

22

STUDIA
Z PRAWA
WYZNANIOWEGO

KATOLICKI UNIWERSYTET LUBELSKI

JANA PAWŁA II

Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji

RADA NAUKOWA/ SCIENTIFIC COUNCIL

Louis-Léon Christians (Université catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve, Belgia)

Gaetano Dammacco (Università degli studi di Bari Aldo Moro, Włochy)

Antoni Dębiński (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska)

Giorgio Feliciani (Facoltà di Diritto Canonico San Pio X, Venezia, Włochy)

Wojciech Góralski (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska)

Ignác Antonín Hrdina (Univerzita Karlova, Praha, Republika Czeska)

Józef Krukowski (Polska Akademia Nauk, Oddział w Lublinie, Polska)

Henryk Misztal (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska)

Damián Němec (Univerzita Palackého v Olomouci, Republika Czeska)

Balázs Schanda (Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Budapest, Węgry)

Wacław Uruszczak (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Polska)

Vytautas Vaičiūnas (Vytauto Didžiojo universitetas, Kaunas, Litwa)

Krzysztof Warchałowski (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska)

ZESPÓŁ REDAKCYJNY/ EDITORIAL BOARD

REDAKTOR NACZELNY

Piotr Stanisz (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska)

Z-CA REDAKTORA NACZELNEGO

Artur Mezglewski (Akademia Sztuki Wojennej, Polska)

REDAKTORZY TEMATYCZNI

Dariusz Walencik (Uniwersytet Opolski, Polska)

Zdzisław Zarzycki (Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Polska)

SEKRETARZ REDAKCJI

Marta Ordon (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska)

CZŁONKOWIE REDAKCJI

Oleksandr Bilash (Ужгородський національний університет, Užhorod, Ukraina)

Záboj Horák (Univerzita Karlova, Republika Czeska)

Blaž Ivanc (Univerza v Ljubljani, Słowenia)

Michaela Moravčíková (Trnavská univerzita v Trnave, Słowacja)

Vincenzo Pacillo (Università degli studi di Modena e Reggio Emilia, Włochy)

Emanuel P. Tăvală (Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Rumunia)

Wolfgang Wieshaider (Universität Wien, Austria)

Michał Czelný (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska)

REDAKTORZY JĘZYKOWI/ LANGUAGE EDITORS

Daria Bębeniec (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej)

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

22
/2019

STUDIA
Z PRAWA
WYZNANIOWEGO

Wydawnictwo KUL
Lublin 2019

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Mirella Nawracafa-Urban

Marta Ordon

OPRACOWANIE KOMPUTEROWE

Jarosław Łukasik

OPRACOWANIE TECHNICZNE OKŁADKI I STRONY TYTUŁOWE

Agnieszka Gawryszuk

© Copyright by Wydawnictwo KUL, Lublin 2019

ISSN 2081-8882

eISSN 2544-3003

Nakład 150 egz.

Czasopismo recenzowane. Lista recenzentów współpracujących z redakcją podawana jest na stronach internetowych czasopisma:

www.kul.pl/spw i <http://czasopisma.kul.pl/spw>

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wersja drukowana

ADRES REDAKCJI:

Katedra Prawa Wyznaniowego

Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Al. Raclawickie 14/701

20-950 Lublin

tel. (48) 81 445-37-01

e-mail: wyznanie@kul.pl

strony internetowe czasopisma: www.kul.pl/spw, <http://czasopisma.kul.pl/spw>

Wydawnictwo KUL

ul. Konstantynów 1 H, 20-708 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: volumina.pl Daniel Krzanowski

ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin,

tel. 91 812 09 08, e-mail: druk@volumina.pl

GRZEGORZ MAROŃ*

ODWOŁANIA DO BOGA W KONSTYTUCJACH PAŃSTW
WSPÓŁCZESNYCH. STUDIUM KOMPARATYSTYCZNE

Streszczenie

W artykule przedstawiono rezultaty ilościowo-jakościowego komparatystycznego studium konstytucji państw współczesnych pod kątem obecności w nich bezpośrednich odniesień do Boga. Odwołania do Boga występujące w ustawach zasadniczych blisko 2/3 państw globu posiadają różną postać językową i pełnią kilka funkcji. Najczęściej przybierają formę *invocatio* lub *nominatio Dei* w preambułach oraz pojawiają się w rotach przysięgi funkcjonariuszy publicznych, rzadziej są natomiast udziałem innych postanowień konstytucji, np. tych określających oficjalne symbole państwowe, jak flaga, hymn czy godło. Odwołania do Boga w ustawach zasadniczych nie mają wymiaru teologicznego, lecz stanowią przejaw responsywności ustrojodawcy wobec przekonań i wierzeń obywateli o Bogu. W ocenie autora, decyzja o zamieszczeniu, niezamieszczeniu lub usunięciu odniesienia do Boga w konstytucji powinna stanowić wypadkową ewoluującej doniosłości sfery *sacrum* dla społeczeństwa danego państwa jako politycznego suwerena.

Słowa kluczowe: Bóg; konstytucja; komparatystyka; kulturowy wymiar prawa; prawo wyznaniowe; prawo konstytucyjne; aksjologia prawa

* Dr hab., prof. UR, Katedra Nauk Historyczno i Teoretycznoprawnych, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Rzeszowski, ul. Grunwaldzka 13, 35-068 Rzeszów, e-mail: grzegorzmaron@op.pl. ORCID 0000-0002-3861-9103.

I. WSTĘP

Światopogląd społecznej większości, tak religijny, jak i niereligijny, w większym lub mniejszym stopniu, rzutuje na treść stanowionego w danym państwie prawa. Sama jednak treściowa koherentność norm prawnych ze światopoglądem (systemem wartości, ideologią) obywateli i/lub politycznych decydentów nie czyni zadość w pełni ich oczekiwaniom. Pojawia się potrzeba, aby w prawie, a zwłaszcza w konstytucji jako akcie naczelnym dla każdego porządku prawnego, wprost zidentyfikować ten światopogląd (system wartości, ideologię) lub jego ostateczne źródło, którym od wieków dla wielu pokoleń narodów okazywał się być Bóg.

Zamierzeniem badawczym opracowania jest dokonanie komparatystycznej analizy i syntezy bezpośrednich odniesień do Boga w konstytucjach współczesnych państw. Tytułowa problematyka dotychczas była podejmowana w rodzimej jurysprudencji jedynie w wymiarze fragmentarycznym. Poszczególni Autorzy swoje rozważania ograniczali do wybranych państw lub państw określonego obszaru geograficznego. Zwykle mieli też na uwadze jeden typ odniesień do Boga, a mianowicie *invocatio* lub *nominatio Dei* w preambułach konstytucji. Ponadto omawianie niniejszego zagadnienia jako części szerszego tematu postanowień konstytucji regulujących kwestie konfesyjne, wymuszało ograniczenie się do zarysowania ogólnych prawidłowości obrazowanych przy pomocy kilku czy kilkunastu przykładów¹.

Przedkładane opracowanie ma mieć po pierwsze, postać kompleksową w tym sensie, że traktuje o odwołaniach do Boga w konstytucjach wszystkich państw świata, a nie tych egzemplifikacyjnie dobranych. Po drugie, skoncentrowanie się wyłącznie na przypadkach eksplikatywnego nadmieniania Boga w ustawach zasadniczych, a nie na całości materii religijnej normowanej w konstytucjach, pozwoli obrany temat potraktować z należytą – pod kątem analitycznym – wnikliwością, choć wciąż ograniczaną ramami objętościowymi opracowania.

¹ Zob. Bała 2011; Bała 2010; Bar 2004; Grzeškowiak 1996; Krukowski 1996.

2. ZAŁOŻENIA KONCEPTUALNE I METODOLOGICZNE

Na potrzeby opracowania do tytułowej kategorii „konstytucji” zaliczono obok konstytucji formalnych, czyli mających postać pojedynczego aktu normatywnego o najwyższej mocy prawnej, także – pomimo pewnych wąhań – nieliczne konstytucje materialne, czasami niepoprawnie nazywane „niepisanymi”. Konstytucje materialne to zbiór kilku czy kilkunastu aktów, niekiedy znacznie oddzielonych od siebie chronologicznie, regulujących materię konstytucyjną w danym państwie². W przypadku konstytucji materialnej kwestią nie zawsze oczywistą jest katalog aktów normatywnych czy także innych aktów prawnych składających się na nią. Ponadto sporne może pozostawać to, czy konkretne postanowienie jednego z takich aktów wydanych dziesiątki lat – czy nawet wieki temu – wciąż zachowuje moc obowiązującą. Pomimo tych zastrzeżeń, za uwzględnieniem w zakresie badań aktów konstytucyjnych Nowej Zelandii, San Marino, Szwecji czy Wielkiej Brytanii – zawierających odniesienia do Boga – przemawia troska o całościowość analizy obranej tematyki.

Z kolei terminem „państwa współczesne” objęto 193 państwa członkowskie Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz dwa podmioty prawa międzynarodowego mające status obserwatora przy ONZ, czyli Palestynę i Stolicę Apostolską (Państwo Watykańskie). Pominięto natomiast kilkanaście państw oficjalnie nieuznawanych na arenie międzynarodowej.

Artykuł dotyczy odniesień do Boga, a nie ogólnie do *sacrum* czy duchowości. Z tytułowym zagadnieniem wiąże się, lecz się w nim nie zawiera, odniesienie do Buddy w konstytucji Bhutanu³. Budda nie był bóstwem, a sam buddyzm zalicza się do religii nieteistycznych. Podobnie odwołaniem do Boga nie jest odwołanie do duchów przodków (*manes*), obecne w ustawie zasadniczej Beninu⁴, jakkolwiek jest to odwołanie do sfery

² Do państw posiadających konstytucję w znaczeniu materialnym, a nie formalnym zalicza się także Izrael (w ustawie zasadniczej brak odniesień wprost do Boga) oraz – choć to już bardziej sporne – Kanadę i Arabię Saudyjską (ustawy zasadnicze zawierają odniesienia do Boga).

³ Bhutan (P). Ze względów edytorskich w przypisach poszczególne konstytucje oznaczam, podając nazwę państwa, a obok w nawiasie wskazuję właściwy artykuł lub literę „P” symbolizującą preambułę ustawy zasadniczej.

⁴ Benin (art. 53).

transcendentalnej. W tematyce opracowania nie mieści się także metaforyczne użycie terminu „Bóg” w konstytucji Korei Północnej, polegające na przywołaniu motta Kim Ir Sena i Kim Dzong Ila „Naród moim Bogiem”⁵. W badaniach pominięto także pośrednie i dorozumiane odniesienie do Boga na gruncie Konstytucji Republiki Francuskiej. Pośredni charakter tego odniesienia przejawia się w tym, że jest ono zamieszczone nie w tekście ustawy zasadniczej, lecz w Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., do której konstytucja z 1958 r. odsyła⁶. Z kolei dorozumiany charakter tego odniesienia polega na tym, że Deklaracja *expressis verbis* stanowi nie o Bogu, lecz „Istocie Najwyższej” będącej filozoficzno-ideologiczną projekcją Boga z okresu Rewolucji Francuskiej.

W badaniach w większości wykorzystano anglojęzyczne teksty konstytucji wszystkich państw świata udostępnione na portalu *Constitute Project*⁷ oraz polskie tłumaczenia kilkudziesięciu ustaw zasadniczych⁸.

W relatywnie nielicznych opracowaniach obcojęzycznych podejmujących tytułową problematykę⁹ niekiedy badaniu poddaje się także implikatywne odwołania do Boga, czyli nominalnie mające postać odniesień do religii lub kościołów¹⁰. Odniesienia obu typów wydają się być jednak na tyle inne, że nie należy ich ze sobą łączyć, czy sugerować ich pojęciową lub funkcjonalną tożsamość.

Odniesienia do Boga w porządku prawnym poszczególnych państw nie wyczerpują się w postanowieniach ustaw zasadniczych. W większym lub mniejszym stopniu odwołania do Boga czy po prostu nadmienienie tego pojęcia występuje także w pozakonstytucyjnych aktach normatywnych oraz aktach stosowania prawa¹¹.

⁵ Socjalistyczna Konstytucja Koreańskiej Republiki Ludowo-Demokratycznej z dnia 27 grudnia 1972 r. (P), <http://www.naenara.com.kp/en/politics/?rule> [dostęp: 5.06.2019].

⁶ Konstytucja Republiki Francuskiej z dnia 4 października 1958 r. (P). Tłum. Wiesław Skrzydło. 2011. W: *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. Wiesław Staśkiewicz, 271-296. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.

⁷ <https://www.constituteproject.org/> [dostęp: 5.06.2019].

⁸ Większość z polskich tłumaczeń dostępna jest na portalu Biblioteki Sejmowej: http://biblioteka.sejm.gov.pl/konstytucje_swiate/ [dostęp: 5.06.2019].

⁹ Zob. np. Henry 2018; Iban 2013; Temperman 2010, 65-91.

¹⁰ Neo 2017.

¹¹ Zob. Maroń 2014.

Poniżej przedstawiono rezultaty studium konstytucji współczesnych państw pod kątem obecności w nich odniesień do Boga. Tytułowa problematyka została poddana komparatystycznej aproksymacji, syntezie i ocenie tak w aspekcie kwalitatywnym, jak i kwantytatywnym.

3. ILOŚCIOWO-JAKOŚCIOWA CHARAKTERYSTYKA ODNIESIEN DO BOGA W KONSTYTUCJACH

3.1. SKALA PRZYPADKÓW *INVOCATIO* I *NOMINATIO DEI* W KONSTYTUCJACH

Odniesienia do Boga rozpoznano w konstytucjach 124 państw świata, co stanowi blisko 2/3 wszystkich państw globu. Ze względu na usytuowanie w strukturze konstytucji odwołania do Boga najczęściej zamieszczone są w preambule (85x). Niemal równie często odniesienia tego typu występują w przepisach ustawy zasadniczej podających rotę przysięgi osób sprawujących funkcje publiczne, zwykle głowy państwa, członków rządu, parlamentarzystów czy sędziów (83x). W konstytucjach 23 państw odwołania do Boga pojawiają się także w innych, tematycznie zróżnicowanych, postanowieniach tego aktu.

Nie istnieje konieczny związek pomiędzy statusem danego państwa jako państwa wyznaniowego¹² a obecnością odwołania do Boga w konstytucji tego państwa. Jedynym z pięciu państw, w których uznaje się za oficjalną religię katolicyzm, w preambule konstytucji którego występuje odwołanie do Boga, jest Kostaryka. W konstytucjach pozostałych formalnie katolickich państw odniesienia takie się w ogóle nie pojawiają¹³ lub mają charakter drugorzędny, w tym sensie, iż nie wyrażają afirmatywnego stosunku do Boga, np. fakultatywne „tak mi dopomóż Bóg” w rocie przysięgi¹⁴, sformułowanie „z łaski Boga” w odniesieniu do panującego – w momencie przyjęcia aktu – monarchy¹⁵ czy wzmiankowanie Boga w dacie

¹² O nieostrości terminu „państwo wyznaniowe” zob. Borecki 2017.

¹³ Konstytucja Księstwa Monako z dnia 17 grudnia 1962 r. Tłum. Agnieszka Wojtyczek-Bonnand, Krzysztof Wojtyczek. 2012. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.

¹⁴ Malta (załącznik nr 2 i 3).

¹⁵ Lichtenstein (P); Wielka Brytania (Wielka Karta Wolności z 1215 i 1297 r.).

ustanowienia aktu¹⁶. Podobnie przedstawia się sytuacja w konstytucjach państw formalnie luteranckich, które nie zawierają odwołań do Boga¹⁷ lub posługują się odniesieniami niekomunikującymi wyraźnie afirmacji Boga¹⁸. Zależność pomiędzy typem państwa wyznaniowego a odwołaniami do Boga w tekście ustawy zasadniczej tego państwa występuje natomiast w odniesieniu do państw islamskich. Regułą jest, że ich konstytucje zawierają odniesienia do Boga w ramach preambuły i/lub roty przysięgi bądź jeszcze innego postanowienia. Spośród państw islamskich wyróżnia się Arabia Saudyjska, gdzie w art. 1 ustawy zasadniczej stwierdzono, że konstytucją państwa jest „Księga Boga i Sunna Jego Proroka”.

Najczęściej odwołania do Boga pojawiają się w konstytucjach państw obu Ameryk (31 z ogółu 35 państw) oraz obszaru Oceanii (13 z ogółu 14 państw)¹⁹. Odniesienia do Boga zawierają konstytucje ponad 2/3 państw afrykańskich (37 z ogółu 54), ponad połowy państw azjatyckich (26 z ogółu 47) oraz ponad 2/5 państw europejskich (19 z ogółu 44)²⁰.

¹⁶ Państwo Watykańskie.

¹⁷ Konstytucja Republiki Finlandii z dnia 11 czerwca 1999 r. Tłum. Joachim Osincki. 2011. W: *Konstytucje państw Unii Europejskiej*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe; Konstytucja Republiki Islandii z dnia 17 czerwca 1944 r. Tłum. Stanisław Sagan. 2006. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego.

¹⁸ Dania (art. 67), Norwegia (art. 9), Szwecja (Akt o sukcesji z 1810 r. – preambuła oraz data ustanowienia aktu).

¹⁹ Wśród państw amerykańskich odniesień do Boga nie zawierają konstytucje Kuby, Meksyku, Urugwaju i Stanów Zjednoczonych, z kolei wśród państw obszaru Oceanii odwołanie do Boga nie występuje jedynie w konstytucji Mikronezji. Brak nadmieniaania Boga w konstytucji USA z 1787 r. może dziwić, zważywszy na obecność odniesień do Boga czy boskości w Deklaracji Niepodległości z 1776 r. i konstytucjach wszystkich 50 stanów. Aleksandra Sandstrom. 2017. *God or the divine is referenced in every state constitution*, <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2017/08/17/god-or-the-divine-is-referenced-in-every-state-constitution/> [dostęp: 5.06.2019].

²⁰ W przypadku państw, których terytorium leży na dwóch kontynentach, przy ich klasyfikowaniu decydowało to, gdzie zlokalizowana jest większa część powierzchni kraju. Z tego powodu Egipt zaliczono do krajów afrykańskich, a Turcję i Kazachstan do państw azjatyckich. Jedyne wyjątek uczyniono wobec Rosji, traktując ją za państwo europejskie, a nie azjatyckie z racji tego, że większość jej obywateli zamieszkuje część europejską kraju. Jeśliby państwa europejskie rozumieć bardziej w kategoriach politycznych, a nie tyle geograficznych, to wówczas odsetek państw, których konstytucje obejmują jakiegokolwiek *invocatio* czy *nominatio Dei* również wyniósłby około 43% (21 z ogółu 49 państw). W sensie

3.2. OKREŚLENIE BOGA W KONSTITUCJACH

Wyraz „Bóg” bywa zamiennie stosowany w konstytucjach z innymi terminami, w pewien sposób konkretyzującymi pojmowanie Boga czy wprost identyfikującymi go z założeniami określonych religii. W ustawach zasadniczych trzech państw chrześcijańskich²¹ Boga określono zgodnie z dogmatem monoteistycznego trynitaryzmu, tj. „Święta, Niepodzielna i Współistotna Trójca”²², „Najświętsza Trójca”²³ czy „Bóg Ojciec, Syn, Duch Święty”²⁴. O Duchu Świętym wspomina też akt konstytucyjny San Marino²⁵. Przyjęcie chrześcijańskiego pojmowania Boga suponuje także określenie go mianem „Ojca”²⁶ czy nawiązanie do jego „Ojcostwa”²⁷. Bezpośrednie odniesienia do Jezusa Chrystusa – w chrześcijaństwie postrzeganego za prawdziwego Boga i człowieka – pojawiają się w konstytucjach czterech państw, przy czym w dwóch z nich jedynie w fragmentach tekstu określających datę przyjęcia ustawy zasadniczej: „w roku Naszego Pana i Zbawiciela Jezusa Chrystusa”²⁸, „w Uroczystość Chrystusa Króla Wszechświata”²⁹. Wymowny jest początek zwrotu „Boski Pan, Jezus Chrystus” z preambuły konstytucji Irlandii wyrażający przekonanie właśnie o boskości Jezusa Chrystusa. Konstytucja Grecji mówi z kolei o „Prawosławnym Kościele Grecji uznającym naszego Pana Jezusa Chrystusa za swoją głowę”³⁰. W konstytucjach kilku państw chrześcijańskich

politycznym za państwa europejskie można uznać 47 państw członkowskich Rady Europy oraz Białoruś i Watykan.

²¹ W dalszej części artykułu określenie „państwa chrześcijańskie” i „państwa islamskie/muzułmańskie” powiązано z demografią wyznaniową jego mieszkańców, a nie z formą ustrojową.

²² Grecja (P oraz art. 23.2, art. 59.1).

²³ Irlandia (P).

²⁴ Samoa (cz. I.3).

²⁵ San Marino (art. 13 i 14 Statutu).

²⁶ Kiribati (P).

²⁷ Grenada (P).

²⁸ Szwecja (Akt o sukcesji).

²⁹ Państwo Watykańskie (data).

³⁰ Grecja (art. 3).

i muzułmańskich Boga nazwano „Stwórcą”³¹ lub „Panem”³². Tak jak powyżej nadmienione określenie Jezusa Chrystusa mianem „Zbawiciela” w konstytucji Szwecji ma charakter niepowtarzalny, tak też osobliwym na gruncie czynionej analizy komparatystycznej jest nazwanie Boga „najlepszym Protektorem i obrońcą” w konstytucji Zjednoczonych Emiratów Arabskich³³.

Odwołania do Boga w konstytucjach państw współczesnych niemal wyłącznie są odniesieniami monoteistycznymi. Wyjątek stanowi konstytucja Bhutanu, w której mowa o „strzegących bóstwach”³⁴. Z kolei w konstytucji Boliwii obok przywołania Boga pojawia się nawiązanie do inkaskiej bogini ziemi, Pachamamy³⁵.

Często w konstytucjach ustrojodawcy określają przymioty Boga wskazujące na jego rozumienie. Najpopularniejszą cechą przypisywaną Bogu jest wszechmoc. Odniesienie do Boga „wszechmogącego” pojawia się w konstytucjach 52 państw³⁶. W ustawach zasadniczych państw islam-

³¹ Bangladesz (P), Belize (P), Dominika (P), Grenada (P), Madagaskar (P), Trynidad i Tobago (P).

³² Brunei (P), Grecja (art. 3), Iran (art. 11), Irlandia (P), Nauru (P), Nowa Zelandia (Patent Królewski ustanawiający urząd Gubernatora Generalnego Nowej Zelandii z 1983 r., Traktat z Waitangi z 1840 r.), Szwecja (Akt o sukcesji), Tuvalu (P).

³³ ZEA (P).

³⁴ Bhutan (P).

³⁵ Boliwia (P).

³⁶ Afganistan (P, art. 63, art. 74, art. 119), Algieria (art. 90, art. 183), Australia (P), Bahrajn (art. 33, art. 78), Brunei (załącznik nr 1), Chile (P), Dżibuti (P), Egipt (art. 104, art. 144, art. 165), Filipiny (P), Gambia (P), Ghana (P, załącznik nr 2), Indonezja (P), Irak (art. 50), Iran (art. 2.1), Irlandia (art. 12.8, art. 31.4, art. 34.5.1, art. 44.1), Jemen (art. 160), Jordania (art. 43, art. 61, art. 80), Katar (art. 10, art. 74, art. 92, art. 119), Kenia (P), Kiribati (P), Kuwejt (art. 60, art. 91), Lesotho (załącznik nr 1), Liban (art. 50), Libia (art. 19), Malediwy (załącznik nr 1), Mauretania (P), Nauru (P, załącznik nr 1,3 i 4), Norwegia (art. 9), Oman (art. 7, art. 50, art. 58’20), Pakistan (P), Palau (P), Palestyna (art. 35, art. 49), Peru (P), Saint Kitts i Nevis (P), Saint Lucia (P), Samoa (P, załącznik nr 3), Seszele (P), Somalia (art. 1.2), Suazi (P), Sudan (P, art. 56, art. 71, art. 89), Sudan Południowy (P, art. 65, art. 99, art. 107), Surinam (P), Syria (art. 7), Szwajcaria (P), Tonga (cz. II.34), Tunezja (art. 58, art. 76, art. 89), Tuvalu (P), Uganda (załącznik nr 4), Zambia (P), Zimbabwe (P), Zjednoczone Emiraty Arabskie (P, art. 52, art. 57, art. 73), Zjednoczone Królestwo (Bill of Rights z 1689 r.; Ustawa o następstwie tronu z 1700 r.).

szych Boga określa się także jako „miłosiernego”/„najmiłosierniejszego”³⁷, „współczującego” czy „łaskawego”/„najłaskawszego”³⁸, „wielkiego”/„najwyższego”³⁹. W statucie San Marino posłużono się zwrotem „Bogu Najlepszemu i Najwyższemu”⁴⁰.

Zwraca uwagę, iż w konstytucjach państw chrześcijańskich zasadniczo nie wymienia się miłości czy miłosierdzia jako właściwości Boga, pomimo tego, że doktryna chrześcijańska głosi, iż Bóg jest miłością⁴¹. Do wyjątków należy ustawa zasadnicza Samoa, w której Boga określono jako „Wiecznie Kochającego”⁴². W brytyjskim Bill of Rights z 1689 r. jest z kolei mowa o „cudownej opatrzności i miłosiernej dobroci” Boga wobec brytyjskiego narodu. W konstytucjach pojedynczych państw podawane są także inne cechy Boga jak: wszechobecność⁴³, wszechwieczność⁴⁴, wszechwiedza⁴⁵, wywyższenie⁴⁶. Oryginalnym sformułowaniem posłużono się w konstytucji Afganistanu, gdzie mowa o Bogu „miłującym i podtrzymującym świat”⁴⁷.

W konstytucjach kilku państw islamskich zwrotem „jeden Bóg”⁴⁸ podkreślono przekonanie, że tylko Allah jest prawdziwym Bogiem. Konstytucja Indonezji i Pakistanu stanowi o „wierze w jednego i jednego

³⁷ Afganistan (P, art. 63, art. 74, art. 119), Algieria (art. 90), Arabia Saudyjska (P), Bangladesz (P), Brunei (P), Egipt (P), Irak (P), Iran (P, art. 67, art. 121), Jemen (Konstytucyjna Deklaracja o podstawach sprawowania władzy w okresie przejściowym w Jemenie), Komory (art. 13), Kuwejt (P), Libia (P), Pakistan (załącznik do art. 2A), Palestyna (P), Tunezja (P).

³⁸ Afganistan (P, art. 63, art. 74, art. 119), Algieria (art. 90), Arabia Saudyjska (P), Bangladesz (P), Brunei (P), Egipt (P), Iran (P, art. 67, art. 121), Irak (P), Jemen (Konstytucyjna Deklaracja o podstawach sprawowania władzy w okresie przejściowym w Jemenie), Komory (art. 13), Kuwejt (P), Libia (P), Pakistan (załącznik do art. 2A), Palestyna (P), Tunezja (P).

³⁹ Afganistan (art. 19 i 20), Gambia (P); Iran (P, art. 18), Zjednoczone Emiraty Arabskie (P).

⁴⁰ San Marino (art. XIV).

⁴¹ *Deus caritas est* (zob. 1 J 4:8).

⁴² Samoa (P).

⁴³ Samoa (P).

⁴⁴ Nauru (P), Tuvalu (P).

⁴⁵ Norwegia (art. 9).

⁴⁶ Iran (art. 67, art. 121).

⁴⁷ Afganistan (P).

⁴⁸ Indonezja (P), Iran (art. 2.1), Mauretania (art. 29), Pakistan (załącznik nr 3).

Boga”. Sformułowanie to wyraża zarówno monoteizm, jak i przeświadczenie o fałszywości innych niż Allah wyobrażeń Boga. To samo przekonanie komunikuje muzułmańskie wyznanie wiary (szahada) – „Nie ma Boga prócz Allaha, a Mahomet jest jego prorokiem” – wyartykułowane wprost w konstytucjach Arabii Saudyjskiej i Afganistanu⁴⁹.

3.3. TEMATYCZNA I FUNKCJONALNA RÓŻNORODNOŚĆ ODNIESIEŃ DO BOGA

Regułą jest, że odwołania do Boga obecne w tekstach konstytucji – nie licząc tych przewidzianych w rotach przysięgi – mają charakter afirmatywny, a nie tyle sprawozdawczy. Jedynym wyjątkiem są konstytucje Nikaragui i Polski. W ustawie zasadniczej Nikaragui ustrojodawca mówi o „chrześcijanach, którzy inspirowani wiarą w Boga przyłączyli się i oddali walce o wyzwolenie uciskanych”⁵⁰. Z kolei w rodzimej konstytucji nawiązanie do Boga pojawia się w ramach charakterystyki Narodu grupującego obywateli Rzeczypospolitej, wśród których znajdują się ci „wierzący w Boga”⁵¹.

Klasycznym *invocatio Dei* polegającym na stwierdzeniu, że konstytucję ustanowiono „w imię Boga” rozpoczynają się ustawy zasadnicze 17 państw, w większości muzułmańskich⁵². Sformułowanie to sugeruje swoiste pełnomocnictwo udzielone przez Boga ustrojodawcy do ustanowienia konstytucji. Funkcjonalnie podobnego charakteru jest początek wstępu do konstytucji Zjednoczonych Emiratów Arabskich: „Ogłaszając Najwyższemu i Wszchemogącemu Allahowi”⁵³. W kilku konstytucjach zawarto wyrażenie „przywołując imię Boga”⁵⁴.

Odwołania do Boga w preambułach konstytucji przybierają także wiele innych leksykalnych formuł, bardziej lub mniej rozbudowanych, o róż-

⁴⁹ Arabia Saudyjska (art. 3) i Afganistan (art. 19).

⁵⁰ Nikaragua (P).

⁵¹ Polska (P).

⁵² Arabia Saudyjska (P), Afganistan (P), Bahrajn (P), Brunei (P), Dżibuti (P), Egipt (P), Gambia (P), Ghana (P), Grecja (P), Irak (P), Irlandia (P), Jemen (Konstytucyjna Deklaracja o podstawach sprawowania władzy w okresie przejściowym w Jemenie z 2015 r.), Kuwejt (P), Libia (P), Pakistan (załącznik do art. 2A), Samoa (P), Szwajcaria (P), Tunezja (P).

⁵³ ZEA (P).

⁵⁴ Chile (P), Dominikana (P), Ekwador (P), Gwatemala (P), Kostaryka (P).

nych motywach. Do najbardziej językowo ogólnych należą wyrażenia: „przywołując Boga”⁵⁵, „przed Bogiem”⁵⁶, „dla Boga”⁵⁷, „wiara w Boga”⁵⁸. Wątek ochrony ze strony Boga artykułują słowa: „pod ochroną Boga”⁵⁹, „przywołując ochrony Boga”⁶⁰; „Niech Bóg chroni nasz Naród/Lud”⁶¹, „oddając się pod ochronę Boga”⁶², „pokornie oddajemy się pod ochronę Jego dobrej opatrności”⁶³. O pożądanej pomocy i przewodnictwie ze strony Boga dla państwa i narodu stanowią słowa: „z pomocą Boga”⁶⁴, „przywołując pomocy Boga”⁶⁵, „błagając o przewodnictwo i wsparcie Wszechmogącego Boga”⁶⁶, „pod przewodnictwem Boga”⁶⁷, „opierając się na Jego Boskim przewodnictwie”⁶⁸, „pod prowadzącą ręką Boga”⁶⁹. Pokrewnego charakteru jest przywołanie Bożej pomyślności czy przychylności dla państwa i jego mieszkańców pod postacią błogosławieństwa Boga⁷⁰.

W kilku konstytucjach dano wyraz zawierzeniu się Bogu, co komunikują słowa „pokładając ufność (w Bogu)”⁷¹. Analogiczną wymowę mają słowa: „w rękach (Boga Wszechmogącego) leży nasza przyszłość”⁷², „wchodzimy w przyszłość w pełni polegając na naszych własnych wysiłkach i boskim przewodnictwie Wszechmogącego Boga”⁷³, „opierając się

⁵⁵ Paragwaj (P), Peru (P).

⁵⁶ Gruzja (P).

⁵⁷ Uganda (P).

⁵⁸ Albania (P), Timor Wschodni (P).

⁵⁹ Brazylia (P).

⁶⁰ Argentyna (P), Honduras (P), Kolumbia (P), Wenezuela (P), Panama (P).

⁶¹ Gujana (P), RPA (P).

⁶² Togo (P).

⁶³ Nauru (P), Tuvalu (P).

⁶⁴ Arabia Saudyjska (P), Bahrajn (P).

⁶⁵ Filipiny (P).

⁶⁶ Zimbabwe (P).

⁶⁷ Tuvalu („zasady konstytucji” w części nieartykułowanej aktu).

⁶⁸ Liberia (P).

⁶⁹ Papua Nowa Gwinea (P), Wyspy Salomona (P).

⁷⁰ Bahrajn (P), Brunei (P), Łotwa (P), Kenia (P), Nauru (P), RPA (P), Tuvalu (P), Szele (P), Węgry (P).

⁷¹ Kiribati (P), Mauretania (P), Salwador (P), Wyspy Marshalla (P).

⁷² Zimbabwe (P).

⁷³ Palau (P).

na Jego Boskim przewodnictwie dla naszego przetrwania jako Narodu⁷⁴, czy „jak Bóg pozwoli”⁷⁵.

W siedmiu konstytucjach wyrażono przekonanie o odpowiedzialności ustrojodawcy, funkcjonariuszy publicznych czy generalnie obywateli przed Bogiem. O ile konstytucja Iranu stanowi o odpowiedzialności człowieka wyłącznie przed Bogiem⁷⁶, o tyle w konstytucjach pozostałych państw wskazano także inne podmioty czy instancje, przed którymi ponosi się odpowiedzialność, tj. „ludzi”⁷⁷, „naród, Afrykę i świat”⁷⁸, „historię”⁷⁹, „własne sumienie”⁸⁰, „poprzednie, obecne i przyszłe pokolenia”⁸¹.

W konstytucjach około 30 państw, będących niegdyś pod panowaniem Imperium Brytyjskiego, sformułowano zasadę zwierzchnictwa Boga. W połowie przypadków została ona ujęta *expressis verbis*. Zwykle w konstytucjach mowa jest ogólnie o uznaniu zwierzchnictwa Boga⁸², rzadziej o „zwierzchnictwie nad (całym) wszechświatem”⁸³. Niewyrażoną wprost ideę zwierzchnictwa Boga można natomiast wywodzić z kilku rodzajów sformułowań. Wskazuje na nią określenie Boga mianem „Najwyższego”⁸⁴, „Na wysokościach”⁸⁵, „Panem Wszechświata”⁸⁶ czy określenie narodu jako tego, „nad którym” znajduje się Bóg⁸⁷. Podobnie fragmenty stanowiące

⁷⁴ Liberia (P).

⁷⁵ Bahrajn (P). Słowa te występują także w rocie przysięgi przewidzianej w konstytucji Bangladeszu (załącznik nr 5).

⁷⁶ Iran (art. 2.6). Art. 122 stanowi jednak, że prezydent kraju odpowiada przed „narodem, przywódcą i Islamskim Zgromadzeniem Konsultatywnym”.

⁷⁷ Niemcy (P), Pakistan (załącznik do art. 2A).

⁷⁸ Demokratyczna Republika Kongo (P).

⁷⁹ Gwinea Równikowa (P), Gabon (P).

⁸⁰ Polska (P), Ukraina (P).

⁸¹ Ukraina (P).

⁸² Antigua i Barbuda (P), Bahamy (P), Barbados (P), Belize (P), Dominika (P), Grenada (P), Iran (art. 2.1, art. 56), Pakistan (P), Samoa (P), Saint Lucia (P), Saint Vincent i Grenadyny (P), Trynidad i Tobago (P), Kanada (P części pierwszej Aktu konstytucyjnego z 1982 r., czyli Kanadyjskiej Karty Praw i Wolności), Kenia (P), Zambia (P), Zimbabwe (P).

⁸³ Samoa (P), Pakistan (załącznik do art. 2A).

⁸⁴ Liban (art.9), Zjednoczone Emiraty Arabskie (P).

⁸⁵ Bahrajn (P).

⁸⁶ Brunei (P).

⁸⁷ Bahamy (P), Irlandia (art. 6 ust. 1), Nigeria (P), Seszele (P), Zjednoczone Królestwo (Bill of Rights z 1689 r., Ustawa o następstwie tronu z 1700 r.).

o „pokornym poddaniu się” Bogu⁸⁸, „uznaniu obowiązków” wobec Boga⁸⁹, „sprawowaniu władzy w granicach Bożych przykazań”⁹⁰, „poleganiu na Jego boskiej woli”⁹¹, „uznaniu Bożych praw nad nami”⁹² czy zastrzeżenie, że wszelka władza jest powierzona ludowi, ale w drugiej kolejności „po Wszchemogącym Allahu”⁹³ implikuje zwierzchnictwo Boga.

W konstytucjach kilkunastu państw pojawia się motyw Boga jako dawcy, stwórcy bądź źródła tego, co dla ludzi cenne i konieczne. Najogólniej Boga w tym kontekście określono w konstytucjach Nauru i Tuvalu, tj. jako dawcę „wszelkich rzeczy”⁹⁴. Boga przedstawia się w ustawach zasadniczych także jako stwórcę „ludzi”⁹⁵ czy „Ziemi”⁹⁶, dawcę bądź źródło „życia”⁹⁷, „wolności”⁹⁸, „władzy” politycznej⁹⁹, „sumienia”¹⁰⁰, „sprawiedliwości”¹⁰¹, „tożsamości”¹⁰², „rozumu”¹⁰³, „prawdy”¹⁰⁴, „piękna”¹⁰⁵ i „godności”¹⁰⁶.

Najczęściej w Bogu upatruje się dawcy uniwersalnych praw człowieka, określanych niekiedy jako praw „równych”, „niezbywalnych”, „nieodłącznych”, ewentualnie od Boga wywodzi się ludzką godność, w której

⁸⁸ Suazi (P).

⁸⁹ Bahrajn (P), Irlandia (P).

⁹⁰ Samoa (P).

⁹¹ Afganistan (P).

⁹² Irak (P).

⁹³ Somalia (art. 1.2).

⁹⁴ Nauru (P), Tuvalu (P).

⁹⁵ Tonga (cz. I.1).

⁹⁶ Egipt (P).

⁹⁷ Wyspy Marshalla (P).

⁹⁸ Tonga (cz. I.1, dosłownie konstytucja stanowi, że jest „wolą Boga, aby ludzie byli wolni”), Wyspy Marshalla (P).

⁹⁹ Irlandia (art. 6.1). W preambule do konstytucji stwierdzono, że wszelka władza pochodzi od Trójcy Przenajświętszej, z kolei w art. 6 doprecyzowano, że wszelka władza państwowa, ustawodawcza, wykonawcza i sędziowska, pochodzi od Narodu, nad którym Bóg.

¹⁰⁰ Grenada (P).

¹⁰¹ Argentyna (P), Polska (P).

¹⁰² Wyspy Marshalla (P).

¹⁰³ Argentyna (P), Grenada (P).

¹⁰⁴ Polska (P).

¹⁰⁵ Polska (P).

¹⁰⁶ Libia (art. 7), Saint Lucia (P), Somalia (art. 10).

prawa te czerpią swoje umocowanie¹⁰⁷. W konstytucji Tuvalu Boga określono jako dawcę prawa Narodu do pełnego, wolnego i szczęśliwego życia, do moralnego, duchowego, osobistego i materialnego dobrobytu¹⁰⁸. Z kolei konstytucja Arabii Saudyjskiej stanowi, że Bóg podarował temu państwu zasoby naturalne¹⁰⁹.

W konstytucjach kilku państw wyrażono Bogu wdzięczność, zwykle za jego konkretny wkład do historii państwa i narodu: „zamieszkanie jednego z najpiękniejszych krajów na świecie”¹¹⁰, „istnienie jako wolnego, suwerennego i niepodległego państwa”¹¹¹, podarowanie ludowi „mądrości i odwagi do określenia swojego przeznaczenia i przyszłości”¹¹², obdarowanie „mądrością i wolą do osiągnięcia porozumienia pokojowego”¹¹³, „stabilność społeczeństwa” oraz „szczęście i pomyślność narodu”¹¹⁴ czy za „przekształcenie” (*refundamos*) państwa¹¹⁵. Na opatrznościową rolę Boga w dziejach narodu wskazano także w konstytucji Irlandii, wspominając o Jezusie Chrystusie, jako tym, „który wspomagał naszych ojców przez wieki próby”¹¹⁶ oraz w konstytucji Indonezji, przypisując uzyskanie niepodległości przez to państwo m.in. „łasce Boga Wszechmogącego”¹¹⁷.

W konstytucjach Brunei i Libanu oraz aktach konstytucyjnych San Marino i Wielkiej Brytanii jest mowa – niekiedy nawet w formule wyrażonej powinności – o wychwalaniu Boga¹¹⁸. Konstytucje Danii i Tonga określeniem „oddawanie czci Bogu” posługują się w kontekście wolności

¹⁰⁷ Belize (P), Dominika (P), Grenada (P), Saint Lucia (P), Somalia (art. 10), Trynidad i Tobago (P), Wyspy Marshalla (P).

¹⁰⁸ Tuvalu (zasada konstytucji nr 2).

¹⁰⁹ Arabia Saudyjska (art. 14).

¹¹⁰ Seszele (P).

¹¹¹ Liberia (P).

¹¹² Południowy Sudan (P).

¹¹³ Sudan (P).

¹¹⁴ Tuvalu (zasada konstytucji nr 3).

¹¹⁵ Boliwia (P).

¹¹⁶ Irlandia (P).

¹¹⁷ Indonezja (P).

¹¹⁸ Afganistan (P), Brunei (P), Irlandia (art. 44.1.), Liban (art. 9), San Marino (art. 14, wspomniano pieśń religijną *Te Deum Laudamus*), Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (art. 61 Wielkiej Karty Swobód z 1215 r.).

religijnej jednostki¹¹⁹. Statut San Marino zakazuje „błuźnić lub przeklinać” Bogu¹²⁰ oraz wspomina o modlitwie do Boga¹²¹. Podobnie w konstytucji Gambii mowa jest o modlitwie wstawienniczej do „wielkiego Boga Narodów”¹²².

Konstytucje kilku państw wskazując osobę monarchy panującego w czasie ich ogłaszania, posługują się sformułowaniem „z łaski Boga”¹²³. W jednym z aktów konstytucyjnych Nowej Zelandii zawarto zawołanie „Boże chroń Królową!”¹²⁴.

W konstytucjach sześciu państw Boga przedstawiono w kategoriach bytu konstytucyjnego dla trwania narodu czy państwa: „Samoa to chrześcijański Naród oparty na Bogu Ojcu, Synu i Duchu Świętym”¹²⁵, „Republika Vanuatu oparta na (...) wierze w Boga”¹²⁶, „Naród opiera się na wierze w zwierzchnictwo Boga”¹²⁷, „Naród jest ustanowiony na wierze w Wszechmogącego Boga”¹²⁸, „Naród Trynidadu i Tobago opiera się na zasadach uznających zwierzchnictwo Boga”¹²⁹, „Państwo ma być oparte na wierze w jednego i jedyne Boga”¹³⁰.

O ile w konstytucjach większości państw odwołania do Boga są treściowo bardzo ograniczone, często sprowadzając się do pojedynczego wyrażenia, o tyle w ustawach zasadniczych państw islamskich zwykły przyjmować obszerniejszą postać. Przykładem jest konstytucja Iranu, w której

¹¹⁹ Dania (art. 67), Tonga (cz. I.5).

¹²⁰ San Marino (art. 37). Por. Irlandia (art. 44.1 i – sprzed nowelizacji z 2018 r. – art. 40.6).

¹²¹ San Marino (art. 14, art. 48).

¹²² Gambia (P).

¹²³ Liechtenstein (P), Nowa Zelandia (Ustawa o tytułach królewskich z 1974 r.; Patent Królewski ustanawiający urząd Gubernatora Generalnego Nowej Zelandii z 1983 r., załącznik do ustawy o wolności osobistej z 2001 r.), Szwecja (Akt o sukcesji), Tuvalu (art. 48), Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Wielka Karta Swobód z 1215 i 1297 r.).

¹²⁴ Nowa Zelandia (Proklamacja o pieczęci Nowej Zelandii z 1977 r.).

¹²⁵ Samoa (cz. I.3).

¹²⁶ Vanuatu (P).

¹²⁷ Saint Vincent i Grenadyny (P).

¹²⁸ Saint Kitts i Nevis (P).

¹²⁹ Trynidad i Tobago (P).

¹³⁰ Indonezja (art. 29).

termin „Bóg” nadmieniono ponad 20 razy. Szczególnego charakteru jest art. 2 tamtejszej ustawy zasadniczej, w którym odwołania do Boga wpisują się w charakterystykę islamu jako kluczowego wyznacznika tożsamości państwa¹³¹.

3.4. ODNIESIENIA DO BOGA W ROCIE PRZYSIĘGI

Przysięga to solenne, publiczne, zwykle ustne, wyrażone słowami konkretnej roty i w określony sposób zobowiązanie się do należytego sprawowania obejmowanego urzędu¹³². W tekstach przysięgi podanych w konstytucjach aż 83 państw pojawia się odniesienie do Boga. Nie oznacza to, że w pozostałych państwach przysięga funkcjonariuszy publicznych jest całkowicie pozbawiona, choćby fakultatywnych, elementów religijnych. Często rotę przysięgi osób pełniących funkcje publiczne normuje się na poziomie ustawowym, którego analiza nie jest objęta niniejszym artykułem¹³³. O ile konstytucje większości państw formułują jedną lub kilka rot przysięgi, o tyle ustawy zasadnicze niektórych państw wymieniają nawet kilkanaście tekstów przysięgi, jak w przypadku Pakistanu (16x), Indii (13x) czy Ghany (12x).

Najczęstszą formułą przywołania Boga w procedurze zaprzysiężenia są słowa „Tak mi dopomóż Bóg”¹³⁴ lub pokrewne typu „Tak mi do-

¹³¹ Zob. szerzej Nikolajew 2015.

¹³² Powyższe określenie dotyczy przysięgi składanej przez osoby pełniące funkcje publiczne lub wykonujące zawód zaufania publicznego. Dwiema kolejnymi kategoriami przysięgi, o których zasadniczo konstytucje nie stanowią, są przysięga prawdomówności świadka w postępowaniu sądowym oraz przysięga lojalności osoby naturalizowanej.

¹³³ Maroń 2012, 156-157.

¹³⁴ Albania (art. 88.3), Antigua i Barbuda (załącznik nr 3), Australia (załącznik), Barbados (załącznik nr 1), Belize (załącznik nr 3), Fidżi (załączniki przysięgi i ślubowania), Filipiny (art. 7.5), Ghana (załącznik nr 2), Grenada (załącznik nr 3), Jamajka (załącznik nr 1), Kenia (załącznik nr 3), Lesotho (załącznik nr 1 i 3), Lichtenstein (art. 54.1, art. 108), Litwa (art. 5 ustawy o trybie wejścia w życie Konstytucji Republiki Litewskiej), Malta (załącznik nr 2 i 3), Malawi (art. 81), Mauritius (załącznik nr 3), Namibia (załączniki nr 1, 2 i 3), Nauru (załączniki nr 1, 3 i 4), Niemcy (art. 56), Nigeria (załącznik nr 7), Nowa Zelandia (art. 6b Patentu Królewskiego ustanawiającego urząd Gubernatora Generalnego Nowej Zelandii z 1983 r.), Papua Nowa Gwinea (cz. I.7), Polska (art. 104, art. 130, art. 151), Rumunia (art. 82.2), Rwanda (art. 102), Saint Kitts i Nevis (załącznik nr 4), RPA (załącz-

„pomóż Boże Wszechmogący”¹³⁵, „Tak mi dopomóż Boże Wszechmogący i Wszechwiedzący”¹³⁶, „Niech Bóg mnie poprowadzi i wspomóż”¹³⁷, „Niech Wszechmogący Bóg dopomoże mi i strzeże mnie”¹³⁸, „Niech Bóg nam dopomoże”¹³⁹, „Szukając pomocy u Boga”¹⁴⁰. Osobliwa jest formuła zaprzysiężenia funkcjonariuszy publicznych Kostaryki. Osoba odbierająca przysięgę wobec zaprzysięganego wypowiada słowa „Niech Bóg ci dopomoże”, zarazem dodając – jeśliby zaprzysięgany miał się nie podjąć powinności zespolonych z jego urzędem: „Niech On [Bóg] i Państwo pociągną cię do odpowiedzialności”¹⁴¹. Równie oryginalną rotę przewiduje akt konstytucyjny San Marino z 1600 r., w którym pojawia się zwrot „przysięgam na Święte Ewangelie Boga” oraz „Ku chwale i czci Boga Najlepszego i Najwyższego”¹⁴².

Inne popularne odesłania do Boga w ramach zaprzysiężenia to zwroty: „przysięgam Bogu”¹⁴³, przysięgam „przed Bogiem”¹⁴⁴, przysięgam „na Boga” (zwykle „wszechmogącego”)¹⁴⁵, przysięgam „w imię

nik nr 2), Samoa (załącznik nr 3), Seszele (załącznik nr 6), Sierra Leone (załączniki nr 2 i 3), Suazi (załącznik nr 2), Sudan Południowy (art. 65, art. 99, art. 107), Tuvalu (załącznik nr 4), Uganda (załącznik nr 4), Wyspy Salomona (załącznik nr 1), Zimbabwe (załącznik nr 3), Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Bill of Rights z 1689 r.).

