oraz do uzewnętrzniania indywidualnie czy wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie⁷. Uzupełnienie przytoczonego zapisu będące jednocześnie ograniczeniem tego prawa znajdujemy w art. 18 ust. 3 Paktu: „wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom (podkreślenie B.D.), które są przewidziane przez ustawę i są konieczne do ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób”⁸. Z charakteru cytowanego artykułu można wnioskować, że ostrożność prawodawców przy formułowaniu zapisów w odniesieniu do prawa do sprzeciwu sumienia pracowników medycznych powinna wynikać nie tylko z konieczności ochrony praw, które wchodzą z nim w kolizję, ale przede wszystkim ze względu na rangę samej wolności sumienia każdego obywatela.

Znaczenie klauzuli sumienia w praktyce medycznej podkreśla w swoich dokumentach Rada Europy, której Zgromadzenie Parlamentarne 7 października 2010 roku przyjęło rezolucję 1763 w sprawie sprzeciwu sumienia w opiece medycznej⁹. Nie jest to jedyny sposób odnoszenia się Rady Europy do tego zagadnienia pokazujący jego rangę. Jak zauważa Oktawian Nawrot, Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniach dotyczących spraw przeciwko Polsce,

⁷ Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz.167 zał.

⁸ Tamże.

⁹ Tekst rezolucji: <http://www.assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?file-id=17909&lang=EN> [dostęp: 02.08.2013], tekst w j. polskim: J. Pawlikowski, *Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 roku*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 14, s. 336-337.

w których pojawiało się odwołanie do klauzuli sumienia (np. sprawa R.R. v. Polska¹⁰) nie podważa zasadności tej regulacji. Trybunał zwraca natomiast uwagę na konieczność zagwarantowania realizacji zarówno prawa pracownika ochrony zdrowia do sprzeciwu sumienia, jak i prawa pacjenta do dostępności do świadczeń medycznych¹¹.

Biorąc pod uwagę tę zasadę, w rezolucji 1763 znajdujemy zapis: „żaden szpital, placówka czy osoba nie mogą być przedmiotem żadnej presji czy dyskryminacji ani ponosić żadnej odpowiedzialności, jeśli odmówią wykonania, asystowania czy proponowania aborcji, wywołania poronienia, dokonania eutanazji bądź jakiegokolwiek zabiegu, który mógłby spowodować śmierć embrionu lub płodu ludzkiego, bez względu na przyczynę takiego działania”¹².

W Polsce prawo do sprzeciwu sumienia w praktyce pielęgniarce i położnej zostało zapisane zarówno w *Kodeksie etyki zawodowej pielęgniarki i położnej RP*¹³ (dalej KEZPiP), jak i w *Ustawie o zawodach pielęgniarki i położnej* (2011). Nie są to przepisy nowe, we wcześniejszych wersjach obu dokumentów możliwość skorzystania z klauzuli sumienia w tych zawodach była również gwarantowana¹⁴.

W części szczegółowej KEZPiP zawiera przepis wprost nadający pielęgniarce/położnej prawo odmowy uczestnictwa w zabiegach i eksperymentach biomedycznych, które są sprzeczne z uznawanymi przez nią normami etycznymi (rozdz. II, pkt 6). Prawo to zostało sformułowane bardzo ogólnie a nieznaczące jego rozwinięcie znajdujemy w UZPiP, gdzie w art. 12 ust. 2, ustawodawca uznał, że pielęgniarce/położnej

¹⁰ Wyrok ETPC z 26 maja 2011 r. w sprawie *R.R. przeciwko Polsce*, skarga nr 27617/04, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104911> [dostęp: 02.08.2013], tłum. na j. polski: LEX nr 818054

¹¹ O. Nawrot, *Klauzula sumienia*, s. 16-22;

¹² Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy.

¹³ Kodeks Etyki Zawodowej Pielęgniarki i Położnej Rzeczypospolitej Polskiej, zał nr 1 do Uchwały nr 9 IV Krajowego Zjazdu Pielęgniarek i Położnych z dnia 9 grudnia 2003 r. w sprawie uchwalenia „Kodeksu etyki zawodowej dla pielęgniarki i położnej Rzeczypospolitej Polskiej”. <http://nipip.pl/index.php/uchwały/krajowych-zjazdow/iv-krajowego-zjazd-pielęgniarek-i-polozonych/uchwały/896-9-04-2003> [dostęp: 02.08.2013].

¹⁴ Prawo pielęgniarce/położnej do skorzystania z klauzuli sumienia było zagwarantowane w „Kodeksie etyki zawodowej polskiej pielęgniarki i położnej” z 1995 r. oraz w Ustawie o zawodach pielęgniarce i położnej z 1996 r.

gniarka/położna może nie wykonać zlecenia lekarskiego lub innego świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jej sumieniem lub zakresem posiadanych kwalifikacji. Z faktem tym wiążą się pewne zobowiązania, a mianowicie: pielęgniarka musi podać przyczynę tej odmowy na piśmie osobie, która zleciła jej wykonanie lub przełożonemu. Dodatkowo (ust. 3), w sytuacji odmowy wykonania pewnych świadczeń pielęgniarka musi niezwłocznie poinformować pacjenta lub jego przedstawiciela o takiej odmowie oraz musi wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innej pielęgniarki/położnej lub w podmiocie leczniczym. Fakt ten musi zostać także odnotowany – z podaniem uzasadnienia odmowy – w dokumentacji medycznej (art. 12 ust. 4). Dodajmy, że procedura obowiązuje z zachowaniem wspomnianego już ograniczenia – możliwość odmowy wykonania pewnych świadczeń przez pielęgniarkę/położną nie obejmuje tych, których niewykonanie mogłoby spowodować stan nagłego zagrożenia zdrowotnego (art. 12 ust. 1). Uzupełnieniem tych zapisów jest art. 14 ust. 2, w którym znajdujemy, że pielęgniarka może odmówić udziału w eksperymencie, jeśli uzna, że ma uzasadnione wątpliwości co do jego celu, przebiegu i skutków.

W podobny sposób prawo do sprzeciwu sumienia w praktyce pielęgniarki/położnej zostało uregulowane w innych państwach. W Wielkiej Brytanii, w kodeksie etyki zawodowej pielęgniarek/położnych przyjętym przez Radę ds. Pielęgniarstwa i Położnictwa (NMC) w 2008 roku znajduje się dość ogólne sformułowanie, że należy poinformować odpowiednie władze, jeśli pielęgniarka/położna odczuwa problem z wypełnianiem zapisów tego dokumentu lub innych dokumentów zawierających standardy praktyki zawodowej¹⁵. Jednak poza tym krótkim i dość wieloznacznym zapisem NMC wydała specjalne wytyczne dla tych przedstawicieli zawodu, którzy wyrażają wolę korzystania z klauzuli sumienia. Twierdzi się w nich, że pielęgniarki/położne mogą skorzystać z tego prawa w dwóch przypadkach: udziału w procedurze aborcji oraz w procedurach regulujących płodność i wspomaganą

¹⁵ The code: Standards of conduct, performance and ethics for nurses and midwives. Nursing and Midwifery Council, 2008, s. 5, http://www.nmc-uk.org/Documents/Standards/nmcTheCodeStandardsOfConductPerformanceAndEthicsForNursesAndMidwives_Large-PrintVersion.PDF [dostęp: 26.07.2013].

medycznie prokreację. W obu sytuacjach prawo to zostało zapisane w dokumentach prawnych regulujących wykonywanie tych procedur w Wielkiej Brytanii. Pielęgniarka/położna, która ma świadomość swoich przekonań i wie, że w jej praktyce zawodowej może zaistnieć sytuacja odwołania się do klauzuli sumienia, powinna odpowiednio wcześniej, na piśmie zgłosić to swojemu pracodawcy. Dodatkowo, powinna również rozważyć zatrudnienie w placówce, w której realizowane są procedury medyczne sprzeczne z jej systemem wartości. To co ważne, pielęgniarka/położna nie może odmówić działań w sytuacjach zagrożenia życia i zdrowia. Powinna także pamiętać o właściwej, nieoceniającej postawie w stosunku do pacjentów pozostających pod jej opieką oraz o tym, że korzystanie z prawa do sprzeciwu sumienia jest jej decyzją, za którą bierze odpowiedzialność oraz gotowość udzielenia wyjaśnień przed sądem, jeśli zaistnieje taka potrzeba¹⁶. W podobnym duchu odnoszą się do prawa do sprzeciwu sumienia dokumenty RCN. Podkreśla się w nich, że o ile pielęgniarki mają prawo odmówić udziału w procedurze aborcji i ich decyzja powinna być szanowana, o tyle nie mogą odmówić opieki nad kobietą zarówno przed, jak i po wykonaniu zabiegu¹⁷.

Poza Wielką Brytanią, klauzula sumienia w praktyce pracowników ochrony zdrowia została wpisana w regulacje prawne i etyczne w wielu innych państwach Europy jak np. Francja, Belgia, Norwegia, Austria, Włochy, Słowacja, Portugalia. Najczęściej odnosi się do uczestnictwa w zabiegach związanych ze zdrowiem prokreacyjnym kobiety¹⁸. W Norwegii, personel który aplikuje do pracy w placówce ochrony zdrowia, w której może być wykonywany zabieg aborcji powinien zgłosić swoją wolę korzystania z prawa do sprzeciwu sumienia. Jednocześnie, jednostka samorządu, pod którą podlega placówka opieki zdrowotnej może w ogłoszeniu o pracę zaznaczyć, że poszukuje pracownika, który akceptuje udział w procedurze aborcji. Bowiem to

¹⁶ Conscientious objection by nurses and midwives, NMC 2012 - <http://www.nmc-uk.org/Nurses-and-midwives/Regulation-in-practice/Regulation-in-Practice-Topics/Conscientious-objection-by-nurses-and-midwives/> [dostęp: 30.07.2013].

¹⁷ *Termination of pregnancy. An RCN nursing framework*, s. 7.

¹⁸ A. Lamačková, *Conscientious objection in reproductive health care: analysis of Pichon and Sajus v. France*, "European Journal of Health Law" 2008, nr 15, s. 14-15.

na jednostce samorządu ciąży odpowiedzialność, aby kobiety chcące usunąć ciążę miały dostęp do tej procedury na danym terenie w każdym czasie. Słowaccy lekarze i pielęgniarki (a także farmaceuci i asystenci medyczni) mają zapisane prawo do sprzeciwu sumienia w Kodeksie Etyki Pracownika Ochrony Zdrowia. Zgodnie z tym dokumentem mogą oni odmówić udziału w realizacji świadczeń medycznych, które nie są zgodne z ich systemem wartości. W zasadzie nie są wskazane procedury, których odmowa może dotyczyć. Można wnioskować, że chodzi o każdą taką procedurę. Pracownik zgłaszający sprzeciw sumienia powinien poinformować pisemnie swojego pracodawcę, jak również pacjenta¹⁹. Podobnie we Włoszech, sprzeciw sumienia może zgłosić zarówno lekarz, pielęgniarka jak i farmaceuta. Kodeks deontologiczny pielęgniarek włoskich z 2009 roku zawiera zapis, że w sytuacji działania, które jest sprzeczne z ich zawodowym lub osobistym systemem wartości, mogą skorzystać z klauzuli sumienia, dbając o bezpieczeństwo pacjenta i ochronę jego życia. Podobnie jak w Wielkiej Brytanii, zauważa się dodatkowo, że odmowa uczestnictwa w zabiegu aborcji nie zwalnia pielęgniarki z opieki nad pacjentką przed i po zabiegu. Odmowa może dotyczyć także udziału w realizacji procedur wspomaganej prokreacji, pracownik powinien zgłosić taką wolę wcześniej pisemnie pracodawcy²⁰.

Jak wynika z tej dosyć enumeratywnej charakterystyki, prawo do sprzeciwu sumienia pielęgniarek/położnych zostało uregulowane w podobny sposób w większości państw Europy. Można zauważyć, że w tych krajach, w których pielęgniarki mają większy zakres kompetencji oraz bardziej rozwinięta jest działalność ich organizacji zawodowych, jak np. Wielka Brytania, zarówno liczba dokumentów mówiących o prawie do sprzeciwu sumienia, jak i stopień ich szczegółowości jest większy.

¹⁹ Za: tamże, s. 14-15.

²⁰ J. Meaney, M. Casini, A. G. Spagnolo, *Objective reasons for conscientious objection in health care*, "The National Catholic Bioethics Quarterly" 2012, nr 12(4), s. 615; J. Waszczuk-Napiórkowska, *Opinia prawna na temat klauzuli sumienia lekarzy, farmaceutów oraz pielęgniarek w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 3(35), s. 257-268.

Na koniec warto wspomnieć o inicjatywie *European Federation of Nursing Regulators* (FEPI), federacji która zrzesza organizacje pielęgniarskie odpowiedzialne za regulowanie i nadzorowanie wykonywania zawodu przez pielęgniarki w poszczególnych państwach europejskich. W przygotowanym przez FEPI w 2007 roku Kodeksie Etyki dla Pielęgniarstwa Europejskiego zagadnienie klauzuli sumienia znalazło się w odrębnym punkcie. Twórcy tego dokumentu zwracają uwagę na wartość dialogu między pielęgniarką, która znajduje się w sytuacji konfliktu wartości w związku z realizacją określonych procedur medycznych a pacjentem, którego mają one dotyczyć, przełożonymi, pracodawcą czy także organizacją zawodową w celu poszukiwania najlepszych rozwiązań. Podkreśla się także znaczenie wsparcia, jakie powinno być udzielone w takim przypadku pielęgniarce. Kiedy jednak pielęgniarka nie jest w stanie znaleźć zadowalającego rozwiązania i chce skorzystać z prawa do sprzeciwu sumienia powinna stosować się do funkcjonujących w jej kraju przepisów prawa. Jednocześnie, w sytuacji nagłej, gdzie życie pacjenta jest zagrożone, odwołanie się do tego prawa traci zastosowanie²¹.

III. KLAUZULA SUMIENIA A PRAKTYKA PIELĘGNIAREK I POŁOŻNYCH

Redaktor prestiżowego czasopisma *Journal of Medical Ethics* – Julian Savulescu – wyraził zdecydowanie negatywną opinię na temat stosowania klauzuli sumienia w praktyce medycznej, twierdząc, że we współczesnej medycynie powinno się unikać takich odniesień. Według niego, każdy student medycyny musi zdawać sobie sprawę z tego, jakiego zaangażowania wymaga jego przyszła profesja i jeśli nie jest w stanie temu sprostać lepiej, aby zrezygnował z takiej ścieżki kariery. Savulescu jest w stanie zaakceptować możliwość odwołania się do klauzuli sumienia, ale lekarz musi wówczas mieć pewność, że pacjent otrzyma należną mu opiekę i procedurę we właściwym czasie od innego profesjonalisty. Jeśli decyzja lekarza odnośnie powołania się na prawo

²¹ L. Sasso, A. Stievano, M.G. Jurado, G. Rocco, *Code of Ethics and Conduct for European Nursing*, "Nursing Ethics" 2008, nr 15(6), s. 836.

do sprzeciwu sumienia zagrozi dostępności opieki – powinien zostać ukarany np. poprzez utratę prawa wykonywania zawodu²².

Trudno zgodzić się z opinią odrzucającą instytucję klauzuli sumienia, czy to w zawodzie lekarza, czy pielęgniarki/położnej. Wśród wielu argumentów, które uważam za ważne w dyskusji na ten temat warto przede wszystkim odwołać się do wartości, które traktuje się jako istotę medycyny/pielęgniarstwa. Personel medyczny korzystający z prawa do sprzeciwu sumienia podkreśla, że decyzja ta jest związana z szacunkiem dla ludzkiego życia. Fakt, że jest to najczęściej także wartość ich wiary religijnej jest w moim przekonaniu sprawą drugorzędną. Można więc powiedzieć, że jeśli lekarze, pielęgniarki w swojej praktyce zawodowej chcą chronić ludzkie życie, to nie ma znaczenia z jakich powodów, czy są to powody religijne czy inne – ważne jest to, że pozostają w zgodzie z istotą praktyki medycznej.

Podkreślają to również w swojej analizie Meaney i wsp. twierdząc, że w dyskusji na temat klauzuli sumienia chodzi w zasadzie o zderzenie się dwóch praw człowieka: prawa do ochrony życia, które chce chronić pracownik opieki zdrowotnej i prawa pacjenta do dostępu do wybranych procedur medycznych dopuszczalnych w danym państwie. W takim konflikcie, wola ochrony prawa do ochrony życia powinna mieć pierwszeństwo i przez to kategoria klauzuli sumienia jest usankcjonowana²³.

Badania pokazują, że osoby wybierające zawód pielęgniarki/położnej zwykle kierują się w swojej decyzji chęcią pomagania innym, troski o innych, bycia potrzebnym, altruizmem²⁴. Najczęściej przyciąga je więc do tej profesji pewna jego tradycyjna, idealistyczna wizja

²² J. Savulescu, *Conscientious objection in medicine*, „British Medical Journal” 2006, nr 332(7536), s. 294-297.

²³ J. Meaney, M. Casini, A. G. Spagnolo, *Objective reasons*, s. 619.

²⁴ I. Wrońska, J. Mariański, *Wartości życiowe młodzieży na przykładzie szkół pielęgniar-skich*, Lublin 1999; M. Bińkowska-Bury, M. Marć, L. Boratyn-Dubiel, *Poczucie koherencji a motywacje wyboru zawodu pielęgniarki i położnej*, „Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2006, nr 1, s. 34-40; M. Sobczak, *Motywy wyboru zawodu a wypalenie zawodowe pielęgniarek*, „Problemy Pielęgniarstwa” 2010, nr 18(2), s. 207-211; K. McLaughlin, M. Moutray, Ch. Moore, *Career motivation in nursing students and the perceived influence of significant others*, „Journal of Advanced Nursing” 2010, nr 66(2), s. 404-412; M. Jirwe, A. Rudman, *Why choose a career in nursing?* „Journal of Advanced Nursing” 2012, nr 68(7), s. 1615-1623.

i adekwatnie do tej wizji starają się kształtować swoją zawodową tożsamość. Jednym z istotnych elementów tej tożsamości jest określona wrażliwość moralna, którą tworzy niewątpliwie osobista tożsamość moralna jednostki. Każdy człowiek powinien mieć prawo do ochrony owej tożsamości moralnej, bez względu na to, jaki zawód wybiera. Potrzebujemy wrażliwych moralnie pracowników medycznych – jest to bardzo częsty postulat społeczny. Podkreśla się, że instytucja klauzuli sumienia pozwala chronić tę wrażliwość²⁵. Dodatkowym argumentem jest fakt, że wybierając określoną ścieżkę kariery zawodowej i rozpoczynając edukację w tym kierunku, czynimy to w określonej rzeczywistości zarówno prawnej jak i związanej z możliwościami (technicznymi, naukowymi) danej profesji, kiedy natomiast zaczynamy pracować ta rzeczywistość niejednokrotnie jest już inna. Jest to szczególnie aktualne w odniesieniu do praktyki medycznej²⁶. Można powiedzieć, że przekreślając ważny dla nas zbiór wartości, aby za wszelką cenę dostosować się do zmieniającej się rzeczywistości i funkcjonujących oczekiwań społecznych, czyni się z nas rodzaj bezrefleksyjnie działających automatów. Pozostaje pytanie: czy społeczeństwo oczekuje właśnie takich postaw od pracowników opieki zdrowotnej?

W odniesieniu do praktyki pielęgniarstwa, kwestię tę rozważa się także w kontekście dodatkowego stresu zawodowego twierdząc, że ograniczenie korzystania przez pielęgniarki z prawa do sprzeciwu sumienia w ich praktyce może spowodować, iż będzie to dodatkowy argument za rezygnacją pielęgniarek z wykonywania tego zawodu, co pogorszy i tak już złe statystyki związane z liczbą pielęgniarek w systemie opieki zdrowotnej. Dane ze świata (ale także z Polski) są w tym względzie alarmujące²⁷.

Nie ma wielu badań empirycznych na temat wykorzystania klauzuli sumienia w praktyce pielęgniarki/położnej. Z doniesień polskich

²⁵ M. Magelssen, *When should conscientious objection be accepted?* "Journal of Medical Ethics" 2012, nr 38, s. 19.

²⁶ Tamże, s. 21.

²⁷ D. M. Burke & A. Franzonello, *A Primer on Protecting Healthcare Freedom of Conscience*, w: *Defending Life. State-by-State Legal Guide to Abortion, Bioethics, and the End of Life*, Americans United for Life 2012, s. 557. <http://www.aul.org/defending-life-2012-contents> [dostęp: 02.08.2013].

wynika, że jest to kategoria rzadko stosowana: 84% z 51 ankietowanych pielęgniarek szpitali lubelskich nigdy nie stosowało klauzuli sumienia w swojej praktyce zawodowej, choć prawie 1/3 badanych znalazła się w sytuacji konieczności realizacji świadczenia zdrowotnego, które było niezgodne z ich sumieniem. Najczęściej odwoływano się do klauzuli sumienia w sytuacji zlecenia uczestniczenia w zabiegu aborcji²⁸. Jak wynika z analizy dokumentów deontologicznych i prawnych, sytuacje, do których najczęściej odnoszona jest możliwość korzystania z prawa do sprzeciwu sumienia dotyczą zwykle zdrowia prokreacyjnego kobiety: aborcja, medycznie wspomagana prokreacja, niektóre medyczne metody regulacji płodności. Doniesienia ze świata mówią również o zabiegu eutanazji, wspomaganego samobójstwa, sedacji paliatywnej, odłączenie medycznie prowadzonego pojenia i żywienia pacjenta w stanie terminalnym lub trwale wegetatywnym, uczestnictwo w uporczywej terapii, badania naukowe na embrionach ludzkich, wykorzystywanie zwierząt do edukacji medycznej, przetaczanie krwi, uczestnictwo w procedurze kary śmierci (np. w USA)²⁹.

Dyskutując o wykorzystywaniu prawa do sprzeciwu sumienia w praktyce pielęgniarki/położnej trzeba pamiętać, że ich sytuacja zawodowa w tym względzie jest szczególnie obciążająca, a wynika to z tzw. podwójnej lojalności, jaka jest udziałem przedstawicieli tych zawodów: lojalności względem pacjenta oraz lojalności względem lekarza. Bywa często, że właśnie ta podwójna lojalność stawia pielęgniarkę w sytuacji konfliktu moralnego³⁰. Badania pokazują, że

²⁸ P. Jarmoluk, K. Ikwanty, K. Durak, J. Tetych, *Klauzula sumienia w praktyce pielęgniarki*, w: *Lubelski Kongres Studenckich Kół Naukowych Tygiel 2009 - czyli jak rozwijać naukę? Lublin, 23-24 września 2009*, red. J. Caban, M. Szala, Lublin 2009, s. 116-120; K. Durak, J. Tetych, P. Jarmoluk, K. Ikwanty, *Sumienie jako kategoria etyczno-prawna w pracy pielęgniarki*, „Pielęgniarstwo XXI wieku” 2009, nr 4, s. 13-19.

²⁹ W.A. Galston & M. Rogers, *Health Care Providers' Consciences and Patients' Needs: The Quest for Balance*, “Governance Studies at Brookings” 2012, February 23, s. 14, http://www.brookings.edu/~media/research/files/papers/2012/2/23%20health%20care%20galston%20rogers/0223_health_care_galston_rogers.pdf [dostęp: 02.08.2013]; R. D. Orr, *Autonomy, Conscience and Professional Obligation*, „Virtual Mentor. American Medical Association Journal of Ethics” 2013, nr 15(3), s. 245.

³⁰ B. Dobrowolska, P. Cegiello, *Instytucja klauzuli sumienia w zawodzie pielęgniarki i położnej*, w: *Dyskusja Online Polskiego Towarzystwa Bioetycznego nt.: Jakich świadczeń*

z tego też powodu pielęgniarki nie korzystają nazbyt często z formalnej procedury sprzeciwu sumienia; boją się utraty pracy, reperkusji ze strony przełożonych, czy reakcji rodziny pacjenta (np. reakcji rodziców dziecka w praktyce rezygnacji z uporczywej terapii w neonatologii czy pediatrii). W takich sytuacjach wybierają inne możliwości uniknięcia udziału w sprzecznej z ich systemem wartości procedurze medycznej. Najczęściej proszą inną pielęgniarkę o zastępstwo, podejmują rozmowę z lekarzem³¹. Jak twierdzi Johnstone, taka praktyka jest stosowana przez pielęgniarki od lat; biorą dzień wolny, zwolnienie, zamieniają się na dyżur, przenoszą się na inny oddział³².

Odwolywanie się do klauzuli sumienia przez personel pielęgniarski stanowi niewątpliwie rodzaj wyzwania dla osób zarządzających opieką pielęgniarską na oddziale i w całej jednostce opieki medycznej. Podkreśla się, że trzeba opracować dobre wytyczne w miejscu pracy jak również kształtować otwartość i wyrozumiałość menedżerów pielęgniarstwa w stosunku do swoich podwładnych, którzy chcą odwołać się do tej regulacji³³. Praca nad wytycznymi i dzielenie się dobrymi praktykami w tym względzie ma szczególne znaczenie w sytuacji bardzo ograniczonych obsad pielęgniarskich w placówkach opieki zdrowotnej. W przypadku dwóch czy trzech pielęgniarek na dyżurze, przy licznych obłożeniu oddziału, kiedy dodatkowo zaistnieje sytuacja odmowy udziału jednej z nich w określonym zabiegu (np. pielęgniarka – Świadek Jehowy, odmawia udziału w transfuzji krwi), powinny być opracowane

medycznych wolno odmówić ze względów moralnych? 1.10.-09.12.2012. http://ptb.org.pl/opinie_klauzula.html

³¹ A. Catlin, Ch. Armigo, D. Volat, E. Valle, M. A. Hadley, W. Gong, R. Bassir, K. Anderson, *Conscientious Objection: A potential Neonatal Nursing Response to Care Orders that Cause Suffering at the End of Life? Study of the Concept*, "Neonatal Network" 2008, nr 2(27), s. 101-106.

³² M. Johnstone, *Taking a Stand: Conscientious Objection, Clinical Ethics Committees and Whistleblowing*, in: *Bioethics – A Nursing Perspective*, 4th edn., London 2005, s. 324-358. Za: G. Brichley, *A Clear Case for Conscience in Healthcare Practice*, "Journal of Medical Ethics" 2012, nr 38, s. 14.

³³ N.J. Ford, K.D. Fraser, P.B. Marck, *Conscientious Objection: a Call to Nursing Leadership*, "Nursing Leadership" 2010, nr 23(3), s. 46-55; R. Kane, *Conscientious Objection to Termination of Pregnancy: the Competing Rights of Patients and Nurses*, "Journal of Nursing Management" 2009, nr 17, s. 907-912.

sprawdzone wcześniej procedury postępowania, aby zagwarantować dostęp pacjentów do świadczeń zdrowotnych, jak również nie obciążać dodatkowo – na ile to możliwe – zespołu pielęgniarskiego.

Na koniec, warto dodać, że w dyskusji dotyczącej prawa do sprzeciwu sumienia w praktyce medycznej, porusza się także wątek możliwości korzystania z tego prawa przez studentów kierunków medycznych: medycyny i pielęgniarstwa czy położnictwa. Najczęściej twierdzi się jednak, że o ile studenci mogą odmówić uczestnictwa w realizacji niezgodnych z ich wartościami zabiegów w trakcie praktyk lub stażu, o tyle nie mogą odmówić uczestnictwa w zajęciach, podczas których zdobywają wiedzę na temat istoty takich zabiegów, postępowania przed i po ich wykonaniu, zagrożeń z nimi związanych, skutków ubocznych, opieki pielęgniarskiej, działania wybranych leków, itd.³⁴ Jako argument podaje się zwykle, że osoba kończąca studia medyczne musi posiadać aktualną wiedzę medyczną (i nie tylko) zgodnie z zatwierdzonymi programami nauczania. Argumentacja ta wydaje się być uzasadniona. Ponadto, zdrowy rozsądek podpowiada, aby w wyborze miejsca pracy absolwenci kierowali się także specyfiką danego działu medycyny czy pielęgniarstwa i wybierali te miejsca, w których nie będą musieli przeżywać obciążających ich sumienie konfliktów wartości. Choć nie zawsze jest to możliwe, szczególnie w sytuacji zainteresowania położnictwem i ginekologią.

BIBLIOGRAFIA

- Bińkowska-Bury M., Marć M., Boratyn-Dubiel L., *Poczucie koherencji a motywy wyboru zawodu pielęgniarki i położnej*, „Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2006, nr 1.
- Brichley G., *A Clear Case for Conscience in Healthcare Practice*, “Journal of Medical Ethics” 2012, nr 38.

³⁴ B.M. Dickens, R.J. Cook, *The Scope and Limits of Conscientious Objection*, “International Journal of Gynecology and Obstetrics” 2000, nr 71, s. 76; S.L.M. Strickland, *Conscientious Objection in Medical Students: a Questionnaire Survey*, “Journal of Medical Ethics” 2012, nr 38, s. 22.

- Burke D.M. & Franzone A., *A Primer on Protecting Healthcare Freedom of Conscience*, w: *Defending Life. State-by-State Legal Guide to Abortion, Bioethics, and the End of Life*, Americans United for Life 2012.
- Catlin A., Armigo Ch., Volat D., Valle E., Hadley M.A., Gong W., Bassir R., Anderson K., *Conscientious Objection: A potential Neonatal Nursing Response to Care Orders that Cause Suffering at the End of Life? Study of the Concept*, "Neonatal Network" 2008, nr 2(27).
- Cook R.J., Olaya M.A., Dickens B.M., *Healthcare responsibilities and conscientious objection*, "International Journal of Gynecology and Obstetrics" 2009, nr 104.
- Dickens B.M., Cook R.J., *The Scope and Limits of Conscientious Objection*, "International Journal of Gynecology and Obstetrics" 2000, nr 71.
- Durak K., Tetych J., Jarmoluk P., Ikwanty K., *Sumienie jako kategoria etyczno-prawna w pracy pielęgniarki*, „Pielęgniarstwo XXI wieku” 2009, nr 4.
- Ford N.J., Fraser K.D., Marck P.B., *Conscientious Objection: a Call to Nursing Leadership*, "Nursing Leadership" 2010, nr 23(3).
- Galston W.A. & Rogers M., *Health Care Providers' Consciences and Patients' Needs: The Quest for Balance*, "Governance Studies at Brookings" 2012, February 23.
- Jarmoluk P., Ikwanty K., Durak K., Tetych J., *Klauzula sumienia w praktyce pielęgniarki*, w: *Lubelski Kongres Studenckich Kół Naukowych Tygiel 2009 – czyli jak rozwijać naukę? Lublin, 23-24 września 2009*, red. J. Caban, M. Szala, Lublin 2009.
- Jirwe M., Rudman A., *Why choose a career in nursing?*, "Journal of Advanced Nursing" 2012, nr 68(7).
- Johnstone M., *Taking a Stand: Conscientious Objection, Clinical Ethics Committees and Whistleblowing*, in: *Bioethics – A Nursing Perspective*, 4th edn., London: Churchill-Livingstone 2005.
- Kane R., *Conscientious Objection to Termination of Pregnancy: the Competing Rights of Patients and Nurses*, "Journal of Nursing Management" 2009, nr 17.
- Lamačková A., *Conscientious objection in reproductive health care: analysis of Pichon and Sajus v. France*, "European Journal of Health Law" 2008, nr 15.
- Magelssen M., *When should conscientious objection be accepted?*, "Journal of Medical Ethics" 2012, nr 38.

- McLaughlin K., Moutray M., Moore Ch., *Career motivation in nursing students and the perceived influence of significant others*, "Journal of Advanced Nursing" 2010, nr 66(2).
- Meaney J., Casini M., Spagnolo A.G., *Objective reasons for conscientious objection in health care*, "The National Catholic Bioethics Quarterly" 2012, nr 12(4).
- Nawrot O., *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 3(35).
- Orr R.D., *Autonomy, Conscience and Professional Obligation*, "Virtual Mentor. American Medical Association Journal of Ethics" 2013, nr 15(3).
- Pawlikowski J., *Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 roku*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 14.
- Sasso L., Stievano A., Jurado M.G., Rocco G., *Code of Ethics and Conduct for European Nursing*, "Nursing Ethics" 2008, nr 15(6).
- Savulescu J., *Conscientious objection in medicine*, "British Medical Journal" 2006, nr 332(7536).
- Sobczak M., *Motywy wyboru zawodu a wypalenie zawodowe pielęgniarzek*, „Problemy Pielęgniarstwa” 2010, nr 18(2).
- Strickland S.L.M., *Conscientious Objection in Medical Students: a Questionnaire Survey*, "Journal of Medical Ethics" 2012, nr 38.
- Waszczuk-Napiórkowska J., *Opinia prawna na temat klauzuli sumienia lekarzy, farmaceutów oraz pielęgniarzek w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 3(35).
- Wrońska I., Mariański J., *Wartości życiowe młodzieży na przykładzie szkół pielęgniarских*, Lublin 1999.

CONSCIENTIOUS OBJECTION IN THE PRACTICE OF NURSES
AND MIDWIVES. ANALYSIS OF POLISH
AND SELECTED EUROPEAN SOLUTIONS

Summary

The aim of this article is to present national and European discussions on the conscience clause in the practice of nurse and midwife, together with the

analysis of the problems which are associated with application of this regulation to the clinical realities.

The conscientious clause in medical practice can be defined as a kind of special ethical and legal regulation which gives nurses/midwives right to object to actively perform certain medical procedures which are against their personal system of values. The main issue underlined in the discussion regarding practising conscientious objection in the clinical setting is the collision of two human rights: the right to conscientious objection of medical personnel and the right of patients to specific medical procedures which are legal in their country.

However, it is emphasized that eventhough the right to the conscientious objection in nurses/midwives or phisicians practice is widely accepted it is not absolute and this regulation can not be used in cases of danger to life or serious damage to the health of the patient. Deontological and legal regulations in Europe indicate similar conditions which have to be fulfilled if nurse wants to use this right. Nevertheless, application this regulation to the clinical reality is not free of problems.

Thumaczenie własne autora

Key words: conscientious objection, nursing practice, nursing ethics

Słowa kluczowe: sprzeciw sumienia, praktyka pielęgnarska, etyka pielęgnarska

MARIOLA DROZD*

PRAWO FARMACEUTY DO SPRZECIWU SUMIENIA W ŚWIETLE OBOWIĄZUJĄCYCH REGULACJI PRAWNYCH

W ostatnim czasie przedmiotem powszechnych dyskusji stało się prawo farmaceuty do odmowy wydania z apteki leków i środków antykoncepcyjnych lub wczesnoporonnych, szczególnie w sytuacji, gdy jest to działanie niezgodne z jego sumieniem. W tym kontekście należy również rozważyć problem odmowy wydania leków także w innych sytuacjach, np. samodzielnego nadużywania leków. Omówienie zagadnienia wymaga na wstępie wyjaśnienia czym jest sprzeciw sumienia i kim jest farmaceuta.

W art. 53 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹, art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych² oraz art. 9 europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³ zagwarantowane zostało prawo do wolności myśli, sumienia i religii⁴. Wynika z niego prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem oraz wolność od postępowania wbrew swemu

* Dr n. farm., Wydział Farmaceutyczny z Oddziałem Analityki Medycznej, Uniwersytet Medyczny w Lublinie, ul. Chodźki 4a, 20-093 Lublin, e-mail: mariola.drozd@umlub.pl

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.

² Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167 zał.

³ Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm. Dalej - EKPC

⁴ Gwarancje w tym zakresie zawarte zostały już w art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., http://www.unic.un.org.pl/prawa_czlowieka/dok_powszechna_deklaracja.php [dostęp: 10.04.2013].

sumieniu. Stosunkowo łatwo wyobrazić sobie można sytuację, gdy wierność zasadom przyjętym w sumieniu rodzic będzie konflikt z regułami ustanowionymi w obowiązującym prawie. Odmowa wykonania obowiązku nałożonego zgodnie z prawem z powołaniem się na przekonania religijne lub moralne określana jest mianem klauzuli sumienia lub sprzeciwu sumienia. Znaczenie klauzuli sumienia dla osób wykonujących zawody medyczne podkreślone zostało w rezolucji nr 1763 przyjętej przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy 7 października 2010 r.⁵, zgodnie z którą państwa członkowskie RE winny respektować prawo pracowników medycznych do powołania się na klauzulę sumienia.

W Polsce aktem prawnym definiującym osobę wykonującą zawód medyczny jest ustawa o działalności leczniczej⁶. Ustawa ta określa pracownika wykonującego zawód medyczny jako osobę, która na podstawie odrębnych przepisów uprawniona jest do udzielania świadczeń zdrowotnych, oraz legitymuje się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt. 10 ustawy o działalności leczniczej, przez świadczenia zdrowotne należy rozumieć działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Z kolei w świetle art. 2a ust. 1 ustawy o izbach aptekarskich⁷ wykonywanie zawodu farmaceuty ma na celu ochronę zdrowia publicznego i obejmuje udzielanie usług farmaceutycznych polegających w szczególności na:

- 1) sporządzaniu i wytwarzaniu produktów leczniczych;

⁵ Rezolucja nr 1763: *Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej*, <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=17909&lang=EN> [dostęp: 11.04.2013]; tekst w j. polskim: J. Pawlikowski, *Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 roku*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 14, s. 336-337.

⁶ Ustawa z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz. U. Nr 112, poz. 654 z późn. zm.

⁷ Ustawa z 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich, tekst jedn. Dz. U. z 2008 r., Nr 136, poz. 856 z późn. zm.

- 2) ocenie jakości leków recepturowych, leków aptecznych i leków gotowych;
- 3) wydawaniu produktów leczniczych i wyrobów medycznych, wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro* oraz aktywnych wyrobów medycznych do implantacji, w rozumieniu przepisów ustawy o wyrobach medycznych⁸, będących przedmiotem obrotu w aptekach, działach farmacji szpitalnej i hurtowniach farmaceutycznych;
- 4) sporządzaniu leków recepturowych i leków aptecznych w aptekach;
- 5) sprawowaniu nadzoru nad wytwarzaniem, obrotem, przechowywaniem, wykorzystaniem i utylizacją produktów leczniczych i wyrobów medycznych, w tym rezerwami państwowymi;
- 6) udzielaniu informacji i porad dotyczących działania i stosowania produktów leczniczych i wyrobów medycznych;
- 7) sprawowaniu opieki farmaceutycznej polegającej na dokumentowanym procesie, w którym farmaceuta, współpracując z pacjentem i lekarzem, a w razie potrzeby z przedstawicielami innych zawodów medycznych, czuwa nad prawidłowym przebiegiem farmakoterapii, w celu uzyskania określonych jej efektów poprawiających jakość życia pacjenta;
- 8) kierowaniu apteką, punktem aptecznym, działem farmacji szpitalnej lub hurtownią farmaceutyczną;
- 9) współuczestniczeniu w sprawowaniu nadzoru nad gospodarką produktami leczniczymi, w szczególności w zakładach opieki zdrowotnej;
- 10) współdziałaniu w badaniach klinicznych prowadzonych w szpitalu;
- 11) współdziałaniu w badaniach nad lekiem i monitorowaniu niepożądanych działań produktów leczniczych i przekazywaniu tych informacji właściwym organom;
- 12) przygotowywaniu roztworów do hemodializy i dializy otrzewnowej.

⁸ Ustawa z 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych, Dz. U. Nr 107, poz. 679 z późn. zm.

Interpretując definicję świadczenia zdrowotnego w kontekście usługi farmaceutycznej można wnioskować, że usługa farmaceutyczna jest świadczeniem zdrowotnym, a co za tym idzie farmaceuta wykonuje zawód medyczny. Podobnie ww. przepisy w zakresie definicji osoby wykonującej zawód medyczny interpretuje Departament Dialogu Społecznego Ministerstwa Zdrowia⁹. W związku z tym, skoro osoby wykonujące zawód farmaceuty spełniają kryteria wymienione w art. 99 ustawy o działalności leczniczej, tj. wykonują zawód medyczny, to także do nich odnosi się rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy. W tym miejscu trzeba jednak zwrócić uwagę także na drugą stronę problemu.

Zgodnie z art. 95 Prawa farmaceutycznego¹⁰ apteki ogólnodostępne są obowiązane do posiadania produktów leczniczych i wyrobów medycznych w ilości i asortymencie niezbędnym do zaspokojenia potrzeb zdrowotnych miejscowej ludności. Te same apteki są związane umową z Narodowym Funduszem Zdrowia, narzuconą przez tzw. ustawę refundacyjną¹¹. Zgodnie z art. 43 tej ustawy apteki mają obowiązek zapewnić dostępność do leków i produktów spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego, na które ustalono limit finansowania. Większości leków antykoncepcyjnych i wszystkich postkoitalnych to nie dotyczy, gdyż dostępne są za pełną odpłatnością. Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny na wniosek kierownika apteki może zwolnić aptekę z prowadzenia niektórych leków, jednak dotyczy to tylko środków odurzających grupy I-N i substancji psychotropowych grupy II-P. Natomiast w przypadku, gdy w aptece ogólnodostępnej brak poszukiwanego produktu leczniczego, w tym również leku recepturowego, farmaceuta/kierownik apteki powinien zapewnić jego

⁹ Stanowisko Departamentu Dialogu Społecznego Ministerstwa Zdrowia z 2 września 2011 r. w sprawie definicji osoby wykonującej zawód medyczny, mz-ds-wsz-643-3055-74/hr/11: <http://www.pogotowiekadrowe.pl/documents/Osoby%20wykonujace%20zawod%20medyczny.htm> [dostęp: 26.07.2013].

¹⁰ Ustawa z 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.

¹¹ Ustawa z 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, Dz. U. Nr 122, poz. 696 z późn. zm.

nabycie w tej aptece w terminie uzgodnionym z pacjentem. W oparciu o ww. przepisy prawne można stwierdzić, że farmaceuta ma obowiązek posiadać w aptece również te leki, których stosowanie koliduje z jego sumieniem.

W polskim prawie farmaceutycznym znajdują się również zapisy dotyczące odmowy realizacji recepty i wydania leku. W art. 96 ust. 4 Prawa farmaceutycznego określono, że farmaceuta i technik farmaceutyczny mogą odmówić wydania produktu leczniczego, jeżeli jego wydanie może zagrażać życiu lub zdrowiu pacjenta. Farmaceuta by stwierdzić, że produkt farmaceutyczny zapobiegający ciąży może być szkodliwy bądź niebezpieczny dla pacjenta, zobowiązany jest przeprowadzić z nim wywiad. W sytuacji, gdy pacjent przychodzi do apteki z receptą lekarską, przeprowadzenie wywiadu może zostać odebrane przez pacjenta jako podważanie wiedzy i kompetencji lekarza ordynującego lek. Również wywiad prowadzony w izbie ekspedycyjnej nie zapewnia warunków intymności i możliwości zachowania w tajemnicy informacji otrzymanych od pacjenta, szczególnie jeśli dotyczą one stosowania leków i środków antykoncepcyjnych. Taki wywiad jest możliwy jedynie w aptece posiadającej warunki lokalowe do prowadzenia opieki farmaceutycznej oraz prowadzony jest przez odpowiednio przygotowaną farmaceutę.

Polskie prawo farmaceutyczne określa szczegółowo, w jakim przypadku farmaceuta może odmówić realizacji recepty lekarskiej. Zgodnie z §5 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych¹² odmowa wydania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego może nastąpić, jeżeli:

- 1) zachodzi uzasadnione podejrzenie co do autentyczności recepty lub zapotrzebowania;
- 2) konieczne jest dokonanie zmiany/korekty składu leku recepturowego, jeżeli podany na recepcie skład może tworzyć niezgodność chemiczną lub fizyczną, mogącą zmienić działanie leku lub jego wygląd, określonych w odrębnych przepisach, przy braku

¹² Rozporządzenie MZ z 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych, Dz. U. Nr 183, poz. 1531.