¹³⁵ Surinam (art. 65, art. 93, art. 114, art. 125).

¹³⁶ Norwegia (art. 9).

¹³⁷ Irlandia (art. 12 ust. 8, art. 34.5.1).

¹³⁸ Pakistan (załącznik nr 3).

¹³⁹ Niger (art. 50, art. 74, art. 89, art. 124).

¹⁴⁰ Iran (art. 121).

¹⁴¹ Kostaryka (art. 194).

¹⁴² San Marino (art. 5 i art. 14 Statutu).

¹⁴³ Kolumbia (art. 192), Panama (art. 181), Timor Wschodni (art. 77.3).

¹⁴⁴ Benin (art. 53), Dominikana (art. 127), Gruzja (art. 71.1), Haiti (art. 135-1 i art. 187), Indonezja (art. 9), Komory (art. 13), Demokratyczna Republika Kongo (art. 74), Kostaryka (art. 194), Mali (art. 37), Niger (art. 50, art. 74, art. 89), Republika Środkowo-Afrykańska (art. 38), Senegal (art. 37), Togo (art. 64), Tonga (cz. II.34 i II.83).

¹⁴⁵ Algieria (art. 90, art. 183), Bahrajn (art. 33, art. 78), Brunei (załącznik nr 1), Egipt (art. 104, art. 144, art. 165), Irak (art. 50), Iran (art. 67, art. 121), Jemen (art. 160), Jordania (art. 43, art. 61, art. 80), Katar (art. 10, art. 74, art. 92, art. 119), Kiribati (załącznik nr 1), Kuwejt (art. 60, art. 91), Liban (art. 50), Libia (art. 19), Nauru (załączniki nr 1, 3 i 4), Oman, (art. 7, art. 50, art. 58’20) Palestyna (art. 35, art. 49), Samoa (załącznik nr 3), Sudan (art. 56, art. 71 i art. 89), Sudan Południowy (art. 65, art. 99, art. 107), Syria (art. 7), Tunezja (art. 58,

Boga¹⁴⁶, „A Bóg mym świadkiem”¹⁴⁷ czy przysięgam „w obecności Boga”¹⁴⁸. Jakkolwiek różnice pomiędzy powyższymi sformułowaniami mogą wydawać się jedynie stylistycznej natury, to niemniej jednak pociągają one za sobą także pewne konsekwencje semantyczne. Zwroty „przysięgam Bogu” czy „przysięgam przed Bogiem” wskazują, że to sam Bóg jest adresatem przysięgi, choć niekoniecznie jedynym¹⁴⁹. Formuła „przysięgam na Boga”, „w imię Boga”, „w obecności Boga”, „A Bóg mym świadkiem” czyni z Boga swoistego gwaranta czy poręczyciela dochowania przysięgi. Z kolei zawołanie „Tak mi dopomóż Bóg” jest prośbą skierowaną do Boga o wsparcie przysięgającego w sprostaniu zaciągniętych zobowiązaniom.

Rota niektórych przysięg stanowi swoiste credo, jak np. przysięga prezydenta i premiera Pakistanu: „W imię Allaha, najlaskawszego i najmiłosierniejszego. Ja.... uroczycie przysięgam, że jestem muzułmaninem, wierzę w jednego i jedynego Wszechmogącego Allaha, Księgi Allaha, Święty Koran będący ostatnią z nich, prorocstwo Mahometa (pokój niech będzie z nim) jako ostatniego z proroków, po którym nie może być żadnego proroka, Dzień Sądu, wszystkie wymogi i nauczania Świętego Koranu i Sunny....[Niech Wszechmogący Allah dopomoże mi i strzeże mnie (Amen)]”¹⁵⁰.

art. 76, art. 89), ZEA (art. 52, art. 57, art. 73). Podobnie: „przysięgam po trzykroć na Boga” – dosłownie „Wallahi Wa-Billahi, Watallahi” (Brunei, załącznik nr 1 oraz Malezja, załącznik nr 4) czy przysięgam „na imię Boga” (Afganistan, art. 63).

¹⁴⁶ Afganistan (art. 74, art. 119), Algieria (art. 90), Ghana (załącznik nr 2), Indie (art. 60, art. 159, załącznik nr 3), Iran (art. 67, art. 121), Malediwy (załącznik nr 1), Pakistan (załącznik nr 3), Sierra Leone (załączniki nr 2 i 3), Somalia (art. 96, art. 104), Uganda (załącznik nr 4). Podobnie Grecja: „przysięgam w imię Świętej, Współistotnej i Niepodzielnej Trójcy” (art. 23.2, art. 59.1).

¹⁴⁷ Algieria (art. 90), Irak (art. 50), Palestyna (art. 35, art. 49), Sudan (art. 56, art. 71, art. 89), Sudan Południowy (art. 65, art. 99, art. 107).

¹⁴⁸ Irlandia (art. 12.8, art. 31.4, art. 34.5.1), Lesotho (załącznik nr 1), Madagaskar (art. 48), Tonga (cz. II.95).

¹⁴⁹ Benin („przed duchami przodków, Narodem i przed ludem Beninu”), Kolumbia („i obiecuję Ludowi”, art. 192), Demokratyczna Republika Kongo („i Narodem”, art. 74), Panama („i Państwu”, art. 181), Timor Wschodni („Narodowi i na mój własny honor”, art. 77.3).

¹⁵⁰ Pakistan (załącznik nr 3).

O ile w państwach chrześcijańskich alternatywą wobec religijnej przysięgi często jest pozbawione religijnych odniesień ślubowanie, o tyle w konstytucjach państw islamskich regułą pozostaje obligatoryjna religijna przysięga. Jedyńm wyjątkiem jest ustawa zasadnicza Brunei, przewidująca możliwość złożenia zamiast religijnej przysięgi świeckiego oświadczenia¹⁵¹.

3.5. ODNIESIENIA DO BOGA W SYMBOLACH PAŃSTW

Odniesienia do Boga występują także w oficjalnych symbolach państw, których normatywną postać ustalono w konstytucji. Mottem Dominikany są słowa „Bóg, Państwo, Wolność”¹⁵². Częściowo podobne słowa „Bóg, Państwo, Król” stanowią motto Maroka¹⁵³. Na godło Dominikany składa się wspomniane powyżej motto oraz wizerunek Biblii otwartej na słowach Ewangelii Jana „poznacie prawdę, a prawda was wyzwoli” (J 8:32)¹⁵⁴.

Na fladze Afganistanu i Arabii Saudyjskiej znajduje się inskrypcja szahady „Nie ma Boga oprócz Allaha, a Mahomet jest jego prorokiem”¹⁵⁵. W skład flagi pierwszego z tych państw oraz Iranu¹⁵⁶ wchodzi z kolei takbir, czyli słowa „Allahu Akbar” (Bóg jest Wielki).

Rotę hymnu Gujany stanowią słowa „Niech Bóg Cię [Gujano] strzeże”¹⁵⁷. W hymnie Kenii pojawia się zawołanie „O Boże wszelkiego stworzenia”¹⁵⁸, a z kolei w pieśni narodowej Afganistanu „Allahu Akbar”¹⁵⁹.

Nadmienić jedynie można, że szereg innych odwołań do Boga w symbolach poszczególnych państw ma umocowania pozakonstytucyjne, np. motta kilkunastu państw (Brunei, Dominika, Fidzi, Filipiny, Granada, Irak, Jordania, Monako, Nauru, Salwador, Samoa, Tonga, Tuvalu, Uganda, USA, Vanuatu) czy flaga z takbir (Irak).

¹⁵¹ Brunei (załącznik nr 1).

¹⁵² Dominikana (art. 34).

¹⁵³ Maroko (art. 4).

¹⁵⁴ Dominikana (art. 32).

¹⁵⁵ Afganistan (art. 19), Arabia Saudyjska (art. 3).

¹⁵⁶ Iran (art. 18).

¹⁵⁷ Gujana (załącznik nr 2.3).

¹⁵⁸ Kenia (załącznik nr IIb).

¹⁵⁹ Afganistan (art. 20).

4. ODNIESIENIA DO BOGA W USTAWACH ZASADNICZYCH NA TLE WSPÓŁCZESNEGO KONSTITUCJONALIZMU

Nie istnieje jednolita tendencja w zakresie dokonywania zmian we współczesnych konstytucjach pod kątem zamieszczania w nich lub usuwania odniesień do Boga. Podać można przykłady w obu kierunkach. Wprowadzona do konstytucji Łotwy w 2014 r. preambuła zawiera zawołanie „Boże błogosław Łotwie”. Podobną prośbę skierowaną do Boga zamieszczono w konstytucji Węgier z 2011 r. Odniesienia do Boga zawarto po 1989 r. w kilku innych konstytucjach państw byłego „bloku wschodniego”¹⁶⁰. Z drugiej strony można wskazać kasus Fidzi. Obecnie obowiązująca konstytucja z 2013 r. fakultatywnie odwołuje się do Boga przewidując jedynie w kontekście przysięgi. Preambuła poprzedniej ustawy zasadniczej z 1997 r. zawierała takie sformułowania jak: „poszukując błogosławieństwa Boga, który od zawsze czuwa nad tymi wyspami”, „mając Boga za naszego świadka”, a wśród kluczowych wydarzeń historycznych dla Narodu Fidzi wymieniała „przejście rdzennych mieszkańców tych wysp z pogaństwa na chrześcijaństwo mocą imienia Jezusa Chrystusa”. W Irlandii od kilkunastu lat nasilają się postulaty usunięcia odniesień do Boga z ustawy zasadniczej¹⁶¹.

W przypadku niektórych państw, zwłaszcza tych, których ustawy zasadnicze pochodzą sprzed dziesiątków lat, konstytucyjne odwołania do Boga stały się obecnie formą jedynie tzw. ceremonialnego deizmu¹⁶². Stanowią one bardziej świadectwo historii danego państwa niż dają wyraz współczesnemu pojmowaniu kwestii źródeł legitymizacji władzy i aksjologii oraz stosunku do transcendencji. Z drugiej jednak strony, fakt iż w nowo stanowionych konstytucjach zachowuje się odniesienia do Boga występujące w poprzednich ustawach zasadniczych, a nawet wprowadza w sytuacji ich wcześniejszego braku, dowodzi, że *invocatio* i *nominatio*

¹⁶⁰ Albania, Gruzja, Litwa, Polska, Rumunia, Ukraina. Zob. Schmid 2004, 23.

¹⁶¹ Patsy McGarry, *HAI Urge: Remove 'God' From Constitution*, <https://www.humanism.ie/2016/10/hai-urge-remove-god-from-constitution/> [dostęp: 5.06.2019]; Conn Corrigan, *New campaign to remove God from Irish constitution*, <https://www.irishcentral.com/news/new-campaign-to-remove-god-from-irish-constitution-44312787-237357451> [dostęp: 5.06.2019].

¹⁶² Zob. Maroń 2017.

Dei nie wolno postrzegać za relikw minionych czasów o jedynie ornamentacyjnej doniosłości.

5. PODSUMOWANIE

Konstytucyjne odniesienia do Boga przejawiają podobieństwo do konstrukcji generalnych klauzul odsyłających. Postanowienia ustaw zasadniczych odsyłają do Boga jako bytu pozaprawnego, w sensie jego pozasystemowego zaszerogowania. Jednocześnie przez odesłanie ów byt nabywa prawną relewantność na gruncie danego porządku prawnego. Następuje wówczas nie klasyczna prawna pozytywizacja Boga, lecz promulgowanie go jako kategorii metaprawnej¹⁶³. Wydawać by się mogło, że ustrojodawca inkorporując pojęcie Boga do tekstu konstytucji, a niekiedy i określając jego przymioty, tym samym podejmuje się rozstrzygnięcie z zakresu teologii co do istnienia Boga i jego natury¹⁶⁴. Asocjacje takie nie są zasadne. Konstytucje poprzez odniesienie do Boga nie stają się zjurydyzowanymi traktatami teologicznymi.

Obecność *invocatio* czy *nominatio Dei* w ustawie zasadniczej generalnie należy ocenić aprobatywnie, ilekroć stanowią one przejaw responsywności ustrojodawcy wobec przekonań i wierzeń obywateli o Bogu. Ocena ta musiałaby ulec rewizji, gdyby ustrojodawca odniesieniami do Boga w tekście konstytucji nie tyle czynił zadość woli suwerena, ile instrumentalnie posługiwał się nimi jako narzędziem religijnej inżynierii społecznej i prozelityzmu. Podobnie krytycznie należy ustosunkować się do ideologicznie motywowanej niechęci ustrojodawcy do zamieszczenia odniesień do Boga w ustawie zasadniczej wbrew społecznym oczekiwaniom¹⁶⁵. Mówiąc o woli suwerena w praktyce, chodzi *volens* o wolę społeczną większości. Naiwnym byłoby sądzić, że w kwestii konstitu-

¹⁶³ Por. Domingo 2014.

¹⁶⁴ Por. Brzozowski 2011, 111

¹⁶⁵ Zob. Joseph Weiler, *Invocatio Dei and the European Constitution*, <https://www.project-syndicate.org/commentary/invocatio-dei-and-the-european-constitution?barrier=accesspaylog> [dostęp: 5.06.2019].

cyjnego *invocatio* i *nominatio Dei* uda się wypracować rozwiązania zadowalające wszystkich czy prawie wszystkich obywateli. W pluralistycznych społeczeństwach zarówno nadmienienie Boga w preambule ustawy zasadniczej, jak i jego w nim pominięcie posiada zwolenników i przeciwników.

Decyzja o zamieszczeniu, niezamieszczeniu lub usunięciu odwołania do Boga w konstytucji powinna stanowić wypadkową ewoluującej doniosłości sfery sacrum dla społeczeństwa. Odniesienia do Boga w ustawach zasadniczych zwykle, z wyłączeniem państw islamskich, mają charakter symboliczny, a nie typowo normatywny. Na poziomie „symboliki, retoryki i emblematów”¹⁶⁶ od ustrojodawcy należy oczekiwać kierowania się wolą politycznego suwerena¹⁶⁷. Niedemokratyczne byłoby niezamieszczenie *invocatio Dei* w konstytucji w opozycji do stanowiska społecznej większości. Z drugiej jednak strony osoby wierzące pragnące symbolicznego promulgowania Boga w konstytucji powinny uszanować odmowną decyzję ustrojodawcy – co nie oznacza podzielania jej merytorycznej trafności – ilekroć ustrojodawca swoją decyzją uczynił zadość stanowisku większości obywateli (osób niewierzących lub wierzących przyjmujących prywatystyczną wizję religii).

Obecność lub nieobecność odniesień do Boga w konstytucji jest ważną kwestią, ale mimo wszystko wtórną wobec ochrony wolności sumienia i religii jednostki, tak w aspekcie pozytywnym („wolność do”), jak i negatywnym („wolność od”). Większym zagrożeniem dla integralności wierzących obywateli¹⁶⁸ jest nie brak *invocatio Dei* w konstytucji, co ustawowe i sądowe dysproporcjonalne reglamentowanie postępowania zgodnego z ich wyznawaną wiarą¹⁶⁹. Podobnie zagrożenia dla praw osób niewierzących nie tyle należy upatrywać w odwołaniu się do Boga w konstytucji, ile w postaci poszczególnych przepisów prawnych dotyczących wolności osobistej jednostki.

Nieuprawnione jest twierdzenie, że samo zamieszczenie odniesienia do Boga w konstytucji jest naruszeniem zasługujących na ochronę interesów osób niewierzących czy – w przypadku konfesyjnych *invocatio*

¹⁶⁶ Por. Małajny 2007, 185.

¹⁶⁷ Maroń 2015, 219.

¹⁶⁸ Szerzej o religijnej integralności zob. Maroń 2018, 40-54.

¹⁶⁹ Zob. Derlatka 2018.

Dei – interesów obywateli będących wyznawcami innych religii. Idąc tym mylnym tokiem rozumowania, należałoby konsekwentnie przyjąć, że brak *invocatio Dei* narusza z kolei prawa i wolności osób wierzących. Podobnie odwołanie do Boga w konstytucji nie musi godzić w światopoglądową bezstronność/neutralność państwa bardziej niż odmowa zamieszczenia w ustawie zasadniczej takiego odwołania¹⁷⁰. Idea państwa światopoglądowo neutralnego w jego absolutystycznym rozumieniu jest kontrfaktyczna. Państwo nie może zachować pełnej symetrii, jak i indyferentności do różnych światopoglądów i systemów wartości. Nie jest to ani wykonalne, ani pożądané¹⁷¹.

Blisko półtora wieku temu Fryderyk Nietzsche obwieścił śmierć Boga (*Gott is tot*)¹⁷². Twierdzenie to tak wówczas, jak i obecnie pozostaje nieprawdziwe w tym sensie, iż wiara w Boga jest udziałem większości globalnej populacji. Szacuje się, że około 84 % wszystkich ludzi uznaje się za osoby religijne, z czego zdecydowana większość to wyznawcy religii monoteistycznych i politeistycznych¹⁷³. Głębokie procesy sekularyzacyjne zachodzące od dekad zwłaszcza w świecie Zachodnim nie mogą uchodzić za reprezentatywne w skali globalnej. Nawet jednak w odniesieniu do umownie określonych państw zachodnich procesy sekularyzacyjne współistnieją z coraz silniejszymi tendencjami desekularyzacyjnymi¹⁷⁴.

Wiara w Boga nie zamyka się w sferze duchowości jednostki, lecz poprzez religię staje się faktem społeczno-kulturowym. Propagowana przez środowiska liberalne prywatyzacja religii, rozumiana w kategoriach nieemanowania jej poza sferę życia osobistego wierzącego, skazana jest na niepowodzenie, nawet jeśli cieszy się ona poparciem w szerokich kręgach liberalnych intelektualistów i pomimo jej internalizacji przez wielu wyznawców – głównie deklarujących się jako chrześcijanie – w państwach zachodnich. Legitymizacja prywatyzacji religii opiera się na przeświad-

¹⁷⁰ Domingo 2016.

¹⁷¹ Łączkowski 2006, 211-212 i 218-219.

¹⁷² Fryderyk Nietzsche, *Wiedza radosna* (sekcja 108, 125 i 343).

¹⁷³ Według danych z 2015 r. na świecie żyło 2,3 miliarda chrześcijan, 1,8 miliarda muzułmanów i 1,1 miliarda wyznawców hinduizmu. Harriet Sherwood, *How many believers are there around the world?* <https://www.theguardian.com/news/2018/aug/27/religion-why-is-faith-growing-and-what-happens-next> [dostęp: 5.06.2019].

¹⁷⁴ Berger 2008; Mariański 2013.

czeniu o „prywatnej i subiektywnej naturze religii”¹⁷⁵. Tymczasem „idea czysto prywatnej religii jest nie do pomyślenia, tak jak idea czysto prywatnego języka”¹⁷⁶. Skoro religia jest rzeczywistością społeczno-kulturową, to czymś naturalnym wydaje się pragnienie wyznawców, aby to, w co oni wierzą znalazło swój wyraz, choćby symboliczny, czy przełożenie na postać porządku polityczno-prawnego. Czym większą grupę obywateli stanowią wierzący, tym większa ich zdolność, aby pragnieniu temu uczynić zadość. Szczególnym tego przejawem i potwierdzeniem jest inkorporowanie pojęcia Boga do konstytucji jako aktu normatywnego naznaczającego i profilującego porządek prawny danego państwa.

BIBLIOGRAFIA

- Bała Paweł. 2010. *Pod wezwaniem Boga czy Narodu? Religia a ustrój – studium przypadku polskich konstytucji*. Warszawa: Wydawnictwo von Borowiecky.
- Bała, Paweł. 2011. „Invocatio Dei w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. w perspektywie porównawczej i historycznej”. *Studia Erasmiana Wratislaviensia* 5: 305-333.
- Bar, Wiesław. 2004. „Kwestie wyznaniowe w konstytucjach Ameryki łaćńskiej i Karaibów”. W: *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego. Materiały I Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego (Kazimierz Dolny, 14–16 stycznia 2003)*, 158-190, red. Artur Mezglewski. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Berger, Peter. 2008. *The Desecularization of the World: Resurgent Religion and World Politics*. Washington: Ethics and Public Policy Center.
- Borecki, Paweł. 2017. „Znamiona państwa wyznaniowego – uwagi na kanwie dorobku współczesnego konstytucjonalizmu”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 20: 223-248.
- Brining, Margaret, Steven Nock. 1999. „Covenant and Contract”. *Regent University Law Review* 12: 9-26.
- Brzozowski, Wojciech. 2010. *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*. Warszawa: Wolters Kluwer.

¹⁷⁵ Mack 1999, 484. José Casanova formułuje nawet tezę o deprivatyzacji religii, Casanova 2005.

¹⁷⁶ Brining, Nock 1999, 23.

- Casanova, José. 2005. *Religie publiczne w nowoczesnym świecie*. Kraków: Zakład Wydawniczy Nomos.
- Derlatka, Marek. 2018. „Konstytucyjność zakazu odmowy świadczenia z art. 138 k.w. – na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. II KK 333/17”. *Prokuratura i Prawo* 12: 119-124.
- Domingo, Rafael. 2014. „The Metalegal God”. *Ecclesiastical Law Journal* 16(2): 147-167.
- Domingo, Rafael. 2016. *God and the Secular Legal System*. New York: Cambridge University Press.
- Grześkowiak, Alicja. 1996. *Imię Boga w Konstytucji*. Częstochowa: Tygodnik Katolicki Niedziela.
- Henry, Eron. 2018. *Constitutionally Religious: What the Constitutions of 180 Countries Say About Religion and Belief*. Alexandria: b.w.
- Iban, Iván. 2013. „God in Constitutions and Godless Constitutions”. W: *Law, Religion, Constitution: Freedom of Religion, Equal Treatment, and the Law*, ed. Cole Durham, Ferrari Silvo, Cianitto Cristina, Thayer Donlu, 37-55. Farnham: Ashgate.
- Krukowski, Józef. 1996. „«Invocatio Dei» w konstytucjach współczesnych państw demokratycznych. Refleksja w związku z debatą nad projektem Konstytucji RP”. *Ethos: Kwartalnik Instytutu Jana Pawła II KUL* 3/4: 202-214.
- Łączkowski, Wojciech. 2006. „«Bezstronność» władz publicznych”. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2: 209-219.
- Mack, Michelle. 1999. „Religious Human Rights and the International Human Rights Community: Finding Common Ground – Without Compromise”. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 13(2): 455-497.
- Małajny, Ryszard. 2007. „III Rzeczpospolita państwem quasi-wyznaniowym (10 lat obowiązywania konfesyjnych postanowień Konstytucji z 1997 r.)”. W: *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Ewa Gdulewicz, Halina Zięba-Załucka, 184-199. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego.
- Mariański, Janusz. 2013. *Sekularyzacja. Desekularyzacja. Nowa duchowość. Studium socjologiczne*. Kraków: Wydawnictwo Nomos.
- Maroń, Grzegorz. 2012. „Instytucja przysięgi głowy państwa w państwach europejskich”. *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 1: 151-178.
- Maroń, Grzegorz. 2014. „Bóg w polskim porządku prawnym”. *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 6: 57-76.
- Maroń, Grzegorz. 2015. „Responsywność porządku prawnego wobec tożsamości religijnej obywateli jako czynnik sprzyjający jego społecznej legitymizacji”. *Przegląd Prawa Publicznego* 7-8: 209-220.

- Maroń, Grzegorz. 2017. „Konstytucyjność aktów ceremonialnego deizmu w świetle orzecznictwa sądów USA”. *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 3: 31-51.
- Maroń, Grzegorz. 2018. *Integralność religijna sądziego oraz argumentacja religijna w amerykańskim procesie orzeczniczym*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego.
- Neo, Jaclyn. 2017. „Express Recognition of Deity in Constitutions”. W: *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, ed. Rainer Grote, Frauke Lachenmann, Rüdiger Wolfrum. Oxford: Oxford University Press.
- Nikołajew, Jerzy. 2015. „Konstytucja Islamskiej Republiki Iranu. Zagadnienia wyznaniowe”. *Nurt SVD* 2: 191-212.
- Schmid, Konrad. 2004. „In the Name of God? The Problem of Religious or Non-religious Preambles to State Constitutions in Post-atheistic Contexts”. *Religion in Eastern Europe* 24: 19-32.
- Temperman, Jeroen. 2010. *State-Religion Relationships and Human Rights Law: Towards a Right to Religiously Neutral Governance*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

ZAŁĄCZNIK A

WYKAZ KONSTYTUCJI ZAWIERAJĄCYCH ODNIESIENIA DO BOGA WRAZ ZE WSKAZANIEM ICH PEŁNYCH TEKSTÓW (data dostępu we wszystkich przypadkach: 5.06.2019).

Konstytucje:

- Islamskiej Republiki Afganistanu z 4 stycznia 2004 r. <http://moj.gov.af/fa/page/legal-frameworks/168329941684>
- Republiki Albanii z 21 października 1998 r. http://www.pp.gov.al/web/kushtetuta_2016_1082.pdf. Tłum. Dorota Horodyska, Edlira Lloha. 2001. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/albania98.html>
- Algierskiej Republiki Ludowo-Demokratycznej z 28 listopada 1996 r. <http://www.premier-ministre.gov.dz/ressources/front/files/pdf/texts-fondamentaux/nouvelle-constitution-2016-arabe.pdf>
- Antiguy i Barbudy z 31 lipca 1981 r. <http://laws.gov.ag/wp-content/uploads/2018/08/cap-23.pdf>
- Królestwa Arabii Saudyjskiej z 1 marca 1992 r. <https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/16b97fcb-4833-4f66-8531-a9a700f161b6/1>
- Republiki Argentynskiej z 1 maja 1853 r. <http://www.saij.gob.ar/nacional-constitucion>

- nacional-constitucion-nacion-argentina-Ins0002665-1994-08-22/123456789-0abc-defg-g56-62000scanyel
- Związku Australijskiego z 9 lipca 1900 r. https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Constitution.aspx. Tłum. Jan Win-
czorek. 2014. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. [http://biblioteka.sejm.gov.pl/
wp-content/uploads/2015/05/Australia_pol010714.pdf](http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/05/Australia_pol010714.pdf)
- Wspólnoty Bahamów z 20 czerwca 1973 r. [http://www.bahamas.gov.bs/wps/portal/
public/About%20The%20Bahamas/Constitution!ut/p/b1/vZL_LkqIwFlafxQeY-
JuESYBIFEIFwv24oQRu8BFQqhacfe2bTM1XdvZmeZJWqL-c_380kzEJkzW-
bYV9t-n3bbE5v7wzIHNAsjHnJ0gSAGB46JnbEFWtDgYmZJEjZh9Lpla-
Z7r2e3O2DvrKOOJltFv5k3uK8cvqd4QXInER6hYMuQu5VdScmVLj-
WuZzCNEhNBbJo59pe1ugw1CXdn3V6HU5AEo_6EDruuhJIKGqUr
Qw-ievUwlsXoGWXX-7Ui6ihqaTmSJ1drCApZVUYq_aM6m4b3nqULm-gO-
6kXNStAYbeJZCXyDsyFajZ7GkyfBsEHB4Ov_P_-xHAg6_zyz5F3ir8Aj5r8d
MKBsukT0B8BwQRADoE2POhCyQcmYBJAJ_7h_GsT8fJO4A7S8wSWIrnw
COAQVBEJNBGi6yJf_UsGILJD7K1NbmwO1ZjTwJnG3nhHCt4A8P-
hb0GbDeSn4AiIxSAD_jvFtQEW3pGIAYOFIig2fB_C3L_NVLNsc-
G3O_xjaXj3389wzWT7gr7cS_oCXiQZQUGUeFICgOclYkOKS8qkn5X
9CBftP1q08nd3D3GS9wrKDVlSt97tC19WdLyteCflitUQNOWPeJAsQ4T-
tUdQX-EyP10CzTXi6VexresNp0tpoYe7MFJV5dr4VRMvZKpeRmz2rwc-
V0gVTjFSPZYgwk6nnl4-KnnpfKhzpQEtRbaYsnYxe11PquvwDuPlp24VHY-
MRdUppO1XJauaU9ApXvFPUqqkA0HJoaXVdjFm_GguXFk4Q5Vhc3_
Iwhq5bumDMdDBN5qyl5d3d49hMFKvZa/dl4/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/](http://www.bahamas.gov.bs/wps/portal/public/About%20The%20Bahamas/Constitution!ut/p/b1/vZL_LkqIwFlafxQeY-JuESYBIFEIFwv24oQRu8BFQqhacfe2bTM1XdvZmeZJWqL-c_380kzEJkzW-bYV9t-n3bbE5v7wzIHNAsjHnJ0gSAGB46JnbEFWtDgYmZJEjZh9Lpla-Z7r2e3O2DvrKOOJltFv5k3uK8cvqd4QXInER6hYMuQu5VdScmVLj-WuZzCNEhNBbJo59pe1ugw1CXdn3V6HU5AEo_6EDruuhJIKGqUrQw-ievUwlsXoGWXX-7Ui6ihqaTmSJ1drCApZVUYq_aM6m4b3nqULm-gO-6kXNStAYbeJZCXyDsyFajZ7GkyfBsEHB4Ov_P_-xHAg6_zyz5F3ir8Aj5r8dMKBsukT0B8BwQRADoE2POhCyQcmYBJAJ_7h_GsT8fJO4A7S8wSWIrnwCOAQVBEJNBGi6yJf_UsGILJD7K1NbmwO1ZjTwJnG3nhHCt4A8P-hb0GbDeSn4AiIxSAD_jvFtQEW3pGIAYOFIig2fB_C3L_NVLNsc-G3O_xjaXj3389wzWT7gr7cS_oCXiQZQUGUeFICgOclYkOKS8qkn5X9CBftP1q08nd3D3GS9wrKDVlSt97tC19WdLyteCflitUQNOWPeJAsQ4T-tUdQX-EyP10CzTXi6VexresNp0tpoYe7MFJV5dr4VRMvZKpeRmz2rwc-V0gVTjFSPZYgwk6nnl4-KnnpfKhzpQEtRbaYsnYxe11PquvwDuPlp24VHY-MRdUppO1XJauaU9ApXvFPUqqkA0HJoaXVdjFm_GguXFk4Q5Vhc3_Iwhq5bumDMdDBN5qyl5d3d49hMFKvZa/dl4/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/)
- Królestwa Bahrajnu z 14 lutego 2002 r. [http://www.legalaffairs.gov.bh/Legisla-
tionSearchDetails.aspx?id=2670#.XStpUnswiUk](http://www.legalaffairs.gov.bh/LegislationSearchDetails.aspx?id=2670#.XStpUnswiUk)
- Ludowej Republiki Bangladeszu z 4 listopada 1972 r. [http://bdlaws.minlaw.gov.
bd/bangla_pdf_part.php?id=957](http://bdlaws.minlaw.gov.bd/bangla_pdf_part.php?id=957)
- Barbadosu z 30 listopada 1966 r. <https://barbados.org/constitution.htm>
- Belize z 21 września 1981 r. [http://www.nationalassembly.gov.bz/wp-content/
uploads/2017/03/Belize-Constitution-2017updated-March.pdf](http://www.nationalassembly.gov.bz/wp-content/uploads/2017/03/Belize-Constitution-2017updated-March.pdf)
- Republiki Beninu z 11 grudnia 1990 r. [http://www.cour-constitutionnelle-benin.
org/lacourpresent/decrets/Constitution.pdf](http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/lacourpresent/decrets/Constitution.pdf)
- Królestwa Bhutanu z 18 lipca 2008 r. [http://www.nab.gov.bt/dz/business/constitu-
tion_of_bhutan](http://www.nab.gov.bt/dz/business/constitution_of_bhutan)
- Wielonarodowego Państwa Boliwii z 25 stycznia 2009 r. [http://www.presidencia.
gob.bo/documentos/publicaciones/constitucion.pdf](http://www.presidencia.gob.bo/documentos/publicaciones/constitucion.pdf)
- Brunei Darussalam z 29 września 1959 r. [http://www.agc.gov.bn/AGC%20Images/
LOB/cons_doc/constitution_i.pdf](http://www.agc.gov.bn/AGC%20Images/LOB/cons_doc/constitution_i.pdf)

- Federacyjnej Republiki Brazylii z 5 października 1988 r. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Tłum. Agnieszka Wojtyczek-Bonnand. 2004. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. <http://biblioteka.sejm.gov.pl/konstytucje-swiata-brazylia/?lang=en>
- Republiki Chile z 11 września 1980 r. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302> Tłum. Agnieszka Wojtyczek-Bonnand. 2012. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/chile2013.pdf>
- Królestwa Danii z 5 czerwca 1953 r. https://www.ft.dk/~media/sites/ft/pdf/publikationer/grundloven/grundloven_samlet_2018_dk_web.ashx Tłum. Marian Grzybowski. 2011. W: *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. Wiesław Staśkiewicz, 213-225. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/07/Dania_pol_010811.pdf
- Republiki Dominikany z 13 czerwca 2015 r. <http://www.senado.gov.do/senado/OAI/Constitucion.aspx>
- Wspólnoty Dominiki z 25 lipca 1978 r. <http://www.dominica.gov.dm/laws/chapters/chap1-01-sch1.pdf>
- Republiki Dżibuti z 15 września 1992 r. <https://www.presidence.dj/TexteFond.php>
- Republiki Ekwadoru z 20 października 2008 r. <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-20/transparencia-2015/literal-a/a2/Const-Enmienda-2015.pdf>
- Arabskiej Republiki Egiptu z 18 stycznia 2014 r. <http://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/default.aspx>
- Republiki Fidzi z 6 września 2013 r. <https://www.fiji.gov.fj/About-Fiji/Fijian-Constitution>
- Republiki Filipin z 2 lutego 1987 r. <http://www.officialgazette.gov.ph/constitutions/1987-constitution/>
- Republiki Gabońskiej z 26 marca 1991 r. <http://www.assemblee-nationale.ga/36-connaître-l-assemblee-nationale/76-la-constitution/>
- Republiki Gambii z 16 stycznia 1997 r. <http://assembly.gov.gm/wp-content/uploads/2016/12/CONSTITUTION-OF-THE-GAMBIA-1997.pdf>
- Republiki Ghany z 28 kwietnia 1992 r. <https://www.judicial.gov.gh/index.php/preamble>
- Republiki Greckiej z 9 czerwca 1975 r. <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/8c3e9046-78fb-48f4-bd82-bbba28ca1ef5/SYNTAGMA.pdf>. Tłum. Grażyna i Włodzimierz Uliccy, Bartłomiej Zdaniuk, Natalia Ciesielczyk. 2011. W: *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. Wiesław Staśkiewicz, 297-340. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/07/Dania_pol_010811.pdf

- Grenady z 19 grudnia 1973 r. https://www.gov.gd/egov/docs/legislations/constitution/grenada_constitution_order_1973.pdf
- Gruzji z 24 sierpnia 1995 r. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=35>. Tłum. Grzegorz Kuca, Marian Grzybowski, Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak. 2015. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/01/Gruzja_pol_010715.pdf
- Kooperacyjnej Republiki Gujany z 20 lutego 1980 r. <http://parliament.gov.gy/constitution.pdf>
- Republiki Gwatemali z 31 maja 1985 r. <https://guatemala.justia.com/nacionales/constitucion-de-la-republica-de-guatemala/>
- Republiki Gwinei Równikowej z 16 listopada 1991 r. <https://www.guineaequatorialpress.com/imgdb/2012/LEYFUNDAMENTALREFORMADA.pdf>
- Republiki Haiti z 10 marca 1987 r. <http://www.omrh.gouv.ht/Media/Publications/1--Constitution/Constitution1987Amend%C3%A9Juin2012.pdf>
- Republiki Hondurasu z 11 stycznia 1982 r. <http://www.congreso.gob.hn/constitutionVigentes.htm>
- Republiki Indii z 26 listopada 1949 r. <https://www.india.gov.in/hi/my-government/constitution-india/constitution-india-full-text>
- Republiki Indonezji z 1 czerwca 1945 r. <http://www.dpr.go.id/jdih/uu1945>
- Republiki Iraku z 15 października 2005 r. <http://ar.parliament.iq/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D9%82%D9%8A/>
- Islamskiej Republiki Iranu z 24 października 1979 r. <https://www.parliran.ir/majles/fa/Content/articles-6739/%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86-%d8%a7%d8%b3%d8%a7%d8%b3%db%8c-%d8%ac%d9%85%d9%87%d9%88%d8%b1%db%8c-%d8%a7%d8%b3%d9%84%d8%a7%d9%85%db%8c-%d8%a7%db%8c%d8%b1%d8%a7%d9%86-13960605>
- Republiki Irlandii z 1 lipca 1937 r. <https://www.gov.ie/en/publication/d5bd8c-constitution-of-ireland/> Tłum. Sabina Grabowska. 2011. W: *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. Wiesław Staśkiewicz, 393-417. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Jamajki z 24 lipca 1962 r. <https://jis.gov.jm/media/Ja-Constitution-Order-in-Council-1962-full.pdf>
- Republiki Jemeńskiej z 16 maja 1991 r. <http://www.yemen.gov.ye/portal/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%85%D9%87%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9%D8%A7%D9%84%D9%8A%D9%85%D9%86%D9%8A%D8%A9/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D8%A7%D9%84%D9%8A%D9%85%D9%86%D9%8A/tabid/2618/Default.aspx>

- Jordańskiego Królestwa Haszymidzkiego z 11 stycznia 1952 r. <http://cco.gov.jo/portals/0/cconew.pdf>
- Kanady (*in concreto* Akt konstytucyjny z 17 kwietnia 1982 r.) <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/index.html>; <https://lois-laws.justice.gc.ca/fra/const/>. Tłum. Joachim Osiński, Izabela Zawislińska. 1998. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/01/Kanada_pol_010496.pdf
- Kataru z 29 kwietnia 2003 r. <http://www.almeezan.qa/LawPage.aspx?id=2284&language=ar>
- Republiki Kenii z 27 sierpnia 2010 r. <http://www.kenyalaw.org:8181/exist/rest/db/kenyalex/Kenya/The%20Constitution%20of%20Kenya/docs/ConstitutionofKenya%202010.pdf> Tłum. Błażej Popławski, Piotr Zakrzewski. 2017. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2017/09/Kenia_pol_010117.pdf
- Republiki Kolumbii z 4 lipca 1991 r. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>
- Związku Komorów z 23 grudnia 2001 r. <http://mjp.univ-perp.fr/constit/km2009.htm>
- Demokratycznej Republiki Konga z 18 lutego 2006 r. http://www.senat.cd/images/Constitution_de_la_RDC.pdf
- Republiki Kostaryki z 8 listopada 1949 r. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=95479&strTipM=FN
- Państwa Kuwejt z 11 listopada 1962 r. <http://www.pm.gov.kw/kuwait-constitution-ar.aspx>
- Królestwa Lesotha z 2 kwietnia 1993 r. http://www.parliament.ls/senate/joomdocs/lesotho_constitution.pdf
- Republiki Libanu z 23 maja 1926 r. [https://www.lp.gov.lb/backoffice/uploads/files/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D9%84%D8%A8%D9%86%D8%A7%D9%86%D9%8A\(1\).pdf](https://www.lp.gov.lb/backoffice/uploads/files/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D9%84%D8%A8%D9%86%D8%A7%D9%86%D9%8A(1).pdf)
- Republiki Liberii z 6 stycznia 1986 r. <http://www.necliberia.org/content/legaldocs/laws/theconstitution.pdf>
- Libii z 3 sierpnia 2011 r. <http://itcadel.gov.ly/wp-content/uploads/pdfs2013/add01-2015.pdf>
- Księstwa Lichtensteinu z 5 października 1921 r. <https://www.gesetze.li/konso/1921015000>. Tłum. Radosław Grabowski. 2013. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/01/Liechtenstein_pol_010712.pdf

- Republiki Litewskiej z 25 października 1992 r. (*in concreto* Ustawa Republiki Litewskiej o trybie wejścia w życie Konstytucji Republiki Litewskiej). <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija.htm>. Tłum. Henryk Wisner. 2011. W: *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. Wiesław Staśkiewicz, 419-442. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Republiki Łotewskiej z 15 lutego 1922 r. <https://likumi.lv/doc.php?id=57980>. Tłum. Lidia Gołubiec, Iwona Jaroszkiewicz. 2011. W: *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. Wiesław Staśkiewicz, 459-470. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/11/Lotwa_pol_010711.pdf
- Republiki Madagaskaru z 11 grudnia 2010 r. <http://www.hcc.gov.mg/wp-content/uploads/2015/09/CONSTITUTION-IV.pdf>
- Republiki Malawi z 16 maja 1994 r. <http://www.sdn.org.mw/constitut/dtindx.html>
- Republiki Malediwów z 7 sierpnia 2008 r. <http://www.maldivesinfo.gov.mv/home/upload/downloads/constitution.pdf>
- Malezji z 31 sierpnia 1957 r. <http://www.jac.gov.my/images/stories/akta/perlembagaanpersekutuan.pdf>
- Republiki Mali z 25 lutego 1992 r. http://www.gouv.ml/NWPM/front/CmsContentView.do?bId=36&MENU_SEQ=55&MENU_TYPE=1
- Republiki Malty z 21 września 1964 r. <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8566&l=2>. Tłum. Jan Winczorek. 2011. W: *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. Wiesław Staśkiewicz, 471-518. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/02/Malta_pol_010711.pdf
- Królestwa Maroka z 29 listopada 2011 r. http://www.sgg.gov.ma/Portals/0/constitution/constitution_2011_Fr.pdf; http://www.sgg.gov.ma/Portals/1/lois/constitution_2011_Ar.pdf. Tłum. Tatiana Chauvin. 2015. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/09/Maroko_pol_010115.pdf
- Islamskiej Republiki Mauretanii z 12 lipca 1991 r. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2017/07/Mauretania_ar_010117.pdf
- Republiki Mauritiusa z 12 marca 1968 r. <http://mauritiusassembly.govmu.org/English/constitution/Pages/constitution2016.pdf>
- Republiki Nauru z 31 stycznia 1968 r. <http://www.naurugov.nr/parliament-of-nauru/constitution-of-nauru.aspx>
- Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r. <https://www.bundestag.de/bundestag/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/index.html>. Tłum. Bogusław Banaszak, Agnieszka Malicka. 2011. W: *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. Wiesław Staśkiewicz, 519-564. Warszawa: Wydawnictwo Sej-

- mowe. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/02/Niemcy_pol_010711.pdf
- Republiki Nigru z 31 października 2010 r. http://cour-constitutionnelle-niger.org/documents/constitution_7eme_rep.pdf
- Federalnej Republiki Nigerii z 29 maja 1999 r. <http://www.nigeria-law.org/ConstitutionOfTheFederalRepublicOfNigeria.htm>
- Republiki Nikaragui z 19 listopada 1986 r. <http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/xpNorma.xsp?documentId=C93CBD0FF408D07306257C8C004F6953&action=openDocument>
- Królestwa Norwegii z 17 maja 1814 r. <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1814-05-17>. Tłum. Joachim Osipiński. 1996. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. <http://biblioteka.sejm.gov.pl/konstytucje-swiata-norwegia/>
- Nowej Zelandii (*in concreto* Traktat z Waitangi z 1840 r., Ustawa o tytułach królewskich z 1974 r., Patent królewski ustanawiający Urząd Gubernatora Generalnego Nowej Zelandii z 1983 r.) <https://dpmc.govt.nz/our-business-units/cabinet-office/supporting-work-cabinet/cabinet-manual/introduction>. Tłum. Łukasz Jakubiak. 2018. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2019/02/Nowa_Zelandia_pol_010117.pdf
- Sułtanatu Omanu z 6 listopada 1996 r. <http://mola.gov.om/basicstatute.aspx>
- Islamskiej Republiki Pakistanu z 14 sierpnia 1973 r. www.na.gov.pk/uploads/documents/1391139448_469.pdf; www.na.gov.pk/en/downloads.php
- Republiki Panamy z 11 października 1972 r. <http://www.asamblea.gob.pa/constituciones/>
- Niezależnego Państwa Papui Nowej Gwinei z 16 sierpnia 1975 r. <http://www.parliament.gov.pg/constitution-of-the-independent-state-of-papua-new-guinea>
- Republiki Paragwaju z 20 czerwca 1992 r. www.mre.gov.py/v2/Adjuntos/Normativas/CONSTITUCIONNACIONAL.pdf
- Republiki Peru z 29 grudnia 1993 r. http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1993/Texto_actualizado_CONS_1993.pdf
- Republiki Południowej Afryki z 8 maja 1996 r. <http://www.justice.gov.za/legislation/constitution/index.html>. Tłum. Agnieszka Wojtyczek-Bonnand, Krzysztof Wojtyczek. 2006. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe <http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/03/RPA.pdf>
- Republiki Środkowo-Afrykańskiej z 20 marca 2016 r. http://www.assembleenationale-rca.cf/wp-content/uploads/2017/07/PROPOSITION_DE_CONSTITUTION_CENTRAFRIQUE_mars_2017.pdf
- Rumunii z 21 listopada 1991 r. <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371&idl=1>. Tłum. Andrzej Cosma. 2011. W: *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red.

- Wiesław Staśkiewicz, 665-692. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/03/Rumunia_pol_010711.pdf
- Republiki Rwandy z 4 czerwca 2003 r. http://www.parliament.gov.rw/fileadmin/Bills_CD/THE_CONSTITUTION_OF_THE_REPUBLIC_OF_RWANDA_OF_2003_REVISED_IN_2015.pdf
- Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.
- Federacji Saint Kitts i Nevis z 22 czerwca 1983 r. <https://nia.gov.kn/documents/constitution/>
- Saint Lucia z 22 lutego 1978 r. <http://www.govt.lc/constitution>
- Saint Vincent i Grenadyny z 26 lipca 1979 r. http://www.gov.vc/images/visitors/1979_constitution.pdf
- Republiki Salwadoru z 15 grudnia 1983 r. [http://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/showFile.php?bd=2&data=DocumentosBoveda%252FD%252F2%252F1980-1989%252F1983%252F12%252F886EF.PDF&number=558831&fecha=16%2F12%2F1983&numero=CONSTITUCION%3DDE%3DLA%3DREPUBLICA%3DDE%3DEL%3DSALVADOR%3D\(1983\)&singlePage=false](http://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/showFile.php?bd=2&data=DocumentosBoveda%252FD%252F2%252F1980-1989%252F1983%252F12%252F886EF.PDF&number=558831&fecha=16%2F12%2F1983&numero=CONSTITUCION%3DDE%3DLA%3DREPUBLICA%3DDE%3DEL%3DSALVADOR%3D(1983)&singlePage=false)
- Niezależnego Państwa Samoa z 28 października 1960 r. <http://www.palemene.ws/new/constitution-and-standing-order/>
- Republiki San Marino (*in concreto* statuty z 8 października 1600 r.) <https://www.consigliograndeegenerale.sm/on-line/home/archivio-leggi-decreti-e-regolamenti/scheda17009068.html>
- Republiki Senegalu z 22 stycznia 2001 r. <http://www.jo.gouv.sn/spip.php?article36>
- Republiki Seszele z 18 czerwca 1993 r. <http://www.gov.sc/documents/Constitution%20of%20Seychelles%20.pdf>
- Republiki Sierra Leona z 3 września 1993 r. <http://www.parliament.gov.sl/dnn5/AboutUs/ConstitutionofSierraLeone.aspx>
- Federalnej Republiki Somalii z 1 sierpnia 2012 r. http://www.parliament.gov.so/images/Downloads/Dastuurka_ku_meelgaarka_SOM_03092012-1_2.pdf
- Królestwa Suazi z 26 lipca 2005 r. <http://www.gov.sz/images/stories/Constitution%20of%20%20SD-2005A001.pdf>
- Republiki Sudanu z 6 lipca 2005 r. https://mofa.gov.sd/more.php?main_id=8&sub_id=31&id=23
- Republiki Sudanu Południowego z 9 lipca 2011 r. http://www.sudantribune.com/IMG/pdf/The_Draft_Transitional_Constitution_of_the_ROSS2-2.pdf
- Republiki Surinamu z 30 września 1987 r. <http://www.suriname.nu/101alg/grondwet01.html>

- Syryjskiej Republiki Arabskiej z 26 lutego 2012 r. <http://www.mod.gov.sy/index.php?node=551&cat=3858>
- Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej z 18 kwietnia 1999 r. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html>. Tłum. Zdzisław Czeszejko-Sochacki, 2000. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/szwajcaria.html>
- Królestwa Szwecji (*in concreto* Akt o sukcesji z 26 września 1810 r.) https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/successionsordning-18100926_sfs-1810-0926. Tłum. Krzysztof Dembiński, Marian Grzybowski. 2011. W: *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. Wiesław Staśkiewicz, 749-816. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/04/Szwecja_pol_010711.pdf
- Demokratycznej Republiki Timoru Wschodniego z 22 marca 2002 r. <http://timor-leste.gov.tl/?cat=37&lang=tp>; <http://timor-leste.gov.tl/?cat=37&lang=pt>
- Republiki Togo z 27 września 1992 r. <http://legitogo.gouv.tg/home>
- Królestwa Tonga z 4 listopada 1875 r. <https://www.parliament.gov.to/parliamentary-business/documents/constitution-of-tonga>
- Republiki Trynidadu i Tobago z 24 marca 1976 r. <http://rgd.legalaffairs.gov.tt/Laws2/Constitution.pdf>
- Republiki Tunezji z 26 stycznia 2014 r. <http://rgd.legalaffairs.gov.tt/Laws2/Constitution.pdf>
- Tuvalu z 1 października 1986 r. www.tuvaluislands.com/const_tuvalu.htm
- Republiki Ugandy z 8 października 1995 r. http://statehouse.go.ug/sites/default/files/attachments/Constitution_1995.pdf
- Ukrainy z 28 czerwca 1996 r. <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. Tłum. Ewa Toczek, Andrzej Kubik, Jarosław Turłukowski. 2018. Warszawa: Kancelaria Sejmu. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2018/02/Ukraina_pol_010118-1.pdf
- Republiki Vanuatu z 23 października 1979 r. <https://parliament.gov.vu/index.php/icons>
- Watykanu (*in concreto* Ustawa Zasadnicza Państwa Miasto Watykan z 26 listopada 2000 r.) http://www.vatican.va/news_services/press/documentazione/documents/sp_ss_scv/informazione_generale/legge-fondamentale_it.html. Tłum. Franciszek Longchamps de Bérier, Marek Zubik. 2008. W: *Ustawa Zasadnicza Państwa Miasto Watykan oraz inne akty ustrojowe*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/04/Watykan_pol_010116.pdf
- Boliwariańskiej Republiki Wenezueli z 20 grudnia 1999 r. http://www.cne.gob.ve/web/normativa_electoral/constitucion/indice.php

- Węgier z 18 kwietnia 2011 r. <https://www.parlament.hu/irom39/02627/02627-0187.pdf>. Tłum. Jerzy Snopek. 2015. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/12/Wegry_2016-popr.pdf
- Republiki Wysp Marshalla z 1 maja 1979 r. https://rmiparliament.org/cms/images/LEGISLATION/PRINCIPAL/1979/1979-0000/ConstitutionoftheRepublicoftheMarshallIslands_1.pdf
- Wysp Salomona z 8 czerwca 1978 r. <http://www.parliament.gov.sb/files/business&procedure/constitution.htm>
- Republiki Zambii z 30 sierpnia 1991 r. http://www.parliament.gov.zm/sites/default/files/documents/amendment_act/Constitution%20of%20Zambia%20%20%28Amendment%29%2C%202016-Act%20No.%202_0.pdf
- Republiki Zimbabwe z 9 maja 2013 r. https://www.parlzim.gov.zw/component/k2/download/1290_da9279a81557040d47c3a2c27012f6e1.
- Zjednoczonych Emiratów Arabskich z 2 grudnia 1971 r. <http://rakpp.rak.ae/ar/Pages/%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA.aspx>
- Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (*in concreto* Wielka Karta Wolności z 1215 i 1297 r., Bill of Rights z 1689 r., Akt o sukcesji tronu z 1700 r.) <http://www.legislation.gov.uk/all?title=bill%20of%20rights>. Tłum. Sebastian Kubas. 2010. W: *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. Wiesław Staśkiewicz, 871-976. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/04/Wielka-Brytania_pol_010711.pdf

REFERENCES TO GOD IN THE CONSTITUTIONS OF CONTEMPORARY STATES. A COMPARATIVE STUDY

Summary

The article presents the results of a quantitative and qualitative comparative study of the presence of direct references to God in the constitutions of modern states. References to God appearing in the fundamental laws of nearly two-thirds of the countries of the world differ in their linguistic forms and functions they perform. Most often, they take the form of an *invocatio* or *nominatio Dei* in preambles and appear in oaths of office, while they are less frequently included in other constitutional provisions such as those defining official state symbols – national flags, national anthems or emblems. References to God in the fundamental laws do not have a theological dimension, but they are a manifestation of legislators’

responsiveness to the convictions and beliefs of citizens about God. In the author's opinion, the decision to include, not include or remove a reference to God in a constitution should follow from the evolving importance of the sphere of sacrum for the society of a given state as a political sovereign.

Key words: God; constitution; comparative method; cultural dimension of law; Law on Religion; Constitutional Law; axiology of law

Tłumaczenie własne autora

JAKUB PAWLIKOWSKI*

SPÓR O MEDYCZNĄ KLAUZULĘ SUMIENIA A KONSTYTUCYJNE ZASADY RÓWNOŚCI I BEZSTRONNOŚCI ŚWIATOPOGŁADOWEJ WŁADZ PUBLICZNYCH

Streszczenie

W artykule przeanalizowano problem sprzeciwu sumienia z perspektywy konstytucyjnej zasady równości (art. 32 Konstytucji RP) oraz bezstronności światopoglądowej władz publicznych (art. 25 ust. 2). Zasady te zakazują prawodawcy i władzom publicznym wprowadzania nieuzasadnionych nierówności w stosunkach prawnych w sferze publicznej, szczególnie w zakresie podstawowych praw i wolności. Zakazują także arbitralnego opowiadania się po jednej ze stron sporów światopoglądowych, aby uprzywilejowując jedną ze stron, nie ograniczać nieproporcjonalnie fundamentalnych praw innych stron. W obszarze świadczeń zdrowotnych konieczność ochrony zdrowia lub życia pacjentów uzasadnia ich uprzywilejowanie w dostępie do świadczeń zdrowotnych oraz nałożenie odpowiednich obowiązków i ograniczeń prawnych w zakresie wolności sumienia na osoby wykonujące zawody medyczne. Jednak większość przypadków manifestowania sprzeciwu sumienia w praktyce medycznej nie dotyczy sytuacji zagrożenia zdrowia lub życia świadczeniobiorców. Co więcej, wynika z woli respektowania zasady poszanowania życia każdej istoty ludzkiej ze strony obdźkatora. Spory wokół kwestii ochrony życia poczętego, do których często nawiązuje się w kontekście dyskusji wokół klauzuli sumienia, mają bez wątpienia podłoże światopoglądowe. Jednak nawet zakładając niemożność ich rozstrzygnięcia, nie ma podstaw, aby władze publiczne, w sytuacjach, w których nie występuje konieczność ochrony życia i zdrowia ludzkiego, opowiadały się po stronie poglądu akceptującego naruszenie ludzkiego życia, ograniczając jednocześnie wolność postępowania w zgodzie z sumieniem osób przyjmujących pogląd przeciwny. Zatem w przypadkach wy-

* Dr hab., Zakład Etyki i Prawa Medycznego, Katedra Medycyny Społecznej, Uniwersytet Medyczny w Lublinie, ul. Staszica 4-6, 20-081 Lublin, e-mail: jpawlikowski@wp.pl; ORCID: 0000-0002-8277-8515.

kraczących poza konieczność ochrony zdrowia i życia prawodawca nie powinien arbitralnie ograniczać wolności sumienia świadczeniodawców. W przeciwnym przypadku narusza zasadę równości wobec prawa w zakresie podstawowych praw i wolności oraz tworzy ramy prawne dla dyskryminacji niektórych świadczeniodawców ze względu na ich zawód, funkcję lub światopogląd. Niezgodne z zasadą równości byłoby także różnicowanie uprawnień w zakresie sprzeciwu sumienia pomiędzy różnymi grupami osób zaangażowanych w opiekę nad pacjentem.

Słowa kluczowe: klauzula sumienia; sprzeciw sumienia; ochrona zdrowia; zasada równości; zasada bezstronności światopoglądowej; wolność sumienia i religii

1. WPROWADZENIE

Problem sprzeciwu sumienia w praktyce medycznej, w tym istota i zakres medycznej klauzuli sumienia, stał się w ostatnich latach przedmiotem poważnego sporu zarówno w doktrynie prawnej, jak i na poziomie społecznym i politycznym. Świadczy o tym dynamiczny wzrost piśmiennictwa poświęconego tej kwestii¹, stanowiska (często rozbieżne) grup eksperckich², rezolucje międzynarodowe³, inicjatywy ustawodawcze, a także orzeczenia sądów i trybunałów, w tym szczególnie istotne dla omawianego tematu orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 roku⁴. Zauważyć można również, że dyskusja wokół sprzeciwu sumienia perso-

¹ Przykładowo: Galewicz 2012, 136-153; Stanisz, Pawlikowski, Ordon 2014; Prusak 2015; Nawrot 2015; Skwarzyński 2013a, 9-26; Skwarzyński 2015, 285-293; Różyńska 2019, 635-675.

² Zob. np. *Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN nr 4/2013 z dnia 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia*, https://koalicjaateistyczna.org/wp-content/uploads/files/Stanowisko_KB_nr_4-2013.pdf [dostęp: 30.08.2019] *Stanowisko Zespołu Ekspertów Konferencji Episkopatu Polski z dnia 20 lutego 2014 r. w sprawie sprzeciwu sumienia w medycynie*, <https://episkopat.pl/stanowisko-zespołu-ekspertow-kep-ds-bioetycznych-w-sprawie-klauzuli-sumienia/> [dostęp: 30.08.2019].

³ Pawlikowski 2011, 313-338.

⁴ Wyrok TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, Dz. U. z 2015 r., poz. 1633.

nelu medycznego jest fragmentem szerszej debaty dotyczącej również innych zawodów, np. sędziego, adwokata, urzędnika czy nauczyciela⁵.

W doktrynie i orzecznictwie problem medycznej klauzuli sumienia analizowany jest przede wszystkim z perspektywy wolności sumienia i religii oraz prawa do ochrony zdrowia. Jedynie w pojedynczych publikacjach autorzy próbują analizować ten problem z innego punktu widzenia, np. godności człowieka⁶, zakazu dyskryminacji⁷ czy prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego⁸. Wydaje się jednak zasadnym spojrzenie na te kwestie również z perspektywy fundamentalnej zasady ustrojowej, jaką jest zasada równości względem prawa (art. 32 Konstytucji), a także powiązanej z nią zasady bezstronności światopoglądowej władz publicznych (art. 25 ust. 2 Konstytucji)⁹. Obie zasady są ze sobą powiązane, z jednej strony zasada równości jest swoistą dyrektywą dla działań władz publicznych, a z drugiej strony przestrzeganie zasady bezstronności światopoglądowej przez władze publiczne stanowi ochronę przed nierównością i dyskryminacją¹⁰. Publikacja M. Skwarzyńskiego dotyczy zasady równości w kontekście zakazu dyskryminacji na podstawie przesłanki wykonywanego zawodu¹¹. Istnieje jednak potrzeba szerszego omówienia konsekwencji tej zasady dla sporu wokół klauzuli sumienia, a zwłaszcza zasadności różnicowania sytuacji prawnej świadczeniodawców wykonujących różne zawody medyczne, jak również różnicowania sytuacji prawnej świadczeniodawców i świadczeniobiorców w zakresie podstawowych praw i wolności. Z kolei z zasady bezstronności światopoglądowej można wywieść istotne wnioski dla tworzenia i stosowania prawa w obszarze zagadnień światopoglądowo, a zwłaszcza moralnie, kontrowersyjnych, bowiem to one zazwyczaj stanowią okoliczności manifestowania sprzeciwu sumienia.

⁵ Zob. np. Skwarzyński 2013b, 201-220; Machnikowska 2015, 127-142.

⁶ Skwarzyński 2019, 270-291.

⁷ Skwarzyński 2016, 63-88.

⁸ Różyńska 2019, 635-675. Zob. również zdania odrębne (np. sędzia S. Biernat) do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14.

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

¹⁰ Borecki 2006, 98-99; zob. również: Mielczarek 2013; Krzysztofek 2015, 169-189.

¹¹ Skwarzyński 2016, 63-88.

Istotnym założeniem niniejszej analizy jest rozróżnienie pomiędzy sprzeciwem sumienia i klauzulą sumienia. Sprzeciw sumienia rozumiany jest jako postawa moralna wobec określonych przepisów prawa, okoliczności czy nakazów władzy, natomiast klauzula sumienia jako instytucja prawna, która normuje wyrażanie sprzeciwu sumienia, w tym nakłada na obdźkatora ograniczenia i obowiązki z tym związane. Moralne prawo do sprzeciwu sumienia przysługuje każdemu człowiekowi (wynika z godności człowieka, jako istoty obdarzonej rozumem, wolnością i sumieniem, jak to stwierdza Powszechna Deklaracja Praw Człowieka w art. 1), natomiast prawne regulacje w tym zakresie (tzw. klauzula sumienia) dotyczą niektórych szczególnych okoliczności (np. powszechna służba wojskowa) lub wybranych zawodów, czego przykładem jest tzw. medyczna klauzula sumienia zawarta w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (art. 39)¹² oraz ustawie z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (art. 12)¹³. Nie oznacza to jednak zakazu manifestowania sprzeciwu sumienia przez przedstawicieli innych zawodów, ponieważ zgodnie z orzeczeniem TK z dnia 7 października 2015 r.¹⁴ w sytuacjach nieuregulowanych prawnie należy stosować bezpośrednio przepisy Konstytucji zapewniające każdemu człowiekowi wolność sumienia (z uwzględnieniem ograniczeń wolności wymienionych w art. 31 Konstytucji).

2. KONIECZNOŚĆ OCHRONY ŻYCIA I ZDROWIA ŚWIADCZENIOBIORCÓW A SPRZECIW SUMIENIA ŚWIADCZENIODAWCÓW

Konieczność ochrony życia i zdrowia pacjentów jest podstawową przesłanką konstytucyjną (z art. 31), ale również moralną, dla ograniczenia możliwości manifestowania sprzeciwu sumienia przez świadczeniodawców (inne konstytucyjne przesłanki takie jak ochrona bezpieczeństwa państwa czy porządek publiczny nie odgrywają istotnej roli w odniesieniu do wolności sumienia w praktyce medycznej). Stanowi również aksjolo-

¹² Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 617 z późn. zm.

¹³ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 123 z późn. zm.

¹⁴ Wyrok TK z 7 października 2015 r., K 12/14.

giczną podstawę dla uprzywilejowania pozycji prawnej świadczeniobiorcy w stosunku do świadczeniodawcy, np. poprzez zagwarantowanie pacjentom dostępu do świadczeń zdrowotnych ratujących życie i zdrowie oraz ograniczenie możliwości ich odmowy przez lekarzy. Nie można więc zarzucać arbitralnej stronniczości władzom publicznym, jeśli angażują się po stronie ochrony wartości życia i zdrowia nawet kosztem ograniczenia wolności sumienia personelu medycznego – jest to moralnie i prawnie uzasadniony przejaw szacunku dla naturalnej hierarchii wartości, w której ochrona życia ludzkiego jest wyższym dobrem niż ochrona wolności sumienia na *forum externum*. Natomiast w przypadkach wykraczających poza konieczność ochrony życia i zdrowia pacjentów pojawia się trudność w aksjologicznym uzasadnieniu prawnego uprzywilejowania świadczeniobiorców w dostępie do świadczeń (niekoniecznych dla ochrony ich życia i zdrowia) kosztem ograniczenia prawa do sprzeciwu sumienia świadczeniodawców. Istotne dla dalszej analizy jest zatem wskazanie na okoliczności sprzeciwu sumienia w praktyce medycznej, a zwłaszcza odpowiedź na pytanie, czy i jak często, odmowa świadczeń dotyczy sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta.

Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej pojawia się najczęściej w związku z naruszeniem (lub ryzykiem naruszenia) życia ludzkiego¹⁵ i przede wszystkim dotyczy udziału lub współudziału w przerywaniu ciąży. Ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹⁶ przewiduje w art. 4b „prawo do bezpłatnego przerwania ciąży w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej” w przypadkach wskazanych w art. 4a, tzn. kiedy: 1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej (przesłanki medyczne); 2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (przesłanki teratologiczne lub eugeniczne); 3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (przesłanki kryminalne). Zauważyć można, że w punkcie drugim i trzecim opisane są sytuacje niezwiązane z ratowaniem życia lub

¹⁵ Szerzej na ten temat zob. Pawlikowski 2014, 145-170.

¹⁶ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. z 1993 r., Nr. 17, poz. 78 z późn. zm.

zdrowia kobiety ciężarnej. Zgodnie ze sprawozdaniami Ministra Zdrowia od wielu lat obserwuje się tendencję wzrostową (z niewielkimi korektami) w zakresie liczby legalnych zabiegów przerywania ciąży, ale dominują wśród nich przypadki aborcji z powodu podejrzenia uszkodzenia lub wad płodu (ponad 95% przypadków – wśród nich około jedną czwartą stanowi trisomia 21 chromosomu, czyli zespół Downa, bez współwystępujących wad somatycznych, np. w roku 2017, na 1061 legalnych przypadków przerwania ciąży, 359 dotyczyło zespołu Downa, w tym 255 przypadków, w których nie stwierdzono wad somatycznych). Sytuacje zagrożenia życia i zdrowia ciężarnej stanowią poniżej 5% przypadków legalnego przerwania ciąży (pozostając w liczbach bezwzględnych na stabilnym poziomie), a aborcje z przesłanek kryminalnych stanowią margines (w niektórych latach nawet nie są raportowane) Zob. Tabela 1.

Tabela 1. Dane na temat przerywania ciąży w latach 2009-2017

Rok	Ogółem	Zagrożenie życia lub zdrowia ciężarnej	Prawdopodobieństwo ciężkiego uszkodzenia płodu	Ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego
2009	538	27	510	1
2010	641	27	614	0
2011	669	49	620	0
2012	752	50	701	1
2013	744	23	718	3
2014	971	48	921	2
2015	1040	43	996	1
2016	1098	55	1042	1
2017	1057	22	1035	0
2018	1076	25	1050	1

Źródło: Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, *Sprawozdania Programu Badań Statystycznych Statystyki Publicznej: MZ-24 oraz MZ-29*¹⁷.

¹⁷ Sprawozdanie Rady Ministrów z wykonywania oraz o skutkach stosowania w 2017 r. ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Druk nr 3185 z dnia 10 stycznia 2019 roku.

Sprzeciw sumienia członków personelu medycznego odnotowuje się głównie w odniesieniu do przesłanki określonej w art. 4a pkt 2, czyli podejrzenia wady płodu. Przede wszystkim do niej odnosiły się najgłośniejsze przypadki sprzeciwu oraz wyroki sądowe z ostatnich lat. Może przejawiać się w odmowie osobistego udziału w przerywaniu ciąży z powodu podejrzenia wady płodu, ale również w odmowie wydania skierowania na aborcję w oparciu o wyniki badań prenatalnych (np. sprawa B. Chazana), a nawet odmowy skierowania na badania prenatalne, jeśli w przekonaniu lekarza będą one stanowić podstawę dla przerwania ciąży (sprawa R.R. przeciwko Polsce¹⁸, sprawa państwa Wojnarowskich/tzw. sprawa łomżyńska¹⁹). Sprzeciw wyjątkowo może pojawić się w sytuacji innej, np. przerwania ciąży u osoby małoletniej poniżej 15 r.ż. (sprawa P. i S. przeciwko Polsce²⁰). Podkreślić należy, że w powyższych przypadkach nie pojawiało się zagrożenie życia lub zdrowia kobiety ciężarnej (można natomiast zasadnie mówić o zagrożeniu życia dziecka nienarodzonego). Z praktyki medycznej i literatury trudno nawet wskazać na zmanifestowane przypadki sprzeciwu sumienia przez członków personelu medycznego, które niosłyby zagrożenie dla życia lub zdrowia pacjentki poprzez odmowę wykonania aborcji. W Stanowisku Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego wśród sytuacji, które mogą spełniać kryteria medycznych przesłanek przerwania ciąży, wymieniono m.in. powikłaną chorobę wieńcową u ciężarnej (20% ryzyko zgonu), ciąża pozamaciczna jajowodowa czy nadciś-

¹⁸ Sprawa R.R. przeciwko Polsce z dnia 28 listopada 2011 r., skarga nr 27617/04. W tej sprawie Sąd Najwyższy w wyroku z 12 czerwca 2008 r. (III CSK 16/08, Biuletyn SN z 2008 r. Nr 9, poz. 9) orzekł, że lekarze nie skierowali pacjentki na badania genetyczne (w kierunku zespołu Turnera), lecz wykonywali inne, zbędne badania. Pacjentka otrzymała zadośćuczynienie pieniężne w kwocie 35.000 zł, ale ponieważ nie była nią usatysfakcjonowana, skierowała sprawę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), który potwierdził zarzuty skarżącej (naruszenie prawa do prywatności i nieludzkie traktowanie) i zobowiązał Polskę do zapłaty na jej rzecz kwoty 45.000 euro.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 13 października 2005 r., IV CK 161/05, OSP z 2006 r., Nr 6, poz. 71.

²⁰ P. i S. przeciwko Polsce z dnia 30 października 2012 r., skarga nr 57375/08. W sprawie tej wyprowadzono uprawnienie do aborcji z przesłanek kryminalnych (współzycie z osobą poniżej 15 r.ż., ale w toku sprawy postępowanie dotyczące gwałtu zostało umorzone, a sama kwalifikacja jako przesłanki kryminalnej w tym przypadku budziła wątpliwości). W orzeczeniu ETPCz uznano (niejednomyślnie) naruszenie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC).

nienie płucne matki²¹. Nie odnaleziono jednak doniesień wskazujących na odmowę działania ze względu na sprzeciw sumienia w powyższych (lub zbliżonych do nich) przypadkach zagrożenia życia lub zdrowia ciężarnej. Natomiast powoływanie się na sprawę A. Tysiąc przeciwko Polsce²² jako przykładu naruszenia zdrowia ze względu na sprzeciw sumienia nie jest adekwatne, bowiem przesłanki medyczne w tym przypadku były wątpliwe – w toku postępowania zarówno przed sądami polskimi, jak i przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka biegli wskazywali na brak związku pomiędzy ciążą a pogorszeniem wzroku u powódki, a wyrok ETPCz opierał się na naruszeniu prawa do prywatności i godnego traktowania oraz braku trybu odwoławczego od decyzji lekarza (tryb ten został wprowadzony kilka lat później do ustawy o prawach pacjenta, ale jak można przeczytać w sprawozdaniach Rzecznika Praw Pacjenta jest on niezwykle rzadko wykorzystywany w praktyce), a nie zagrożeniu życia lub zdrowia ciężarnej.

Sprzeciw sumienia dotyczy również innych sytuacji, gdzie w rozumieniu obdźkatora pojawia się ryzyko naruszenia życia istoty ludzkiej (rozumianej jako organizm ludzki od poczęcia do śmierci). Może manifestować się w stosunku do niektórych metod zapobiegania ciąży, w których trudno jednoznacznie oddzielić antykoncepcyjny i antyimplantacyjny mechanizm działania, np. tabletki postkoitalne (nazywane również tabletkami „dzień po” lub antykoncepcją awaryjną) lub wkładki wewnątrzmaciczne. Może pojawiać się również wobec niszczenia ludzkich zarodków w trakcie procedur wspomaganej prokreacji, a w niektórych krajach świata także w odniesieniu do eutanazji, samobójstwa z pomocą lekarza czy uczestnictwa w procedurze kary śmierci. Pojawiający się niekiedy sprzeciw wobec antykoncepcji hormonalnej (w postaci odmowy wystawienia recepty lub odmowy jej realizacji) może mieć złożone motywy odmowy: od religijno-światopoglądowych, poprzez moralne przekonanie o częściowo antyimplantacyjnym mechanizmie działania niektórych preparatów, aż po odmowę ze względu na medyczne przeciwwskazania do ich stosowania.

²¹ Wielgoś (i in.) 2016, 91-99. Krytyczne uwagi do niektórych tez stanowiska zawarte są w artykule: Banasiuk, Kmiecik, Lewandowicz, Stępkowski, Szczypiński 2018, 193-224.

²² Tysiąc przeciwko Polsce z dnia 20 marca 2007 r., skarga nr 5410/03. W tej sprawie ETPCz zasądził zadośćuczynienie dla kobiety, która chciała przerwać ciążę z powodu ryzyka pogorszenia się wady wzroku. Przesłanki medyczne w tym przypadku były jednak wątpliwe. Zob. Żelichowski 2009, 133-144; Królikowski 2007, 200-211; Gałązka, Wiak 2007, 211-224.

W teoretycznych rozważaniach podawano przykłady sytuacji odmowy, które mogą zagrażać życiu lub zdrowiu pacjenta (np. odmowa przetoczenia krwi przez lekarza – świadka Jehowy) jednak nie odnotowano ich w praktyce. Sprzeciw ze względów religijno-światopoglądowych wobec innych świadczeń, niezwiązanych z ryzykiem naruszenia życia istoty ludzkiej (np. odmowa zapłodnienia *in vitro* niezwiązanego z tworzeniem embriionów nadliczbowych, sedacji paliatywnej, szczepienia etc.), nie odgrywa istotnej roli w praktyce medycznej. Dodać należy, że sprzeciw sumienia nie dotyczy wyłącznie lekarzy, ale również przedstawicieli innych zawodów medycznych: pielęgniarek, położnych, farmaceutów, diagnostów laboratoryjnych, a także personelu administracyjnego i technicznego. Nie ogranicza się jedynie do katolików czy chrześcijan, ale dotyczy również wyznawców innych religii, a także osób niereligijnych²³.

Okazuje się zatem, że sprzeciw sumienia personelu medycznego dotyczy w wielu przypadkach procedur, które nie mają na celu ratowania zagrożonego życia lub zdrowia, ale wręcz przeciwnie – prowadzą albo mogą prowadzić do naruszenia życia istoty ludzkiej na etapie prenatalnym lub terminalnym. Najczęstszy motyw sprzeciwu sumienia w praktyce medycznej ma zatem charakter bardziej moralny niż religijny, a jego uzasadnienie niekoniecznie musi odwoływać się do przesłanek wynikających z wiary religijnej. W polskich warunkach dotyczy on głównie świadczeń, które nie wiążą się z ratowaniem lub ochroną zdrowia i życia świadczeniobiorcy, natomiast mogą skutkować naruszeniem życia innej istoty ludzkiej (np. dziecka poczętego). Uwaga powyższa jest niezwykle istotna w kontekście rozważań nad regulacją prawa do sprzeciwu sumienia, ponieważ osadza dyskusję na ten temat w obszarze czynności kontrowersyjnych moralnie, a jednocześnie niekoniecznych dla ochrony życia lub zdrowia świadczeniobiorców, które jednak ustawodawca zagwarantował jako uprawnienie dla grupy świadczeniobiorców, choć jest ono niemożliwe do wyegzekwowania bez nałożenia odpowiedniego obowiązku na grupę świadczeniodawców.

Nie budzi wątpliwości przyznanie uprawnień osobom chorym w zakresie dostępu do świadczeń zdrowotnych i zobowiązanie do ich realizacji osób wykonujących zawody medyczne, nawet kosztem ograniczenia wolności sumienia tych ostatnich (szczególnie w systemie publicznej ochrony

²³ Szerzej na ten temat zob. Pawlikowski 2014, 145-170.

zdrowia), jeśli wynika to z konieczności ochrony zdrowia lub życia. Jeśli jednak nie występuje zagrożenie tych wartości, to znika podstawa prawna dla ograniczenia wolności sumienia świadczeniodawców. Dodać należy, że w obszarze kontrowersyjnych moralnie świadczeń niezwiązanych z koniecznością ochrony życia lub zdrowia sytuacja świadczeniobiorców (ubiegających się o te świadczenia) i świadczeniodawców (odmawiających tych świadczeń) nie jest zróżnicowana pod względem faktycznym, zatem podstawowe prawa i wolności obu grup winny być respektowane. Prawodawca winien zatem wyraźnie wskazać inną niż życiowo-zdrowotną przesłankę dla wprowadzonego zróżnicowania sytuacji prawnej świadczeniobiorców (którym zagwarantował dostęp do tych świadczeń) i świadczeniodawców (których z zasady zobowiązał do ich wykonania, dopuszczając odmowę pod warunkami określonymi w przepisach klauzuli sumienia zawartych w niektórych ustawach regulujących wykonywanie zawodów medycznych). Należy zatem postawić pytanie, czy obecna sytuacja prawna świadczeniodawców i świadczeniobiorców w odniesieniu do kontrowersyjnych moralnie procedur medycznych niezwiązanych z ratowaniem życia lub zdrowia jest zgodna z ustrojowymi zasadami równości wobec prawa oraz bezstronności światopoglądowej?

3. KONSTYTUCYJNA ZASADA RÓWNOŚCI

Idea równości pojawiła się w starożytnej Grecji, natomiast pozytywizacja zasady równości dokonała się w XVIII i XIX wieku, znajdując wyraz m.in. we francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., której art. 1 stanowił, że „Ludzie rodzą się i pozostają wolnymi i równymi w prawach. Podstawą różnic społecznych może być tylko wzgląd na pożytek ogółu”. Zasada równości jako norma ustrojowa znajduje się w większości obowiązujących obecnie konstytucji europejskich, w tym w art. 32 Konstytucji RP, a także w aktach prawa międzynarodowego, w tym art. 1 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP)²⁴, art. 2 ust. 1 Międzynarodowego Paktu

²⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (dalej: MPPGSiK)²⁵, art. 14 EKPC²⁶ oraz art. 20-26 Karty Praw Podstawowych²⁷. Uszczegółowieniem tej zasady są zakazy dyskryminacji, które pojawiają się w umowach międzynarodowych²⁸, przepisach ustawowych generalnych (np. art. 6 ust. 1 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, dalej: u.g.w.²⁹) i szczegółowych odnoszących się do określonych sfer aktywności ludzkiej, np. pracy lub pochówku³⁰, a także przejawiają się w działaniach władz publicznych³¹. Wszystkie te akty wśród przesłanek niedopuszczalnej dyskryminacji wymieniają m.in. religię, przekonania i światopogląd, co wiąże je wyraźnie z niektórymi motywami sprzeciwu sumienia.

²⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

²⁶ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

²⁷ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE nr C 326/02 z 26 października 2012 r. Istnieje również wiele innych aktów prawa międzynarodowego odnoszących się do zasady równości, np.: Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z dnia 7 marca 1966 r. (Dz. U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187); Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71); Deklaracja w sprawie eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach z dnia 25 listopada 1981 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1981.html> [dostęp: 30.08.2019]. Zob. Garlicki, Zubik 2016, art. 32, uw. 4.

²⁸ Wśród ratyfikowanych umów wielostronnych przytoczyć można m.in.: art. 14 EKPC, art. 2, 4, 20, 24-26 MPPGiP; art. 2 i 10 MPPGSiK; art. 2 Konwencji z dnia 20 listopada 1989 r. o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.); art. 6 Konwencji z dnia 1 lutego 1995 r. o ochronie mniejszości narodowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 22, poz. 209).

²⁹ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1153.

³⁰ Na przykład przepisy prawa pracy, art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1473.

³¹ Na przykład na skutek interwencji Rzecznika Praw Obywatelskich, z szacunku dla członków Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego, dla których sobota jest dniem świątecznym, przełożono Lekarski Egzamin Państwowy na inny dzień tygodnia. Janusz Kochanowski. 2009. *Kościół i mniejszości religijne w Polsce w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich*. <https://ekumenia.pl/content/uploads/2014/03/Koscioly-i-mniejszosci-religijne-w-Polsce-w-dzialalnosci-RPO-J.Kochanowski.pdf> [dostęp: 30.08.2019].

Równość stanowi jedną z trzech naczelných idei (obok godności i wolności) konstytucyjnego systemu praw i wolności człowieka. Zasada równości i niedyskryminacji winna być więc analizowana w ścisłym związku z (nadrzędną) zasadą godności człowieka oraz (równorzędną) zasadą wolności człowieka. W przypadku kolizji pomiędzy godnością i równością pierwszeństwo należy przyznać godności, natomiast w przypadku kolizji pomiędzy zasadami wolności i równości konieczne jest dokonanie ich harmonizacji z odniesieniem do kryterium godności człowieka³². Powyższe powiązania mają istotne znaczenie dla analizy prawa do sprzeciwu sumienia osób wykonujących zawody medyczne. Przykładowo, uprzywilejowując kobiety ciężarne w dostępie do świadczeń zdrowotnych (art. 68 ust. 3 Konstytucji RP) prawodawca jest zobowiązany w procesie stanowienia i stosowania prawa do zharmonizowania praw i wolności zdrowej kobiety ciężarnej (np. domagającej się przerwania ciąży z powodu wykrycia wad płodu) i lekarza (odmawiającego wykonania zabiegu), uwzględniając zarówno zasadę równości, jak i nadrzędność zasady godności człowieka.

W doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego uznaje się, że sformułowana w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasada równości jest *lex generalis* dla pozostałych norm konstytucyjnych dotyczących równości, w tym równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej (art. 68 ust. 2)³³. Ustrojodawca nakazuje równe traktowanie wszystkich podmiotów w obrocie prawnym i zakazuje ich dyskryminacji. Dopuszcza jednak wprowadzenie przepisów uprzywilejowujących wyrównawczo niektóre grupy, czego wyrazem jest np. art. 68 ust. 3 statuujący szczególną opiekę zdrowotną dla dzieci, kobiet ciężarnych, niepełnosprawnych i starszych oraz art. 71 ust. 2 przewidujący szczególną opiekę nad matką i dzieckiem³⁴. W doktrynie toczy się spór o samoistny (prawo podmiotowe) lub subsydiarny charakter art. 32 ust. 1, ale zdaniem B. Banaszaka i L. Garlickiego jest ono

³² Garlicki 2015, 92.

³³ Inne przepisy konkretyzujące równość to np. art. 6 – równy dostęp do dóbr kultury; art. 11 – równość obywateli jako przesłanka tworzenia partii politycznych; art. 33 – równość kobiet i mężczyzn. Zob. Garlicki 2002, 96-98; Orzeczenie TK z dnia 24 października 2001 r., SK 10/01, OTK z 2001 r. Nr 7, poz. 225.

³⁴ Safjan, Bosek 2016, uw. 62; Garlicki, Zubik 2016, art. 32, uw. 20.

podmiotowym prawem do równego traktowania, a zatem podlegającym skardze konstytucyjnej³⁵.

Przepis art. 32 ma ujęcie wertykalne, bowiem jego adresatem są „władze publiczne”, a więc ustawodawca, organy wykonawcze i sądy, natomiast nie uznano dotychczas w orzecznictwie horyzontalnego oddziaływania zasady równości³⁶. Podmiotami prawa do równego traktowania oraz zakazu dyskryminacji są wszystkie podmioty konstytucyjnych praw i wolności (a więc w systemie ochrony zdrowia zarówno świadczeniobiorcy, jak i świadczeniodawcy). Zasadę równości (a przynajmniej niektóre jej konsekwencje) można odnosić także do podmiotów innych niż osoby fizyczne, np. związków zawodowych i przedsiębiorstw, jeżeli jest to możliwe ze względu na charakter danego prawa lub wolności³⁷, natomiast nie odnosi się do funkcjonowania instytucji publicznych³⁸. Wydaje się zatem, że odnoszenie zasady równości do samorządów zawodowych byłoby uzasadnione, natomiast w mniejszym stopniu dotyczyłoby to publicznych i niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej (co bynajmniej nie uzasadnia nakładania na szpitale publiczne obowiązków sprzecznych z ich misją).

Istota zasady równości polega na tym, że „wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, a więc bez różnicowań dyskryminujących, jak i faworyzujących”³⁹. Chodzi o równe możliwości realizacji swoich wolności i praw oraz dotyczy sytuacji prawnej adresatów norm prawnych,

³⁵ Zdaniem B. Banaszaka bez przyjęcia „prawa do równego traktowania” przepis ten nakładałby jedynie obowiązki „równego traktowania” na władze publiczne. Wskazuje na wyraźne różnice z tekstem wcześniejszej konstytucji i nie zgadza się z poglądem, że jest to swoiste prawo podmiotowe „drugiego stopnia” czy „metaprawo”. Banaszak 2012, art. 32, uw. 7-10. W praktyce skarga do TK obejmująca art. 32 ust. 1 z reguły występuje w powiązaniu z innym szczegółowym prawem lub wolnością konstytucyjną. Biorąc pod uwagę nadrzędną rolę zasady godności, ograniczenia równego traktowania, których nie dałoby się pogodzić z godnością człowieka, są, jak podkreśla L. Garlicki, niedopuszczalne. Garlicki, Zubik 2016, art. 32, uw. 22.

³⁶ Banaszak 2012, art. 32, uw. 1-2; Garlicki, Zubik 2016, art. 32, uw. 24.

³⁷ Garlicki, Zubik 2016, art. 32, uw. 19-23 i przedstawione tam orzecznictwo.

³⁸ Na przykład wyrok z 16 grudnia 2009 r., Kp 5/08; Safjan, Bosek 2016, uw. 93-94.

³⁹ Wyrok TK z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK z 1988 r. Nr 1, poz. 1. W orzeczeniach TK uznano aktualność orzecznictwa sprzed roku 1997 odnoszącego się do zasady równości. Zob. też: Działocha 1990, 141-158.

a nie ich sytuacji gospodarczej czy socjalnej⁴⁰. Dopóki istnienie nierówności faktycznych nie jest bezpośrednim efektem obowiązujących regulacji prawnych, nie można do nich odnosić prawniczego rozumienia „równości wobec prawa”. Konstytucja RP nie nakazuje przy tym ustanawiania zawsze absolutnej równości, lecz zakazuje jedynie nieuzasadnionego różnicowania. Analiza orzecznictwa ETPCz wskazuje, na podobne rozumienie zasady równości w trybunale strasbourskim⁴¹.

Doktryna i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wyróżniają dwa wymiary zasady równości: równość w stanowieniu prawa i równość w stosowaniu prawa⁴². Równość w procesie stanowienia prawa zobowiązuje prawodawcę do nadawania prawu treści, które prowadzą do jednakowego traktowania podmiotów (albo sytuacji) podobnych, bez ich nieuzasadnionej faworyzacji lub dyskryminacji. Równość stosowania prawa oznacza zakaz różnicowania sytuacji podmiotów w oparciu o cechy nierelevantne z punktu widzenia danej normy (inaczej: zakaz arbitralności). Ewentualne różne potraktowanie podmiotów podobnych w procesie stanowienia prawa musi mieć wyraźną podstawę konstytucyjną, a w procesie stosowania prawa podstawę ustawową.

Odstąpienie od równego traktowania osób może nastąpić tylko wyjątkowo i jedynie na podstawie przekonującego uzasadnienia opartego na sprawiedliwych kryteriach, które łącznie powinny być: 1) relewantne, czyli pozostawać w bezpośrednim i racjonalnym związku z celem i treścią normy zawartej w przepisach (nie mogą być dowolne); 2) proporcjonalne, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji podmiotów, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych; 3) związane z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podob-

⁴⁰ Wyrok TK z dnia 24 października 2001 r., SK 10/01, OTK z 2001 r. Nr 7, poz. 225.

⁴¹ Naruszenie następuje wtedy, gdy władze w sposób arbitralny traktują odmiennie osoby znajdujące się w podobnej sytuacji ze względu na określoną cechę lub status (w tym religię lub światopogląd), jeśli nie zachodzi sytuacja realizacji celu uprawnionego ani proporcjonalności środków. Hucal 2012, 33.

⁴² Banaszak 2012, art. 32 uw. 3; Safjan, Bosek 2016, uw. 73; Garlicki, Zubik 2016, art. 32, uw. 13.

nych⁴³. Określenie cechy relewantnej (istotnej) stanowi zatem podstawę dla praktycznego stosowania zasady równości. W zależności „od «cechy istotnej», która przyjęta zostanie za podstawę oceny, te same podmioty mogą być uznane już to za «podobne» (co uzasadni równe ich traktowanie), już to za odmienne (co wyłączy odnoszenie do nich konsekwencji zasady równości)”⁴⁴. Uznanie podobieństwa podmiotów pozwala na badanie, czy są one traktowane równo przez przepisy prawa. Z kolei stwierdzenie zróżnicowanej sytuacji prawnej podmiotów podobnych w zakresie ich praw i wolności prowadzi do pytania o zasadność zróżnicowania.

Prawne zróżnicowania mogą odzwierciedlać faktyczne różnice między ludźmi opierające się na cechach biologicznych (wiek, płeć, zdolności, choroba) lub „wypracowane” przez jednostkę (stan majątkowy, wykształcenie, zawód), ale często są pomyślane jako środek łagodzenia istniejących różnic faktycznych. Zróżnicowanie w zakresie praw ekonomicznych i socjalnych opiera się na ogół na wskazaniu racjonalnego związku z zasadami sprawiedliwości społecznej. Natomiast w odniesieniu do wolności lub praw osobistych (np. wolności sumienia) znacznie większy nacisk trzeba położyć na wykazanie niezbędności wprowadzanych zróżnicowań i istnienie nieodpartego interesu publicznego uzasadniającego ich wprowadzenie oraz znacznie słabiej działa tu domniemanie konstytucyjności ustaw. W procesie wprowadzania uzasadnionej nierówności należy wziąć również pod uwagę zespół „zakazanych kryteriów” różnicowania związanych z zakazem dyskryminacji.

Naruszeniem zasady równości jest wprowadzanie zróżnicowań o arbitralnym charakterze. Może się to przejawiać w przyznaniu „nieuzasadnionych przywilejów określonym podmiotom lub nałożenia na nie nieuzasadnionych obowiązków albo z nieprzyznania określonych uprawnień określonym podmiotom lub nienałożenia na nich obowiązków nakłada-

⁴³ Orzeczenie TK z dnia 3 września 1996 r., K 10/96, OTK z 1996 r. Nr 4, poz. 33; podobnie SN: „Zróżnicowanie jest uzasadnione, jeśli pozostaje w związku bezpośrednim z celem przepisów, a waga interesu, dla którego zróżnicowanie jest wprowadzone pozostaje w proporcji do interesów naruszanych i nie uwłacza w sposób zasadniczy innym wartościom” wyrok SN z dnia 5 maja 2010 r., I PK 201/09. Zob. również: Banaszak 2012, art. 32 uw. 4; Saffjan, Bosek 2016, uw.10-106; Garlicki, Zubik 2016, art. 32, uw. 18 i zawarte tam orzecznictwo.

⁴⁴ Garlicki, Zubik 2016, art. 32, uw. 9.

nych na podmioty podobne⁷⁴⁵. Szczególnym przejawem i kwalifikowaną formą naruszenia zasady równości jest dyskryminacja. Jest ona zakazana, co oznacza, że kwalifikacje podmiotowe człowieka (np. płeć, rasa, wyznanie, przekonania) nie mogą być podstawą normatywnego zróżnicowania sytuacji prawnej jednostki w procesie stanowienia i stosowania prawa, w tym ograniczenia jej praw lub zwiększenia jej obowiązków prawnych. Zasadniczo zakazane przesłanki dyskryminacji dotyczą cech niezależnych od woli człowieka, ale wiele zakazów wymienia wśród nich wyraźnie również światopogląd, przekonania lub zawód (tę ostatnią przesłankę wymieniała nawet wprost wcześniejsza polska konstytucja)⁴⁶. Wszystkie te cechy osobiste odnoszą się do godności każdego człowieka, stąd ich niekonstytucyjność zazwyczaj wynika zarówno z art. 32, jak i art. 30 Konstytucji⁴⁷. Problem dyskryminacji ze względu na przekonania religijne lub światopoglądowe jest szczególnie dotkliwy w sferze zatrudnienia i pracy, dlatego temu obszarowi poświęcono szereg szczególnych uregulowań zarówno w prawie międzynarodowym⁴⁸, jak i w przepisach polskiego kodeksu pracy⁴⁹. Odróżnia się w tym zakresie dyskryminację bezpośrednią (opartą

⁴⁵ Wyrok TK z dnia 14 grudnia 2009 r., K 55/07.

⁴⁶ Zob. Wyrok TK z dnia 15 lipca 2010 r., K 63/07, OTK-A z 2010 r. Nr 6, poz. 60; por. Safjan, Bosek 2016, uw.5.

⁴⁷ Zob. np. wyrok TK z dnia 23 listopada 2009 r., P 61/08 (Dz. U. z 2009 r. Nr 202, poz. 1568) i wyrok TK z dnia 10 grudnia 2013 r., U 5/13 (Dz. U. z 2013 r., poz. 1612) odnoszące się do nierównego traktowania nosicieli wirusa HIV. Tak samo problem ten postrzega ETPCz, np. Grzelak przeciwko Polsce z dnia 15 czerwca 2010 r.; por. Garlicki, Zubik 2016, art. 32, uw. 31.

⁴⁸ Konwencja Nr 111 z dnia 25 czerwca 1958 r. dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu (Dz. U. z 1961 r. Nr 42, poz. 218); Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE nr L 303 z dnia 2 grudnia 2000 r.). Dyrektywa została implementowana do prawa polskiego na podstawie ustawy z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2003 r. Nr 213, poz. 2081).

⁴⁹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1040 z późn. zm.) w art. 11³ stwierdza, że niedopuszczalna jest jakkolwiek dyskryminacja bezpośrednia lub pośrednia „w szczególności ze względu na płeć, wiek, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy”. Za przejawy dyskryminacji uważa się

o przesłankę różnicującą wynikającą wprost z przepisów prawa) i dyskryminacją pośrednią, która istnieje wówczas, gdy niedopuszczalne zróżnicowanie wynika z całego kontekstu redakcji danej (pozornie neutralnej) normy⁵⁰. Różne traktowanie pracowników ze względu na ich religię lub światopogląd może być dopuszczalne tylko wtedy, jeśli ma to obiektywne uzasadnienie, np. rodzajem pracy lub wymaganiami zawodowymi, które są stawiane przed pracownikami, np. nauczycielami religii w szkołach publicznych (art. 18^{3b} § 2 pkt 1 kodeksu pracy), ale nie może być przejawem arbitralnego działania władz publicznych.

Polski ustrojodawca w zakazie dyskryminacji posługuje się ogólnym i bardzo pojemnym sformułowaniem: „nikt nie może być dyskryminowany z jakiegokolwiek przyczyny”, a zatem nie określa *explicite* cech, ze względu na które nie można dokonywać różnicowań (w przeciwieństwie do prawa unijnego, gdzie wymieniony jest m.in. wyraźnie światopogląd). Zakaz dyskryminacji zawarty w art. 32. ust. 2 Konstytucji ma więc charakter uniwersalny pod względem zarówno podmiotowym („nikt”), jak

również „zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności albo poniżenie lub upokorzenie pracownika (§ 5)”. Przejawem niedozwolonych działań dyskryminacyjnych może być także odmowa nawiązania stosunku pracy, rozwiązanie stosunku już istniejącego, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia, pominięcie przy awansowaniu, lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, albo pominięcie przy kierowaniu na szkolenia podnoszące kwalifikacje zawodowe. Zakaz dyskryminacji ze względu na przekonania religijne stanowi również jedną z podstawowych zasad działalności w zakresie promocji zatrudnienia, łagodzenia skutków bezrobocia oraz aktywizacji zawodowej, prowadzonej zgodnie z ustawą z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1482 z późn. zm.).

⁵⁰ Zgodnie z art. 18^{3a} Kodeksu pracy „dyskryminowanie bezpośrednie istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub kilku przyczyn określonych w § 1 był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy” (§ 3), natomiast „dyskryminowanie pośrednie istnieje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują dysproporcje w zakresie warunków zatrudnienia na niekorzyść wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn określonych w § 1, jeżeli dysproporcje te nie mogą być uzasadnione innymi obiektywnymi powodami” (§ 4). Por. także: Safjan, Bosek 2016, uw. 70. Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. doprecyzowuje, że dyskryminacja pośrednia nie występuje wówczas, gdy zróżnicowanie jest obiektywnie uzasadnione celem, który jest zgodny z prawem, a środki służące do osiągnięcia tego celu są właściwe i konieczne.

i przedmiotowym (odnosząc zakaz do „życia politycznego, społecznego lub gospodarczego”), całkowity („z jakiegokolwiek przyczyny”) i bezwzględny (ustawodawca nie może go uchylać nawet z odwołaniem się do art. 31 ust. 3 Konstytucji, ani powołując się na stan nadzwyczajny – art. 233 ust. 2 Konstytucji). Uniwersalność zakazu dyskryminacji należy rozumieć, jako zakaz wprowadzania zarówno unormowań pogarszających sytuację określonej grupy podmiotów (ze względu np. na wykonywany zawód lub światopogląd), jak i unormowań polepszających sytuację określonej grupy podmiotów (uprzywilejowanie) kosztem innych grup⁵¹. Z kolei bezwzględny charakter tego zakazu powoduje, że nie przeprowadza się w tym przypadku testu proporcjonalności ani ważenia dóbr prawnie chronionych, natomiast można (z perspektywy art. 2 Konstytucji) oceniać zachowanie „umiaru” przy wprowadzaniu rozwiązań uprzywilejowujących daną grupę i ustalać, czy dokonane zróżnicowanie nie przybrało rozmiarów przekraczających tego, co konieczne. W celu wykazania dyskryminacji należy wykazać nierówne traktowanie podmiotów podobnych oraz cechę osobistą (indywidualną, osobową, np. płeć, wiek, pochodzenie społeczne, zawód, światopogląd), która pozwoli ocenić, czy stanowi ona rzeczywiście cechę zróżnicowania. Zasadnicze znaczenie ma jednak zawsze pytanie, czy jest to różnicowanie uzasadnione⁵².