- możliwości porozumienia się z osobą, która jest uprawniona do wystawiania recept;
- 3) od dnia sporządzenia leku upłynęło co najmniej 6 dni — w przypadku leku recepturowego lub leku sporządzonego na podstawie etykiety aptecznej;
 - 4) osoba, która przedstawiła receptę do realizacji, nie ukończyła 13 roku życia;
 - 5) zachodzi uzasadnione podejrzenie co do wieku osoby, dla której została wystawiona recepta.

W tym miejscu warto przywołać przepisy Kodeksu Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej¹³, który określa, co jest w zawodzie istotne, pożądane, dobre, moralne i słuszne, a co naganne. Kodeks zawiera wskazania powinności moralnych, obowiązków, umiejętności i kompetencji zawodowych. W art. 1. stwierdza, że aptekarza obowiązują, wypracowane przez pokolenia, zasady etyki ogólnoludzkiej, zobowiązujące go do przestrzegania praw człowieka i dbania o godność zawodu, którego członkiem staje się on w chwili otrzymania prawa jego wykonywania. Zważając na tę zasadę Kodeks wskazuje w art. 3, że aptekarz, będąc osobiście odpowiedzialnym za wykonywaną pracę, jest wolny w podejmowaniu swoich zachowań, zgodnie ze swym sumieniem i współczesną wiedzą medyczną. Tym samym Kodeks daje możliwość korzystania ze sprzeciwu sumienia. W art. 9 Kodeks wskazuje konkretną sytuację, kiedy aptekarz odmawia wykonania czynności zawodowych, a wydawanie leków jest niewątpliwie taką czynnością. Dotyczy to sytuacji, gdy warunki wykonywania pracy nie gwarantują jakości sporządzanego lub wydawanego leku. Podsumowując analizę zapisów Kodeksu Etyki można stwierdzić, że ten dokument daje możliwość powołania się na klauzulę sumienia, jednak nie opisuje jednoznacznie sposobu skorzystania z niej przez farmaceutów.

Omawiając sytuację polskich farmaceutów warto wspomnieć sprawę ograniczenia prawa do sprzeciwu sumienia, które miało miejsce w odniesieniu do osób wykonujących ten zawód we Francji. Europej-

¹³ Uchwała nr VI/25/2012 VI Krajowego Zjazdu Aptekarzy z 22 stycznia 2012 r. w sprawie przyjęcia Kodeksu Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej, tekst Kodeksu w zał.: <http://prawo.farmacja.pl/index-act-show-site-19.html> [dostęp 02.08.2013].

ski Trybunał Praw Człowieka w decyzji z 2 października 2001 r.¹⁴ uznał, że farmaceuta w związku z wykonywaniem swoich obowiązków zawodowych nie może się odwołać do klauzuli sumienia w sytuacji, gdy prowadziłoby to do narzucania innym własnych przekonań religijnych. Sprawa dotyczyła odmowy przez właścicieli apteki sprzedaży pacjentkom - na podstawie poprawnie wystawionych recept - środków antykoncepcyjnych. Swoją decyzję motywowali oni względami religijnymi. Uzasadniając swoje postępowanie oskarżeni francuscy farmaceuci stwierdzili m.in., że nie istnieje norma prawna, która nakładałaby na farmaceutę obowiązek sprzedaży środka antykoncepcyjnego lub poronnego. Wyjaśnienia te nie przekonały sądów krajowych i aptekarze zostali ukarani grzywną¹⁵. Farmaceuci uważali, że Francja naruszyła przysługujące im prawo do uzewnętrznienia swego wyznania, więc wnieśli skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Trybunał uznał, że w sytuacji, w której sprzedaż środków antykoncepcyjnych jest legalna, a jedynym miejscem ich nabycia pozostaje apteka, odmowa ich sprzedaży nie może być zakwalifikowana jako forma skorzystania z klauzuli sumienia. Jednocześnie Trybunał podkreślił, że nałożony na farmaceutów obowiązek wydania środka antykoncepcyjnego nie pozbawia ich możliwości manifestacji własnych przekonań religijnych, gdyż mają wiele alternatywnych możliwości wyrażenia swojego stosunku do różnych form antykoncepcji, które jednocześnie nie powodują ograniczenia pacjentów w ich prawach¹⁶.

Odnosząc się do przywołanej przez Trybunał przesłanki umożliwiającej ograniczenie prawa do sprzeciwu sumienia, należy podkreślić, że zdaje się ona nie dotyczyć pracowników służby zdrowia. W świetle dotychczasowych uwag, tego rodzaju ograniczenie w sposób jednoznaczny naruszałoby przysługujące im prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania, a ponadto nosiłoby znamiona niedozwolonej dyskryminacji (art. 14 EKPC)¹⁷.

¹⁴ Skarga nr 49853/99: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-43011> [dostęp: 02.08.2013].

¹⁵ O. Nawrot, *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 3(35), s. 18.

¹⁶ Tamże, s. 19.

¹⁷ Tamże.

We Włoszech, podobnie jak w Polsce, w stosunku do farmaceutów nie ma przepisów dających możliwość powołania się na klauzulę sumienia. Należy tu przytoczyć Notę wydaną przez włoski Narodowy Komitet Bioetyki¹⁸ i dotyczącą klauzuli sumienia farmaceutów w zakresie wydawania środków postkoitalnych. Narodowy Komitet Bioetyki wskazał, że farmaceuta może odwołać się do klauzuli sumienia i może odmówić sprzedaży tych środków ze względu na ich potencjalne działanie wczesnoporonne. W dokumencie podkreślono, że farmaceuta dyspensując lek postkoitalny nie działa w sposób mniej bezpośredni niż lekarz, który dokonuje aborcji, gdyż oba „działania” prowadzą do usunięcia ciąży. Odwołano się do art. 3 ust. 1 lit. c. Kodeksu Etyki Farmaceuty, który nakłada na farmaceutę obowiązek ochrony i promowania życia ludzkiego¹⁹. Narodowy Komitet Bioetyki wyraził przekonanie, że farmaceucie ze względu na to, że jest członkiem służby zdrowia, tak jak lekarzowi przysługuje prawo do sprzeciwu sumienia. Reasumując, prawo włoskiego farmaceuty do sprzeciwu sumienia ma swoje źródło we włoskim prawie do wolności sumienia²⁰.

Rozważmy sytuację wydawania z apteki ogólnodostępnej leków i środków antykoncepcyjnych w odniesieniu do polskiego prawa i polskich realiów. Ze względu na obowiązki posiadania w aptece pełnego asortymentu leków, farmaceuta musi posiadać leki antykoncepcyjne na stanie i nie może odmówić sprzedaży żadnego medykamentu poza określonymi konkretnie sytuacjami. W Polsce produkty lecznicze antykoncepcyjne mają status wydawanych na receptę lekarską. Powstaje zatem pytanie, czy w takim przypadku farmaceuta może skorzystać ze sprzeciwu sumienia i odmówić realizacji recepty na środek zapobiegający ciąży? Czy realizacja recepty na produkty postkoitalne może

¹⁸ Comitato Nazionale Per La Bioetica, *Nota in merito alla obiezione di coscienza del Farmacista alla vendita di contraccettivi D'emergenza, 25 febbraio 2011*, http://www.governo.it/bioetica/pareri_abstract/Obiezione_coscienza_farmacisti_25022011.pdf [dostęp: 02.08.2013].

¹⁹ Federazione Ordini Farmacisti Italiani il 19 giugno 2007, *Codice Deontologico E Giuramento Del Farmacista*. http://www.fofi.it/ordinecb/pagina.php?pagina_id=191&tipo=professione [dostęp 29.07.2013].

²⁰ J. Waszczuk-Napiórkowska, *Opinia prawna na temat klauzuli sumienia lekarzy, farmaceutów oraz pielęgniarek w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 3(35), s. 257-268.

być traktowana jako współdział w zabiciu zarodka? By częściowo odpowiedzieć na zadane pytania należy omówić poszczególne grupy środków antykoncepcyjnych dostępnych w aptekach. Środki te można podzielić na:

- 1) Hormonalne leki antykoncepcyjne – grupa leków dostępnych na receptę lekarską, zawierających w składzie hormony płciowe żeńskie: estrogeny i progestageny, które mają na celu zahamowanie dojrzewania pęcherzyka Graffa w jajniku, a co za tym idzie niedopuszczenie do zapłodnienia jaja. Preparaty te powodują również zmiany w endometrium i konsystencji śluzu szyjkowego²¹. Metoda ta stosowana jest nie tylko w celu zapobieżenia ciąży, ale również w celu zmniejszenia dolegliwości związanych z krwawieniami miesięcznymi, same krwawienia są mniej obfite i niebolesne oraz rzadziej występuje zespół napięcia przedmiesiączkowego. Środki hormonalne pozwalają na regulację czasu wystąpienia miesiączki. Metoda ta zmniejsza ryzyko wystąpienia pewnych chorób narządu rodnego, zmniejszone jest też ryzyko wystąpienia ciąży pozamacicznej i rozwoju chorób tarczycy oraz osteoporozy²².
- 2) Mechaniczne środki antykoncepcyjne, np. kążki dopochwowe (dostępne na receptę lekarską), prezerwatywy – działają jako mechaniczna bariera dla plemników, często stosowane łącznie ze środkami plemnikobójczymi.
- 3) Chemiczne środki antykoncepcyjne, np. globulki, pianki, kremy, płyny plemnikobójcze. Ich mechanizm działania polega na: uszkodzeniu ścianki komórkowej plemników, co prowadzi do ich unieruchomienia, zniszczenia lub rozpadu; zagęszczeniu śluzu szyjkowego, co utrudnia plemnikom przedostanie się do komórki jajowej. Ich konsystencja (pianka, krem) stanowi

²¹ Charakterystyki produktów leczniczych: Marvelon, Yasmin: http://www.urpl.gov.pl/system/drugs/pn/charakterystyka/2011-11-25_11_11_04_Marvelon_SmPc_clean.pdf, http://www.urpl.gov.pl/system/drugs/adm/charakterystyka/2012-01-12_Yasmin_ChPL_clean_260911.pdf [dostęp: 30.07.2013].

²² *Antykoncepcja hormonalna*, <http://www.zdrowie.med.pl/antykoncepcja/antykoncepcja7.html> [dostęp: 30.07.2013].

dodatkową ochronę mechaniczną²³. Środki te w Polsce dostępne są bez recepty lekarskiej.

- 4) Środki przeciwdziałające trwałemu zagnieżdżeniu się zarodka wewnątrz macicy, m.in. wkładka domaciczna. Uważa się, że wkładki nie są środkiem poronnym, ponieważ działają przed zapłodnieniem lub implantacją zarodka. Wkładki i spirale domaciczne są środkami umieszczanymi w macicy przez specjalistę. Niektóre z nich zawierają miedź, inne hormony np. progesteron. Ich działanie polega głównie na zapobiegnięciu zapłodnieniu na skutek wytworzenia wewnątrz macicy środowiska niesprzyjającego plemnikom, poprzez m.in. zmianę konsystencji śluzu, utrudnianie przemieszczania się plemników i jaja, działanie plemnikobójcze, wywoływanie niewielkiego stanu zapalnego w macicy, a przez to zmniejszenie możliwości prawidłowego zagnieżdżenia się zarodka po zapłodnieniu jaja. Wkładka uwalniająca dodatkowo hormon, powoduje m.in. zmianę struktury endometrium, co zmniejsza szanse zagnieżdżenia się zarodka oraz częściowo hamują rozwój pęcherzyków jajnikowych i jajczkowanie. Wkładki i spirale mogą pozostawać w macicy przez nawet 5-10 lat²⁴. Dostępne są na receptę lekarską.
- 5) Preparaty postkoitalne, tzw. pigułka dnia następnego – zawierają lewonorgestrel, który stosowany zgodnie z zaleceniami, działa głównie poprzez zahamowanie owulacji i zapłodnienia, o ile stosunek płciowy miał miejsce w okresie przedowulacyjnym, kiedy prawdopodobieństwo zapłodnienia jest największe. Produkt może także powodować zmiany w endometrium, które zmniejszają możliwość implantacji. Nie jest skuteczny jeżeli proces implantacji już się rozpoczął²⁵.

²³ Ulotka informacyjna dla pacjenta. Patentex Oval N.

²⁴ Ulotka informacyjna dla pacjenta. Mirena system terapeutyczny domaciczny, http://www.urpl.gov.pl/system/drugs/IB/ulotka/2013-06-14_Mirena_PIL_zm%20045_clean_06062013.pdf; Wkładka wewnątrzmaciczna Cooper T, <http://www.amed.net.pl/produkty/var/4,31,1> [dostęp: 30.07.2013].

²⁵ Charakterystyka produktu leczniczego Postinor Duo, http://www.urpl.gov.pl/system/drugs/adm/charakterystyka/2013-02-14_Postinor-Duo_ChPL_GedeonRichter.pdf [dostęp: 30.07.2013].

Większość wymienionych tu grup środków antykoncepcyjnych w Polsce dostępna jest na receptę lekarską. Należy zatem w tym miejscu zwrócić uwagę na procedurę realizacji recepty przez farmaceutę. Na podstawie informacji zamieszczonych na receptce farmaceuta dokonuje sprawdzenia autentyczności recepty oraz formalnej jej poprawności (dane świadczeniodawcy, dane świadczeniobiorcy i jego uprawnienia, dane lekarza, data wystawienia recepty), następnie odczytuje zapisany lek – nazwa, dawka, ilość i dawkowanie. Oczywiście farmaceuta realizujący receptę na produkty lecznicze, doskonale zna skład leku i jego właściwości farmakodynamiczne i farmakokinetyczne, przeciwwskazania, jak również możliwość wystąpienia działań niepożądanych, czy interakcji z innymi lekami²⁶. Obecnie w piśmiennictwie medycznym pojawia się coraz więcej prac naukowych omawiających skutki niepożądane stosowania antykoncepcji hormonalnej. Jednym z najcięższych i nierzadko występujących powikłań są procesy nowotworowe²⁷. Farmaceuta dyspensujący hormonalne leki antykoncepcyjne nie wie w jakim celu zostały zaordynowane pacjentce, więc w tym przypadku nie powinien korzystać z przywileju klauzuli sumienia. Jak już wcześniej napisano, hormonalne leki antykoncepcyjne nie zawsze stosowane są w celu uniknięcia ciąży. Jedyne obawy o bezpieczeństwo farmakoterapii pacjentki, powinny skłonić farmaceutę do przeprowadzenia szczegółowego wywiadu farmaceutycznego i objęcie pacjentki opieką farmaceutyczną. Informacje zagrażające zdrowiu i życiu pacjentki, które farmaceuta uzyska podczas takiej rozmowy, powinien szczegółowo omówić z pacjentką oraz w miarę możliwości skonsultować z lekarzem.

W aptece ogólnodostępnej możliwa jest i druga sytuacja, kiedy farmaceuta może doświadczyć konfliktu sumienia. Jest to realizacja recept na wkładki domaciczne i preparaty postkoitalne. Tutaj – na wzór sytuacji włoskich farmaceutów – w Polsce powinna być dopuszczona możliwość powołania się przez farmaceutów na klauzulę sumienia.

²⁶ W. Kostowski, Z. Herman, *Farmakologia – podstawy farmakoterapii*, wyd. 3, Warszawa 2004, s. 376-379.

²⁷ Human Life International – Polska, *O klauzulę sumienia dla farmaceutów*, <http://www.hli.org.pl/drupal/pl/node/6271> [dostęp: 29.07.2013].

Warto w tym miejscu zapytać co sami farmaceuci sądzą o klauzuli sumienia. W Poznaniu przeprowadzono w tym zakresie badanie wśród magistrów farmacji i techników farmaceutycznych oraz studentów Wydziału Farmaceutycznego Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu. Badacze wykazali, że 7% respondentów pracujących w aptekach odmawia sprzedaży antykoncepcji mechanicznej i hormonalnej, a 34% badanych odmawia wydania środków postkoitalnych. Natomiast 15% studentów zaznaczyło odpowiedź potwierdzającą odmowę sprzedaży antykoncepcji mechanicznej, hormonalnej i postkoitalnej. Wśród powodów odmowy wydawania tych produktów, respondenci wymieniali na pierwszym miejscu wiek, a następnie własne przekonania. Na pytanie czy wprowadzenie klauzuli sumienia dla farmaceutów będzie ograniczeniem prawa do decydowania o własnym życiu i do swobodnego wyboru pacjenta, 76% studentów i 43% osób pracujących odpowiedziało twierdząco. Na podsumowujące pytanie: czy respondent jest za, czy przeciwko wprowadzeniu klauzuli sumienia dla farmaceutów, 65% studentów i 50% farmaceutów było za wprowadzeniem klauzuli sumienia²⁸. Podobne badanie przeprowadzono w Lublinie, a jego wyniki potwierdzają wyniki otrzymane w Poznaniu²⁹.

W niniejszym artykule omówiono tylko sytuacje związane z antykoncepcją. Farmaceuta pracujący w aptece ma dostęp również do innych produktów farmaceutycznych, które mogą wywołać konflikt sumienia, np. środków mogących służyć do eutanazji, wspomagania samobójstwa. Dla niektórych osób problemem może być również wydawanie z apteki leków homeopatycznych czy narkotyków. Także farmaceuci o innym wyznaniu, np. Świadkowie Jehowy, którzy nie akceptują transfuzji krwi, czy leków krwiopochodnych, mogliby odmówić wydania takiego leku jako niezgodnego z ich wiarą i sumieniem.

Podsumowując przeprowadzoną analizę, należy głęboko rozważyć możliwość wprowadzenia do prawa polskiego klauzuli sumienia dla

²⁸ J. Baranowska, S. Baranowski, J. Kuchta, Z. Liwińska, *Stanowisko farmaceutów i studentów farmacji wobec klauzuli sumienia*, „Pielęgniarstwo Polskie” 2012, nr 4(46), s. 187-189.

²⁹ S. Bąk, *Aspekty etyczne klauzuli sumienia dla farmaceutów w opinii pracowników aptek*, mps pracy magisterskiej, Lublin 2011.

farmaceutów. Nie należy tutaj obawiać się, że przyznanie farmaceucie prawa sprzeciwu będzie wiązało się z nie uwzględnianiem zaleceń lekarza, jak i wyboru pacjenta w kwestii farmakoterapii. Wydaje się, że wprowadzenie prawa do sprzeciwu sumienia nie ograniczy dostępności leków dla pacjentów, a jedynie ochroni farmaceutów przed łamaniem ich sumień. Prawo do sprzeciwu sumienia wyrastające z wolności myśli, sumienia i religii w większości współczesnych państw uważane jest za prawo o charakterze fundamentalnym³⁰. Dążenie do pełnego zagwarantowania wolności w sprawach religijnych domaga się zatem uznania prawa farmaceutów do odmowy wykonania czynności sprzecznej z ich sumieniem.

BIBLIOGRAFIA

- Baranowska J., Baranowski S., Kuchta J., Liwińska Z., *Stanowisko farmaceutów i studentów farmacji wobec klauzuli sumienia*, „Pielęgniarstwo Polskie” 2012, nr 4(46).
- Bąk S., *Aspekty etyczne klauzuli sumienia dla farmaceutów w opinii pracowników aptek*, mps pracy magisterskiej, Lublin 2011.
- Kostowski W., Herman Z., *Farmakologia – podstawy farmakoterapii*, wyd. 3, Warszawa 2004.
- Nawrot O., *Klauzula sumienia w zawodach medycznych w świetle standardów Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 3(35).
- Pawlikowski J., *Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 roku*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 14.
- Waszczuk-Napiórkowska J., *Opinia prawna na temat klauzuli sumienia lekarzy, farmaceutów oraz pielęgniarek w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 3(35).

³⁰ J. Pawlikowski, *Prawo do sprzeciwu sumienia*, s. 314-315.

RIGHT OF THE PHARMACIST TO CONSCIENTIOUS OBJECTION IN LIGHT OF
THE APPLICABLE OF LEGAL REGULATIONS

Summary

The paper presents a general legal and factual situation on applicable law pharmacists to conscientious objection. Issue addressed in Poland arouses a lot of controversy and meets with a lively discussion. Supporters of conscience clause invoke the right to freedom of conscience and act in accordance with him, while opponents raise the issue of patients' rights violations. This article discusses the Polish legislation governing the work pharmacists and dispensing process from the pharmacy. Comparatively also presented examples of conduct on the conscience clause in France and Italy. Legislation and examples from other countries have been analyzed in the context of the introduction of postulates conscience clause for pharmacists to Polish law.

Tłumaczenie własne autora

Key words: conscience clause, pharmacist, pharmacy, contraception, conscientious objection

Słowa kluczowe: klauzula sumienia, farmaceuta, apteka, antykoncepcja, sprzeciw sumienia

PAWEŁ KALETA*

SKUTECZNOŚĆ ZAWARCIA UMOWY POŻYCZKI PRZEZ PARAFIE BEZ ZEZWOLENIA BISKUPA

WPROWADZENIE

Prawne umocowanie parafii do zarządzania swoim majątkiem zostało określone w kan. 1254 § 1 Kodeksu Prawa Kanonicznego¹, w art. 52 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego² oraz art. 23 Konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z 1993 r.³ Jednak ani ustawa wyznaniowa, ani Konkordat, do ważności aktów nadzwyczajnego zarządzania nie wymagają uprzedniego uzyskania opinii parafialnej rady ds. ekonomicznych oraz pisemnego upoważnienia ordynariusza, o jakich mowa w prawie kanonicznym.

Przedstawiony problem niewątpliwie dotyczy szerszego zagadnienia, które generalnie dotyczy relacji pomiędzy prawem kanonicznym i świeckim⁴ i które można sprowadzić do pytania: jak dalece to,

* Ks. dr, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: kaleta@kul.lublin.pl

¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, AAS 1983, Pars II; tekst polski w: *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu tekst dwujęzyczny, E. Szafrowski (tłumaczenie) i komisja naukowa pod red. K. Dynarskiego, Poznań 2008, (dalej - KPK.).

² 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. (dalej – u.s.p.k.k.).

³ Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318, (dalej – Konkordat)

⁴ Zob. R. Sobański, *Prawo kościelne a prawo świeckie*, „Prawo Kanoniczne” 1987, nr 3-4, s. 63-74.

co obowiązuje w prawie kanonicznym powinno być sankcjonowane prawem państwowym⁵. Abstrahując od wieloaspektowości tego zagadnienia, z uwagi na ramy określone omawianym tematem, problem należy zawęzić do pytania: czy normy wewnętrzne obowiązujące w strukturze Kościoła katolickiego mogą wpływać na ważność czynności prawnych związanych z zarządzaniem majątkiem kościelnym na gruncie prawa polskiego?

Dodać należy, że jedną z ważniejszych przyczyn zaistniałego problemu jest to, że prawo kanoniczne ogranicza zakres kompetencji proboszcza co do ważności aktów przekraczających granicę zwyczajnego zarządzania i wymaga pisemnego upoważnienia biskupa diecezjalnego, co jest obce prawu cywilnemu⁶. Niewątpliwie zagadnienie to rodzi niemałe trudności interpretacyjne dla organów orzekających. Wymownym tego dowodem są kontrowersje w zakresie wykładni prawa kanonicznego w orzeczeniach Sądu Najwyższego⁷.

Przedmiotem rozważań w niniejszym opracowaniu będą umowy pożyczki zawierane przez kościelną osobę prawną, bez uprzedniego zezwolenia wydanego przez biskupa diecezjalnego oraz skutki, jakie wywierają na płaszczyźnie prawa kanonicznego i cywilnego. Poznanie wykładni prawa kanonicznego, jak również orzeczeń sądowych w tym względzie, może być przydatne w określeniu ważności zawartej umowy i może stanowić ważny punkt odniesienia szczególnie dla banków jak i osób fizycznych zawierających umowę pożyczki z kościelną osobą prawną.

⁵ Szerzej zob. R. Sobański, *Problem stosunku Kościół – Państwo w teorii i praktyce*, „Prawo Kanoniczne” 1992, nr 3-4, s. 9-22.

⁶ Szerzej zob. M. Pietraszewski, M. Tyrakowska, *Status kościelnych osób prawnych jako przedsiębiorców*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2011, t. LXXXIV, s. 249-270. Zob. M. Strzała, *Skuteczność norm prawa kanonicznego w zakresie reprezentacji kościelnych osób prawnych w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, w: *Prawo państwowe a prawo wewnętrzne związków wyznaniowych. Pamiętnik VII Zjazdu Katedr i Wykładowców Prawa Wyznaniowego, Gniezno 11-12 IX 2010*, red. K. Krasowski, M. Materniak-Pawłowska, M. Stanulewicz, Poznań 2010, s. 211-222.

⁷ Zob. B. Rakoczy, *Prawo kanoniczne w orzecznictwie sądów polskich*, w: *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989-2009). Analizy – dyskusje – postulaty*, red. D. Walencik, Katowice – Bielsko-Biała 2009, s. 275-283.

I. POJĘCIE POŻYCZKI

Przepisy prawa kanonicznego nie formułują wprost pojęcia pożyczki. Odnośnie tego terminu prawodawca kościelny poświęca *expressis verbis* jedynie kan. 1284 § 2 pkt 5, który zobowiązuje zarządcę majątku kościelnego, aby: „Wypłacał w ustalonych terminach procenty, należne z tytułu pożyczki lub zastawu, czuwając nad odpowiednim zwrotem głównej sumy długu”. Doktryna prawa kanonicznego zakres pojęciowy pożyczki czerpie z prawa cywilnego⁸. Zgodnie z art. 720 k.c. „Przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy lub rzeczy oznaczonych tylko do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości”⁹.

W ujęciu Kodeksu cywilnego umowa pożyczki:

- a) jest umową konsensualną, tj. dochodzi do skutku przez samo oświadczenie woli dwóch stron, z których jedna zobowiązuje się przenieść własność rzeczy lub pieniędzy na drugą osobę (biorącego pożyczkę), a ta zobowiązuje się po upływie określonego czasu przenieść z powrotem własność takich samych rzeczy tego samego gatunku lub pieniędzy¹⁰;
- b) jest umową dwustronnie obowiązującą, ponieważ obie strony zaciągają względem siebie zobowiązania: dający pożyczkę – do przeniesienia własności przedmiotu, a biorący pożyczkę – do zwrotu tego przedmiotu¹¹;
- c) może być umową odpłatną bądź nieodpłatną. Regułą jest, że pożyczki udzielane przez banki są umowami odpłatnymi. Bank bowiem od przyznanej kwoty pożyczki pobiera prowizję oraz odsetki za korzystanie z kapitału¹².

⁸ Por. Kan 1290.

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

¹⁰ J. Lewandowski, *Zarys prawa dla ekonomistów*, Warszawa 1987, s. 479.

¹¹ B. Bładowski, A. Gola, *Pożyczka kredyt użyczenie*, Warszawa 1985, s. 6-7.

¹² I. Heropolitańska, E. Borowska, *Kredyty i gwarancje bankowe*, Warszawa 1997, s. 22-23.

Warto jest tu nadmienić, że do ważności zawarcia umowy pożyczki Kodeks cywilny nie określa szczegółowych form jej zawarcia. Jednakże art. 720 § 2 k.c. stanowi, że umowa pożyczki, której wartość wynosi 500 złotych, powinna być stwierdzona pismem¹³. Nieistotne jest również określenie czasu ani sposób korzystania z przedmiotu umowy pożyczki, ponieważ to od woli stron zależy czy ma to być pożyczka długo, czy krótkoterminowa.

Zgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, umowa pożyczki powinna być zawarta w formie pisemnej¹⁴, jednak nie jest to pod rygorem jej nieważności, ale jedynie dla celów dowodowych¹⁵. Ponadto pożyczka bankowa jest zawsze oprocentowana. Jeżeli strony nie ustaliły wysokości odsetek pobieranych przez bank, wtedy zgodnie z art. 359 k.c. bankowi należą się odsetki ustawowe. Zgodnie z obowiązującym Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie określenia wysokości odsetek ustawowych, ustalono wysokość odsetek na poziomie 13% w stosunku rocznym¹⁶.

Wnioskując należy stwierdzić, że przepisy prawa polskiego nie odwołują się w żaden sposób do przepisów prawa kanonicznego. Można rzec więcej, prawo kanoniczne *sui generis* jest prawem obcym w stosunku do norm prawa polskiego.

II. ZAWARCIE UMOWY POŻYCZKI W PRAWIE KANONICZNYM

Umowa pożyczki w prawie kanonicznym wiąże się przepisami dotyczącymi zarówno nadzwyczajnego zarządzania kan. 1281 § 1-3 (tytuł II księgi V KPK) jak i alienacji *sensu largo* kan. 1295 (tytuł III księgi V KPK). Jednak zaznaczyć należy, że Kodeks Prawa Kanonicznego nie definiuje pojęcia pożyczki jak i nie podaje w katalogu czynno-

¹³ Dosłowny zapis wynosi pięć milionów złotych, jednak należy wziąć pod uwagę denominację złotego zgodnie z art. 4 ust. 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego, Dz. U. Nr 84, poz. 386.

¹⁴ Art. 6 a pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1376 z późn. zm.

¹⁵ J. Lewandowski, *Zarys prawa*, s. 481.

¹⁶ Dz. U. Nr 220, poz. 1434.

ści nadzwyczajnego zarządzania¹⁷. Stąd pojawia się trudność z właściwym jego stosowaniem, bowiem w doktrynie prawa kanonicznego spotkać można pogląd¹⁸ zaczerpnięty z kodeksu pio-benedyktyńskiego¹⁹, że zaciągnięcie pożyczki bez obciążenia (np. bez ustanowienia hipoteki) nie należy do definicji alienacji *in sensu largo*, ponieważ tego rodzaju czynność prawna nie przynosi pogorszenia stanu posiadania²⁰.

W aktualnym stanie prawnym trudno jednak z taką tezą się zgodzić, szczególnie gdy weźmie się pod uwagę fakt, że w kan. 1295 nie jest mowa „o pogorszeniu stanu posiadania”, lecz o takiego rodzaju transakcjach, na skutek których majątek kościelnej osoby prawnej może znaleźć się w gorszej sytuacji²¹. Jednocześnie odnotować należy, że zaciągnięcie każdej pożyczki niesie ze sobą realne zagrożenie jej niespłacenia, stąd stan majątku kościelnej osoby prawnej może znaleźć się w gorszej sytuacji. Niewątpliwie, jeśli zaciągnięcie pożyczki nie jest zabezpieczone hipoteką na nieruchomości pożyczkobiorcy, to bank zapewne dokona innego rodzaju zabezpieczenia jak: poręczenia według prawa cywilnego, poręczenia wekslowego, zastawu na lokatach, zastawu rejestrowego na rzeczach ruchomych lub ubezpieczenie kredytu²². Trudno zatem uznać, że zaciągnięcie pożyczki nie wiąże się z żadnym ryzykiem pogorszenia sytuacji majątkowej pożyczkobiorcy. Chociaż umowa pożyczki może być umową nieodpłatną (od osoby fizycznej), to jednak pożyczka zaciągnięta w banku (od osoby prawnej) jest umową odpłatną w postaci prowizji i oprocentowania²³. Jeśli zatem

¹⁷ Nadzwyczajne zarządzanie to jakiegokolwiek akty prawne dokonane na majątku kościelnym, które wprowadzają w nim zmiany, zob. W. Wójcik, *Księga V. Dobra doczesne Kościoła*, w: *Księga V. Dobra doczesne Kościoła. Księga VI. Sankcje w Kościele*, red. W. Wójcik, J. Kukowski, F. Lempa, t. 4, Lublin 1987, s. 77.

¹⁸ Zob. M. Sitarz, *Warunki alienacji majątku kościelnego według KPK 1983*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2000, t. 10, s. 96.

¹⁹ F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 2, Opole 1958, s. 578.

²⁰ M. Sitarz, *Słownik prawa kanonicznego*, Warszawa 2004, s. 14.

²¹ Zob. L. Świto, *Alienacja majątku kościelnego w diecezjach rzymskokatolickich w Polsce*, Olsztyn 2010, s. 91.

²² J. Królak-Werwińska, *Warunki otrzymania kredytu inwestycyjnego przez parafię*, „Monitor Prawny Proboszcza” 2011, nr 1, s.11-13.

²³ W. Popiołek, *Komentarz do art. 720 k.c. w: Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450-1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2009, s. 571.

zawarta umowa pożyczki jest umową odpłatną przewidującą obowiązek uiszczenia przez pożyczkobiorcę określonych odsetek, to już sam ten fakt wskazuje, że z umową pożyczki związane jest ryzyko pogorszenia sytuacji majątkowej pożyczkobiorcy, wynikające z konieczności zwrotu nie tylko przedmiotu (sumy) pożyczki, ale i umownych odsetek (pomijając niejednokrotnie odsetki karne). Ponadto umowa pożyczki będąca w samej istocie umową o charakterze zobowiązaniowym powoduje powstanie po stronie pożyczkobiorcy wierzytelności, której zaspokojenia wierzyciel może ostatecznie dochodzić w postępowaniu egzekucyjnym. To z kolei spowodować może powstanie nie tylko nowych kosztów obciążających pożyczkobiorcę, ale i utratę składników jego majątku. W świetle powyższego teza, że zaciągnięcie pożyczki niezabezpieczonej ograniczonym prawem rzeczowym nie może spowodować pogorszenia sytuacji majątkowej osoby prawnej i co za tym idzie, nie jest czynnością alienacyjną *in sensu largo* – wydaje się wysoce wątpliwa²⁴.

Prawodawca kościelny na mocy kan. 1281 § 1 do ważnego dokonania aktu nadzwyczajnego zarządzania zobowiązuje zarządcę do: *primo*, uzyskania opinii parafialnej rady ds. ekonomicznych²⁵; *secundo*, uzyskania pisemnego upoważnienia od ordynariusza, jeśli wysokość pożyczki przekracza granice i sposób zwyczajnego zarządzania²⁶.

Dodać należy, że chociaż parafialna rada do spraw ekonomicznych jest organem doradczym, to zgodnie z kan. 127 § 1, wysłuchanie jej opinii jest wymagane do ważności aktu administracyjnego. *A contrario* parafialna rada ds. ekonomicznych nie jest wymieniana przez ustawę o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego. Dla określenia granic przekraczających zwyczajny zarząd uprawniony jest biskup diecezjalny, który po wysłuchaniu zdania rady do spraw ekonomicznych, powinien określić tego rodzaju czynności w odniesieniu do podległych mu osób prawnych²⁷. Natomiast drugim organem do wytyczenia tychże

²⁴ L. Świto, *Alienacja*, s. 92.

²⁵ Potwierdzenie tej wykładni stanowią statuty synodów diecezjalnych. Zob. kan. 1280; zob. P. Kaleta, *Zadania zarządcy majątku kościelnego w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku i w polskich synodach diecezjalnych*, Lublin 2012, s. 196-202.

²⁶ Kan. 1281 § 2.

²⁷ Tamże.

granic jest konferencja biskupów²⁸. Jednocześnie należy nadmienić, że jak dotąd wykaz nadzwyczajnego zarządzania nie został wydany przez Konferencję Episkopatu Polski, a poszczególne akty prawne wydane przez biskupów diecezjalnych nie są jednolite. Oto przykłady:

W archidiecezji gnieźnieńskiej określono dla podległych biskupowi osób prawnych kwotę dwudziestu najniższych krajowych wynagrodzeń²⁹. W diecezji wrocławskiej ustanowiono, że kościelne osoby prawne podległe biskupowi wrocławskiemu nie mogą zaciągać pożyczek pieniężnych powyżej 5.000 zł, a na ich zaciągnięcie wymagane jest pozwolenie Kurii Diecezjalnej³⁰. Z kolei w diecezji sosnowieckiej proboszcz parafii nie może bez uzyskania uprzedniej pisemnej zgody biskupa diecezjalnego zawierać jakichkolwiek umów, których przedmiotem są dobra ruchome, jeżeli ich wartość przekracza kwotę 10.000 zł³¹. Podobne rozporządzenie zostało wydane w diecezji radomskiej, żadna osoba duchowna zarówno jako osoba fizyczna jak i reprezentant kościelnej osoby prawnej powyżej 10.000 zł nie może podjąć zadłużenia w instytucjach finansowych bez uprzedniej zgody Wydziału Administracyjno-Ekonomicznego Kurii Diecezji Radomskiej³². Z kolei dekret Biskupa Polowego Wojska Polskiego z 16 września 2011 r. dotyczący zarządu mienia kościelnego zakazuje proboszczom bez uprzedniego pisemnego upoważnienia Biskupa Polowego Wojska Polskiego na zaciąganie kredytów powyżej sumy 4 średnich krajowych, zakaz ten dotyczy również poręczania majątkiem kościelnej osoby prawnej, wykupywania, wynajmowania lub odstępowania mieszkania użytkowego (kwatery służbowej) oraz alienacji³³.

Z powyższego wynika, że określenie granic, związanych z nadzwyczajnym zarządzaniem w poszczególnych diecezjach nie jest jedno-

²⁸ Kan. 1277.

²⁹ *Trzeci powojenny Synod Archidiecezji Gnieźnieńskiej z okazji Milenium jej powstania*, Gniezno 2001, statut 403.

³⁰ *Zarządzenie Biskupa Wrocławskiego z 23 października 2003 r. w nawiązaniu do statutu nr 496 II Synodu Diecezji Wrocławskiej*, Wrocław 1994.

³¹ *Zarządzenie biskupa diecezjalnego w sprawie zarządu majątkiem parafialnym*, (L.dz. 1390/2009) „Okólnik duszpastersko-informacyjny” 2009, nr 4, s. 14.

³² Z. Zimowski, *Dekret w sprawie zaciągania kredytów przez duchownych*, (L.dz. 1429/05) „Kronika Diecezji Radomskiej” 2005, nr 14, s. 548-549.

³³ L.dz. 1122/SOK/2011.

lite. Proboszcz podejmując akty prawne związane z majątkiem jest zobowiązany uwzględnić oprócz prawa powszechnego również prawo partykularne, które w tym względzie stanowi uszczegółowienie i dostosowanie norm prawa powszechnego do lokalnych warunków ekonomiczno-gospodarczych. Ponadto przy zaciąganiu pożyczek należy wziąć również pod uwagę wysokość pożyczki, czy ta suma nie jest zrównana z alienacją. Wówczas należy zachować przepisy kan. 1291.

Podsumowując tę część rozważań można stwierdzić, że umowa pożyczki należy do aktu nadzwyczajnego zarządzania i alienacji *sensu largo*. Do ważności aktu prawnego wymagane jest, aby zarządca uprzednio zasięgnął opinii parafialnej rady do spraw ekonomicznych, a w przypadku jej braku przynajmniej dwóch doradców, a następnie uzyskał pisemne upoważnienie od ordynariusza. Natomiast bark zachowania tej procedury jest obwarowany sankcją nieważności aktu³⁴.

III. SKUTECZNOŚĆ PRAWA KANONICZNEGO W PORZĄDKU PAŃSTWOWYM

Obowiązująca Konstytucja z dnia 2 kwietnia 1997 r. jak i Konkordat oraz ustawa o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego nie zapewniają skuteczności prawa kanonicznego w porządku państwowym³⁵. Przytoczone przepisy prawa określają bezpośrednie regulacje prawne, jakie zachodzą między Kościołem katolickim a Rzeczpospolitą Polską. Jednak *expressis verbis* nie wymieniają prawa kanonicznego jako obowiązującego na forum prawa cywilnego. Co więcej prawo kanoniczne nie jest wymieniane w art. 87 Konstytucji RP jako źródło prawa polskiego. Zatem stosunek prawa kanonicznego do prawa cywilnego, jest stosunkiem dwóch autonomicznych systemów prawnych, tworzonych w ramach tych społeczności³⁶ i trudno je uznać jako

³⁴ Kan. 1281.

³⁵ J. Krukowski, *Realizacja konkordatu z 1993 r. w prawie polskim*, „Studia Prawnicze” 1999, nr 3, s. 14.

³⁶ R. Sobański, *Problem stosunku Kościół-państwo w teorii i w praktyce*, „Prawo Kanoniczne” 1992, nr 3-4, s. 15.

równorzędne. Przepisy prawa kanonicznego mogłyby obowiązywać na forum prawa cywilnego, gdyby na to normy prawa polskiego lub umów międzynarodowych zostały uzupełnione o normy „zewnętrzne” pochodzące ze źródeł prawa kanonicznego.

Przedstawioną tezę potwierdza również fakt, że KPK nie posiada legitymizacji ustawowej tzn. przepisy kanoniczne nie stały się przepisami powszechnie obowiązującymi i znanymi kontrahentom świeckim na mocy ustawy³⁷ ani nie były promulgowane w dzienniku urzędowym. Nadto kan. 1 KPK określa, że „Kanony tego Kodeksu dotyczą jedynie Kościoła łacińskiego” jak również kan. 11 tegoż Kodeksu stanowi, że: „Ustawom czysto kościelnym podlegają ochrzczeni w Kościele katolickim lub do niego przyjęci [...]”. Trudno jest więc oczekiwać, aby instytucje finansowe o jakich jest mowa w niniejszej publikacji były podmiotami prawa kanonicznego.

Zatem pojawia się problem dotyczący pewności obrotu cywilnoprawnego w przypadku kościelnych osób prawnych. Prawo kanoniczne do ważności aktów nadzwyczajnego zarządzania wymaga pisemnego upoważnienia ordynariusza, natomiast doktryna prawa cywilnego wprost nie sankcjonuje nieważności czynności prawnej, jeśli taka zaszała na płaszczyźnie prawa kanonicznego³⁸.

Trudno jest również zgodzić się z kolejną przesłanką, że KPK jest statutem w takim rozumieniu, w jakim pojęcie „prawo statutowe” odnoszone jest m.in. do osób prawnych prawa handlowego³⁹. Parafia nie ma takiego statutu⁴⁰ ani innego aktu wydanego na podstawie delegacji ustawowej, regulującej jej ustrój i funkcjonowanie. Stąd argumenty odwołujące się do art. 35; 38 jak i 39 k.c. są wysoce wątpliwe. Natomiast zgodzić się trzeba, że KPK funkcję statutu posiada na etapie

³⁷ Zob. M. Pietrzak, *Prawo kanoniczne w polskim systemie prawnym*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 8, s. 28.

³⁸ B. Rakoczy, *Glosa do wyroku z dnia 27 lipca 2000 r. IV CKN 88/00*, OSP 2003, nr 9, poz. 115.

³⁹ A. Mezglewski, *Opinia prawna dotycząca problemu obowiązywania prawa wewnętrznego związków wyznaniowych w obrocie prawnym*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 3, s. 252.

⁴⁰ Statut taki jest składany właściwemu organowi rejestrowemu (ministrowi) wraz z wnioskiem o zarejestrowanie kościoła, natomiast w odniesieniu do parafii nie uregulowano tych zagadnień.

rejestracji kościelnych osób prawnych, a rozszerzanie tych przepisów na regulacje dotyczące ustroju i sposobu działania kościelnych osób prawnych stanowi daleką nadinterpretację obowiązujących przepisów, ponieważ przepisy szczegółowe nie określają ustroju i sposobu działania kościelnych osób prawnych.

Inaczej sprawa wygląda w przypadku kościelnych osób prawnych innych niż parafie i diecezje, gdyż te (np. stowarzyszenia, fundacje) nie są powoływane na mocy art. 10 u.s.p.k.k., ale na podstawie przepisów prawa polskiego⁴¹. Zatem statuty tychże osób prawnych są ujawniane w Krajowym Rejestrze Sądowym⁴².