4. ZASADA RÓWNOŚCI W KONTEKŚCIE SPORU O KLAUZULĘ SUMIENIA

Odnosząc rozważania nad konstytucyjną zasadą równości do sporu wokół medycznej klauzuli sumienia, należy ustalić, w jakim zakresie podmioty stosunków prawnych w systemie ochrony zdrowia (świadczeniobiorcy, świadczeniodawcy będący przedstawicielami różnych zawodów medycznych) winny być traktowane jako równe, a kiedy mogą być traktowane odmiennie. Dotychczas, w doktrynie i orzecznictwie, zasadą równości wiązano ze sprzeciwem sumienia jedynie w wymiarze równe-

⁵¹ Orzeczenie TK z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK z 1988 r. Nr 1, poz. 1; Safjan, Bosek 2016, uw.5.

⁵² Garlicki, Zubik 2016, art. 32, uwagi 21, 26-28.

go dostępu do świadczeń i ryzyka dyskryminacji świadczeniobiorców⁵³. Zwracano również uwagę na ryzyko dyskryminacji niektórych świadczeniodawców poprzez ograniczenie wolności sumienia ze względu na zawód lub pełnioną funkcję (np. farmaceuta, dyrektor szpitala)⁵⁴. Istnieje jednak potrzeba szerszego odniesienia się do tej zasady, przede wszystkim w kontekście kształtowania przez władze publiczne stosunków prawnych pomiędzy świadczeniobiorcami a świadczeniodawcami.

Bez wątpienia równe traktowanie wszystkich osób fizycznych w systemie ochrony zdrowia powinno być zapewnione w odniesieniu do fundamentalnych praw i wolności wynikających z godności każdego człowieka, do których zaliczyć należy prawo do postępowania w zgodzie z sumieniem, jeśli nie niesie to zagrożenia dla zdrowia i życia innych. Z kolei oczywiste nierówności faktyczne, wynikające z naturalnej sytuacji pacjenta obciążonego chorobą, cierpieniem i zagrożeniem przedwczesną śmiercią, usprawiedliwiają wyrównawcze uprzywilejowanie świadczeniobiorcy przez prawodawcę, chociażby poprzez ustawowy katalog praw pacjenta i listę świadczeń gwarantowanych, a także nałożenie na osoby wykonujące zawody medyczne obowiązku pomocy pacjentom w sytuacjach zagrożenia zdrowia lub życia. Pacjent ma bowiem prawo oczekiwać pomocy, a lekarz ma obowiązek jej udzielać w zakresie swoich kompetencji. Nietrudno zatem dostrzec, że cechą relewantną dającą uzasadnione podstawy do prawnego zróżnicowania świadczeniodawców i świadczeniobiorców jest sytuacja zagrożenia zdrowia lub życia pacjenta.

Uprzywilejowanie świadczeniobiorców nie powinno jednak wykraczać poza konieczność ochrony życia i zdrowia, a tym bardziej wiązać się z ograniczeniem wolności świadczeniodawców, bez wskazania innej wyraźnej podstawy dla takiego zróżnicowania. Uprzywilejowanie powinno zatem być ograniczone do sytuacji, kiedy udzielenie świadczenia jest konieczne, aby zapobiec lub odwrócić zagrożenie życiowo-zdrowotne poprzez czynności profilaktyczne, diagnostyczne, lecznicze i rehabilitacyjne. Zauważyć należy, że świadczenia będące zazwyczaj przedmiotem sprzeciwu sumienia (np. aborcja z powodu wykrycia wad dziecka, metody kontroli poczęć) wy-

⁵³ Różyńska 2019, 635-675. Zob. również niektóre zdania odrębne do wyroku TK z dnia 7 października 2015 r., K 12/14.

⁵⁴ Skwarzyński 2016, 63-88.

kracząją poza te cele, a pomimo tego są gwarantowane świadczeniobiorcom przez prawodawcę, który jednocześnie nakłada na świadczeniodawców, którzy nie chcieliby tych gwarancji realizować, obowiązek spełnienia określonych warunków. Dodać należy, że prawodawca w odniesieniu do tych kontrowersyjnych moralnie świadczeń, które dzielą światopoglądowo społeczeństwo i nie są konieczne dla ochrony czyjegokolwiek życia lub zdrowia, nie wymaga uzasadnienia ze strony pragnących z nich skorzystać świadczeniobiorców, natomiast wymaga uzasadnienia odmowy ich wykonania ze strony świadczeniodawców. Rodzi się zatem pytanie, czy prawne uprzywilejowanie świadczeniobiorcy w sferze niezwiązanej z ochroną jego zdrowia i życia, które odbywa się kosztem podstawowych praw i wolności świadczeniodawcy, nie stanowi naruszenia konstytucyjnej zasady równości? A także, czy rozszerzające interpretacje uprzywilejowania świadczeniobiorców, wykraczające poza obiektywne potrzeby życiowo-zdrowotne pacjentów, nie prowadzą do „odwrotnej” lub „wtórnej” dyskryminacji świadczeniodawców ze względu na wykonywany zawód (np. medyczny, specjalizację ginekologiczną), pełnioną funkcję (np. dyrektora szpitala) lub światopogląd (opowiadający się za życiem od początku).

Interpretacja zasady równości staje się skomplikowana w odniesieniu do grup konstytucyjnie uprzywilejowanych (np. kobiet ciężarnych, dzieci), ponieważ przyjęcie wobec nich pewnych specyficznych rozwiązań niemal zawsze będzie rodziło pytanie, czy dokonując oceny istnienia cechy relewantnej, należy przypisać ją klasie ogólnej (np. każdemu człowiekowi) czy wyodrębnionej (np. kobietom ciężarnym, dzieciom). Nie wypracowano w tym zakresie ustalonych procedur, wydaje się jednak, że granicą uprzywilejowania określonych grup winno być ryzyko naruszenia fundamentalnych praw i wolności innych grup społecznych. Istnienie prawnych przywilejów dla kobiet ciężarnych, osób starszych i dzieci jest zatem godnym poparciem przejawem solidarności i wsparcia ze strony prawodawcy, ale powinno być ograniczone do sytuacji koniecznych z natury (a nie z arbitralnego uznania władz) oraz nie powinno naruszać podstawowych praw i wolności innych osób.

W kontekście sprzeciwu sumienia trudną kwestią jest zrównoważenie jednoczesnego konstytucyjnego uprzywilejowania kobiet ciężarnych oraz uprzywilejowania dzieci, w tym dzieci nienarodzonych (art. 68 Konstytucji nie różnicuje bowiem statusu dziecka przed i po urodzeniu). W nawiązaniu

do problemu przerywania ciąży nie można zgodzić się z tezą, że szczególne uprawnienia kobiet ciężarnych w zakresie dostępu do świadczeń zdrowotnych obejmują ograniczenia podstawowych praw dziecka, w tym prawa do życia, bowiem taka konkluzja podważałaby najbardziej fundamentalne intuicje moralne dotyczące stosunku matki do dziecka. Konstytucyjne przepisy uprzywilejowujące kobiety ciężarne w zakresie prawa do ochrony zdrowia winny być zatem stosowane w odniesieniu do uprzywilejowanego dostępu do świadczeń diagnostycznych, terapeutycznych, opiekuńczych i rehabilitacyjnych, które będą służyły zarówno dobru matki, jak i dobru dziecka, a jeśli byłyby ukierunkowane na dobro jednego z tych podmiotów to jedynie w minimalnym stopniu będą zagrażać drugiemu, z wyjątkiem sytuacji niebezpieczeństwa dla życia kobiety ciężarnej, kiedy jej ratowanie może usprawiedliwiać naruszenie życia dziecka. Należy przyjąć, że konstytucyjne uprzywilejowanie kobiet ciężarnych wynika z troski ustrojodawcy zarówno o zdrowie i życie kobiet, jak i o zdrowie i życie dziecka, które noszą w swoim łonie. Wyprowadzanie z tych przepisów uprawnienia kobiet ciężarnych do decyzji o przerwaniu ciąży stałoby w sprzeczności z innymi zasadami konstytucji (np. ochrony życia) oraz ze społecznym celem ochrony kobiet ciężarnych, którym jest troska o bezpieczne urodzenie i wychowanie dziecka. Zatem wszystkie działania zmierzające do tego skutku (również lekarskie, pielęgniarskie i diagnostyczne) winny być widziane w tej perspektywie, a ewentualny sprzeciw sumienia osób wykonujących zawody medyczne może być tylko z tego względu ograniczony. Nie ma natomiast podstaw, aby z konstytucyjnego uprzywilejowania kobiet ciężarnych wyprowadzać ich uprawnienie do przerywania ciąży w przypadkach wykraczających poza zagrożenie życia i zdrowia, a tym bardziej kreowania obowiązku ich realizacji przez lekarzy, położne czy nawet zakłady opieki zdrowotnej. Jak przypomniał Trybunał Konstytucyjny, w zależności od konstytucyjnej rangi konkretnej wolności lub prawa, rośnie lub maleje zakres dopuszczalnych różnicowań⁵⁵. Zatem realizacja prawa do ochrony zdrowia nawet poprzez ograniczenie wolności i nałożenie na osoby wykonujące zawody medyczne obowiązków związanych z ratowaniem życia lub zdrowia, jest uzasadniona. Natomiast nakładanie na te osoby ograniczeń i obowiązków w sytuacjach, które nie są związane z celami życiowo-zdrowotnymi, a zwłaszcza wtedy,

⁵⁵ Zob. np. wyrok TK z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01.

kiedy wiąże się to z ryzykiem naruszenia życia ludzkiego, nie spełnia kryterium proporcjonalności i konieczności. Tym samym może stanowić przejaw arbitralności władz publicznych w zakresie konstruowania stosunków pomiędzy podmiotami prawa.

W świetle powyższych uwag szczególnie problematyczne obowiązki nakłada na świadczeniodawców ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Przepisy ustawy kształtują sytuację prawną, w której osoby zatrudnione w podmiotach publicznych wykonujących działalność leczniczą są obligowane do działań naruszających życie ludzkie, kiedy nie jest to konieczne dla ratowania zdrowia lub życia, a więc brak dla nich usprawiedliwienia przez obiektywnie równorzędne lub wyższe dobro. Niezależnie od warunków związanych z realizacją prawa do sprzeciwu sumienia, trudno znaleźć zadowalające aksjologiczno-prawne uzasadnienie dla samego faktu nałożenia tych obowiązków na świadczeniodawców. Paradoksalność, a wręcz absurdalność sytuacji, pogłębia fakt, że podstawową misją podmiotów wykonujących działalność leczniczą jest ratowanie i ochrona życia. Trudno zatem w sposób przekonujący odpowiedzieć na pytanie, dlaczego prawodawcy od kilkudziesięciu lat nakładają obowiązek przerwania ciąży w sytuacji braku zagrożenia życia lub zdrowia matki na te podmioty (oraz zatrudnionych w nich lekarzy, pielęgniarki, położne i innych pracowników)? Jakie merytoryczne racje uzasadniają nałożenie na podmioty ochrony zdrowia, tak daleko idących obowiązków wykraczających, a nawet pozostających w sprzeczności, z ich misją i celami medycznymi? Czy ustawodawca uprzywilejowując świadczeniobiorców, nie ograniczył nadmiernie podstawowych praw i wolności świadczeniodawców, traktując tych ostatnich w sposób instrumentalny i przedmiotowy? Dodatkowo, należy zwrócić uwagę, że ustawodawca arbitralnie ograniczył prawo do życia przed narodzeniem dla niektórych jednostek ludzkich, choć w orzecznictwie polskiego i niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że życie ludzkie nie podlega wartościowaniu, w tym również w oparciu o prognozy co do długości jego trwania⁵⁶. Konkluzje zawarte w tych wyrokach zbieżne

⁵⁶ Wyroki dotyczyły możliwości zestrzelenia samolotu pasażerskiego. Wyrok TK z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, OTK-A z 2008 r. Nr 7, poz. 126; Safjan, Bosek 2016, uw.117-119.

są z motywami sprzeciwu sumienia obdźektorów, którzy nie chcą pomniejszać wartości życia istoty ludzkiej przed urodzeniem.

Postulat równości w tworzeniu i stosowaniu prawa odnosi się również do uprawnień osób wykonujących różne zawody medyczne (np. lekarzy, pielęgniarek, farmaceutów, diagnostów) oraz pełniących różne funkcje w systemie ochrony zdrowia (dyrektor, urzędnik). W obecnym stanie prawnym przepisy regulujące prawo do sprzeciwu sumienia (tzw. klauzula sumienia) zawarte są jedynie w ustawach odnoszących się do zawodu lekarza oraz pielęgniarek i położnych. Ustawy zawodowe regulujące wykonywanie pozostałych zawodów medycznych nie przewidują takich szczegółowych przepisów. Gdyby przyjąć stanowisko obecne często w doktrynie, które utożsamia klauzulę sumienia i prawo do sprzeciwu sumienia, to mielibyśmy do czynienia z głęboką nierównością w zakresie uprawnień dotyczących postępowania zgodnie z sumieniem. Brak ustawowej klauzuli sumienia oznaczałby bowiem, że przedstawicielom niektórych zawodów (np. diagnosta, farmaceuta) nie przysługuje możliwość odmowy postępowania niezgodnego z sumieniem, co poważnie ograniczałoby ich wolność sumienia w stosunku do zawodów o uregulowanej sytuacji w tej kwestii (np. pielęgniarka lub położna). Takie zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych (osób wykonujących zawody medyczne) domagałoby się podania usprawiedliwionych powodów takiej nierówności. Aby uniknąć zarzutu o nierówne traktowanie, należałoby w tej sytuacji wprowadzić analogiczne przepisy do wszystkich ustaw określających wykonywanie zawodów medycznych lub wprowadzić do systemu prawa medycznego generalną klauzulę sumienia. Jeśli jednak rozróżni się kategorie: klauzuli sumienia i prawa do sprzeciwu sumienia, to przy zróżnicowanym stanie prawnym w odniesieniu do klauzuli sumienia, możliwe jest zagwarantowanie równości w zakresie prawa do sprzeciwu sumienia dla przedstawicieli wszystkich zawodów medycznych. Przy czym niektóre zawody (np. lekarze, pielęgniarki i położne) miałyby to prawo bardziej ograniczone ze względu na wagę i konsekwencje podejmowanych decyzji dla zdrowia i życia pacjentów.

Niektórzy przedstawiciele doktryny usiłują przekonywać, że przedstawiciele zawodów nieposiadających w ustawie klauzuli sumienia nie mogą wyrażać sprzeciwu, albo że lekarz będący jednocześnie dyrektorem szpitala ma ograniczony zakres wolności sumienia i choć mógłby

odmówić udzielenia informacji o miejscu wykonywania aborcji jako lekarz, to nie może tego zrobić jako dyrektor⁵⁷. Nie ma jednak racjonalnego powodu, aby przyznawać w odniesieniu do tej samej czynności, np. przekazywania informacji o możliwości przerwania ciąży, prawa do sprzeciwu sumienia jednym osobom, a odmawiać innym wyłącznie z powodu wykonywanego zawodu lub pełnionej funkcji. Zawód lub pełniona funkcja byłyby bowiem wtedy kryterium różnicującym uprawnienia, co nosiłoby znamiona niedozwolonej dyskryminacji. Takie arbitralne różnicowanie, jak słusznie zauważa M. Skwarzyński, nie wyjaśnia bowiem, w jaki sposób miałyby zmieniać się zakres godności osoby oraz ochrony wolności sumienia wraz ze zmianą zawodu lub pełnionej funkcji⁵⁸. Konflikt sumienia związany z przekazywaniem informacji o miejscu wykonania aborcji jest w istocie taki sam, niezależnie do tego, czy informację tę miałyby przekazać lekarz wykonujący zawód w szpitalu publicznym, czy pełniący funkcję dyrektora szpitala publicznego, czy będący urzędnikiem w wojewódzkim oddziale Narodowego Funduszu Zdrowia. Z zasady równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji) wynika szeroki i równy dla wszystkich osób zakres ochrony wolności sumienia, w tym prawa do sprzeciwu sumienia. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że wolność sumienia, w tym możliwość odmowy postępowania niezgodnego z sumieniem, odnosi się nie tylko do przedstawicieli zawodów posiadających klauzulę sumienia na poziomie własnych ustaw zawodowych, jak lekarz, pielęgniarka i położna, ale również innych osób zaangażowanych w różny sposób w realizację kontrowersyjnych moralnie świadczeń. Konstytucyjne przepisy dotyczące podstawowych praw i swobód człowieka są bowiem przepisami bezpośrednio stosowalnymi, co potwierdził TK wyroku z dnia 7 października 2015 r. (K 12/14)⁵⁹.

Możliwość bezpośredniego stosowania przepisów konstytucyjnych nie daje jednak poczucia bezpieczeństwa prawnego dla przedstawicieli zawodów nieposiadających „własnej” ustawowej klauzuli sumienia, tym bardziej, że niejednokrotnie istnieją ustawowe regulacje nakładające obowiązek działania w określonych sytuacjach (np. posiadania przez apteki

⁵⁷ Różyńska 2019, 635-675.

⁵⁸ Skwarzyński 2016, 79.

⁵⁹ Tuleja 2003, 63; Szymanek 2006, 101-132.

zarejestrowanych leków). Z tego powodu ich przedstawiciele domagają się wpisania klauzuli sumienia do własnych ustaw zawodowych (dotyczy to szczególnie farmaceutów i diagnostów⁶⁰, ale też innych zawodów⁶¹) lub wprowadzenia generalnej medycznej klauzuli sumienia (realizacja tego postulatu wymagałaby jednak najpierw kodyfikacji ustaw dotyczących zawodów medycznych).

Wydaje się jednak, że najskuteczniejszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie zasady nieobligatoryjności w odniesieniu do świadczeń, wyrobów i produktów, które naruszają lub mogą naruszać życie ludzkie, a nie są konieczne dla zapewnienia ochrony czyjegoś zdrowia lub życia. Nie musi to oznaczać automatycznej ich delegalizacji, a tym bardziej depenalizacji, ale nie nakładałoby formalnego wymogu ich realizacji przez każdego publicznego świadczeniodawcę. Takie rozwiązanie wydaje się tym bardziej uzasadnione, że problem sprzeciwu sumienia dotyczy zazwyczaj podobnych sytuacji klinicznych (np. przerwanie ciąży, środki postkoitalne) i wynika z podobnych racji moralnych (poszanowanie życia ludzkiego). Główną przyczyną problemu sprzeciwu sumienia w praktyce medycznej wydaje się bowiem nie kształt przepisów klauzuli sumienia, ale zbyt szeroki zakres gwarantowanych świadczeń zdrowotnych, który obejmuje procedury niekonieczne i nieuzasadnione z perspektywy teleologii i aksjologii medycznej⁶².

Podsumowując, ustrojodawca w art. 32 Konstytucji wymaga, aby sytuacja prawna wszystkich podmiotów biorących udział w obrocie prawnym była równa, a wszelkie nierówności w tym zakresie wymagają wskazania na proporcjonalne i konieczne przesłanki. W obszarze prawa medycznego, nierówność faktyczna wynikająca z zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta oraz umiejętności członków personelu medycznego w zakresie odwrócenia tego niebezpieczeństwa, usprawiedliwiają wprowadzenie przez ustawodawcę przepisów uprawniających pacjentów do korzystania ze świadczeń, a także nakładających analogiczne obowiązki na personel medyczny i ograniczających sprzeciw sumienia osób wykonujących zawody medyczne. Natomiast w sytuacjach wykraczających poza okoliczności ochrony zdro-

⁶⁰ Głusiec, Puacz 2014, 233; Prusak 2015.

⁶¹ Hanc 2014, 39-51.

⁶² Więcej na ten temat zob. Pawlikowski 2019, 39-62; Pawlikowski 2014, 145-170.

wia lub życia, kiedy znika naturalna (faktyczna) podstawa zróżnicowania stosunków prawnych, nie powinno się arbitralnie gwarantować uprawnień świadczeniobiorcom kosztem ograniczenia wolności sumienia świadczeniodawców, aby nie naruszyć zasady równości wobec prawa. Trudno tym samym wskazać na racjonalne, proporcjonalne i konieczne przesłanki, dla których prawodawca gwarantuje realizację przez publicznych świadczeniodawców kontrowersyjnych moralnie świadczeń, które nie tylko nie są związane z ochroną zdrowia lub życia pacjenta, ale nawet mogą naruszać te dobra. Działania ustawodawcy w tym zakresie wydają się przejawem arbitralnego różnicowania sytuacji prawnej obywateli ze względu na ich zawód i światopogląd, i są trudne do pogodzenia z konstytucyjną zasadą równości. Zasada równości zakazuje także różnicowania uprawnień w zakresie prawa do sprzeciwu sumienia osób wykonujących różne zawody medyczne albo pełniących różne funkcje w systemie ochrony zdrowia, niezależnie od regulacji ustawowych zawartych w klauzulach sumienia. A osoby, które chcą postępować zgodnie ze swoim sumieniem w sytuacjach, które nie stanowią zagrożenia dla życia i zdrowia świadczeniobiorców, nie powinny być dyskryminowane ze względu na swoje przekonania religijne, światopoglądowe, wykonywany zawód lub pełnioną funkcję.

5. KONSTYTUCYJNA ZASADA BEZSTRONNOŚCI ŚWIATOPOGLĄDOWEJ WŁADZ PUBLICZNYCH

Problem wolności sumienia i jej ograniczeń można rozpatrywać również z perspektywy konstytucyjnej zasady bezstronności światopoglądowej władz publicznych wyrażonej w art. 25 ust. 2 Konstytucji RP („władze publiczne zachowują bezstronność w sprawie przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym”). Zasada ta zresztą powiązana jest dość ściśle z zasadą równości oraz wolności sumienia, a w doktrynie podkreśla się, że pomimo rozdzielenia art. 25, art. 32 i art. 53 w systematyce konstytucji, mają one charakter komplementarny i muszą być rozpatrywane jako pewna całość⁶³. Zasada bezstronności światopogląd-

⁶³ Garlicki, Zubik 2016, art. 25, uw. 8.

dowej władz publicznych pozostaje również w związku z zasadą dobra wspólnego zawartą w art. 1 Konstytucji, poprzez zapewnienie harmonijnych stosunków między ludźmi i wspólnotami ludzkimi o różnych przekonaniach⁶⁴. W doktrynie wskazuje się, że z omawianej zasady można wyprowadzać prawo podmiotowe chronione procedurą skargi konstytucyjnej⁶⁵. Norma konstytucyjna z art. 25 ust. 2 wykracza wyraźnie poza sferę instytucjonalną (której dotyczącą pozostałe ustępy artykułu) i odnosi się również do praw jednostki, gwarantując swobodę wyrażania przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych w życiu publicznym. W orzecznictwie nie odnoszono dotychczas tego przepisu do swobody postępowania zgodnie z sumieniem osób wykonujących zawody medyczne, wydaje się jednak, że jego treść w pełni uzasadnia takie interpretacje.

Źródeł zasady bezstronności światopoglądowej państwa można doszukiwać się u schyłku XVIII wieku w dyskusjach nad amerykańską konstytucją, ale dopiero w drugiej połowie XX wieku stała się ona jedną z istotnych cech państwa podkreślaną w doktrynie prawa konstytucyjnego i wyznaniowego oraz w orzecznictwie. Znaczenie zasady bezstronności światopoglądowej w czasach współczesnych wiąże się również z procesem zróżnicowania postaw światopoglądowych, sekularyzacji społeczeństwa oraz prywatyzacji wiary, które powodują, że osoby należące do tradycyjnych wyznań w różnym stopniu dokonują internalizacji zasad zawartych w nauczaniu teologiczno-moralnym swojej wspólnoty religijnej. Polska jako pierwsza z krajów dawnego bloku socjalistycznego dokonała jurydyzacji tej zasady – najpierw jako zasady neutralności światopoglądowej państwa w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. (art. 10 ust. 1), a potem w Konstytucji z 1997 r. (art. 25 ust. 2) jako zasady bezstronności⁶⁶.

Treścią zasady bezstronności jest zakaz ingerencji władz publicznych w sferę religijną, filozoficzną i światopoglądową, równe traktowanie wyznań i wspólnot religijnych, zakaz zajmowania stanowiska

⁶⁴ Por. Banaszak 2012, art. 25, uw. 3.

⁶⁵ Garlicki, Zubik 2016, art. 25, uw. 22.

⁶⁶ Terminologia ta jednak ciągle budzi dyskusje w doktrynie. Borecki 2006, 83; Borecki 2002, 141-155; Szymanek 2004, 32; Brzozowski 2010, 34.

w kwestii prawdziwości poglądów teologicznych lub filozoficznych, ale również zapewnienia swobody wyrażania przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych⁶⁷ „w życiu publicznym” (a więc nie tylko w ramach bezpośrednich działań władz publicznych, ale również w obszarach, w których to życie publiczne się toczy)⁶⁸. Obowiązek zachowania bezstronności adresowany jest do „władz publicznych” i odnosi się do wszelkich działań i zaniechań tych podmiotów w zakresie przekonań światopoglądowych. Bezstronność światopoglądowa państwa nie powinna być jednak utożsamiana z rolą bierną i dopuszcza pozytywne zaangażowanie na rzecz zapewnienia możliwie najszerszej wolności sumienia i religii wszystkim osobom czy współdziałanie ze wspólnotami religijnymi dla dobra wspólnego (np. cele oświatowe, kulturalne, charytatywne, opiekuńcze)⁶⁹. Bezstronność światopoglądowa nie przekreśla również tradycji kulturowych społeczeństw, stąd w konstytucji państw świeckich może pojawiać się *Invocatio Dei*, a w heraldyce nawiązania do symboliki religijnej. Religia powinna być traktowana jako istotny element świadomości społecznej, a konstytucję, która pomijałaby problematykę wyznaniową, należałoby uznać za niepełną. Zasada ta ma jednak chronić religię przed jej instrumentalizacją, a wyznanie lub światopogląd nie mogą być kryterium dostępu do urzędów lub zawodów.

Bezstronność światopoglądowa władz publicznych nie oznacza również nihilizmu aksjologicznego państwa⁷⁰. Organizacja życia społecznego oraz system prawa muszą być oparte na określonej aksjologii jako czynniku integracyjnym i nie ma podstaw, aby odrzucać konkretne wartości tylko dlatego, że opowiada się za nimi religia. Prawo nigdy nie będzie

⁶⁷ Dyskusyjnym jest, czy konieczne jest wyróżnianie w przepisie osobno „przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych”. Zakresy tych pojęć mogą się pokrywać, ale zasadniczo w doktrynie wskazuje się, że przekonania religijne wiążą się ze sferą *sacrum*, przekonania filozoficzne są raczej świeckie, a przekonania światopoglądowe mogą być zarówno religijne, jak i świeckie. Garlicki, Zubik 2016, art. 25, uw. 20. Często jednak rozumie się przekonania religijne i filozoficzne jako części składowe przekonań światopoglądowych. Zob. Brzozowski 2010, 11; Szymanek 2004, 32-37.

⁶⁸ Wyrok TK z dnia 14 grudnia 2009 r., K 55/07; por. Pietrzak 2009, 262-263; Dudek, Stanisz 2011, 88-104.

⁶⁹ Dudek 2004, 205; Stanisz 2009, 110-111.

⁷⁰ Garlicki 2007, uwagi do art. 25.

neutralne aksjologicznie, ponieważ zawsze będzie się opierać na jakimś systemie wartości albo będzie według jakiegoś systemu moralnego interpretowane. Zdaniem W. Łączkowskiego trudno „uznać za bezstronne światopoglądowo, filozoficznie czy religijnie usiłowania wprowadzenia do systemu prawnego zasady swobody aborcji, zalegalizowania związków homoseksualnych czy eutanazji. (...) Ich realizacja oznaczałaby bowiem zastąpienie dotychczasowego systemu wartości religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, znajdujących swoje odzwierciedlenie w prawie, przez nowy, przeciwstawny temu system aksjologiczny”⁷¹. Jego zdaniem państwo może zachować neutralność jedynie w zakresie wartości religijno-teologicznych, ale nie etycznych. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny zauważył, że pojęcie wartości chrześcijańskich wykracza poza religijne ujęcie i wyraża „uniwersalne zasady etyki kręgu kultury śródziemnomorskiej”⁷².

Bezstronność światopoglądowa państwa rozciąga się na wszystkich funkcjonariuszy państwowych przy wykonywaniu funkcji urzędowych. Artykuł 49 ust. 1 ustawy z 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej⁷³ stanowi, że „urzędnik służby cywilnej przy wykonywaniu obowiązków służbowych nie może kierować się swoimi przekonaniem politycznymi ani religijnymi, ani interesem jednostkowym lub grupowym”. Doktryna i orzecznictwo nie wypracowało dotychczas jednoznacznych reguł rozwiązywania kolizji między zasadą bezstronności światopoglądowej państwa a prawem do manifestowania przez funkcjonariusza publicznego swych przekonań światopoglądowych, choć w niektórych państwach, w związku z zagrożeniem fundamentalizmem islamskim, ogranicza się prawa wolnościowe urzędników, argumentując, że w momencie mianowania opowiadają się oni dobrowolnie po stronie państwa⁷⁴. W kontekście prawa do sprzeciwu sumienia istotny jest szczególnie status dyrektora szpitala publicznego oraz urzędnika zatrudnionego w instytucjach centralnych i samorządowych systemu ochrony zdrowia. Nie wydaje się w pełni zasadnym pogląd trak-

⁷¹ Łączkowski 2006, 396-397.

⁷² Wyrok z dnia 30 stycznia 1991 r., K 11/90, OTK z 1991 r. Nr 1, poz. 2; Banaszak 2012, art. 25, uw. 4.

⁷³ Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej, Dz. U. z 1996 r. Nr 89, poz. 402 z późn. zm.

⁷⁴ Borecki 2006, 75-99.

tujący szpitalnictwo, a nawet system opieki zdrowotnej, jako wyłączną domenę administracji publicznej. Poza niewątpliwymi elementami prawno-administracyjnymi w obrębie tego systemu, nie jest on wyłącznie tworem kreowanym przez władze publiczne, ale jest do pewnego stopnia naturalnym zjawiskiem społecznym, który przez wiele wieków istniał niezależnie od działań administracji centralnej czy samorządowej (w wielu miejscach globu taka sytuacja jest zresztą nadal aktualna), a poza tym sektor publiczny i sektor prywatny w ochronie zdrowia są ze sobą na różnych poziomach powiązane. Dlatego należy z ostrożnością odnosić ograniczenia wolności sumienia przewidziane dla funkcjonariuszy publicznych w administracji państwowej do osób zarządzających lub administrujących różnymi sektorami lub placówkami systemu ochrony zdrowia, zwłaszcza jeśli jednocześnie udzielają one świadczeń zdrowotnych, a więc nie ograniczają się do działań *stricte* administracyjnych (np. dyrektor szpitala, który jest jednocześnie praktykującym lekarzem).

Z art. 25 ust. 2 nie wynika jednak, że osoby wierzące zyskują prawo do automatycznej odmowy przestrzegania regulacji państwowych (czy „prawo do obywatelskiego nieposłuszeństwa”), gdy kolidują one z ich doktryną, przekonaniem czy wartościami moralnymi. Zdaniem L. Garlickiego, relacje pomiędzy prawem wewnętrznym związków wyznaniowych a prawem państwowym powinny być rozstrzygane na zasadzie wzajemnej nieskuteczności, tzn. normy prawa kanonicznego nie obowiązują bezpośrednio w porządku państwowym, a normy prawa państwowego nie obowiązują w sprawach wewnętrznych kościoła⁷⁵. Sędziowie Sądu Najwyższego USA w celu należytego interpretowania tej zasady posługują się testem świeckiego celu i zasadniczego efektu aktu prawnego. W ramach tego testu analizuje się cztery kryteria: czy akt prawny odzwierciedla świecki cel ustawodawczy, czy zasadniczym celem aktu nie jest popieranie lub zwalczanie religii, czy wykonywanie aktu nie doprowadzi do nadmiernego wplątania organów państwowych w sprawy religii, czy wykonanie tego aktu nie doprowadzi do ograniczenia wolności religijnej obywateli?⁷⁶ Niekiedy należy uwzględnić treść norm prawa wewnętrznego związków wyznaniowych (np. status osoby duchownej), ale uznanie ich skutków za

⁷⁵ Garlicki, Zubik 2016, art. 25, uw. 26.

⁷⁶ Pietrzak 1999, 93-94.

ważne i skuteczne w państwowym systemie prawa zależy od decyzji organów państwa. W państwie bezstronnym światopoglądowo przekonania religijne i światopoglądowe zostają uznane za sprawę prywatną jednostki i władze publiczne nie ingerują w tę przestrzeń, aby nie narazić się na zarzut totalitarności. Zdaniem P. Boreckiego ingerencja państwa ograniczająca wolność sumienia powinna być zredukowana do sytuacji bezwzględnie koniecznych, a „w sytuacji konfliktu między uprawnieniami z zakresu wolności sumienia i wyznania a pryncypialnie pojmowaną neutralnością światopoglądową wydaje się, że generalnie należy uznać pierwszeństwo wspomnianej wolności”⁷⁷.

6. ZASADA BEZSTRONNOŚCI A SPRZECIW SUMIENIA W PRAKTYCE MEDYCZNEJ

Zasada bezstronności światopoglądowej władz publicznych zasługuje na przeanalizowanie w kontekście sprzeciwu sumienia w praktyce medycznej z kilku powodów. Konstytucyjna zasada bezstronności, jak wspomniano wyżej, nie ogranicza się wyłącznie do gwarancji prawnych związanych z praktykowaniem religii, ale dotyczy również postępowania zgodnie z przyjętymi przekonaniem światopoglądowymi, religijnymi i filozoficznymi w obszarze życia publicznego i zawodowego. Z kolei okoliczności, w których pojawia się sprzeciw sumienia, wiążą się odmową podjęcia działań zagwarantowanych przez prawodawcę, które stoją w sprzeczności z wyznawanymi przez obywatela przekonaniem światopoglądowymi, a zwłaszcza moralnymi (np. godność i wartość życia ludzkiego). W pełni usprawiedliwione jest również oczekiwanie obywateli wobec władz publicznych, że w sferze publicznej i zawodowej będą mogli postępować według tych samych zasad moralnych, które przyjmują w życiu prywatnym, a ewentualne ograniczenia prawne w tym zakresie nie będą wykraczać poza konieczne granice określone w art. 31 Konstytucji RP.

W sporze wokół kontrowersyjnych moralnie świadczeń, wobec których wyrażany jest sprzeciw sumienia zauważalne jest zróżnicowanie przekonań światopoglądowych. Rozstrzygnięcia w zakresie takich kwestii,

⁷⁷ Borecki 2006, 97.

jak status moralny i prawny ludzkiego zarodka i płodu, oprócz elementów obserwacyjnych, naukowych, deskryptywnych, zawierają również elementy światopoglądowe odwołujące się w większym lub mniejszym stopniu do norm, wartości i ocen powiązanych z indywidualnymi przekonaniami moralnymi, antropologicznymi, epistemologicznymi, metafizycznymi, a u osób wierzących również z religijnymi. Wyraźnie widoczny jest przede wszystkim podział na osoby o przekonaniach dopuszczających naruszenie życia ludzkiego w oparciu o różne przesłanki wartościujące, np. przekonanie, że życie ludzkie powstaje w innym niż zapłodnienie momencie albo nie jest godne ochrony z powodu prognozowanej obniżonej jego jakości (można określić ten pogląd relatywistycznym) oraz osoby nieakceptujące wartościowania życia ludzkiego i podkreślające jego nienaruszalną godność od momentu poczęcia do naturalnej śmierci, dla których jedynie równoważne dobro (np. zagrożenie życia innej osoby) mogłoby usprawiedliwiać jego ewentualne naruszenie (nazwijmy ten pogląd absolutystycznym). Są to wykluczające się poglądy, dlatego nie należy oczekiwać, że prawodawca może odnaleźć stan równowagi albo kompromisowy „złoty środek”, zadowalający obie strony.

Należy jednak dodać, że pogląd o konieczności uszanowania życia ludzkiego nie jest aksjologicznie równoważny pogładowi o możliwości jego naruszenia, bowiem życie ludzkie jest wartością samą w sobie i przynależy do wartości fundamentalnych, które zawsze powinny podlegać ochronie prawnej. Uzasadnienia wymaga możliwość naruszenia życia ludzkiego, a nie jego ochrona. Nawet zakładając pluralizm wartości, zawsze przyjmuje się pewne wartości fundamentalne, bowiem ich wyrugowanie z przestrzeni publicznej może prowadzić do dominacji światopoglądu „pustki” i naruszenia fundamentów, na których opiera się życie społeczne⁷⁸. Państwo w swojej działalności powinno w jak największym stopniu odwoływać się do standardów moralnych wspólnych dla możliwie najszerzej części społeczeństwa oraz do kryteriów pozbawionych uzasadnienia religijno-światopoglądowego. Nie oznacza to jednak relatywizmu w zakresie wartości fundamentalnych, a szczególnie życia ludzkiego, tym bardziej jeśli z takim relatywizmem wiązałyby się ograniczenie wolności i praw osób, które te wartości chcą respektować. Zagwarantowanie prawa do

⁷⁸ Stawrowski 2008, 170.

sprzeciwu sumienia w formie klauzuli sumienia nie może być usprawiedliwieniem dla wprowadzania przez władze publiczne arbitralnie przyjętych rozstrzygnięć w sprawach światopoglądowych, które naruszają podstawowe normy moralne. Prawodawca nie powinien bowiem, jak słusznie zauważył M. Skwarzyński, „generować konfliktów sumienia”, aby następnie stwarzać możliwości powołania się na sprzeciw sumienia⁷⁹. Biorąc zatem pod uwagę, że normy społeczne i naczelne normy prawne z zasady opowiadają się za życiem i jego ochroną, to w przypadkach wątpliwych działania władz publicznych winny opierać się na zasadzie *in dubio pro vita humana*. Dlatego przyjmując nawet założenie (wyrażane niekiedy w doktrynie), że nie można określić, od kiedy mamy do czynienia z człowiekiem lub początkiem życia ludzkiego (którego autor nie podziela), należałoby oczekiwać, że w ramach tego „obszaru wiedzy niepewnej” władze publiczne nie będą opowiadać się po stronie światopoglądu odmawiającego godności istocie ludzkiej na prenatalnym czy preimplantacyjnym etapie rozwoju⁸⁰.

Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej dotyczy przede wszystkim okoliczności związanych z początkiem lub końcem życia ludzkiego, a więc wspomnianego „obszaru wiedzy niepewnej”, w których różnicowane kryteria wartościujące dotyczące godności i wartości życia ludzkiego wiążą się z odmiennymi postawami światopoglądowymi. Dlatego wprowadzanie prawnych gwarancji w zakresie dostępności do kontrowersyjnych moralnie świadczeń niezwiązanych z ratowaniem życia świadczeniobiorców (np. bezpłatnego przerwania ciąży w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej przy braku zagrożenia zdrowia lub życia ciężarnej), powinny być analizowane również z perspektywy ustrojowej zasady bezstronności światopoglądowej władz publicznych. Czy w ten sposób ustawodawca wyraźnie nie opowiedział się po jednej ze stron sporu światopoglądowego? W świetle zasady bezstronności, niezależnie od istniejącej w społeczeństwie różnicy poglądów w zakresie moralnej oceny aborcji czy opinii na temat karalności i dopuszczalności aborcji, nie ma podstaw, aby ustowo-

⁷⁹ Skwarzyński 2016, 72.

⁸⁰ W praktyce nie da się stosować zasady niepewności w stosunku do początku życia ludzkiego, ponieważ zawsze trzeba przyjąć jakieś kryterium będące podstawą działania i orzeczeń. Wydaje się, że najbardziej odpowiednią regułą rozstrzygania wątpliwości pomiędzy różnymi kryteriami byłaby zasada *in dubio pro vitae*, a tę zasadę w największym stopniu spełnia kryterium genetyczne.

dawca i inne organy władz publicznych wspierały pogląd aprobujący naruszenie życia ludzkiego (przy braku koniecznych racji związanych np. z zagrożeniem życia matki) poprzez zagwarantowanie przerywania ciąży ze wskazań pozamedycznych w publicznych zakładach opieki zdrowotnej. A ponieważ czynności te nie mogą być zrealizowane inaczej jako tylko przez osoby zatrudnione w tych podmiotach, to przyjęte rozwiązanie wiąże się z nałożeniem swoistego „zbiorowego obowiązku” realizacji uprawnień świadczeniobiorców przez grupę świadczeniodawców. Doprowadziło to do stanu prawnego, w którym osoba odmawiająca naruszenia życia ludzkiego musi uzasadniać swoją postawę (np. powołując się na art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry), a nie osoba, która chce to życie naruszyć (nie wymaga się bowiem uzasadniania swojej postawy np. od rodziców chcących dokonać aborcji w przypadku podejrzenia wady płodu). Sytuacja powyższa prowadzić może do konstatacji, że władze publiczne w procesie stanowienia i stosowania prawa opowiadają za światopoglądem osób, które chcą realizować przerwanie ciąży w sytuacji braku zagrożenia życia i zdrowia matki, a dystansują się od światopoglądu osób opowiadających się za kategorycznym uszanowaniem życia ludzkiego (w tym m.in. obdźektorów). A ponieważ nie wskazują wystarczającej, proporcjonalnej i koniecznej racji dla takiej stronniczości, to należy tę postawę władz publicznych uznać za niekonstytucyjną. Ograniczenia bowiem swobody postępowania zgodnie z sumieniem, które nie są uzasadnione względami dobra publicznego lub ochrony podstawowych praw innych osób (w tym wypadku zdrowia i życia), noszą znamiona arbitralnego rozstrzygnięcia światopoglądowego prawodawcy.

Ustawodawca gwarantując realizację świadczeń naruszających życie ludzkie w placówkach medycznych, co pozostaje w sprzeczności z aksjologią medycyny wyrażoną m.in. w przepisach deontologicznych⁸¹ oraz z poglądami znacznej części personelu medycznego, daje podstawy do sformułowania zarzutu naruszenia zasady bezstronności światopoglądowej. W obecnym stanie prawnym osoby wykonujące zawody medyczne, które przyjmują pogląd, że pojęcie człowieka jest tożsame z pojęciem organizmu ludzkiego, który powstaje w chwili poczęcia (a jest to pogląd naturalny dla wielu osób związanych z medycyną, bo wynika z ich wiedzy, doświadczenia

⁸¹ Zob. więcej: Pawlikowski 2014, 145-170.

i deontologii zawodowej) mogą spotkać się z ograniczeniami, np. poprzez konieczność uprzedniego powiadomienia przełożonego, odnotowywania i uzasadniania swojej postawy w dokumentacji medycznej, albo niemożność korzystania z prawa do sprzeciwu sumienia w przypadku farmaceutów odmawiających sprzedaży środków o działaniu potencjalnie antyimplantacyjnym). Arbitralność ustawodawcy przejawiająca się w prawnym zagwarantowaniu powszechnej dostępności do świadczeń naruszających życie ludzkie w okresie prenatalnym, w sytuacjach kiedy nie jest to konieczne dla ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, może nawet prowadzić do dyskryminacji pośredniej pracowników medycznych przyjmujących pogląd, że życie ludzkie powstaje w momencie poczęcia (np. poprzez ograniczenie im możliwości wykonywania pracy na oddziałach ginekologiczno-położniczych lub w ginekologiczno-położniczej opiece ambulatoryjnej).

Podsumowując, art. 25 ust. 2 Konstytucji wymaga od władz publicznych nie tylko bezstronności światopoglądowej, ale również zagwarantowania swobody postępowania zgodnie z przyjmowanymi przekonaniem religijnymi, filozoficznymi i światopoglądowymi w życiu publicznym w granicach określonych art. 31 Konstytucji RP. Spory wokół kwestii ochrony życia poczętego mają bez wątpienia podłoże światopoglądowe. Wydaje się jednak, że większy wysiłek ideologiczny trzeba włożyć w uzasadnienie prawnej możliwości naruszenia życia ludzkiego niż jego prawnej ochrony. Życie ludzkie jest bowiem faktem biologicznym, mającym wartość inkluzywną. Silniejszym imperatywem moralnym jest zatem jego ochrona niż przesłanki uzasadniające jego niszczenie.

Gwarantowanie powszechnego i bezpłatnego dostępu do świadczeń naruszających życie ludzkie (w sytuacjach, kiedy nie jest to konieczne dla ochrony czyjegoś zdrowia lub życia) kosztem ograniczenia swobody postępowania zgodnie z sumieniem osób wykonujących zawody medyczne posiada znamiona arbitralnego opowiedzenia się władz publicznych po jednej ze stron sporu światopoglądowego w procesie stanowienia i stosowania prawa. Nie zmienia tej oceny fakt zagwarantowania przez prawodawcę w niektórych ustawach zawodowych prawa do wyrażania sprzeciwu sumienia. Samo bowiem istnienie klauzuli sumienia (która z istoty swojej zawiera szereg ograniczeń), nie jest wystarczającą racją dla ograniczania swobody postępowania zgodnie z sumieniem osób, które wykonując swój zawód, chcą szanować życie ludzkie od poczęcia do śmierci.

7. PODSUMOWANIE

Z zasady równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP), będącej fundamentalną zasadą porządku konstytucyjnego, wynika równy dla wszystkich osób zakres ochrony podstawowych praw i wolności, a wszelkie nierówności w tym zakresie wymagają wskazania na proporcjonalne i konieczne przesłanki. Z zasadą tą wiąże się również zakaz dyskryminacji, w tym również ze względu na przekonania religijne, światopoglądowe, wykonywany zawód lub pełnioną funkcję. Zasadę równości można odnieść zarówno do relacji pomiędzy uprawnieniami świadczeniobiorców i obowiązkami świadczeniodawców w kontekście kontrowersyjnych moralnie świadczeń niezwiązanych z ratowaniem życia lub zdrowia, jak i do relacji pomiędzy przedstawicielami różnych zawodów medycznych w zakresie wyrażania sprzeciwu sumienia niezależnie od istnienia regulacji ustawowych w formie klauzul sumienia. Sytuacja faktyczna pacjenta znajdującego się w stanie zagrożenia życia lub zdrowia usprawiedliwia wprowadzenie przez ustawodawcę przepisów gwarantujących pacjentom dostęp do świadczeń. Wprowadzanie przepisów gwarancyjnych (i rodzących odpowiednie zobowiązania po stronie personelu medycznego) powinno być jednak uzasadnione koniecznością ochrony życia i zdrowia. W przypadkach wykraczających poza te okoliczności prawodawca nie powinien w sposób nieuzasadniony i arbitralny uprzywilejowywać świadczeniobiorców kosztem ograniczenia wolności sumienia świadczeniodawców. Wydaje się, że w odniesieniu do świadczeń rodzących najczęściej sprzeciw sumienia części personelu medycznego, prawodawca wykroczył poza kryterium konieczności i proporcjonalności obligując podmioty publiczne (i zatrudniony tam personel) do realizacji świadczeń, które naruszają (lub mogą naruszać) życie ludzkie, a nie są konieczne dla ochrony zdrowia i życia pacjentów. Zasada równości nie pozwala również różnicować uprawnień w zakresie sprzeciwu sumienia pomiędzy różnymi grupami osób zaangażowanych w opiekę nad pacjentem niezależnie od tego, czy posiadają one ustawową klauzulę sumienia czy też nie. Każda osoba bowiem, niezależnie od pełnionego zawodu lub funkcji, ma tę samą godność, a sprzeciw sumienia dotyczy dość ograniczonej grupy procedur i wynika z podobnych motywów opartych w dużej mierze na przesłankach moralnych o charakterze powszechnym.

Zasada bezstronności światopoglądowej władz publicznych (art. 25 ust. 2 Konstytucji RP) wymaga zagwarantowania członkom wspólnoty społecznej swobody postępowania zgodnie z przyjmowanymi przekonaniami religijnymi, filozoficznymi i światopoglądowymi w życiu publicznym w granicach zakreślonych Konstytucją (art. 31). Nie oznacza to jednak neutralności aksjologicznej państwa, które winno opowiadać się za życiem ludzkim, a nie przeciw niemu. Spory wokół kwestii ochrony życia poczętego mają bez wątpienia podłoże światopoglądowe, jednak nawet zakładając niemożność rozstrzygnięcia tych sporów, nie ma podstaw, aby władze publiczne opowiadały się po stronie poglądu akceptującego naruszanie ludzkiego życia ze względu na jego niską jakoś, prawo do prywatności, poszanowanie autonomii czy prawo do planowania rodziny, nakładając jednocześnie ograniczenia na osoby prezentujące pogląd oparty na pełnym poszanowaniu życia ludzkiego. Gwarantowanie powszechnego dostępu do świadczeń naruszających życie ludzkie (w sytuacjach, kiedy nie jest to konieczne dla ochrony zdrowia lub życia innej osoby) kosztem ograniczenia swobody postępowania zgodnie z sumieniem osób wykonujących zawody medyczne, posiada znamiona arbitralnego opowiedzenia się władz publicznych po jednej ze stron sporu światopoglądowego. A wprowadzenie możliwości korzystania z klauzuli sumienia w odniesieniu do realizacji kontrowersyjnych moralnie świadczeń, które nie są uzasadnione względami życiowo-zdrowotnymi, nie usprawiedliwia takich arbitralnych rozstrzygnięć.