Dodać należy, że kościelna osoba prawna, która występuje w obrocie cywilnoprawnym występuje jako osoba prawna prawa cywilnego, a nie kanonicznego, stąd powinna być – co wydaje się słuszne – poddana jego regulacjom (prawo cywilne, administracyjne, finansowe itp.). Ponadto ani u.s.p.k.k., ani Konkordat nie przewidują żadnych ograniczeń proboszcza (administratora) o jakich stanowi KPK. W konkluzji stwierdzić należy, że trudno jest odnaleźć podstawę prawną mocującą skuteczność prawa kanonicznego na forum prawa cywilnego⁴³.

Wydaje się słuszny postulat, aby kanoniczny wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia ordynariusza rozważyć na gruncie prawa cywilnego w kategoriach zgody osoby trzeciej. Przy czym warto podkreślić, że wymóg taki powinien wynikać wyłącznie z ustawy szczegółowej⁴⁴, a skoro ani u.s.p.k.k. ani Konkordat tych norm nie regulują należy zastosować ogólne zasady działania i reprezentacji osób prawnych.

Podsumowując, należy zgodzić się z opinią A. Mezglewskiego, że „Konstytucyjne określenie kompetencji organów kościelnych i państwowych służy dobrze pojętemu dobru zainteresowanych kościo-

⁴¹ Art. 4 ust 3 Konkordatu; Konferencja Episkopatu Polski, *Pro memoria Rady Prawnej Konferencji Episkopatu Polski w sprawie możliwości uzyskiwania osobowości prawnej na podstawie art. 4 ust. 3 Konkordatu*, „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2003, nr 8, s. 34.

⁴² Art. 8a ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz. U. Nr 121, poz. 769.

⁴³ M. Jasiakiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 27 lipca 2000 r. IV CKN 88/00*, „Rejent” 2005, nr 1, s. 124.

⁴⁴ Por. Z. Radwański, *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 306-308; M. Safian, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. J. Pietrzykowski, Warszawa 2002, s. 199.

łów. Przyznanie natomiast organom państwowym kompetencji do stosowania, a tym bardziej do interpretowania prawa kanonicznego stanowiłoby poważne zagrożenie dla ich instytucjonalnego bytu⁷⁴⁵.

IV. ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO

Orzecznictwo Sądu Najwyższego rodzi również niemałe trudności interpretacyjne szczególnie, gdy zajmowane stanowiska nie są jednolite⁴⁶. Dowodzą tego kontrowersje w zakresie wykładni prawa kanonicznego i jego skuteczności w prawie polskim. Z uwagi na fakt, że jurysdyktura Sądu Najwyższego w znaczący sposób wpływa na kształt obowiązującego prawa, zwłaszcza na jego praktyczne odniesienie, zaprezentowanie kluczowych orzeczeń SN wydaje się zasadne.

Pierwszym, który wywołał dyskusję w tej sprawie, był wyrok SN z dnia 27 lipca 2000 r. (sygn. IV CKN 88/2000)⁴⁷. W jego uzasadnieniu wskazano, że: „Zawarcie umowy kredytu bez zezwolenia właściwego biskupa diecezjalnego jest sprzeczne z prawem określającym sposób działania parafii jako kościelnej osoby prawnej i prowadzi do nieważności czynności prawnej”. Wyrok ten zapoczątkował ożywioną dyskusję w literaturze prawniczej na temat stosowania przez polskie sądy prawa kanonicznego. W glosach, z których dwie są aprobujące, jedna częściowo krytyczna i trzy zdecydowanie krytyczne, odnaleźć można wiele odniesień prawnych⁴⁸.

⁴⁵ A. Mezglewski, *Opinia prawna*, s. 255.

⁴⁶ Szerzej zob. L. Świto, *Norma prawna w orzecznictwie Sądu Najwyższego – wykładnia czy prawotwórstwo?* w: *Filozofia prawa a praktyka prawnicza*, red. A. Orłowska, P. Polczuk, L. Świto, Olsztyn 2010, s. 151-162.

⁴⁷ OSP 2003, nr 9, poz. 115; OSP 2004, nr 5, poz. 58. Zob. też wyrok SN z dnia 12 marca 1997 r., II CKN 24/97, niepubl.

⁴⁸ B. Rakoczy, *Glosa*, OSP 2003, nr 9, poz. 115 – glosa aprobująca; R. Szytk, *Kościół i związki wyznaniowe jako podmioty czynności prawnych w praktyce notarialnej*, „Rejent” 2005, nr 2, s. 82 – glosa aprobująca; M. Krzemiński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 27 lipca 2000 r. IV CKN 88/00*, „Prawo Bankowe” 2005, nr 10, s. 20 – glosa częściowo krytyczna; G. Radecki, *Glosa*, OSP 2004, nr 5, poz. 58 – glosa krytyczna; M. Jasiakiewicz, *Glosa*, s. 122-137 – glosa krytyczna; M. Pietrzak, *Prawo kanoniczne*, s.16-31 – komentarz krytyczny.

W glosie aprobującej skuteczność prawa kanonicznego wyprowadzono z art. 2 u.s.p.k.k. i art. 5 Konkordatu, zgodnie z którym „Kościół rządzi się w swoich sprawach własnym prawem, swobodnie wykonuje władzę duchowną i jurysdykcyjną oraz zarządza swoimi sprawami”. W glosie aprobującej B. Rakoczy zgadzając się z rozstrzygnięciem SN stwierdził, że naruszenie przepisów prawa kanonicznego wywołuje również określone skutki cywilnoprawne, co przemawia za nieważnością dokonania takiego aktu prawnego⁴⁹. Ponadto glosator wskazał, że podmiot prowadzący działalność bankową, z uwagi na specyfikę kontrahenta jak i kwotę kredytu, winien dołożyć większych starań, czego w tym przypadku nie uczynił.

W glosach krytycznych podnoszono przede wszystkim niedopuszczalność stosowania przez SN prawa kanonicznego i błędną wykładnię art. 2 u.s.p.k.k. Wskazano, że bank nie może być związany prawem kanonicznym (por. kan. 1 KPK), a więc nie ma obowiązku znać i stosować się do tego systemu prawnego⁵⁰. Ponadto wnoszono argumenty o niedopuszczalności stosowania art. 2 u.s.p.k.k. stanowiącego, że „Kościół rządzi się w swych sprawach własnym prawem”. Wskazywano, że cytowane „własne prawo” dotyczy jedynie regulacji spraw wewnętrznych w Kościele i nie daje żadnych uprawnień parafii do skutecznego działania w państwowym porządku prawnym. Zawieranie umów kredytowych z bankiem nie może być objęte terminem „zarządzanie swoimi sprawami”, kiedy dotyczy to pieniędzy należących do banku⁵¹.

W kolejnym orzeczeniu Sąd Najwyższy podjął kwestię cywilnego znaczenia norm prawa kanonicznego. W wyroku z dnia 24 marca 2004 r. (IV CK 108/03)⁵² SN stwierdził, że „Ważność dokonanych przez proboszcza czynności przekraczających granicę i sposób zwyczajnego zarządzania, określonych w statucie lub stosownym akcie biskupa diecezjalnego, zależy od uprzedniego pisemnego upoważnienia ordynariusza, a czynności o charakterze alienacji dóbr – od zezwolenia

⁴⁹ Zob. B. Rakoczy, *Glosa*.

⁵⁰ M. Jasiakiewicz, *Glosa*, s. 123.

⁵¹ M. Pietrzak, *Prawo kanoniczne*, s. 25.

⁵² OSNC 2005, nr 4, poz. 65.

władzy określonej w kan. 1292 KPK”. W tym wyroku Sąd Najwyższy skorygował swoje stanowisko odnośnie art. 2 u.s.p.k.k. stwierdzając, że przepis ten winien być odczytany jako deklaracja autonomii i niezależności państwa oraz Kościoła. W konsekwencji, państwo nie jest uprawnione do regulowania spraw wiary, a prawo kanoniczne nie wywiera bezpośrednich skutków w sferze prawa państwowego, chyba że prawo (ustawa lub umowa międzynarodowa) na to zezwala. Pomimo trafnej konstatacji, Sąd Najwyższy uznał skuteczność prawa kanonicznego na podst. art. 35; 38 i 39 k.c. Uwzględniając teorię organów SN uznał, że ograniczenia do podjęcia czynności prawnej wynikać mogą z ustawy lub statutu. Idąc dalej, SN uznał że KPK jest statutem kościelnej osoby prawnej. Wyrok ten był przedmiotem dwóch glos – obie częściowo aprobujące⁵³.

W zakresie omawianej w niniejszym artykule problematyki pożyczek i kredytów warto wskazać dwa kolejne wyroki Sądu Najwyższego; z dnia 2 lutego 2005 r. sygn. akt IV CK 480/04⁵⁴ i z dnia 17 lutego 2005 r. sygn. akt IV CK 582/04⁵⁵. Sąd Najwyższy stwierdził, że z uwagi na fakt, iż w czasie zawierania przedmiotowych umów brak było norm wydanych przez biskupa diecezjalnego określających czynności przekraczające granice i sposób zwyczajnego zarządzania, stąd proboszcz nie miał obowiązku uzyskania pisemnego zezwolenia biskupa diecezjalnego na zawarcie umowy pożyczki. Konsekwencją tego było stwierdzenie, że czynność prawna była ważna i parafia powinna odpowiadać za zaciągniętą pożyczkę. W literaturze wyroki te spotkały się z dwiema glosami krytycznymi⁵⁶.

Od 2008 r. można zauważyć zmianę w linii orzeczniczej Sądu Najwyższego. Co prawda przedstawione poniżej sprawy nie dotyczą

⁵³ B. Rakoczy, *Glosa do wyroku SN z dnia 24 marca 2004 r., IV CK 108/03*, „Rejent” 2005, nr 11, s. 131 – glosa częściowo aprobująca; G. Radecki, *Glosa do wyroku SN z dnia 24 marca 2004 r., IV CK 108/03*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 1, s. 134 – glosa częściowo aprobująca.

⁵⁴ LEX nr 177273.

⁵⁵ LEX nr 176007.

⁵⁶ B. Rakoczy, *Glosa do wyroku SN z dnia 2 lutego 2005 r., IVCK 480/04*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2009, t. 1, s. 206-216; Tenże, *Glosa*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2009, nr 2, s. 159-164.

umowy pożyczki lecz alienacji, to jednak z uwagi na obowiązek uzyskania zgody biskupa diecezjalnego warto o nich wspomnieć. SN w uchwale z dnia 19 grudnia 2008 r. sygn. akt III CZP 122/08⁵⁷ uznał, że „Sprzedaż nieruchomości przez kościelną osobę prawną osobie świeckiej, bez wymaganego w prawie kanonicznym zezwolenia właściwej władzy kościelnej, stanowi czynność prawną niepełną” (tzw. czynność prawną kulejącą *negotium claudicans*). W literaturze uchwała ta spotkała się z ożywioną dyskusją, o czym świadczy pięć glos krytycznych⁵⁸ i dwie aprobujące⁵⁹. W tym względzie na uwagę również zasługuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 26 maja 2011 sygn. akt I ACa 356/11, który odzwierciedla ukształtowaną już linię orzecznictwa i stanowi swego rodzaju podsumowanie istniejącej w orzecznictwie polemiki odnośnie skuteczności norm prawa kanonicznego w prawie polskim. Zdaniem SA w Poznaniu, rzeczony brak zgody właściwych władz kościelnych na dokonanie czynności prawnej przez kościelną osobę prawną stanowi czynność prawną niepełną (*negotium claudicans*)⁶⁰. Podjęta czynność prawna będzie wówczas ważna, kiedy uzyska pisemne zezwolenie od ordynariusza, to zaś w konsekwencji spowoduje, że doszło do osiągnięcia skutku zamierzonego przez strony. Przedstawione orzeczenie Sądu Apelacyjnego wydaje się być konsekwencją wcześniejszego stanowiska Sądu Najwyższego.

Konkludując trudno jest się zgodzić ze stanowiskiem, że prawo kanoniczne ma statutowy charakter. Przyjąć można jedynie, że na

⁵⁷ „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2008, nr 12, poz. 7.

⁵⁸ J. Kuźmicka-Sulikowska, P. Machnikowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08*, OSP 2010, nr 2, s. 120-126; A. Januchowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08*, OSP 2010, nr 2, s. 127-132; A. Pawluk, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08*, „Rejent” 2010, nr 7, s. 150-156; M. Plisiecki, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08*, „Rejent” 2010, nr 7, s. 156-170; T. Kotuk, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08*, Lex nr 151869.

⁵⁹ M. Pietraszewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08*, „Rejent” 2010, nr 3, s. 211-230; B. Rakoczy, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, nr 3, s. 193-200.

⁶⁰ B. Rakoczy, *Skuteczność norm prawa kanonicznego w prawie polskim. Komentarz do tezy wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 26 maja 2011*, „Monitor Prawny Proboszcza” 2012, nr 9, s. 15.

etapie rejestracji kościelnej osoby prawnej Kodeks Prawa Kanonicznego pełni taki charakter. Trudno również doszukać się podstawy prawnej umożliwiającej uznawanie KPK w stosunkach cywilnoprawnych, gdyż prawo polskie nie odwołuje się do prawa kanonicznego. Postulować należy, aby zakres reprezentacji osób prawnych związków wyznaniowych był rozpatrywany przy zastosowaniu instrumentów wynikających z polskiego porządku prawnego.

ZAKOŃCZENIE

Z przedstawionej analizy wysuwają się następujące wnioski:

- 1) Parafia na mocy w art. 52 u.s.p.k.k. i art. 23 Konkordatu jest podmiotem w obrocie cywilnoprawnym.
- 2) Istnieje związek pomiędzy prawem kanonicznym i cywilnym w zakresie zawierania przez parafię umowy pożyczki. Jednak trudno doszukać się w ustawodawstwie polskim, aby prawo kanoniczne było skuteczne w porządku państwowym. Orzecznictwo sądowe wydaje się nie dostrzegać, że prawo kanoniczne może obowiązywać tylko w drodze wyjątku, tzn. kiedy przepis ustawy na to pozwala.
- 3) Wskazane jest by w każdej diecezji statuty określały czynności przekraczające granice i sposób zwyczajnego zarządzania. W przypadku gdy ich nie ma biskup diecezjalny, wysłuchawszy zdania rady ds. ekonomicznych powinien określić tego rodzaju czynności w odniesieniu do podległych mu osób prawnych.
- 4) Z uwagi na trudność z określeniem czynności nadzwyczajnego zarządzania wydaje się słuszny postulat utworzenia katalogu takich czynności, do którego należy dodać także umowę pożyczki.
- 5) Proboszcz zawierając umowę pożyczki jest zobowiązany uwzględnić oprócz powszechnego prawa kanonicznego również prawo partykularne. W przypadku gdy wysokość pożyczki przekracza granicę i sposób zwyczajnego zarządzania proboszcz przed dokonaniem takiego aktu powinien zasięgnąć opinii parafialnej rady ds. ekonomicznych oraz uzyskać upoważnienie

- od biskupa diecezjalnego, chyba że wysokość pożyczki zrównana będzie z alienacją *sensu largo*, wówczas należy zachować procedury związane z alienacją.
- 6) Odpowiedzialność za brak stosownego upoważnienia w pierwszym miejscu należy do proboszcza a nie do pracowników banku, którzy nie mają obowiązku znać prawa kanonicznego. Stąd rodzi się postulat sumiennego kształcenia duchownych w zakresie kościelnego prawa majątkowego czy to w seminariach duchownych, czy w drodze przeprowadzenia odpowiednich kursów szkoleniowych z zakresu zarządzania majątkiem parafialnym. Natomiast podmiot prowadzący działalność bankową, z uwagi na specyfikę kontrahenta jak i wysokość pożyczki, winien dołożyć starań, by uprzednio uzyskać stosowne zezwolenie od biskupa diecezjalnego.
 - 7) Jeśli proboszcz wyrządziłby szkodę, na skutek niewywiązania się z zawartej umowy pożyczki, zobowiązany jest do jej naprawienia. Parafia nie ponosi odpowiedzialności za czynności nieważnie podjęte przez zarządcę, chyba że odniosłaby z nich korzyść.

BIBLIOGRAFIA

- Bączkowicz F., *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 2, Opole 1958.
- Bładowski B, Gola A., *Pożyczka kredyt użyczenie*, Warszawa 1985.
- Heropolitańska I, Borowska E., *Kredyty i gwarancje bankowe*, Warszawa 1997.
- Januchowski A., *Glosa do uchwały SN z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08*, OSP 2010, nr 2.
- Jasiakiewicz M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 27 lipca 2000 r. IV CKN 88/00*, „Rejent” 2005, nr 1.
- Kaleta P., *Zadania zarządcy majątku kościelnego w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku i w polskich synodach diecezjalnych*, Lublin 2012.
- Królak-Werwińska J., *Warunki otrzymania kredytu inwestycyjnego przez parafię*, „Monitor Prawny Proboszcza” 2011, nr 1.

- Krukowski J., *Realizacja konkordatu z 1993 r. w prawie polskim*, „Studia Prawnicze” 1999, nr 3.
- Krzemiński M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 27 lipca 2000 r. IV CKN 88/00*, „Prawo Bankowe” 2005, nr 10.
- Kuźmicka-Sulikowska J., Machnikowski P., *Glosa do uchwały SN z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08*, OSP 2010, nr 2.
- Lewandowski J., *Zarys prawa dla ekonomistów*, Warszawa 1987.
- Mezglewski A., *Opinia prawna dotycząca problemu obowiązywania prawa wewnętrznego związków wyznaniowych w obrocie prawnym*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 3.
- Pawluk A., *Glosa do uchwały SN z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08*, „Rejent” 2010, nr 7.
- Pietraszewski M., *Glosa do uchwały SN z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08*, „Rejent” 2010, nr 3.
- Pietraszewski M., Tyrakowska M., *Status kościelnych osób prawnych jako przedsiębiorców*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2011, t. LXXXIV.
- Pietrzak M., *Prawo kanoniczne w polskim systemie prawnym*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 8.
- Plisiecki M., *Glosa do uchwały SN z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08*, „Rejent” 2010, nr 7.
- Popiołek W., *Komentarz do art. 720 k.c. w: Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz do art. 450-1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2009.
- Rakoczy B., *Glosa do uchwały SN z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, nr 3.
- Rakoczy B., *Skuteczność norm prawa kanonicznego w prawie polskim. Komentarz do tezy wyroku Sądy Apelacyjnego w Poznaniu z 26 maja 2011*, „Monitor Prawny Proboszcza” 2012, nr 9.
- Radwański Z., *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, Warszawa 2002.
- Rakoczy B., *Prawo kanoniczne w orzecznictwie sądów polskich*, w: *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989-2009). Analizy – dyskusje – postulaty*, red. D. Walencik, Katowice – Bielsko-Biała, 2009.
- Rakoczy B., *Glosa do wyroku z dnia 27 lipca 2000 r. IV CKN 88/00*, OSP 2003, nr 9, poz. 115.
- Rakoczy B., *Glosa*, „Rejent” 2005, nr 11.
- Radecki G., *Glosa*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 1.
- Rakoczy B., *Glosa*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2009, t. 1.

- Rakoczy B., *Glosa*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2009, nr 2.
- Safian M., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. J. Pietrzykowski, Warszawa 2002.
- Sobański R., *Prawo kościelne a prawo świeckie*, „Prawo Kanoniczne” 1987, nr 3-4.
- Sobański R., *Problem stosunku Kościoł – Państwo w teorii i praktyce*, „Prawo Kanoniczne” 1992, nr 3-4.
- Strzała M., *Skuteczność norm prawa kanonicznego w zakresie reprezentacji kościelnych osób prawnych w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, w: *Prawo państwowe a prawo wewnętrzne związków wyznaniowych. Pamiętnik VII Zjazdu Katedr i Wykładowców Prawa Wyznaniowego, Gniezno 11-12 IX 2010*, red. K. Krasowski, M. Materniak-Pawłowska, M. Stanulewicz, Poznań 2010.
- Sitarz M., *Warunki alienacji majątku kościelnego według KPK 1983*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2000, t. 10.
- Sitarz M., *Słownik prawa kanonicznego*, Warszawa 2004.
- Świto L., *Alienacja majątku kościelnego w diecezjach rzymskokatolickich w Polsce*, Olsztyn 2010.
- Świto L., *Norma prawna w orzecznictwie Sądu Najwyższego – wykładnia czy prawotwórstwo?* w: *Filozofia prawa a praktyka prawnicza*, red. A. Orłowska, P. Polczuk, L. Świto, Olsztyn 2010.
- Sztyk R., *Kościół i związki wyznaniowe jako podmioty czynności prawnych w praktyce notarialnej*, „Rejent” 2005, nr 2.
- Wójcik W., *Księga V. Dobra doczesne Kościoła*, w: *Księga V. Dobra doczesne Kościoła. Księga VI. Sankcje w Kościele*, red. W. Wójcik, J. Kukowski, F. Lempa, t. 4, Lublin 1987.

THE EFFECTIVENESS OF ENTERING INTO A LOAN AGREEMENT BY PARISH
WITHOUT THE BISHOP'S CONSENT

Summary

The parish, under the art. 52 of the relationship between the State and the Catholic Church in Poland Act as art. 23 of the Concordat of 1998 is an entity in the course of civil law. There is a close connection between canon law and civil law regarding entering into a loan agreement. The basis to appeal is by

legislature and the canon case law in article 63 § 1-2 of the Civil Code. The lack of the bishop's consent upholds a sanction of suspended ineffectiveness. It is therefore defective and can only become fully effective upon confirmation.

There should be statutes in each diocese to determine which acts are beyond the limits and the manner of ordinary administration. If there is no provision within the statutes regarding this point, the decision remains with the diocesan bishop who following consultation with the financial committee, determines these acts for the persons subject to him. It would also seem legitimate to stipulate the creation of inventory of measures to form Acts to control extraordinary management, to which loan agreements can be added.

A parish priest entering into a loan agreement is also obliged take into account particular law as well as the common law vested right. If the loan amount exceeds the limits and manner of ordinary administration the parish priest should initially consult the parish finance council and obtain authorisation from the diocesan bishop, prior to taking measures of the act.

The responsibility for the lack of an appropriate authority in the first place belongs to the parish priest and not to the employees of the bank, who do not need to know the canon law. Hence there is a demand for diligent educating of clergy in the Church of patrimonial law in the seminaries and provision of relevant education courses on the management of parish property. In addition, if the parish priest causes harm to a person, as a result of failure to comply with the loan agreement; he is obliged to repair the damage. The parish does not take responsibility for actions taken by the administrator, unless it has gained benefits.

Tłumaczenie własne autora

Key words: loan agreement, canon law, representation juridical person, parish priest

Słowa kluczowe: umowa pożyczki, prawo kanoniczne, reprezentacja kościelnych osób prawnych, proboszcz

TOMASZ SIENKIEWICZ*

ADMINISTRACYJNOPRAWNE WARUNKI INGERENCJI
ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ W SPOSÓB KORZYSTANIA
Z OBIEKTÓW SAKRALNYCH KOŚCIOŁA KATOLICKIEGO
WPISANYCH DO REJESTRU ZABYTKÓW

WSTĘP

W sytuacji rozdziału Kościoła katolickiego od państwa problem ingerencji administracji publicznej w sposób korzystania z budowli sakralnych, przede wszystkim kościołów, może wydawać się problemem z poprzedniej epoki. Jednak nawet w obecnym systemie prawnym istnieją sytuacje, w których administracja publiczna będzie ingerować w sposób korzystania ze świątyni. Należy przy tym zauważyć, że szczególną sytuację administracyjnoprawną stwarza nie tylko wpis budynku kościoła do rejestru zabytków, ale również sam fakt „zabytkowości” obiektu nie wpisanego do tego rejestru.

Kościół ma prawo do budowy, rozbudowy i konserwacji obiektów sakralnych i kościelnych oraz cmentarzy – zgodnie z prawem polskim. O potrzebie budowy świątyni i o założeniu cmentarza decyduje biskup diecezjalny lub inny właściwy ordynariusz. Budowę obiektów sakralnych i kościelnych oraz założenie cmentarza inicjują właściwe władze kościelne po uzgodnieniu miejsca z kompetentnymi władzami i po uzyskaniu wymaganych decyzji administracyjnych – stanowi art.

* Dr. Wydział Zamiejscowy Nauk Prawnych i Ekonomicznych w Tomaszowie Lubelskim, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ul. Lwowska 80, 22-600 Tomaszów Lubelski, e-mail: sienkiewicz@kul.pl.

24 Konkordatu¹. Celem niniejszego artykułu jest wskazanie zakresu regulacji ustawowej normującej przede wszystkim wydawanie specyficznych decyzji administracyjnych dotyczących m.in. obiektów zabytkowych Kościoła katolickiego – pozwoleń w ochronie zabytków i wykazanie wad regulacji, m.in. braku dookreślonych podstaw prawnych wydawania decyzji. Jest to jeden z najistotniejszych problemów, z jakim boryka się administracja ochrony zabytków – uzasadnienie rozstrzygnięcia. Wynika to z braku dookreślenia przez ustawodawcę przesłanek i kryteriów załatwienia sprawy. Z tego powodu badanie zakresu ingerencji administracji ochrony zabytków w sposób korzystania z obiektów sakralnych jest działaniem w pełni uprawnionym, gdyż wszędzie tam, gdzie mają miejsce braki legislacyjne, prędzej czy później wskutek prób wykładni niespójnego prawa pojawi się zwyczaj lub nadużycie uprawnień. Praktyczna konsekwencja wynikająca ze stosowania zbyt wielu zwrotów nieokreślonych lub wręcz braku regulacji w jakimś obszarze, w którym teoretycznie organ administracji ma dokonywać władczych oświadczeń woli w trybie decyzji administracyjnej wiązać się będzie z niebezpieczeństwem przejścia od uznania administracyjnego do samowoli urzędniczej, terroru administracyjnego. Konieczność dokonywania przez administrację ochrony zabytków ocen pozaprawnych i trudność uzasadniania ich w wydanym pozwoleniu nie jest jeszcze wadą prawa, gdyż w wielu regulacjach następuje odesłanie do norm pozaprawnych. Poważny problem pojawia się wówczas, gdy organ administracji nie ma konkretnie określonych prawnych przesłanek oceny, ani odesłania w normach prawnych do innego systemu norm. W związku z zakazem dokonywania wykładni rozszerzającej w działaniach policyjno-reglamentacyjnych administracji publicznej oraz określonością obowiązków wynikających z prawa publicznego, brak określonych wprost przesłanek, które zastosowane w danym konkretnym przypadku dają wynik pozytywny lub negatywny w procesie subsumpcji, oznacza, że decyzja organu administracji

¹ Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr. 51, poz. 318); Por. L. Adamowicz, *Budownictwo sakralne i kościelne. Cmentarze wyznaniowe*, w: *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, P. Stanisławski, Lublin 2003, s. 403 i nast.

publicznej ingeruje bezpośrednio i dowolnie w zakres praw podmiotowych. Wiązać się to będzie z narażeniem bezpieczeństwa prawnego podmiotów podporządkowanych na szkodę, gdyż działania ocenne administracji, choć często niezbędne, w sytuacji, gdy nie nadaje się żadnych uprawnień, a jedynie akceptuje działania wynikające z praw podmiotowych, muszą być w świetle tych praw dokonywane w taki sposób, aby nie było możliwe rozszerzające interpretowanie ograniczeń wskazanych przez prawo.

I. PRZESŁANKI UZNANIA OBIEKTU SAKRALNEGO ZA ZABYTEK

„Zabytek”, to pojęcie wieloznaczne². Od wielu lat dookreślenie tego terminu jest problematyczne. Pomimo tego, iż odnosząca się do niego definicja legalna zawarta jest w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami³, nie sposób nie zauważyć trudności w dokonywaniu jej wykładni, spowodowanej umieszczeniem w niej zwrotów niedookreślonych, klauzul generalnych. Przy definiowaniu tego pojęcia warto porównać cztery stany prawne, określone w: dekreście Rady Regencyjnej o opiece nad zabytkami sztuki i kultury, z dnia 31 października 1918 r.⁴, rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o opiece nad zabytkami⁵, ustawie z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (tekst pierwotny: o ochronie dóbr kultury i o muzeach)⁶, a także ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁷.

² Por. P. Dobosz, *Administracyjnoprawne instrumenty kształtowania ochrony zabytków*, Kraków 1997, s. 76; K. Zeidler, *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa. O trudnych przypadkach na granicy kultury i prawa*, Warszawa 2011, s. 116. Należy również zauważyć, iż nie każdy zabytek będzie dziełem sztuki i nie każde dzieło sztuki będzie zabytkiem. Zob. M. Trzcziński, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010, s. 28, 54.

³ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr. 162, poz. 1568 z późn. zm.), dalej - u.o.z.

⁴ Dz. Pr. P. P. z 1918 r., Nr 16, poz. 36.

⁵ Dz. U. R. P. Nr 29, poz. 265, dalej - rozporządzenie z 1928 r.

⁶ Dz. U. Nr 10, poz. 48 z późn. zm., dalej - ustawa o ochronie dóbr kultury.

⁷ Dz. U. Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.

Ochrona zabytków w Dekrecie z 1918 r. była unormowana w zasadzie dwutorowo – na podstawie wpisu i na podstawie stanu faktycznego. O zabytkowości rzeczy przesądzał wpis do inwentarza. Zgodnie z art. 1 Dekretu, wszelkie zabytki kultury i sztuki, znajdujące się w granicach Państwa Polskiego, wpisane do inwentarza zabytków sztuki i kultury, podlegały opiece prawa. Należące do Państwa Polskiego lub do jego obywateli, lub do instytucji polskich zabytki sztuki i kultury, znajdujące się zagranicą, mogły być przedmiotem szczególnych środków ochrony ze strony władzy państwowej polskiej oraz umów międzynarodowych, stosownie do osobnych w tej mierze postanowień. Do treści tych norm należy przywołać art. 11 zdanie drugie Dekretu z 1918 r. w brzmieniu: *Dzieła ruchome, istniejące mniej niż lat 50, mogą być – w wyjątkowych razach – uznane za zabytki na mocy specjalnej decyzji Ministra W. R. i O. P.*⁸ Biorąc to pod uwagę należy wskazać, iż definiowanie zabytku odbywało się wówczas poprzez odpowiedni akt administracyjny. Należy przy tym zauważyć, iż była pewna grupa przedmiotów korzystająca z ochrony prawnej, choć nie była urzędowo uznana za zabytki. Oprócz ochrony rzeczy wpisanych do inwentarza mającego charakter administracyjno-prawny ówcześni legislatorzy odnosili również ochronę prawną do rzeczy objętych określonym stanem faktycznym. Zgodnie z art. 11 Dekretu z 1918 r., zdanie pierwsze: *wszelkie nieruchome i ruchome dzieła, świadczące o sztuce i kulturze epok ubiegłych, istniejące nie mniej, niż lat 50, korzystają z opieki prawa, zanim wpisane zostaną do inwentarza zabytków sztuki i kultury. Korzystają z niej także wszystkie wykopaliska i znaleziska, które z natury rzeczy nie mogą być uprzednio inwentaryzowane.*

Zabytki dzielono na trzy kategorie: zabytki nieruchome, zabytki ruchome, ponadto wykopaliska i znaleziska. Definiowanie poszczególnych kategorii zabytków odbywało się poprzez katalogi otwarte z przykładami, zapewniając dość szeroką władzę dyskrecjonalną administracji.

Rozporządzenie Prezydenta RP z 1928 r. określało jako zabytek taki przedmiot, o którego zabytkowości stwierdzało orzeczenie władzy państwowej. Na tym tle należy zaznaczyć, że obecnie za zabytek może być uważany również przedmiot, który nie jest wpisany do rejestru

⁸ Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego.

zabytków, ani w inny formalny sposób nie został objęty ochroną. Różnica jest dość istotna z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego posiadacza zabytku. Obecnie może on dokonywać czynności sprzecznych z prawem wskutek braku świadomości „zabytkowości” posiadanej rzeczy. W rozporządzeniu z 1928 r. zabytkowy charakter rzeczy będącej własnością prywatnych właścicieli musiał być stwierdzony przez właściwy organ administracji publicznej i dopiero wówczas (nie licząc przepisów przejściowych rozporządzenia⁹ oraz przedmiotów zabytkowych będących własnością Skarbu Państwa¹⁰) można było mówić o danej rzeczy, że jest zabytkiem w rozumieniu pojęcia prawnego. Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 6 marca 1928 r. definiuje pojęcie zabytku i wskazuje przykładowo, jakie rzeczy mogą być uznane za zabytek.

Zgodnie z art. 1 rozporządzenia z 1928 r., *zabytkiem w rozumieniu niniejszego rozporządzenia jest każdy przedmiot tak nieruchomy, jak ruchomy, charakterystyczny dla pewnej epoki, posiadający wartość artystyczną, kulturalną, historyczną, archeologiczną lub paleontologiczną, stwierdzoną orzeczeniem władzy państwowej, i zasługujący wskutek tego na zachowanie*. Należy zwrócić uwagę, iż o „zabytkowym” charakterze przedmiotu przesądzało orzeczenie władzy państwowej. Ponadto wskazano katalog przykładowych rzeczy, które można uznać za zabytek. Zgodnie z art. 3 rozporządzenia z 1928 r., *przedmioty otrzymują charakter zabytków w znaczeniu niniejszego rozporządzenia na skutek orzeczenia władzy konserwatorskiej pierwszej instancji, stwierdzającego wartość zabytkową przedmiotu, a nadto przy zabytkach nieruchomych określającego granice zabytku i granice otoczenia podlegającego przepisom niniejszego rozporządzenia w myśl art. 2 pkt. 2)*. *Przedmioty te podlegają ochronie prawa już od chwili doręczenia orzeczenia (...)*. Jednocześnie stwierdza się w art. 45, że *przedmioty, uznane za zabytki na mocy przepisów poprzednich, podlegają opiece w myśl przepisów niniejszego rozporządzenia, bez potrzeby stosowania art. 3*.¹¹

⁹ Zob. np. art. 45.

¹⁰ Zgodnie z art. 44 rozporządzenia z 1928 r., *sposób chronienia przedmiotów zabytkowych, będących własnością Państwa, określi rozporządzenie Rady Ministrów*.

¹¹ Administrację ochrony zabytków okresu międzywojennego szczegółowo opisał J. Pruszyński, *Organizacja ochrony zabytków w dwudziestoleciu międzywojennym*, „Ochro-

W ustawie o ochronie dóbr kultury (tekst pierwotny z 1962 r.: o ochronie dóbr kultury i o muzeach), zabytek był definiowany jako rodzaj dobra kultury. Ponadto zmieniono podejście do zakresu rzeczy uznawanych za zabytek. Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach¹² wskazywała w art. 4 następujące zabytki podlegające ochronie:

- 1) *wpisane do rejestru zabytków;*
- 2) *wchodzące w skład muzeów i bibliotek, z wyjątkiem materiałów archiwalnych wchodzących w skład narodowego zasobu archiwalnego, których ochronę regulują odrębne przepisy, (w tekście pierwotnym z 1962 r.: wchodzące w skład muzeów, bibliotek, lub archiwów publicznych);*
- 3) *inne, jeżeli ich charakter zabytkowy jest oczywisty, o ile nie podlegają ochronie na podstawie odrębnych przepisów, (w tekście pierwotnym z 1962 r.: inne, jeżeli ich charakter zabytkowy jest oczywisty).*

Na szczególną uwagę zasługuje pkt. 3, wraz z jego pojęciem „oczywistości” jako przesłanki uznania za zabytek, bez konieczności orzeczenia organu państwowego o charakterze zabytkowym rzeczy. Jak wskazuje W. Dawidowicz, odnosząc się do pkt. 3, „to ostatnie sformułowanie budzi wątpliwości przede wszystkim dlatego, ponieważ – w przeciwieństwie do dwóch poprzednich kryteriów – nie jest oparte na znamionach prawnych. W dodatku nie wiadomo, z czyją opinią co do «oczywistości» zabytkowego charakteru pewnego dobra kultury mają być związane ostatecznie skutki prawne w postaci uznania tego przedmiotu za zabytek. Tak więc z prawnego punktu widzenia konstrukcja ta jest wysoce wątpliwa”¹³. Następnie, w ustawie o ochronie dóbr kultury art. 5 wymieniano przykładowe przedmioty ochrony – te dobra kultury (zabytki), które podlegają ochronie „w szczególności”. W art. 6 ustawa o ochronie dóbr kultury posługiwała się pojęciem: zabytki nieruchome, nie definiując go jednocześnie na potrzeby ustawy. Podsumowując

na zabytków” 1988, nr 2; Tenże, *Prawna ochrona zabytków architektury w Polsce*. Warszawa 1977, s. 23 i nast.

¹² Dz. U. Nr 10, poz. 48 z późn. zm.

¹³ W. Dawidowicz, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1980, s. 177.

zakres znaczeniowy pojęcia „zabytek” w ustawie o ochronie dóbr kultury można stwierdzić, iż był on kwalifikowaną formą dobra kultury.¹⁴

Obowiązująca obecnie ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wskazuje definicję zabytku oraz rodzaje zabytku. Zgodnie z jej art. 3 pkt 1-4, użyte w ustawie słowo „zabytek” może być interpretowane w następujących kontekstach znaczeniowych jako:

- 1) *zabytek – nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową;*
- 2) *zabytek nieruchomy – nieruchomość, jej część lub zespół nieruchomości, o których mowa w pkt 1;*
- 3) *zabytek ruchomy – rzecz ruchomą, jej część lub zespół rzeczy ruchomych, o których mowa w pkt 1;*
- 4) *zabytek archeologiczny – zabytek nieruchomy, będący powierzchnią, podziemną lub podwodną pozostałością egzystencji i działalności człowieka, złożoną z nawarstwień kulturowych i znajdujących się w nich wytworów bądź ich śladów albo zabytek ruchomy, będący tym wytworem¹⁵.*

Następnie, w art. 6 u.o.z., wskazuje się zakres „ochrony i opieki”.

Jak na wyżej ukazanych przykładach widać, obecne unormowania są bardziej restrykcyjne od norm przyjętych w rozporządze-

¹⁴ Por. tamże, s. 178.

¹⁵ Omawiając definicję zabytku archeologicznego należy mieć na uwadze treść art. 189 k.c., który odnosi się do znalezienia tzw. „skarbu” stanowiąc, że: *Jeżeli rzecz mająca znaczącą wartość materialną albo wartość naukową lub artystyczną została znaleziona w takich okolicznościach, że poszukiwanie właściciela byłoby oczywiście bezcelowe, znalazca obowiązany jest oddać rzecz właściwemu organowi państwowemu. Rzecz znaleziona staje się własnością Skarbu Państwa, a znalazcy należy się odpowiednie wynagrodzenie.* Jak zauważa M. Trzciniński: „Mimo, iż hipoteza normy zawartej w art. 189 kodeksu cywilnego (skarb) jest w istocie zbieżna z hipotezą normy z art. 35 ust. 1 ustawy o zabytkach, to uznanie każdego zabytku archeologicznego za skarb byłoby zdaniem autora niewskazane. W praktyce bowiem okazuje się, że założenie, iż każdy odkryty zabytek archeologiczny musi posiadać wartość naukową, artystyczną lub materialną, jest utopią. Sytuacja ta jest nader czytelna w przypadku odkrywania materiału masowego (np. ułamków ceramiki), który został już gruntownie rozpoznany i przebadany”. M. Trzciniński, *Wokół definicji zabytku archeologicznego*, „Ochrona zabytków” 2007, nr 4, s. 114.

niu z 1928 r. poprzez definiowanie „zabytku” przez pryzmat stanu faktycznego, a nie stanu prawnego. W pełni rozumiejąc konieczność „strzeżenia” zabytków, również przez administrację publiczną należy zauważyć, iż posiadacz zabytku, którego rzecz nie jest wpisana do rejestru zabytków ani nie podlega innym formom formalno-prawnej ochrony może nie wiedzieć, iż dysponuje zabytkiem i że podejmuje działania sankcjonowane przez prawo. Stawia to bezpieczeństwo prawne posiadacza zabytku pod znakiem zapytania i powoduje wątpliwość, czy przypadkiem posiadacz zabytku nie został pozostawiony przez ustawodawcę na łasce pracownika administracji, bez faktycznych gwarancji realizacji praw podmiotowych wynikających z prawa własności lub z posiadania? Często stan faktyczny przesądza o powstaniu konkretnych obowiązków. Powstaje tu problem świadomości prawnej podmiotów zobowiązanych, w szczególności gdy posiadacz nie przeczuwa nawet, że z posiadaniem rzeczy będącej własnością Kościoła katolickiego mogą wiązać się specyficzne skutki publiczno-prawne. W sytuacji, w której pojęcie „zabytek” jest ocenne i wieloznaczne, stosowanie zasady *ignorantia iuris nocet* może być *de facto* bezprawiem, a w zasadzie elementem terroru administracyjnego, który stawia człowieka w dowolnej dyspozycji aparatu władzy. Może się bowiem zdarzyć, iż o tym, że posiadanie danej rzeczy generuje obowiązki można dowiedzieć się dopiero w czasie egzekucji tych obowiązków lub orzeczenia sankcji o charakterze karnym. Jednocześnie brakuje w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami norm zapewniających racjonalne stosowanie prawa w sytuacjach, w których podmiot zobowiązany bez złej woli nie dopełnił obowiązków lub działał bez pozwolenia w niewielkim zakresie szkodliwości (niebezpieczeństwa) czynu dla wartości zabytku.

Kwalifikowaną formą ochrony jest wpis do rejestru zabytków¹⁶. Z samej definicji zabytku wskazanej w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (art. 3 pkt 1) wynika, iż zachowanie ich *leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową*. Wpis do rejestru zabytków następuje po postępowaniu administracyjnym, w ramach którego powinno

¹⁶ Zob. u.o.z., art. 7 pkt. 1.

być badane to czy takie przesłanki zachodzą. Jeżeli zabytek zostanie wpisany do rejestru zabytków należy przyjąć, iż jego zachowanie leży w interesie społecznym. Taki wpis generuje liczne obowiązki związane z tym, iż ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wymaga w wielu wypadkach ubiegania się o wydanie pozwolenia na działania wobec zabytku. Działania bez pozwolenia są sankcjonowane przede wszystkim jako wykroczenia, a to oznacza, że nie jest tu stosowana klauzula niskiej szkodliwości czynu, tylko każde wykroczenie będzie podlegało ocenie przez sąd¹⁷, chyba że wobec sprawcy wykroczenia *zastosowano środek oddziaływania w postaci pouczenia, zwrócenia uwagi lub ostrzeżenia albo środek przewidziany w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej, a środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie*¹⁸. Autor nie neguje domniemania powszechnej znajomości prawa prawidłowo ogłoszonego. Natomiast nie można nie zauważać niebezpieczeństw związanych z niską jakością prawa ochrony zabytków w zakresie bezpieczeństwa prawnego podmiotu zobowiązanego. Restrykcyjność przepisów w ochronie zabytków w połączeniu z niejasną dla przeciętnego odbiorcy prawa definicją zabytku budzi poważne zastrzeżenia natury moralnej i prowadzi do podważania zaufania obywatela do państwa i prawa. W zakresie definiowania „zabytku” rozporządzenie z 1928 r. dawało większe gwarancje bezpieczeństwa prawnego z uwagi na postrzeganie „zabytkowości” przez pryzmat orzeczenia władzy konserwatorskiej, niż współcześnie obowiązująca ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a także poprzednio obowiązująca ustawa o ochronie dóbr kultury (i o muzeach).

¹⁷ Racjonalne podejście do ścigania sprawców wykroczeń przejawia się np. w ustawie z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 111, poz. 765 z późn. zm.), w którym znajduje się norma umożliwiająca rozsądną ocenę zasadności ścigania spraw drobnych. W art. 1 §2 stanowi m.in., że *nie jest (...) wykroczeniem skarbowym czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma*.

¹⁸ K.p.w., art. 61 §1 pkt 2.

II. ADMINISTRACYJNE OGRANICZENIA PRAWA DO KORZYSTANIA Z ZABYTKOWEGO OBIEKTU SAKRALNEGO

Zgodnie z art. 41. ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej¹⁹

- a) *Kościół w Polsce i jego osoby prawne mają prawo realizacji inwestycji sakralnych i kościelnych;*
- b) *Inwestycją sakralną jest budowa, rozbudowa, odbudowa kościoła lub kaplicy, a także adaptacja innego budynku na cele sakralne.*
- c) *Inwestycją kościelną jest inwestycja kościelnej osoby prawnej nie wymieniona w ust. 2.*
- d) *Inwestycje sakralne i kościelne podlegają ogólnie obowiązującym przepisom o planowaniu przestrzennym i prawa budowlanego, a w odniesieniu do budynków zabytkowych – również przepisom o ochronie dóbr kultury.*

Przepisy wskazane w ust. 4 to przede wszystkim ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Kościół katolicki, będący właścicielem obiektu zabytkowego jest zobowiązany do opieki nad nim. Zgodnie z art. 5 tej ustawy *opieka nad zabytkiem sprawowana przez jego właściciela lub posiadacza polega w szczególności na zapewnieniu warunków: 1) naukowego badania i dokumentowania zabytku; 2) prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytku; 3) zabezpieczenia i utrzymania zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie; 4) korzystania z zabytku w sposób zapewniający trwałe zachowanie jego wartości; 5) popularyzowania i upowszechniania wiedzy o zabytku oraz jego znaczeniu dla historii i kultury.*

Prawo do korzystania z rzeczy wyznacza zakres prawa własności. *W granicach określonych przez ustawy i zasady współzycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą – stanowi Kodeks cywilny²⁰ w art. 140. Sytuacja administracyjnoprawna właściciela rzeczy*

¹⁹ Dz. U. Nr 29, poz. 154, z późn. zm.

²⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr. 16, poz. 93, z późn. zm.).

zabytkowej skutkuje ograniczeniami w tym zakresie. Czynności administracji publicznej o charakterze reglamentacyjnym i policyjnym w zakresie sposobu używania zabytków znajdują swoje uzasadnienie prawne w Konstytucji RP²¹. Zgodnie z jej art. 5 Rzeczpospolita Polska ma obowiązek strzec dziedzictwa narodowego. Z tego powodu organy ochrony zabytków wyposażone zostały w kompetencje do „strzeżenia”, wyrażające się we władczej ingerencji w uprawnienia właściciela lub posiadacza zabytku. Funkcja ochronna powinna być realizowana (co do zasady) dla dobra wspólnego, dla realizacji interesu społecznego wyrażającego się w zachowaniu dla przyszłych pokoleń dziedzictwa kulturowego²². „Celem ostatecznym i przewodnim prawa jest to, co określamy pojęciem *dobro wspólne (bonum commune)*. Dobro wspólne jest wartością zbiorową, wynikającą z natury człowieka i obejmującą doskonałość wielości osób, którą osiągają w życiu wspólnym i wzajemnym współdziałaniu poprzez korzystanie z instytucji społecznych. Dobro wspólne określane jest także jako dobro ogólne, powszechne, publiczne, społeczne lub jako interes ogólny”²³ – pisze A. Kość. Czynności reglamentacyjne w zakresie ochrony zabytków realizują cel prawa – dobro wspólne. W polskich realiach mają również szczególną wagę historyczną, gdyż podczas drugiej wojny światowej polskie zbiory zabytków zostały zauważalnie uszczuplone. Znaczna ilość kościołów została zniszczona, a ponadto okupant niemiecki i radziecki dokonywał zawłaszczeń dzieł sztuki, które do dnia dzisiejszego nie zostały odnalezione lub zwrócone stronie polskiej. Zatem dbałość administracji o zachowanie dorobku minionych pokoleń jest wyrazem ochrony uzasadnionego prawnie i faktycznie interesu społecznego. O doniosłości prawnej tego działania świadczy fakt podniesienia do rangi konstytucyjnej strzeżenia dziedzictwa narodowego²⁴.

²¹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej - Konstytucja RP.

²² Por. K. Zalaszińska, *Prawna ochrona zabytków nieruchomych w Polsce*, Warszawa 2010, s. 141.

²³ A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2001, s. 239-240.

²⁴ Por. M. Chmaj, *Konstytucyjne podstawy ochrony dóbr kultury*, w: *Prawna ochrona dóbr kultury*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2009, s. 27.

W przypadku korzystania z kościoła wpisanego do rejestru zabytków, proboszcz musi zwrócić uwagę na katalog działań, przed podjęciem których musi wnioskować o uprzednią akceptację administracji w formie pozwolenia. Zgodnie z art. 36 ust. 1 u.o.z., *pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga:*

- 1) *prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru;*
- 2) *wykonywanie robót budowlanych w otoczeniu zabytku;*
- 3) *prowadzenie badań konserwatorskich zabytku wpisanego do rejestru;*
- 4) *prowadzenie badań architektonicznych zabytku wpisanego do rejestru;*
- 5) *prowadzenie badań archeologicznych;*
- 6) *przemieszczanie zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru;*
- 7) *trwale przeniesienie zabytku ruchomego wpisanego do rejestru, z naruszeniem ustalonego tradycją wystroju wnętrza, w którym zabytek ten się znajduje;*
- 8) *dokonywanie podziału zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru;*
- 9) *zmiana przeznaczenia zabytku wpisanego do rejestru lub sposobu korzystania z tego zabytku;*
- 10) *umieszczanie na zabytku wpisanym do rejestru urządzeń technicznych, tablic, reklam oraz napisów, z zastrzeżeniem art. 12 ust. 1;*
- 11) ***podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru;***
- 12) *poszukiwanie ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych, w tym zabytków archeologicznych, przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania.*

W związku z użyciem w pkt 11 sformułowania „innych działań” jest to katalog otwarty, który każe domyślać się podmiotowi zobowiązanemu, w jakich przypadkach ma obowiązek zwrócić się do administracji ochrony zabytków z uprzednią prośbą o akceptację swoich działań.

Policyjne czynności administracji w szczególności są widoczne w rozdziale 4 u.o.z. – *Nadzór konserwatorski*. Jako przykład działań policyjnych można przywołać decyzję o wstrzymaniu np.: *prac konserwatorskich, restauratorskich, badań konserwatorskich lub architektonicznych przy zabytku wpisanym do rejestru; robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru lub w jego otoczeniu; badań archeologicznych; wykonywanych bez pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków lub w sposób odbiegający od zakresu i warunków wskazanych w pozwoleniu*²⁵. Konserwator może również w przypadku braku pozwolenia lub naruszenia określonych w nim zakresu i warunków wstrzymać: *przemieszczanie zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru; trwałe przeniesienie zabytku ruchomego wpisanego do rejestru, z naruszeniem ustalonego tradycją wystroju wnętrza, w którym zabytek ten się znajduje; dokonywanie podziału zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru; umieszczanie na zabytku wpisanym do rejestru urządzeń technicznych, tablic, reklam oraz napisów (nie dotyczy to znaku umieszczonego przez starostę, w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków, informującego, iż zabytek podlega ochronie); podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru; poszukiwanie ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych, w tym zabytków archeologicznych, przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania*²⁶. Policyjny charakter ma również wydanie przez wojewódzkiego konserwatora zabytków decyzji *nakazującej przywrócenie zabytku do poprzedniego stanu lub uporządkowanie terenu, z określeniem terminu wykonania tych czynności*²⁷, albo *nakładającej obowiązek uzyskania pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków na prowadzenie wstrzymanych badań, prac, robót lub innych działań przy zabytku*²⁸, jak również *nakładającej obowiązek podjęcia określonych czynności w celu doprowadzenia wykonywanych badań, prac, robót lub innych działań przy zabytku do zgodności z zakresem*

²⁵ U.o.z., art. 43 pkt 1-3.

²⁶ U.o.z., art. 36 ust. 1 pkt 6-8 i 10-12, w zw. z art. 43 pkt 4.

²⁷ U.o.z., art. 44 ust. 1 pkt 1, porównaj z treścią art. 44 ust. 2 oraz art. 45 ust 1 pkt. 1.

²⁸ U.o.z., art. 44 ust. 1 pkt. 2.

*i warunkami określonymi w pozwoleniu, wskazując termin wykonania tych czynności*²⁹. Policyjno-administracyjny charakter ma również pozwolenie wojewódzkiego konserwatora zabytków *na wznowienie wstrzymanych badań, prac, robót lub innych działań przy zabytku*³⁰, a także decyzja zobowiązująca *do doprowadzenia zabytku do jak najlepszego stanu we wskazany sposób i w określonym terminie*³¹.

Należy zwrócić uwagę, iż uprawnienia o charakterze policyjno-administracyjnym wojewódzkiego konserwatora zabytków mogą również dotyczyć sytuacji, w której zabytek nie jest wpisany do rejestru. Może on *wydać decyzję o wstrzymaniu prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku nie wpisanym do rejestru, jeżeli zabytek ten spełnia warunki uzasadniające dokonanie wpisu do rejestru*³².

Zakres ingerencji policyjno-administracyjnych w prawo własności w przypadku ochrony zabytków może mieć bardzo dotkliwy dla właściciela lub posiadacza zabytku wymiar. *Wojewódzki konserwator zabytków może wydać decyzję nakazującą osobie fizycznej lub jednostce organizacyjnej posiadającej tytuł prawny do korzystania z zabytku wpisanego do rejestru, wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, trwałego zarządu albo ograniczonego prawa rzeczowego lub stosunku zobowiązaniowego, przeprowadzenie, w terminie określonym w tej decyzji, prac konserwatorskich lub robót budowlanych przy tym zabytku, jeżeli ich wykonanie jest niezbędne ze względu na zagrożenie zniszczeniem lub istotnym uszkodzeniem tego zabytku*³³. Jeżeli taka decyzja wydana została względem ochrony zabytku nieruchomego nie zwalnia to z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę lub dokonania zgłoszenia określonych w przepisach Prawa budowlanego³⁴. Istnieje również możliwość zastępczego wykonania prac konserwatorskich lub robót budowlanych przy zabytku nieruchomym. Wówczas wojewódzki konserwator zabytków *wydaje decyzję określającą wysokość wierzycelności Skarbu Państwa z tytułu wykonania zastępczego tych prac lub robót, ich zakres oraz termin wymagalności tej wierzycel-*

²⁹ U.o.z., art. 44 ust. 1 pkt. 3.

³⁰ U.o.z., art. 44 ust. 3.

³¹ U.o.z., art. 45 ust. 1 pkt. 2.

³² U.o.z., art. 46 ust. 1.

³³ U.o.z., art. 49 ust. 1.

³⁴ Zob. u.o.z., art. 49 ust. 2.

ności³⁵. Na podstawie tej decyzji wierzytelność podlega zabezpieczeniu hipoteką przymusową na tej nieruchomości³⁶.

Policja administracyjna może ograniczać prawo własności. Posługując się przykładami z zakresu ochrony zabytków należy wskazać, iż istnieje również możliwość czasowego zajęcia zabytku wpisanego do rejestru. *W przypadku wystąpienia zagrożenia dla zabytku ruchomego, wpisanego do rejestru, polegającego na możliwości jego zniszczenia, uszkodzenia, kradzieży, zaginięcia lub nielegalnego wywiezienia za granicę, wojewódzki konserwator zabytków może wydać decyzję o zabezpieczeniu tego zabytku w formie ustanowienia czasowego zajęcia do czasu usunięcia zagrożenia*³⁷. Polega to na przekazaniu go, w zależności od rodzaju, do muzeum, archiwum lub biblioteki³⁸. *W przypadku wystąpienia zagrożenia dla zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru, polegającego na możliwości jego zniszczenia lub uszkodzenia, starosta, na wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków, może wydać decyzję o zabezpieczeniu tego zabytku w formie ustanowienia czasowego zajęcia do czasu usunięcia zagrożenia (...)*³⁹.

Policja administracyjna może również prowadzić do pozbawienia własności. Jeżeli nie jest możliwe usunięcie wyżej przywołanych zagrożeń dla zabytku ruchomego lub nieruchomego wpisanych do rejestru zabytków, *zabytek ruchomy może być przejęty przez wojewódzkiego konserwatora zabytków, w drodze decyzji, na własność Skarbu Państwa, z przeznaczeniem na cele kultury, oświaty lub turystyki, za odszkodowaniem odpowiadającym wartości rynkowej tego zabytku, natomiast zabytek nieruchomy może być na wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków wywłaszczony przez starostę na rzecz Skarbu Państwa lub gminy właściwej ze względu na miejsce położenia tego zabytku, w trybie i na zasadach przewidzianych w przepisach o gospodarce nieruchomościami*. Pomimo pozornej restrykcyjności tych norm, wydanie takich decyzji może rodzić problemy prawne z uwagi

³⁵ U.o.z., art. 49 ust. 3.

³⁶ Zob. u.o.z., art. 49 ust. 4.

³⁷ U.o.z., art. 50 ust. 1.

³⁸ U.o.z., art. 50 ust. 2; por. *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2007, s. 465.

³⁹ U.o.z., art. 50 ust. 3.

na zagadnienie wykonalności (egzekucji) decyzji względem obiektów sakralnych, które stanowi odrębny obszar badawczy⁴⁰.

III. USTAWOWE PODSTAWY DZIAŁANIA ADMINISTRACJI OCHRONY ZABYTKÓW

Organy ochrony zabytków stanowią podsystem w administracji publicznej. Zgodnie z definicją S. Wrzosek „Administracja publiczna jest to system organów i ich aparatu pomocniczego działający w strukturach państwa lub jednostek zasadniczego podziału terytorialnego państwa. Administrację można określić jako system, gdyż: 1) składa się z podsystemów, między którymi zachodzą wzajemne relacje (np. poszczególne resorty, urzędy, podsystem normatywny); 2) można ją wyodrębnić z otoczenia zewnętrznego (przede wszystkim można wskazać, które podsystemy zalicza się do administracji, a które są jej otoczeniem zewnętrznym; 3) między administracją i jej podsystemami zachodzą relacje z bezpośrednim i pośrednim otoczeniem zewnętrznym (np. wydawanie decyzji); 4) realizuje cele postawione jej w związku z realizowaną misją; 5) zarówno administracja, jak i jej podsystemy są w stanie modernizować, a nawet zmieniać swoje cele (np. związane z realizacją polityki administracyjnej); 6) posiada podsystem sterujący (np. Rada Ministrów, burmistrz)”⁴¹. Struktury są jednym z systemowych czynników składających się na organizację administracji⁴². Struk-

⁴⁰ U.o.z., art. 50 ust. 4, por. art. 8 §1 pkt 16 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 1015 z późn. zm.) – nie podlegają egzekucji administracyjnej rzeczy służące w kościołach i innych domach modlitwy do odprawiania nabożeństwa lub do wykonywania innych praktyk religijnych albo będące obiektami kultu religijnego, choćby były kosztownościami lub dziełami sztuki.

⁴¹ S. Wrzosek, *Podstawowe pojęcia z zakresu ogólnej części prawa administracyjnego*, w: *Kompendium wiedzy administratywisty*, red. S. Wrzosek, Lublin 2008, s. 41; por. S. Wrzosek, G. Maj, *Praktyczne aspekty kształcenia administratywistów w zakresie public relations*, w: *Biurokracja*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2006, s. 731 – administracja jako system; por. definicje administracji publicznej: *Prawo*, red. J. Boć, s. 15; J. Zimmerman, *Prawo administracyjne*. Warszawa 2008, s. 25-32.

⁴² Zob. J. Łukasiewicz, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2007, s. 120 - Autor wymienia czynniki systemowe: cele (zadania), środki działania, struktury, formalizacje.

tury powołane do strzeżenia zabytków i zadania w tym zakresie określa przede wszystkim ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁴³. Organami ochrony zabytków w Polsce są:

- 1) *minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, w imieniu którego zadania i kompetencje, w tym zakresie, wykonuje Generalny Konserwator Zabytków;*
- 2) *województwo, w imieniu którego zadania i kompetencje, w tym zakresie, wykonuje wojewódzki konserwator zabytków*⁴⁴.

Funkcję organu ochrony zabytków będących materiałami bibliotecznymi sprawował będzie głównie Dyrektor Biblioteki Narodowej⁴⁵. Poza wyżej wskazanymi organami administracji publicznej elementami podsystemu będą urzędy: ministerstwo i wojewódzki urząd ochrony zabytków⁴⁶, a także fakultatywnie delegatury wojewódzkiego urzędu ochrony zabytków, jak również jednostki samorządu terytorialnego wskazane w wyżej wymienionej ustawie i instytucje kultury wyspecjalizowane w opiece nad zabytkami, w zakresie niektórych zadań⁴⁷. Elementami podsystemu będą również: Rada Ochrony Zabytków⁴⁸, Główna Komisja Konserwatorska⁴⁹ i Wojewódzka Rada Ochrony Zabytków⁵⁰. Uzupełnieniem „społecznym” wyżej wymienionych struktur są społeczni opiekunowie zabytków⁵¹. Cały system zawiera zarówno cechy dekoncentracji, jak i decentralizacji.

Wśród wyżej wskazanych organów zadania i kompetencje w zakresie nadzoru nad zabytkami będącymi budowlami sakralnymi posiada głównie wojewódzki konserwator zabytków, który

⁴³ Dz. U. Nr. 162, poz. 1568 z późn. zm.

⁴⁴ U.o.z., art. 89.

⁴⁵ Zob. u.o.z., art. 58.

⁴⁶ Ukształtowanie służby ochrony zabytków, normatywne rozróżnianie „ochrony” i „opieki” poddawane było krytyce – por. K. Zeidler, *O właściwy kształt służby ochrony zabytków w Polsce. Postulaty de lege ferenda*, w: *Prawna ochrona dóbr kultury*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2009, s. 34 – „Służba ochrony zabytków w swym aktualnym kształcie nie jest w stanie wypełniać nałożonych na nią Ustawą (...) zadań”.

⁴⁷ Zob. tamże, s. 36-37; u.o.z., art. 96.

⁴⁸ Zob. u.o.z., art. 97.

⁴⁹ Zob. u.o.z., art. 98.

⁵⁰ Zob. u.o.z., art. 99.

⁵¹ Zob. u.o.z., art. 102.

wśród organów administracji rządowej jest organem wyposażonym w największą ilość zadań. Jest to przejaw dekoncentracji administracji publicznej⁵².

Opisywana wyżej administracja ma za zadanie sprawować ochronę nad zabytkami. Należy zauważyć, że art. 4 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, który powinien określać prawne ramy tej ochrony zawiera otwarty katalog celów, które w ramach tej ochrony mogą być realizowane. Stanowi on, że ochrona polega, **w szczególności, na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu:**

- 1) *zapewnienie warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających trwale zachowanie zabytków oraz ich zagospodarowanie i utrzymanie;*
- 2) **zapobieganie zagrożeniom** mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytków;
- 3) **udaremnianie niszczenia i niewłaściwego korzystania** z zabytków;
- 4) *przeciwdziałanie kradzieży, zaginięciu lub nielegalnemu wywozowi zabytków za granicę;*
- 5) **kontrolę stanu zachowania i przeznaczenia zabytków;**
- 6) *uwzględnianie zadań ochronnych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przy kształtowaniu środowiska* [podkr. T.S.].

Należy zwrócić uwagę, iż normy te nie są powiązane wprost z normami dotyczącymi pozwoleń. W związku z zastosowaniem w tym przepisie zwrotu „w szczególności”, oznacza to, iż nie jest to katalog zamknięty, lecz otwarty. Ocena szkodliwości planowanych działań na substancję zabytkową może być uzasadniana jeszcze innymi przesłankami, niewymienionymi w tym przepisie. W państwie prawa, w którym wolność człowieka jest jedną z naczelnych wartości porządku prawnego

⁵² Jak definiuje to zjawisko J. Boć: „przez dekoncentrowanie rozumiemy przeniesienie kompetencji na organy (organ) niższe bądź równorzędne, dokonane w drodze aktu normatywnego rządu ustawy lub w drodze aktu normatywnego organu przenoszącego kompetencje, z zachowaniem nadrzędności hierarchicznej organów zwierzchnich w zakresie realizacji przekazanych kompetencji” - *Prawo*, s. 232, por. S. Wrzosek, *Podstawowe pojęcia z zakresu ogólnej części prawa administracyjnego*, s. 44-45.

ograniczanie tej wolności powinno następować tylko w sytuacji przewidzianej prawem, a w zasadzie tylko ustawowo. Niedopuszczalne jest ograniczanie praw podmiotowych np. rozporządzeniami, ani żadnymi pozaprawnymi domniemaniami. W tej sytuacji faktycznej, która występuje obecnie, negatywną przesłanką, ale nie wyrażoną wprost będą **wszelkie działania stanowiące, w świetle interesu społecznego, istotne zagrożenie dla walorów ekspozycyjnych zabytku, samej substancji zabytkowej lub zachowania substancji zabytkowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej**. O tym, jakie to będą działania zadecyduje tak naprawdę zwyczaj, utrwalona linia orzecznictwa w sprawach podobnych. O dowolności oceny świadczyć może stosowanie zwrotów niedookreślonych, w połączeniu ze zwrotem „w szczególności”, dającym nieokreślony katalog przesłanek negatywnych. Przykładowo, wyrażoną w pkt. 3 negatywną niedookreśloną przesłankę „niewłaściwego korzystania z zabytków”, należy tak naprawdę interpretować w świetle całego tego punktu i dokonać wykładni, iż chodzi o takie korzystanie, które skutkować będzie niszczeniem zabytku. Natomiast powstaje pytanie, czy ta przesłanka nie powinna być sformułowana w sposób jednoznaczny, jako po prostu udaremnianie niszczenia zabytków, co mieściłoby w sobie również przesłankę niszczenia wskutek niewłaściwego korzystania.

Na to wszystko nakłada się problem z interpretacją legalnej definicji zabytku, która nie wiąże „zabytkowości” rzeczy ze stanem prawnym, np. wpisem do rejestru, tylko ze stanem faktycznym. Zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami przez zabytek rozumie się *nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową*. Zatem wszelkie działania stanowiące zagrożenie dla ochrony zabytku należy interpretować w świetle zagrożeń dla wartości wskazanych w tej definicji, to jest przede wszystkim możliwego uszczerbku na zachowaniu świadectwa minionej epoki lub zdarzenia, w świetle wartości historycznej, artystycznej lub naukowej.

Ponadto zauważyć należy, iż organ wydający pozwolenie (za wyjątkiem pozwoleń na wywóz za granicę) może wskazać w nim określone warunki, które mogą ograniczać prawa podmiotowe do dysponowania

rzeczą. Zgodnie z art. 36 ust. 3 ustawy o ochronie zabytków pozwolenia mogą określać warunki, *które zapobiegną uszkodzeniu lub zniszczeniu zabytku*. Zatem to ochrona przed „uszkodzeniem lub zniszczeniem zabytku” będzie podstawowym kryterium pozaprawnej oceny wojewódzkiego konserwatora zabytków. Odmawiając wydania pozwolenia, organ administracji powinien uzasadnić, dlaczego w świetle interesu społecznego uznał, iż planowane działanie będzie skutkowało uszczerbkiem dla wartości zabytków. O ile jest to działanie polegające na podejmowaniu prac budowlanych ocena zagrożenia dla substancji zabytkowej jest w miarę czytelna. Ale na tym przykładzie łatwe rozwiązania się kończą. Problemy pojawiają się w sytuacjach związanych z codziennym korzystaniem z zabytku wpisanego do rejestru, np. gdy proboszcz, który, nie niszcząc substancji zabytkowej, na obiekcie zabytkowym planuje zawiesić tablicę ogłoszeń parafialnych musi wystąpić o pozwolenie⁵³. Albo, jakie kryteria prawne mogą skutkować odmową wydania pozwolenia na zmianę *przeznaczenia zabytku wpisanego do rejestru lub sposobu korzystania z tego zabytku*?⁵⁴ Oprócz warunków dotyczących substancji zabytkowej istotnym kryterium faktycznym stają się walory ekspozycyjne, widokowe zabytku. Pozwolenia wymaga bowiem *podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru*⁵⁵. W sytuacji tak dalece rozwiniętego katalogu pozwoleń, brak sformułowanych wprost kryteriów oceny jest wadą regulacji utrudniającą bieżące funkcjonowanie w zgodzie z prawem (a w zasadzie w zgodzie z poglądami administracji ochrony zabytków) użytkowników obiektów sakralnych.

IV. ROLA REGULACJI PRAWNYCH POZAUSTAWOWYCH W OKREŚLANIU ZAKRESU INGERENCJI ADMINISTRACJI OCHRONY ZABYTKÓW

Omawiając rolę regulacji prawnych pozaustawowych w kształtowaniu treści pozwoleń należy zwrócić uwagę na to, jak bogaty zakres

⁵³ Por. u.o.z., art. 36 ust. 1 pkt 10.

⁵⁴ U.o.z., art. 36 ust. 1 pkt 9.

⁵⁵ Zob. art. 36 ust. 1 pkt 11.

regulacji został przez ustawodawcę przekazany do regulacji pozaustawowej. W przypadku pozwoleń określonych w art. 36 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, delegacja ustawowa przekazuje w art. 37 ust. 1 do unormowania rozporządzeniem następujące sprawy ministrowi właściwemu do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego:

- 1) *tryb i sposób wydawania pozwoleń na prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych oraz badań konserwatorskich i architektonicznych, a także innych działań, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 6-12, przy zabytku wpisanym do rejestru oraz badań archeologicznych;*
- 2) *kwalifikacje osób uprawnionych do prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, badań konserwatorskich i architektonicznych przy zabytku wpisanym do rejestru oraz badań archeologicznych;*
- 3) *dodatkowe wymagania dla osób wykonujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru;*
- 4) *sposób potwierdzania posiadanych kwalifikacji i dodatkowych wymagań, o których mowa w pkt 2 i 3;*
- 5) *standardy, jakim powinna odpowiadać dokumentacja prowadzonych prac konserwatorskich i restauratorskich przy zabytku ruchomym wpisanym do rejestru i badań archeologicznych.*

Ponadto, w ust. 2-4 wskazuje następujące warunki: *W rozporządzeniu należy określić szczegółowe wymagania, jakim powinien odpowiadać wniosek i pozwolenie na prowadzenie prac, robót, badań i działań, o których mowa w ust. 1 pkt 1, oraz dokumentację niezbędną do rozpatrzenia tego wniosku. Przy określaniu kwalifikacji i dodatkowych wymagań osób uprawnionych do prowadzenia prac, robót i badań, o których mowa w ust. 1 pkt 1, niezbędne jest wskazanie wykształcenia oraz wymaganej praktyki zawodowej, które powinny posiadać te osoby. Standardy, o których mowa w ust. 1 pkt 5, ustala się tak, aby poszczególne etapy prowadzonych prac konserwatorskich i restauratorskich przy zabytkach ruchomych i badań archeologicznych były odpowiednio udokumentowane.*

Na tle tak szeroko zakreślonej reglamentacji pojawia się pytanie, czy na pewno ten zakres reglamentacji powinien być regulowany w formie podustawowej? Zdaniem autora jest to przykład przeregulowania, przeformalizowania wydawania pozwoleń i to w niewłaściwej formie. Gdyby regulacje z powyższego zakresu znalazły się w ustawie, można byłoby mówić jedynie o przeformalizowaniu. Natomiast w sytuacji, w której przepisy te wstawione są do rozporządzenia, pojawia się problem ograniczania wolności człowieka w formie aktu podustawowego, co w demokratycznym państwie prawnym jest nie do przyjęcia.

Odnosząc się do delegowania uprawnień do określenia „trybu i sposobu” postępowania zauważyć należy, iż został on określony ubogo. Jest to o tyle zrozumiałe, iż postępowanie administracyjne jest szczegółowo uregulowane normami k.p.a., a tworzenie jakichkolwiek przepisów „szczególnych” w niewłaściwy sposób naraziłoby całą konstrukcję prawną na niepowodzenie, gdyż w sytuacji kolizji ustawy z rozporządzeniem, należy przyjąć, iż akt niższej rangi, jakim jest rozporządzenie nie może stać w sprzeczności z ustawą. W zasadzie „tryb i sposób” został przez osoby kształtujące treść rozporządzenia potraktowany jako upoważnienie do sformalizowania wniosków o wszczęcie postępowania oraz sformalizowanie treści samych pozwoleń. Jest to dyskusyjne zagadnienie.

Niespójności terminologiczne stanowią kolejny powód krytyki obecnej regulacji. Przykładowo, ustawodawca przyjmuje pojęcie „innych działań”, raz jako element definicji jednego z rodzajów pozwoleń, a raz jako określenie działań objętych kilkoma pozwoleniami. Taka sytuacja zachodzi pomiędzy art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. określającym pozwolenie na *podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru*, a delegacją ustawową w zakresie art. 37 ust. 1 pkt 1 stanowiącym, iż minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego ma określić *tryb i sposób wydawania pozwoleń na prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych oraz badań konserwatorskich i architektonicznych, a także innych działań, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 6-12, przy zabytku wpisanym do rejestru oraz badań archeologicznych*. Przy czym o tych „innych działaniach” mowa jest w pkt 11. Rodzi to niepotrzebne dwuznaczności, których w prosty sposób można było uniknąć.

Rolą rozporządzenia jest niewątpliwie formalizacja treści wniosku i treści pozwolenia. W zakresie składanych wniosków, w zależności od ich rodzaju, stopień sformalizowania jest różny. Sformalizowany przepływ informacji dotyczy, w zależności od rodzaju pozwolenia, między innymi takich spraw jak:

- 1) identyfikacja wnioskodawcy (imię, nazwisko, adres lub nazwa, siedziba i adres wnioskodawcy)⁵⁶;
- 2) identyfikacja zabytku lub odpowiednio miejsca działań (wskazanie zabytku, z uwzględnieniem odpowiednio - miejsca położenia lub przechowywania, wskazanie miejsca prowadzenia poszukiwań, badań, robót)⁵⁷;
- 3) wskazanie przewidywanego terminu rozpoczęcia i zakończenia działań (prac konserwatorskich lub restauratorskich, badań konserwatorskich lub architektonicznych, robót budowlanych, przemieszczania, przenoszenia, umieszczania, usuwania, poszukiwań)⁵⁸;
- 4) wskazanie osób, które będą prowadzić działania objęte pozwoleniem (prace konserwatorskie lub restauratorskie, badania konserwatorskie lub architektoniczne, kierownika robót budowlanych, osoby wykonującej nadzór inwestorski, prowadzącej poszukiwania zabytków lub badania archeologiczne), a w niektórych przypadkach odpowiednio udokumentowanie ich kwalifikacji⁵⁹;
- 5) uzasadnienie wniosku⁶⁰.

Oprócz powyższych informacji rozporządzenie przewiduje dostarczenie urzędowi szeregu załączników na potwierdzenie przeróżnych

⁵⁶ Por. rozporządzenie MKiDN w sprawie prac, §3 ust. 1 pkt 1, §4 ust. 1 pkt 1, §5 ust. 1 pkt 1, §6 ust. 1 pkt 1, §7 ust. 1 pkt 1, §8 ust. 1 pkt 1, §9 ust. 1 pkt 1, §10 ust. 1 pkt 1.

⁵⁷ Por. rozporządzenie MKiDN w sprawie prac, §3 ust. 1 pkt 2, §4 ust. 1 pkt 2, §5 ust. 1 pkt 2, §6 ust. 1 pkt 2, §7 ust. 1 pkt 2, §8 ust. 1 pkt 2, §9 ust. 1 pkt 2.

⁵⁸ Por. rozporządzenie MKiDN w sprawie prac, §3 ust. 1 pkt 3, §4 ust. 1 pkt 4, §7 ust. 1 pkt 3 i 4, §8 ust. 1 pkt 4, §9 ust. 1 pkt 3.

⁵⁹ Por. rozporządzenie MKiDN w sprawie prac, §3 ust. 1 pkt 4 w zw. z §3 ust. 2 pkt 2, §4 ust. 1 pkt 4 w zw. z §4 ust 2 pkt 2, §5 ust. 2, §9 ust. 2 i 3.

⁶⁰ Por. rozporządzenie MKiDN w sprawie prac, §5 ust. 1 pkt 4, §6 ust. 1 pkt 3, §9 ust. 1 pkt 4.

okoliczności, w zależności od rodzaju wniosku⁶¹. Jest to bardzo wysoki stopień formalizacji.

Warunki formalne pozwoleń określają przepisy od §14 do §21 omawianego rozporządzenia. Należy zauważyć dualizm regulacji polegający na tym, że normy o charakterze podstawowym zawierające niezbędne elementy decyzji administracyjnej zawarte są w k.p.a., natomiast przepisy rozporządzenia mają wobec nich charakter uzupełniający. Normy dotyczące pozwoleń często ściśle korespondują tematycznie z warunkami formalnymi wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego w konkretnym rodzaju pozwoleń.

Przy takim przeformalizowaniu, a jednocześnie niezbyt wysokiej jakości formalizacji w postępowaniu w sprawie udzielenia pozwolenia na prowadzenie prac konserwatorskich, prac restauratorskich,

⁶¹ Np. do wniosku o wydanie pozwolenia na prowadzenie badań archeologicznych dołącza się: *program poszukiwania zabytków albo prowadzenia badań archeologicznych; dokument potwierdzający posiadanie przez wnioskodawcę tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości, uprawniającego do występowania z tym wnioskiem, albo oświadczenie wnioskodawcy o posiadaniu tego tytułu, a w przypadku gdy z wnioskiem występuje podmiot zamierzający prowadzić te działania, zgodę właściciela lub posiadacza nieruchomości na ich prowadzenie albo oświadczenie, że właściciel lub posiadacz tej zgody nie udzielił; zgodę dyrektora parku narodowego albo regionalnego dyrektora ochrony środowiska, w przypadku poszukiwania zabytków albo prowadzenia badań archeologicznych odpowiednio na terenie parku narodowego albo rezerwatu przyrody; dokumenty potwierdzające posiadanie przez osobę prowadzącą badania archeologiczne wymaganych kwalifikacji, o których mowa w § 26 ust. 1, w przypadku gdy wykonawca tych badań nie będzie wylaniany w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego; mapę topograficzną w skali 1:10 000 albo większej umożliwiającej lokalizację nieruchomego zabytku archeologicznego, a w odniesieniu do polskich obszarów morskich morską mapę nawigacyjną, z zaznaczonym miejscem planowanych badań archeologicznych; plan w skali 1:100 z naniesionymi miejscami dotychczasowych i planowanych badań archeologicznych w nawiązaniu do punktów szczegółowej osnowy geodezyjnej poziomej co najmniej III klasy i punktów szczegółowej osnowy geodezyjnej pionowej co najmniej IV klasy, a w odniesieniu do obszarów morskich plan batymetryczny z naniesionymi miejscami dotychczasowych i planowanych badań archeologicznych; dokument potwierdzający gotowość muzeum lub innej jednostki organizacyjnej do przyjęcia zabytków archeologicznych odkrytych w trakcie prowadzenia badań archeologicznych; oświadczenie osoby prowadzącej badania archeologiczne o posiadaniu środków finansowych na przeprowadzenie tych badań w zakresie określonym w programie badań archeologicznych, o którym mowa w ust. 4 pkt 1, o ile wykonawca tych badań nie będzie wylaniany w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego; opis sposobu uporządkowania terenu po zakończeniu badań archeologicznych - rozporządzenie MKiDN w sprawie prac, §9 ust. 4 i 5.*

robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych należy zwrócić uwagę na liczne problemy interpretacyjne związane z wejściem w życie przepisów niedopracowanych legislacyjnie, mimo że obecnie obowiązujące rozporządzenie nie jest pierwszym w tym obszarze tematycznym⁶². W dniu 26 sierpnia 2011 r. weszło w życie rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 r., w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych⁶³, wydane na podstawie art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁶⁴, które zastąpiło rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 9 czerwca 2004 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich i architektonicznych, a także innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych i poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych⁶⁵, które obowiązywało od dnia 30 czerwca 2004 r.

W związku z podwójną regulacją – ustawową i podstawową należy rozważyć relacje zachodzące pomiędzy k.p.a., ustawą o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami i omawianym rozporządzeniem. Istnieje zasada *lex specialis derogat legi generali* (przepis szczególnie uchyla normę ogólną), ale w tym przypadku nie znajdzie ona zastosowania, gdyż przepisy szczególne nie znajdują się w akcie normatywnym tej samej rangi, co przepisy ogólne. Przepisy rozporządzenia zawierają szczegółowe normy prawne dotyczące trybu i sposobu wydawania pozwoleń, które mają charakter uzupełniający względem norm wskazanych w wyżej wskazanych ustawach. W związku z hierarchią aktów normatywnych przyjętą w Konstytucji RP, rozporządze-

⁶² O pozwoleńiach w poprzednim stanie prawnym zob. w: K. Zeidler, M. Trzcziński, *Wykład prawa dla archeologów*. Warszawa 2009, s. 45 i nast.

⁶³ Dz. U. Nr 165, poz. 987.

⁶⁴ Dz. U. Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.

⁶⁵ Dz. U. Nr 150, poz. 1579.

niem nie można uchylić obowiązywania norm wskazanych w ustawie. W związku z tym, odkodowanie całości unormowań tych postępowań będzie wymagało analizy przynajmniej trzech aktów normatywnych – k.p.a., ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz wyżej wskazanego rozporządzenia i ich łącznej interpretacji.

V. DYREKTYWY POSTĘPOWANIA DOWODOWEGO W WARUNKACH
SZEROKO ZAKREŚLONEGO LUZU DECYZYJNEGO
W OCHRONIE ZABYTKÓW

Wiele przepisów rozporządzenia jest nieprecyzyjnych, lecz niekoniecznie musi to być błąd. Być może są celowo nieprecyzyjne. Jeżeli np. nie wprowadzono zamkniętego katalogu dokumentów na potwierdzenie wiedzy i praktyki zawodowej, oznacza to, iż każdorazowo, poza normami prawnymi przy ocenie dokumentu trzeba się będzie opierać w razie wątpliwości również na zdrowym rozsądku i doświadczeniu życiowym. W prawie administracyjnym jest stosowana wielka ilość zwrotów niedookreślonych. Zwroty: „zabytek”, „interes prawny”, „słuszny interes obywateli”, „interes społeczny” to zwroty niedookreślone, klauzule generalne, których stosowanie w praktyce powoduje, że prawo staje się bardziej elastyczne, umożliwiając dostosowanie rozstrzygnięcia do konkretnej sytuacji w sposób najbardziej sprawiedliwy. Umożliwiają one posługiwanie się ocenami i regułami pozaprawnymi. Nie oznacza to jednak całkowitej swobody w podejmowaniu rozstrzygnięcia. W decyzji – pozytywnej, czy negatywnej, za każdym razem trzeba będzie umieć uzasadnić, z jakich powodów urząd uznał, iż przesłanki ustawowe (z rozporządzenia też) zostały spełnione lub też nie.

Tryb wszczęcia postępowania administracyjnego reguluje art. 61 k.p.a. Luz decyzyjny występuje tu w momencie ustalania stron postępowania – w zależności od tego, czy decydent jest zwolennikiem subiektywnej czy obiektywnej teorii strony. O wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie (traktowane w ten sposób przez decydenta). W zasadzie granice rozstrzygnięcia wyznacza orzecznic-

two organu odwoławczego lub sądu. Zasadą wszczynania postępowania wyrażoną w rozporządzeniu jest wszczęcie na wniosek. Jest on ściśle sformalizowany, co ogranicza stosowanie luzu decyzyjnego do sytuacji zakwalifikowania poszczególnych elementów formalnych, jako spełniających wymogi rozporządzenia, czy nie.

Jeżeli wniosek jest niekompletny lub jeżeli po badaniu wniosku i załączników ujawnią się braki formalne (np. brakuje wymaganego przez rozporządzenie dokumentu na potwierdzenie kwalifikacji), należy zastosować art. 64 k.p.a. W prawie administracyjnym aktualnie widoczne jest z jednej strony powolne wprowadzanie zmian mające na celu odciążenie klienta urzędu od zbędnej biurokracji, a z drugiej strony formalizacja przy pomocy aktów podustawowych wymaganych informacji, które obywatel musi przekazać organowi administracji publicznej, by skutecznie wszcząć i pozytywnie dla siebie zakończyć postępowanie.

Organ administracji publicznej ma obowiązek przejawiania inicjatywy dowodowej. Natomiast luz decyzyjny dotyczy tego, jakie środki dowodowe zostaną uznane za niezbędne do poznania prawdy obiektywnej. Zgodnie z art. 7 k.p.a. w toku postępowania organy administracji publicznej *podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli*. Natomiast zgodnie z art. 77 §1 tejże ustawy, *organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy*. Zgodnie z art. 7 k.p.a. organ administracji nie może tylko biernie oczekiwać na zgłoszenie dowodów, ale powinien aktywnie dążyć do wyjaśnienia sprawy w oparciu o prawdę materialną (obiektywną). W związku z zasadą oficjalności jest zobowiązany do podjęcia wszelkich kroków niezbędnych do wyjaśnienia i załatwienia sprawy, w tym również do przeprowadzenia z urzędu dowodów służących ustaleniu stanu faktycznego sprawy. Zignorowanie zasady prawdy obiektywnej może być źródłem zarzutu dowolności oceny materiału dowodowego.

Wykorzystanie luzu decyzyjnego ma na celu poznanie prawdy obiektywnej i wydanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Postępowanie dowodowe oparte jest na zasadzie oficjalności, co oznacza, iż organ

administracji publicznej nie może tylko biernie oczekiwać na wskazanie dowodów przez stronę, ale powinien aktywnie uczestniczyć w tym postępowaniu przejawiając inicjatywę w poszukiwaniu i przeprowadzaniu dowodów⁶⁶, przykładowo, wykorzystując w tym celu osobowe źródła dowodowe, w trybie art. 50 k.p.a. (wzywając np. do złożenia wyjaśnień lub zeznań osobę, która złożyła budzące wątpliwości oświadczenie co do praktyk zawodowych) lub wykorzystując urzędowe źródła dowodowe w trybie art. 76a k.p.a., zdanie drugie. Oczywiście, nie chodzi o to, by działać w postępowaniu za stronę, lecz celem jest poznanie przez urząd prawdy obiektywnej. Należy przy tym pamiętać o zasadzie zawartej w art. 9 k.p.a., stanowiącym, iż organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego, a ponadto czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznanomości prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek.

Biorąc pod uwagę fakt, iż w postępowaniu o udzielenie pozwolenia stosowane są przede wszystkim przepisy k.p.a., urząd musi odpowiednio weryfikować dowody⁶⁷. Przy tak luźno określonych przesłankach związanych z luzem decyzyjnym pojawia się szereg problemów praktycznych. W razie wątpliwości, metodyka postępowania powinna obejmować dokonanie analizy akt sprawy, dokumentów i weryfikację w aspektach takich, jak:

- 1) kompletność materiału dowodowego (art. 80 k.p.a.) – ustalenia organu administracji publicznej muszą odbywać się na podsta-

⁶⁶ Por. B. Adamiak, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 68-69.