BIBLIOGRAFIA

- Banasiuk, Joanna, Błażej Kmieciak, Andrzej Lewandowicz, Aleksander Stępkowski, Olaf Szczypiński. 2018. „Uwagi do stanowiska polskiego towarzystwa ginekologicznego w sprawie debaty publicznej dotyczącej postulowanych zmian w zakresie prawnej dopuszczalności wykonywania zabiegu przerywania ciąży”. *Zeszyty Prawnicze* 18/1: 193-224.
- Banaszak, Bogusław. 2012. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck. Legalis/el.
- Borecki, Paweł. 2002. „Proces kształtowania się modelu państwo-Kościół w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.” *Przegląd Religioznawczy* 4(206): 141-155.

- Borecki, Paweł. 2006. „Państwo neutralne światopoglądowo – ujęcie komparatystyczne”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 9: 75-99.
- Brzozowski, Wojciech. 2010. „Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP”. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Dudek, Dariusz. 2004. „Równouprawnienie kościołów i związków wyznaniowych na tle konstytucyjnych zasad prawa wyznaniowego”. W: *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego*, red. Artur Mezglewski, 199-225. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Dudek, Dariusz, Piotr Stanisław. 2011. „Opinia prawna w sprawie wniosku grupy posłów o usunięcie krzyża z Sali posiedzeń plenarnych Sejmu RP”. *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych* 4(32): 88-104.
- Działocha, Kazimierz. 1990. „Równość wobec prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w Polsce”. W: *Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych*, red. Leszek Garlicki, Janusz Trzeciński. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Galewicz, Włodzimierz. 2012. „Jak rozumieć medyczną klauzulę sumienia”. *Diametros* 34: 136-153.
- Gałązka, Małgorzata, Krzysztof Wiak. 2007. „Głosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007 r. w sprawie Alicja Tysiiąc przeciwko Polsce (nr skargi 5410/03)”. *Przegląd Sejmowy* 3: 211-224.
- Garlicki, Leszek. 2002. *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa: Liber.
- Garlicki, Leszek (red.). 2007. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. T. V. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Garlicki, Leszek. 2015. *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Garlicki, Leszek, Marek Zubik (red.). 2016. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom I i II, wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe. Lex/el.
- Głusiec, Waldemar, Elżbieta Puacz. 2014. „Sprzeciw sumienia w zawodzie diagnosty laboratoryjnego”. W: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne*, red. Piotr Stanisław, Jakub Pawlikowski, Marta Ordon, 227-234. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Hanc, Jakub. 2014. „Klauzula sumienia a wykonywanie zawodu ratownika medycznego”. *Prawo i Medycyna* 56/57: 39-51.
- Hucał, Michał. 2012. *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Królikowski, Michał. 2007. „Głosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 2007r. w sprawie Alicja Tysiiąc przeciwko Polsce (nr skargi 5410/03)”. *Przegląd Sejmowy* 3: 200-211

- Krzysztofek, Katarzyna. 2015. „Wolność sumienia i religii pracownika w świetle przepisów prawa polskiego i prawa europejskiego”. W: *Aktualne problemy wolności myśli, sumienia i religii*, red. Piotr Stanisław, Aneta M. Abramowicz, Michał Czelný, Marta Ordon, Michał Zawisłak, 169-189. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Łączkowski, Wojciech. 2006. „Dylematy etyczne i światopoglądowe jako przedmiot kontroli konstytucyjnej”. W: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. Marek Zubik. Warszawa: Trybunał Konstytucyjny.
- Machnikowska, Anna. 2015. „Klauzula sumienia w zawodzie prawnika”. W: *Klauzula sumienia w państwie prawa*, red. Oktawian Nawrot, 127-142. Sopot: Spółdzielczy Instytut Naukowy.
- Mielczarek, Marcin. 2013. *Realizacja wolności religijnej w zatrudnieniu pracowniczym*. Warszawa: Difin S.A.
- Nawrot, Oktawian (red.). 2015. *Klauzula sumienia w państwie prawa*. Sopot: Spółdzielczy Instytut Naukowy.
- Pawlikowski, Jakub. 2011. „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* 14: 313-338.
- Pawlikowski, Jakub. 2014. „Spór o klauzulę sumienia z perspektywy celów medycyny i etyki lekarskiej”. W: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne*, red. Piotr Stanisław, Jakub Pawlikowski, Marta Ordon, 145-170. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Pawlikowski, Jakub. 2019. „Czy wszystkie zawody medyczne potrzebują klauzuli sumienia?”. W: *Zawody medyczne – ciągłość i zmiana*, red. Anita Majchrowska, Jakub Pawlikowski, Włodzimierz Piątkowski, 39-62. Kraków: Universitas.
- Pietrzak, Michał. 1999. *Prawo wyznaniowe*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN.
- Prusak, Małgorzata. 2015. *Sprzeciw sumienia farmaceutów. Aspekty etyczne, teologiczne i prawne*. Kraków: Wydawnictwo św. Stanisława BM.
- Różyńska, Joanna. 2019. „Klauzula sumienia”. W: *System prawa medycznego*. T. II. *Regulacja prawna czynności medycznych*, cz. 1, red. Maria Boratyńska, Przemysław Konieczniak, Eleonora Zielińska, 635-675. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Safjan, Marek, Leszek Bosek (red.). 2016. „Komentarz do art. 32”. W: *Konstytucja RP*. T. 1. *Komentarz do art. 1-86*. Warszawa: C.H. Beck. Legalis/el
- Skwarzyński, Michał. 2013a. „Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka”. *Przegląd Sejmowy* 6: 9-26.
- Skwarzyński, Michał. 2013b. „Sprzeciw sumienia w adwokaturze”. W: *Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych*, red. Artur Mezglewski, Anna Tunia, 201-220. Lublin: Wydawnictwo KUL.

- Skwarzyński, Michał. 2015. „Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie klauzuli sumienia”. W: *Aktualne problemy wolności myśli, sumienia i religii*, red. Piotr Stanisław, Aneta M. Abramowicz, Michał Czelný, Marta Ordon, Michał Zawiaślak, 285-293. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Skwarzyński, Michał. 2016. „Korzystanie ze sprzeciwu sumienia w kontekście zasady równouprawnienia i kryterium zawodu”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 19: 63-88.
- Skwarzyński, Michał. 2019. „Protecting conscientious objection as the «hard core» of human dignity”. *Ius Novum* 13/2: 270-291. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.2.2019.26/m.skwarzynski.
- Stanisz, Piotr. 2009. „Bezstronność światopoglądowa władz publicznych a finansowanie związków wyznaniowych”. W: *Bezstronność religijna, światopoglądowa i filozoficzna władz Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Tadeusz J. Zieliński, 107-123. Warszawa: Wydawnictwo ChAT.
- Stanisz, Piotr. 2009. „Bezstronność światopoglądowa władz publicznych a finansowanie związków wyznaniowych”. W: *Bezstronność religijna, światopoglądowa i filozoficzna władz Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Tadeusz J. Zieliński, 107-123. Warszawa: Chrześcijańska Akademia Teologiczna w Warszawie.
- Stanisz, Piotr, Jakub Pawlikowski, Marta Ordon (red.). 2014. *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Stawrowski, Zbigniew. 2008. *Niemoralna Demokracja*. Kraków: Ośrodek Myśli Politycznej.
- Szymanek, Jarosław. 2004. „Bezstronność czy neutralność światopoglądowa państwa (uwagi na tle art. 25 ust. 2 Konstytucji RP)”. *Państwo i Prawo* 5: 32-48.
- Szymanek, Jarosław. 2006. „Interpretacja przepisów wyznaniowych w konstytucji”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 9: 101-132.
- Tuleja, Piotr. 2003. *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane zagadnienia)*. Kraków: Wolters Kluwer.
- Wielgoś, Mirosław, Dorota Bomba-Opoń, Piotr Laudański, Wojciech Rokita, Robert Spaczyński, Magdalena Kołodziej, Rafał Lorent, Oskar Luty, Marzena Dębska, Romuald Dębski, Przemysław Kosiński. 2016. „Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego w sprawie debaty publicznej dotyczącej postulowanych zmian w zakresie prawnej dopuszczalności wykonywania zabiegu przerywania ciąży”. *Ginekologia i Perinatologia Praktyczna* 1(3): 91-99.
- Żelichowski, Mariusz. 2009. „Opinia prawna w przedmiocie «Konsekwencje dla polskiego systemu prawnego wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Tysiąc przeciwko Polsce»”. *Prawo i Medycyna* 36/3: 133-144.

DISPUTE OVER THE MEDICAL CONSCIENCE CLAUSE
AND CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF EQUALITY
AND IMPARTIALITY OF PUBLIC AUTHORITIES

Summary

The article analyzes the problem of conscientious objection from the perspective of the constitutional principles of equality (Article 32 of the Polish Constitution) and impartiality of public authorities (Article 25, para. 2). These principles prohibit the legislator and public authorities from introducing unjustified inequalities to legal relations in the public sphere, particularly in the area of fundamental rights and freedoms. They also prohibit the arbitrary support of one side of ideological disputes so that the fundamental rights of one party are not disproportionately restricted by privileging another party. In the area of health care, the need to protect human health or lives results in the obligation to provide effective access to health services for patients and the possibility to impose appropriate obligations and legal restrictions on the freedom of conscience of medical practitioners. However, the majority of cases when a conscientious objection is claimed in medical practice do not concern risky situations for the health or life of beneficiaries. Moreover, the behaviour of a conscientious objector in such cases follows from his or her will to respect the life of every human being. Disputes over the issue of protecting a conceived life are undoubtedly ideological. However, even when one assumes it is impossible to resolve them, there are no grounds for public authorities, in situations when there is no need to protect human life and health, to be on the side of the beliefs accepting the violation of human life while limiting the freedom of those assuming the opposite view to act in accordance with their conscience. Therefore, in cases that go beyond the need to protect health and life, the legislator should not arbitrarily limit the freedom of conscience of service providers. Otherwise, it violates the principle of equality in the area of fundamental rights and freedoms and creates a legal framework for discrimination against certain health care providers based on their profession, position or beliefs. It would also be inconsistent with the principle of equality to differentiate rights to conscientious objection between different groups of professionals involved in patients' care.

Key words: conscience clause; conscientious objection; health care; principle of equality; principle of impartiality; medical personnel; freedom of conscience and religion

Thumaczenie własne autora

MAREK STRZAŁA*

DOPUSZCZALNOŚĆ POTWIERDZENIA CZYNNOŚCI
PRAWNYCH DOKONANYCH W BRAKU
LUB Z PRZEKROCZENIEM UMOCOWANIA DO DZIAŁANIA
ZA WYZNANIOWĄ OSOBĘ PRAWNĄ W ŚWIETLE
NOWELIZACJI ART. 39 KODEKSU CYWILNEGO

Streszczenie

Z dniem 1 marca 2019 r. zmieniono art. 39 kodeksu cywilnego, wprowadzając jednoznacznie sankcję bezskuteczności zawieszony umowy zawartej za osobę prawną w braku lub z przekroczeniem umocowania do chwili potwierdzenia lub upływu terminu wyznaczonego do tegoż. W przypadku wyznaniowych osób prawnych dopuszczalność i skuteczność potwierdzenia takiej wadliwej czynności prawnej w wielu przypadkach może budzić poważne wątpliwości. Niejednokrotnie prawo własne nie przewiduje w sposób jasny organu właściwego w sprawach potwierdzania wadliwych oświadczeń woli. Kontrowersje co do skuteczności potwierdzenia powstają także w sytuacji, gdy normy ustrojowe wyznaniowych osób prawnych przewidują wyłącznie poprzedzające zawarcie umowy akty współdziałania podmiotów uczestniczących w wytworzeniu ich woli wewnętrznej. W niektórych przypadkach nie będzie możliwe uzupełnienie brakujących aktów współdziałania z uwagi na ukształtowanie norm kompetencyjnych. Dodatkowo w przypadku zastrzeżenia w prawie własnym wspólnoty religijnej sankcji nieważności dochodzi do rozbieżności pomiędzy systemami prawnymi – prawa państwowego i prawa wewnętrznego.

Słowa kluczowe: prawo cywilne; wyznaniowa osoba prawna; wytworzenie woli wewnętrznej; bezskuteczność zawieszona; potwierdzenie; ograniczenia reprezentacji; granice umocowania

* Dr, Zakład Prawa Kościelnego i Wyznaniowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, ul. Gołębia 9, 31-007 Kraków, e-mail: strzalamarek@gmail.com. ORCID: 0000-0003-1341-3464.

WPROWADZENIE

Z dniem 1 marca 2019 r. zmianie uległ przepis art. 39 kodeksu cywilnego¹. Ustawa nowelizująca² (w swoim art. 1) jednoznacznie przesądziła o dopuszczalności potwierdzenia czynności prawnych dokonanych w braku lub z przekroczeniem umocowania organu osoby prawnej. Poprzednio w literaturze³ i orzecznictwie⁴ prezentowane były rozbieżne poglądy co do możliwości potwierdzenia takich wadliwych czynności prawnych w zależności od przyjmowanych konsekwencji naruszenia zasad działania osób

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145.

² Ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym, Dz. U. z 2018 r., poz. 2244.

³ Buczkowski 1972, 119; Dmowski 2011, 163 i 166; Frąckowiak 2012, 1147-1155; Gniewek 2011, 91-95; Grzybowski 1985, 375; Księżak 2009, 588; Machnikowski 2011, 156; Majda 2009, 660-662, 667 i 670-671; Piasecki 2003, 229; Rudnicki 2011, 314-316 i 471; Szer 1967, 208; Winiarz 1989, 55; Wypiórkiewicz 2005, 98.

⁴ Zob. m.in. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 sierpnia 1988 r., III CZP 62/88, OSNC z 1989 r. Nr 4, poz. 65, LEX nr 9317; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 1999 r., III CKN 682/98, Wokanda z 1999 r. Nr 11, poz. 5, Monitor Prawniczy z 2000 r. Nr 1, poz. 6, Biuletyn SN z 1999 r. Nr 11, poz. 11, LEX nr 452804; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002 r., III CKN 494/99, LEX nr 54459; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., I CK 54/03, OSNC z 2005 r. Nr 2, poz. 35, Wokanda z 2004 r. Nr 9, poz. 2, Biuletyn SN z 2004 r. Nr 6, poz. 7, Monitor Prawniczy z 2004 r. Nr 20, poz. 947, LEX nr 108160; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2004 r., III CZP 35/04, OSNC z 2005 r. Nr 7-8, poz. 125, Prokuratura i Prawo (wkł.) z 2005 r. Nr 2, poz. 35, Biuletyn SN z 2004 r. Nr 7, poz. 7, Wokanda z 2004 r. Nr 10, poz. 10, LEX nr 112849; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2004 r., V CK 76/04, OSNC z 2005 r. Nr 10, poz. 175, OSP z 2006 r. Nr 7-8, poz. 88, Biuletyn SN z 2005 r. Nr 4, poz. 13, Monitor Prawniczy z 2006 r. Nr 4, poz. 202, LEX nr 148146; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2005 r., II CK 409/04, OSNC z 2006 r. Nr 2, poz. 33, OSP z 2006 r. Nr 10, poz. 111, Biuletyn SN z 2005 r. Nr 10, poz. 11, LEX nr 156990; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007 r., II CZP 31/07, OSNC z 2008 r. Nr 2, poz. 14, Prokuratura i Prawo (wkł.) z 2009 r. Nr 2, poz. 42, OSP z 2008 r. Nr 5, poz. 56, Biuletyn SN z 2007 r. Nr 9, poz. 7, Prawo Bankowe z 2008 r. Nr 1, poz. 11, Monitor Prawniczy z 2008 r. Nr 2, poz. 89, LEX nr 298667; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 278/06, LEX nr 467478; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2009 r., I CSK 297/08, OSNC-ZD z 2009 r. Nr 3, poz. 86, LEX nr 494004; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2012 r., I UK 300/11, LEX nr 1170219.

prawnych (nieistnienia oświadczenia woli, nieważności bezwzględnej lub bezskuteczności zawieszonyj), dopuszczalności stosowania poprzez analogię regulacji dotyczących przekroczenia zakresu pełnomocnictwa (art. 103 k.c.) lub zgody osoby trzeciej (art. 63 k.c.).

Wobec jednoznacznego wprowadzenia dopuszczalności potwierdzenia czynności prawnej dokonanej w braku lub z przekroczeniem umocowania organu osoby prawnej, uzasadniona jest analiza nowej regulacji w kontekście wyznaniowych osób prawnych. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie dopuszczalności potwierdzenia wadliwych czynności prawnych dokonanych za wyznaniową osobę prawną, ewentualnych przesłanek skuteczności oświadczeń o potwierdzeniu oraz zasygnalizowanie możliwych wątpliwości i trudności z nimi związanych.

POTWIERDZENIE JAKO OŚWIADCZENIE WOLI ZASTĘPOWANEJ OSOBY PRAWNEJ

Potwierdzenie czynności prawnej, jako że zmierza do wywołania zamierzonych skutków w zakresie prawa cywilnego, samo w sobie stanowi czynność prawną, której immanentnym elementem jest oświadczenie woli. Innymi słowy potwierdzenie oświadczenia woli osoby prawnej złożonego w braku lub z przekroczeniem umocowania samo też jest oświadczeniem woli tej osoby prawnej. Wykładnię tę potwierdza sama treść znowelizowanego art. 39 § 1 k.c., który stanowi *expressis verbis* o potwierdzeniu „przez osobę prawną, w której imieniu umowa została zawarta”. Wynika to także z zasad działania osób prawnych opisanych w art. 38 k.c., w świetle którego działaniami osoby prawnej są wyłącznie działania jej organów w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie, co oznacza, że oświadczenie woli można przypisać osobie prawnej tylko wtedy, gdy zostało złożone przez organ uprawniony do składania oświadczeń woli jako takich.

W rezultacie w przypadku działania w braku umocowania (co będzie zachodzić w sytuacji, w której oświadczenie woli złożyła osoba fizyczna nie będąca w ogóle uprawniona do składania oświadczeń woli za wyznaniową osobę prawną, czyli nie będącą piastunem organu reprezentacji), potwierdzenie wymagać będzie przeprowadzenia standardowej dla danej

czynności prawnej procedury wytworzenia woli wewnętrznej, podjęcia decyzji o potwierdzeniu oraz złożenia przez organ reprezentacji oświadczenia o potwierdzeniu. Konieczność złożenia oświadczenia o potwierdzeniu dotyczy także sytuacji, w której przekroczenie umocowania było wynikiem uchybienia przesłankom wytworzenia woli wewnętrznej, w szczególności w postaci obowiązku współdziałania innych organów wyznaniowej osoby prawnej lub podmiotów spoza jej struktury organizacyjnej (np. w postaci obowiązku uzyskania zgody). Należy zauważyć, że umocowanie organu reprezentacji obejmuje wyłącznie objawienie wytworzonej uprzednio w prawem przepisanej procedurze woli wewnętrznej osoby prawnej i przekracza on swoje umocowanie w każdym przypadku, gdy nie doszło do jej wytworzenia. Nadto, w sytuacji przekroczenia granic umocowania do składania oświadczeń woli za osobę prawną, do skutecznego potwierdzenia nie jest wystarczające samo uzyskanie odpowiednich aktów współdziałania (w szczególności w postaci odpowiednich zgód innych organów)⁵, lecz konieczne jest dodatkowo złożenie kolejnego oświadczenia woli o potwierdzeniu przez organ reprezentacji wyznaniowej osoby prawnej. Rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie, gdyż wyznaniowa osoba prawna może nie być zainteresowana w potwierdzeniu zaistniałej w przeszłości wadliwej czynności prawnej na skutek zmiany okoliczności i nie powinna być związana w tym zakresie decyzją podmiotu współdziałającego⁶.

⁵ Przykładowo w przypadku postanowienia zastrzegającego zgodę na sprzedaż nieruchomości do kompetencji organu innego niż organ reprezentacji, ten ostatni przed złożeniem oświadczenia o potwierdzeniu winien uzyskać zgodę organu właściwego do udzielenia zgody. W przypadku Kościoła Katolickiego, jeśli przyjąć możliwość następczego udzielania zgód, rad, upoważnień i zezwoleń (zob. niżej), co do zasady potwierdzenie wymagać będzie ich uzyskania.

⁶ Konsekwencją konieczności złożenia przez osobę prawną oświadczenia woli o potwierdzeniu jest to, że musi być ono być złożone przez piastuna organu reprezentacji. W rezultacie, w przypadku wadliwości pierwotnego oświadczenia woli na skutek przekroczenia granic umocowania, może się zdarzyć, że oświadczenie o potwierdzeniu, będzie składała ta sama osoba fizyczna, która działała za osobę prawną w ramach pierwotnej, wadliwej czynności prawnej. W szczególności sytuacja taka może zachodzić w przypadku jednoosobowych organów reprezentacji wyznaniowych osób prawnych. Rozwiązanie takie może budzić wątpliwości, zwłaszcza z uwagi na potencjalne ryzyko potwierdzania (ponownie z pominięciem reguł wytworzenia woli wewnętrznej) przez piastunów organów reprezentacji oświadczeń woli dokonanych uprzednio przez nich samych z przekroczeniem umocowania. W takich

BRAK MOŻLIWOŚCI POTWIERDZENIA

Fakt, że potwierdzenie wadliwej czynności prawnej jest również czynnością prawną ma doniosłe znaczenie i powoduje, że aktualizują się wszystkie wymogi skutecznego składania przez organ reprezentacji oświadczenia woli. W szczególności organ reprezentacji będzie uprawniony do złożenia oświadczenia woli o potwierdzeniu wadliwej czynności prawnej wyłącznie w przypadku podjęcia decyzji o takim potwierdzeniu zgodnie z normami kompetencyjnymi regulującymi ustrój danej osoby prawnej. Należy z całą mocą podkreślić w tym miejscu, że art. 39 § 1 k.c. w brzmieniu wprowadzonym przedmiotową nowelą nie modyfikuje zasad działania osób prawnych i nie stanowi przyznania uprawnienia organowi reprezentacji do samodzielnego decydowania i potwierdzania czynności prawnych dokonanych w braku lub z przekroczeniem umocowania, jeśli w świetle przepisów ustrojowych nie jest on również organem decyzyjnym właściwym w sprawie potwierdzania wadliwych czynności prawnych.

Przedmiotowa nowelizacja zdaje się zakładać możliwość potwierdzenia każdej czynności prawnej (w tym każdej jednostronnej czynności prawnej, pod warunkiem zgody na działanie bez umocowania), gdyż *lege non distinguente* przewiduje potwierdzenie lub wyznaczenie terminu na jego dokonanie w każdym przypadku. Istnieją jednak przypadki, gdy pomimo dopuszczenia przez art. 39 k.c. potwierdzenia wadliwej czynności prawnej będzie ono niemożliwe lub co najmniej wątpliwe w przypadku niektórych wyznaniowych osób prawnych. Może to być w szczególności wynikiem niewłaściwego ukształtowania struktury kompetencyjnej organów wyznaniowej osoby prawnej polegającej na braku organu uprawnionego do podjęcia decyzji o potwierdzeniu lub specyficznym uregulowanej procedury wytworzenia woli wewnętrznej, uniemożliwiającej podjęcie decyzji co do

przypadkach sporna może być skuteczność oświadczenia o potwierdzeniu. W efekcie można, mimo wszystko raczej teoretycznie, rozważać nawet sytuację swoistego „potwierdzenia łańcuszkowego”, w którym dochodziłoby do potwierdzenia oświadczenia woli o potwierdzeniu pierwotnie wadliwej czynności prawnej. Pomimo powyższego, wykładnia językowa nowego brzmienia art. 39 § 1 k.c. i zasady teoretyczne działania osób prawnych skłaniają do wniosku, że oświadczenie o potwierdzeniu jest oświadczeniem składanym przez organ reprezentacji. Nie sposób jednak w tym momencie przewidzieć, czy ta interpretacja przyjmie się w doktrynie i judykaturze.

dokonania samej czynności prawnej (niezależnie od możliwości podjęcia decyzji co do samego potwierdzenia)⁷.

BRAK ORGANU KOMPETENTNEGO W ZAKRESIE DECYZJI O POTWIERDZENIU WADLIWEJ CZYNNOŚCI PRAWNEJ

W świetle treści znowelizowanego art. 39 § 1 k.c. wymogiem ważności oświadczenia woli złożonego przez organ reprezentacji w braku lub z przekroczeniem umocowania do działania za osobę prawną jest jego potwierdzenie. Przepis ten nie rozstrzyga o tym, jaki organ jest kompetentny do podjęcia decyzji o potwierdzeniu wadliwej czynności prawnej. Należy zatem w tym zakresie stosować zasady ogólne dotyczące ustroju i organizacji osób prawnych. W zakresie organizacji (w tym norm kompetencyjnych) kodeks cywilny odsyła do właściwych przepisów i w za-

⁷ Poza wskazanymi okolicznościami, w których powstają wątpliwości co do dopuszczalności i skuteczności potwierdzenia czynności prawnej wyznaniowej osoby prawnej dokonanej w braku lub z przekroczeniem umocowania można wskazać jeszcze inne. Potwierdzenie, o którym mowa w art. 39 k.c. zdaje się dotyczyć takich czynności prawnych, które zostały dokonane z naruszeniem zasad działania wyznaniowych osób prawnych wynikających z ich norm ustrojowych, w szczególności złożeniu oświadczenia woli przez organ reprezentacji pomimo naruszenia tzw. ograniczeń reprezentacji. Natomiast wydaje się on nie dotyczyć sytuacji, w której wadliwość czynności prawnej polegała na naruszeniu zakazu ustawowego, czy szerzej – zakazu prawa powszechnie obowiązującego. Powstaje zatem problem, czy jeśli wymóg uzyskania współdziałania innego podmiotu do skuteczności czynności prawnej przybiera postać takiego właśnie zakazu, można stosować potwierdzenie, o którym mowa w art. 39 k.c., czy też należy przyjąć nieważność na mocy art. 58 § 1 k.c. Przykładem *condicio iuris*, który budzi wątpliwości z punktu widzenia kwalifikowania go w kategoriach naruszenia umocowania i możliwości potwierdzenia, o których mowa w art. 39 k.c., jest obowiązek uzyskania zgód opisanych w art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1936 r. Nr 30, poz. 240 z późn. zm.). Podobnie za warunki prawa mogłyby być traktowane wymogi kontroli kanonicznej (zob. niżej), jeśli przyjmując, że prawo kanoniczne (w tym przewidziane w nim warunki ważności aktów dotyczących majątku kościelnego) stało się na mocy odesłania częścią polskiego porządku prawnego z mocą równą prawu powszechnie obowiązującemu. Ten ostatni pogląd wydaje się przyjęto w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2004 r., IV CK 108/03, OSNC z 2005 r. Nr 4, poz. 65, LEX nr 145184.

kresie w tych przepisach przewidzianym także do statutu osoby prawnej (art. 35 i 38 k.c.).

Regulacje w zakresie struktury kompetencyjnej organów wyznaniowych osób prawnych mogą się istotnie różnić w zależności od konkretnego przypadku. Ponadto można domniemywać, że nie przewidują one *expressis verbis* kompetencji do potwierdzania wadliwych czynności prawnych w rozumieniu art. 39 k.c. (choćaby ze względu na nowość tej instytucji, choć konstrukcja bezskuteczności zawieszona była już wcześniej prezentowana w orzecznictwie i literaturze⁸). Z tej przyczyny ustalanie organu kompetentnego w kwestii potwierdzenia najczęściej następować będzie poprzez ustalenie organu właściwego w pewnej kategorii spraw, do których zaliczać się będzie potwierdzanie wadliwych czynności prawnych. Problematyczna będzie jednak sytuacja, jeśli potwierdzenia nie będzie można przyporządkować do żadnej z kompetencji określonych przez wskazanie ich kategorii.

Kwalifikacja potwierdzenia z punktu widzenia katalogu kompetencji wyznaniowych osób prawnych jest problematyczna przede wszystkim z tego powodu, że nie ma ono charakteru majątkowego, albowiem oświadczenie o potwierdzeniu wadliwej czynności prawnej należy kwalifikować w kategoriach uprawnienia kształtującego⁹. Tymczasem statuty wielu rejestrowych wyznaniowych osób prawnych niejednokrotnie przewidują przede wszystkim kompetencje decyzyjne w zakresie majątkowym, finansowym i gospodarczym¹⁰. W przypadku przyznania wyłącz-

⁸ Zob. wyżej.

⁹ Tak na gruncie potwierdzenia czynności prawnej rzekomego pełnomocnika: Gawlik 1985, 763.

¹⁰ Zob. np. § 39 statutu „Wspólnoty Bez Bram” Mumon-Kai Związku Buddyjskiego Zen Rinzaï w Rzeczypospolitej Polskiej, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 332-336; § 34 statutu Kościoła Jezusa Chrystusa w Werbkowicach, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 518-522; § 9 i § 10 pkt 2 i 3 statutu Kościoła Miłosiernego Boga, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 537-538; § 23 ust. 1, § 25 pkt 1, 2 i 10, § 26 ust. 2 i 7 pkt 1 oraz 10, § 35 statutu Związku Buddyjskiego Khordong w Polsce, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 557-562; § 18 ust. 9 pkt c i d statutu Wspólnoty Chrześcijańskiej „Wrocław dla Jezusa”, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 619-623; § 9 pkt 5 statutu Kościoła Bożego w Polsce, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 635-649; § 49 pkt 3 statutu Kościoła Pentakostalnego w Rzeczypospolitej Polskiej, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska

nie kompetencji tego rodzaju, pojawia się kwestia, czy jakkolwiek organ jest władny podjąć decyzję o potwierdzeniu wadliwej czynności prawnej. Przyjmując zasadę, że organy osób prawnych dysponują wyłącznie kompetencjami przyznanymi w ustawie i ewentualnie w opartym na niej statucie, należałoby udzielić odpowiedzi negatywnej¹¹. W szczególnych przypadkach może się okazać, że do podjęcia decyzji o potwierdzeniu czynności prawnej uprawniony będzie inny organ, niż właściwy w sprawie dokonania samej czynności prawnej¹². W każdym przypadku ustalenie

2014, 643-649; § 10 ust. 1 pkt 8 i 9 oraz ust. 4, § 25, § 11 i § 15 pkt 1 statutu Społeczności Chrześcijańskiej „Miejsce Odnowienia”, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 698-701; § 14 pkt 1, 6 i 8 statutu Centrum Chrześcijańskiego KANAAN, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 702-705; § 20 pkt 3 i 4 statutu Chrześcijańskiego Kościoła „Maranatha” w Wiśle, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 716-721; art. 13 pkt 7 i 9 statutu Związku Hatha Jogi „Brama Jogi”, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 841-843; § 15 statutu Kościoła Chrześcijańskiego „Słowo Wiary”, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 878-884. Zob. też: § 24 ust. 1 statutu Radha Govind Society of Poland, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 451-454.

¹¹ W odniesieniu do wyznaniowych osób prawnych o ustroju jednoorganowym i prawidłowo skonstruowanych normach kompetencyjnych oczywiste jest, że decyzja o potwierdzeniu należeć będzie do tego organu. Natomiast wątpliwość pozostaje w sytuacji, gdy normy kompetencyjne regulują uprawnienia decyzyjne jedyne organu na zasadzie katalogu enumeratywnego. W takim wypadku, w braku zamieszczenia w takim katalogu kompetencji uprawnienia do potwierdzenia oświadczeń woli złożonych w braku lub z przekroczeniem umocowania zachodzą wątpliwości co do dopuszczalności takiego potwierdzenia w myśl powołanej zasady, że organy osoby prawnej dysponują tylko kompetencjami przyznanymi im przez normy ustrojowe. Pewnym rozwiązaniem w przypadku wyznaniowych osób prawnych o strukturze jednoorganowej jest uznanie w myśl wykładni funkcjonalnej, że jedyny organ dysponuje pełnią kompetencji. Nie jest to jednak argument rozstrzygający, gdyż można mu przeciwstawić tezę, iż ograniczenie kompetencji jedyne organu było zabiegiem celowym norm ustrojowych. Ponadto argumentacja ta zawodzi w przypadku wyznaniowych osób prawnych o wieloorganowej strukturze.

¹² Tak się może zdarzyć zwłaszcza na skutek wprowadzenia w statutach domniemania kompetencji konkretnego organu. Zob. np. § 24 ust. 1 *in principio* statutu Kościoła Chrystusowego w Polsce, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 217-219; § 29 statutu Buddyjskiego Związku Diamentowej Drogi linii Karma Kagyu, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 224-228; § 15 pkt 4 statutu Kościoła Chrześcijan Wiary Ewangelicznej w Rzeczypospolitej Polskiej, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 292-304; § 21 ust. 1 pkt 15 statutu Międzynarodowego Towarzystwa Świadomości Kryszny, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska

organu kompetentnego w przedmiocie potwierdzenia czynności prawnej dokonanej w braku lub z przekroczeniem umocowania przez organ reprezentacji wymaga szczegółowej analizy norm ustrojowych wyznaniowej osoby prawnej.

2014, 337-351; art. 18 pkt 11 statutu Centrum Biblijnego „Jezus jest Panem”, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 397-401; art. 19 ust. 1 pkt 4 statutu Stowarzyszenia Muzułmańskiego Ahmadiyya, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 427-430; § 23 ust. 5 pkt 6 statutu Związku Buddyjskiego Tradycji Karma Kamtanzang w Polsce, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 539-544; § 25 pkt 10 statutu Związku Buddyjskiego Khordong w Polsce; § 18 pkt 12 statutu Chrześcijańskiego Kościoła Głosicieli Dobrej Nowiny, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 588-592; § 18 ust. 2 pkt 8 statutu Misji Buddyjskiej – Trzy Schronienia w Polsce, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 593-596; § 18 ust. 3 i § 31 statutu Polskiego Kościoła Słowiańskiego, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 597-600; § 14 pkt 4 statutu Rodzimej Wiary, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 557-660; § 19 ust. 1 statutu Kościoła Chrześcijańskiego w Warszawie, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 675-679; § 24 ust. 1 statutu Chrześcijańskiego Kościoła Dobra, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 680-684; § 12 ust. 3 pkt 15 statutu Centrum Chrześcijańskiego „Nowa Fala”, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 690-693; art. 18 ust. 2 statutu Kościoła Panteistycznego „Pneuma”, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 694-697; § 18 ust. 3 pkt k statutu Związku Buddyjskiego Dak Szang Kagyu w Polsce, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 712-715; § 23 pkt 13 statutu Kościoła Chrześcijańskiego Nowe Życie, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 783-788; § 22 pkt 14 statutu Kościoła Ewangelicznego w Rzeczypospolitej Polskiej, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 861-871; art. 25 statutu Gminy Wyznaniowej Starozaconnych w Rzeczypospolitej Polskiej, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 872-877; § 16 pkt 10 i § 24 statutu Chrześcijańskiego Kościoła Reformacyjnego, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 885-901; § 27 pkt 8 i 19 statutu Ligi Muzułmańskiej w Rzeczypospolitej Polskiej, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 902-909; § 10 ust. 7 statutu Ewangelicznego Kościoła Chrześcijańskiego, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 925-929; art. 14 ust. 2 statutu Polskiego Narodowego Katolickiego Kościoła w Rzeczypospolitej Polskiej, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 941-959. Zob. też § 14 pkt 7 statutu Polskiej Rady Ekumenicznej, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 1035-1040; § 25 pkt 8 statutu Alians Ewangeliczny w Rzeczypospolitej Polskiej, opubl. w: Brożniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 1055-1060.

WARUNEK UPREDNIOSCI WSPÓLDZIAŁANIA
PODMIOTÓW DECYZYJNYCH

W niektórych sytuacjach, nawet przy istnieniu organu właściwego do podjęcia decyzji o potwierdzeniu wadliwej czynności prawnej, złożenie skutecznego oświadczenia woli o potwierdzeniu może nie być możliwe. Decyzja o potwierdzeniu powzięta przez kompetentny organ nie uzupełnia bowiem uchybionych przesłanek wytworzenia woli wewnętrznej odnośnie dokonania samej wadliwej czynności prawnej¹³. Innymi słowy, skuteczność oświadczenia o potwierdzeniu zależy od uzupełnienia uchybionych wymogów wytworzenia woli wewnętrznej (najczęściej w postaci uzyskania przez organ reprezentacji odpowiednich zgód innych organów wyznaniowej osoby prawnej). Niejednokrotnie jednak statuty rejestrowych wyznaniowych osób prawnych przewidują kolejność współdziałania przy wytwarzaniu woli wewnętrznej, stanowiąc m.in. *expressis verbis* o „uprzedności”¹⁴ zgody lub przewidując w innych sformułowaniach poprzedzanie oświadczenia woli o dokonaniu czynności prawnej aktem współdziałania¹⁵. W ta-

¹³ Przykładowo, gdy przekroczenie umocowania przez organ reprezentacji było wynikiem nieuzyskania odpowiedniej zgody innego organu wyznaniowej osoby prawnej, uzyskanie takiej zgody stanowi element niezbędny do skutecznego potwierdzenia przez organ reprezentacji wadliwej czynności prawnej. Stanowisko przeciwne prowadziłoby do trudno akceptowalnych konsekwencji polegających na możliwości dokonywania przez organ reprezentacji czynności prawnych z przekroczeniem swojego umocowania, a następnie samodzielnym ich potwierdzaniu (pod warunkiem, że jest on też organem decyzyjnym w zakresie potwierdzenia), co w rezultacie przeczyłoby sensowi wprowadzania w procedurach decyzyjnych obowiązku współdziałania z innymi organami wyznaniowej osoby prawnej.

¹⁴ Zob. art. 17 pkt 6 statutu Kościoła Jezusa Chrystusa Świętych w Dniach Ostatnich, opubl. w: Brożyniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 191-194; § 33 ust. 3 i 4 statutu Budyjskiego Związku Diamentowej Drogi linii Karma Kagyu; art. 14 ust. 5 i art. 15 ust. 4 statutu Zboru Ewangelicko-Baptystycznego w Katowicach, opubl. w: Brożyniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 405-407; § 39 statutu Kościoła Starokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, opubl. w: Brożyniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 664-670; § 42 pkt 7 i § 48 ust. 3 statutu Ligi Muzułmańskiej w Rzeczypospolitej Polskiej. Zob. też § 57 ust. 4 i 5, § 91 ust. 1 i 2, § 95 ust. 1 i 2 statutu Kościoła Chrystusowego w Rzeczypospolitej Polskiej, opubl. w: Brożyniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 272-291; art. 48 ust. 3 pkt 2 statutu „Wyznawców Słońca”, opubl. w: Brożyniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 1028-1034.

¹⁵ Zob. np. § 54 statutu Szkoły Zen Kwan Um w Polsce, opubl. w: Brożyniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 213-216.

kich przypadkach nie będzie możliwe dochowanie przewidzianej normami ustrojowymi procedury wytworzenia woli wewnętrznej. Dodatkowo istnieje ryzyko rygorystycznej wykładni norm statutowych, w świetle której kompetencja organów współdecydujących występuje wyłącznie przed złożeniem oświadczenia woli składającego się na wadliwą czynność prawną w myśl zasady, że organy mają wyłącznie kompetencje wyraźnie przyznane normami ustrojowymi, a te uprawniają je wyłącznie do uprzedniego współdziałania w wytworzeniu woli wewnętrznej. Podobny problem występuje w przypadku, gdy statut przewidywać będzie zatwierdzenie decyzji organu zarządzającego na najbliższym posiedzeniu organu stanowiącego¹⁶, gdyż w razie odbycia takiego posiedzenia, organ stanowiący nie będzie już dysponować kompetencją do współdziałania w wytworzeniu woli wewnętrznej wyznaniowej osoby prawnej.

Kontrowersje dotyczące możliwości skutecznego potwierdzenia czynności prawnej dokonanej w braku lub z przekroczeniem umocowania do działania za wyznaniową osobę prawną wobec wymogów uprzedniości aktów współdziałania dotyczą również wspólnot religijnych funkcjonujących w oparciu o indywidualne źródła prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności dotyczy to także wyznaniowych osób prawnych Kościoła Katolickiego¹⁷. Kodeks prawa kanonicznego¹⁸ w przypadku tzw. aktów nadzwyczajnej administracji przewiduje *explicite* wymóg wcześniejszego upoważnienia od ordynariusza (kan. 1281 § 1 CIC'1983)¹⁹. Podobnie w świetle polskiego tłumaczenia CIC'1983 istnieje obowiązek uprzedniego uzyskania rady (*consilium*) diecezjalnej Rady ds. Ekonomicznych i Kolegium Konsultorów w przypadku aktów dotyczących zarządu

¹⁶ Zob. art. 24 statutu Adwentystów Dnia Siódmego Ruchu Reformacyjnego w Rzeczypospolitej Polskiej, opubl. w: Brożyniak, Winiarczyk-Kossakowska 2014, 420-426.

¹⁷ Wśród innych wspólnot religijnych tego rodzaju zob. np. art. 57 ust. 1 i 2 Zasadniczego Prawa Wewnętrznego Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej z 2005 r., opubl. w: Borecki, Janik 2012, 136-148.

¹⁸ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, Acta Apostolicae Sedis 75(1983), s. 1-317; [tekst polski w:] *Kodeks Prawa Kanonicznego*. 1984. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu tekst dwujęzyczny, Edward Szafrowski (tłumaczenie) i komisja naukowa pod red. Kazimierza Dynarskiego, Poznań: Pallottinum. Dalej: CIC'1983.

¹⁹ Por. m.in. López Alarcón 1993, 793.

o większym znaczeniu ze względu na materialny stan diecezji (kan. 1277 zd. 1 CIC'1983). Niezbędna jest zgoda tych podmiotów na akty nadzwyczajnej administracji dotyczące majątku diecezji. Podobnie odpowiednie akty współdziałania są wymagane w przypadku alienacji (kan. 1292 § 1 i 2 CIC'1983), a mogą też być wymagane na podstawie innych niż kodeks prawa kanonicznego źródeł prawa kanonicznego²⁰. Uprzedniość takich aktów współdziałania można wyprowadzać z regulacji instytucji rady oraz zgody (kan. 127 § 1 i 2 CIC'1983).

Dopuszczalność skutecznego potwierdzenia czynności prawnej dokonanej z naruszeniem ograniczeń reprezentacji wynikających z regulacji prawa kanonicznego jest kwestią niejednoznaczną. Jeśli uznać, że w odniesieniu do danej czynności prawnej prawo kanoniczne wymaga do jej ważności uprzedniego aktu współdziałania (w szczególności rady, zgody, upoważnienia lub zezwolenia), to, przyjmując wykładnię literalną, wymogu tego nie sposób uzupełnić po złożeniu oświadczenia woli składającego się na wadliwą czynność prawną. Podjęte później akty współdziałania, jako dokonane z naruszeniem procedury wytworzenia woli wewnętrznej i wbrew prawu kanonicznemu, mogą zostać uznane przez sądy państwowe i inne organy władzy publicznej za nieskuteczne. Dodatkowym argumentem za nieskutecznością późniejszych aktów współdziałania jest brak wyraźnej regulacji prawa kanonicznego dopuszczającej taką możliwość, a kan. 1296 CIC'1983 można interpretować w ten sposób, że przemawiać on będzie przeciwko możliwości następczego udzielania rad, zgód, upoważnień i zezwoleń. Do podobnych wniosków prowadzi także wykładnia funkcjonalna – celem wspomnianych aktów współdziałania jest ochrona majątku kościelnego przed niekorzystnymi transakcjami, tymczasem nawet pomimo bezskuteczności zawieszony czynności prawne dokonane z przekroczeniem granic umocowania mogą rodzić negatywne konsekwencje²¹. Z drugiej strony niektórzy przedstawiciele doktryny dopuszczają

²⁰ Zob. szerzej na temat ograniczeń reprezentacji wyznaniowych osób prawnych Kościoła Katolickiego: Strzała 2016, 110-137.

²¹ Przykładowo zawarcie umowy sprzedaży rzeczy z naruszeniem zasad dotyczących alienacji (przy przyjęciu dopuszczalności zezwolenia następczego) powoduje stan bezskuteczności zawieszony. W konsekwencji zarządca majątku kościelnego musi liczyć się z możliwością udzielenia skutecznego (jeśli przyjąć jego dopuszczalność) zezwolenia następczego. W rezultacie będzie on ograniczony w dokonywaniu czynności prawnych

ją możliwość sanowania braków w zakresie procedur decyzyjnych poprzez udzielenie następczo brakującego zezwolenia lub zgody²². Niezależnie od innych problemów²³, istnieje poważne ryzyko skutecznego zakwestionowania aktów współdziałania dokonanych *ex post*.

ROZBIEŻNOŚĆ PORZĄDKÓW PRAWNYCH PAŃSTWOWEGO I WEWNĘTRZNEGO WSPÓLNOT RELIGIJNYCH

Rozpatrując znaczenie przedmiotowej nowelizacji dla wyznaniowych osób prawnych, warto wskazać na dodatkowy aspekt wprowadzenia bezskuteczności zawieszanej jako sankcji działania w braku lub z przekroczeniem umocowania. Mianowicie w przypadku, gdy prawo własne wspólnot religijnych przewiduje sankcję nieważności w przypadku uchybienia procedurom decyzyjnym w nim przewidzianym, zaś polskie prawo cywilne sankcję bezskuteczności zawieszanej, dochodzi do rozdzwięku pomiędzy oboma systemami prawnymi – państwowym oraz prawa własnego wspólnoty religijnej. Przykładem może być sankcja nieważności przewidziana wprost w kan. 1281 § 1 CIC'1983 (co *nota bene* dodatkowo przemawia przeciwko możliwości udzielenia upoważnienia *ex post*, gdyż nie sposób udzielać upoważnienia na akt, który w świetle prawa kanonicznego jest

potencjalnie korzystnych dla wyznaniowej osoby prawnej (np. problematyczne będzie wdzierzawienie takiej rzeczy, które przyniosłoby korzyść ekonomiczną w postaci czynszu dzierżawnego).

²² Zob. m.in. Pawluk 1990, 52 i tam wskazana literatura; Wybrańczyk 2018, 62-63. Por. jednak: Kennedy 2000, 1506, przyp. 174.

²³ Osobną kwestią jest m.in. kwalifikacja samego potwierdzenia wadliwej czynności prawnej z punktu widzenia instytucji prawa kanonicznego, a w szczególności, czy można by je traktować w kategoriach aktu nadzwyczajnej administracji (na gruncie niektórych aktów prawa partykularnego) lub alienacji *sensu largo*. W razie zakwalifikowania samego potwierdzenia do tego rodzaju aktów, aktualizują się dodatkowe wymogi związane kontrolą kanoniczną względem samego potwierdzenia. W efekcie oprócz uzupełnienia brakujących zgód, rad, zezwoleń i upoważnień wymaganych dla pierwotnie zamierzonej a bezskutecznie zawieszanej czynności prawnej, konieczne byłoby również uzyskanie tego rodzaju aktów dla samej zamierzonej czynności potwierdzenia. Analiza, czy potwierdzenie należy uznać za akt nadzwyczajnej administracji lub rodzaj alienacji *sensu largo* przekracza jednak możliwości niniejszego opracowania.

nieważny i jako taki nie wywołujący skutków prawnych). Inny przykład stanowi § 42 ust. 8 Regulaminu Parafialnego Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego²⁴, w świetle którego brak stosownej uchwały Rady Parafialnej lub brak zgody właściwej Władzy Kościelnej skutkuje nieważnością czynności prawnej. Także w tym przypadku przemawia to przeciwko dopuszczalności skutecznego potwierdzenia czynności prawnej dokonanej w braku lub z przekroczeniem umocowania.

W opisanych sytuacjach, nawet jeśli przyjąć na *forum* prawa państwowego możliwość potwierdzenia wadliwej czynności prawnej i jego skuteczność, to na gruncie prawa własnego wspólnoty religijnej czynność prawna nadal pozostanie nieważna. W konsekwencji będzie zachodziła rozbieżność pomiędzy oboma systemami prawnymi. W przypadku woli dopuszczenia przez wspólnotę religijną możliwości potwierdzenia wadliwej czynności prawnej, w tych przypadkach w których jej prawo własne nie przewiduje takiej możliwości i stanowi o sankcji nieważności, należałoby dokonać odpowiednich zmian prawa wewnętrznego. Innymi słowy, konsekwencją przedmiotowej nowelizacji jest konieczność zmian prawa własnego wspólnot religijnych przewidującego sankcję nieważności i niedopuszczalność potwierdzenia wadliwych czynności prawnych, by nie dochodziło do coraz większego rozdźwięku pomiędzy systemami prawnymi i wynikającego z tego chaosu prawnego, o ile zamierzeniem wspólnoty religijnej jest zgodność obu porządków prawnych.

PODSUMOWANIE

Z uwagi na krótki czas obowiązywania regulacji wprowadzonej przedmiotową nowelą nie wykształciła się jeszcze linia orzecznicza dotycząca stosowania potwierdzenia czynności prawnych dokonanych w braku umocowania lub z jego przekroczeniem w przypadku wyznaniowych osób prawnych. Kwestia dopuszczalności potwierdzenia takich czynności prawnych w wielu przypadkach może być dyskusyjna. W pierwszej kolejności potwierdzenie może budzić wątpliwość w przypadku tych wyznaniowych

²⁴ Tekst jedn. z dnia 24 czerwca 2015 r. https://bik.luteranie.pl/files/Prawo/2015-06-24_RegulaminParafialnytekstjednolityBIK.pdf [dostęp: 30.08.2019].

osób prawnych, których struktura kompetencji nie przewiduje organu właściwego w sprawach potwierdzania wadliwych oświadczeń woli. Nadto kontrowersje wywołuje zagadnienie dopuszczalności i skuteczności potwierdzenia w tych sytuacjach, w których normy ustrojowe wyznaniowych osób prawnych przewidują wyłącznie uprzednie, względem oświadczenia woli składającego się na daną czynność prawną, akty współdziałania podmiotów uczestniczących w wytworzeniu woli wewnętrznej. Wobec niejednoznacznej skuteczności ewentualnych następczych aktów współdziałania należy postulować w przypadku wadliwych czynności prawnych przeprowadzenie procedury decyzyjnej w pełni na nowo i następnie złożenia nowego oświadczenia woli odpowiadającego pierwotnej, wadliwej czynności prawnej, zamiast dokonywania jej potwierdzenia, o ile za potwierdzeniem nie przemawiają poważne racje, uzasadniające podjęcie ryzyka jego nieskuteczności i związanych z tym konsekwencji prawnych.

BIBLIOGRAFIA

- Borecki, Paweł, Czesław Janik. 2012. *Prawo wewnętrzne nierzymskokatolickich związków wyznaniowych w Polsce – wybór aktów prawnych*. Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa.
- Brożniak Ryszard, Małgorzata Winiarczyk-Kossakowska. 2014. *Mniejszości wyznaniowe w Polsce. Prawo wewnętrzne (statutowe)*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Buczkowski, Stefan. 1972. W: Franciszek Błahuta, Wiktor Bryl, Stefan Buczkowski, Ryszard Czarniecki, Henryk Dąbrowski, Jerzy Ignatowicz, Ludwik Kostowski, Juliusz Krzyżanowski, Edward Kulesza, Witalis Kuryłowicz, Bronisław Łubkowski, Józef Majorowicz, Zbigniew Masłowski, Zbigniew Mika, Edward Montalbetti, Jan Pawlak, Mieczysław Piekarski, Janusz Pietrzykowski, Jan Policzkiewicz, Stanisław Rejman, Zbigniew Resich, Zbigniew Rzepka, Józef Szczerski. *Kodeks Cywilny: Komentarz*. T. I. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Dmowski, Stanisław. 2011. W: Stanisław Dmowski, Stanisław Rudnicki. *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Frąckowiak, Jerzy. 2012. „Osoby prawne”. W: *System Prawa Prywatnego*. T. I. *Prawo cywilne - część ogólna*, red. Marek Safjan. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

- Gawlik, Bogusław. 1985. W: *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. I, red. Stefan Grzybowski. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Gniewek, Edward (red.). 2011. *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Grzybowski, Stefan. 1985. W: *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. I, red. Stefan Grzybowski. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Kennedy, Robert T. 2000. W: *New commentary on the Code of Canon Law*, red. John P. Beal, James A. Coriden, Thomas J. Green. New York – Mahwah: Paulist Press.
- Księżak, Paweł. 2009. W: *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. Małgorzata Pyziak-Szafnicka. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- López Alarcón, Maria. 1993. W: *Code of Canon Law Annotated: Latin – English edition of the Code of Canon Law and English-language translation of the 5th Spanish-language edition of the commentary prepared under the responsibility of the Instituto Martin de Azpilcueta*, red. Ernest Caparros, Michel Thériault, Jean Thorn. Montreal: Wilson & Lafleur.
- Machnikowski, Piotr. 2011. *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Majda, Rafał. 2009. W: *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. Małgorzata Pyziak-Szafnicka. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Pawluk, Tadeusz. 1990. *Prawo kanoniczne wg Kodeksu Jana Pawła II*. T. IV. *Dotychczas dobre Kościoła. Sankcje w Kościele. Procesy*. Olsztyn: Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne.
- Piasecki, Kazimierz. 2003. *Kodeks Cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna*. Kraków: Zakamycze.
- Rudnicki, Stanisław. 2011. W: Stanisław Dmowski, Stanisław Rudnicki. *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Strzała, Marek. 2016. „Ograniczenia reprezentacji wyznaniowych osób prawnych Kościoła Katolickiego” *Krakowski Przegląd Notarialny* 2: 107-138.
- Szer, Seweryn. 1967. *Prawo cywilne. Część ogólna*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Winiarz, Jan. 1989. *Kodeks Cywilny z Komentarzem*. T. I. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Wybrańczyk, Daniela. 2018. „Obrót nieruchomościami kościelnymi z naruszeniem prawa” *Rejent* 9: 58-78.
- Wypiórkiwicz, Andrzej. 2005. W: Helena Ciepła, Bronisław Czech, Stanisław Dąbrowski, Tadeusz Domińczyk, Henryk Pietrkowski, Zbigniew Strus, Marek Sychowicz, Andrzej Wypiórkiwicz. *Kodeks cywilny: praktyczny komentarz z orzecznictwem*, t. I. Warszawa: Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich.

ADMISSIBILITY OF CONFIRMING LEGAL ACTIONS PERFORMED
ON BEHALF OF LEGAL PERSONS OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS
WITHOUT OR OUTSIDE THE MANDATE OF REPRESENTATION
IN LIGHT OF THE AMENDMENT TO ARTICLE 39
OF THE POLISH CIVIL CODE

Summary

Article 39 of the Polish Civil Code was amended on March 1, 2019. One of the changes brought in by the amendment is the sanction of suspended ineffectiveness of a contract concluded on behalf of a legal entity without or outside the mandate of representation, which applicable until the contract is confirmed or until a given contract confirmation date. As far as legal persons of religious organizations are concerned, the admissibility and effectiveness of confirming such defective legal actions may raise serious doubts in many cases. The internal law of a religious organization often fails to clearly indicate a body competent for confirming defective declarations of will. Controversies over the effectiveness of such confirmations also arise in cases when the institutional norms of legal persons of religious organization permit only acts of cooperation between subjects participating in developing their internal will before a contract is concluded. In some cases, it will be impossible to supply the missing acts of cooperation due to the shape of relevant competence norms. In addition, when the internal law of a religious organization includes the sanction of contract ineffectiveness, there arises a conflict between the two legal systems – state law and internal law of a religious organization.

Key words: civil law; legal person of a religious organization; development of internal will; suspended ineffectiveness; confirmation; restrictions to representation; limits of the mandate of representation

Tłumaczenie własne autora

WŁODZIMIERZ BROŃSKI*

PRAWNOAUTORSKIE ASPEKTY KAZANIA

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest przedstawienie wybranych aspektów prawnoautorskiej ochrony kazania. Kazanie będąc formą posługi słowa Bożego, jest regulowane prawem kościelnym, ale równocześnie podlega prawu polskiemu. W związku z tym przedstawiono najpierw obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa wewnętrznego Kościoła Katolickiego i prawa państwowego – przede wszystkim ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 roku. Następnie stwierdzono, że kazanie jest utworem w rozumieniu prawa autorskiego i podlega ochronie, jeżeli wykazuje wszystkie trzy cechy konieczne do uzyskania tejże kwalifikacji: stanowi rezultat pracy człowieka (kaznodziei), jest działalnością twórczą o indywidualnym charakterze i jest uzewnętrznione w żywym przepowiadaniu konkretnego kaznodziei lub też w formie opublikowanego tekstu kazania. W ostatniej części na podstawie analiz prawnych i literatury z zakresu homiletyki zdiagnozowano podstawowe problemy współczesnego kaznodziejstwa i w związku z tym sformułowano wskazania dla praktyki przepowiadania wynikające z prawnej ochrony kazania jako utworu. Artykuł napisano z wykorzystaniem metody dogmatycznoprawnej i historycznoprawnej.

Słowa kluczowe: prawo autorskie; kazanie; duchowny; autor; utwór

* Ks. dr hab., Katedra Negocjacji i Mediacji, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: mediacja@kul.pl. ORCID 0000-0002-1303-6737.

WPROWADZENIE

Wszyscy obywatele, zobowiązani są do respektowania regulacji prawnych w zakresie prawa autorskiego. Tym samym reżim prawa autorskiego musi być przestrzegany również w działalności religijnej Kościoła Katolickiego, w tym także podczas sprawowania kultu religijnego. Stąd w niniejszym opracowaniu po omówieniu zobowiązań Kościoła Katolickiego w zakresie ochrony praw autorskich zostaną omówione zagadnienia kazania jako przedmiotu prawa autorskiego, a także przedstawione wskazania dla kaznodziejów wynikające z ochrony prawnoutorskiej tej kategorii utworów¹.

KOŚCIÓŁ KATOLICKI A PRAWA AUTORSKIE

Obowiązek respektowania w działalności kościelnej regulacji prawnoautorskich wynika zarówno z przepisów prawa świeckiego², jak i z prawa wewnętrznego Kościoła Katolickiego. Art. 12 § 1 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania³ stanowi, że „duchowni oraz osoby zakonne kościołów i innych związków wyznaniowych, ustanowione według przepisów prawa wewnętrznego kościoła lub innego związku wyznaniowego, korzystają z praw i podlegają obowiązkom na równi z innymi obywatelami we wszystkich dziedzinach życia państwowego, politycznego, gospodarczego, społecznego i kulturalnego (...)”. Równocześnie zgodnie z § 3 ni-

¹ Tekst niniejszego artykułu zapoczątkowuje szerzej zakrojone badania naukowe nad prawnoautorskimi aspektami kazania.

² Istotny wpływ na interpretację przepisów prawa autorskiego ma Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.). Mowa w niej o: ochronie podmiotów praw wyłącznych w związku z gwarancjami konstytucyjnymi dotyczącymi własności i innych praw majątkowych (art. 64 § 1 i 2); dopuszczalnej eksploatacji cudzych utworów (znaczenie ma tutaj art. 54 odwołujący się do wolności wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji); wolności twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolności nauczania, wolności korzystania z dóbr kultury (art. 73). Markiewicz 2018, 24.

³ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1153.

niejszej normy prawnej, uprawnienia i obowiązki osób duchownych w myśl prawa państwowego określają odrębne ustawy. W Polsce zagadnienie praw autorskich reguluje przede wszystkim ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 roku⁴. Przedmiotem prawa autorskiego jest „każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór)” (art. 1 § 1 pr.aut.)⁵. *Ratio legis* prawa au-

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1231. Dalej: pr.aut. Ustawa ta jest podstawowym aktem normatywnym regulującym aktualnie ochronę autorską w Polsce. Ponadto należy uwzględnić także wydane na jej podstawie akty wykonawcze, ustawę o ochronie baz danych z dnia 27 lipca 2001 roku (Dz. U. z 2001 r. Nr 128, poz. 1402 z późn. zm.), ustawę o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi z dnia 15 czerwca 2018 roku (Dz. U. z 2018 r., poz. 1293). Znaczenie odgrywają także ustawy inne niż prawo autorskie: Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 roku (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145), Prawo własności przemysłowej z dnia 30 czerwca 2000 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 776), ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1010) oraz umowy międzynarodowe dotyczące praw autorskich i ochrony praw człowieka. Dla ustalenia koniecznego zakresu ochrony prawnoautorskiej znaczenie ma także prawo Unii Europejskiej. Zob. Markiewicz 2018, 23-29.

⁵ Definicja utworu zawarta w art. 1 § 1 pr.aut. nawiązuje do określenia tego pojęcia w ustawie z dnia 29 marca 1926 roku o prawie autorskim (Dz. U. z 1935 r. Nr 36, poz. 260). Art. 1 tej ustawy stanowił, że „przedmiotem prawa autorskiego jest od chwili ustalenia w jakiej bądź postaci (słowem żywym, pismem, drukiem, rysunkiem, barwą, bryłą, dźwiękiem, mimiką, rytmiką) każdy przejaw działalności duchowej, noszący cechy osobistej twórczości”. Podobnie jak obecnie, przepis ten zawierał przykładowy katalog utworów chronionych prawem autorskim. Katalog ten miał kazuistyczny charakter. Obecna ustawa skupia się bardziej na poszczególnych kategoriach utworów, które są wyodrębnione według różnych kryteriów, przy czym poszczególne kategorie utworów krzyżują się wzajemnie, a nawet zawierają. Okoliczność ta, jak zauważają J. Barta i R. Markiewicz, nie ma istotnego znaczenia, ponieważ prawo autorskie (z wyjątkiem programów komputerowych, dzieł audiowizualnych i utworów architektonicznych) nie różnicuje zasad ochrony utworu w zależności od jego kategorii. Dla pełnego obrazu należy jeszcze podkreślić, że ustawa o prawie autorskim z 10 lipca 1952 roku (Dz. U. Nr 34, poz. 234 z późn. zm.) wprawdzie zawierała przykładowe wyliczenie dzieł będących przedmiotem prawa autorskiego, to jednak nie zawierała syntetycznego określenia utworu. W art. 1 § 1 stanowiła jedynie, że przedmiotem prawa autorskiego jest każdy utwór literacki, naukowy i artystyczny ustalony w jakiegokolwiek postaci.

torskiego stanowi ochrona praw twórcy utworu⁶. Co do zasady ochronie podlegają prawa, które przysługują twórcy wobec utworu.

Obowiązek ochrony praw autorskich w Kościele Katolickim wynika również z Konwencji Berneńskiej z dnia 9 września 1886 roku. Akt paryski Konwencji Berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych sporządzony w Paryżu w dniu 24 lipca 1971 roku został ratyfikowany zarówno poprzez Rzeczpospolitą Polską⁷, jak i przez Stolicę Apostolską⁸. W art. 2 Konwencji wyliczono utwory takie jak: książki, broszury i inne pisma, przemówienia, odczyty, kazania⁹, itp. Jako podstawowe przesłanki powstania praw autorskich prawodawca wylicza cechy osobistej twórczości oraz ustalenie utworu w jakiegokolwiek postaci. Polska i Stolica Apostolska są również stronami Powszechnej konwencji o prawie autorskim z dnia 6 września 1952 roku¹⁰.

⁶ Ustawodawca używa terminu „twórca” w sposób niekonsekwentny. Od interpretacji każdego przepisu, w którym to określenie jest użyte, zależy, czy oznacza ono tylko autora, czyli osobę, która stworzyła utwór, czy też każdy podmiot (pierwotny lub pochodny) majątkowego prawa autorskiego. Twórca w znaczeniu autor to osoba, która stworzyła utwór (art. 1 § 1 pr.aut.). Status twórcy przysługuje wyłącznie osobie fizycznej, ponieważ tylko taka osoba może podejmować działalność twórczą, której przejawy stanowią utwór, jeżeli cechują się indywidualnym charakterem. Termin ten jest przyjęty w przepisach dotyczących autorskich dóbr osobistych i niezbywalnych praw majątkowych autora, w tym także spadkobierców autora. Termin „twórca” odnosi się natomiast do uprawnionego podmiotu autorskich praw majątkowych, gdy dany przepis ze względu na swoją treść dotyczy tego rodzaju praw (np. art. 1 § 4 pr.aut.). W tych sytuacjach poprawnym rozwiązaniem byłoby używanie terminu „uprawniony” zamiast określenia „twórca”. Zob. Markiewicz 2018, 197; Nowicka 2013, 81.

⁷ Dz. U. z 1990 r. Nr 82, poz. 474.

⁸ Stolica Apostolska ratyfikowała Konwencję Berneńską w dniu 12 września 1935 roku w wersji redakcji rzymskiej z 1928 roku, a od 24 kwietnia 1975 roku jest stroną konwencji w wersji paryskiej.

⁹ Terminy „kazanie”, „tekst kazania” będą używane zamiennie na określenie jednostki przepowiadania słowa Bożego.

¹⁰ Powszechna konwencja (*copyright*) o prawie autorskim przewidziana w Paryżu dnia 24 lipca 1971 r. (Dz. U. z 1978 r. Nr 8, poz. 28, zał.). Polska ratyfikowała tę Konwencję 9 grudnia 1976 roku. Najnowsza jej wersja jest z 2 października 1979 roku. Stolica Apostolska ratyfikowała Konwencję i jest jej stroną od 6 maja 1980 roku.

W Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku nie ma regulacji odnoszących się wprost do praw autorskich¹¹. Jediną normą prawną stanowiącą obowiązek ochrony praw autorskich w powszechnym prawodawstwie Kościoła Katolickiego jest kan. 666 Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich z 1990 roku¹², który przyznał prawo do własności intelektualnej autorowi, stanowiąc: „dzieło intelektualne autora jest pod ochroną prawną, zarówno gdy tworzy jego uprawnienia osobiste, jak też jako źródło praw dziedzicznych” (§ 1). Natomiast § 3 tego przepisu odsyła do stosowania w tym zakresie prawa partykularnego Kościoła i ustawodawstwa świeckiego. W literaturze wyrażany jest pogląd, iż wobec luki w systemie prawnym Kościoła łacińskiego w kwestii ochrony praw autorskich, kan. 666 KKKW posiada znaczenie normatywne także w Kościele łacińskim, ponieważ zasady interpretacji prawa odsyłają do całego ustawodawstwa Kościoła¹³. Znajduje on swoje uzasadnienie w zasadzie ogólnej KPK: „Jeśli w określonej sprawie brak wyraźnej ustawy, powszechnej lub partykularnej, albo prawa zwyczajowego, sprawa – z wyjątkiem karnej – winna być rozstrzygnięta z uwzględnieniem ustaw wydanych w podobnych sprawach, ogólnych zasad prawnych z zachowaniem słuszności kanonicznej, jursprudenencji, praktyki Kurii Rzymskiej oraz powszechnej i stałej opinii uczonych” (kan. 19). Zatem z mocy wskazanych wyżej przepisów ustawa z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych wraz z aktami wykonawczymi może być stosowana przed sądami kościelnymi w Polsce, w zakresie, w jakim nie jest ona sprzeczna z normami prawa kanonicznego¹⁴.

W kontekście analizowanego zagadnienia istotne znaczenie ma również odwołanie się ustawodawcy kościelnego wprost do ustaw cywilnych, m.in. w zakresie norm dotyczących umów i zobowiązań (KPK kan. 1290). Warunkiem jest jednak ich niesprzeczność z prawem Bożym i systemem

¹¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus*. Acta Apostolicae Sedis 75 (1983), s. 1-317. Dalej: KPK.

¹² *Codex Canonikum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus*. Acta Apostolicae Sedis 82 (1990), s. 1033-1363. Dalej: KKKW.

¹³ Adamowicz, Kawa 2000, 52.

¹⁴ Tylec 2016, 94.

prawa kościelnego¹⁵. Znalazło to dodatkowe potwierdzenie w art. 23 Konkordatu z 1993 roku¹⁶.

Ochrona praw autorskich w Kościele Katolickim to nie tylko problem prawny, ale również problem natury moralnej. Przywłaszczenie sobie autorstwa czyjegoś utworu jest kradzieżą. Według św. Tomasza z Akwinu własność stanowi bowiem instytucję prawa ogólnoludzkiego (*ius gentium*) niemal powszechnie uznanego i przyjętego przez narody, którego normy są wyprowadzane z podstawowych zasad prawa naturalnego (*prima principia*)¹⁷. Immanentnymi cechami własności są: jej naturalność polegająca na przynależności do *ius gentium* oraz wynikaniu z zasad prawa naturalnego, a także rozumność i pożyteczność¹⁸.

Wprawdzie w Katechizmie Kościoła Katolickiego brak bezpośrednich odniesień do prawa autorskiego, ale jest mowa o kradzieży. „Wszelkiego rodzaju przywłaszczenia i zatrzymywanie niesłuszne do-

¹⁵ W odniesieniu do zobowiązań międzynarodowych kan. 3 KPK i kan. 4 KKKW ustanawiają zasadę pierwszeństwa prawa międzynarodowego przed prawem wewnętrznym Kościoła. Tym samym nie zmieniają umów zawartych przez Stolicę Apostolską z krajami. Ponadto w prawie partykularnym Kościoła w Polsce nie znajdujemy również norm szczegółowych dotyczących praw autorskich. Jedynymi wyjątkami są: pismo Nuncjusza Apostolskiego (N. 5299/98) z dnia 5 września 1998 roku oraz Komunikat Sekretariatu Konferencji Episkopatu Polski z dnia 5 listopada 1998 roku (Akta KEP, nr 2, s. 91). Komunikat ten stwierdza, że dysponentem autorskich praw majątkowych związanych z dokumentami papieskimi i Stolicą Apostolską jest Konferencja Episkopatu Polski, a publikacja tychże tekstów wymaga każdorazowego pisemnego zezwolenia Sekretariatu Konferencji Episkopatu Polski. Adamowicz, Kawa 2000, 54.

¹⁶ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 roku (Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318). Art. 23 Konkordatu stanowi, że kościelne osoby prawne mogą zgodnie z przepisami prawa polskiego nie tylko nabywać dobra materialne, tj. mienie nieruchome i ruchome, ale także niematerialne dobra kościelne, wymienione w tym przepisie *explicite* jako prawa majątkowe. Dokonywanie przez strukturę Kościoła wszystkich działań w sferze majątkowej zgodnie z regułami państwowego prawa cywilnego harmonizuje z tendencją do kanonizowania tego prawa, czyli do uznawania jego przepisów za obowiązujące w kościelnym prawie majątkowym [Góralski, Pieńdyk 2000, 128], co w odniesieniu do regulacji prawnych, mających za zadanie ochronę autorskich praw majątkowych, oznacza przede wszystkim konieczność zapewnienia zgodności zawieranych umów z ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Skwierczyński 2017, 43-44.

¹⁷ Thomas de Aquino, Ia-II ae, q. 94, a. 5 ad 3.

¹⁸ Zob. Włodarczyk 2010, 621-635.

bra drugiego człowieka, nawet jeśli nie sprzeciwia się przepisom prawa cywilnego, sprzeciwia się siódmemu przykazaniu (...) Świadome wyrządzanie szkody własności prywatnej lub publicznej jest sprzeczne z prawem moralnym i domaga się odszkodowania” (nr 2409)¹⁹. Siódme przykazanie uwydatnia prawo człowieka do posiadania rzeczy jako dóbr. Chodzi w nim nade wszystko o osoby, a o rzeczy ze względu na osoby²⁰. Związek autora ze swoim utworem jest jak najbardziej osobisty. Przywłaszczenie czyjegoś utworu odnosi się do człowieka i jest ingerencją w jego sferę intymną²¹.

Papieska Rada ds. Środków Społecznego Przekazu, w związku z rozpowszechnianiem się Internetu, w dokumencie „Etyka w Internecie” podnosi m.in. kwestie etyczne w takich sprawach jak prawa autorskie i prawo do własności intelektualnej. Stwierdza, że „[w]iele trudnych kwestii związanych z Internetem wymaga konsensusu międzynarodowego: na przykład (...) w jaki sposób chronić prawa autorskie i prawa do własności intelektualnej, nie ograniczając dostępu do materiałów będących własnością publiczną, i [w] jaki sposób zdefiniować samą «własność publiczną»; w jaki sposób powoływać i utrzymywać szerokie internetowe bazy informacji, tak by były swobodnie dostępne dla wszystkich” (nr 17)²².

Podsumowując, należy podkreślić, że w Kościele Katolickim twórca kazania powinien zachowywać zarówno normy moralne, jak i przestrzegać przepisy prawa wewnętrznego Kościoła Katolickiego i prawa świeckiego, w tym obowiązującej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Kazanie jako utwór podlega ochronie z mocy tej ustawy (art. 1 § 4).

¹⁹ Jan Paweł II. 2015. *Katechizm Kościoła Katolickiego*. Poznań: Wydawnictwo Pallottinum.

²⁰ Jan Paweł II. Homilia wygłoszona w dniu 5 czerwca 1991 r. w Białymstoku https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/homilie/20bialystok_05061991.html [dostęp: 12.07.2019].

²¹ Naganowski 2008, 73.

²² Papieska Rada ds. Środków Społecznego Przekazu, *Etyka w Internecie* (Watykan, 22 lutego 2002 r.), https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WR/rady_pontyfikalne/r_komunik_spol/internet_etyka_22022002.html#m1 [dostęp: 12.07.2019].

KAZANIE JAKO PRZEDMIOT PRAWA AUTORSKIEGO

Kazanie rozumiane jako jednostka przepowiadania słowa Bożego może być uznana za przedmiot prawa autorskiego, jeżeli jako rezultat pracy człowieka (kaznodziei) będzie posiadać pozostałe dwie cechy konieczne do uzyskania kwalifikacji „utworu” w rozumieniu art. 1 § 1 pr.aut., to jest: będzie działalnością twórczą o indywidualnym charakterze oraz zostanie uzewnętrznione w żywym przepowiadaniu konkretnego kaznodziei lub też w formie opublikowanego tekstu kazania. Kazanie jako utwór stanowi dobro niematerialne, które może być przyporządkowane określonej osobie kaznodziei i stanowi przedmiot stosunków prawnych. Jest określoną konstrukcją ludzkich myśli i wyobrażeń, a jego intelektualny charakter zaznacza się w dwóch płaszczyznach: powstaje w świadomości kaznodziei i stanowi wynik jego ludzkiej kreacji²³.

Jeden z najważniejszych problemów stanowi tutaj określenie „twórczość o indywidualnym charakterze”²⁴. Kryterium ta przesądza o dwóch kwestiach. Z jednej strony o tym, czy określony wynik pracy intelektualnej jest utworem w rozumieniu prawa autorskiego, a z drugiej, które składniki utworu są chronione przez prawo. Monopol kaznodziei wobec poszczególnych składników kazania jest podyktowany właśnie poprzez tę autorskoprawną przesłankę twórczości. Składniki kazania nieposiadające tej cechy mogą być bez ograniczeń eksploatowane przez osoby trzecie, również w czasie trwania ochrony autorskiej²⁵.

Kryterium „twórczości o indywidualnym charakterze” jest niedookreślonym pojęciem prawa autorskiego²⁶. Wywołuje ciągłe spory w doktrynie

²³ Zob. Niewęglowski 2013, 21.

²⁴ W prawie UE kryterium to nosi nazwę „własna intelektualna twórczość”. Zob. Wyrok TS z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-5/08, Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening.

²⁵ Zob. Markiewicz, 2018, 39-40.

²⁶ Duże trudności sprawia oznaczenie koniecznego „granicznego” poziomu indywidualności, który pozwala uznać dany rezultat pracy intelektualnej za utwór w rozumieniu art. 1 § 1 pr.aut. W tym kontekście ważny jest wywód zawarty w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 października 1997 roku (I ACa 477/97). Sąd stwierdza, że „nie da się generalnie oznaczyć minimum indywidualności, które stanowiłoby wartość progową dla uzyskania ochrony w prawie autorskim i pozwalałoby w sposób dostatecznie bezpieczny

i jest niekonsekwentnie interpretowane w orzecznictwie sądowym. Jednak niektóre ustalenia związane z tym kryterium nie budzą wątpliwości. Po pierwsze, utwór musi stanowić przejaw „działalności twórczej”, czyli aktywności o charakterze kreacyjnym. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że wprawdzie przepis ustawy wymaga, aby utwór stanowił rezultat działalności o charakterze twórczym, to ważny jest nie sam proces twórczy, a bezwarunkowo jego rezultat²⁷. Utwór musi być subiektywnie nowy²⁸, a więc z perspektywy twórcy choćby w minimalnym stopniu odróżniający się od innych rezultatów takiego samego działania²⁹. Nie może być przejęty z innego dzieła, czyli to, co zostało stworzone, nie było uprzednio znane w takiej samej postaci. Stopień nowości nie ma znaczenia, ale żeby nowość mogła zaznaczyć się w utworze, autor musi mieć co najmniej w pewnym stopniu wpływ na jego kształt³⁰.

Równocześnie konieczna jest druga właściwość takiego utworu nazywana: cechą indywidualności, własną intelektualną twórczością, osobistym charakterem dzieła, oryginalnością, piętnem osobistym³¹. Autor powinien nadać tworzonemu dziełu właściwości wynikające z jego niepowtarzalnej osobowości.

Indywidualny charakter utworu to właściwość łącząca utwór z określoną osobą w sposób uzasadniający węzeł autorstwa³². Oznacza to, że

rozdzielić wytwory intelektualnie zdadne i niezdatne do ochrony. W każdym przypadku budzącym wątpliwość, tj. wtedy, gdy indywidualność badanego wytworu intelektualnego nie jest intuicyjnie oczywista, zachodzi konieczność odwołania się do ocen wartościujących. W ocenach tych należy kierować się dyrektywą nakazującą uwzględnić zarówno aksjologiczne uzasadnienie norm prawa autorskiego, jak i właściwości wytworów intelektualnych poddanych ocenom wartościującym”. Lex nr 533708. Zob. także Jaworski 2009, 321.

²⁷ Zob. I ACa 477/97, Lex nr 533708. Barta 2005, 66-68.

²⁸ „ (...) o danej działalności możemy powiedzieć, że jest twórcza, gdy wytwór tej działalności jest nowy co najmniej subiektywnie (nowy dla twórcy). Twórczość z kolei ma indywidualny charakter, gdy rezultat tej twórczości jest nowy obiektywnie (dla odbiorców wyróżnia się spośród istniejącego zasobu utworów)”. Niewęglowski 2013, 10-11.

²⁹ Zdaniem Sądu Najwyższego wystarczy, aby dzieło „wykazywało pewne elementy twórcze, choćby minimalne”. Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1953 r. (II C 834/52), niepubl.

³⁰ Niewęglowski 2013, 9.

³¹ Markiewicz 2013, 40.

³² Niewęglowski 2013, 9.

utwór sam przez się musi wyróżniać się od innych takich samych przejawów działalności twórczej, w sposób który będzie świadczył o jego oryginalności, swoistości, jak też o wszystkich właściwościach sprawiających, że w większym lub mniejszym stopniu jest on niepowtarzalny i nie posiada swego wiernego odpowiednika w przeszłości³³. Przy czym, co podkreśla się w doktrynie, samo stwierdzenie cech twórczych w konkretnym wytworze, nie może prowadzić do wniosku, że ma on indywidualny charakter³⁴.

Proces twórczy nad kazaniem jest ze swej natury kreowaniem kazania – niepowtarzalnej jednostki przepowiadania słowa Bożego w słowie ludzkim. Nie sprowadza się do naśladownictwa, ale jest przejawem działalności twórczej osoby kaznodziei – aktem kreatywnym³⁵. Z teologicznego punktu widzenia kreatywność na gruncie kaznodziejstwa jest konieczna. Kreatywną nazywamy twórczość zmierzającą do wytworzenia dzieła noszącego znamię nowości. Za kreatywną w teorii homiletycznej nazywamy taką myśl, która w określonych okolicznościach jest całkowicie nowa bądź zawiera jakieś nowe elementy i pomaga ludziom w rozwiązaniu ich życiowych problemów. Kreatywność odnosi się do całej Bosko-ludzkiej rzeczywistości kazania, a nie tylko do zewnętrznej jego formy³⁶. Kazanie bierze swój początek w umyśle twórcy, jest wytworem jego pracy, charakteryzuje się nowością rezultatu, oryginalnością – posiada indywidualny charakter.

Aby można było zakwalifikować kazanie jako utwór, konieczne jest jeszcze jego ustalenie w jakiegokolwiek postaci (art. 1 § 1 pr.aut.), czyli jego zakomunikowanie osobom innym niż twórca. Uzewnętrznienie jest warunkiem powstania dzieła, które z tą chwilą zaczyna podlegać ochronie. Nie może bowiem być objęty ochroną autorską wytwór, który istnieje jedynie w pamięci twórcy. Pojęcia „ustalenie” nie należy też utożsamiać z utwaleeniem, czyli zapisaniem utworu na jakimkolwiek nośniku³⁷.

Kazanie realizuje się ostatecznie w akcie jego wygłoszenia. Homileci zajmujący się pracą twórczą nad kazaniem w oparciu o model psychologii twórczości wskazują na komunikację kazania jako ostatni etap tego proce-

³³ Tamże.

³⁴ Krystyna Szczepanowska-Kozłowska. Głosa do wyroku SN z dnia 27 lutego 2009 r. (V CSK 337/08), OSP z 2010 r. Nr 3, poz. 33.

³⁵ Zob. Rothermundt 1984, 133-142.

³⁶ Bohren 1971, 76.

³⁷ Jaworski 2009, 317.

su³⁸. Zadaniem kaznodziei jest ukształtowanie kazania, opanowanie jego treści i wygłoszenie zgodnie z przyjętymi zasadami. Kazanie z natury swej jest aktem mowy żywej. Kaznodzieja głosi je całą swoją osobą. Znajduje to wyraz zarówno w języku werbalnym, jakim się posługuje, jak i w zachowaniach niewerbalnych. Język kazania musi być mową żywą i różnić się od języka pisanego. W praktyce kazanie przechodzi jednak poprzez fazę języka pisanego. W teorii homiletycznej odróżnia się wygłoszenie kazania od tekstu kazania³⁹. Rozróżnienie to nie ma jednak znaczenia dla prawa polskiego⁴⁰. Ustalone w jakiegokolwiek postaci kazanie (wygłoszone, napisane) to „utwór” w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, i podlega ochronie.

WSKAZANIA DLA KAZNODZIEJÓW WYNIKAJĄCE Z PRAWNOAUTORSKIEJ OCHRONY KAZANIA

Po pierwsze, zgodnie z art. 8 § 1 i 2 pr.aut. kaznodzieja, który stworzył kazanie i je rozpowszechnił poprzez jego wygłoszenie lub opublikowanie, np. w formie pisemnej, jest „twórcą” w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Przysługują mu takie same uprawnienia jak innym twórcom – autorskie prawa osobiste (art. 16 pr.aut.) i autorskie prawa majątkowe (art. 17 pr.aut.). Autorskie prawa osobiste są związane z twórcą w sposób trwały. Istotą tych praw jest ich niezbywalny charakter. Nie podlegają zrzeczeniu się lub zbyciu. Są też bezterminowe, czyli nieograniczone w czasie (art. 16 pr.aut.). Chronią więc twórcy z utworem ze skutecznością *erga omnes* przed wszelkimi bezprawnymi działaniami ze strony osób trzecich. Naruszenie autorskich praw osobistych stanowi również naruszenie dóbr osobistych twórcy będących częścią dóbr osobistych powszechnego prawa cywilnego. Art. 23 kodeksu cywilnego posługuje się na ich określenie pojęciem „twórczość naukowa, artystyczna” i stwierdza,

³⁸ Zob. Twardy 1998, 225-304.

³⁹ Zob. Bartholomäus 1974, 136-139.

⁴⁰ Kazanie jako utwór wyrażony słowem, zgodnie z art. 1 § 2 pkt 1 pr.aut., jest „w szczególności” przedmiotem prawa autorskiego. Co więcej, jest przedmiotem prawa autorskiego, chociażby miało postać nieukończoną – np. wygłaszanie kazania zostało przerwane (art. 1 § 3 pr.aut.).

że „pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”⁴¹.

Twórca kazania, jako podmiot praw autorskich, posiada również prawa majątkowe do stworzonego utworu, czyli prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu (art. 17 pr.aut.). Są to prawa podmiotowe. Mają charakter zbywalny i można nimi dysponować w drodze czynności prawnych, a także podlegają dziedziczeniu (art. 41 § 1 pr.aut.). Prawa te wygasają, tj. ich czas trwania jest ograniczony (art. 36 pr. aut.). Po upływie terminów w stosunku do określonych utworów przechodzą one do domeny publicznej i są chronione wyłącznie w zakresie autorskich praw osobistych. Wówczas można korzystać z takich utworów bez potrzeby zawierania umów licencyjnych i rozliczania wynagrodzeń, pamiętając o nieograniczonych w czasie prawach osobistych do danego utworu.

Kaznodzieja, mając zagwarantowaną prawem ochronę utworów własnego autorstwa, nie powinien naruszać tychże praw w praktyce kaznodziejskiej. Tym bardziej, że kazanie z założenia jest wypowiedzią osobistą kapłana o indywidualnym charakterze. Fakt, że od strony teologicznej kaznodzieja jest drugorzędnym podmiotem przepowiadania i że proces wygłoszenia jest zasadniczo wspólnym działaniem wszystkich uczestników (Bóg, kaznodzieja, słuchacze), nie ma znaczenia dla obowiązującego prawa świeckiego⁴².

Po drugie, analiza współczesnej literatury homiletycznej wskazuje, że jednym z najbardziej niepokojących zjawisk we współczesnej praktyce kaznodziejskiej jest brak umiejętności odpowiedniego korzystania z cudzych tekstów. Zadaniem kaznodziei jest tłumaczenie ludzkiego życia w świetle tekstów świętych, budzenie i umacnianie wiary oraz prowadzenie słucha-

⁴¹ Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 stycznia 2001 roku (V CKN 499/00) dopuszcza zarówno kumulatywne, jak i alternatywne dochodzenia ochrony autorskich praw osobistych – tak na podstawie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, jak i na podstawie kodeksu cywilnego – a wyboru dokonuje twórca. Natomiast Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 7 lutego 1995 roku (I ACr 697/94) stwierdził, że przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych są przepisami szczególnymi wobec kodeksu cywilnego. Dlatego do ochrony twórczości winno się stosować ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zob. Panowicz-Lipska 2016, 130-131.

⁴² Siwek 1994, 182-183.

czy kazań do zbawienia. Spełnianie takiej posługi domaga się twórczego kaznodziei, który całą swoją osobowość angażuje w to, co głosi, komu głosi i jak głosi. Jego osobowość, a także kwalifikacje i dyspozycje mają bowiem znaczenie dla treści, formy i pośrednio także skuteczności zbawczej kazania. Tak więc bez odpowiedniego udziału czynnika osobowego, bez pożądanых przymiotów i uzdolnień oraz pomysłowości i pracowitości kaznodziei, nigdy nie będzie dobrego kazania⁴³. Korzystanie w procesie twórczym z gotowych „pomocy homiletycznych” jest jak najbardziej pożądane i dopuszczalne prawnie, ale nie można z nich korzystać w sposób dowolny nie tylko ze względów etycznych i dobrych obyczajów, ale i przestrzegania obowiązujących przepisów prawa autorskiego.

Korzystając z wiedzy zgromadzonej w literaturze i kazaniach innych autorów, należy w kazaniu przywołać źródło pozyskanej wiedzy. W utworach wyrażonych słowem wyróżniamy zazwyczaj warstwę wytworzoną samodzielnie przez autora publikacji, warstwę autorską przejętą przez tego autora od innych twórców i warstwę informacyjną, stanowiącą tzw. domenę publiczną. Wykorzystywanie w kazaniu warstwy autorskiej innych twórców domaga się respektowania ich praw autorskich⁴⁴. Zgodnie z prawem polskim kaznodzieja korzystając z cudzych utworów w tzw. „granicach dozwolonego użytku”, czyli takiego, który nie narusza normalnego korzystania z utworu lub godzi w słusne interesy twórcy (art. 35 pr.aut.), powinien wymienić z imienia i nazwiska twórcę oraz źródło pochodzenia utworu⁴⁵.

Wydaje się, że odpowiednią formą „dozwolonego użytku” jest posłużenie się prawem cytatu. Instytucja ta pozwala bowiem wyważyć interesy autorów i użytkowników w celu upowszechnienia i rozwoju wiedzy oraz swobody wypowiedzi. Cytować można tylko utwór rozpowszechniony, czyli taki, który został już w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie za zgodą autora (art. 6 § 1 pkt 3 pr.aut.). Zawsze też należy zadbać o zachowanie proporcji pomiędzy inkorporowanym utworem (np. tekstem) a całością powstającego dzieła. Wykorzystywany w ramach prawa cytatu utwór

⁴³ Tamże, 183.

⁴⁴ Naganowski 2008, 75.

⁴⁵ Wówczas twórcy przytaczanego fragmentu nie przysługuje prawo do wynagrodzenia, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 34 pr.aut.).

powinien być przytoczony w niezmienionej wersji, w przypadku utworu wyrażonego słowami (np. literackiego) w wersji dosłownej, w literalnym brzmieniu⁴⁶. Zachowaniem niedopuszczalnym jest natomiast czytanie całości lub fragmentu cudzego tekstu kazania *in extenso* i podawanie siebie w sposób bezpośredni lub domniemany dla czytelników lub słuchaczy za autora kazania (art. 16 § 1 i 2 pr.aut.). Nawet wtedy, kiedy kaznodzieja czyta kazanie, które oddane jest do swobodnego użytku, np. w zbiorze kazań służących jako pomoce homiletyczne, powinien poinformować słuchaczy, kto jest autorem tego kazania⁴⁷.

Po trzecie, podstawowym tworzywem kazania jest Pismo Święte, Tradycja, liturgia, nauczanie Urzędu Nauczycielskiego Kościoła. Źródła te nie są przedmiotem prawa autorskiego. Zatem nie podlegają ochronie. Jednak już tłumaczenie Pisma św. może korzystać z ochrony prawnoautorskiej jako autorskie prawa zależne w rozumieniu art. 2 § 1 pr.aut. Opracowanie bowiem cudzego utworu, w szczególności tłumaczenie, jest przedmiotem prawa autorskiego bez uszczerbku dla prawa do utworu pierwotnego⁴⁸, jeżeli wykazuje „własne cechy twórcze”. Musi być przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze. Jeżeli tych warunków nie spełnia, to nie może powstać prawo autorskie do tegoż opracowania⁴⁹. Kaznodzieja zawsze jednak powinien wskazywać, tak jak w przypadku czerpania z literatury czy gotowych kazań, źródło pochodzenia przejętych cytatów, parafraz, przykładów, itp. i oznaczać ich autorstwo. W kazaniu głoszonym można to uczynić skrótowo, natomiast w publikowanym obowiązuje pełny opis bibliograficzny⁵⁰. W przypadkach naruszenia praw autorskich kazno-

⁴⁶ Zob. Stanisławska-Kloc 2009, 160-184.

⁴⁷ „Wprawdzie zbiory kazań są wydawane właśnie w celu wykorzystania przez innych duchownych, to jednak z samego celu takiego wydawnictwa nie można domniemywać zupełnie swobodnego użycia zamieszczonych w książkach treści. Byłoby wskazane, aby tego typu publikacje zawierały, dla pewności prawnej, jasno określoną zgodę (licencję) zawierającą zakres użycia materiałów w nich umieszczonych”. Kroczyk 2016, 71. Pośród innych naruszeń prawa autorskiego przez kaznodziejów należy wymienić jeszcze naruszenie prawa do integralności utworu oraz nierzetelność w wykorzystaniu utworu. Tenże, 71-72.

⁴⁸ Konwencja Berneńska stanowi: „Bez uszczerbku dla praw autora dzieła oryginalnego, na równi z utworami oryginalnymi podlegają ochronie tłumaczenia, adaptacje, układy muzyczne i inne opracowania dzieła literackiego lub artystycznego” (art. 2 § 3).

⁴⁹ Barta, Markiewicz, Matlak 2013, 57.

⁵⁰ Naganowski 2008, 74.

dzieja zgodnie z art. 115 i 116 pr.aut. podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności.

Reasumując, należy podkreślić, że kazanie – tak jak każda wypowiedź publiczna – podlega ocenie. Treść kazania powinna być zawsze rzetelna, zgodna z prawdą i zasadami współżycia społecznego. Kaznodzieje wygłaszając lub publikując kazania, powinni realizować naukę Kościoła, a także respektować przepisy prawa Kościoła Katolickiego i prawa świeckiego obowiązujące w tym zakresie.

BIBLIOGRAFIA

- Adamowicz, Leszek, Mirosław Kawa. 2000. „Zobowiązania Kościoła katolickiego w zakresie ochrony praw autorskich”. W: *Przesłanie chrześcijańskie a mass media*, red. Adam Kaczor, 51-55. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Barta, Janusz (i in.). 2005. *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*. Kraków: Zakamycze.
- Barta, Janusz, Ryszard Markiewicz, Andrzej Matlak. 2013. „Podstawowe założenia regulacji”. W: *System prawa prywatnego*. T. 13. *Prawo autorskie*, red. Janusz Barta, 56-57. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Bartohlmäus, Wolfgang. 1974. *Kleine Predigtlehre*. Zürich: Verlag Benziger.
- Bohren, Rudolf. 1971. *Kleine Predigtlehre*. München: Gütersloher Verlagshaus.
- Góralski, Wojciech, Andrzej Piendyk. 2000. *Zasada niezależności i autonomii państwa i Kościoła w konkordacie polskim z 1993 roku*. Warszawa: Wydawnictwo UKSW.
- Jaworski, Lech. 2009. „Utwór jako przedmiot prawa autorskiego”. *Monitor Prawniczy* 6: 316-325.
- Kroczyński, Piotr. 2016. „Kaznodziejstwo w optyce prawa cywilnego”, *Ruch Biblijny i Liturgiczny* 1: 65-82.
- Markiewicz, Ryszard. 2018. *Ilustrowane prawo autorskie*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Naganowski, Tomasz. 2008. „Cudze myśli i słowa w czyichś ustach”. W: *Ściągać czy nie ściągać?* red. Maciej Kubiak, Wiesław Przyczyna, 67-80. Poznań: Drukarnia i Księgarnia Świętego Wojciecha.
- Niewęglowski, Adrian. 2013. „Wprowadzenie. Pojęcie utworu”. W: *System prawa prywatnego*. T. 13. *Prawo autorskie*, red. Janusz Barta, 9-31. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

- Nowicka, Aurelia. 2013. „Podmiot prawa autorskiego”. W: *System prawa prywatnego*. T. 13. *Prawo autorskie*, red. Janusz Barta, 79-128. Warszawa: Wydawnictwo Beck.
- Panowicz-Lipska, Janina. 2016. „Art. 23. Ochrona dóbr osobistych”. W: *Kodeks cywilny*. T. 1. *Komentarz art. 1-449¹¹*, red. Maciej Gutowski, 108-131. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Rothermundt, Jürg. 1984. *Der Heilige Geist und die Rhetorik. Theologische Grundlinien einer Empirischen Homiletik*. Gütersloh: Gütersloher Verlagshaus Gerd Mohn.
- Siwek, Gerard. 1994. „Proces tworzenia kazania”. W: *Fenomen kazania*, red. Wiesław Przyczyna, 177-213. Kraków: Poligrafia Towarzystwa Salezjańskiego.
- Skwierczyński, Michał. 2017. „Kościelna osoba prawna jako licencjobiorca autorskich praw majątkowych”. *Kościół i Prawo* 6/1: 43-54.
- Stanisławska-Kloc, Sybilla. 2009. „Zasady wykorzystywania cudzych utworów: prawo autorskie i dobre obyczaje (etyka cytatu)”. *Diametros* 19: 160-184.
- Twardy, Jan. 1998. *Koncepcja pracy twórczej nad kazaniem*. Rzeszów: Poligrafia Wyższego Seminarium Duchownego.
- Tylec, Grzegorz. 2016. „Prawo autorskie w działalności religijnej”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 19: 89-105.
- Włodarczyk, Wojciech. 2010. „Własność intelektualna «według» św. Tomasza”. W: *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, red. Stanisław Wrzosek, Michał Domagała, Jan Izdebski, Tadeusz Stanisławski, 621-635. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

COPYRIGHT ASPECTS OF THE SERMON

Summary

The article aims to present selected aspects of copyright protection of the sermon. A sermon, being a form of the ministry of God's word, is regulated by ecclesiastical law, but at the same time it is subject to Polish law. In view of this, the relevant provisions of the internal law of the Catholic Church as well as provisions of state law are introduced first, including especially the Act on Copyright and Related Rights of 4 February 1994. Next, it is argued that a sermon is a work under copyright law and it is protected if it exhibits all three qualities necessary to obtain this qualification: it is the result of a person's (preacher's) work, it is the product of creative activity of individual nature and it is externalized in the preaching of a particular preacher or in the form of a published text of the sermon. In the last part, the

basic problems of modern preaching are identified on the basis of legal analyses and homiletic literature, followed by the guidelines for the practice of preaching resulting from the legal protection of the sermon. The article was written using the legal-dogmatic and legal-historical methods.

Key words: copyright law; sermon; preacher; author; work

Tłumaczenie własne autora

DIMITRY GEGENAVA*

STATE FUNDING OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS IN GEORGIA

Summary

This article aims to analyze the existing model of state funding of religious organizations in Georgia, taking into account its assumptions and nature and focusing on the problem of the preferential treatment of some religious organizations (especially the Georgian Orthodox Church). First, the key assumptions of funding religious organizations from public sources in Georgia are presented. Then, the article discusses the relevant case law of the Constitutional Court of Georgia. Finally, the challenges of the current model are identified, and some suggestions for the desirable changes in the system are made accordingly. It is argued that the future solutions in this area should respect the principle of secular state. The article concludes by indicating some possible European models that could be followed by the Georgian legislator.

Key words: church-state relations; funding of religious organizations; Georgia; Georgian Orthodox Church

* Associate Professor, Vice-Rector of Sulkhani-Saba Orbeliani University, Faculty of Law, 3 Kalistrate Kutateladze Str., 0186, Tbilisi, Georgia, e-mail: d.gegenava@sabauni.edu.ge. ORCID 0000-0003-3269-3924.