⁶⁷ Zgodnie z art. 75 k.p.a. § 1 *Jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny.*

§ 2. *Jeżeli przepis prawa nie wymaga urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego w drodze zaświadczenia właściwego organu administracji, organ administracji publicznej odbiera od strony, na jej wniosek, oświadczenie złożone pod rygorem odpowiedzialności za fałszywe zeznania. Przepis art. 83 § 3 stosuje się odpowiednio.*

- wie całokształtu tego materiału, inaczej ocenie poddana byłaby część rzeczywistości, więc mógłby powstać nieprawdziwy obraz rzeczywistości;
- 2) szeroki zakres postępowania dowodowego (art. 77 k.p.a.) – wyczerpujący sposób gromadzenia i rozpatrywania materiału dowodowego, inaczej może powstać niepełny, nieprawdziwy obraz rzeczywistości;
 - 3) szeroki zakres wykorzystania kompetencji (art. 7 k.p.a.) – materiał dowodowy musi być zgromadzony przy użyciu wszelkich koniecznych, dostępnych, prawnie dopuszczonych środków, inaczej również może powstać nieprawdziwy obraz rzeczywistości⁶⁸.

Po weryfikacji ponownie należy postawić pytania:

- 1) czy postępowanie dowodowe umożliwiło poznanie prawdy obiektywnej;
- 2) czy wykorzystano dostępne źródła dowodowe (np. z dokumentów, a w razie konieczności osobowe) – jaka jest kompletność materiału dowodowego – ustalenia organu administracji publicznej muszą odbywać się na podstawie całokształtu tego materiału;
- 3) czy w pozyskiwaniu dowodów wykorzystano kompetencje urzędu w pozyskiwaniu dowodów „z urzędu” (o ile była taka konieczność).

Jeżeli dowody w wystarczający sposób wskazują prawdę obiektywną należy zastanowić się, jakie rozstrzygnięcie można będzie uzasadnić – pozytywne czy negatywne? Przy ocenie wiarygodności dowodu należy mieć na uwadze treść art. 107 ust. 3 k.p.a., który stanowi, iż *uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa*. Do uzasadnienia decyzji przydatna będzie definicja ochrony zabytków wskazana w art. 4 u.o.z., w szczególności pkt 2 i 3, gdzie

⁶⁸ Por. A. Wróbel, w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa 2009, s. 133.

mowa jest o **zapobieganiu zagrożeniom i udaremnianiu niszczenia**⁶⁹. Należy zgodzić się z D.R. Kijowskim, że „istotą typowego pozwolenia administracyjnego jest wiążące ustalenie niezaisnienia żadnej, dającej się oprzeć na obowiązującym prawie, wystarczającej przeszkody w podjęciu określonej działalności czy innego rodzaju zachowań”⁷⁰. Zatem wydanie pozwolenia musi poprzedzać przekonanie osoby, która tym pozwoleniem potwierdza legalność planowanego działania/zachowania, iż przesłanki do uchylenia zakazu ogólnego w formie pozwolenia zostały spełnione. W przypadku braku danych do oceny spełniania przesłanek zawartych w rozporządzeniu lub nie dających się usunąć wątpliwości należy zastosować reguły postępowania dowodowego zawarte w k.p.a., mając na uwadze treść art. 80 k.p.a.: *organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona.*

PODSUMOWANIE

Kończąc zarys niewielkiego obszaru problematyki administracyjno-prawnych warunków ingerencji administracji publicznej w sposób korzystania z zabytkowych obiektów sakralnych Kościoła katolickiego, warto wspomnieć, iż prawo przeważnie nie jest sztywną instrukcją obsługi jakiegoś zagadnienia i nie eliminuje sytuacji wątpliwych, które będą musiały być rozpatrywane indywidualnie. W sytuacji pozwoleń wydawanych na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków istnieją przypadki generowania luzu decyzyjnego przez błędy legislacyjne. Natomiast obok nich istnieje, jak na wyżej wskazanych przykładach widać wiele innych, zamierzonych przez ustawodawcę stanów prawnych, w których luz decyzyjny i oceny pozaprawne będą wpisane w swoiste cechy opisywanej regulacji. Wymaga to od pracowników

⁶⁹ Ochrona zabytków polega, w szczególności, na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu: (...)

2) **zapobieganie zagrożeniom** mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytków;
3) **udaremnianie niszczenia** i niewłaściwego korzystania z zabytków.

⁷⁰ D.R. Kijowski, *Pozwolenia w administracji publicznej*, Białystok 2000, s. 301.

administracji wysokiego stopnia profesjonalizmu w dokonywaniu wykładni.

Normy prawne związane z zakresem czynności, na które wymagane jest pozwolenie są wyjątkowo rygorystyczne. Przykładem jest działanie proboszcza, który nie niszcząc substancji zabytkowej, na kościele wpisanym do rejestru zabytków zawiesza tablicę ogłoszeń parafialnych lub ogłoszenie o rekolekcjach adwentowych itp. Na takie działanie musi mieć uprzednią akceptację administracji ochrony zabytków (pozwolenia), zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 10 u.o.z., w przeciwnym razie naraża się na karę za działanie bez pozwolenia.

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, iż najważniejszymi wadami prawa ochrony zabytków jest niedookreślony zasięg luzu decyzyjnego wynikający m.in. z:

- a) w zasadzie otwartego katalogu pozwoleń - pozorności dookreślenia obowiązku;
- b) braku wyrażonych wprost kryteriów oceny stanu faktycznego związanego z wydawaniem lub odmową wydania pozwolenia;
- c) definiowania samego pojęcia „zabytek” przez pryzmat faktyczny, a nie prawny, co dla podmiotu zobowiązanego w stosunku administracyjnoprawnym może grozić utratą bezpieczeństwa prawnego w wykonywaniu swych praw.

Jednocześnie należy zaznaczyć, że dobra współpraca administracji ochrony zabytków i Kościoła katolickiego w zachowaniu dla przyszłych pokoleń zabytkowych obiektów sakralnych jest szczególnie wyrazem wskazanej w Preambule Konstytucji RP wdzięczności przodkom, za *kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach*.

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Adamowicz L., *Budownictwo sakralne i kościelne. Cmentarze wyznaniowe*, w: *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, P. Stanisł, Lublin 2003.
- Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2007.

- Chmaj M., *Konstytucyjne podstawy ochrony dóbr kultury*, w: *Prawna ochrona dóbr kultury*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2009.
- Dawidowicz W., *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1980.
- Dobosz P., *Administracyjnoprawne instrumenty kształtowania ochrony zabytków*, Kraków 1997.
- Kijowski D.R., *Pozwolenia w administracji publicznej*, Białystok 2000.
- Kość A., *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2001.
- Łukasiewicz J., *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2007.
- Pruszyński J., *Organizacja ochrony zabytków w dwudziestolecu międzywojennym*, „Ochrona zabytków” 1988, nr 2(161).
- Pruszyński J.P., *Prawna ochrona zabytków architektury w Polsce*, Warszawa 1977.
- Trzcziński M., *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010.
- Trzcziński M., *Wokół definicji zabytku archeologicznego*, „Ochrona zabytków” 2007, nr 4.
- Jaśkowska M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Wrzosek S., *Podstawowe pojęcia z zakresu ogólnej części prawa administracyjnego*, w: *Kompendium wiedzy administratywisty*, red. S. Wrzosek, Lublin 2008.
- Wrzosek S., Maj G., *Praktyczne aspekty kształcenia administratywistów w zakresie public relations*, w: *Biurokracja*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2006.
- Zalasińska K., *Prawna ochrona zabytków nieruchomości w Polsce*, Warszawa 2010.
- Zeidler K., *O właściwy kształt służby ochrony zabytków w Polsce. Postulaty de lege ferenda*, w: *Prawna ochrona dóbr kultury*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2009.
- Zeidler K., *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa. O trudnych przypadkach na granicy kultury i prawa*, Warszawa 2011.
- Zeidler K., Trzcziński M., *Wykład prawa dla archeologów*, Warszawa 2009.
- Zimmerman J., *Prawo administracyjne*. Warszawa 2008.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL CONDITIONS OF THE INTERFERENCE
OF THE PUBLIC SERVICE IN THE USE OF RELIGIOUS MONUMENTS
OF THE CATHOLIC CHURCH LISTED IN THE REGISTER
OF HISTORICAL MONUMENTS.

Summary

A good cooperation between the historical monuments protection authority and the Catholic Church, aimed at preserving historical religious monuments for future generations, is a token of gratitude to our ancestors *for our culture rooted in the Christian heritage of the Nation and in universal human values*, as referred to in the Preamble to the Constitution of the Republic of Poland. The most significant defects of law on historical monuments protection, which make it difficult to achieve this goal, is the underdetermined margin of decision which is a result, inter alia, of an open list of permits, which in turn results in apparent determination of an obligation. A large number of general clauses strengthens the position of the historical monuments protection authority with regard to the entity subordinate in the administrative and legal relations, which may lead to the abuse of power. There are no directly determined specific criteria of assessment of the actual status related to the issue of or refusal to issue a permit, which for the obliged entity in the administrative and legal relations may result in the loss of legal certainty in exercising its rights.

Thumaczenie własne autora

Key words: historical monument, Register of Historical Monuments, public service, religious monuments

Słowa kluczowe: zabytek, rejestr zabytków, administracja publiczna, obiekty sakralne

Carlo Cardia, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, Con prefazioni di Franco Frattini, Ministro degli Affari Esteri, Gianni Letta, Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio, Umberto Allemandi & C. Torino – Londra – Venezia – New York, 2010, ss. 157.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wydany 3 listopada 2009 r. w sprawie *Lautsi przeciwko Włochom*¹, stał się impulsem do prowadzonych w całej Europie dyskusji na temat obecności krzyża w przestrzeni publicznej, a w szczególności w szkołach. Głos w tej dyskusji zabrał również Carlo Cardia, jeden z najbardziej znanych, włoskich badaczy prawa wyznaniowego i profesor Uniwersytetu *Roma Tre*, publikując pracę pt. *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso (Europajska tożsamość religijna i kulturowa. Kwestia krucyfiksu)*. Od pierwszych stron dzieła Autor nie kryje dezaprobaty wobec omawianego wyroku, starając się wskazać jego mankamenty oraz zebrać argumenty, które przemawiałyby za przeciwnym rozstrzygnięciem. Przygotowanie i publikacja tego opracowania stanowiły tym samym wsparcie dla włoskiego Rządu, który (jak dziś wiemy – skutecznie) odwołał się od rozstrzygnięcia z 3 listopada 2009 r. do Wielkiej Izby (zob. wyrok z 18 marca 2011 r.²).

Książka została wydana pod patronatem Ambasady Włoch przy Stolicy Apostolskiej. Merytoryczna treść jest poprzedzona dwoma wprowadzeniami, których autorami są: Franco Frattini (minister spraw zagranicznych Republiki Włoskiej) oraz Gianni Letta (podsekretarz stanu przy Prezydium

¹ Tłumaczenie polskie: „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2010, t. 2, s. 203-218.

² Tłumaczenie polskie: „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, t. 3, s. 157-210.

włoskiej Rady Ministrów). Pierwszy z wymienionych Autorów podkreślił, że krzyż jest symbolem tradycji, która jest wspólna dla przeważającej większości Narodów Europy, ale jego obecność – ze względu na jego wymowę – wpisuje się harmonijnie w koncepcję społeczeństwa otwartego na różne propozycje światopoglądowe. Natomiast Gianni Lotta podkreślił, że chrześcijaństwo jest jednym z najważniejszych fundamentów współczesnej kultury europejskiej, wraz z ważnym dla niej dążeniem do sprawiedliwości i równości wszystkich ludzi. W konsekwencji, krzyż nie może być dziś postrzegany wyłącznie jako znak konfesyjny. Symbolizuje bowiem również takie wartości, jak braterstwo i pokój między ludźmi.

Na merytoryczną treść pracy składa się 12 rozdziałów oraz przypisy, które zebrano w końcowej części opracowania. Analiza tytułowego problemu prowadzona jest nie tylko z perspektywy prawnej, ale również z uwzględnieniem aspektów kulturowych i filozoficznych.

W rozdziale 1 (*Le reazioni alla sentenza della Corte di Starsburgo del 3 novembre 2009 sul crocifisso*, s. 19-23) Autor poddał analizie reakcje, jakie strasburski wyrok z 3 listopada 2009 r. wywołał w różnych państwach europejskich. Zwrócił uwagę na pełne niepokoju opinie, wyrażane przez Parlamenti i inne władze takich państw, jak Włochy, Austria, Polska, Portugalia, Litwa, Chorwacja, Malta, Rosja, Grecja czy Rumunia. Odwołał się też do poglądów kilku znaczących autorytetów świata polityki i prawa, którzy wykazali duże zaniepokojenie omawianym orzeczeniem.

Rozważania zawarte w rozdziale 2 (*Integrazione europea e libertà religiosa: principio di sussidarietà, rispetto delle tradizioni nazionali. Il rischio di incrinare un equilibrio su cui si sta costruendo l'Europa*, s. 23-31) zostały skoncentrowane na niebezpieczeństwach, jakie mogą się wiązać z naruszeniem istniejącej dziś w Europie równowagi. Równowaga ta została oparta na zasadzie pomocniczości, chroniącej tradycje poszczególnych narodów poprzez poszanowanie kompetencji władz krajowych w zakresie spraw związanych z kulturą oraz rolą religii. Autor zwrócił uwagę, że niewłaściwa interpretacja Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (stojąca u podstaw strasburskiego wyroku z 3 listopada 2009 r.) może prowadzić do obalenia zasady przyjętej w traktatach i innych aktach unijnych, zgodnie z którymi sprawy dotyczące znaczenia religii i pozycji kościołów pozostają w kompetencji poszczególnych państw członkowskich. Trafnie podkreślił, że ta sama koncepcja została przyjęta w Traktacie z Lizbony.

Szczególnie istotny dla poruszanego zagadnienia jest rozdział 3 (*La Corte di Starsburgo e il criterio del «più ampio margine» di apprezzamento*

degli Stati. Lo «strappo» della sentenza del 2009, s. 31-40). Autor zwrócił tu uwagę, że rozstrzygając w 2009 r. sprawę *Lautsi przeciwko Włochom* Europejski Trybunał Praw Człowieka nie zastosował ugruntowanej już w jego orzecznictwie koncepcji „marginesu swobodnej oceny”, pozostawianej poszczególnym państwom. Analizując wcześniejsze rozstrzygnięcia tegoż Trybunału podkreślił, że orzeczenie z 3 listopada 2009 r. nie wpisuje się w dotychczasową linię orzeczniczą.

Rozważania odnoszące się do zakresu swobody poszczególnych państw w odniesieniu do analizowanych w pracy materii są kontynuowane w rozdziale 4 (*Segue. Rispetto dei modelli di relazioni ecclesiastiche e ulteriori incongruenze nella giurisprudenza della Corte*, s. 40-49). Akcent został tu przeniesiony na relacje Państwo – Kościół, w które do tej pory orzecznictwo strasburskie nie wkraczało. Dokonując analizy dobrze dobranych wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Autor podkreślił, że również w tym zakresie orzeczenie w sprawie *Lautsi* nie harmonizuje z wcześniejszym stanowiskiem tegoż Trybunału.

W rozdziale 5 (*Carenze ed errori della sentenza in merito alla relazione tra simbolo religioso e scuola pubblica in Italia*, s. 49-58) zwrócono uwagę na błędną ocenę, jakiej Trybunał dokonał w odniesieniu do znaczenia symbolu krzyża we włoskiej szkole, aby następnie – w rozdziale 6 (*Forme diverse di compatibilità della presenza del crocifisso con la libertà di religione ed educazione*, s. 59-69) – wykazać kompatybilność obecności krzyża w szkołach publicznych z szeroko pojętą wolnością religijną i wolnością edukacji.

Kolejnym elementem rozważań uczyniono analizę panoramy tradycji i rozwiązań dotyczących chrześcijańskich korzeni kultury (rozdział 7: *Tradizioni comuni e differenziate nell'Europa di oggi. La tradizione cristiana nella legislazione degli Stati. Sarkozy e le radici cristiane della Francia*, s. 69-84) oraz obecności symboli religijnych w przestrzeni publicznej państw europejskich (rozdział 8: *I simbolil religiosi negli spazi pubblici dei Paesi europei*, s. 84-99). Wartościowym dopełnieniem tych rozważań jest rozdział 9 (*Simbologia e presenze religiose nell'esperienza di alcuni ordinamenti extraeuropei*, s. 99-111), poświęcony praktyce stosowanej w odniesieniu do omawianych kwestii poza Europą, a zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych.

Po prezentacji rozwiązań wykorzystywanych w innych państwach, Autor powrócił do realiów włoskich, koncentrując się na relacji, jaka istnieje pomiędzy symbolem krzyża i tradycjami zjednoczonych Włoch

(rozdział 10: *Crocifisso e tradizione giuridica italiana unitaria, dall'epoca liberale a oggi*. Cavour, Croce, Einaudi, s. 112-122). Natomiast w rozdziale 11 (*La questione dei simboli e la multiculturalità, laicità negativa e inclusa. L'Italia e l'accoglienza di una simbologia pluralista*, s. 122-133) skoncentrował uwagę na wykazaniu, że włoskie przywiązanie do tradycji, znajdujące wyraz m. in. w eksponowaniu krucyfiksów w salach szkolnych, idzie w tym państwie w parze z otwartością na dokonujące się przemiany społeczne, których cechą charakterystyczną jest rosnący pluralizm kulturowy.

W rozdziale 12 (*Conclusioni. Il diritto vivente non nega tradizioni e sentimenti popolari, li riconosce, ne favorisce l'amalgama*, s. 133-137) zostały zawarte konkluzje dotychczasowych rozważań. Autor zwrócił tu również uwagę, że sprawa krucyfiksu we włoskich szkołach może być traktowana jako jeden ze znaków ścierania się różnych koncepcji przyszłej Europy (a ściślej: Unii Europejskiej): czy ma być to organizm, którego władze wkraczają we wszystkie dziedziny życia, nie respektując ani kompetencji formalnie należących nadal do państw członkowskich, ani narodowych tradycji, a w konsekwencji – kreując nową europejską tożsamość; czy też raczej ma być to wspólnota państw, których jedność jest budowana na wspólnych tradycjach, przy poszanowaniu specyficznych cech każdego z członków z tej wspólnoty. Zdaniem autora – które zdecydowanie zasługuje na aprobatę – wybór pierwszej koncepcji byłby nie tylko szkodliwy, ale również sprzeczny z Europejską Konwencją Praw Człowieka (interpretowaną przez pryzmat utrwalonego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) oraz traktatami unijnymi.

Dociekliwość autora i szerokość spojrzenia na kwestię obecności krzyża w przestrzeni publicznej zasługuje na wysokie uznanie. Omawiana książka jest wyrazem zaangażowania znanego włoskiego eklezjastycyście w przygotowanie gruntu pod nowe orzeczenie strasburskie, wydane 18 marca 2011 r., jakże odmienne od tego z 3 listopada 2009 r. Jest warta polecenia również polskim znawcom prawa wyznaniowego, jako przykład rzetelnego włączenia się w poszukiwanie rozsądnego rozwiązania kwestii obecności symboli religijnych w przestrzeni publicznej, ze świadomością, że niewłaściwe rozstrzygnięcie mogłoby być bardzo brzemienne w skutki.

ks. prof. dr hab. Henryk Misztal
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

***The Established Church. Past, Present and Future*, ed. M. Chapman, J. Maltby, W. Whyte, London 2011, pp. 200.**

Tytułowa kwestia opracowania, czyli ustanowienie urzędowego, oficjalnego kościoła w angielskiej części Zjednoczonego Królestwa (Kościół Szkocji nie jest przedmiotem tej publikacji), powraca co jakiś czas w debacie publicznej w Wielkiej Brytanii. Państwowy status anglikańskiego Kościoła Anglii (*Church of England*), był także przedmiotem prac czterech Komisji Arcybiskupów Kościoła Anglii (dalej – KA) do spraw Kościoła i Państwa, działających w latach 1916, 1935, 1952 oraz 1970, których wnioski zostały syntetycznie omówione w przedmiotowej książce.

Praca składa się z 11 artykułów, których autorzy będący teologami, historykami kościoła i dziejów najnowszych, wykładowcami nauk politycznych, duchownymi anglikańskimi (jak np. Nigel Biggar), katolikami (jak jezuita Philip Endean), czy reprezentantami innych wyznań chrześcijańskich (jak metodysta David Carter), przedstawiają szeroki kontekst przedmiotowego zagadnienia. Dzieje się tak poprzez opisanie tła historycznego, filozoficznego, multikulturowego, jak również pewnych aspektów ekumenicznych.

W *Przedmowie*, profesor historii kościoła na Uniwersytecie w Oxfordzie – Sarah Foot – podkreśla aktualność kwestii ustanowienia kościoła urzędowego, oficjalnego w dzisiejszych świeckich czasach, wskazując trzy najważniejsze aspekty dyskusji wokół tej kwestii obecne na kartach tej książki, do których należą: monarchia i rola monarchy jako obrońcy Wiary (*Defender of the Faith*), implikacje reformy Izby Lordów dla kościołów, jak również sprawy żywo dyskutowane w ostatnich latach (nie tylko w KA ale również w obrębie pozostałych kościołów Wspólnoty Anglikańskiej na świecie), do których należy kwestia święceń kapłańskich oraz biskupich dla kobiet oraz wyświęcania gejów na księży czy biskupów. Wszystko to w szerokim kontekście pytania o rolę „urzędowego” kościoła w liberalnym i od dawna już multikulturowym społeczeństwie brytyjskim. S. Foot podkreśla, iż niektórzy prominentni brytyjscy muzułmanie, do których należy np. Tariq Modood podkreślają znaczenie „minimalnej natury” anglikańskiego ustanowienia, niejako w obronie przed „triumfującym” sekularyzmem dzisiejszych czasów.

N. Biggar w swoim artykule *Dlaczego «ustanowienie» Kościoła Anglii jest dobrem dla społeczeństwa liberalnego*, wskazuje cztery płaszczyzny tegoż „ustanowienia” (*establishment*). Pierwsza, to związek: państwo – KA – monarcha, uosabiany przez akt koronacji głowy państwa, mającej charakter religijny i wskazującej na odgórną raczej niż oddolną autoryzację jego władzy³. Druga, to płaszczyzna szczególnych relacji monarchy i KA, przejawiająca się w dotąd obowiązującej dyskwalifikacji rangi konstytucyjnej osób wyznania rzymskokatolickiego co do możliwości obejmowania przez nich tronu, pozostania następcą tronu, a nawet bycia małżonkiem nie tylko monarchy ale i następcy tronu. Można w tym miejscu poza rozważaniami N. Biggara, podnieść kwestię tej postaci cenzusu wyznaniowego w wielowyznaniowym społeczeństwie brytyjskim drugiej dekady XXI wieku, w 15 lat po wejściu w życie ustawy o prawach człowieka. Dodać należy, że sprawa ta była już parokrotnie przedmiotem dyskusji legislacyjnych, ostatnio pod koniec rządów premiera Gordona Browna (2007-2010). Obecny premier David Cameron zastopował tę propozycję zasadniczej reformy reguł sukcesji brytyjskiego tronu. Trzecia płaszczyzna, to kwestia zasiadania biskupów anglikańskich w Izbie Lordów, która poza samym zainteresowanym, czyli KA, nie wzbudza też oporów Szkockiego Kościoła Episkopalnego i Naczelnego Rabina Wielkiej Brytanii – jak wynika z ankiet nadesłanych w trakcie prac Królewskiej Komisji ds. Reformy Izby Lordów w 2000 roku. Jej prace w tym kontekście omówiono w opisywanej książce krótko w dwóch artykułach, na s. 16-17 oraz 151-152. Ta płaszczyzna wskazuje, że rozpoczęty w XVIII w. proces równouprawnienia religijnego protestanckich nonkonformistów (jak przyjęto ich tam określać) w stosunku do anglikanów, kontynuowany w XIX stuleciu w odniesieniu do katolików i wyznawców judaizmu, bynajmniej nie został zakończony. Należy odnotować ów paradoks, mający miejsce w jednym z najbardziej pluralistycznych państw Europy.

Czwartą płaszczyzną „ustanowienia” nakreśloną przez Biggara, jest uprzywilejowany status KA w systemie edukacji publicznej. Autor dostrzega niebezpieczeństwo uwikłania KA w bieżącą politykę i legitymizowanie poczynań ekip rządzących poprzez jego „ustanowienie” i protekcję ze strony państwa. Jakkolwiek nie bez racji ukazuje (s. 2, 14, a inny Autor – Andrew Atherstone na s. 95-96), iż taki status KA nie był przeszkodą dla

³ W przeciwieństwie do świeckiej przysięgi złożonej w parlamencie przez nowego króla Niderlandów – Wilhelma Aleksandra – w Hadze, w dniu 27 kwietnia 2013 r.

krytykowania przezeń rządów pani Thatcher, czy też w 2003 r. Tony'ego Blaira za udział w wojnie z Irakiem, m. in. przez samego arcybiskupa Canterbury Rowana Williamsa. Także inne kościoły należące do Wspólnoty Anglikańskiej, odważnie przeciwstawiały się np. polityce apartheidu w RPA (jak tamtejszy laureat pokojowej Nagrody Nobla abp Desmond Tutu), czy też dyktatorskim rządowi prezydenta Kenii Daniela arap Moi (jak tamtejszy abp David Gitari). Prezentując pluralistyczną perspektywę społeczeństwa brytyjskiego, N. Biggar stwierdza, iż „uczęszczanie do kościoła jest sportem mniejszości” (s. 21), przytaczając badania statystyczne z 2006 r. na poparcie powyższej tezy. To społeczna osnowa tytułowego zagadnienia.

Badacz historii najnowszej z Merton College w Oxfordzie – Matthew Grimley, odwołując się do raportu Moberly'ego dotyczącego wzajemnych relacji między państwem a kościołem z 1952 r., uwypukla pewien aksjologiczny składnik tych odniesień, do których należy obopólne zrozumienie (s. 47). Z kolei wspomniany wyżej A. Atherstone w swoim artykule odwołuje się do sformułowania Toma Wright'a, który stwierdził w 2003 r., iż „ustanowienie” – poza wszystkimi znanymi aspektami – oznacza, iż kościół jest otwarty dla każdego (s. 88 wraz z przypisem nr 56). Cechę tą podkreśla również w tej książce Martyn Percy z King's College w Londynie, odwołując się do słów abp. George'a Carey'a, porównujących rolę KA do Narodowej Służby Zdrowia (NHS), zawartych w „koronnym” wręcz, opracowaniu dotyczącym konstytucyjnej roli brytyjskich monarchów: *The Monarchy and the Constitution* autorstwa Vernona Bogdanora (s. 36, z przypisem nr 18).

Warte przytoczenia są pytania stawiane przez brytyjskich autorów w odniesieniu do przyszłości „ustanowienia” na Wyspach Brytyjskich. Profesor teologii praktycznej na Uniwersytecie Chester – Elaine Graham, pyta o przyszłe relacje dotychczasowego angielskiego modelu relacji państwo – kościół w kontekście konstytucyjnych podstaw stosunków między religią, a obywatelstwem, tożsamością narodową i spójnością społeczną. Pyta ponadto – czy powinna nastąpić „deetatyzacja” KA; czy monarcha brytyjski powinien w dalszym ciągu być Obrońcą Wiary w pluralistycznym religijnie społeczeństwie⁴. Czy przestrzegane są prawa

⁴ Pytanie to postawił w 1994 r. sam brytyjski następca tronu, Książę Walii Karol, wskazując, iż w pluralistycznej konfesji Brytanii wolałby być „Obrońcą Wiar”, obrońcą wszystkich religii funkcjonujących w tym państwie, a nie jednej oficjalnej.

człowieka w odniesieniu do wyznawców katolicyzmu, w sytuacji dalszego obowiązywania zakazu (rangi konstytucyjnej) obejmowania przez nich tronu? Ciekawie sformułowane jest piąte pytanie – czy parlamentarne uprzywilejowanie KA jest kompatybilne z sekularyzacją brytyjskiego społeczeństwa, w sytuacji, gdy reklamy autobusowe głoszą śmierć Boga?⁵

Mocnego zaznaczenia wymaga niewidoczne przy rozważaniu stosunków państwo – kościół w szerokim spektrum w literaturze przedmiotu, a dostrzeżone przez Autorkę (s. 125) – odniesienie do globalnych trendów geopolitycznych w kontekście ich wpływu na wewnętrzną politykę we wzajemnych relacjach obu porządków. Bazując na tym aspekcie polityki wyznaniowej współczesnych państw, można ukazać wpływ radykalizującego się tu i ówdzie islamu brytyjskiego (np. o korzeniach pakistańskich), na działania prewencyjne organów władzy, w tym większy dialog decydentów politycznych różnych szczebli z muzułmańskimi liderami religijnymi⁶. Wspomniana E. Graham pod koniec swojego artykułu pt. *Ustanowienie, multikulturalizm i spójność społeczna*, stawia też kolejne istotne pytania – jaki typ przywództwa religijnego, względnie jego reprezentacji w strukturze związków wyznaniowych powinno uznawać państwo? Co powinno mieć miejsce, w sytuacji kolizji wypływających z autonomii wspólnot religijnych ich wewnętrznych przepisów z powszechnie obowiązującym prawodawstwem dotyczącym praw człowieka, w tym w obszarach płci, seksualności oraz sytuacji pokoleń? Jak zrównoważyć lokalność opartych na wierze akcji społecznych, efektywnych w ramach lokalnych społeczności, z oddziaływaniem religii w skali globalnej? (s. 140). Interesujące pytanie stawia też M. Percy – jak pogodzić ten monopol ustanowienia dotyczący KA, ze wzrastającymi tendencjami do federalizacji Unii Europejskiej z jednej strony, a z drugiej – z dewolucją władzy w ramach brytyjskiego państwa? (s. 29). W pytaniu tym zarysowana jest intrygująca perspektywa badawcza, w której powinny być zanalizowane związki

⁵ Autorka nawiązuje do akcji brytyjskich humanistów z 2010 r., którzy sfinansowali wielkoformatową reklamę na słynnych londyńskich czerwonych autobusach o treści – „Przypuszczalnie Boga nie ma – ciesz się życiem!”. Akcja ta była prowadzona także w innych brytyjskich miastach. W 2010 r. brytyjscy humaniści domagali się także m. in. zakazu finansowania ze środków publicznych wrześniowej wizyty papieża Benedykta XVI.

⁶ Por. np. A. S. Nalborczyk, A. Sieklucka, *Muzułmanie w Wielkiej Brytanii. Jedna czy wiele społeczności muzułmańskich?*, w: *Muzułmanie w Europie*, red. A. Parzymies, Warszawa 2005, s. 361–403; zob. także: *Muslim Britain: Communities under Pressure*, ed. T. Abbas, London 2007.

między centralizacją, a decentralizacją oraz ustanowieniem religii oficjalnej w ramach państwa narodowego ale i w ramach jego (czy szerzej „ich”) tożsamości i doświadczeń historycznych w ramach UE.

Wspomniany wyżej M. Grimley w swoim studium opisuje kryzys lat 1927-1929 (s. 40-43), związany z odrzuceniem przez Izbę Gmin zrewidowanej wersji Modlitewnika Powszechnego (*Book of Common Prayer*), obowiązującej od 1662 r., jakkolwiek już wcześniej, w XVI wieku, jego pierwszą wersję opracował pierwszy anglikański arcybiskup Canterbury Thomas Cranmer. Projekt jego rewizji uzyskał na przełomie lat 1927/1928 aprobatę gremiów kierowniczych KA, lecz Izba Gmin odrzuciła ją ze względu na sugerowaną „katolickość” proponowanej wersji, m. in. w odniesieniu do np. obrzędów komunijnych. W tej sytuacji, wielu biskupów – pomimo niezgody parlamentu – wydało pozwolenia na używanie owej odrzuconej wersji Modlitewnika, co doprowadziło do pewnego chaosu liturgicznego. Kryzys ten wywołał wiele głosów wzywających do zniesienia systemu ustanowienia, co miało miejsce także w związku z kryzysem abdykacyjnym dotyczącym króla Edwarda VIII w 1936 r. (s. 44-45). Zaznaczyć warto, iż wypełniając zalecenia legislacyjne zawarte w raporcie profesora Owena Chadwicka (s. 50-51), abp Canterbury Donald Coggan, uzyskał dla KA w ramach Koronnej Komisji Nominacyjnej większy wpływ na powoływanie biskupów (s. 80)⁷.

Grimley dokładnie rejestruje rozliczne głosy – również w ramach KA – za zniesieniem systemu ustanowienia, wskazując, iż w latach 80. XX stulecia za takim wariantem optowały zróżnicowane środowiska – m. in. deputowany Tony Benn z lewicowego skrzydła Partii Pracy, brytyjscy humaniści oraz Partia Liberalnych Demokratów (s. 53). Jak dodaje badacz historii najnowszej z oksfordzkiego St John’s College – Willam Whyte w swoim artykule *Jaka jest przyszłość ustanowienia?* – to właśnie Liberalni Demokraci w swoim Manifeście Wyborczym na wybory do Izby Gmin w 2010 r., wyraźnie opowiedzieli się za reformą dotychczasowych relacji między państwem a kościołem (s. 181). Odnotować należy również, iż jest

⁷ W 2012 r. w związku z oświadczeniem o przejściu na emeryturę dotychczasowego arcybiskupa Canterbury – Rowana Williamsa, wspomniana Komisja rozpoczęła prace nad wyborem jego następcy. W listopadzie 2012 r. premier David Cameron dokonał wyboru bp. Justina Welby’ego (kandydował też czarnoskóry abp Yorku John Sentamu), przekazując jego nazwisko do ostatecznej nominacji dla „Najwyższego Rządcy” KA – królowej Elżbiety II. W marcu 2013 r. odbyła się uroczysta intronizacja abp. J. Welby’ego w katedrze w Canterbury.

to partia od lat konsekwentnie opowiadająca się za równouprawieniem katolików (jej przewodniczącym na przełomie XX i XXI wieku był katolik Charles Kennedy) oraz nadaniem Zjednoczonemu Królestwu spisanej (a nie jak dotąd w materialnym znaczeniu) konstytucji.

W kolejnym artykule pt. *Wolny kościół w wolnym państwie: anglokatolicyzm i ustanowienie*, ekspert m. in. teologii nowożytnej Mark D. Chapman wykazał, iż w XIX w. duże zasługi dla idei oddzielenia KA od korony i ogólniej od państwa, wnieśli reprezentanci Ruchu Oksfordzkiego o anglokatolickim profilu, tzw. traktarianie (s. 62-68).

Argumentacja biskupa Woolwich o nastawieniu ewangelikalnym – Colina Buchanana wskazywała, iż kontrola ze strony państwa KA stanowi barierę dla ekumenizmu (s. 76), co znajduje częściowe potwierdzenie w artykule metodysty Davida Cartera pt. *Metodyzm i ustanowienie*, gdy pisze o dialogu anglikańsko-metodystycznym dotyczącym jedności obu Kościołów, na bazie będącego przedmiotem rozmów obu stron „Przymierz Anglikańsko-Metodystycznego” (s. 168-173).

A. Atherstone podaje przykład optowania anglikańskich ewangelików za kontynuacją instytucji ustanowienia, gdy w 1992 r. Synod Generalny uchwalił instrument dotyczący ordynacji pastorskiej kobiet. Wtedy to David Samuel, dyrektor Towarzystwa Kościelnego w latach 1983-1991 argumentował, iż królowa Elżbieta II nie może zgodzić się na ordynację kobiet, albowiem związana jest słowami swojej przysięgi koronacyjnej, w której obiecała bronić nienaruszalności liturgii, doktryny, dyscypliny i ustroju KA ustanowionego przez prawo (s. 81, treść instrumentu i dyskusję nad jego treścią również w parlamencie omawia pani kapelan Corpus Christi College w Oxfordzie i jego pracownik naukowy – Judith Maltby w swoim artykule: *Płeć kulturowa i ustanowienie*).

Artykuł jezuitę o. Philipa Endean’a pt. *Anglikańskie ustanowienie, rzymski katolicyzm i otwarty ekumenizm* (s. 176-179), zawiera katolicki punkt widzenia na opisywane zagadnienia, również w odniesieniu do papieskiego dokumentu *Anglicanorum Coetibus* z 2008 r., kontrowersyjnego co do metody otwierania się Kościoła katolickiego na anglikanów-tradycjonalistów, pozostających dotąd w ramach KA i innych kościołów światowej Wspólnoty Anglikańskiej.

Opisywana książka poprzez ukazanie różnych perspektyw i orientacji jej współautorów, ukazuje złożoność tematyki, kluczowej dla modelu relacji państwo – kościół w największej części składowej Zjednoczonego Królestwa. KA poprzez stałą publiczną obecność ceremoniału religijne-

go (np. z okazji oficjalnego pogrzebu Księżnej Walii Diany w Opactwie Westminsterkim we wrześniu 1997 r., nabożeństwa z okazji 60-lecia panowania królowej Elżbiety II w Katedrze św. Pawła wiosną 2012 r.), jest przedmiotem krytyki niektórych środowisk. Kwestia zniesienia ustanowienia nie jest zamknięta, wiąże się z udzieleniem odpowiedzi na m.in. postawione w niniejszej książce, stale aktualne pytania i to w kontekście zmniejszającego się – co pokazują wyniki ostatniego brytyjskiego spisu powszechnego z 2011 r. – znaczenia religii chrześcijańskiej dla mieszkańców Wielkiej Brytanii. Wśród nich są oprócz chrześcijan, żydów i muzułmanów również np. hinduiści, buddyści, sikhowie, dżiniści, zoroastrianie, wyznawcy Bahai, druidzi, a także osoby bezwyznaniowe, w tym wielu niewierzących. Przyszłość przyniesie odpowiedź na pytanie o dalszą adekwatność modelu ustanowienia, w obliczu zbliżającej się 500 rocznicy (w 2034 r.) ustanowienia się przez Henryka VIII głową ziemską *Ecclesia Anglicana*.

*dr hab. Paweł A. Leszczyński, prof. PWSZ
Wydział Administracji i Bezpieczeństwa Narodowego
Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Jakuba z Paradyża
w Gorzowie Wlkp.*

Kazimierz Urban, *Mniejszości religijne w Polsce po II wojnie światowej. Szkice i materiały*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2012, ss. 341.

Autor tej publikacji, dr hab. Kazimierz Urban (1946-2007), profesor Akademii Ekonomicznej w Krakowie, był politologiem, religioznawcą, historykiem mniejszości wyznaniowych i narodowych na ziemiach polskich. Wśród badaczy stosunków konfesyjnych w naszym kraju dał się poznać jako autor wielu doniosłych opracowań prezentujących zwłaszcza zagadnienia statystyczne mniejszości religijnych oraz dzieje głównych wyznań niekatolickich w okresie Polski Ludowej. Do najważniejszych jego publikacji książkowych wydanych za życia należy zaliczyć prace: *Kościół Prawosławny w Polsce 1945-1970 (z zagadnień stabilizacji życia kościelnego)* (Kraków 1992), *Mniejszości religijne w Polsce 1945-1991 (zarys*

statystyczny) (Kraków 1994), *Kościół prawosławny w Polsce 1945-1970 (rys historyczny)* (Kraków 1996), *Kościół prawosławny w Polsce w latach 1944-1956. Studia i materiały* (Kraków 1998), *Luteranie i metodyści na Mazurach 1945-1957. Wybór materiałów* (Kraków 2000), *Zbory niemieckie Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Polsce 1948-1970. Wybór materiałów* (Kraków 2003), *Cmentarze żydowskie, synagogi i domy modlitwy w Polsce w latach 1944-1966 (wybór materiałów)* (Kraków 2006). Towarzystwo im wiele ważkich przyczynków ogłaszanych na łamach – często trudno osiągalnych – periodyków naukowych. Mimo śmierci ich twórcy, jego przyjaciele dopilnowali, by zestaw tekstów z tej ostatniej grupy, zweryfikowany i zaktualizowany uprzednio przez autora, ukazał się drukiem w formie omawianej tutaj książki.

Obok odautorskiego wstępu, przedmowy pióra następcy prof. Urbana na uczelnianej katedrze oraz wykazu skrótów, publikacja zawiera 14 studiów. Pod względem tematycznym mieszczą się one w pięciu zasadniczych zakresach, gdyż dotyczą zagadnień: polskich dziejów Kościoła Prawosławnego (teksty 1-5; ss. 13-125) i Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego (teksty 6-9; ss. 126-210), nielegalnych lub ubiegających się o rejestrację związków wyznaniowych w Polsce po 1945 r. (teksty 10-12; ss. 211-278), zagadnień powojennej statystyki mniejszości wyznaniowych (tekst 13; ss. 279-307) oraz nieruchomości żydowskiej wspólnoty religijnej w pierwszej z górą dekadzie Polski Ludowej (tekst 14; ss. 308-341). Takie uszeregowanie materiału zostało najwidoczniej podyktowane przesłanką społecznej rangi opisywanych podmiotów na powojennej mapie polskich mniejszości wyznaniowych (od prawosławia po judaizm) oraz materią wywodów (na początku zagadnienia historyczne, później problematyka związana głównie z zagadnieniami prawnymi). Przyjęta struktura tekstu jest zatem uzasadniona i ułatwia orientację w przedstawionych studiach.

Jednym z podstawowych walorów pisarstwa Kazimierza Urbana jest mocne osadzenie analizy w pierwszorzędym materiale źródłowym. Badacz ten miał świetną orientację w państwowych zasobie archiwalnym dotyczącym wspólnot religijnych i potrafił go na różne sposoby wyzyskać. Czynił to zarówno poprzez wydawanie nieocenionych zbiorów dokumentów (dotyczących np. głośnego konfliktu luterkańsko-metodystycznego na Mazurach, niemieckich parafii ewangelickich w PRL oraz nieruchomości wspólnoty judaistycznej), jak i opracowywanie pionierskich analiz, których przykładowy zestaw otrzymaliśmy w recenzowanym tomie. Wprowadzanie do obiegu naukowego efektów żmudnej i wnikliwej kwerendy zyska-

ło ich autorowi wysoki autorytet wśród znawców polskich mniejszości wyznaniowych.

Zawarte w książce teksty są owocem stosowania metodologii historycznej (historia wspólnot religijnych) i politologicznej (tzw. politologia religioznawcza). Wnikliwość spojrzenia, erudycja i obiektywizm autora sprawia przy tym, iż dokonane przezeń ustalenia są z wielu względów pożyteczne dla badaczy aspektów prawnych działalności mniejszościowych wyznań religijnych w Polsce. Nie da się pisać kompetentnie np. o statusie Kościoła Prawosławnego i Kościoła Luterskiego w okresie powojennym, ale także Kościoła Greckokatolickiego, bez znajomości ustaleń poczynionych przez przedwcześnie zmarłego krakowskiego uczonego. Prezentowany tom ułatwiający dostęp czytelników do mniej znanych frapujących studiów z tego zakresu, przedstawia bardzo wartościowe analizy wątków pomijanych w piśmiennictwie dotyczącym dziejów i położenia prawnego mniejszości konfesyjnych. Przykładem tego jest zawarte w nim studium pt. *Świadkowie Jehowy w Polsce w latach 1950-1963. Przyczynek do likwidacyjnej tendencji w polityce wyznaniowej państwa* (s. 228-262). Jest to niezmiernie interesująca analiza jednej z odsłon wojny władz komunistycznych z religią. Wykorzystuje ona materiały archiwalne będące instrumentem w tej sprawie Urzędu do Spraw Wyznań. Obejmują one m. in. protokół z odbytej w 1963 r. narady w Wydziale Administracyjnym Komitetu Centralnego PZPR, w której obok funkcjonariuszy politycznych uczestniczyli sędziowie Sądu Najwyższego (s. 254-262). Ten wstrząsający dokument pokazuje w szczególności, w jaki sposób w Polsce Ludowej rodziło się orzecznictwo sądowe mające na celu zwalczanie dystansujących się od komunizmu osób religijnych i ich wspólnot.

Prawników czytających recenzowaną książkę niejednokrotnie razić będzie brak precyzji w stosowaniu terminów i pojęć określonych w aktach normatywnych. Napotkamy tu zbitki w rodzaju „Kościoły i związki religijne” (np. s. 274), inną niż w regulacjach prawnych pisownię nazwy Urzędu do Spraw Wyznań (np. s. 69) czy konkretnej konfesji (nb. w Statucie Strażnicy – Towarzystwa Biblijnego i Traktatowego, Zarejestrowanego Związku Wyznania Świadków Jehowy, członków tej wspólnoty określa się rzeczownikiem pisany z wielkiej litery). Dyskusyjne są też niektóre stwierdzenia autora. Przykładowo, chyba zbyt przesadnie określa sytuację w dwóch największych wspólnotach nierzymskokatolickich w Polsce w 1945 r. O Kościele Prawosławnym pisze, iż „wyszedł [...] z wojny całkowicie rozbity” (s. 67), a o Kościele Ewangelicko-Augsburskim, że

„w wyniku II wojny światowej został całkowicie rozbity” (s. 129). Chociażby dalsze losy tych związków wyznaniowych dowodzą, iż sprawy miały się jednak inaczej. Trudno się zgodzić z tezą, iż Świadkowie Jehowy nie posiadają kultu religijnego „w tradycyjnym rozumieniu” (s. 244), chyba że owo „tradycyjne rozumienie” przyjmujemy w znaczeniu tylko niektórych wyznań chrześcijańskich. Na tej zasadzie kultu nie ma np. w judaizmie czy islamie. Za przejaw błędu prezentyzmu można uznać wypowiedź kwalifikującą jedną z grup wiernych z obrzeży Zjednoczonego Kościoła Ewangelicznego istniejącą w 1955 r. jako mającą korzenie w Kościele Ewangelicznych Chrześcijań (Kościół ten powstał w 1988 r., a jego prekursorem w latach 40. był Związek Ewangelicznych Chrześcijań). W tekście dość często występują kolokwializmy w rodzaju „napaść Hitlera na ZSRR” (s. 63) i „biurokracja wyznaniowa” (s. 329).

Uwagi zamieszczone w poprzednim akapicie mają znaczenie marginalne wobec ogólnej niezaprzeczalnej wartości tego poważnego pod względem merytorycznym dzieła. Do jego mocnych stron należy także co do zasady aspekt formalny. Cenne są noty bibliograficzne zamieszczone na końcu każdego studium, ukazujące obok źródła pierwotnej publikacji kluczową literaturę przedmiotu narosłą po wydrukowaniu danego artykułu. W kilku tekstach składowych znalazły się faksymile miarodajnych dokumentów archiwalnych, ilustrujących węzłowe tezy wywodu. Szkoda, że redakcja nie wprowadziła do łamów „żywej paginy”, która byłaby świetną pomocą przy wertowaniu poszczególnych części książki.

Omawiana praca prof. Urbana, obok wielu innych jego dzieł, zajmie ważne miejsce w polskim piśmiennictwie o mniejszościach religijnych. Powinni się w nią zaopatrzyć także specjaliści prawa wyznaniowego, gdyż jak wiadomo w sposobie traktowania przez władze państwowe innych niż dominująca lub dominujące grup religijnych widoczny jest stopień respektowania fundamentalnych praw człowieka oraz istota realizowanej przez państwo polityki wyznaniowej. Problematyka ta miała w Kazimierzu Urbanie świetnego badacza i kompetentnego, empatycznego komentatora.

*dr hab. Tadeusz J. Zieliński, prof. ChAT
Chrześcijańska Akademia Teologiczna w Warszawie*

Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych i praw z niej wynikających, red. Stanisław Leszek Stadniczenko, Stanisław Rabiej, Redakcja Wydawnictw Wydziału Teologicznego Uniwersytetu Opolskiego, Seria: *Ekumenizm i integracja*, nr 25, Opole 2012, ss. 467.

Uwadze badaczy zagadnień prawno-wyznaniowych w Polsce nie powinna ująć obszerna publikacja, wydana w Opolu w 2012 r., pod tytułem *Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych i praw z niej wynikających*. Już z samego tytułu oraz *Wprowadzenia* wynika, że zawarte w niej rozważania będą dotyczyć procesu *urzeczywistniania* tytułowej wolności i praw, a więc ewolucji dokonującej się w tym zakresie w ubiegłych wiekach i w czasach współczesnych. W szczególności chodzi o ewolucję unormowań dotyczących wolności posiadania i uzewnętrzniania przekonań religijnych. Jej uznanie sięga epoki rzymskiej. Przez kolejne wieki była coraz bardziej odkrywana i wprowadzana w życie w strukturach religijnych i państwowych. Proces ten trwa jednak do najnowszych czasów i nie może być uznany za całkowicie zakończony, a w odniesieniu do niektórych części świata należy wręcz apelować dopiero o jego uczciwe podjęcie. Na tym tle słusznie został wyakcentowany problem prześladowania chrześcijan za wiarę. Źródła tych prześladowań tkwią nie tylko w prawie. Wyraźnie widoczny jest również wpływ czynników politycznych, ekonomicznych i ideologicznych.

Na zawartość omawianego opracowania składa się 25 artykułów uporządkowanych – co do zasady – z odwołaniem się do klucza chronologicznego. Pracę inicjuje tekst autorstwa Bronisława Sitka pt. *Ideologiczno-prawne ramy działań prześladowczych wobec chrześcijan w antycznym Rzymie* (s. 7-22). Za cel tego studium Autor postawił sobie nie tylko ukazanie skali tytułowych prześladowań czy ich konkretnych przypadków, ale także analizę głoszonej wówczas doktryny antychrześcijańskiej i jej wpływ na konkretne regulacje prawne lub judykaturę w wybranych państwach. Wychodząc od dostrzeżenia faktu współczesnego nasilenia prześladowań chrześcijan w ponad 70 państwach świata zauważa, iż źródłem tych zjawisk jest tendencyjne rozpowszechnianie negatywnych opinii o chrześcijaństwie i chrześcijanach oraz przemilczanie faktu istnienia takich prześladowań. Broni tezy, że począwszy od czasów rzymskich pierwszorzędne znaczenie dla inicjowania prześladowań miała ideologia, a dopiero później opracowywano służące temu regulacje prawne. Teza

ta wydaje się właściwie udowodniona. Nawiasem mówiąc, do podobnych ustaleń doszedł wcześniej W. Bar w publikacji *Na krwawym szlaku. Sendero Luminoso - prześladowca* (Lublin 1999, s. 30-48). Za wartościowe należy uznać również rozważania na temat ideologii ruchów laickich (ateistycznych) skierowanych przeciw chrześcijaństwu, w której można zasadnie widzieć przyczyny wielu tendencyjnych ocen i napastliwych publikacji. Z drugiej strony uzasadnione są także postulaty, które Autor kieruje do Kościoła, zwracając uwagę na przykład na potrzebę większej przejrzystości finansów kościelnych.

Drugi z kolei jest artykuł Piotra Sadowskiego pt. *Czy starożytni rzymianie prześladowali tylko chrześcijan?* (s. 23-43), który uzupełnia rozważania podjęte w poprzednim tekście. Autor ze znanstwem wskazuje, iż prześladowane były w tym czasie również inne grupy wyznaniowe, jak chociażby wyznawcy Bachusa, Izydy, Żydzi i manichejczycy. Źródło tych prześladowań można dostrzec w chęci ochrony jednolitej religii przyjętej w cesarstwie, społecznych emocjach, próbach zażegnania niepokojów oraz kierowaniu się stereotypami.

Na aspekty prawne i polityczne prześladowań chrześcijan w tej samej epoce uwagę zwraca Piotr Krajewski w opracowaniu pt. *Prawnopolityczne aspekty prześladowań pierwszych chrześcijan w starożytnym Rzymie* (s. 42-51). Autor podkreśla, że nie tyle unormowania prawne, ile raczej preteksty i fikcyjne zarzuty stanowiły podstawowe motywy tych prześladowań.

Obszerny i szczególnie godny uwagi jest artykuł pt. *Przerwać eskalację nienawiści, pogardy dla innego człowieka. Czy rozwiązania prawne w zakresie ochrony wolności, myśli, sumienia, religii i przekonań są wystarczające?* (s. 33-87). Autorem tego tekstu jest Stanisław Leszek Stadniczeńko, który – wychodząc od filozoficznej refleksji na temat częstej nieumiejętności odczytywania podstawowych wartości ludzkich oraz braku umiejętności i chęci prowadzenia dialogu – stwierdza fakt wielowiekowego prześladowania chrześcijan, co w różnych częściach świata trwa do dnia dzisiejszego. Obecny stan rzeczy odzwierciedla *Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 20 stycznia 2011 r. w sprawie sytuacji chrześcijan w kontekście wolności wyznania*. Autor też zwraca uwagę na wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18 marca 2011 r. w sprawie obecności krzyża we włoskich salach szkolnych oraz na rekomendację Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy 1202/1993. Tę część wywodu kończy stwierdzeniem, iż aczkolwiek prawne gwarancje w zakresie wolności religijnej

są wystarczające, to jednak mamy do czynienia z brakiem odpowiedniej „gotowości do wzajemnego współżycia, solidaryzmu, braterstwa międzyludzkiego, które niewątpliwie przyczyniłyby się do zgodnego życia w różnorodności kulturowej, religijnej językowej” (s. 70). W drugiej części Autor przedstawia fakty łamania regulacji prawnych w imię poprawności politycznej. Tak się dzieje zwłaszcza w wielu systemach totalitarnych (np. państwa islamskie czy hinduistyczne), czego skutkiem jest w szczególności wychowywanie do terroryzmu, akty faktycznej przemocy oraz brak woli wprowadzania właściwych regulacji prawnych. Warto zwrócić uwagę, że temat braku woli politycznej, potrzebnej do realizacji słusznych praw, w odniesieniu do realiów ukraińskich został dość dobrze omówiony w pracy doktorskiej Yuriya Hofmana, *Administracja wyznaniowa Ukrainy*, obronionej na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL w dniu 25 września 2012 r. W ostatniej części artykułu Leszek Stadniczeńko wyciąga trafne wnioski stwierdzając m. in., iż poszanowanie praw człowieka, w tym prawa do wolności religii, dokonuje się na płaszczyźnie nie tyle intelektu, ile raczej woli człowieka i jego subiektywnych zachowań.

Interesującą wypowiedź w sprawie potrzeby dialogu ekumenicznego jako podstawy wolności religijnej stanowi tekst Stanisława Rabieja (s. 89-102). Wychodząc od znanego pojęcia wolności religijnej, Autor dochodzi do wniosku, że istnieją ściśle relacje pomiędzy poszanowaniem tej wolności i dialogiem międzywyznaniowym. Artykuł jest opracowaniem oryginalnym i potrzebnym. Poruszone w nim kwestie są podkreślane w dokumentach Kościoła, co znajdowało oddźwięk również w rozprawach naukowych. Dla przykładu można przytoczyć pracę habilitacyjną Romualdasa Dulskisa pt. *Powołanie człowieka w perspektywie ekumenizmu i dialogu międzyreligijnego* (Kaunas 2005). O potrzebie dialogu międzywyznaniowego była też mowa na sympozjum ekumenicznym w Bari w 2007 r.

Na uwagę zasługują wywody Marka Piechowiaka pt. *Wolność religijna – Uwagi w kontekście Rezolucji Parlamentu Europejskiego z 20 stycznia 2011 r.* (s. 103-139). Autor w oryginalny sposób zestawia angielskie teksty przepisów dotyczących wolności religijnej z ich polskimi tłumaczeniami. W konkluzji zwraca uwagę na postępującą akceptację dla religii jako ważnego elementu życia społecznego, chociaż jest świadom, że trudno dziś jeszcze uważać tę tendencję za ostatecznie utrwaloną.

Artykuł Bogusława Banaszaka i Niny Leśniak zwraca uwagę czytelnika na poszanowanie wolności religijnej w Polsce, koncentrując się na

preambule i przepisach Konstytucji RP z 1997 r. (s. 141-157). Natomiast artykuł Stanisława Lupińskiego odnosi się do problemu wzajemnej relacji unormowań konstytucyjnych oraz rezolucji Parlamentu Europejskiego z 20 stycznia 2011 r. (s. 159-171). Po omówieniu dokumentów Autor wyraża nadzieję, iż zwłaszcza wspomniana rezolucja przyczyni się do „ograniczenia ataków na chrześcijan”.

Anna Deryng zaprezentowała temat *Wolność sumienia i wyznania jako problem konstytucyjny w praktyce Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce. Zagadnienia wybrane*, (s. 173-198). Artykuł zawiera sumaryczne omówienie pojęcia wolności sumienia i wyznania w aspekcie prawnym w oparciu o przepisy Konstytucji RP z 1997 r., próbę odpowiedzi na pytanie czy działania Rzecznika Praw Obywatelskich są jednakowe w odniesieniu do wolności religijnej i innych praw wolnościowych, i wreszcie próbę odpowiedzi na pytanie o koncepcję tej wolności w wystąpieniach Rzecznika. Swoją analizę wystąpień Rzecznika Autorka koncentruje na kwestii sposobu ponownego wprowadzenia nauczania religii do szkół. Jak wiadomo, zagadnienie to doczekało się orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 30 stycznia 1991 r. Polemizując z tym orzeczeniem Autorka odwołała się do trzech zdań odrębnych, które zgłoszono do tego orzeczenia. Wyciągnęła też wniosek, że „rzecznikowska teoria wolności sumienia i wyznania to koncepcja wolności areligijnej, prawnej i obywatelskiej” (s. 197).

Przedmiotem zainteresowania Tomasza Sokołowskiego stała się *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych osób dotkniętych prześladowaniem religijnym* (s. 199-211). Autor nie tylko zwraca uwagę na potencjalne naruszenia dóbr osobistych w postaci swobody sumienia czy uczuć religijnych, ale – co szczególnie wartościowe – koncentruje się też na możliwych do zastosowania, cywilnoprawnych środkach ochrony.

Z kolei Aurelia Nowicka omówiła *Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Lautsi i inni przeciwko Włochom i jego znaczenie na płaszczyźnie prawa Unii Europejskiej* (s. 213-230). Wychodząc od zasadnego spostrzeżenia, że Europejski Trybunał Praw Człowieka nie powinien być utożsamiany z Unią Europejską, udanie stara się jednak wykazać jego znaczenie dla prawodawstwa unijnego.

Niekorzystne dla Polski stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących organizowania nauczania religii i etyki w szkołach polskich poruszyła Hanna Bajorek w tekście pt. *Stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach wnoszonych przez obywateli Polski w zakresie dostępu do religii i etyki w szkołach*

publicznych (s. 231-245). Problem został ukazany na podstawie trzech spraw wniesionych przeciwko Polsce (Grzelak; C. J., J. J. i E. J.; Saniewski) W podsumowaniu Autorka wyraża opinię, że Rząd Polski nie miał racji nie organizując lekcji etyki dla jednego ucznia, któremu – w konsekwencji – na świadectwie maturalnym wpisano kreskę w miejsce oceny z przedmiotu *religia/etyka*.

Ciekawym i pobudzającym do refleksji jest artykuł Krzysztofa Szewiora pt. *Kirchenaustritt w Republice Federalnej Niemiec – trwały proces czy nagła zmiana społecznych zachowań?* (s. 247-266). Autor zajął się wystąpieniami ze struktur kościelnych w Niemczech. Wyróżnia kilka ich faz, obejmujących następujące okresy: 1) przed pierwszą wojną światową (faza poprzedzona nowymi prądami filozoficznymi i uwarunkowaniami wewnętrznymi, wynikającymi z życia i funkcjonowania Kościołów), 2) lata 1947-1940 (faza o podłożu narodowym, etnicznym i rasowym), 3) po 1945 r. Tej ostatniej fazie Autor poświęca najwięcej uwagi analizując praktyki religijne, tj. uczestnictwo we Mszy św., obrzędach sakramentów chrztu i małżeństwa, na przykładzie obu dominujących w Niemczech wyznań. Szerokiej analizie poddaje złożony problem tychże wystąpień. Charakteryzuje także wyjaśnienia Papieskiej Komisji do spraw Tekstów Prawnych, rozróżniając w oparciu o kan. 1117 KPK „odstąpienie” od „wystąpienia”. Po podsumowaniu swych wywodów zamieścił *Aneks* – Tabelę obciążeń podatkowych w 2011 r. na rzecz Kościoła i Dokument Niemieckiej Konferencji Episkopatu dotyczący wystąpień.

Niewątpliwie wartości poznawcze posiada również artykuł Justyny Stadniczeńko-Sinicy pt. *Ochrona przekonań i praktyk religijnych w konfliktach zbrojnych* (s. 267-290). Po analizie stosownych aktów prawnych Autorka podkreśla różnicę w traktowaniu praw wolnościowych, w tym prawa do przekonań i praktyk religijnych, w czasie konfliktów międzynarodowych, niemiędzynarodowych i wojen domowych. W konfliktach niemiędzynarodowych dostrzega radykalnie węższy zakres wymagalności norm prawa międzynarodowego i humanitarnego. Dochodzi do wniosku, iż ochrona wolności przekonań i praktyk religijnych jest w dalszym ciągu niedostatecznie zabezpieczona.

Tekst Piotra Zamielskiego pt. *Ochrona wolności religijnej dzieci w Unii Europejskiej* (s. 291-320) ukazuje najpierw personalistyczną koncepcję praw dziecka i rodziny, zakładającą równowagę pomiędzy dwoma sposobami egzystencji człowieka: indywidualnym i społecznym. Zwraca też uwagę, iż regulacje prawne w Unii Europejskiej zmierzają alternatywnie

albo w kierunku indywidualizmu albo kolektywizmu. Wywody oparte są o dobrze dobraną literaturę z zakresu prawa wyznaniowego i prowadzą do wniosku, iż prawdziwa ochrona wolności religijnej w prawie unijnym potrzebuje dalej idących korekt.

Podobnej tematyce szczególnej ochrony wolności religijnej są poświęcone dwa kolejne artykuły: Marii Roeske (*Ochrona wolności religijnej w pluralistycznym świecie*, s. 321-334) i Norberta Wonsa (*Wolność religijna - podstawowe prawo człowieka wymagające szczególnej ochrony*, s. 335-346). Oba opracowania ukazują fakt nasilenia prześladowań chrześcijan w świecie i zróżnicowane traktowanie wolności religijnej w różnych krajach, religiach i grupach społecznych. Z nadzieją dostrzegają inicjatywy podejmowane na forum Unii Europejskiej, w ramach poszczególnych religii świata czy też np. państw członkowskich Ligi Arabskiej.

Anna Mordel w opracowaniu pt. *Aktywność wybranych organizacji pozarządowych w przeciwdziałaniu prześladowaniom chrześcijan w Europie w XXI wieku*, (s. 342-370) ukazała działania podejmowane przez tzw. trzeci sektor przeciw prześladowaniom chrześcijan. Na początku swych rozważań koncentruje się na znaczeniu słowa „prześladowanie” (*persecution*). W języku polskim określenie to zakłada „stałe przykrości, szykany wymierzone przeciw osobom o innych poglądach, innej wierze”, czyli obejmuje takie zjawiska, jak nękanie, więzienie, tortury, egzekucje, czy konfiskaty mienia. Natomiast poza Polską, stosując język angielski, na oznaczenie tej samej rzeczywistości używa się zazwyczaj słów *intolerance* lub *discrimination*, które podkreślają marginalizację chrześcijan. Zauważa ponadto, że w najnowszej literaturze pojawia się jeszcze jeden termin: „chrystofobia”. Autorka przedstawia ponadto poszczególne organizacje, które zajmują się problemem prześladowań chrześcijan (*Observatory on Intolerance and Discrimination against Christians, Open Doors, Christian Solidarity Worldwide*, itp.). Celem ich działalności jest przede wszystkim informowanie o prześladowaniach chrześcijan, między innymi przez sympozja, konferencje i inne spotkania.

Bardzo ściśle tematyki prześladowania chrześcijan dotyczą artykuły Macieja Taraska (*Aktywność polskiego parlamentu w obliczu prześladowań chrześcijan*, s. 407-420) i Joanny Ignasiak (*Problematyka prześladowania chrześcijan na przykładzie Iranu, Indii i Białorusi*, s. 421-434). Autor pierwszego z tych opracowań przeprowadza analizę działań „miękkich”, prowadzonych w polskim Parlamencie. Chodzi o: 1) interpelacje poselskie, 2) powoływanie zespołów parlamentarnych, 3) rezolucje. Szczegóło-

wo omawiając owe działania w VI kadencji Sejmu, Autor prognozuje ich kontynuowanie w kolejnej kadencji. Jeśli chodzi o tekst Joanny Ignasiak to jego wartość merytoryczna leży w ukazaniu odmiennych mechanizmów i pobudek prześladowań chrześcijan w omawianych krajach.

Nieco ubocznie do tematyki prześladowania chrześcijan odnosi się opracowanie Anny Frankiewicz pt. *Miejsce dziedzictwa sakralnego w dziedzictwie narodowym Rzeczypospolitej Polskiej* (s. 383-406). Autorka analizuje nie tylko prawodawstwo polskie, ale i przepisy wewnętrzne poszczególnych wspólnot kościelnych. Wywód jest oparty na właściwie zgromadzonych źródłach i dobrze dobranej literaturze przedmiotu. Zasadny namysł nad poszczególnymi problemami prowadzi do lepszego zrozumienia potrzeby współpracy państwa i Kościoła w omawianej sferze.

Autorem kolejnego tekstu, poświęconego *represjom fiskalnym wobec kościelnej akcji charytatywnej w Polsce Ludowej*, jest Andrzej Szymański (s. 371-385). Opracowanie ma charakter historyczno-prawny. W oparciu niepublikowane źródła archiwalne oraz fachową literaturę ukazano w nim różnego rodzaju sankcje podatkowe, stosowane wobec osób zaangażowanych w kościelną działalność charytatywną.

Dopełnieniem wywodów na temat urzeczywistniania wolaści przekonaniań religijnych jest końcowy artykuł prezentowanej pracy, któremu nadano tytuł *Męczeństwo chrześcijan w sztuce – wybrane postacie w ikonografii* (s. 435-464). Jego Autorzy (Damian Słowski, Sabina Stocka i Anny Trojnar) nie tylko omówili ikonografię dotyczącą męczenników za wiarę, ale też zaapelowali do artystów, aby nie marginalizowali tego rodzaju przekazu także w czasach najnowszych, gdy prześladowania zdarzają się w różnych regionach świata. W artykule omówiono wybrane postaci z historii i współczesności w celu ukazania momentu i okoliczności śmierci oraz atrybutów wykorzystywanych w sztuce (rośliny, narzędzia tortur, kolory), które identyfikują męczennika. Odniesiono się do następujących postaci świętych i błogosławionych: Szczepana, Jakuba Starszego, Andrzeja, Agaty, Julity i Cyryka (starożytność chrześcijańska); Julity z Korsyki, Bonifacego-Winfrieda, Ludmiły Czeskiej i Wojciecha (średniowiecze), Melchiora Grodzieckiego, Jana Sarkandra, Fidelisa z Sigmaringen, męczenników z Gorkum (Holandia), męczenników japońskich oraz kanadyjskich (nowożytność); Andrzeja Trån an Dünk, Augustyna Schoefflera, Karoliny Kózkówny, Maksymiliana Kolbe, Jerzego Popiełuszki oraz męczenników z Pratulina (współczesność).

W pracy brakuje imiennego wykazu autorów, w którym uwzględniliby ich afiliację i pozycję naukową. Poza tym zauważa się powtórzenia. Są one jednak bardzo trudne do wyeliminowania przy tak wielu autorach.

Oceniając treść całego dzieła należy z uznaniem stwierdzić, iż jest to publikacja potrzebna i aktualna. Zasługuje ona na polecenie nie tylko znawcom prawa wyznaniowego, ale także szerszemu gronu czytelników zainteresowanych zarówno problematyką praw wolnościowych, jak i zagadnieniem sytuacji chrześcijan w historii i współczesności.

ks. prof. dr hab. Henryk Misztal
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Paweł A. Leszczyński, *Regulacja stosunków między państwem a nierzymskokatolickimi kościołami i innymi związkami wyznaniowymi określona w art. 25 ust. 5 Konstytucji RP*, Wydawnictwo Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej, Gorzów Wielkopolski 2012, ss. 559.

Wśród publikacji o charakterze prawno-wyznaniowym, które ukazały się w ostatnim czasie na polskim rynku wydawniczym, na szczególną uwagę zasługuje praca Pawła A. Leszczyńskiego pt. *Regulacja stosunków między państwem a nierzymskokatolickimi kościołami i innymi związkami wyznaniowymi określona w art. 25 ust. 5 Konstytucji RP* (Gorzów Wielkopolski 2012). Jest to bardzo obszerne opracowanie, obejmujące 559 stron, na których pomieszczono wykaz skrótów, wstęp, siedem rozdziałów i zakończenie (które to części zajmują łącznie 467 stron), trzy załączniki (porozumienie o współpracy Państwa Hiszpańskiego z Komisją Islamską Hiszpanii, Umowę Wolnego Państwa Saksonii z ewangelickimi Kościołami krajowymi w Wolnym Państwie Saksonii oraz umowę między Republiką Federalną Niemiec i Centralną Radą Żydów w Niemczech) oraz wykazy: aktów prawnych, publikacji książkowych i artykułów naukowych, publikacji prasowych, dokumentów i stron internetowych.

Decyzja Pawła Leszczyńskiego o podjęciu tytułowego zagadnienia zasługuje na duże uznanie. Chociaż bowiem nie brakuje już dziś opracowań dotyczących art. 25 ust. 5 Konstytucji RP, to jednak wiele kwestii szczegó-

łowych nie zostało jeszcze wyjaśnionych w sposób przekonujący, a opinie wypowiedane przez przedstawicieli doktryny w odniesieniu do różnych kwestii szczegółowych dość znacząco się między sobą różnią. O potrzebie podjęcia tego tematu świadczą ponadto wymownie dobrze znane, praktyczne problemy z realizacją powołanego przepisu konstytucyjnego. Słusznie więc podstawowym celem opracowania uczyniono całościowe odczytanie art. 25 ust. 5 Konstytucji RP z uwzględnieniem innych jej norm. Zasadnie też przyjęto, że realizacja tego zamierzenia wymaga zwrócenia szczególnej uwagi na cechy charakterystyczne umów i ustaw, o których mowa w art. 25 ust. 5 ustawy zasadniczej, a także na ich wzajemną relację. Ścisłe związane z realizacją celu pracy jest też dążenie do sformułowania propozycji zmian w przepisach podkonstytucyjnych, aby proces określania stosunków między państwem a niekatolickimi związkami wyznaniowymi zgodnie z omawianym przepisem konstytucyjnym został ujęty w reguły powszechnie znane, czytelne, racjonalne i jednolicie stosowane.

Część merytoryczna rozprawy została podzielona na siedem, dość nieproporcjonalnych rozdziałów (najmniejszy z nich obejmuje 19 stron, podczas gdy największy liczy ich 117). Autor koncentruje uwagę czytelnika kolejno na kontekście historycznym, genezie art. 25 ust. 5 obowiązującej ustawy zasadniczej, stosowaniu układowych metod regulacji stosunków między państwem a związkami wyznaniowymi poza granicami naszego kraju, szczegółowej analizie omawianego przepisu konstytucyjnego, okolicznościach i skutkach braku jego właściwego wykonywania, kwestiach związanych z jego realizacją na etapie prac rządowych i parlamentarnych oraz argumentach przemawiających za i przeciw utrzymaniu omawianego unormowania.

W rozdziale I omówiono ewolucję instrumentów prawnych wykorzystywanych w Polsce w przeszłości przy regulowaniu stosunków między państwem a związkami wyznaniowymi. Skoncentrowano się przede wszystkim na odpowiedzi na pytanie o stopień dopuszczenia związków wyznaniowych do współdecydowania o kształcie ich własnej sytuacji prawnej. Sporą część uwag poświęcono przy tym Kościołowi Katolickiemu, co *a prima vista* wydaje się pozostawać w sprzeczności z tytułem opracowania. Zabieg ten należy jednak uznać za słuszny, zważywszy że rozwiązania dotyczące Kościoła Katolickiego stanowiły w Polsce w różnych okresach ważny punkt odniesienia przy opracowywaniu reguł odnoszących się do pozostałych wspólnot religijnych. Zbyt uproszczony wydaje się natomiast wniosek, że „dokonując oglądu sposobów układa-

nia wzajemnych relacji między państwem a związkami wyznaniowymi na przestrzeni XX-wiecznej historii Polski, można obserwować tendencję do odchodzenia od jednostronnego normowania statusu prawnego tych podmiotów w kierunku uwzględniania ich racji i uprzedniego porozumiewania się czynników decyzyjnych strony państwowej z reprezentantami związków wyznaniowych” (s. 19). Trzeba bowiem przypomnieć – co nie zostało należycie dostrzeżone – że polskie tradycje konkordatowe sięgają lat znacząco poprzedzających Konkordat z 1925 r. Sformułowana przez Autora teza jest natomiast w pełni trafna w odniesieniu do mniejszościowych związków wyznaniowych, a zobrazowanie jej w pierwszym rozdziale pracy jest w pełni uzasadnione. Przy tej okazji Autor niepotrzebnie jednak skupia uwagę czytelnika na wątkach zupełnie pobocznych (jak np. treść porozumienia zawartego przez przedstawicieli Rządu i Episkopatu w dniu 14 kwietnia 1950 r. – s. 28-29, czy elementy prawa konkordatowego – s. 69-74), utrudniając śledzenie głównego wywodu. Na polemikę zasługuje przy tym twierdzenie, że Komisja Wspólna przedstawicieli Rządu i Episkopatu narodziła się pod używaną dziś nazwą w 1980 r. (s. 36).

Rozdział II stanowi wartościowe omówienie prac prowadzących do przyjęcia unormowania zawartego w art. 25 ust. 5 Konstytucji RP. Przedstawiono tu propozycje klauzul odwołujących się do układowych instrumentów regulowania relacji między państwem a związkami wyznaniowymi, które zawarto w projektach ustawy zasadniczej, a następnie skrupulatnie zrelacjonowano przebieg dyskusji, jaką w odniesieniu do tychże kwestii przeprowadzono w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego. Sporo miejsca słusznie poświęcono przy tym – niestety odrzuconej – propozycji zawężenia grupy związków wyznaniowych, w odniesieniu do których miałyby być stosowana konsensualna metoda regulacji ich stosunków z państwem, przez ustalenie wymogu minimalnego okresu ich działania na terytorium Polski.

Należy podkreślić, że geneza obecnego art. 25 ust. 5 Konstytucji z 1997 r. nie została do tej pory w sposób odrębny i kompleksowy przedstawiona przez żadnego z badaczy, chociaż niektórzy (w tym Paweł Leszczyński) zajmowali się już *in genere* genezą prawnowo-wyznaniowych klauzul tej ustawy zasadniczej. Zupełnie bez racji w omawianym rozdziale umieszczono natomiast podrozdział dotyczący propozycji zmian w obowiązującej dziś Konstytucji RP, zwłaszcza że zawartego w tej części omówienia nie ograniczono do kwestii związanych z formami regulacji stosunków między państwem a związkami wyznaniowymi. Należy też

zwrócić uwagę, że jest wiele racji w opinii Alicji Grześkowiak, z którą Paweł Leszczyński polemizuje, a która odnosi się do propozycji wprowadzenia do Konstytucji określenia „Kościół Rzymskokatolicki”. Powoływana Autorka słusznie zwróciła uwagę, że używanie tego sformułowania w miejsce określenia „Kościół Katolicki” ignoruje fakt istnienia katolickich obrządków wschodnich (zob. s. 90-91). W istocie, nie trzeba żadnych skomplikowanych analiz, aby wykazać mankamenty twierdzenia, że Kościół Katolicki obrządku bizantyjsko-ukraińskiego jest częścią Kościoła Rzymskokatolickiego (jak chce Paweł Leszczyński). Wydaje się, że te kwestie po prostu nie zostały przez Autora omawianego opracowania dostatecznie dobrze przemyślane. Świadczy o tym m.in. fakt, że omówienie ustaleń dokonanych w dniu 16 grudnia 2008 r. przez przedstawicieli Kościoła Katolickiego obrządku bizantyjsko-ukraińskiego oraz ministra właściwego do spraw wyznań religijnych znalazło się we fragmencie pt. *Porozumienia innych [niż Kościół Katolicki – przyp. PS] związków wyznaniowych z organami władzy publicznej* (oznaczonym jako 4.5).

Wartością część opracowania stanowi jego rozdział III. Po raz pierwszy w polskiej literaturze naukowej dokonano tu względnie całościowej charakterystyki układowych metod regulacji stosunków między państwem a związkami wyznaniowymi, wykorzystywanych współcześnie poza Polską. Omówieniem objęto liczne państwa Europy oraz kilka państw pozaeuropejskich. Analizowane rozwiązania zostały ujęte w pięć kategorii: 1) *bezpośrednie odniesienia układowe w konstytucji federalnej i w niektórych konstytucjach krajów związkowych*, 2) *bezpośrednie odniesienia układowe w konstytucjach*, 3) *ogólna podstawa konstytucyjna wynikająca ze sformułowań o obustronnej współpracy*, 4) *odniesienia do formuły układowej w ustawach o statusie związków wyznaniowych przy ich braku w konstytucjach*, 5) *metoda układowa w praktyce rządów, bez konstytucyjnej i ustawowej podstawy prawnej*. Do zaproponowanej klasyfikacji – co do zasady – należy się odnieść z aprobatą. Wątpliwość wiąże się jedynie z potrzebą wyodrębnienia pierwszej kategorii, która mogłaby zostać połączona z kategorią drugą. Uniknęłoby się w ten sposób m. in. niewłaściwego z metodologicznego punktu widzenia „dzielenia” podrozdziału 3.2.1 na jedną tylko podrzędną jednostkę redakcyjną, oznaczoną jako 3.2.1.1. Za niewłaściwą należy też uznać zasadniczą konstrukcję omawianego rozdziału. Został on podzielony na trzy, bardzo nieproporcjonalne objętościowo podrozdziały (3.1. *Uwagi wprowadzające*, s. 117-120; 3.2. *Kontekstualizacja układowości w wybranych państwach*, s. 120-175;

3.3. *Wnioski*, s. 175-176). Tytuł podrozdziału 3.2 jest przy tym zbieżny z tytułem całego rozdziału.

Odnosząc się do treści omawianego tu rozdziału należy raz jeszcze podkreślić, że zawarte w nim analizy stanowią oczekiwane wypełnienie luki istniejącej w polskiej literaturze przedmiotu. Stopień szczegółowości omówienia rozwiązań obowiązujących w różnych państwach nie jest jednolity, jest to jednak zrozumiałe ze względu na zróżnicowaną dostępność materiałów źródłowych. Warto przy tym podkreślić, że przeprowadzone w tej części pracy rozważania w sposób oczywisty uprawniają do sformułowania wniosku, iż rozwiązanie przyjęte w art. 25 ust. 4-5 polskiej Konstytucji z 1997 r. nawiązują do europejskich standardów i w żadnym razie nie mogą być uznane za unikatowe. Natomiast analizy szczegółowych sposobów realizacji idei układowości w różnych państwach mogą się przyczynić do wypracowania modelu jej realizacji w Polsce. Jest przy tym prawdą, że praktyka stosowania metod układowych wiąże się często z nierównym traktowaniem związków wyznaniowych. Trzeba jednak podkreślić, że zazwyczaj nie jest to konsekwencja wykorzystywania takich metod, lecz raczej efekt uprzednich decyzji, które polegają na wyróżnianiu różnych kategorii wspólnot religijnych (tzw. wyznań uznanych, tradycyjnych związków wyznaniowych, związków wyznaniowych o ustawowo uregulowanej sytuacji prawnej itd.). Inną sprawą jest natomiast, że domaganie się dokładnie takiego samego traktowania wszystkich związków wyznaniowych, bez względu na posiadane przez nie cechy, trąci mało racjonalnym egalitaryzmem (choć – co oczywiste – zróżnicowanie nie powinno być arbitralne, a każdej takiej wspólnotie należy zapewnić swobodę działania, o ile nie jest ono sprzeczne z zasadami państwowego porządku prawnego).

Biorąc pod uwagę aktualne polskie dylematy warto ponadto zwrócić uwagę, że w umowach i porozumieniach państwowo-kościelnych, wykorzystywanych w różnych państwach, wiele miejsca poświęca się sprawom finansowym. Nieporozumieniem jest jednak traktowanie istniejącej w Hiszpanii możliwości przekazania przez podatników będących osobami fizycznymi 0,7% płaconego przez nich podatku dochodowego na Kościół Katolicki w kategoriach ulgi podatkowej „przy dokonywaniu darowizn” (s. 149). Można też mieć wątpliwości, czy zauważone w praktyce słowackiej „współwystępowanie [chrześcijańskich – przyp. PS] nierzymskokatolickich związków wyznaniowych wraz z [...] Związkiem Gmin Wyznaniowych Żydowskich w ramach jednej umowy z państwem” to rzeczywiście „wzorzec godny zastosowania również w innych państwach” (s. 165).

Jednym z podstawowych celów omawianych umów jest przecież ochrona tożsamości poszczególnych grup wyznaniowych, która jest powiązana z ochroną pluralizmu i wolności religijnej.

Bardzo obszerny jest rozdział IV (s. 177-294). Jego struktura jest wyjątkowo rozbudowana i mało przekonująca. Nie sposób wskazać kryterium, w oparciu o które dokonano podziału tej części pracy na mniejsze jednostki redakcyjne. Również nadany temu rozdziałowi tytuł (*Charakter regulacji prawno-wyznaniowej art. 25 ust. 5 Konstytucji RP*) tylko dość ogólnie informuje o jego zróżnicowanej treści. Trzeba jednak podkreślić, że zawarte tu rozważania – odnoszące się zwłaszcza do istoty „umowy rządowo-wyznaniowej” – posiadają niejednokrotnie dużą wartość merytoryczną. Dwa pierwsze podrozdziały nieszczególnie się przyczyniają do zrozumienia konstrukcji zastosowanych w art. 25 ust. 5 naszej ustawy zasadniczej i mogą być uznane za zbędne. Nie sposób dostrzec celów, którym służy omawianie takich aktów, jak umowy koalicyjne zawierane przez partie polityczne, Pakt Narodowy Libanu z 1943 r., porozumienie Republiki Tatarstanu z Rosją z 1992 r. czy umowa M. Zemana z V. Klausem z 1998 r.

Na baczną uwagę zasługuje podrozdział 4.3 pt. *Propozycja ujęcia istoty umowy rządowo-wyznaniowej*. Jest to ważna część opracowania, zawierająca wiele istotnych konstatacji dotyczących, między innymi, charakteru prawnego takiej umowy, rokowań poprzedzających jej zawarcie, jej stron oraz przedmiotu. Na aprobatę zasługuje w szczególności wyrażone tu twierdzenie, że „konieczne jest skonstruowanie procedury realizacyjnej tego zapisu [dlaczego „zapisu”? – przyp. PS], a miejscem najbardziej adekwatnym dla przeprowadzenia takiego działania jest ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania” (s. 191). Uzasadnione jest też odrzucenie opinii, zgodnie z którą Rada Ministrów powinna podejmować rokowania z każdym bezwarunkowo związkiem wyznaniowym, który o to wystąpi. Trudno mieć wątpliwości co do trafności rozważań wykluczających możliwość uznania umów z art. 25 ust. 5 Konstytucji RP za źródła prawa powszechnie obowiązującego. Za przekonujące można ponadto uznać twierdzenie, że umowa powinna być stosunkowo zwięzła i nie powinna powtarzać samego projektu ustawy. Wypada jednak zauważyć, że całkowite wykluczanie możliwości przyjęcia odmiennego rozwiązania nie znajduje dostatecznego uzasadnienia w przepisach konstytucyjnych. Aprobując większość twierdzeń sformułowanych przez Autora w omawianej części opracowania należy zwrócić uwagę, że niektóre z nich nie są dostatecznie przekonujące albo zasługują na polemikę. Do takich należy

w szczególności opinia wyrażona na s. 220, że w umowie można zawrzeć postanowienie dotyczące „zrzeczenia się przez Radę Ministrów prawa do wycofania z Sejmu już skierowanego projektu ustawy”. Rodzi się bowiem pytanie: czy można skutecznie zrzec się prawa gwarantowanego konstytucyjnie? Jako zbyt kategoryczne jawi się ponadto twierdzenie, które sformułowano na s. 210-211 i powtórzono na s. 214, że przy zawieraniu umowy z art. 25 ust. 5 Konstytucji RP reprezentacja organizacji międzykościelnej (np. Polskiej Rady Ekumenicznej) nie może być w żadnym razie uznana za właściwych przedstawicieli związków wyznaniowych wchodzących w jej skład.

Strukturę rozdziału IV uzupełniają dziewięć kolejnych podrozdziałów o dość zróżnicowanej treści. Odnoszą się one kolejno do: pozakonkordatowych umów władz państwowych z przedstawicielami Kościoła Katolickiego, innych niż umowy z art. 25 ust. 5 Konstytucji RP porozumień reprezentantów niekatolickich związków wyznaniowych z organami władzy publicznej, istoty ustawy wyznaniowej, zasady bilateralności, funkcji art. 25 ust. 5 Konstytucji RP, poglądów doktryny na temat charakteru norm wyrażonych w tym przepisie, odnoszącego się doń orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, terminologicznych propozycji dotyczących określenia typu relacji Państwo – Kościół, który wynika z tego unormowania oraz propozycji jego zmian. Wypowiadane tu opinie są zwykle wyważone i odpowiednio uzasadnione. Autor ma niewątpliwie rację, gdy pisze, że art. 25 ust. 5 Konstytucji RP nie znajduje zastosowania do Kościoła Katolickiego. Nie zmienia to jednak faktu, że również ustawy dotyczące stosunków między państwem a tym związkiem wyznaniowym powinny być poprzedzone stosownymi umowami (co wynika z art. 25 ust. 4 Konstytucji w powiązaniu z art. 27 Konkordatu). Autorską propozycję odmiennego traktowania spraw finansowych (podlegających – przynajmniej co do zasady – jednostronnej regulacji prawodawcy państwowego) niż spraw majątkowych (w odniesieniu do których wymagane jest zawarcie umowy) trudno uznać za adekwatne rozwiązanie istniejących wątpliwości (por. s. 246-248). Więcej korzyści mogłoby przynieść należyte odróżnienie dwóch, często utożsamianych pojęć, jakimi są: „sytuacja prawna związku wyznaniowego” oraz „stosunki między państwem a związkiem wyznaniowym”. Dlatego na polemikę zasługuje też teza, iż „z art. 25 ust. 5 wynika zakaz [...] nadawania albo wręcz narzucania przez państwo ustawodawstwa [...] regulującego status prawny wyznań w RP” (s. 304). Na uważną lekturę zasługują rozważania poświęcone charakterystyce ustaw wyzna-

niowych jako jednej z kategorii ustaw oraz odnoszące się do zasady bilateralności. Warto byłoby jednak staranniej zadbać o precyzję. Na przykład kategoryczne twierdzenie ze s. 253, że „prawna moc ustawy ustępuje jedynie najwyższej mocy prawnej konstytucji” ignoruje normę z art. 91 ust. 2 naszej ustawy zasadniczej. Trudno też bez zastrzeżeń przyjąć opinię, że Państwo Miasta Watykańskiego nie jest państwem (s. 273). Całkowicie autorski charakter ma propozycja katalogu funkcji pełnionych przez art. 25 ust. 5 Konstytucji RP. Wyodrębnianie podrozdziałów poświęconych poglądom doktryny i orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego jest natomiast chybione. Zawarte w nich treści są przecież (słusznie) uwzględniane w innych fragmentach opracowania, wyodrębnianych ze względu na przedmiot, którego dotyczą. Przekonująca propozycja określania współczesnego polskiego modelu relacji Państwo – Kościół jako modelu kooperacyjnego powinna natomiast zostać uzupełniona o rozważania dotyczące cech charakterystycznych tego modelu w ramach (rzadko wykorzystywanego w polskiej literaturze przedmiotu) trójczłonowego podziału systemów relacji Państwo – Kościół (systemy: Kościoła państwowego, kooperacji i separacji). Trzeba też zwrócić uwagę, że postulaty zmiany art. 25 ust. 5 Konstytucji wiążą się logicznie z analizą argumentów „za” oraz „przeciw” metodzie regulacji określonej w tym przepisie i powinny zostać postawione w ostatnim rozdziale opracowania (wypada jednak zapytać, czy postulowany w wariantcie III obowiązek uzgodnienia treści ustawy różni się istotowo od obowiązującego dziś wymogu zawarcia umowy?, zob. s. 294).