I. INTRODUCTION

Religion is never fully private.¹ Despite a number of events, case law and legal practice of different nations, it still remains one of the most important and influential social factors. Many societies have made attempts to become *areligious*,² but it is always a complex process and depends on national culture, history and ethnical identity. Habermas even writes about post-secular societies, which passed the period of secularization and are now turning into the new reality, where religion becomes “public” anew.³

The new wave of immigration has given rise to new questions and new problems. Religion is a important part of many immigrants’ identity⁴ and this has made Old Europe think about “lost” religious values that disappeared from the public life after the French Revolution as a result of the Enlightenment.⁵ This situation is very familiar to post-communist and especially post-Soviet countries, where there is no experience of proper secularity (at the beginning, Soviet policy was anti-religious, but then it was transformed into the *Erastian* model⁶).

As far as Georgia is concerned, the Constitution recognizes freedom of belief, religion and conscience,⁷ but at the same time the dominant Church

¹ See Victor Roudometof, “The Evolution of Greek Orthodoxy in the Context of World Historical Globalization”, in: *Orthodox Christianity in 21st Century Greece: The Role of Religion in Culture, Ethnicity and Politics*, ed. Victor Roudometof and Vasilios N. Makrides (Farnham: Ashgate 2010), 31.

² See Michel Rosenfeld, “Introduction: Can Constitutionalism, Secularism and Religion Be Reconciled in an Era of Globalization and Religious Revival?”, *Cardozo Law Review* 30 (2009): 2351.

³ Jürgen Habermas, *Zwischen Naturalismus und Religion: Philosophische Aufsätze*, (Frankfurt am Mein: Suhrkamp, 2009), 119-154.

⁴ Wouter de Been and Saune Taekema, “Religion in the 21st Century: Debating the Post-Secular Turn”, *Erasmus Law Review* 5, no.1 (2012): 1.

⁵ Catherine M.A. McCauliff, “Dreyfus, Laïcité and the Burqa”, *Connecticut Journal of International Law* 28 (2012): 119.

⁶ დიმიტრი გეგენავა, ეკლესია-სახელმწიფოს ურთიერთობის სამართლებრივი მოდელები და საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმება, თბილისი, 2018, 30 [dimitri gegenava, *eklesia-sakhelmtsipos urtiertobis samartlebrivi modelebi da sakartvelos konstitutsiuri shetankhmeba*, tbilisi, 2018, 30].

⁷ “Everyone has freedom of belief, religion and conscience”, Constitution of Georgia, 24 August 1995, Art. 16(1).

has enough privileges and political authority to make the governmental secular policy quite “unclear”. The Georgian Orthodox Church and also four other religious organizations are financed by the state. This is officially called “partial and symbolic compensation”, but there are many questions about this model. This article overviews and analyzes the existing model of state funding of religious organizations in Georgia, taking into account especially the assumptions and nature of financial support, including the problem of the preferential treatment of some religious organizations.

II. THE KEY ASSUMPTIONS OF FUNDING RELIGIOUS ORGANIZATIONS FROM PUBLIC SOURCES

1. THE BEGINNINGS OF THE CURRENT MODEL

There are many models of church-state relations all over the world, they have communalities and differences, but the finances and taxes are the spheres in which churches and states often collaborate and cooperate.⁸ It is also the case in Georgia. The Constitutional Agreement between the Georgian Orthodox Church and the Georgian government, adopted in 2002, not only provides tax privileges and exemptions,⁹ but also gives opportunity to the Church to demand many more privileges and funding.

The Constitutional Agreement recognized damage to the Church at the time of the Russian Empire, the Democratic Republic of Georgia and the Soviet Union during 19-20th centuries (in particular, in the period of 1921-1990). Moreover, the state took on the obligation to pay partial compensation for this damage.¹⁰ A change of the political regime and the ensuing transformations always give rise to questions of compensation and reparation of the past injustices, and this is quite normal for the post-Soviet country which tries to end its post-Soviet era and aspires to development

⁸ Frank Cranmer, “National Churches, Territoriality and Mission”, *Law & Justice – Christian Law Review* 149 (2002): 161.

⁹ All liturgical production of the Church, also its property and land are exempted from taxation. See: Constitutional Agreement between the Georgian Apostolic Autocephalic Orthodox Church and Georgian State, 14 October 2002, Art. 6(5).

¹⁰ *Ibid.*, Art. 11(1).

and political balance. However, it is important to avoid making historical mistakes in this process.

Since 1801 the Russian Empire destroyed and damaged material and spiritual treasures of the Georgian nation, including a number of Georgian churches and castles. Georgia was conquered by the Empire and was the victim of the aggression, just as the Orthodox Church itself. The situation was not much different during the Soviet occupation in the years 1921-1990. Both in the 19th and 20th century, during both periods of occupation, Georgia was not an independent country. Therefore, it is hard to understand why the state should pay any compensation for the actions that it is not responsible for. Moreover, after the restoration of independence, Georgia did not recognize itself as the successor of the Soviet Union and declared the 1921-1990 period as occupation.¹¹ Compensation can be paid for the damages made by the Democratic Republic of Georgia in 1918-1921, when the social democratic government implemented its strict secular policy.¹²

2. COMPENSATION FOR THE ORTHODOX CHURCH OF GEORGIA

At the beginning of the 1990s, when the governmental institutions and other state bodies did not function properly the Church effectively over-

¹¹ “(1) The statehood of Georgia that dates back to ancient times was lost by the Georgian nation in the 19th century following the annexation of Georgia by the Russian Empire, which suppressed the Georgian statehood. The Georgian people have never accepted the loss of freedom. The suppressed statehood was restored on 26 May 1918 by the proclamation of the Act of Independence. The Democratic Republic of Georgia was established, with the bodies necessary to represent state authority, elected on a multi-party basis and with the Constitution. (2) In February-March 1921, Soviet Russia violated the peace agreement of 7 May 1920 between Georgia and Russia, and in an act of aggression, occupied the state of Georgia, previously recognised by Russia. This was subsequently followed by the de facto annexation of Georgia. (3) Georgia did not join the Soviet Union voluntarily, and its independent statehood has persisted to this day, and the Act of Independence and the Constitution still have legal force, because the Government of the Democratic Republic never signed an agreement relinquishing its independence, and continued to work in exile”; Act of Restoration of Independence of Georgia, 9 April 1991.

¹² Dimitry Gegenava, “Church-State Relations in the Democratic Republic of Georgia (1918-1921)”, *Studia z Prawa Wyznaniowego* 21 (2018): 255-266.

took various state functions and become the guarantor of nationality.¹³ This situation logically conditioned very tight and extraordinary collaboration of the Georgian state and the Church. Since 2002, when the Constitutional Agreement was adopted, the Georgian Orthodox Church has attempted to dominate the religious landscape and be the only religious leader of the society (the Constitutional Agreement is in fact one of the results of these attempts).¹⁴ According to the Constitutional Agreement, the Georgian government recognized the damage to the Church and took responsibility for the compensation. The state officially gives 25 million GEL to the Church, but no legal document formally defines it as “compensation”, and only the purposive interpretation of the whole legislation makes it possible to reach such a conclusion, which can hardly be considered appropriate in the case of such serious questions.

The Georgian Orthodox Church receives not only direct budgetary funding, but also other material resources such as real estates.¹⁵ The Patriarchate of the Church gets funding from the central national budget as well as from the budgets of local self-governments, the reserve funds of the President and the Council of Ministers of Georgia.¹⁶ In 2002-2013, the Georgian state transferred over 160 million GEL to the Church.¹⁷ In

¹³ See Steven F. Jones, “Soviet Religious Policy and the Georgian Orthodox Apostolic Church: From Khrushchev to Gorbachev”, *Religion, State and Society: The Keston Journal* 17, no. 4 (1989): 292-312.

¹⁴ სალომე მინესაშვილი, საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესია, როგორც სამოქალაქო აქტორი: გამოწვევები და შესაძლებლობები, პოლიტიკის დოკუმენტი, N8, მაისი 2017, 10 [salome minesashvili, sakartvelos martlmadidebeli eklesia, rogorct samokalako aktori: gamotsvevi da shesadzleblobebi, politikis dokumenti, N8, mai 2017, 10].

¹⁵ *Policy of the State Funding of Religious Organizations: Analysis of the 2014-2015 Practice* (Tbilisi: Tolerance and Diversity Institute and Human Rights Education and Monitoring Center, 2016), 8.

¹⁶ ქრისტინე მარგველაშვილი, მართლმადიდებელი ეკლესიის გავლენა: პოლიტიკური პროცესები და არჩევნები საქართველოში, წიგნში: რელიგია, საზოგადოება და პოლიტიკა საქართველოში, თბილისი, 2016, 6 [kristine margvelashvili, martlmadidebeli eklesiis gavlena: politikuri protsesebi da archevnebi sakartveloshi, tsignshi: religia, sazogadoeba da politika sakartveloshi, tbilisi, 2016, 6].

¹⁷ *Study of Religious Discrimination and Constitutional Secularism in Georgia* (Tbilisi: Tolerance and Diversity Institute, 2014), 25; “An Overview of the Public Funding Provi-

2009-2013, the annual financial support for the Patriarchate of the Church varied from 22 to 27 million GEL, but since 2013 the annual budgetary funding is strictly 25 million GEL.¹⁸ This is connected with the fact that the subsidies from the reserve funds of the central state authorities were decreased.¹⁹ The largest part of the funding received by the Church in the years 2014-2015 was spent on salaries and bonuses to workers and priests, and only the remaining part was used to support real estates such as churches and monasteries.²⁰

The main purpose of the Patriarchate's expenditures is to support spiritual education and raise youth with Christian values (more than 70 educational units and NGOs of the Georgian Patriarchate receive money for this purpose).²¹ For many years, the official budget did not provide for expenses of this kind, because they were treated as extraordinary (as a certain kind of "gift") and thus making the subsidy to the Church was not mandatory. However, after the discussions, the state budget includes the expenses at issue. It needs to be stressed, however, that these funds are not subject to state financial control or auditing obligations.

The Georgian Orthodox Church gets additional funding from the local (municipal) self-governments.²² Local governments have their own programmes and ways to financially support religious organizations.²³ Municipal funding of religious organizations is under the special budgetary sub-programme – "Support of Religious Organizations".²⁴ More than 90%

ded to the Georgian Patriarchate", Transparency International Georgia, July 4, 2013, <https://www.transparency.ge/en/blog/overview-public-financing-provided-georgian-patriarchate>.

¹⁸ *Freedom of Religion: Critique of Discriminatory and Nonsecular State Policy* (Tbilisi: Human Rights Education and Monitoring Center, 2016), 41.

¹⁹ *Practice of Funding Religious Organizations by Central and Local Governments / The review of the condition of 2013 and the beginning of 2014 years and the review of the policy change after transition of the government/* (Tbilisi: Tolerance and Diversity Institute and Human Rights Education and Monitoring Center, 2014), 47.

²⁰ *Policy of the State Funding*, 8.

²¹ *Freedom of Religion*, 41.

²² *Study of Religious Discrimination*, 25; "State Funding to Strengthen the Orthodox Faith", Tolerance and Diversity Institute, February 18, 2014, <https://tdigeorgia.wordpress.com/2014/02/24/state-funding-to-strengthen-the-orthodox-faith/>.

²³ *Practice of Funding Religious Organizations*, 48.

²⁴ *Policy of the State Funding*, 12.

of the municipal finances for religious organizations are for the Georgian Orthodox Church, and it is noteworthy the highest financial support for the Georgian Patriarchate is given by the local governments of the municipalities where the most part of the registered population is not Orthodox.²⁵ Municipal funding of the Church goes not only to dioceses or monasteries, but sometimes also to private bank accounts of spiritual hierarchs and leaders.²⁶

3. COMPENSATION FOR OTHER RELIGIOUS ORGANIZATIONS

The Georgian Orthodox Church recognizes only “traditional” religions – the Roman Catholic and Armenian Churches, as well as the Jewish and Muslim communities, while all others are out of its interest.²⁷ In fact, the Georgian state follows the Georgian Orthodox Church, and this is why in 2014 the government decided to begin funding these four religious organizations (actually the number of organizations was bigger, but Catholics and Muslims created representative councils)²⁸ and this decision was explained as the way to eliminate the “previously existing discriminative practice”.²⁹

According to the governmental position, this funding is neither compensation nor restitution (in fact, no one had calculated the damage³⁰), but bears a “symbolic character”.³¹ Actually funding four religious organiza-

²⁵ *Practice of Funding Religious Organizations*, 48.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ სალომე მინესაშვილი, საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესია, როგორც სამოქალაქო აქტორი: გამოწვევები და შესაძლებლობები, პოლიტიკის დოკუმენტი, N8, მაისი 2017, 10 [salome minesashvili, sakartvelos martlmadidebeli ekle-sia, rogoris samokalako aktori: gamotsvevi da shesadzleblobebi, politikis dokumenti, N8, mai 2017, 10].

²⁸ See Decree No. 117 of the Government of Georgia, 27 January 2014.

²⁹ *Freedom of Religion*, 40.

³⁰ <https://tdi.ge/ge/page/religiuri-organizaciebis-saxelmcpo-dapinansebis-politika-da-praktika-2015-2016> [access: 12.07.2019].

³¹ “Funding of four religious organizations, provided by Decree No. 117 of the GoG dated by 27 January 2014, shall not be considered as compensation or restitution for any established damage, but bears rather a symbolic character because the amount of the damage received during the Soviet totalitarian regime is unknown. Accordingly, criteria for defining amount of financial assets take into account current circumstances related to those religious

tions is not compensation,³² declared in Decree No. 117, but direct funding from the government,³³ which gives rise to a number of questions.

The government has implemented strict mechanisms of accountability and regulations for the four religious organizations on permissible ways of spending allocated funds.³⁴ The Agency of Religious Affairs obliges them in special agreements to use the money for strictly religious purposes: remuneration for religious activities of the clergy; restoration and maintenance of cult and religious buildings; religious educational activities; household expenses of religious organizations; cultural and charity activities³⁵ (the agreement with the Muslim community includes an additional restriction that 75% of the funds must be spent on salaries and only the rest of the money – for other purposes³⁶). Since all these purposes are confessional, some experts claim that this model of state funding of the four religious organizations can be qualified as indirect funding of religion.³⁷

Within one month of signing the agreement, religious organizations are obliged to submit a spending plan of the money taking into consideration the purposes specified in the agreement.³⁸ Religious organizations are obliged to submit interim and final reports about their expenses according to the agreement, and the Agency is authorized to terminate contracts with a religious organization if its expenses are contradictory to the purposes stated in the agreement.³⁹ The funds for religious organizations are paid out periodically, and the Agency of Religious Affairs determines the exact

organizations.” See “The Government of Georgia Comments on the ECRI report on Georgia (fifth monitoring cycle) 2016”, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/> [access: 10.07.2019].

³² <https://tdi.ge/ge/page/religiuri-organizaciebis-saxelmcpo-dapinansebis-politika-da-praktika-2015-2016> [access: 12.07.2019].

³³ *Freedom of Religion*, 46.

³⁴ *Ibid.*, 40.

³⁵ *Ibid.*, 43.

³⁶ <https://emc.org.ge/ka/products/otkhi-religiuri-organizatsiis-dafinansebis-praktikis-samartlebrivi-shefaseba> [access: 6.07.2019].

³⁷ *Policy of the State Funding*, 11.

³⁸ *Freedom of Religion*, 47.

³⁹ *Ibid.*

dates and proportions according to which the funds are divided among religious organizations.⁴⁰

Municipal budgets include programmes for the support of religious organizations, but this support is insignificant;⁴¹ in practice only up to 10% of this money is distributed among all religious organizations with the exception of the Georgian Orthodox Church.⁴²

III. CASE LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA

The case law of the Georgian Constitutional Court concerning state funding of religious organizations may not be rich, as there are not too many decisions or judgments in this regard. Nevertheless, several cases were handled by the Court.

The Legal Entity of Public Law (LEPL) “Georgian Church of Evangelical Faith” demanded to annul state funding for the four religious organizations on grounds of the fact that not only these organizations were damaged by the Soviet totalitarian regime, and that “partial” and “symbolic” restitution was unconstitutional and discriminative. The Constitutional Court of Georgia declared that the Georgian Church of Evangelical Faith was not a direct subject of the norm. Although Decree No. 117 enumerated four religious organizations and the government decided to give them symbolic compensation, this did not exclude any other religious organization to receive such compensation in the future if the government decided to do so.⁴³ The Court also ruled that as the claimant was not representative of any of those four organizations, “partial” or “symbolic” compensation did not concern it and, as a consequence, the Court could not consider the relevant norms of the Decree to be unconstitutional.⁴⁴

⁴⁰ <https://emc.org.ge/ka/products/otkhi-religiuri-organizatsiis-dafinansebis-praktikis-samartlebrivi-shefaseba> [access: 6.07.2019].

⁴¹ *Policy of the State Funding*, 12.

⁴² *Practice of Funding Religious*, 48.

⁴³ “The Georgian Church of Evangelical Faith” v. Government of Georgia, Judgement No. 2/8/615 of the Constitutional Court of Georgia (29 December 2016), II, 5.

⁴⁴ *Ibid.*, II, 11.

There is no other legal act beside the annual law on state budget that states the amount of financial support for the Georgian Orthodox Church. That is why the claimants made two attempts to challenge the constitutionality of the annual law on state budget, but the Court dismissed the claim twice: before the Court scheduled a court hearing, the budgetary year ended and thus the law on state budget of the last year was automatically was no longer valid.⁴⁵ The claimants demanded that the Court should decide about the end of the binding force of the norms of the law concerning the state funding of the Georgian Orthodox Church. They argued that this funding was not compensation, but direct and non-secular (confessional) support for the Church.⁴⁶ The Court reviewed the third claim and issued the relevant judgment.

The Constitutional Court of Georgia stated that the claimants' understanding of the challenged norms was wrong, because they should not be understood as establishing any church tax especially in favour of the Georgian Orthodox Church. Setting budgetary priorities and drafting the budget is exclusively at the discretion of the government.⁴⁷ The Court also declined the claimants' argumentation that they took part in the funding of the religious organizations against their will, and stated that the challenged norms did not concern income tax and could not be interpreted as impacting anyone's beliefs.⁴⁸

The Constitutional Court declared that the norms of the annual state budget funding the Georgian Orthodox Church did not make anyone take part in the funding. The case concerned only the ways of dividing the accumulated state funds and there was no discrimination against the claimants.⁴⁹

⁴⁵ See Citizens of Georgia – Ekaterine Aghdgomelashvili, Lina Ghvinianidze and Sophiko Verdzeuli v. Parliament of Georgia, Judgement No. 2/2/749 of the Constitutional Court of Georgia (27 January 2017), II, 2; Citizens of Georgia – Ekaterine Aghdgomelashvili, Lina Ghvinianidze, Sophiko Verdzeuli, Tamta Nanishvili, Nana Salishvili and Tamar Kordzaia v. Parliament of Georgia, Judgement No. 1/3/1215 of the Constitutional Court of Georgia (19 October 2018), II, 2.

⁴⁶ See Citizens of Georgia - Ekaterine Aghdgomelashvili, Lina Ghvinianidze, Sophiko Verdzeuli, Tamta Nanishvili, Nana Salishvili and Tamar Kordzaia v. Parliament of Georgia, Judgement №1/3/1215 of the Constitutional Court of Georgia (19 October 2018), I, 7.

⁴⁷ *Ibid.*, II, 6.

⁴⁸ *Ibid.*, II, 7.

⁴⁹ *Ibid.*, II, 11-12.

IV. CHALLENGES OF THE CURRENT MODEL AND THE NEED FOR CHANGES

Funding the Patriarchate of the Georgian Orthodox Church is a hotly debated topic in contemporary Georgian society.⁵⁰ Before 2012, the decisions about increasing the state funding for the Georgian Orthodox Church were always taken in the proximity of the election period in the country.⁵¹ “Funding of religious organizations had different political connotation under different governments. During United National Movement’s [...] governance, interrelations between political government and church leadership were antagonistic and in this regards funding was an instrument of restraining church resistance, taming and overcoming political crisis.”⁵² Since 2012 the funding has not been linked to the elections, but the relations between the government and the Church have stabilized.⁵³ The main problem of funding the Georgian Orthodox Church is the transparency of spending.⁵⁴ The government does not estimate the value of real estates which are granted to the Church, so it is impossible to calculate the extent of the total amount of compensation.⁵⁵ Moreover, it should also be noted that the funding and real estates given to the Church are used for non-secular purposes. It is especially a problem on the municipal level, where the spending purposes are often even not declared.⁵⁶

⁵⁰ ქრისტინე მარგველაშვილი, მართლმადიდებელი ეკლესიის გავლენა: პოლიტიკური პროცესები და არჩევნები საქართველოში, წიგნში: რელიგია, საზოგადოება და პოლიტიკა საქართველოში, თბილისი, 2016, 6 [kristine margvelashvili, martlmadidebeli eklesiis gavlena: politikuri protsesebi da archevnebi sakartveloshi, tsigshni: religia, sazogadoeba da politika sakartveloshi, tbilisi, 2016, 6].

⁵¹ *Policy of the State Funding*, 11.

⁵² *Freedom of Religion*, 40.

⁵³ *Policy of the State Funding*, 11.

⁵⁴ ქრისტინე მარგველაშვილი, მართლმადიდებელი ეკლესიის გავლენა: პოლიტიკური პროცესები და არჩევნები საქართველოში, წიგნში: რელიგია, საზოგადოება და პოლიტიკა საქართველოში, თბილისი, 2016, 6 [kristine margvelashvili, martlmadidebeli eklesiis gavlena: politikuri protsesebi da archevnebi sakartveloshi, tsigshni: religia, sazogadoeba da politika sakartveloshi, tbilisi, 2016, 6].

⁵⁵ *Policy of the State Funding*, 10.

⁵⁶ <https://tdi.ge/ge/page/religiuri-organizaciebis-saxelmcipo-dapinansebis-politika-da-praktika-2015-2016> [access: 6.07.2019].

The current model of funding can be used by governing bodies as an instrument to win favour from the Church through financial support.⁵⁷ This model endangers the principle of secular state.⁵⁸ Secular governance is one of the basic principles in Georgian public administration; it consists in the separation of political and religious institutions and religion in general.⁵⁹ According to some experts, the funding of the Orthodox Church “is only based on the political will of state, which creates a high risk of an arbitrary state in this matter, and it furthermore violates the constitutional principle of secularism”.⁶⁰

Protection of religious minorities is the basic principle of public service and public governance. It includes not only negative (protective) aspects, but also positive obligations on the part of the state to guarantee the possibility of realizing their religious rights in practice.⁶¹ On the one hand, the government’s decision to support the four religious organizations is a very good step forward to creating a religiously tolerant environment, but on the other hand, the criteria and amount of the state funding of these religious organizations are not clear and proportional:⁶² “Transferring money to four religious organizations is conducted without fair and objective criteria related to damage.”⁶³ These religious organizations are also treated favourably by the Georgian Orthodox Church, which, by collaborating with them, preserves its privileged position and keeps the status quo on the “religious market”.⁶⁴

⁵⁷ *Practice of Funding Religious Organizations*, 47.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Secularism and Religious Neutrality in Public Service: Practical Handbook for Public Servants* (Tbilisi: Z. Vashakmadze, 2016), 6; See the Constitution of Georgia, 24 August 1995, Art. 8; Law of Georgia on Public Service, 27 October 2015, Art. 9.

⁶⁰ *Freedom of Religion*, 45.

⁶¹ *Secularism and Religious Neutrality*, 7.

⁶² *Policy of the State Funding*, 11.

⁶³ *Freedom of Religion*, 46.

⁶⁴ სალომე მინესაშვილი, საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესია, როგორც სამოქალაქო აქტორი: გამოწვევები და შესაძლებლობები, პოლიტიკის დოკუმენტი, N8, მაისი 2017, 10 [salome minesashvili, sakartvelos martlmadidebeli eklesia, rogorc samokalako aktori: gamotsvevები da shesadzleblobebi, politikis dokumenti, N8, maisi 2017, 10].

Unlike in the case of the Orthodox Church, control over the expenditure of the four religious organizations is accompanied by a high risk of interference in religious autonomy.⁶⁵ Strict accountability and supervision of spending raises strong doubts about the real intentions of the government for controlling religious organizations.⁶⁶ Unfortunately, state supervision on spending the money performed on the pretext of “achieving the aims of the agreement” more clearly resembles intensive direct control, where the Agency of Religious Affairs is used as an instrument of controlling daily accounting and financial activities of religious organizations. It is hard not to notice a high risk of infringing on the independence of religious organizations as legal entities;⁶⁷ it additionally creates favourable conditions for their political instrumentalization by the government.⁶⁸ This undoubtedly violates the principle of church-state separation.

V. CONCLUSION

Social institutions and their influence on society are different in every country. This question cannot be discussed without taking into account aspects of cultural anthropology, sociology and ethno-psychology. The Georgian Orthodox Church has had a significant impact on saving Georgian national identity and continually aspires to play this role. One of the consequences is that the state-church relations are shaped in an untypical way, which is manifested in particular in the system of state funding of religious organizations. Although granting them even “symbolic” and “partial” compensation seems to be a positive move (especially when it is not obligatory), the real purposes of this financial support should not be reduced to exerting control over the most influential religious organizations in the country.

⁶⁵ *Policy of the State Funding of Religious Organizations*, 11.

⁶⁶ *Freedom of Religion*, 40.

⁶⁷ *Ibid.*, 47.

⁶⁸ <https://tdi.ge/ge/page/religiuri-organizaciebis-saxelmcipo-dapinansebis-politika-da-praktika-2015-2016> [access: 12.07.2019].

Funding the Georgian Orthodox Church rather resembles an attempt to prevent the Church from acting against the government and to gain its support in many areas of social relations. In contrast, funding of four other largest religious communities of Georgia seems to be an instrument of exerting direct control over them by monitoring their finances and expenses. This can be interpreted as the state's interference in the autonomy of religious organizations and additionally it can also be considered breach of religious freedom.

There are many models of funding religious organizations that are used in the modern world. In many of them, there are no questions regarding religious freedom and secular character of the governmental policy. For example, the Spanish or German tax systems, in which the state is just a mediator or collector of church tax, can serve as points of reference for Georgia as they appear to be more adequate for modern countries. However, these solutions should not include any obligatory "church tax", and every person should be allowed to decide whether to pay it or not. In this postulated model, the Georgian state will accumulate these funds and then distribute them among the religious organizations entitled to receive them. In this way, there would be no preferential treatment and the questions about the non-secular governmental policy or prospective discrimination would not arise. The state would lose its power to influence the church-state relations in an inappropriate way. Decisions in this regard could only be made by people. Otherwise, every government may try to exert an impact on religious organizations in order to remain the most powerful actor on the national stage.

REFERENCES

- "An Overview of the Public Funding Provided to the Georgian Patriarchate", Transparency International Georgia, July 4, 2013, <https://www.transparency.ge/en/blog/overview-public-financing-provided-georgian-patriarchate>.
- Cranmer, Frank. "National Churches, Territoriality and Mission". *Law & Justice – Christian Law Review* 149 (2002): 157-177.
- De Been, Wouter, and Saune Taekema. "Religion in the 21st Century: Debating the Post-Secular Turn". *Erasmus Law Review* 5, no.1 (2012): 1-3.

- Freedom of Religion: Critique of Discriminatory and Nonsecular State Policy.* Tbilisi: Human Rights Education and Monitoring Center, 2016.
- Gegenava, Dimitry. “Church-State Relations in the Democratic Republic of Georgia (1918-1921)”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 21 (2018): 255-266.
- Jones, Steven F. “Soviet Religious Policy and the Georgian Orthodox Apostolic Church: From Khrushchev to Gorbachev”. *Religion, State and Society: The Keston Journal* 17, no. 4 (1989): 292-312.
- Habermas, Jürgen. *Zwischen Naturalismus und Religion: Philosophische Aufsätze.* Frankfurt am Mein: Suhrkamp, 2009.
- McCauliff, Catherine M.A. “Dreyfus, Laïcité and the Burqa”. *Connecticut Journal of International Law* 28 (2012): 117-151.
- Policy of the State Funding of Religious Organizations: Analysis of the 2014-2015 Practice.* Tbilisi: Tolerance and Diversity Institute and Human Rights Education and Monitoring Center, 2016.
- Practice of Funding Religious Organizations by Central and Local Governments / The review of the condition of 2013 and the beginning of 2014 years and the review of the policy change after transition of the government.* Tbilisi: Tolerance and Diversity Institute and Human Rights Education and Monitoring Center, 2014.
- Rosenfeld, Michel. “Introduction: Can Constitutionalism, Secularism and Religion Be Reconciled in an Era of Globalization and Religious Revival?” *Cardozo Law Review* 30 (2009): 2333-2368.
- Roudometof, Victor. “The Evolution of Greek Orthodoxy in the Context of World Historical Globalization”. In *Orthodox Christianity in 21st Century Greece: The Role of Religion in Culture, Ethnicity and Politics*, edited by Victor Roudometof and Vasilios N. Makrides, 21-38. Farnham: Ashgate, 2010.
- Secularism and Religious Neutrality in Public Service: Practical Handbook for Public Servants.* Tbilisi: Z. Vashakmadze, 2016.
- “State Funding to Strengthen the Orthodox Faith”, Tolerance and Diversity Institute, February 18, 2014, <https://tdigeorgia.wordpress.com/2014/02/24/state-funding-to-strengthen-the-orthodox-faith/>.
- Study of Religious Discrimination and Constitutional Secularism in Georgia.* Tbilisi: Tolerance and Diversity Institute, 2014.
- “The Government of Georgia Comments on the ECRI report on Georgia (fifth monitoring cycle) 2016”, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/>.
- დემიტრი გეგენავა, ეკლესია-სახელმწიფოს ურთიერთობის სამართლებრივი მოდელები და საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმება, თბილისი, 2018 [dimitri gegenava, eklesia-sakhelmtsipos urt-

iertobis samartlebrivi modelebi da sakartvelos konstitutsiuri shetankhmeba, tbilisi, 2018].

ქრისტინე მარგველაშვილი, მართლმადიდებელი ეკლესიის გავლენა: პოლიტიკური პროცესები და არჩევნები საქართველოში, წიგნში: რელიგია, საზოგადოება და პოლიტიკა საქართველოში, თბილისი, 2016 [kristine margvelashvili, martlmadidebeli eklesiis gavlena: politikuri protsesebi da archevnebi sakartveloshi, tsignshi: religia, sazogadoeba da politika sakartveloshi, tbilisi, 2016].

სალომე მინესაშვილი, საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესია, როგორც სამოქალაქო აქტორი: გამოწვევები და შესაძლებლობები, პოლიტიკის დოკუმენტი, N8, მაისი 2017 [salome minesashvili, sakartvelos martlmadidebeli eklesia, rogorts samokalako aktori: gamotsvevebi da shesadzleblobebi, politikis dokumenti, N8, maisi 2017].

FINANSOWANIE ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH W GRUZJI Z BUDŻETU PAŃSTWA

Streszczenie

Niniejszy artykuł analizuje obecny model państwowego finansowania związków wyznaniowych w Gruzji, biorąc pod uwagę jego założenia oraz naturę i koncentrując się na problemie uprzywilejowanego traktowania niektórych związków wyznaniowych (w szczególności Gruzińskiego Kościoła Prawosławnego). Jako pierwsze zaprezentowano kluczowe założenia finansowania związków wyznaniowych ze środków publicznych w Gruzji. Następnie artykuł przybliży orzecznictwo gruzińskiego Trybunału Konstytucyjnego odnoszące się do omawianych kwestii. Na koniec wskazano wady obecnego modelu oraz zaprezentowano kierunki pożądanych zmian w systemie finansowania związków wyznaniowych. Autor argumentuje, że przyszłe rozwiązania w tym zakresie powinny w większym stopniu uwzględniać zasadę świeckości państwa. Artykuł wieńczy wskazanie możliwych wzorców europejskich, do których powinien odnieść się gruziński ustawodawca.

Słowa kluczowe: relacje Państwo-Kościół; finansowanie związków wyznaniowych; Gruzja; Gruziński Kościół Prawosławny

Thumaczenie: Daria Bębeniec

KATARZYNA KRZYSZTOFEK-STRZAŁA*

PRAWA PACJENTÓW MUŻULMANÓW
W ŚWIETLE USTAWODAWSTWA POLSKIEGO,
ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM USTAWY
O GWARANCJACH WOLNOŚCI SUMIENIA I WYZNANIA

Streszczenie

W państwie separacji przyjaznej, jakim jest III Rzeczpospolita Polska, wolność sumienia i wyznania, jako jedno z podstawowych praw człowieka, jest gwarantowana zarówno na poziomie konstytucyjnym, jak i ustawowym. Z prawa tego wynika swoboda uzewnętrzniania przekonań religijnych i prawo do opieki duszpasterskiej w każdym miejscu, w którym się znajdujemy. Z racji tego, że wolność religijna ma swoje źródło w przyrodzonej godności osoby ludzkiej, jest ona zapewniona każdemu bez względu na narodowość, rasę, stan zdrowia czy przyjmowany światopogląd.

Z uwagi na rosnącą liczbę mużulmanów przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zasadne wydaje się spojrzenie na zakres ich uprawnień w dziedzinie wolności religijnej w specyficznej i trudnej dla każdego sytuacji bycia pacjentem zakładu leczniczego. Podjęcie wskazanego tematu podyktowane jest specyfiką prawa szariatu, które reguluje nie tylko materię ściśle prawną, ale także sprawy wchodzące w sferę życia codziennego mużulmanina i rzutujące na konieczność przestrzegania szeregu reguł, znajdujących zastosowanie także w sytuacji poddania się leczeniu szpitalnemu.

Punktem wyjścia dla podjętych rozważań stała się ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania i przewidziane w niej uprawnienia wobec osób przebywających w zakładach leczniczych, które zostały skonfrontowane ze stanowiskiem prawa szariatu wobec czynności, jakim może poddać się pacjent wyznający islam. Omówione zostały m.in. zagadnienia związane z poszanowaniem prawa

* Dr hab., Zakład Prawa Kościelnego i Wyznaniowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, ul. Gołębia 9, 31-007 Kraków, e-mail: k.krzysztofek@uj.edu.pl. ORCID 0000-0003-2579-1454.

muzułmanina do bycia odwiedzanym przez rodzinę, prawo do postu, modlitwy czy spożywania określonych pokarmów. Przeprowadzona analiza doprowadziła do wniosku, że personel medyczny winien w możliwie najszerszym zakresie, zgodnie z przepisami prawa polskiego, zapewnić pacjentom muzułmanom warunki zgodne z wymogami ich religii. Jednakże z uwagi na to, że wolność religijna nie ma charakteru absolutnego, granicę tej wolności zawsze musi wyznaczyć wzgląd na dobro pacjentów, a przede wszystkim na wolność religijną innych osób – personelu medycznego czy pacjentów o odmiennym poglądzie religijnym.

Słowa kluczowe: wolność religijna; pacjent; Rzeczpospolita Polska; islam; szariat; wolność sumienia i wyznania; zakład leczniczy

WPROWADZENIE

Rzeczpospolita Polska jest państwem świeckim, które w swej Konstytucji wyraża zasadę poszanowania wolności religijnej zarówno w aspekcie indywidualnym, jak i instytucjonalnym. Art. 53 ust. 1 ustawy zasadniczej z 1997 r.¹ gwarantuje każdemu wolność sumienia i religii, czyli m.in. prawo do uzewnętrzniania przekonań religijnych indywidualnie, zbiorowo, publicznie czy prywatnie chociażby poprzez uprawianie kultu, praktykowanie czy nauczanie. Prawną ochronę życia gwarantuje każdemu człowiekowi art. 38 Konstytucji RP, zaś art. 68 Konstytucji gwarantuje każdemu prawo do ochrony zdrowia, a więc zarówno obywatelowi, cudzoziemcowi, jak i apatrydzie. Odmienna kultura, religia czy obywatelstwo nie mogą stanowić podstawy do bycia dyskryminowanym (art. 32 Konstytucji). Konstytucja RP w art. 31, przewidując prawną ochronę wolności człowieka, wyraźnie podkreśla w ust. 2, że: „Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”. Natomiast ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw mogą wynikać wyłącznie z ustawy i mogą zostać wprowadzone tylko, gdy wymaga tego bezpieczeństwo lub porządek pub-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

liczny, ochrona środowiska, zdrowie, moralność publiczna lub też prawa i wolności innych osób, przy czym wprowadzone ograniczenia nie mogą naruszać istoty owych wolności i praw.

W ramach wolności religijnej prawo polskie przyznaje możliwość tworzenia kościołów i innych związków wyznaniowych, których członkowie reprezentują wspólny system wierzeń. Uregulowanie sytuacji prawnej kościoła lub innego związku wyznaniowego w Polsce może nastąpić albo w postaci ustawy indywidualnej, dedykowanej konkretnemu kościołowi czy innemu związkowi wyznaniowemu (art. 25 ust. 5 Konstytucji), albo w postaci wpisu do rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych prowadzonego obecnie przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (tj. ministra właściwego do spraw wyznań)². W ramach rejestru działają obecnie cztery wspólnoty o rodowodzie muzułmańskim³: Liga Muzułmańska w Rzeczypospolitej Polskiej, zarejestrowana w 2004 r., oraz trzy związki wyznaniowe zarejestrowane w 1990 r.: Stowarzyszenie Muzułmańskie Ahmadiyya, Stowarzyszenie Jedności Muzułmańskiej oraz Islamskie Zgromadzenie Ahl-ul-Bayt. Dwie ostatnie wspólnoty religijne reprezentują szyicką odmianę islamu.

Wspólnotą religijną, której sytuacja prawna w Polsce opiera się na ustawie indywidualnej, jest Muzułmański Związek Religijny. Ustawa regulująca jego położenie prawne pochodzi jeszcze z okresu II Rzeczypospolitej Polskiej – jest to ustawa o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 21 kwietnia 1936 r.⁴ Art. 2 wspomnianej ustawy stanowi, że zasady jego wewnętrznej organizacji określa statut, a ten obecnie wiążący został uchwalony w 2009 r. i znowelizowany w 2014 r.⁵ W myśl postanowień § 41 statutu obowiązkiem imamów i muezzinów jest zaspokajanie potrzeb religijnych członków muzułmańskich gmin wyznaniowych, a wśród nich prowadzenie posługi religijnej m.in. w szpitalach. Przepis ten, gwarantujący równocześnie członkom tych gmin prawo do korzystania z opieki duszpaster-

² Rejestr kościołów i innych związków wyznaniowych jest dostępny pod adresem: <https://www.gov.pl/web/mswia/rejestr-kosciolow-i-innych-zwiazkow-wyznaniowych> [dostęp: 11.02.2019].

³ Szerzej na ich temat zob. Kaczmarczyk 2016.

⁴ Dz. U. z 1936 r. Nr 30, poz. 240 z późn. zm.

⁵ <http://mzr.pl/wp-content/uploads/2016/01/statut.pdf> [dostęp: 21.12.2018].

skiej, jest realizacją art. 53 ust. 2 Konstytucji, który gwarantuje prawo do opieki duszpasterskiej w każdym miejscu, w którym się znajdujemy, a zatem również w szpitalach. Równoległe ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z dnia 6 listopada 2008 r.⁶ gwarantuje w art. 36 pacjentowi przebywającemu w podmiocie leczniczym udzielającym całodobowo i stacjonarnie świadczeń zdrowotnych prawo do opieki duszpasterskiej, a w sytuacji pogorszenia się stanu zdrowia lub zagrożenia życia pacjenta podmiot ten ma obowiązek umożliwić pacjentowi kontakt z duchownym jego wyznania.

Wspomniana ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta obejmuje wykaz praw stanowiących uszczegółowienie ogólnej gwarancji prawa do pociechy religijnej (tak opiekę duszpasterską świadczoną m.in. w szpitalach określiła Konstytucja z 17 marca 1921 r. w art. 102⁷), wynikającej z art. 53 ust. 2 Konstytucji z 1997 r. oraz z jednego z podstawowych aktów prawnych regulujących sprawy wyznaniowe – ustawy z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁸. Ustawa ta w art. 1 i 7 gwarantuje każdemu, a zatem obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej, obywatelowi państwa trzeciego oraz apatrydzie wolność sumienia i wyznania. Jest to podstawowe prawo, z którego następnie wyprowadzane są prawa szczegółowe. Art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy przewiduje prawo osób przebywających w zakładach leczniczych i opieki społecznej do zgodnego z zasadami swego wyznania uczestniczenia w czynnościach i obrzędach religijnych, wypełniania obowiązków religijnych, obchodzenia świąt religijnych, posiadania i korzystania z przedmiotów potrzebnych do uprawiania kultu i praktyk religijnych. Z samej natury ustawa ta, zwana często ustawą generalną, odnoszącą się do wszystkich istniejących w Rzeczypospolitej Polskiej kościołów i innych związków wyznaniowych, obejmuje gwarancje, które są sformułowane w bardzo ogólny sposób, a ich doprecyzowanie znajduje wyraz w aktach prawnych poświęconych realizacji poszczególnych uprawnień.

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1127.

⁷ Dz. U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267 z późn. zm.

⁸ Dz. U. z 2017 r., poz. 1153. Na temat doniosłości, aktualności i nowatorskiego charakteru ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania zob. Zieliński 2009. Szczegółnie w kontekście równouprawnienia bez względu na światopogląd, tamże, s. 56-57.

W świetle prawa lekarz jest zobowiązany do świadczenia pomocy medycznej. Kodeks Etyki Lekarskiej⁹ w art. 3 stanowi, że: „Lekarz powinien zawsze wypełniać swoje obowiązki z poszanowaniem człowieka bez względu na wiek, płeć, rasę, wyposażenie genetyczne, narodowość, wyznanie, przynależność społeczną, sytuację materialną, poglądy polityczne lub inne uwarunkowania”. Art. 12 ust. 1 Kodeksu zobowiązuje zaś lekarza do życzliwego i kulturalnego traktowania pacjentów przy równoczesnym poszanowaniu ich godności osobistej, prawa do prywatności i intymności, a art. 19 gwarantuje choremu prawo do korzystania z opieki rodziny lub przyjaciół, a także do kontaktów z duchownym. W myśl orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego¹⁰ Kodeks Etyki Lekarskiej stanowi zbiór norm etycznych, a nie prawnych¹¹, jednakże zasady wyrażone w Kodeksie znalazły wyraz w postaci normy prawnej ujętej w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹². Art. 30 wspomnianej ustawy zobowiązuje lekarza do udzielenia pomocy lekarskiej zawsze, jeżeli zwłoka mogłaby spowodować groźbę utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Zasadniczo każde badanie lub udzielanie innych świadczeń zdrowotnych wymaga zgody pacjenta lub podmiotów uprawnionych do udzielenia zgody w imieniu pacjenta (art. 32), a jedynie w wyjątkowych przypadkach zgoda nie jest potrzebna z uwagi na konieczność świadczenia pomocy lekarskiej niezwłocznie, w sytuacji gdy stan zdrowia pacjenta lub jego wiek uniemożliwiają wyrażenie zgody, a nie ma możliwości porozumienia się z przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym. Wówczas ustawa wymaga od lekarza skonsultowania się w miarę możliwości z innym lekarzem oraz odnotowania zdarzenia w dokumentacji medycznej pacjenta (art. 33)¹³. Art. 36 ust. 1 ustawy zobowiązuje lekarza do poszanowania godności i intymności pacjenta podczas udzielania świadczeń zdrowotnych, a co więcej

⁹ Kodeks Etyki Lekarskiej jest dostępny pod adresem: https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf [dostęp: 21.02.2019].

¹⁰ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 1992 r., sygn. akt U.1/92.

¹¹ Szersze omówienie tego zagadnienia jest dostępne pod adresem: <http://knpmif.wordpress.com/orzecznictwo/tk-u-192/> [dostęp: 21.02.2019].

¹² Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 537 z późn. zm.

¹³ Zob. również: Krzysztofek 2014, 49-51; Krzysztofek 2015, 296-298.

ust. 3 tego artykułu nakłada na niego również obowiązek dbania, aby inny personel medyczny przestrzegał tej zasady przy postępowaniu z pacjentem. Również ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej¹⁴ zobowiązuje osoby pracujące w tych zawodach do wykonywania go z należytą starannością i z poszanowaniem praw pacjenta (art. 11 ust. 1), a także do informowania pacjenta o jego prawach (art. 16 pkt 1).

Islam przyjmuje założenie, że to człowiek jest stworzony dla prawa, a nie prawo dla człowieka. Dlatego w islamie prawo jest stałe, zostało przekazane wiernym przez Allaha za pośrednictwem proroka Mahometa i rolą władcy w państwach opierających się na prawie szariatu jest tylko strzeżenie jego przestrzegania, pełni on rolę władzy wykonawczej, a nie ustawodawczej. To człowiek ma się dostosować do prawa, a nie prawo do człowieka. Z drugiej strony islam jest religią racjonalną, wielu wyznawców Allaha podkreśla, że w sytuacji zagrożenia życia czy zdrowia można odstąpić od pewnych reguł, które w sytuacji zwyczajnej musiałyby być przestrzegane. O tym, co jest *halal* (nakazane/dozwolone), a co jest *haram* (zakazane) decyduje Allah – człowiek ma tylko odnaleźć w szariacie te wskazówki¹⁵. W islamie chorobę należy przyjąć z pokorą i nadzieją na miłosierdzie Allaha, a cierpienie ma stać się okazją dla okazania wiary i przywiązania do Boga. Życie ludzkie pochodzi od Boga i człowiek nie jest jego właścicielem, otrzymał je w dzierżawę i jego obowiązkiem jest je chronić i przedłużać. Jedynie przestępstwa takie jak: morderstwo, rabunek, cudzołóstwo i apostazja uzasadniają odebranie życia jako kary i sprawiedliwej zapłaty za zło. W żadnej sytuacji muzułmaninowi nie wolno samowolnie rezygnować z leczenia¹⁶.

ZASADY OPIEKI MEDYCZNEJ W KONTEKŚCIE PRAWA SZARIATU A GWARANCJE W PRAWIE POLSKIM

W rozumieniu ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta pacjentem jest zarówno osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń

¹⁴ Dz. U. z 2019 r., poz. 576 z późn. zm.

¹⁵ Szerzej na ten temat zob.: Witkowski 2009, 16-24; Sadowski 2017, 165-167; Kono-packi, Ryszewska 2015, 323.

¹⁶ Jomma, Wach 2015, 217, 219.

zdrowotnych, jak i ta korzystająca ze świadczeń udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny (art. 3 ust. 1 pkt 4).

Z ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania można wyprowadzić pięć praw, które powinni mieć zapewnione pacjenci przebywający w szpitalach niezależnie od swojego wyznania. W oparciu o te gwarancje zostanie omówiona sytuacja prawna pacjentów mużulmanów w Polsce.

Pierwszym, podstawowym prawem, z którego mużulmanie w Polsce mogą korzystać, jest wolność sumienia i religii. W prawie szariatu i w kulturze islamu obowiązuje wiele zasad, nakazów i zakazów, których duża część może znaleźć zastosowanie w sytuacji, gdy mużulmanin przebywa w szpitalu, w innym podmiocie wykonującym działalność leczniczą lub wymaga domowej wizyty lekarskiej. Regułą w prawie szariatu jest, że do cudzego domu można wejść tylko za zgodą jego mieszkańca i właściciela. Prawo polskie zna ochronę miru domowego i zasadę ochrony prywatności, ale w prawie mużulmańskim zasada ta jest bardzo skrupulatnie przestrzegana i rozumiana w bardzo rygorystyczny sposób. Jeśli się nie zastanie osoby, do której przyszlismy, nie wolno wchodzić, a w razie braku zgody na wejście nie wolno na nią nalegać. Stąd konieczne jest uprzedzenie i konkretne planowanie wizyt oraz każdorazowe uzyskanie zgody na wejście do cudzego domu lekarza czy pielęgniarki¹⁷. Jest to także związane z ochroną kobiet w islamie. Kobieta może się pokazać bez stroju zasłaniającego jej ciało (w kontaktach z nieznanymi mężczyznami może odsłonić jedynie twarz i dłonie) tylko innym kobietom, mężowi oraz *mahram*, czyli mężczyznom, z którymi nie może wstąpić w związek małżeński – ojcu, dziadkowi, synowi, wnukowi, wujowi, stryjowi, teściowi, zięciowi, bratu, przybranemu synowi lub bratu mlecznemu. W kontekście tej zasady dobrze jest, aby w miarę możliwości leczenie i opiekę medyczną nad kobietami sprawowały kobiety. Kobiety mają zasadniczo leczyć kobiety, a mężczyźni mężczyzn¹⁸. Jeżeli kobietę z konieczności ma badać mężczyzna wówczas przy badaniu wymagana jest obecność osoby bliskiej¹⁹. Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta gwarantuje pacjentowi prawo

¹⁷ Pruszyński, Putz, Cianciara 2013, 109.

¹⁸ Tamże.

¹⁹ Tamże, 112.

do poszanowania intymności i godności, w szczególności przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych (art. 20 ust. 1), a w art. 21 stanowi, że na życzenie pacjenta przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych może być obecna osoba bliska, a odmowa spełnienia tej prośby może być podyktowana tylko względami bezpieczeństwa zdrowotnego pacjenta lub prawdopodobieństwem wystąpienia zagrożenia epidemicznego.

W kulturze i prawie islamu ogromną rolę odgrywa rodzina, a w jej ramach opieka nad rodzicami, którzy są darzeni szacunkiem. Jest to związane z tym, że powołaniem muzułmanina i muzułmanki jest założenie rodziny i posiadanie dzieci, to rodzina wyznacza w dużej mierze status społeczny. Stąd też nie ma pośród muzułmanów zwyczaju i przyzwolenia na umieszczanie starszych rodziców w domach opieki, nawet jeśli są oni mocno schorowani²⁰.