Przedmiotem kolejnego, piątego rozdziału uczyniono *okoliczności i skutki braku implementacji art. 25 ust. 5 Konstytucji RP*. Tę część pracy otwiera fragment dotyczący związku art. 25 ust. 5 z art. 25 ust. 1 Konstytucji RP. Analizę poświęconą tej problematyce należy uznać za ważną i potrzebną. Trudno mieć bowiem wątpliwości, że postulat równouprawnienia wszystkich związków wyznaniowych stanął u podstaw decyzji o objęciu niekatolickich związków wyznaniowych gwarancjami układowego regulowania ich stosunków z państwem, a zasada równouprawnienia tych podmiotów musi decydować o sposobie praktycznej realizacji art. 25 ust. 5 naszej ustawy zasadniczej. Uznanie doniosłości zasad równości bez względu na wyznanie i równouprawnienia związków wyznaniowych dla przyjęcia i realizacji omawianego przepisu konstytucyjnego nie usprawiedliwia jednak dostatecznie dobrze umieszczenia tu obszernych opisów różnorodnych sytuacji faktycznych (które zawarte w części 5.1.1. *Obszar dyskryminacji wyznań nierzymskokatolickich*), w tym odnoszących się do

zachowań urzędników i treści debat publicznych, oraz (powierzchowych tym razem) rozważań na temat implementacji do prawa polskiego dyrektyw unijnych dotyczących przeciwdziałania dyskryminacji (5.1.2. *Ustawa implementująca dyrektywy Wspólnot Europejskich w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji*).

Wartościowe – przede wszystkim jako odnoszące się do historii starań o realizację art. 25 ust. 5 Konstytucji RP i oparte na skrupulatnie gromadzonych przez Autora materiałach źródłowych – jest natomiast następujące w dalszej części rozdziału V przedstawienie prac Zespołu Prawnego Polskiej Rady Ekumenicznej, które prowadzono w 2002 r. oraz systematycznie wnoszonych przez związki wyznaniowe wniosków o ustawową regulację ich stosunków z państwem w oparciu o uprzednią umowę. Do rozważań słusznie włączono, dokonywaną z uwzględnieniem treści omawianego przepisu, analizę procedur poprzedzających dokonaną 30 kwietnia 2004 r. nowelizację ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania i uchwalenie dwóch innych ustaw: z dnia 17 grudnia 2009 r. o uregulowaniu stanu prawnego niektórych nieruchomości pozostających we władaniu Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego oraz z dnia 13 maja 2011 r. o finansowaniu Prawosławnego Seminarium Duchownego z budżetu państwa. Szkoda jedynie, że przy omawianiu procedur zmierzających do uchwalenia pierwszego z wymienionych aktów normatywnych, po przeanalizowaniu opinii wypowiedzianych przez innych, Paweł Leszczyński nie podjął próby udzielenia autorskiej odpowiedzi na pytanie o potrzebę zawarcia umów poprzedzających omawianą nowelizację. Dobrze uzasadniona jest natomiast ocena, którą sformułowano w odniesieniu do drogi dojścia do uchwalenia dwóch pozostałych ustaw. Zgodnie z nią w żadnym z tych przypadków nie mieliśmy do czynienia z pozbawioną wad realizacją art. 25 ust. 5 Konstytucji RP. Zasadnie też za punkt wyjścia przy określaniu przedmiotowego zakresu ustaw regulujących stosunki między państwem a związkami wyznaniowymi Autor odniósł się do art. 25 ust. 3 Konstytucji RP oraz dotychczasowej praktyki (w tym do Konkordatu). Na aprobatę zasługuje także pogląd, wyrażony w poświęconym temu podrozdziale, że brak realizacji art. 25 ust. 5 ustawy zasadniczej może skutkować odpowiedzialnością polityczną, a w skrajnych (choć dość trudnych do wyobrażenia) przypadkach – odpowiedzialnością konstytucyjną. Za chybione należy jednak uznać dopuszczanie możliwości kwalifikowania braku realizacji tego przepisu konstytucyjnego jako naruszenia dobra osobistego w postaci swobody sumienia na podstawie art. 23-24 kc, czy też jako zaniechania

legislacyjnego, o którym mowa w art. 417¹ § 4 kc. W odniesieniu do pierwszej kwestii wyraźne wątpliwości ma zresztą sam Autor. W odniesieniu do drugiej wystarczy wskazać, że w art. 25 ust. 5 Konstytucji RP nie ustanawia się (wymaganego przez art. 417¹ § 4 kc) obowiązku przyjęcia aktu normatywnego. Nie przekonują również argumenty wykorzystywane przez Autora do uzasadnienia tezy o możliwości wniesienia w tym przypadku do sądu administracyjnego skargi na bezczynność organu, czy też do stawiania postulatu, aby odmowa podjęcia rozmów miała postać możliwej do zaskarżenia decyzji administracyjnej. Skoro ustrojodawca zdecydował się na użycie w treści art. 25 ust. 5 Konstytucji RP pojęcia „umowa”, to znaczy, że uzależnił uchwalenie ustawy nie tylko od przekonania wymaganej większości parlamentarnej, ale i od woli obu pertraktujących stron, a więc również od stanowiska Rady Ministrów. Jest jasne, że polityczne decyzje tego organu w realiach demokratycznego państwa prawnego nie powinny być arbitralne. Ich ocenę – pomijając w tym miejscu sytuacje skrajne – należy jednak pozostawić wyborcom i Parlamentowi. Jest natomiast poza dyskusją, że – jak na to zwraca uwagę Autor w odrębnym podrozdziale – istnieje wiele innych sposobów wywierania presji na ministra właściwego do spraw wyznań religijnych i Radę Ministrów, aby podjęli rokowania zmierzające do zawarcia umów, o których mowa w art. 25 ust. 5 ustawy zasadniczej. Uzasadniona jest też obawa, że brak jasno określonych kryteriów dopuszczania związków wyznaniowych do rokowań w sprawie określenia ich stosunków z państwem będzie się wiązać z niebezpieczeństwem arbitralnego różnicowania ich sytuacji prawnej.

Rozdziałowi VI nadano tytuł: *Rządowy i parlamentarny etap implementacji art. 25 ust. 5 Konstytucji RP*. Jednak podrozdziały dotyczące zadań Rady Ministrów i ministra właściwego do spraw wyznań religijnych (oznaczone jako 6.2 i 6.3) koncentrują się nie tyle na zadaniach specyficznych, mających ścisły związek z realizacją omawianego przepisu konstytucyjnego, ile raczej na roli odgrywanej przez te podmioty w pracach nad projektami ustaw *in genere*. Odmienny charakter ma jedynie fragment oznaczony jako 6.3.1 (niewłaściwie wyodrębniony jako jedyna mniejsza jednostka redakcyjna w podrozdziale 6.3). Przedstawiono tu „przykładowy schemat rządowego etapu legislacyjnego w sprawach wyznaniowych”, odwołując się do prac nad ustawą z 17 grudnia 2009 r. o uregulowaniu stanu prawnego niektórych nieruchomości pozostających we władaniu Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego. Wypada jednak zwrócić uwagę, że zagadnienie organizacji ministerialnych i rządowych prac nad

projektami ustaw z art. 25 ust. 5 było już podejmowane we wcześniejszym partiach opracowania (zob. np. s. 396-402). Odnosząc się natomiast w kolejnym podrozdziale do postępowania ustawodawczego *sensu stricto* Autor formułuje godne uwagi propozycje zmian w regulaminach izb parlamentarnych. Jak sam jednak zauważa, dokonanie takich zmian nie może być uznane za absolutnie konieczne.

Swego rodzaju zwieńczenie opracowania stanowi rozdział VII, w którym Autor zebrał *argumenty „za” oraz „przeciw” metodzie regulacji określonej w art. 25 ust. 5 Konstytucji RP*. Dla uzasadnienia utrzymania rozwiązania zawartego w art. 25 ust. 5 naszej ustawy zasadniczej wskazano, że przyczynia się ono przede wszystkim do poszanowania pluralizmu oraz ochrony wolności religijnej, służy praktycznej realizacji idei dialogu społecznego oraz współdziałania między państwem i związkami wyznaniowymi, a nadto znajduje uzasadnienie w polskich tradycjach, których wyrazem jest obowiązywanie kilkunastu tzw. ustaw indywidualnych, uchwalonych przed dniem wejścia w życie Konstytucji z 1997 r. Przypominając ponadto, że omawiany przepis jest jednym z wzajemnie dopełniających się elementów obranego przez polskiego ustrojodawcę modelu relacji między państwem a związkami wyznaniowymi należy uznać, że wskazane racje są znacznie poważniejsze od wymienionych w kolejnym podrozdziale niebezpieczeństw, które – zdaniem Autora – wiążą się z art. 25 ust. 5 ustawy zasadniczej (zaliczono do nich: prymat *libertas ecclesiae* nad indywidualnym aspektem wolności sumienia i wyznania, koniunkturalistyczne postrzeganie obywateli Rzeczypospolitej przez pryzmat ich przynależności do określonego związku wyznaniowego, błędne rozumienie omawianego unormowania, zbyt ściśle związki „tronu z ołtarzem”, wzmocnienie tendencji do „biurokratyzacji struktur związków wyznaniowych” oraz umocnienie „kultury roszczeniowej”). W podsumowaniu – jak można zrozumieć – Paweł Leszczyński opowiada się jednak raczej za metodą regulowania sytuacji prawnej wszystkich związków wyznaniowych w jednej ustawie, bez odwoływania się do układowych form regulacji. W pełni słusznie stwierdza przy tym, że nawet uznanie rozwiązania, o którym mowa w art. 25 ust. 5 Konstytucji RP, za nieoptymalne, nie może zmieniać oczekiwań, że będzie ono realizowane, zgodnie z wolą ustrojodawcy.

Sformułowane wyżej uwagi dotyczące poszczególnych części omawianej rozprawy pozwalają na sformułowanie wniosku, że jako całość powinna być ona uznana za opracowanie o dużej wartości merytorycznej.

Rozważania oparte są na kompletnej bazie źródłowej. Paweł Leszczyński jest bowiem skrupulatnym dokumentalistą. Pracowicie zbiera, odnotowuje i omawia wszystkie zdarzenia i dokumenty, które są w jakikolwiek sposób powiązane z podjętym przez niego tematem. Wykazuje przy tym doskonale zorientowanie w polskich realiach prawnowo-wyznaniowych, a ujawniane przezeń zainteresowania politologiczne owocują dodatkowym wzbogaceniem zawartych w pracy rozważań. Szkoda jedynie, że praca nie została poddana staranniejszej korekcie językowej. Od Autora należałoby również oczekiwać nieco większej klarowności w postrzeganiu wzajemnej relacji takich pojęć, jak dialog, współdziałanie i bilateralność (układowość). Niewątpliwie wszystkie są ze sobą ściśle powiązane. Każde z nich jednak ma swoją własną treść. Biorąc pod uwagę przedmiot pracy należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że bilateralność (układowość) zakłada dialog, ale się w dialogu nie wyczerpuje. Dlatego też sam fakt podjęcia dialogu między przedstawicielami państwa i jakiegoś związku wyznaniowego nie może być jeszcze sam w sobie odczytywany jako odchodzenie od unilateralności. W ten sposób jednak można zrozumieć na przykład twierdzenie Autora, iż „art. 2 [umowy zawartej w Erfurcie w dniu 15 marca 1994 r. przez władze Turynii z czterema Kościołami – przyp. PS] wyraża pryncypium bilateralności, przewidując regularne spotkania rządu krajowego i Kościołów – sygnatariuszy celem omawiania spraw dotyczących ich wzajemnych stosunków lub takich, które leżą w interesie obu stron” (s. 128).

Pomimo podniesionych wyżej uwag nie można mieć wątpliwości, że recenzowane opracowanie stanowi poważny wkład w rozwój nauki prawa wyznaniowego. Nie zamknie ono z pewnością dyskusji dotyczących podjętego w nim tematu, niektóre kwestie trudno było bowiem definitywnie rozstrzygnąć na tym etapie dyskusji doktrynalnej. Wypowiedziane przez Autora twierdzenia niekiedy prowokują też do polemik. Oryginalność i wartość tego opracowania jest jednak niepodważalna. Można mieć nadzieję, że przyczyni się ono również do przezwyciężenia trudności, których istnienie wciąż nie pozwala na pełną realizację zamysłu, wyrażonego przez ustrojodawcę w art. 25 ust. 5 Konstytucji RP.

*ks. dr hab. Piotr Stanisław, prof. KUL
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II*

Aleksandra Szadok-Bratuń, *Procedura zawierania małżeństwa „konkordatowego” w kontekście polskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2013, ss. 479.

W serii Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego ukazała się monografia pt. *Procedura zawierania małżeństwa „konkordatowego” w kontekście polskiego prawa administracyjnego* (Wrocław 2013) autorstwa Aleksandry Szadok-Bratuń, adiunkta w Zakładzie Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Podstawę tej publikacji stanowi nieznacznie zmieniona dysertacja doktorska Autorki, zatytułowana *Zawieranie małżeństwa konkordatowego w świetle prawa administracyjnego*, obroniona na Uniwersytecie Wrocławskim w 2004 r.

Przedmiotem monografii jest ukazanie trybu zawierania małżeństw konkordatowych w aspekcie wymogów prawa administracyjnego. Struktura publikacji obejmuje sześć rozdziałów. Rozdział pierwszy ma charakter wprowadzający. Zatytułowany został *Rozważania wstępne*. Autorka przedstawiła w nim m.in. przedmiot, cel oraz zakres przeprowadzonych badań. Charakter wprowadzający ma także rozdział drugi, zatytułowany *Konkordat instrumentem zmian prawodawstwa polskiego w przedmiocie zawarcia małżeństwa*. Omówiona w nim została, dokonana jeszcze w 1998 r., nowelizacja przepisów prawa polskiego odnoszących się do zawierania małżeństw w trybie konkordatowym. Kolejne trzy rozdziały monografii mają charakter merytoryczny. Rozdział trzeci dotyczy czynności poprzedzających zawarcie małżeństwa konkordatowego. Jego tytuł brzmi: *Procedura administracyjno-prawna poprzedzająca zawarcie małżeństwa „konkordatowego”*. Autorka szczegółowo odniosła się w nim do: właściwości kierownika USC w zakresie czynności przygotowawczych do zawarcia małżeństwa konkordatowego, dokumentów potrzebnych do zawarcia tego małżeństwa, jakie wymagane są od obywateli polskich oraz od cudzoziemców, charakteru prawnego zaświadczenia o braku okoliczności wykluczających zawarcie małżeństwa, problemu odmowy wydania tegoż zaświadczenia przez kierownika USC oraz sądowej kontroli tej decyzji. W rozdziale czwartym, zatytułowanym *Procedura administracyjno-prawna zawarcia małżeństwa „konkordatowego”* omówione zostały kwestie dotyczące: istoty i rodzajów przesłanek zawarcia małżeństwa według prawa polskiego, które Autorka podzieliła na: konstytutywne,

około konstytutywne oraz organizacyjno-techniczne, przeszkód małżeńskich, oraz roli duchownego katolickiego przy zawieraniu małżeństwa konkordatowego. Rozdział piąty monografii, noszący tytuł *Procedura administracyjno-prawna rejestracji małżeństwa „konkordatowego”* przedstawia rys historyczny systemów rejestracji małżeństwa oraz analizę obecnych przepisów regulujących tok postępowania w sprawie wpisu małżeństwa konkordatowego do akt stanu cywilnego. Autorka wskazuje w nim, iż rejestracja małżeństwa obejmuje dwie fazy: administracyjną (sporządzenie aktu małżeństwa) i sądowo-administracyjną (odmowa sporządzenia aktu małżeństwa i kontrola sądowa tej czynności). Ostatni, szósty rozdział monografii Autorka zatytułowała: *Spór o status prawny kierownika USC*. W jego treści omawia kwestie dotyczące: podstaw prawnych, powiązań terytorialno-organizacyjnych oraz ewolucji statusu prawnego kierownika USC.

Dokonując oceny tej publikacji w pierwszej kolejności odnieść się należy do jej tytułu oraz zakresu podjętych badań. Użyty w tytule monografii termin „małżeństwo konkordatowe” nie jest terminem ustawowym, jak też nie został on wprowadzony przez konkordat. Jest to termin potoczny, który został jednak dobrze utrwalony w doktrynie i judykaturze, dlatego czynienie z tego względu zarzutu nie byłoby zasadne. Termin ten odnoszony jest do małżeństw cywilnych zawieranych według formy kanonicznej stosowanej w Kościele katolickim, czyli inaczej mówiąc – do małżeństw zawieranych na podstawie art. 10 ust. 1 konkordatu oraz art. 1 § 2 i 3 k.r.o. Autorka zawężyła zatem pole swoich badań jedynie do małżeństw cywilnych zawieranych w tym Kościele, albowiem termin ten nie może być stosowany w odniesieniu do małżeństw cywilnych zawieranych na forum niekatolickich związków wyznaniowych

Systematyka monografii – poza ostatnim, szóstym rozdziałem – nie budzi większych zastrzeżeń. Pojawia się natomiast wątpliwość odnośnie potrzeby ujmowania, w odrębnej jednostce systematycznej, materii dotyczącej pozycji prawnej kierownika USC w strukturze administracji publicznej.

Dość niejasna jest nomenklatura stosowana w jednym z podpunktów czwartego rozdziału, który Autorka zatytułowała *Koncepcja katalogu przesłanek zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej*. Tytuł ten sugeruje, iż w jego treści pojawi się analiza wymogów koniecznych i nakazanych przez prawo kanoniczne do zawarcia małżeństwa kanonicznego (kan. 1108-1117 KPK). Określenie „małżeństwo zawarte według formy kanonicznej” oznacza bowiem „małżeństwo kanoniczne” (zob. W. Góral-

ski, *Małżeństwo „konkordatowe”* (art. 10 ust. 1 umowy Stolicy Apostolskiej z 1993 r.), „Ateneum Kapłańskie” 1996, nr 1, s. 60). Tymczasem w treści omówione zostały wymogi wynikające z k.r.o. do zawarcia małżeństwa cywilnego. Tytuł tego podpunktu winien raczej brzmieć *Małżeństwo cywilne zawarte według formy kanonicznej*. Niekonsekwencje te odnotowuje się wielokrotnie w treści tego rozdziału (np. s. 185, s. 198). Nie należałoby jednak zakładać ignorancji Autorki w tym zakresie, lecz brak należytej staranności, gdyż w innym miejscu swej pracy używa ona poprawnego określenia omawianej instytucji (np. s. 195, s. 199).

Przechodząc do innych kwestii poruszanych w pracy, podnieść trzeba m.in. wątek dotyczący przeszkód małżeńskich, które Autorka omawia w rozdziale dotyczącym administracyjnoprawnej procedury zawarcia małżeństwa. Przyjęta przez nią ich systematyka zakłada, że stosuje ona szerokie jej rozumienie, gdyż wśród nich wymienia nie tylko przeszkody do zawarcia małżeństwa, ale także wady oświadczeń woli oraz wadliwe pełnomocnictwo. Nie wnikając jednak głębiej w przyczyny takiego (lub innego) ich rozumienia oraz klasyfikowania, podnieść trzeba, iż szczegółowe omawianie tej problematyki w niniejszej pracy, wykracza poza problem określony w jej tytule. Jest niecelowe i zbyteczne, albowiem jest to materia *stricte* cywilistyczna, nienależąca do przedmiotu badań administracyjnoprawnych.

Innym wątkiem, do którego należy się odnieść, jest kwestia dotycząca roli duchownego jako podmiotu urzędowego zawarcia małżeństwa. Autorka podejmuje próbę ustalenia definicji „duchownego katolickiego” na potrzeby przepisów o zawieraniu małżeństwa. Przeprowadzona przez nią analiza przepisów k.r.o., p.a.s.c. oraz ustawy o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w RP (art. 15a ust. 2) zaowocowała przyjęciem, iż „duchowny katolicki” to „osoba, która z racji zajmowanego stanowiska w Kościele katolickim oraz ze względu na zamieszczenie wykazu tych stanowisk w obwieszczeniu MSWiA uzyskała kompetencje jako określony zbiór uprawnień – obowiązków realizowanych na podstawie k.r.o. i p.a.s.c. w zakresie spraw związanych z zawarciem małżeństwa konkordatowego” (s. 228). Jest to dość oryginalna próba określenia trudnego do zdefiniowania pojęcia. Trudno jednak zgodzić się z powyższym rozumieniem, albowiem przepisy prawa polskiego o zawieraniu małżeństw używają terminu „duchowny” (nie „duchowny katolicki”) w dwóch różnych znaczeniach, bądź na określenie go jako podmiotu uprawnionego do przyjęcia oświadczeń stron, o których mowa w art. 1 § 2 k.r.o., bądź jako podmiotu upoważnionego do sporządzenia zaświadczenia o zawartym małżeństwie.

Pozostając po części przy wątku dotyczącym duchownego, odnieść się trzeba do dokonanej przez Autorkę analizy charakteru terminu, jaki ustawodawca wyznaczył mu na przekazanie zaświadczenia o zawartym małżeństwie do USC. Otóż Autorka słusznie przyjmuje, iż termin ten należy do trybu postępowania administracyjnego, gdyż takiej natury jest postępowanie toczone wobec kierownika USC, który jako organ administracji publicznej dokonuje wpisu małżeństwa do akt stanu cywilnego. Określa ten termin jako prekluzyjny (zawity) uzasadniając iż „taki charakter temu terminowi nadali legislatorzy Konkordatu (art. 10 ust. 1 pkt 3) i prawa rodzinnego (art. 8 § 3 k.r.o.), a także potwierdził go SN” (s. 225). Jej zdaniem „w przypadku administracyjnoprawnej procedury zawierania małżeństwa w formie kanonicznej uprawnione jest nazywanie owego terminu zawitym, ponieważ jest to termin materialno-prawny, a istota takiego terminu wyraża się w tym, iż określa on okres, w którym może nastąpić ukształtowanie praw i obowiązków jednostki na podstawie konkretnej normy materialno-prawnej. Skutkiem uchybienia takiego terminu jest wyłączenie powstania stosunku materialno-prawnego”. Według Autorki jest to termin zawity – nieprzywracalny (s. 225; przypis 286). Taki pogląd przeczy istocie terminów zawitych (prekluzyjnych), funkcjonujących w prawie administracyjnym. Jego upływ powoduje niemożność skutecznego dokonania określonej czynności, jednakże prawo administracyjne daje możliwość sanowania skutków jego uchybienia poprzez zastosowanie instytucji przywrócenia terminu. Zgodzić się trzeba, że 5-dniowy termin, jaki posiada duchowny na przekazanie zaświadczenia ma charakter nieprzywracalny, i po jego upływie nie może on dokonać tej czynności, jednakże nie jest to termin zawity. Termin ten posiada taki charakter, jaki nauka prawa administracyjnego przypisuje terminom przedawniającym. Tych nie można przywrócić. Nie można też przywrócić 5-dniowego terminu, jaki ma duchowny na przekazanie zaświadczenia o zawartym małżeństwie do USC.

Konkludując powyższe uwagi, zauważyć trzeba, że oddana do rąk czytelnika publikacja dotyczy instytucji, która stosowana jest w polskim porządku prawnym od 15 lat, zaś biorąc pod uwagę moment podpisania przez RP konkordatu ze Stolicą Apostolską, istnieje w naszym systemie prawnym już od 20 lat. W tym czasie stała się przedmiotem licznych badań podejmowanych przez przedstawicieli nauki wielu dziedzin prawa, które zaowocowały szeregiem publikacji o charakterze przyczynkowym i monograficznym. Instytucja małżeństwa „konkordatowego” jest bowiem

szczególnego rodzaju bytem prawnym, który stanowi przedmiot zainteresowania przedstawicieli wielu dziedzin prawa: międzynarodowego, cywilnego (rodzinnego), administracyjnego, wyznaniowego, a także w prawa wewnętrznego związków wyznaniowych (prawa kanonicznego).

Niniejsza monografia stanowi oryginalne i nowatorskie ujęcie instytucji małżeństwa konkordatowego. Dotychczas nie ukazała się żadna pozycja książkowa ujmująca w sposób całościowy problem zawierania małżeństw w tym trybie z punktu widzenia prawa administracyjnego. *Gros* istniejących publikacji, podnoszonych w nich postulatów i proponowanych rozwiązań jest efektem działalności twórczej przedstawicieli nauki prawa cywilnego, wyznaniowego i kanonicznego, którzy niejako „zawłaszczyli” sobie prawo zajmowania się tą instytucją. Publikacja ta daje czytelnikowi ogłęd problemu „okiem administratywisty”.

dr Anna Tunia
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Panel dyskusyjny pt. *Prawo do wyrażenia sprzeciwu sumienia przez personel medyczny*, Lublin, 9 kwietnia 2013 r.

W dniu 9 kwietnia 2013 r. na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II odbył się panel dyskusyjny pt. *Prawo do wyrażenia sprzeciwu sumienia przez personel medyczny*. Jego organizatorem było Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA, grupa lokalna w Lublinie. Wydarzenie objęte zostało honorowym patronatem Rektora KUL ks. prof. dr. hab. Antoniego Dębińskiego oraz Dziekana WPPKiA ks. dr. hab. Piotra Stanisza, prof. KUL. Organizację panelu wsparły także: Zakład Etyki i Filozofii Człowieka Uniwersytetu Medycznego w Lublinie oraz Katolickie Stowarzyszenie *Civitas Christiana*. Szczególną pomocą merytoryczną w realizacji tego przedsięwzięcia służył studentom dr n.med. Jakub Pawlikowski (Zakład Etyki i Filozofii Człowieka UM w Lublinie oraz Katedra Prawa Wyznaniowego KUL).

Celem wydarzenia było interdyscyplinarne ukazanie problemu klauzuli sumienia w pracy personelu medycznego. Wydarzenie zgromadziło liczną grupę słuchaczy z całej Polski: prawników, osób wykonujących zawody medyczne, przedstawicieli stowarzyszeń katolickich, a także studentów wydziałów prawa oraz wydziałów lekarskich lubelskich uczelni. Wprowadzeniem do dyskusji było 9 referatów poświęconych regulacjom prawa polskiego i prawa kanonicznego, zagadnieniom filozoficzno-moralnym, a także doświadczeniom związanym ze stosowaniem klauzuli sumienia w pracy lekarzy, pielęgniarek, położnych i farmaceutów. Z uwagi na dychotomiczną tematykę panelu, został on podzielony na dwie sesje: medyczną i prawniczą.

Sesję pierwszą referatem pt. *Klauzula sumienia w zawodzie lekarza i pielęgniarki – uwagi prawnoporównawcze* rozpoczął dr Michał Zawiślak (Katedra Prawa Wyznaniowego KUL). W swoim wystąpieniu omówił on

regulacje prawne zawarte w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawie z 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, a także porównawczo przepisy prawa włoskiego i brytyjskiego, dotyczące możliwości powołania się na klauzulę sumienia.

Następnie głos zabrał dr Jakub Pawlikowski, który w swoim wystąpieniu pt. *Klauzula sumienia z perspektywy etyki medycznej* zaakcentował znaczenie Kodeksu Etyki Lekarskiej. Podkreślił, że obowiązkiem każdego lekarza i lekarza dentystry jest stosowanie zasad zawartych w Kodeksie. Za ich nieprzestrzeganie grozi postępowanie z zakresu odpowiedzialności zawodowej. Przywoływany Kodeks w art. 2 stanowi, iż powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zaś lekarz nie może posługiwać się swą wiedzą w działaniach sprzecznych z tym obowiązkiem. Dr J. Pawlikowski zaznaczył także, iż wbrew powszechnej opinii klauzula sumienia nie odnosi się jedynie do lekarzy – katolików. Kolidują może mieć miejsce także na płaszczyźnie światopoglądowej czy moralnej, niekoniecznie religijnej. Zwrócił także uwagę, iż poza sytuacją dokonywania zabiegu aborcji, lekarze często powołują się na klauzulę sumienia, odmawiając przeprowadzania wspomaganego rozrodu czy podjęcia działań mających na celu zaniechanie podtrzymania życia.

Kolejnym prelegentem była dr Marta Monist (Klinika Ginekologii Operacyjnej Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 4 w Lublinie), która przedłożyła referat *Klauzula sumienia w praktyce ginekologa-położnika*. Pani doktor zwróciła uwagę na poważny problem jakim jest zjawisko coraz niższego wieku inicjacji seksualnej i idąca za nim rosnąca liczba nastoletnich matek. Konsekwencją tego przewartościowania jest spór w doktrynie na temat możliwości dokonania zabiegu aborcji u dziewcząt poniżej 15 roku życia. Problem rodzi również wymuszanie przez pacjentki zabiegu cesarskiego cięcia, do którego wskazaniem ma być tokofobia, czyli lęk przed porodem.

W trakcie pierwszej sesji panelu głos zabrała również dr Beata Dobrowolska (Katedra Rozwoju Pielęgniarstwa UM w Lublinie). W swym wystąpieniu *Klauzula sumienia w pracy pielęgniarki i położnej* zawarła myśl, iż przyczyną konfliktu moralnego w wypadku przedstawicieli tych zawodów jest „podwójna lojalność” – względem pacjenta i względem lekarza. Konsekwencją tego jest – jak wynika z badań przeprowadzonych w lubelskich szpitalach – stosunkowo rzadkie powoływanie się na sprzeciw sumienia przez pielęgniarki czy położne. Najczęściej ma to miejsce w przypadku odmowy uczestnictwa w zabiegu przerwania ciąży.

W dyskusji towarzyszącej wystąpieniom szczególne wrażenie na słuchaczach wywarły dwa głosy: wypowiedź prof. dr. hab. n. med. Władysława Witczaka (KUL), który zwrócił uwagę na problem klauzuli sumienia z perspektywy lekarza – kardiologa oraz dr Marioli Drozd (Katedra Farmacji Stosowanej UM w Lublinie), która odwołując się do Kodeksu Etyki Aptekarza RP, stanowiącego w §3 iż „powołaniem aptekarza jest współudział w ochronie życia i zdrowia oraz zapobieganie chorobom”, wyjaśniła dlaczego farmaceuci coraz głośniejszym głosem domagają się wyraźnego zapewnienia im prawa do powołania się na sprzeciw sumienia.

Drugą sesję panelu otworzyła dr Małgorzata Gałązka (Katedra Prawa Karnego KUL) referatem *Ochrona życia dziecka poczętego w prawie polskim*. Prelegentka podkreśliła, iż życie jest dobrem chronionym konstytucyjnie o czym stanowią art. 30 i 38 Konstytucji RP. Prawną ochronę dziecka poczętego zapewniają również normy kodeksu karnego, cywilnego oraz rodzinnego i opiekuńczego. Dr M. Gałązka wskazywała także na rolę jaką odgrywa odpowiedzialność odszkodowawcza lekarza z tytułu *wrongful birth*.

Następnie głos zabrał dr Tomasz Sieniow (Katedra Prawa Unii Europejskiej KUL) wygłaszając przedłożenie: *Lekarski sprzeciw sumienia w sprawie P. i S. przeciwko Polsce*. Przybliżył on tzw. sprawę Agaty – 14-letniej dziewczyny, która cztery lata temu poddała się zabiegowi aborcji, powołując się na przesłanką kryminalną. Jak podkreślił dr T. Sieniow wyrok ETPCz w tej sprawie wprowadził nieufność między lekarzy i pacjentów, którzy mogą teraz spotkać się z mechanicznym podejściem personelu medycznego, skoncentrowanego tylko na tym, aby nie zarzucono im odstępstwa od żądań chorego.

Na zakończenie panelu mec. Małgorzata Błaszczuk (Kancelaria Filipek&Kamiński), odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, omówiła praktyczną stronę stosowania klauzuli sumienia. Spotkanie zakończyła Justyna Szpakowska (Prezes ELSA Lublin), która podziękowała władzom WPPKiA za wsparcie przy organizacji wydarzenia oraz prelegentom i słuchaczom za udział w nim.

Małgorzata Turek
członek ELSA Lublin
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

X Ogólnopolskie Sympozjum Prawa Wyznaniowego pt. *Polityka wyznaniowa a prawo III Rzeczypospolitej*, Myczków-Polańczyk, 24-25 kwietnia 2013 r.

W dniach 24-25 kwietnia 2013 r. w Myczkowie-Polańczyku odbyło się X Ogólnopolskie Sympozjum Prawa Wyznaniowego pt.: *Polityka wyznaniowa a prawo III Rzeczypospolitej*, które połączono ze Zjazdem Katedr, Zakładów i Wykładowców Prawa Wyznaniowego. To naukowe spotkanie zorganizowane zostało przez Zakład Teorii Prawa i Doktryn Polityczno-Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego oraz Polskie Towarzystwo Prawa Wyznaniowego. W dniu poprzedzającym Konferencję odbyło się Walne Zgromadzenie Członków Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego.

Przybyli goście zostali powitani przez dr. Marcina Niemczyka, kierownika Zakładu Teorii Prawa i Doktryn Polityczno-Prawnych URz, który dokonał otwarcia Sympozjum. Przewodniczenie Sesji I: *Zagadnienia podstawowe* rozpoczynającej to naukowe spotkanie objął ks. prof. dr hab. Piotr Stanisław (KUL). Jako pierwszy swoje wystąpienie zatytułowane: *Współczesne uwarunkowania polityki wyznaniowej państwa* wygłosił dr. Andrzej Czohara (radca prawny). Prelegent określił zakres rozumienia polityki wyznaniowej. Pierwsza część wystąpienia poświęcona została związanej ze strukturą wyznaniową kraju roli Kościoła katolickiego w życiu politycznym, druga część dotyczyła politycznych uwarunkowań polskiego normatywnego modelu relacji państwowo-kościelnych, a trzecia kondycji centralnej administracji wyznaniowej i jej znaczenia w polityce wyznaniowej państwa.

Kolejne wystąpienie pt.: *Polityka państwa bezstronnego światopoglądowo. Rozważania ze szczególnym uwzględnieniem prawa III Rzeczypospolitej* zostało przedstawione przez prof. dr. hab. Tadeusza J. Zielińskiego (ChAT). Prelegent odwołał się do rozumienia polityki wyznaniowej z okresu Polski Ludowej. Wskazana została teza, że możliwa jest polityka wyznaniowa państwa, która respektuje standardy ochrony praw człowieka zwłaszcza wolności sumienia i wyznania. Przedstawione zostało również pojęcie polityki wyznaniowej w realiach państwa demokratycznego, omówione zostało pojęcie państwa bezstronnego światopoglądowo oraz główne przejawy polityki wyznaniowej państwa w zakresie tworzenia, stosowania prawa oraz edukacji prawnej.

Przewodniczenie II Sesji: *Uwarunkowania historyczno-prawne polityki wyznaniowej III RP* powierzone zostało prof. dr hab. Ryszardowi Małajnemu (UŚ). Jako pierwszy w tej sesji głos zabrał prof. dr hab. Andrzej Szymański (UO) na temat: *Starania wspólnot zakonnych o zapewnienie ciągłości funkcjonowania wyznaniowych placówek opiekuńczo-wychowawczych w realiach Polski Ludowej*. Prelegent zauważył, że placówki opiekuńczo-wychowawcze prowadzone przez wspólnoty zakonne były przedmiotem zainteresowania strony państwowej w okresie Polski Ludowej. Władze państwowe dokonywały likwidacji oraz przejmowania tego rodzaju placówek. Autor w swoim przedłożeniu dokonał wskazania i omówienia przykładów takich działań dokonywanych przez organy władzy państwowej.

Kolejne wystąpienie pt.: *Tło polityczno-prawne likwidacji Urzędu ds. Wyznań* zostało przedstawione przez mgr Marzannę Grabowską (UWr). Prelegentka przedstawiła wybrane aspekty tła polityczno-prawnego likwidacji Urzędu do Spraw Wyznań w 1989 r. Wskazane i omówione zostały okoliczności, w których doszło do likwidacji tego Urzędu oraz przedstawione akty prawne uchwalone w tym czasie, które normowały stosunki wyznaniowe w Polsce.

Przewodniczenie Sesji III: *Zagadnienia polityczne i ustrojowe* powierzone zostało ks. prof. dr hab. Ryszardowi Szychemlerowi (UWM). *Wolność religii a bezpieczeństwo publiczne - aspekty konstytucyjne* - to temat wystąpienia, które zostało wygłoszone przez dr Konrada Walczuka (UP-H w Siedlcach). Prelegent rozpoczął od wyjaśnienia pojęcia bezpieczeństwa publicznego. Następnie stwierdził, że aby istniało sprawne demokratyczne państwo prawne musi istnieć równowaga pomiędzy realizowaniem wolności religijnej a bezpieczeństwem całego państwa, czyli bezpieczeństwem poszczególnych członków społeczeństwa, którzy tworzą państwo. W dalszej kolejności skupił się na omawianiu aspektów konstytucyjnych zagadnienia bezpieczeństwa państwa.

Kolejne wystąpienie zatytułowane: *Polityka wyznaniowa władz państwowych w świetle interpelacji poselskich* przedstawił dr Michał Zawisłak (KUL). Prelegent skupił się na omówieniu wybranych interpelacji poselskich w zakresie realizowanej przez władze publiczne polityki wyznaniowej państwa. Rozważania skupione zostały na interpelacjach dotyczących instytucjonalnych relacji pomiędzy państwem a kościołem oraz dotyczących finansowania związków wyznaniowych.

Następnie ks. dr Piotr Steczkowski (URz) wygłosił referat pt.: *Kwestie wyznaniowe w programach polskich partii politycznych*. Według prelegenta w zakresie pojęcia polityki wyznaniowej mieści się również zagadnienie dotyczące podejmowania kwestii wyznaniowych w programach partii politycznych w Polsce. Następnie wskazane i omówione zostały podstawy konstytucyjne funkcjonowania partii politycznych oraz odniesienia do wolności wyznaniowej w programach ważniejszych partii politycznych w Polsce.

Kolejny referat zatytułowany *Kwestie religijne i światopoglądowe w świetle wybranych orzeczeń sądów powszechnych* został przedstawiony przez mgr Alinę Rogowską (UWr). Prelegentka na początku zaznaczyła, że kwestie religijne nie pojawiają się często w orzecznictwie sądów powszechnych. Następnie skupiła się na omówieniu orzecznictwa dotyczącego art. 23 kodeksu cywilnego, czyli ochrony dóbr osobistych, rozdziału XXIV kodeksu karnego, czyli przestępstw przeciwko wolności sumienia i wyznania oraz innych przepisów kodeksu karnego, które w sposób pośredni dotyczą także kwestii religijnych i światopoglądowych.

Sesja IV zatytułowana: *Kwestie prawnoporównawcze* odbyła się pod przewodnictwem prof. dr hab. Wacława Uruszczaka (UJ). Pierwsze wystąpienie nt. *Perspectives de comparaison: la politique confessionnelle française et les projets d'éducation* zostało wygłoszone przez prof. Christine Mengés-Le Pape (University of Toulouse-Capitole). Prelegentka ustosunkowała się do ustawy uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe 19 marca 2013 r. o odnowie szkoły w Republice Francuskiej. Wskazała, że ustawa ta promuje edukację neowyznaniową polegającą na wychowaniu dzieci w oderwaniu od wszelkich wartości, zwłaszcza chrześcijańskich. W dalszej części zostały przedstawione główne założenia normowane w wskazanym akcie prawnym.

Kolejne wystąpienie zostało wygłoszone przez prof. Philippe Nelidoff (University of Toulouse-Capitole) pt.: *Le code française de la laïcité*. Dotyczyło ono omówienia aktu prawnego wydanego w 2007 r. przez Ministra Spraw Wewnętrznych, terytoriów zamorskich, wspólnot terytorialnych i imigracyjnych, i zatytułowanego *Świeckość i wolność religijna. Zbiór tekstów i orzecznictwo*. Prelegent przedstawił w zarysie treści zawarte we wskazanym akcie.

Zagadnienie *Religie a państwo w RPA* stało się tematem przedłożenia prof. dr hab. Andrzeja Gąsowskiego (UKSW). Wystąpienie zostało rozpoczęte od nakreślenia specyfiki wyznaniowej państwa jakim jest Republi-

ka Południowej Afryki. Wskazane zostały dane statystyczne dotyczące przynależności religijnej obywateli tego państwa. Następnie przedstawione zostały zmiany wierzeń religijnych na tle przemian historycznych tego państwa.

Natomiast dr Piotr Michalik (UPJPII) wygłosił prelekcję nt. *Darowizna na cele kultu religijnego w polskim i amerykańskim systemie podatkowym – analiza porównawcza*. Na początku wyjaśnione zostało pojęcie darowizny na cele kultu religijnego. Następnie określona została specyfika rozwiązań prawnych amerykańskich dotyczących darowizny na cele charytatywne. Ponadto przedstawione zostały praktyczne aspekty zagadnienia dotyczące dokonywania darowizn na cele kultu religijnego w polskim i amerykańskim prawodawstwie.

Sesja Va zatytułowana *Polityka państwa wobec ogółu związków wyznaniowych* odbyła się pod przewodnictwem dr. hab. Zdzisława Zarzyckiego (UJ). Jako pierwszy zaprezentowany został referat dr Justyny Krzywkowskiej (UWM) pt.: *Współpraca państwa i kościoła w zakresie polityki prorodzinnej*. W wystąpieniu podkreślono tendencje marginalizacji małżeństwa, rodzicielstwa i więzów rodzinnych. Następnie wyjaśnione zostało pojęcie rodziny i małżeństwa. Podkreślono, że współpraca pomiędzy państwem a kościołem może służyć efektywniejszej ochronie rodziny, małżeństwa i rodzicielstwa. Wskazane zostały również postulaty działań, które powinny być podejmowane przez instytucje państwowe w celu ochrony rodziny, małżeństwa i rodzicielstwa.

Jako kolejna referat pt.: *Polityka państwa w zakresie ustalenia jednolitej siatki pojęć w przepisach prawa wyznaniowego* wygłosiła dr Anna Tunia (KUL). Prelegentka skupiła się przede wszystkim na takich pojęciach jak: związek wyznaniowy, duchowny, tajemnica spowiedzi i kult publiczny. Wystąpienie poświęcone zostało omówieniu definicji wskazanych terminów, które występują w poszczególnych przepisach polskiego prawa wyznaniowego.

Dozwolony użytek z cudzej twórczości w czasie ceremonii religijnych jako element polityki wyznaniowej państwa – to temat wystąpienia dr Michała Chajdy (KUL). Zostało ono rozpoczęte od wskazania podstaw normatywnych określonego w tytule rozwiązania prawnego. Następnie wskazano i omówiono specyfikę dozwolonego wykorzystywania cudzej twórczości w czasie ceremonii religijnych przez związki wyznaniowe.

Kolejne wystąpienie zatytułowane: *Wybrane uregulowania prawne III RP dotyczące osobowości prawnej kościołów i związków wyznaniowych*

jako przykład przyjaznej polityki wyznaniowej zostało ogłoszone przez mgr. Marka Strzałę (UJ). Pierwszym przejawem pozytywnej polityki wyznaniowej państwa według prelegenta jest możliwość działania wspólnot wyznaniowych w formie osób prawnych. Ustawodawca nie ogranicza zakresu form osób prawnych, które do swej działalności mogą wykorzystywać związki wyznaniowe. Prelegent zauważył, że taka możliwość istnieje w większości współczesnych państw.

Równoległa sesja Vb pt.: *Polityka państwa wobec poszczególnych związków wyznaniowych* odbyła się pod przewodnictwem ks. prof. dr hab. Mieczysława Różańskiego (UWM). Jako pierwsza swoje wystąpienie przedstawiła mgr Tamara Włodarczyk (UWr) nt. *Polityka III RP wobec żydowskiego związku wyznaniowego*. Na początku zostało wyjaśnione rozumienie pojęcia żydowskiego związku wyznaniowego. Przetawiona została także sytuacja tego związku wyznaniowego w czasie transformacji ustrojowej. Następnie prelegentka przeszła do przedstawienia i omówienia sytuacji prawnej żydowskiego związku religijnego w III Rzeczypospolitej Polskiej.

Drugie wystąpienie poświęcone zagadnieniu: *Państwo wobec Ukraińskiego Kościoła Greckokatolickiego w Polsce* zostało ogłoszone przez dr. Marka Bieleckiego (KUL). Prelegent rozpoczął swoje rozważania od wyjaśnień terminologicznych dotyczących nazwy Kościoła Greckokatolickiego. Następnie przed omówieniem współczesnych przejawów polityki państwa wobec tego Kościoła dokonano odniesienia do jego uwarunkowań historycznych ponieważ te determinują podejmowane decyzje organów państwowych wobec Kościoła Greckokatolickiego w okresie III RP.

Jako kolejny swoje wystąpienie zatytułowane *Realizacja art. 25 ust. 4 Konstytucji RP w polityce wyznaniowej i prawie III RP* wygłosił dr Paweł Sobczyk (UKSW). Prelegent podkreślił walor nowości wskazanego w tytule rozwiązania prawnego. Następnie dzieląc swoje przedłożenie na dwie części przedstawił realizację art. 25 ust. 4 Konstytucji. W pierwszej części została omówiona realizacja umowy międzynarodowej ze Stolicą Apostolską natomiast w drugiej części odniesiono się do ustaw określających sytuację prawną Kościoła katolickiego w Polsce.

Sesja VI pt.: *Polityka państwa w zakresie ochrony wolności religijnej w aspekcie indywidualnym* odbyła się pod przewodnictwem ks. dr hab. Tadeusza Stanisławskiego (KUL). Jako pierwszy głos w niej zabrał ks. prof. dr hab. Ryszard Sztychmiller wygłaszając swoją prelekcję pt.: *Klauzula sumienia o ochronie życia i zdrowia w prawie III RP*. Prelegent na

początku wyjaśnił jak należy rozumieć pojęcie klauzuli sumienia. Następnie przedstawił i omówił rozwiązania prawne dotyczące klauzuli sumienia w Kodeksie Prawa Kanonicznego, w przepisach prawa polskiego i przepisach prawa międzynarodowego.

Sprzeciw sumienia sędziego jako element polityki wyznaniowej – to natomiast temat referatu wygłoszonego przez dr. Michała Skwarzyńskiego (KUL). Prelegent zauważył, że ograniczenie unormowań prawnych określających możliwość powoływania się na klauzulę sumienia jedynie przez lekarzy i personel medyczny jest dalece niewystarczające. W swoich rozważaniach odniósł się do możliwości powoływania się na klauzulę sumienia przez adwokatów. Następnie skupił się na przedstawieniu i omówieniu sytuacji sędziów i możliwości powołania się przez nich na ochronę wynikającą z klauzuli sumienia.

Kolejne wystąpienie nt. *Uprawnienia z zakresu wolności sumienia i religii więźniów jako element polityki wyznaniowej w Polsce po 1989 r.* przedstawił dr Jerzy Nikolajew (KUL). Prelegent rozpoczął od wskazania i omówienia podstaw normatywnych określających możliwość realizacji prawa do wolności religijnej więźniów. Następnie rozważania skupione zostały na instytucji kapelana więziennego, gdzie omówiono jego status, uprawnienia i obowiązki jako osoby wykonującej posługę duszpasterską w zakładzie penitencjarnym.

Kompetencje Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na religię lub wyznanie to temat wystąpienia prof. dr hab. Józefa Koredczuka (UWr). W rozważaniach wskazano i omówiono obowiązki pełnomocnika w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na religię lub wyznanie. Zaliczono do nich podejmowanie różnorodnych działań takich jak realizowanie polityki rządu w tym zakresie, opiniowanie aktów prawnych, dokumentów, rozwiązań prawnych, przeprowadzanie analiz regulacji prawnych, monitorowanie i ocena sytuacji społecznej, propagowanie problematyki przeciwdziałania dyskryminacji.

Przewodniczenie ostatniej Sesji VII nt. *Polityka państwa w zakresie udziału związków wyznaniowych w życiu publicznym* zostało powierzone prof. dr hab. Andrzejowi Szymańskiemu. Jako pierwszy głos w niej zabrał ks. prof. dr hab. Mieczysław Różański (UWM) wygłaszając wystąpienie pt.: *Zadania związków wyznaniowych w zakresie ochrony dóbr kultury i dziedzictwa narodowego*. Prelegent rozpoczął rozważania od stwierdzenia, że ochrona dóbr kultury i dziedzictwa narodowego należy do zadań

organów państwowych. Następnie zostały wskazane i omówione podstawy normatywne określające zakres ochrony dóbr kultury i dziedzictwa narodowego w przepisach prawnych.

Kolejne przedłożenie zatytułowane: *Wyznaniowe szkoły wyższe a publiczny system kształcenia* zostało przedstawione przez ks. prof. dr hab. Artura Mezglewskiego (UO). Za cel wystąpienia przyjęto ustalenie czy władze III RP realizują politykę wyznaniową wobec szkolnictwa wyznaniowego oraz zdiagnozowanie tej polityki poprzez przedstawienie przepisów prawa obowiązującego. Wystąpienie zostało rozpoczęte od wyjaśnienia kwestii terminologicznych. Następnie przedstawione i omówione zostały przepisy prawne określające sytuację prawną wyznaniowych szkół wyższych.

Ostatnie wystąpienie pt.: *Znaczenie ustaleń dokonanych w ramach Komisji Wspólnej Rządu i Episkopatu Polski dla zasad nauczania religii w szkołach publicznych* zostało wygłoszone przez ks. mgr Michała Czelnego (KUL). Prelegent wyjaśnił pojęcie Komisji Wspólnej, omówił jej sytuację prawną przed 1989 r. oraz po tej dacie. Przedstawione i omówione zostały również podstawy normatywne funkcjonowania tej Komisji. Następnie przywołano ustalenia dokonane w jej ramach dotyczące nauczania religii w szkołach publicznych i wskazano na ich znaczenie dla kształtowania prawnych zasad tego nauczania.

Wszystkim przedstawionym referatom towarzyszyła ciekawa i dynamiczna dyskusja. Na zakończenie Sympozjum w imieniu organizatorów głos zabrał ks. dr Piotr Steczkowski. Wyraził podziękowanie uczestnikom za przybycie a prelegentom za przygotowanie swoich przedłożeń. Słowa podziękowania zostały wypowiedziane również przez Prezesa Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego prof. dr hab. Tadeusza J. Zielińskiego, który dokonał zamknięcia Sympozjum. Na podkreślenie zasługuje wysoki poziom naukowy charakteryzujący wystąpienia oraz rzetelność i staranność przygotowania całej konferencji naukowej. Na aprobatę zasługuje również zapowiedź opublikowania drukiem przedstawionych przedłożeń z X Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego.

dr Aneta Maria Abramowicz
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Konferencja naukowa pt. *Źródła finansowania Kościoła w Polsce*, Lublin, 25 kwietnia 2013 r.

W dniu 25 kwietnia 2013 r. odbyła się w Lublinie konferencja naukowa zorganizowana przez Koło Naukowe Kanonistów Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II poświęcona źródłom finansowania Kościoła w Polsce. Debata była podzielona na trzy sesje, z których każda kończyła się dyskusją.

Obrady otworzył ks. prof. dr hab. Krzysztof Burczak, prodziekan Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL. Życząc owocnego zgłębiania tematu, wyraził uznanie dla studentów z Koła Naukowego Kanonistów za trafny dobór tematyki konferencji, szczególnie widoczny w kontekście trwających aktualnie prac nad wprowadzeniem nowych form finansowania Kościoła w Polsce.

Pierwszy blok tematyczny poprowadził bp dr hab. Artur Miziński (KUL). Rozpoczął go referat wygłoszony przez bpa prof. dr hab. Józefa Wróbla (KUL) dotyczący finansowania Kościoła z perspektywy V przykazania kościelnego. Na początku wystąpienia ks. biskup odniósł się ogólnie do tematu przykazań kościelnych, ich historii i źródeł, a następnie zanalizował V przykazanie, które zobowiązuje wiernych do troski o potrzeby Kościoła celem zabezpieczenia środków materialnych koniecznych m.in. do: sprawowania kultu, utrzymania budynków kościelnych, prowadzenia działalności charytatywnej, wychowawczej, misyjnej, a także godziwego utrzymania duchownych. Kolejne wystąpienie ks. prof. dr hab. Ambrożego Skorupy (KUL) poświęcone zostało źródłom przychodów instytucji zakonnych. Przytaczając słynną frazę *ora et labora*, ks. profesor przypomniał, że praca w życiu zakonnym jest obecna od samego początku i pozostaje głównym źródłem przychodu, zaś zakonnicy winni żyć ubogo i skromnie. Podkreślił również, że cokolwiek zakonnik nabywa stanowi to przychód klasztoru. Wskazując na inne przykładowe źródła, omówił przychody z tytułu stypendiów mszalnych, wykonywania posług kościelnych i udzielania sakramentów oraz pracy wydawniczej.

Obradom drugiej sesji przewodniczył ks. dr Krzysztof Mikołajczuk (KUL). Rozpoczął ją ks. prof. dr hab. Stanisław Dubiel (KUL) wystąpieniem na temat roli majątku kościelnego w realizacji misji Kościoła. Wychoząc od definicji majątku w prawie cywilnym omówił on strukturę majątku kościelnego. Zaznaczył, że dobra materialne przeznaczone są na realiza-

cję misji Kościoła, która ma charakter religijny, ale Kościół wykonuje ją w warunkach ziemskich, dlatego posługuje się środkami należącymi do porządku doczesnego. Ks. profesor podkreślił, że misja kościoła może być realizowana różnymi metodami, ale wszystkie wymagają nakładów finansowych o różnej wysokości. Bez tego działania Kościoła byłby utrudnione, a niektóre wręcz niemożliwe. To z tego względu Kościół szuka możliwości pozyskiwania dóbr doczesnych.

Następnie głos zabrała mecenas Ewa Lizut (radca prawny Archidiecezji Lubelskiej, Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie), która omówiła problematykę darowizn na rzecz Kościoła. W szczególności skoncentrowała się na przepisach ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP określających zasady przekazywania darowizn, a także przepisach ustaw o podatkach dochodowych od osób fizycznych i od osób prawnych, przewidujących dla darczyńców możliwość odliczenia przekazanych kwot od podstawy opodatkowania.

Trzecią sesję poprowadził ks. dr Adam Kaczor (Kurator Koła Naukowego Kanonistów KUL). Na początek rolę i zadanie Ekonomy Konferencji Episkopatu Polski przedstawił ks. mgr lic. Janusz Majda (Ekonom KEP). Prelegent przybliżył funkcję Ekonomy oraz omówił rodzaje spraw finansowych objętych jego odpowiedzialnością, wśród których wymienił sporządzanie sprawozdań z działalności KEP oraz troskę o remonty nieruchomości kościelnych i renowację zabytkowych kompleksów klasztornych. Następnie głos zabrał ks. dr Tadeusz Pajurek (Dyrektor Ekonomiczny Archidiecezji Lubelskiej), który omówił zadania ekonomy diecezjalnego na przykładzie Archidiecezji Lubelskiej. Wyjaśnił także zasady pobierania podatku zwanego „poduszne”, jaki parafie płacą na rzecz diecezji. Z otrzymanych z tego tytułu środków Archidiecezja utrzymuje m.in. kurię, muzeum archidiecezjalne, i archiwa. Zwrócił także uwagę na pozyskiwane przez Archidiecezję środki z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, np. wynajmu lokali, a także omówił problematykę finansowania budownictwa sakralnego w Archidiecezji.

Zwieńczeniem konferencji było wystąpienie ks. prof. dr hab. Piotra Stanisza (Dziekana WPPKiA) prezentujące aktualny stan prac nad zmianami w systemie finansowania Kościoła w Polsce. Ks. profesor z punktu widzenia uczestnika tych prac omówił przygotowane przez Rząd projekty zmian w prawie, zmierzające do likwidacji Funduszu Kościelnego i wprowadzenia możliwości przekazania przez podatników podatku dochodowego od osób fizycznych części (pierwotnie proponowano 0,3%,

aktualnie 0,5%) podatku na rzecz Kościoła lub innego związku wyznaniowego. Kończąc zaznaczył, że zmiany są konieczne i mogą przynieść wiele pożytku samemu Kościołowi, jednak proces ich wprowadzania wymaga czasu, a przedstawione projekty dopracowania.

Podsumowaniem każdej sesji była ożywiona dyskusja, w trakcie której padło wiele pytań m.in. dotyczących regulacji prawnych w sytuacji posiadania konta przez osoby konsekrowane oraz finansowania kościołów w krajach skandynawskich. Konferencję zakończył ks. prof. dr hab. Leszek Adamowicz (Dyrektor Instytutu Prawa Kanonicznego KUL), który podziękował przybyłym za udział w spotkaniu, a studentom za trud włożony w organizację wydarzenia.

*Małgorzata Kliczka, Patrycja Buczyńska, Karolina Lemierz
członkinie Koła Naukowego Kanonistów
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II*

Konferencja naukowa pt. *Otoczenie prawne turystyki pielgrzymkowej*, Sromowce Niżne, 22-24 września 2013 r.

W dniach 22-24 września 2013 r. w Sromowcach Niżnych nad Dunajcem (woj. małopolskie) odbyła się konferencja naukowa pt. *Otoczenie prawne turystyki pielgrzymkowej*, zorganizowana przez Polskie Towarzystwo Prawa Wyznaniowego. Było to kolejne wydarzenie naukowe zorganizowane przez/lub pod patronatem PTPW. Wpisuje się ono wyraźnie w realizację celów statutowych Towarzystwa, do których należy nie tylko integracja środowiska specjalistów z zakresu prawa wyznaniowego, ale również popieranie rozwoju nauki prawa wyznaniowego, m.in. poprzez inicjowanie dyskusji naukowej nad różnymi zagadnieniami z tego zakresu. Problematyka konferencji choć wąsko zakreślona, zgromadziła szerokie grono specjalistów z różnych ośrodków naukowych w kraju, co niewątpliwie dowodzi jej aktualności i doniosłości.

Konferencję otworzył Prezes Zarządu PTPW prof. nadzw. dr hab. Tadeusz J. Zieliński (ChAT), który powitał przybyłych i wprowadził w tematykę spotkania. Obrady sesji I. zatytułowanej: *Pielgrzymowanie*

jako forma wykonywania kultu religijnego poprowadził ks. prof. dr hab. Artur Mezglewski (UO). Rozpoczęło ją wystąpienie prof. T.J. Zielińskiego pt. *Kult publiczny typowy dla turystyki religijnej jako zagadnienie prawne*. Kolejne przedłożenie ks. prof. nadzw. dr. hab. Mieczysława Różańskiego (UWM) dotyczyło prawnych aspektów organizacji pielgrzymki parafialnej. Następnie problematykę pielgrzymki jako kategorii wyznaniowej i turystycznej przeanalizowała dr Anna Tunia (KUL), zaś ks. dr Piotr Steczkowski (URz) zgłębił zagadnienie pielgrzymki w znaczeniu kanonicznym.

Sesji II. pt. *Historyczno-prawne aspekty ruchu pielgrzymkowego* przewodniczył prof. nadzw. dr hab. Andrzej Szymański (UO). Organizatorzy przewidzieli w niej dwa wystąpienia: ks. dr. Piotra Sadowskiego (UO), zatytułowane: *Peregrinationes w starożytnym Rzymie – wybrane zagadnienia historyczno-prawne* oraz ks. prof. nadzw. dr. hab. Piotra Ryguły (UKSW) pt. *Status prawny pielgrzymy w regulacjach dotyczących osób pielgrzymujących do Santiago de Compostela. Analiza historyczno-prawna*.

Sesja III. pod przewodnictwem ks. prof. P. Ryguły poświęcona została miejscom ruchu pielgrzymkowego i analizie ich statusu prawnego. Jako pierwszy swój referat pt. *Sanktuarium – miejsce pielgrzymowania* wygłosił bp dr Krzysztof Nitkiewicz (KUL). Następnie dr Paweł Sobczyk (UKSW) przedstawił *Status prawny pielgrzymowania po Ziemi Świętej, ze szczególnym uwzględnieniem relacji Izrael-Stolica Apostolska i statusu Kustodii*. Na temat peregrynacji do Santiago de Compostela wypowiedziała się dr Małgorzata Konarzewska (WSSP w Lublinie), zaś dr Marta Osuchowska (UKSW) omówiła status Bazyliki Matki Boskiej z Guadalupe, koncentrując się w sposób szczególny na uregulowaniach przepisów prawa meksykańskiego.

Ożywioną dyskusję wywołała tematyka pieszych pielgrzymek w kontekście bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Tym zagadnieniem poświęcona została sesja IV. pod przewodnictwem ks. prof. nadzw. dr. hab. Dariusza Walencika (UO). Zostały w niej wygłoszone następujące referaty: ks. prof. A. Mezglewskiego: *Pielgrzymka jako „uczestnik” ruchu drogowego*, dr. Marka Bieleckiego (KUL): *Obowiązki jednostek organizacyjnych związków wyznaniowych w zakresie bezpieczeństwa pieszych pielgrzymek organizowanych na drogach publicznych*, ks. mgr. Michała Czelnego (KUL): *Wykorzystanie dróg publicznych w „turystyce pielgrzymkowej” w świetle przepisów prawa polskiego*, dr. Damiana Szeleszczuka (KUL): *Prawnokarne aspekty ruchu pielgrzymkowego. Wybrane zagadnienia*.

Drugi dzień obrad rozpoczął się sesją V. pt. *Turystyka pielgrzymkowa jako forma działalności regulowanej*, którą poprowadził prof. T.J. Zieliński. W jej trakcie dr Monika Tomaszewska (UO) przeanalizowała zakres pojęciowy turystyki, zaś ks. prof. nadzw. dr hab. Tomasz Rakoczy (KUL) zajął się w swoim referacie problemem zamieszczania w prasie informacji o pielgrzymce. Szczególne zainteresowanie słuchaczy wzbudził dr Michał Skwarzyński (KUL), który omówił sytuację, gdy pielgrzymka oferowana jest jako nagroda w konkursie. Analizę wymagań prawnych stawianych biurom podróży organizującym imprezy lub wyjazdy pielgrzymkowe przedstawił dr Jacek Kraś (URz). Z kolei dr Konrad Walczuk (UPH w Siedlcach) przedstawił regulacje prawne dotyczące bezpieczeństwa imprez masowych z perspektywy organizowania turystyki pielgrzymkowej. Sesję zakończył dr Andrzej Rapała (KUL), który podjął temat: *Przeniesienie na inną osobę uprawnień i obowiązków związanych z uczestnictwem w pielgrzymce*.

Ostatnia sesja VI. zatytułowana: *Duszpasterskie aspekty turystyki pielgrzymkowej* poprowadzona została przez ks. prof. T. Rakoczego. W jej trakcie prof. A. Szymański wygłosił referat pt. *Konstantyn Wielki i św. Helena na freskach Jana Kubena w kościele pw. Podwyższenia Krzyża Świętego w Brzegu jako produkt turystyczno-pielgrzymkowy Śląska Opolskiego*. Z kolei *Turystyka pielgrzymkowa małżeństw i rodzin na terenie północno-wschodniej Polski* stała się tematem przedłożenia dr Justyny Krzywkowskiej (UWM) i mgr Moniki Krzywkowskiej (UWM). Dr Jerzy Nikolajew (KUL) zaprezentował temat: *Wędrowanie młodocianych więźniów szlakiem św. Jakuba według założeń programu „Nowa Droga”*. *Uwagi na tle wykonawstwa kary*. Jako ostatni głos zabrał mgr Jakub Fenrych (PPWSZ w Nowym Targu), który zwrócił uwagę na pielgrzymki Romów jako okazję do uregulowania ich sytuacji prawnej w świetle prawa Kościoła katolickiego oraz formę realizacji Globalnego Kodeksu Etyki w Turystyce.

Zamykając obrady Prezes PTPW w sposób szczególny podziękował dr Annie Tunia i dr. Markowi Bieleckiemu, którzy wzięli na siebie ciężar związany z organizacją konferencji. Owocem spotkania będzie publikacja naukowa, której wydanie przewidziano na 2014 rok. Ma ona szansę zapełnić lukę w literaturze przedmiotu, gdyż wielu uczestników konferencji zwracało uwagę na brak publikacji monograficznych z tego zakresu.

Konferencja poświęcona turystyce pielgrzymkowej – podobnie jak i wcześniejsze organizowane przez PTPW – była niezwykle bogata

treściowo i pozwoliła spojrzeć na przedmiotowe zagadnienie z różnych perspektyw. Na podkreślenie zasługuje interdyscyplinarność prowadzonych dyskusji naukowych, w których głos zabierali cywiliści, karniści, wyznaniowcy, administratywiści, pojawiło się socjologiczne ujęcie tematu, a nawet spojrzenie na problematykę pielgrzymek z perspektywy historii sztuki. Ożywiona dyskusja towarzysząca obradom po raz kolejny pokazała, że spotkania naukowe organizowane przez PTPW są ważne, cenne i choć poświęcone niekiedy wąskim tematom, pozwalają na podjęcie zagadnienia z różnych perspektyw.

dr Marta Ordon

*Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II*

Ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne*, Lublin, 28 listopada 2013 r.

W dniu 28 listopada 2013 r. w *Collegium Iuridicum* Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne*. Konferencję zorganizowali: Katedra Prawa Wyznaniowego Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL oraz Zakład Etyki i Filozofii Człowieka Katedry Nauk Humanistycznych Uniwersytetu Medycznego w Lublinie przy współpracy z Katolickim Stowarzyszeniem „Civitas Christiana” Oddział w Lublinie i Krajową Izbą Diagnostów Laboratoryjnych. Honorowy patronat nad konferencją objął prof. dr hab. n. med. Andrzej Drop, Rektor UM w Lublinie oraz ks. prof. dr hab. Antoni Dębiński, Rektor KUL.

Otwarcia obrad dokonał Dziekan WPPKiA KUL, ks. dr hab. Piotr Stanisław, prof. KUL, który zwrócił uwagę na aktualność podejmowanego tematu i dyskusje, jakie wokół niego są prowadzone, zwłaszcza w kontekście takich dokumentów jak rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie prawa do klauzuli sumienia w ramach legalnej opieki medycznej z 2010 r. czy wydane w dniu 12 listopada 2013 r. stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk.

Za koniecznością podjęcia naukowej refleksji na temat klauzuli sumienia przemawia również fakt istnienia rzeczywistych dylematów wielu osób wierzących, które wykonują zawody medyczne. Zatem taka działalność naukowa – jak podkreślił ks. profesor – zdecydowanie wpisuje się w misję uczelni katolickiej, której obowiązkiem jest służba Bogu i wspólnocie ludzi wierzących.

Ksiądz Dziekan wyraził wdzięczność Współorganizatorom za partycypację w trudach zorganizowania konferencji, a następnie przytoczył przesłanie, jakie wystosował abp Zygmunt Zimowski, przewodniczący Papieskiej Rady ds. Duszpasterstwa Służby Zdrowia. W swym liście Arcybiskup wezwał organizatorów i uczestników konferencji, aby zachowali wierność sumieniu, wierność wartościom moralnym, choć niejednokrotnie wymaga to heroicznego męstwa.

W imieniu Współorganizatorów głos zabrali: prof. dr hab. n. med. Maria Słomka (Uniwersytet Medyczny w Lublinie), Marek Koryciński (wiceprzewodniczący Katolickiego Stowarzyszenia *Civitas Christiana*) oraz dr Elżbieta Puacz (Prezes Krajowej Izby Diagnostów Laboratoryjnych). Następnie w imieniu środowisk farmaceutycznych wystąpił Prezes Naczelnej Rady Aptekarskiej, dr Grzegorz Kucharewicz. Przedstawiając sytuację prawną farmaceutów, zaapelował o to, aby nie sprowadzać roli aptekarza do roli sprzedawcy produktu farmaceutycznego, ponieważ jego misja sięga głębiej i zobowiązuje go do troski o zdrowie i życie człowieka. Wykonując zawód zaufania publicznego również farmaceuta powinien cieszyć się swobodą w korzystaniu z klauzuli sumienia.

Podczas konferencji zagadnienie sprzeciwu sumienia w praktyce medycznej podjęte zostało przez specjalistów z dziedziny medycyny, prawa oraz etyki. Wśród prelegentów znaleźli się przedstawiciele wielu ośrodków naukowych z kraju: Uniwersytetu Medycznego w Lublinie, Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku, Uniwersytetu Gdańskiego, Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Uniwersytetu Jagiellońskiego i Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

W związku z interdyscyplinarnym ujęciem problematyki, konferencja została podzielona na trzy sesje. Podczas sesji pierwszej, której przewodniczył dr hab. Jarosław Sak (UM w Lublinie), ukazana została perspektywa religijna i etyczna. Jako pierwszy wystąpił ks. prof. dr hab. Andrzej Szostek (KUL), który w swoim referacie przedstawił różne koncepcje sumienia, zdecydowanie popierając tę, uznającą sumienie jako akt rozumu, jako

wierność prawdzie. Kolejne przedłożenie dotyczyło stanowiska Kościoła katolickiego wobec kontrowersyjnych moralnie procedur medycznych. Ks. dr Waldemar Głusiec (UM w Lublinie) skoncentrował się na omówieniu pięciu sytuacji: wspomaganej reprodukcji, antykoncepcji hormonalnej, aborcji, badań prenatalnych oraz eutanazji. Z kolei dr Katarzyna Krzysztofek (UJ) przedstawiła stanowisko Świadców Jehowy, od 31 stycznia 1990 r. działających w Polsce jako związek wyznaniowy, wobec współczesnych procedur medycznych, takich jak transplantacja organów i szpiku kostnego, poddawanie się szczepieniom czy też transfuzji krwi. Ostatnim prelegentem w pierwszej części konferencji był dr Jakub Pawlikowski (UM w Lublinie), który w referacie *Odmowa wykonania świadczeń a cele medycyny* wyraźnie wskazał, iż przyczyny odmowy wykonania świadczeń medycznych mogą być zarówno natury medycznej, jak i religijnej czy etycznej. W swoim wystąpieniu odwoływał się nie tylko do przepisów prawa polskiego w tym względzie, ale również do etosu zawodu lekarza, do Kodeksu Etyki Lekarskiej i przysięgi Hipokratesa.

Drugiej sesji poświęconej ujęciu problematyki sprzeciwu sumienia w perspektywie prawnej przewodniczył dr hab. Dariusz Dudek, prof. KUL. Pierwszym prelegentem był prof. dr hab. Andrzej Zoll (UJ, były Rzecznik Praw Obywatelskich i prezes Trybunału Konstytucyjnego), który krytycznie odniósł się do komunikatu Komitetu Bioetyki przy Prezydium Polskiej Akademii Nauk z dnia 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia, uznając zawarte w nim stanowisko za niekonstytucyjne. Zdaniem pana profesora podstawą prawną do postępowania w zgodzie ze swoim sumieniem są przepisy Konstytucji RP, natomiast ustawowe regulacje dotyczące klauzuli sumienia, poprzez wprowadzenie obowiązku spełnienia określonych warunków, stanowią raczej ograniczenie realizacji wolności sumienia niż podstawę do jej zastosowania. Odmawianie zatem farmaceutom czy przedstawicielom innych zawodów medycznych, nieposiadających ustawy szczegółowej w tej kwestii, możliwości powołania się na klauzulę sumienia jest sprzeczne z ustawą zasadniczą. Kolejną prelegentką była mgr Natalia Karczewska-Kamińska (UMK), która przedstawiła referat przygotowany we współpracy z prof. dr. hab. Mirosławem Nesterowiczem (UMK) pt. *Prawa pacjenta w kontekście odmowy udzielenia świadczeń medycznych przez lekarza i szpital*. Poruszyła w nim m. in. kwestię wątpliwości związanych z naruszeniem prawa do informacji o stanie zdrowia płodu, czy też korzystania z klauzuli sumienia przez szpitale w relacji do klauzuli sumienia poszczególnych lekarzy.

Z kolei prof. dr hab. Oktawian Nawrot (UG) zaprezentował referat pt. *Wolność sumienia w zawodach medycznych w standardach Rady Europy*, przywołując również orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przeciwko Polsce, w których istniejąca w polskim porządku prawnym klauzula sumienia nie została zakwestionowana. Pierwszą część zakończyła ożywiona dyskusja, po której nastąpiła przerwa obiadowa.

Drugiej części sesji poświęconej perspektywie prawnej zagadnienia sprzeciwu sumienia w praktyce medycznej przewodniczył ks. prof. dr hab. Henryk Misztal. Jako pierwszy wystąpił ks. dr hab. Piotr Stanisław, prof. KUL. W swoim przedłożeniu *Prawo do praktykowania religii* zauważył, iż w zakres wskazanego w tytule prawa wchodzi nie tylko prawo do sprawowania kultu, ale również prawo do noszenia symboli religijnych czy manifestowania tradycyjnych, chrześcijańskich poglądów w miejscu pracy. Następnie dr hab. Leszek Bosek (UW) w wystąpieniu zatytułowanym *Problem zakresowej niekonstytucyjności art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry – analiza prawna*, podzielił wątpliwości prof. Zolla odnośnie do wadliwości konstrukcji art. 39 wymienionej ustawy, którą nie sposób usunąć nawet poprzez interpretację. W referacie *Kontrowersje wokół „prawa do aborcji”* dr Małgorzata Gałązka (KUL) udowodniała, że niewłaściwym jest mówienie o „prawie do aborcji” na gruncie prawa polskiego, ponieważ mamy tu do czynienia jedynie z wyłączeniem karalności dokonania aborcji w trzech wskazanych przez ustawę przypadkach. W opinii dr Gałązki nie można stwierdzić, iż na lekarzu ciąży obowiązek przeprowadzenia aborcji, ani że kobiecie przysługuje z tego tytułu roszczenie. Wystąpienia dotyczące perspektywy prawnej zakończył ks. mgr lic. Michał Czelný (KUL) referatem zatytułowanym *Obowiązek informacyjny a sankcje prawnokanoniczne w kontekście przerywania ciąży*. Przywołując normy Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. prelegent wskazał na sankcję ekskomuniki wiążącej z mocy samego prawa dla osób, które powodują przerwanie ciąży, po zaistnieniu skutku, podejmując jednocześnie refleksję nad pytaniem czy ustawowy obowiązek informacyjny nosi znamię współuczestnictwa w aborcji.

Trzeciej sesji przewodniczył prof. dr hab. Władysław Witczak (KUL). W tej ostatniej części konferencji głos zabrali przedstawiciele środowiska medycznego. Na początku dr hab. Marek Czarkowski z Ośrodka Bioetyki Naczelnej Rady Lekarskiej zaprezentował pogląd, iż sprzeciw sumienia może wynikać nie tylko z przekonań religijnych, ale jego podstawą może być również zupełnie świecki światopogląd, ponieważ zło zabijania pozba-

wia ludzi przyszłości i jest to nieetyczne. Skrytykował również polską regulację prawną klauzuli sumienia nazywając ją „grą pozorów”, ze względu na zobligowanie lekarza sprzeciwiającego wykonaniu świadczenia, do wskazania realnych możliwości spełnienia tego świadczenia u innego lekarza. Realizację klauzuli sumienia w praktyce ginekologa-położnika przedstawił prof. dr hab. Bogdan Chazan ze Szpitala Specjalistycznego im. św. Rodziny w Warszawie. Prof. Chazan stwierdził, że zarówno środki antykoncepcyjne, jak i wczesnoporonne są działaniem przeciwko życiu i klauzula sumienia powinna mieć zastosowanie w obydwu przypadkach. Swoje wystąpienie zakończył słowami: „Lekarzom potrzebna jest odwaga, by przeciwstawić się tym, którzy uważają, że mają władzę nad ludzkim życiem”. W obronie każdego, także naznaczonego chorobą życia wystąpiła w swoim referacie pt. *Istota życia człowieka z perspektywy lekarza genetyka* prof. dr hab. Alina Midro (UM w Białymstoku), zaznaczając, że z punktu widzenia genetyki nie ma wątpliwości, że życie człowieka zaczyna się od poczęcia. Na szczególne problemy związane z ochroną wolności sumienia w zawodzie diagnosty laboratoryjnego zwróciła uwagę dr Elżbieta Puacz, Prezes Krajowej Izby Diagnostów Laboratoryjnych. Problemy te dotyczą wyrażania przez diagnostyków laboratoryjnych sprzeciwu nie tylko wobec diagnostyki prenatalnej czy in vitro, ale również wobec nieodpowiedniego traktowania materiału laboratoryjnego przy transporcie, co może doprowadzić do błędnych odczytów, czy przekazywania wyników badań firmom farmaceutycznym. Z kolei dr Beata Dobrowolska (UM w Lublinie) w wystąpieniu zatytułowanym *Sprzeciw sumienia w zawodzie pielęgniarki i położnej – założenia i praktyka*, wskazała na dodatkowy obowiązek informowania pacjentów o przyczynach odmowy wykonania jakiejś czynności oraz obowiązek podwójnej lojalności – wobec lekarza zlecającego wykonanie zadania oraz wobec pacjenta. Prelegentka porównała sytuację pielęgniarek w Polsce i w Wielkiej Brytanii. Jako ostatnia wystąpiła mgr Małgorzata Prusak (UWM) w referacie pt. *Klauzula sumienia w praktyce aptecznej*. W swoim wystąpieniu przypomniała art. 3.1. Kodeksu Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej, w którym wyraźnie stwierdza się, że „aptekarz, będąc osobiście odpowiedzialnym za wykonywaną pracę, jest wolny w podejmowaniu swoich zachowań, zgodnie ze swym sumieniem i współczesną wiedzą medyczną”. Prelegentka przedstawiła również przepisy dotyczące klauzuli sumienia dla farmaceutów w ustawodawstwie Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii czy Irlandii i podkreśliła brak ustawy regulującej te kwestie w prawie polskim. Z kolei

temat klauzuli sumienia w praktyce lekarza internisty przedstawił prof. dr hab. Krzysztof Marczewski ze Szpitala im. Jana Pawła II w Zamościu (WSZiA w Zamościu), który podzielił się długoletnią praktyką lekarską, zwracając uwagę na potrzebę ostrożności w wydawaniu przez lekarzy werdyktów dotyczących podtrzymania życia lub jego przerwania.

Zamknięcia obrad dokonał ks. prof. Piotr Stanisław wyrażając wdzięczność wobec prelegentów i uczestników konferencji oraz nadzieję, że materiały pokonferencyjne, które zostaną opublikowane, będą stanowić dla wielu ważny punkt odniesienia.

*s. mgr. lic. Katarzyna Więcek
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II*

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

PIOTR MICHALIK, <i>Przyszłość zwolnień podatkowych dla związków wyznaniowych w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego USA</i>	5
<i>Future of Tax Exemptions for Churches in the Light of the Recent United States Supreme Court Decisions (summary)</i>	22
MAŁGORZATA GAŁĄZKA, <i>Odmowa przerwania ciąży a klauzula sumienia lekarza</i>	23
<i>The Refusal of Abortion and Physician's Conscience Clause (summary)</i>	42
PAWEŁ BEDNARSKI, <i>Przesłanki delibacji orzeczenia kościelnego we włoskim sądzie apelacyjnym</i>	43
<i>Conditions of Proceptions Concerning the Recognition of Ecclesiastical Decrees in the Italian Court of Appeal (summary)</i>	62
DARIUSZ WALENCIK, <i>Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła katolickiego w Polsce a fundacje pobożne</i>	65
<i>Foundations Established by Juridical Persons of the Roman Catholic Church in Poland and Pious Foundations (summary)</i>	90
GRZEGORZ GURA, <i>Nadzór nad fundacjami kościelnymi w Polsce</i>	93
<i>Supervision over the Church Foundations in Poland (summary)</i>	109
JERZY NIKOŁAJEW, <i>Reguły Minimalne i Europejskie Reguły Więzienne a prawo więźniów do wolności sumienia i religii w Polsce</i>	111
<i>Minimum Rules and the European Prison Rules vs. the Prisoners' rights to Freedom of Conscience and Religion in Poland (summary)</i>	134
KATARZYNA KRZYSZTOFEK, <i>Sodalicje mężczyzn w Krakowie na przełomie XIX i XX w.</i>	137
<i>Men's Sodalities in Kraków at the turn of the 19th and 20th centuries (summary)</i>	159

MAREK PLISIECKI,	
<i>Institucje kościelne jako organizacje pożytku publicznego</i>	161
<i>Church Institutions as Public Benefit Organizations (summary)</i>	182
KATARZYNA WIĘCEK,	
<i>Nauczanie religii katolickiej w polskiej szkole publicznej w kontekście</i> <i>prawa rodziców do wychowania religijnego dzieci – aspekty historyczne</i> <i>i wybrane aktualne problemy</i>	185
<i>The Teaching of Catholic Religion in Public School in the Context</i> <i>of the Parents Right to ensure their Children Religious Upbringing</i> <i>– Historical and Selected Current Issues (summary)</i>	211
ROBERTAS PŪKENIS,	
<i>The Secularisation in Europe from Lithuanian Perspective</i>	213
<i>Sekularyzacja w Europie z litewskiej perspektywy (streszczenie)</i>	227
ADAM BALICKI,	
<i>Aspekty prawne współpracy dyrektora szkoły publicznej z kościołami</i> <i>i innymi związkami wyznaniowymi</i>	229
<i>Legal Aspects of the School of Public Cooperation with Churches</i> <i>and Religious Denominations (summary)</i>	248
BEATA DOBROWOLSKA,	
<i>Sprzeciw sumienia w praktyce pielęgniarki i położnej. Analiza rozwiązań</i> <i>polskich i wybranych rozwiązań europejskich</i>	249
<i>Conscientious Objection in the Practice of Nurses and Midwives.</i> <i>Analysis of Polish and Selected European Solutions (summary)</i>	265
MARIOLA DROZD,	
<i>Prawo farmaceuty do sprzeciwu sumienia w świetle obowiązujących</i> <i>regulacji prawnych</i>	267
<i>Right of the Pharmacist to Conscientious Objection in Light of the Applicable</i> <i>of Legal Regulations (summary)</i>	280
PAWEŁ KALETA,	
<i>Skuteczność zawarcia umowy pożyczki przez parafię bez zezwolenia</i> <i>biskupa</i>	281
<i>The Effectiveness of Entering into a Loan Agreement by Parish without</i> <i>the Bishop's Consent (summary)</i>	298
TOMASZ SIENKIEWICZ,	
<i>Administracyjnoprawne warunki ingerencji administracji publicznej</i> <i>w sposób korzystania z obiektów sakralnych Kościoła katolickiego</i> <i>wpisanych do rejestru zabytków</i>	301
<i>Administrative and Legal Conditions of the Interference of the Public Service</i> <i>in the use of Religious Monuments of the Catholic Church listed in the Register</i> <i>of Historical Monuments (summary)</i>	333

RECENZJE

Carlo Cardia, <i>Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso</i> , Conprefazioni di Franco Frattini, Ministro degli Affari Esteri, Gianni Letta, Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio, Umberto Allemandi & C. Torino – Londra – Venezia – New York 2010, ss. 157 (Henryk Misztal)	335
<i>The Established Church. Past, Present and Future</i> , ed. M. Chapman, J. Maltby, W. Whyte, London 2011, pp. 200 (Paweł A. Leszczyński)	339
Kazimierz Urban, <i>Mniejszości religijne w Polsce po II wojnie światowej</i> . <i>Szkice i materiały</i> , Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2012, ss. 341 (Tadeusz J. Zieliński)	345
<i>Urzeczywistnianie wolności przekonań religijnych i praw z niej wynikających</i> , red. Stanisław Leszek Stadniczenko, Stanisław Rabiej, Redakcja Wydawnictw Wydziału Teologicznego Uniwersytetu Opolskiego, Seria: <i>Ekumenizm</i> <i>i integracja</i> , nr 25, Opole 2012, ss. 467 (Henryk Misztal)	349
Paweł A. Leszczyński, <i>Regulacja stosunków między państwem a nierzymskokatolickimi</i> <i>kościółami i innymi związkami wyznaniowymi określona w art. 25 ust. 5</i> <i>Konstytucji RP</i> , Wydawnictwo Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej, Gorzów Wielkopolski 2012, ss. 559 (Piotr Stanisław)	356
Aleksandra Szadok-Bratuń, <i>Procedura zawierania małżeństwa „konkordatowego”</i> <i>w kontekście polskiego prawa administracyjnego</i> , Wrocław 2013, ss. 479 (Anna Tunia)	368

SPRAWOZDANIA

Panel dyskusyjny pt. <i>Prawo do wyrażenia sprzeciwu sumienia przez personel</i> <i>medyczny</i> , Lublin, 9 kwietnia 2013 r. (Małgorzata Turek)	373
X Ogólnopolskie Sympozjum Prawa Wyznaniowego pt. <i>Polityka wyznaniowa</i> <i>a prawo III Rzeczypospolitej</i> , Myczków-Polańczyk, 24-25 kwietnia 2013 r. (Aneta Maria Abramowicz)	376
Konferencja naukowa pt. <i>Źródła finansowania Kościoła w Polsce</i> , Lublin, 25 kwietnia 2013 r. (Małgorzata Kliczka, Patrycja Buczyńska, Karolina Lemierz)	383
Konferencja naukowa pt. <i>Otoczenie prawne turystyki pielgrzymkowej</i> , Sromowce Niżne, 22-24 września 2013 r. (Marta Ordon)	385
Ogólnopolska konferencja naukowa pt. <i>Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej</i> <i>– aspekty etyczne i prawne</i> , Lublin, 28 listopada 2013 r. (Katarzyna Więcek)	388