Zwyczajem, który może mocno wpłynąć na funkcjonowanie muzułmańskich pacjentów przebywających w szpitalach, jest tłumna obecność rodziny i znajomych przy łóżku chorego. O ile w kulturze europejskiej odwiedziny bliskich i znajomych przybywających do szpitala są mile widziane, o tyle w kulturze islamskiej jest to nakaz religijny i dlatego rodzina bliższa i dalsza z różnych zakątków świata, przyjaciele, osoby dawno niewidziane odwiedzają chorego. Związane jest to także z koniecznością uregulowania kwestii majątkowych, spłacenia długów, prośbienia o wybaczenie tych, którzy mogliby na Sądzie Ostatecznym zaświadczyć przeciwko choremu w związku z konfliktem, jaki ich połączył²¹. Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta gwarantuje pacjentowi prawo do kontaktu osobistego, telefonicznego lub korespondencyjnego z innymi osobami, w tym z rodziną, ale także prawo pacjenta do odmowy takiego kontaktu (art. 33), przy czym prawo to może zostać ograniczone przez kierownika podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych lub upoważnionego przez niego lekarza z uwagi na niebezpieczeństwo zagrożenia epidemicznego, bezpieczeństwo zdrowotne pacjentów bądź ze względów organizacyjnych podmiotu (art. 5 ustawy). Dodatkowo ustawa stanowi, że jeśli realizacja tego prawa pociąga za sobą koszty poniesione przez podmiot leczniczy, to obciążają one pacjenta (art. 35).

²⁰ Tamże, 110-111.

²¹ Tamże, 111; Kostka, Krzemińska, Borodzicz 2017, 71.

Kolejne uprawnienia płynące z ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania wobec osób przebywających w szpitalach obejmują prawo do uczestniczenia w czynnościach i obrzędach religijnych, prawo do obchodzenia świąt religijnych, prawo do posiadania i korzystania z przedmiotów potrzebnych do uprawiania kultu i praktyk religijnych oraz prawo do wypełniania obowiązków religijnych. Jednym z filarów wiary i obowiązków mużulmanina jest pięciokrotna modlitwa w ciągu dnia. O ile zgodnie z nauczaniem Kościoła Katolickiego obowiązkiem jest niedzielny udział we mszy świętej, o tyle w islamie piątkowa modlitwa w meczecie jest zalecana, ale ta codzienna jest obowiązkowa. Przystąpienie do modlitwy wymaga przygotowania choćby w postaci konieczności dokonania rytualnych ablucji, stąd pacjenci mużulmanie powinni mieć zapewniony dostęp do bieżącej wody i miejsce na rozłożenie modlitewnego dywanika²².

Obok modlitwy drugim obowiązkiem mużulmanina jest praktykowanie postu, w dziewiątym miesiącu kalendarza mużulmańskiego noszącym nazwę *ramadan*. W tym czasie zgodnie z prawem szariatu mużulmanom nie wolno od wschodu do zachodu słońca spożywać pokarmów i napojów, palić papierosów i utrzymywać kontaktów seksualnych. Zasadniczo osoby chore, kobiety ciężarne czy karmiące są zwolnione z konieczności utrzymywania postu, mogą go „odrobić” w późniejszym czasie²³. Jednakże za czynności przerywające post uznawane są nie tylko czynności związane ze spożywaniem pokarmów i piciem napojów, ale także te, z którymi mamy często do czynienia, przebywając w zakładzie leczniczym jako pacjenci. Za przerywające post czynności szariat uznaje: zakrapianie oczu i nosa, przyjmowanie leków wziewnych, aplikację czopków lub globulek; nie przerywają natomiast postu: iniekcje i badania krwi, leki wchłaniane przez skórę, maści, kremy, plastry czy płukanki²⁴.

Z uwagi na to, że islam jest nie tylko religią, ale i systemem prawnym, który reguluje wszystkie aspekty życia mużulmanina, również kwestie związane z żywieniem są przedmiotem jego zainteresowania. Zgodnie z Koranem: „Zakazane wam jest: padlina, krew i mięso świni; to, co zostało

²² Szerzej na temat modlitwy w islamie i zasad jej odbywania zob. Sadowski 2017, 119-123.

²³ Tamże, 128-131.

²⁴ Świst 2016, 42-43.

poświęcone na ofiarę w imię czegoś innego niż Boga; zwierzę zaduszone, zabite od uderzenia, zabite na skutek upadku, zabite na skutek pobodzenia i to, które pożerał dziki zwierz – chyba że zdołaliście je zabić według rytuału – i to, co zostało ofiarowane na kamieniach”²⁵. Przytoczony powyżej cytat ze świętej księgi muzułmanów stanowi o zakazie spożywania mięsa wieprzowego, które jest *haram*, a dozwala na konsumowanie tylko mięsa *halal* – czyli pochodzącego z uboju rytualnego. Oczywiście jest, że zakaz wiąże się ze spożywaniem mięsa wieprzowego, ale należy pamiętać, że pochodne wieprzowiny znajdują się również np. w żelowych otoczkach leków, galaretkach, lodach – w związku z powyższym ich spożycie jest zakazane²⁶. Koran wprowadza ponadto zakaz spożywania alkoholu („Będą cię pytać o wino i grę majisir. Powiedz: «W nich jest wielki grzech i pewne korzyści dla ludzi; lecz grzech jest większy aniżeli korzyść z nich»”²⁷). W związku z powyższym muzułmanom nie wolno przyjmować leków zawierających alkohol, ekstraktu z wanilii zawierającej alkohol, a alkohol może służyć jedynie do dezynfekcji skóry²⁸. Leki przeciwbólowe są zasadniczo dozwolone, nawet jeśli są narkotyczne, a ich aplikacja wymaga stan pacjenta²⁹. Zakazane jest również spożywanie krwi, uznawanej za nieczystą. Pomimo uznawania krwi za nieczystą leczenie krwią i jej preparatami jest dozwolone, muzułmanie mogą być również dawcami krwi³⁰.

W przepisach prawa polskiego brakuje regulacji, która pozwala na uwzględnienie preferencji żywieniowych pacjentów przebywających w zakładach leczniczych. Jednakże jeśli osoby skazane przebywające w zakładzie karnym lub areszcie śledczym na podstawie art. 109 kodeksu karnego wykonawczego³¹ mają otrzymywać posiłki w miarę możliwości uwzględniające ich potrzeby religijne i kulturowe, to tym bardziej powinny z tej możliwości móc skorzystać osoby przebywające w szpitalach.

²⁵ Koran, Sura V – Stół zastawiony, w. 3, cyt. za: Bielawski 1986, 126.

²⁶ Świst 2016, 41-42.

²⁷ Koran, Sura II – Krowa, w. 219, Bielawski 1986, 43.

²⁸ Kostka, Krzemińska, Borodicz 2017, 72-73; Świst 2016, 42.

²⁹ Pruszyński, Putz, Cianciara 2013, 112.

³⁰ Świst 2016, 45.

³¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1996 r. kodeks karny wykonawczy, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 676.

Również przygotowanie do posiłku i jego spożywanie wymaga od mużulmanina wykonania dodatkowych czynności. Przed i po posiłku mużulmanie myją ręce, rozpoczynając jedzenie od wezwania Boga, spożywają tylko prawą ręką, lewa jest nieczysta i jak mówił Mahomet – nią spożywa szatan. Dlatego też w razie, gdy prawa ręka pacjenta jest niesprawna – konieczne jest karmienie go przez personel lub pielęgniarki, w pozycji siedzącej, podając pożywienie od brzegu talerza do środka – to, co na środku jest błogosławione, więc to ma zostać spożyte na końcu³². Niektórzy autorzy sugerują, że przy wykonywaniu czynności medycznych przy pacjencie będącym mużulmaninem personel medyczny powinien używać zwrotów religijnych takich jak: „w imię Boga” czy „to jest wola Boga” bez względu na wyznawaną przez siebie religię³³. Wydaje się jednak, że jest to zbyt daleko idące ustępstwo i może prowadzić do naruszenia wolności sumienia i religii personelu medycznego, bo trzeba pamiętać, że wolność ta przysługuje i pacjentowi, i lekarzowi, i pielęgniarce, i każdej innej osobie. A zatem wypowiedanie pewnych religijnych formuł, z którymi wypowiedający się nie identyfikuje, nie może zostać mu narzucone.

Umierający mużulmanie starają się położyć na prawym boku z twarzą skierowaną ku Mekce, jeśli jest to niemożliwe, to na wznak z głową i stopami zwróconymi w stronę Mekki. Po śmierci konieczne jest właściwe umycie ciała zmarłego przez jego rodzinę³⁴, a w jej braku powinien zostać powiadomiony ośrodek mużulmański, który oddeleguje odpowiednio przeszkoloną do tego celu osobę. Choć obowiązek umycia zwłok i ich okrycia przy zachowaniu godności osoby zmarłej spoczywa na pod-

³² Pruszyński, Putz, Cianciara 2013, 111-112.

³³ Kostka, Krzemińska, Borodicz 2017, 71. Autorki przywołanej publikacji, pisząc o konieczności używania przez pielęgniarki zwrotów religijnych (w trakcie wykonywania obowiązków przy pacjencie), powołują się na wydaną w Australii publikację pracującej w jednym ze szpitali w Arabii Saudyjskiej Sandry Lovering. O ile w Arabii Saudyjskiej będącej państwem konfesyjnym opartym na prawie szariatu, a konkretnie na wahhabizmie – bardzo radykalnym jego odłamie (szerzej na jego temat zob.: Landowski 2008, 235-238) – może to zostać uznane za dopuszczalne, a nawet zalecane, o tyle w przypadku państwa świeckiego, jakim jest Rzeczpospolita Polska, nie ma podstaw do uznania takiego wymogu za akceptowalny. Lovering 2008, 112, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.458.8332&rep=rep1&type=pdf> [dostęp: 16.04.2019].

³⁴ Kózka 2010, 65-66.

miecie leczniczym wykonującym działalność leczniczą poprzez stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne (art. 28 ust. 1 pkt a ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej³⁵), wydaje się, że może on zostać scedowany na rodzinę, jeśli tylko nie zachodzi obawa o bezpieczeństwo związane np. z rozprzestrzenianiem się chorób czy epidemią.

Należy możliwie najmniej ingerować w ciało po śmierci (np. poprzez zastrzyki), ponieważ muzułmanie wierzą, że dusza opuszcza ciało w chwili pogrzebu, zatem zmarły na swój sposób może „odczuwać” te wszystkie zabiegi. Sekcja zwłok jest możliwa za zgodą krewnych lub przywódcy duchowego, gdy ma służyć wyjaśnieniu przyczyn zgonu i ma się przysłużyć zdrowiu publicznemu lub gdy wymaga tego prawo³⁶. Ustawa o działalności leczniczej nie wymaga zgody rodziny zmarłego na wykonanie sekcji zwłok, gdy jest ona uzasadniona przepisami kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego wykonawczego, gdy nie da się jednoznacznie ustalić przyczyny zgonu oraz gdy wynika to z przepisów o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (art. 31 ustawy). W wyżej wskazanych sytuacjach sprzeciw zmarłego wyrażony przed śmiercią, sprzeciw jego rodziny czy przywódcy duchowego nie może skutecznie zapobiec wykonaniu sekcji zwłok.

Prawo szariatu wymaga możliwie najszybszego pochówku, w ciągu 24 godzin od chwili zgonu. Według art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych³⁷ pochówek nie może nastąpić przed upływem 24 godzin od chwili zgonu, z wyjątkiem sytuacji (art. 9 ust. 3 i 3a), gdy śmierć nastąpiła w związku z jedną z chorób zakaźnych określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia (to m.in. wściekliźna, cholera, trąd, wąglik, dżuma). W związku z powyższym zasada ta musi zostać dochowana, nawet jeśli nie jest zgodna z regułami prawa szariatu. Muzułmanie ponadto chowają swoich bliskich w grobach ziemnych bez trumien. W Polsce pochówek następuje albo poprzez pochowanie w trumnie, albo w urnie, jeśli została przeprowadzona kremacja zwłok (jest nieakceptowana w islamie, gdyż nie można ułożyć ciała w kierunku Mekki).

³⁵ Dz. U. z 2018 r., poz. 2190.

³⁶ Sheikh 1998.

³⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1473.

W związku z powyższym dostosowując się do polskich standardów, mużłmanie grzebią bliskich w grobach ziemnych w najprostszych trumnach.

PODSUMOWANIE

Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania przewidując prawo osób przebywających w zakładach leczniczych do posiadania i korzystania z przedmiotów potrzebnych do uprawiania kultu i praktyk religijnych, wypełniania obowiązków religijnych, obchodzenia świąt religijnych, wreszcie uczestniczenia w czynnościach i obrzędach religijnych, objęła swoim zakresem całkiem obszerny katalog uprawnień. Nawet gdyby w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania nie znalazł się przepis mówiący o prawach osób przebywających w zakładach leczniczych, to z ogólnej zasady wolności sumienia i religii poręczonej w art. 53 ust. 1 Konstytucji prawo to mogłoby zostać wyprowadzone. Jest oczywiste, że z uwagi na ogólny charakter wskazanej ustawy rozwinięcie powyższych uprawnień nastąpi w ustawach szczegółowych, co zresztą przewidziała sama ustawa w art. 4 ust. 2. Należy jednak podkreślić, że gwarancja taka wychodzi poza te, które przewidziane są w aktach prawa międzynarodowego czy europejskiego zapewniających podstawowe prawa człowieka, jak np. w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, w której prawo do opieki duszpasterskiej i objęcie nią osób przebywających w szpitalach musi dopiero zostać wyprowadzone z ogólnej gwarancji wolności sumienia i wyznania³⁸. Nie oznacza to, że gwarancja w ustawie z 1989 r. nie mogłaby być pełniejsza, co postuluje np. Michał Ożóg, sugerując, że w ustawie mogłoby się znaleźć przepis przewidujący możliwość zatrudniania przez podmioty lecznicze kapelanów³⁹. Jest wiele kwestii, które mogłyby się znaleźć w ustawie, ale wydaje się, że w tym wypadku kluczowe nie jest to, czego w ustawie brakuje *a propos* gwarancji wobec osób przebywających w zakładach leczniczych czy o jakie gwarancje można ją wzbogacić, ale raczej to, w jaki sposób jest realizowane prawo do korzystania z wolności sumienia i religii w takich miejscach.

³⁸ Zob. Ożóg 2016, 220.

³⁹ Tamże, 224.

Muzułmanie przebywający w Polsce, będący pacjentami zakładów leczniczych, mają jako „pacjenci odmienni kulturowo”⁴⁰ zagwarantowane prawa zarówno na poziomie konstytucyjnym, jak i na podstawie ustaw szczegółowych. Jednym z podstawowych praw, z jakiego mogą korzystać, jest gwarancja wolności sumienia i religii. Ale jak każda wolność także i ona podlega limitacji, a jej granicę stanowi wzgląd na bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, zdrowie, moralność, prawa i wolności innych osób. I myślę, że ostatnia z wymienionych przesłanek będzie miała szczególne zastosowanie w przypadku osób wyznających islam przebywających w zakładach leczniczych. Z jednej strony należy uszanować ich prawo do posiadania przedmiotów kultu, do kontaktu z osobą duchowną reprezentującą ich wyznanie, do wykonywania czynności kultu. Z drugiej jednak strony trzeba pamiętać, że wszelkie te działania związane z uzewnętrzaniem przekonań religijnych nie mogą naruszać praw personelu medycznego, praw innych pacjentów czy też nie mogą zakłócać normalnego szpitalnego życia⁴¹.

Ponieważ większość procedur medycznych wymaga zgody pacjenta na ich wykonanie, a jedynie w sytuacjach wyjątkowych możliwe jest ich podjęcie bez tej zgody, lekarz jest tym samym chroniony w sytuacji, gdy proponuje metodę leczenia nieakceptowaną przez pacjenta z przyczyn religijnych, wyjątki może stanowić przymusowe leczenie. W świetle art. 194 kodeksu karnego⁴², który stanowi: „Kto ogranicza człowieka w przysługujących mu prawach ze względu na jego przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2”, odmowa przyjęcia do szpitala, odmowa leczenia, odmowa przyjęcia do lekarza w przychodni, wypisania skierowania do specjalisty czy na badania, powodowana wyłącznie przesłanką bezwyznaniowości czy przynależności wyznaniowej pacjenta, może zostać uznana za dyskryminację poprzez odebranie prawa do ochrony zdrowia i życia bez obiektywnych powodów.

⁴⁰ Takim pojęciem posługuje się w swoim artykule Emilia Sarnacka na oznaczenie pacjentów o odmiennym wyznaniu, pochodzeniu narodowościowym czy etnicznym od tego, które prezentuje personel udzielający świadczeń zdrowotnych. Sarnacka 2015, 29.

⁴¹ Zob. również Boguszewska, Góralczyk 2016, 58-59.

⁴² Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950.

Trzeba wreszcie zaznaczyć, że mużulmanie przebywający poza krajami rządzącymi się prawem szariatu muszą dostosować swoje zachowanie do wymogów przepisów prawa tego kraju. O ile personel medyczny powinien dbać o komfort takiego pacjenta, wykazywać empatię, zrozumienie, zapewniając mu dogodne warunki w granicach jego praw i zasad działania zakładów leczniczych, to jednak nie ma podstaw prawnych do wymagania od lekarzy czy pielęgniarek przeorganizowania życia szpitalnego poprzez pełne dostosowanie go do reguł religijnych tej grupy wyznaniowej. Wniosek przeciwny prowadziłby do tego, że podmioty wykonujące działalność leczniczą nie mogłyby skutecznie spełniać swojej podstawowej roli, jaką według art. 3 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej jest udzielanie świadczeń zdrowotnych.

BIBLIOGRAFIA

- Bielawski, Józef, tłum. i komentarz. 1986. *Koran*. Warszawa: PIW.
- Boguszewska, Magdalena, Karolina Góralczyk. 2016. „Prawo pacjenta do opieki duszpasterskiej wobec zróżnicowania religijnego”. *Drohiczyński Przegląd Naukowy. Wielokulturowe Studia Drohiczyńskiego Towarzystwa Naukowego* 8: 49-63.
- Jomma, Fuad, Bogna Wach. 2015. „Problem eutanazji i wspomaganego samobójstwa w doktrynie islamu”. W: *Kultura medyczna islamu*, red. Bożena Płonka-Syroka, Łukasz Braun, 211-224. Warszawa: Wydawnictwo DiG.
- Kaczmarczyk, Rafał. 2016. „Status prawny i faktyczny mużulmańskich związków wyznaniowych w Polsce”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 19: 263-287.
- Konopacki, Artur, Monika Ryszewska. 2015. „Pacjent mużulmański w Polsce”. W: *Pacjent odmienny kulturowo*, red. Elżbieta Krajewska-Kułał, Andrzej Guzowski, Grzegorz Bejda, Agnieszka Lankau, 317-328. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Silva Rerum.
- Kostka, Anna, Sylwia Krzemińska, Adriana Borodziej. 2017. „Wielokulturowość w pielęgniarstwie – różnice w opiece nad wyznawcą Islamu”. *Journal of Education, Health and Sport* 7/5: 67-74.
- Kózka, Maria. 2010. „Śmierć w różnych religiach świata”. W: *Problemy wielokulturowości w medycynie*, red. Elżbieta Krajewska-Kułał, Irena Wrońska, Kornelia Kędziora-Kornatowska, 60-68. Warszawa: Wydawnictwo Lekarskie PZWL.

- Krzysztofek, Katarzyna. 2014. „Stanowisko Świadków Jehowy wobec wybranych współczesnych procedur medycznych”. W: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne*, red. Piotr Stanisław, Jakub Pawlikowski, Marta Ordon, 41-58. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Krzysztofek, Katarzyna. 2015. „Stanowisko Świadków Jehowy wobec wybranych współczesnych procedur medycznych w świetle prawa polskiego”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 18: 287-308.
- Landowski, Zbigniew. 2008. *Islam; nurty, odłamy, sekty*. Warszawa: Wydawnictwo Książka i Wiedza.
- Lovering, Sandra. 2008. *Arab Muslim Nurses' Experiences of the meaning of caring*, praca doktorska, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.458.8332&rep=rep1&type=pdf> [dostęp: 16.04.2019].
- Ożóg, Michał. 2016. „Prawo pacjenta do opieki duszpasterskiej w świetle konstytucyjnej zasady równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 19: 217-234.
- Pruszyński, Jacek J., Jacek Putz, Dorota Cianciara. 2013. „Uwarunkowania religijne i kulturowe potrzeb muzułmanów podczas zdrowia i choroby”. *Hygeia Public Health* 48/1: 108-113.
- Sadowski, Mirosław. 2017. *Islam. Religia i prawo*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Sarnacka, Emilia. 2015. „Prawa pacjenta odmiennego kulturowo”. W: *Pacjent odmienny kulturowo*, red. Elżbieta Krajewska-Kulak, Andrzej Guzowski, Grzegorz Bejda, Agnieszka Lankau, 29-46. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Silva Rerum.
- Sheikh, Aziz. 1998. “Death and dying – a Muslim perspective”. *Journal of the Royal Society of Medicine* 91: 138-140.
- Świst, Olimpia. 2016. „Aspekty religijne w komunikacji z muzułmańskim pacjentem/pacjentką”. W: *Marhaba. Uchodźczynie i uchodźcy. Przewodnik dla personelu medycznego*, red. Agnieszka Szczepaniak, Olimpia Świst, 36-45. Wrocław: Wydawnictwo Nomada Stowarzyszenie na Rzecz Integracji Społeczeństwa Wielokulturowego. Tekst w wersji elektronicznej: https://issuu.com/stow.nomada/docs/marhaba_przewodnik_dla_personelu_m [dostęp: 10.07.2019].
- Witkowski, Wit Stanisław. 2009. *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Zieliński, Tadeusz J. 2009. „Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 1989 r. jako «magna charta» swobód światopoglądowych w Polsce”. W: *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989-2009). Analizy – dyskusje – postulaty*, red. Dariusz Walencik, 53-65. Katowice – Bielsko-Biała: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowości i Finansów w Bielsku-Białej.

RIGHTS OF MUSLIM PATIENTS IN THE LIGHT OF POLISH
LEGISLATION, WITH SPECIAL REGARD TO THE ACT ON THE
GUARANTEES OF FREEDOM OF CONSCIENCE AND RELIGION

Summary

In the Third Republic of Poland, which represents friendly separation between the state and the church, the freedom of conscience and religion is one of the basic human rights and is guaranteed both at the constitutional and statutory level. This right creates the freedom of manifesting religious beliefs and the right to pastoral care at every place. Due to the fact that religious freedom stems from the inherent dignity of the human being, it is guaranteed to everyone regardless of their nationality, race, health or beliefs.

In view of the growing number of Muslims staying on the territory of the Republic of Poland, it seems reasonable to look at the scope of their rights in the field of religious freedom in a special situation that is difficult for every person – being a patient in a medical facility. The topic in question is especially relevant given the specificity of Sharia law, which regulates not only the strictly legal matters, but also the issues from the sphere of everyday life of a Muslim that give rise to the need to comply with a number of rules, also applicable in a situation of undergoing hospital treatment.

The starting point for the article is the Act on the guarantees of freedom of conscience and religion and the rights it ensures for persons in medical facilities. These rights are confronted with the views of Sharia law with regard to the treatment that can be accepted by Islamic patients. The article discusses, among others, the issues related to respecting a Muslim's right to be visited by their family, the right to fast, pray or eat certain foods. The analysis has led to the conclusion that medical personnel should, to the fullest extent possible within the constraints of Polish law, ensure Muslim patients conditions compatible with the requirements of their religion. However, because of the fact that the right to religious freedom is not an absolute one, the limit of this freedom must always be the good of patients and, above all, the religious freedom of others – whether medical personnel or patients with different religious beliefs.

Key words: religious freedom; patient; Republic of Poland; Islam; Sharia law; freedom of conscience and religion; medical facility

Thumaczenie własne autora

JAROSŁAW MATWIEJUK*

DUSZPASTERSTWO W SYSTEMIE PENITENCJARNYM FEDERACJI ROSYJSKIEJ

Streszczenie

Zasadniczym celem niniejszego artykułu jest przedstawienie konstytucyjnych, ustawowych oraz podstawowych uwarunkowań normatywnych funkcjonowania duszpasterstwa więziennego w Federacji Rosyjskiej. Przedmiotem opracowania jest także przybliżenie praktyki funkcjonowania odradzającego się w Rosji duszpasterstwa więziennego wraz z występującymi problemami oraz rosnącej roli związków wyznaniowych w tym zakresie. Jednocześnie na tym tle dokonano ogólnej charakterystyki rosyjskiego systemu penitencjarnego, wskazując na jego kluczowe elementy, w tym centralny organ zarządzający – Federalną Służbę Wykonywania Wyroków Rosji. Celem artykułu jest również wskazanie niedoskonałości obowiązujących przepisów prawnych i praktyki organów państwowych związanych z funkcjonowaniem duszpasterstwa więziennego w Federacji Rosyjskiej. W konkluzji rozważań przedstawiono perspektywę dalszej ewolucji pozycji prawnej duszpasterstwa więziennego w Rosji. Rezultatem przeprowadzonych badań jest zasadniczy wniosek o potrzebie reformy rosyjskiego systemu funkcjonowania duszpasterstwa więziennego w celu skutecznego zagwarantowania wolności sumienia i wyznania osobom pozbawionym wolności.

Słowa kluczowe: Federacja Rosyjska; wolność sumienia i wyznania; Federalna Służba Wykonywania Wyroków Rosji; system penitencjarny; duszpasterstwo więziennie; kapelan

* Dr hab. Jarosław Matwiejuk, adiunkt, Katedra Prawa Konstytucyjnego i Systemów Politycznych, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku, ul. Świerkowa 20 B, 15-328 Białystok, e-mail: matwiejuk@uwb.edu.pl, ORCID 0000-0001-6346-330X.

WPROWADZENIE

System penitencjarny Federacji Rosyjskiej jest jednym z największych istniejących systemów penitencjarnych we współczesnym świecie. Według danych World Prison Brief, Institute for Criminal Policy Research na dzień 1 września 2019 r. w Federacji Rosyjskiej pozbawionych wolności było 435 713 osób¹. Wśród nich 18,4% stanowili zatrzymani i tymczasowo aresztowani, 8% kobiety, 4,3% cudzoziemcy i 0,2% osoby niepełnoletnie. Rosyjski system penitencjarny składa się z 947 jednostek penitencjarnych, w tym: 210 aresztów śledczych, 702 kolonii karnych, 23 kolonii edukacyjnych dla osób niepełnoletnich, 8 więzień. Jednostki organizacyjne systemu penitencjarnego Rosji mogą maksymalnie przyjąć 812 804 osoby². Rosja zaliczana jest do grupy państw o największej liczbie osób pozbawionych wolności (375 osób na 100 tys. mieszkańców)³.

Duża liczba osób przebywających w różnego rodzaju miejscach odosobnienia była jedną z cech charakterystycznych państwa rosyjskiego zarówno w okresie Imperium Rosyjskiego⁴, jak i w okresie Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich. Warto przypomnieć, że w okresie istnienia Głównego Zarządu Poprawczych Obozów Pracy⁵ w Związku Radzieckim przetrzymywano w różnego rodzaju obozach i łagrach rocznie do 2,5 mln osób⁶. Skazani byli wówczas pozbawieni wolności sumienia i wyznania oraz opieki duszpasterskiej w związku z konsekwentnie realizowaną marksistowsko-leninowską koncepcją socjalistycznego państwa świeckiego uznającego religię za relik i jednocześnie wojującego z religią oraz związkami wyznaniowymi wszelkimi dostępnymi metodami⁷.

¹ World Prison Brief, Institute for Criminal Policy Research, <https://prisonstudies.org/country/russian-federation> [dostęp: 27.09.2019] oraz <http://fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/> [dostęp: 12.10.2019].

² Tamże.

³ Dla porównania w Polsce wskaźnik ten wynosi 196 osób 100 tys. mieszkańców. World Prison Brief, Institute for Criminal Policy Research, <https://prisonstudies.org/country/poland> [dostęp: 27.08.2019].

⁴ Szerzej: Michalski 2018, 10-13.

⁵ ГУЛАГ – Главноје управление исправително-трудowych лагерией и колоний.

⁶ Zemskov 1991, 10; Conquist 1997.

⁷ Matwiejuk 2016, 51-99.

W Federacji Rosyjskiej nie ma legalnej definicji duszpasterstwa więziennego. Na potrzeby niniejszego opracowania przez duszpasterstwo więzienne będziemy rozumieć specjalne duszpasterstwo realizowane w stosunku do osób pozbawionych wolności i przebywających w różnego rodzaju jednostkach penitencjarnych⁸. Każdy ma wolność sumienia i wyznania. Wynika to z przyrodzonej godności człowieka. Jest to wolność niezbywalna i dlatego też wszystkim osobom pozbawionym wolności, w tym osobom skazanym na najsurowsze kary, przysługuje wolność sumienia i wyznania w pełnym zakresie, uwzględniającym oczywiście specyfikę miejsca przebywania. Obowiązkiem państwa oraz obowiązkiem personelu służb penitencjarnych jest zapewnienie realizacji uprawnień wynikających z wolności sumienia i wyznania określonych i zagwarantowanych przepisami prawa.

We współczesnym państwie zapewnienie opieki duszpasterskiej osobom pozbawionym wolności i przebywającym w jednostkach penitencjarnych zagwarantowane jest w aktach normatywnych rangi konstytucyjnej i ustawowej oraz podustawowej o charakterze wykonawczym. Podobnie jest w systemie prawnym Federacji Rosyjskiej. Zasady sprawowania przez związki wyznaniowe posługi duszpasterskiej i opieki religijnej nad osobami pozbawionymi wolności i przebywającymi w jednostkach penitencjarnych regulują różne akty normatywne. Rosyjska specyfika unormowania tej materii sprowadza się do konieczności dodatkowego uwzględnienia porozumień ramowych i porozumień terytorialnych zawieranych ze związkami wyznaniowymi przez odpowiednio: kierownictwo Federalnej Służby Wykonywania Wyroków Rosji (dalej: FSWWR)⁹ lub zarządy regionalne FSWWR. Porozumienia mają charakter typowych umów, w których następuje konkretyzacja regulacji ustawowej i doprecyzowanie zasad funkcjonowania duszpasterstwa w systemie penitencjarnym Rosji.

W związku z niedostatkiem aktualnych opracowań w literaturze przedmiotu należy postawić zasadnicze pytanie: jak wygląda współczesna nor-

⁸ Inną definicję duszpasterstwa więziennego zob. Krukowski 2008, 184. Autorowi nie jest znana rosyjska doktrynalna definicja duszpasterstwa więziennego.

⁹ Utworzony w 2004 r. organ federalny, który sprawuje kontrolę i nadzór nad wykonywaniem sankcji karnych. Nadzorowany jest przez Ministra Sprawiedliwości Federacji Rosyjskiej.

matywna regulacja duszpasterstwa w systemie penitencjarnym Federacji Rosyjskiej? Oczywiście, to ogólne zagadnienie badawcze należy uszczegółowić, stawiając następujące konkretne pytania badawcze: jakie są niedostatki normatywnej regulacji duszpasterstwa w systemie penitencjarnym Federacji Rosyjskiej oraz w jakim kierunku możliwa jest dalsza ewolucja pozycji prawnej duszpasterstwa więziennego w Rosji?

KONSTITUCYJNE PODSTAWY DUSZPASTERSTWA W SYSTEMIE PENITENCJARNYM FEDERACJI ROSYJSKIEJ

Podstawę prawną funkcjonowania duszpasterstwa więziennego we współczesnej Rosji stanowi Konstytucja Federacji Rosyjskiej z dnia 12 grudnia 1993 r.¹⁰ W ustawie zasadniczej nie ma mowy wprost o opiece duszpasterskiej w systemie penitencjarnym. Brak jest zapisu o prawie jednostki do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajduje¹¹. Jednak doktryna rosyjska oraz związki wyznaniowe powszechnie uznają za podstawę do funkcjonowania duszpasterstwa więziennego art. 28 Konstytucji Federacji Rosyjskiej, który stanowi, że każdemu gwarantuje się wolność sumienia i wolność wyznania, łącznie z prawem do indywidualnego lub wspólnie z innymi wyznawania dowolnej religii lub niewyznawania żadnej, do swobodnego wyboru, posiadania i rozpowszechniania przekonań religijnych i innych oraz postępowania w zgodzie z nimi. Za kluczowe dla duszpasterstwa więziennego uznaje się dwa uprawnienia zawarte w konstytucyjnym ujęciu wolności sumienia i wyznania: prawo do indywidualnego wyznawania dowolnej religii oraz prawo każdego do postępowania w zgodzie z przekonaniami religijnymi. Realizacja uprawnień tworzących wolność sumienia i wyznania nie jest powiązana z koniecznością członkostwa w związkach wyznaniowych¹².

¹⁰ Konstytucja Federacji Rosyjskiej przyjęta w ogólnonarodowym referendum w dniu 12 grudnia 1993 r. „Rossijskaja Gazeta” 1993, nr 237; <http://constitution.kremlin.ru/>. Tłum. Andrzej Kubik. 2000. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.

¹¹ W przeciwieństwie do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), która w art. 53 ust. 2 stanowi o prawie osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują.

¹² Iwanow 2002, 187.

W literaturze rosyjskiej mocno akcentuje się niedopuszczalność zmuszania jednostki do wyboru i zmiany wyznawanej religii¹³, co w realiach państwa postkomunistycznego ma szczególne znaczenie¹⁴.

Wolność sumienia i wyznania przysługuje każdej osobie fizycznej i nie ma znaczenia posiadanie lub nie obywatelstwa, płeć, rasa, narodowość, wiek, język, pochodzenie, stan majątkowy, wykształcenie, służba lub stanowisko w aparacie publicznym, miejsce zamieszkania, stan zdrowia, wyznawana religia, przekonania, członkowstwo w organizacjach społecznych, a także inne okoliczności np. zatrzymanie, tymczasowe aresztowanie czy prawomocne skazanie za przestępstwo. W związku z powyższym opieka duszpasterska w systemie penitencjarnym kierowana jest nie tylko do osób pozbawionych wolności, ale również do całego personelu pełniącego służbę i zatrudnionego w jednostkach penitencjarnych wszystkich typów.

Wolność sumienia i wyznania adresowana jest oprócz osób fizycznych również do innych podmiotów w tym przede wszystkim związków wyznaniowych oraz innych organizacji społecznych działających legalnie na terenie Rosji. Po wejściu w życie konstytucji związki wyznaniowe korzystając z art. 28 Konstytucji Federacji Rosyjskiej, a w szczególności zagwarantowanemu każdemu uprawnieniu do postępowania w zgodzie z przekonaniami religijnymi, wyinterpretowały prawo do opieki duszpasterskiej m.in. w systemie penitencjarnym, a następnie zaczęły spontanicznie i dynamicznie organizować opiekę duszpasterską w jednostkach rosyjskiego systemu penitencjarnego.

Jednym z celów Konstytucji Federacji Rosyjskiej jest trwale zerwanie z radzieckimi rozwiązaniami normatywnymi i stworzenie – wzorem państw demokratycznych – nowej formuły prawnej dla poszerzenia działalności związków wyznaniowych w celu wykorzystania ich potencjału m.in. do resocjalizacji osób pozbawionych wolności oraz ograniczenia przestępczości. Celami są także: zagwarantowanie każdemu wolności sumienia i wyznania oraz reaktywacja duszpasterstwa specjalnego, w tym duszpasterstwa więziennego.

¹³ Barchatowa 2018, 47.

¹⁴ Bağlaj 2002, 202.

Konkretyzacja zakresu działalności i uprawnień odradzającego się duszpasterstwa więziennego nastąpiła w aktach normatywnych rangi ustawowej uchwalonych w latach 90. XX oraz na początku XXI wieku.

USTAWOWE PODSTAWY DUSZPASTERSTWA W SYSTEMIE PENITENCJARNYM FEDERACJI ROSYJSKIEJ

W literaturze rosyjskiej podkreślane jest fundamentalne znaczenie ustawy federalnej z 26 września 1997 r. o wolności sumienia i o związkach wyznaniowych¹⁵, która po raz pierwszy po rozpadzie Związku Radzieckiego dopuściła możliwość i określiła ramy współpracy między związkami wyznaniowymi i jednostkami penitencjarnymi¹⁶. Ustawodawca federalny w art. 16 ust. 3 przyznał związkom wyznaniowym prawo do przeprowadzania obrzędów religijnych i organizowania ceremonii religijnych we wszystkich jednostkach penitencjarnych, w których przebywają osoby pozbawione wolności. Obrzędy religijne i ceremonie religijne sprawowane są na wniosek (w dosłownym tłumaczeniu „na prośbę”) przebywających w tych jednostkach obywateli. Ustawodawca federalny jednocześnie wskazuje, że muszą one być sprawowane w zgodzie z wymogami Kodeksu postępowania karnego Federacji Rosyjskiej z 18 grudnia 2011 r.¹⁷, a wszelkie naruszenia lub ograniczenia tego prawa stanowią przestępstwo i są ścigane oraz karane na podstawie art. 136 Kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej z 13 czerwca 1996 r.¹⁸

Należy podkreślić, że w świetle ustawy federalnej z 26 września 1997 r. o wolności sumienia i o związkach wyznaniowych adresatem uprawnienia do uczestniczenia w obrzędach i ceremoniach religijnych jest obywatel Rosji. Jest to sprzeczne z konstytucyjnym ujęciem adresata wolności sumienia i wyznania, którym jest każdy, a nie tylko obywatel. Mamy zatem

¹⁵ Federalnyj zakon ot 26 sentjabria 1997 g. o swobodie sowiesti i o religioznych obiedinienijach, Sobranie Zakonodatielstwa Rossijskoj Federacii 1997, nr 39, st. 4465.

¹⁶ Żezłow 2016, 61.

¹⁷ Ugołowno-processualnyj kodeks RF ot 18 diekabria 2001 g, Sobranie Zakonodatielstwa Rossijskoj Federacii 2001, nr 52, st. 4921.

¹⁸ Ugołownyj kodeks RF ot 13 ijunia 1996 g., Sobranie Zakonodatielstwa Rossijskoj Federacii 1996, nr 25, st. 2954.

do czynienia z ustawowym zawężeniem kręgu adresatów wolności sumienia i wyznania. Podnoszony jest postulat usunięcia tej niespójności w drodze nowelizacji ustawy federalnej o wolności sumienia i o związkach wyznaniowych.

Na podstawie ustawy federalnej z 26 września 1997 r. o wolności sumienia i o związkach wyznaniowych zagwarantowano tajemnicę spowiedzi z jednoczesnym wyłączeniem możliwości przesłuchiwania jako świadków duchownych co do faktów, o których dowiedzieli się w trakcie spowiedzi¹⁹.

Pełna praktyczna legalizacja działalności duszpasterstwa więziennego została dokonana na podstawie Kodeksu karnego wykonawczego Federacji Rosyjskiej z 8 stycznia 1997 r.²⁰, który w art. 8 zawiera m.in. zasadę humanizmu i równości skazanych wobec prawa²¹. Proces jego legalizacji nastąpił po długich dyskusjach i przygotowaniach²². Ustawodawca w art. 14 Kodeksu karnego wykonawczego Federacji Rosyjskiej zagwarantował wolność sumienia i wyznania osobom pozbawionym wolności. Jest ona rozumiana jako zbiór uprawnień do: swobodnego wyboru, posiadania oraz zmiany wyznawanej religii lub niewyznawania żadnej. Wolność ta jest „dobrowolna” i jej realizacja nie może w jakikolwiek sposób naruszać przepisów wewnętrznych zakładów karnych oraz praw innych osób tam przebywających. Przepis ten wywołuje w rosyjskiej doktrynie prawnej poważne wątpliwości interpretacyjne. Stawiane jest zasadnicze pytanie, co jest ważniejsze: realizacja ustawowo zagwarantowanej wolności sumienia i wyznania czy przepisy wewnętrzne jednostek penitencjarnych? Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że przy takiej redakcji przepisu uprawnienia wynikające z wolności sumienia i wyznania mogą być zagrożone w praktyce funkcjonowania jednostek organizacyjnych rosyjskiego systemu penitencjarnego.

¹⁹ Art. 3 ust.7 ustawy federalnej z 26 września 1997 r. o wolności sumienia i o związkach wyznaniowych.

²⁰ Ugołowno-ispolnitielnyj kodeks RF ot 8 janwaria 1997 g., „Rossijskaja Gazeta” 1997, nr 9.

²¹ Więcej na temat zasad funkcjonowania systemu penitencjarnego w Rosji zob. Malinin 2010 oraz Dietkow 1999.

²² Bajdakow 1995, 91.

Osoby, które są pozbawione wolności mają prawo do składania prośby skierowanej do kierownictwa jednostki penitencjarnej o osobiste spotkanie z osobą duchowną reprezentującą wybrany przez zainteresowanego zarejestrowany związek wyznaniowy²³. Zasadnicze znaczenie ma zatem właściwe rozumienie istoty wolności sumienia i wyznania jako wolności nie tylko ustawowej, ale przede wszystkim konstytucyjnej wolności osobistej jednostki, a także odpowiedzialność kadry kierowniczej decydującej o tej wolności w praktyce²⁴. Liczba spotkań osoby pozbawionej wolności z osobą duchowną nie jest ustawowo ograniczona. Ustawodawca wskazuje jednak, że indywidualne spotkanie nie może trwać dłużej niż dwie godziny i odbywa się zawsze w obecności pracownika FSWWR²⁵. Jest to zaskakujące rozwiązanie i może budzić pewne wątpliwości. Jednocześnie warto zauważyć, że przepisy dopuszczają, aby osoby pozbawione wolności mogły wnioskować do kierownictwa jednostki penitencjarnej o osobiste spotkanie bez udziału pracownika FSWWR. Jest to możliwe w celu przeprowadzenia jedynie obrzędów religijnych i rytuałów. Spotkanie osobiste osoby pozbawionej wolności z osobą duchowną bez udziału pracownika FSWWR wymaga uzyskania każdorazowo pisemnej zgody osoby duchownej reprezentującej zarejestrowany związek wyznaniowy. Spotkanie takie jest zawsze utrwalane przy pomocy kamer systemu monitoringu wizyjnego.

Osoby pozbawione wolności na podstawie art. 14 ust. 4 Kodeksu karnego wykonawczego Federacji Rosyjskiej mają także uprawnienie do posiadania przedmiotów niezbędnych dla sprawowania kultu i prawo do posiadania literatury religijnej. Prawa te nie zostały w żaden sposób uszczegółowione. W ustawie nie nastąpiło sprecyzowanie pojęcia przedmiotów potrzebnych do kultu religijnego. W praktyce funkcjonowania jednostek systemu penitencjarnego Rosji dopuszczalne jest posiadanie i korzystanie z przedmiotów niezbędnych dla sprawowania kultu o niewielkich rozmiarach. Jednocześnie warto zauważyć, że dostępność do

²³ Art. 14 ust. 4 Kodeksu Karnego Wykonawczego Federacji Rosyjskiej z 8 stycznia 1997 r.

²⁴ Smirnow 2013, 2-5.

²⁵ Federalna Służba Wykonywania Wyroków Rosji w latach 2004-2019 nie była wolna od afer korupcyjnych, nadużyć i skandali szeroko przedstawianych opinii publicznej przez środki masowego przekazu.

przedmiotów potrzebnych do kultu religijnego jest ograniczana w przypadku, gdy ich kształt, budowa lub ciężar mogą zagrażać życiu i zdrowiu osadzonych. Prawo do posiadania literatury religijnej obejmuje szeroko rozumianą literaturę o treści religijnej, w tym oczywiście najważniejsze dzieła o fundamentalnym znaczeniu dla konkretnych wyznawców, oraz pozycje o charakterze katechetyczno-kształceniowym. Literatura religijna rozumiana jest jako tradycyjne książki, czasopisma oraz inne pozycje zapisane także w formie elektronicznej. Osoby pozbawione wolności mają prawo do przeprowadzania i uczestniczenia w obrzędach religijnych i rytuałach w świątyniach lub specjalnie przygotowanych pomieszczeniach znajdujących się na terenie jednostki penitencjarnej.

Warto podkreślić, że skazani będący w ciężkich stanach chorobowych oraz osoby skazane na karę śmierci mają zagwarantowaną możliwość realizacji wszystkich obrzędów i czynności religijnych zgodnych z wyznawaną przez nich religią. Osoby takie mają prawo do spotkania z kapłanem więziennym swojego wyznania²⁶.

Przyznanie osobom skazanym prawa do wolności sumienia i wyznania opiera się zatem na podstawowych czterech zasadach: 1) legalności – prawa te muszą być realizowane przez skazanych w ścisłej zgodzie z prawem i innymi regulaminami, 2) pierwszeństwa przestrzegania przepisów wewnętrznych systemu więziennictwa nad wdrażaniem przez skazanych prawa do wolności sumienia i wyznania, 3) dobrowolności – prawo jest wykonywane przez skazanych z własnej woli, bez przymusu lub przemocy oraz 4) dostępności – zapewnienie skazanym wszelkich dostępnych okazji do wykonywania obrzędów religijnych, spotkań z wiernymi i zapoznawania się z literaturą religijną²⁷.

Bardzo ważnym aktem normatywnym dla określenia pozycji prawnej duszpasterstwa więziennego w Rosji jest ustawa federalna z dnia 15 lipca 1995 r. o zatrzymaniu podejrzanych i oskarżonych o popełnienie przestępstwa²⁸. Ustawa określa uprawnienia osób podejrzanych i oskarżonych

²⁶ Art. 14 ust. 6 Kodeksu karnego wykonawczego Federacji Rosyjskiej z 8 stycznia 1997 r.

²⁷ Vshivkova 2015, 475-478.

²⁸ Federalnyj zakon ot 15 ijulia 1996 g. O sodierzanii pod stražej podozriewajemych i obwiniajemych w sowierszenii prestuplenij, Sobranie Zakonodatielstwa Rossijskoj Federacii 1996, nr 29, st. 2759.

osadzonych w jednostkach rosyjskiego systemu penitencjarnego, w tym w szczególności w tzw. „izolatorach śledczych”, które są odpowiednikiem polskich aresztów śledczych. Na podstawie art. 17 pkt. 14 ustawy federalnej osoby oskarżone i podejrzane o popełnienie przestępstwa mają trzy zasadnicze uprawnienia związane integralnie z wolnością sumienia i wyznania. Zaliczyć do nich należy przede wszystkim prawo do odprawiania obrzędów religijnych w pomieszczeniach miejsca zatrzymania, w tym w szczególności w celach i izolatkach. Naturalnie prawo to obejmuje także uczestniczenie w obrzędach religijnych sprawowanych przez osoby duchowne w świątyniach i kaplicach oraz innych pomieszczeniach znajdujących się w jednostkach systemu penitencjarnego.

Ponadto osoby oskarżone i podejrzane o popełnienie przestępstwa na podstawie art. 17 pkt. 14 ustawy federalnej mają prawo do posiadania literatury religijnej i przedmiotów potrzebnych do kultu religijnego. Prawo do posiadania literatury religijnej obejmuje nie tylko prawo do posiadania tzw. „świętych ksiąg”, czyli najważniejszych dzieł religijnych, ale także prawo do posiadania specjalnej literatury umożliwiającej samokształcenie. W ustawie nie nastąpiło sprecyzowanie pojęcia przedmiotów potrzebnych do kultu religijnego. W praktyce funkcjonowania jednostek systemu penitencjarnego Rosji zalicza się do nich: ikony, obrazy, symbole religijne, krzyżyki, medaliki itp. Warto zauważyć, że dostępność do przedmiotów potrzebnych do kultu religijnego jest ograniczana w przypadku, gdy są one wykonane tak, że mogą zagrażać życiu lub zdrowiu. Dotyczy to zatem np. przedmiotów o ostrych krawędziach lub wykonanych z materiałów niebezpiecznych lub o dużej wadze. Ustawodawca zastrzega przy tym, że prawo to jest realizowane przy poszanowaniu wolności sumienia i wyznania innych osób oskarżonych i podejrzanych o popełnienie przestępstwa. Praktycznym skutkiem przyjęcia takiego rozwiązania jest także zakaz posiadania literatury religijnej i przedmiotów potrzebnych do kultu religijnego przez wyznawców religii lub odłamów religijnych o charakterze ekstremistycznym.

Ustawa federalna z dnia 15 lipca 1995 r. o zatrzymaniu podejrzanych i oskarżonych o popełnienie przestępstwa dopuszcza na podstawie art. 18 możliwość spotkań osób podejrzanych i oskarżonych z osobami duchownymi na podstawie pisemnej zgody organu prowadzącego postępowanie karne. Podejrzanemu i oskarżonemu ustawodawca zapewnia możliwość

nie więcej niż dwóch wizyt w miesiącu. Mogą one trwać nie dłużej niż po trzy godziny każda. Bez odpowiedzi pozostaje pytanie, dlaczego ustawodawca wybrał właśnie takie ujęcie problemu i czym kierował się ustalając maksymalny limit 3 godzin. Wprowadzenie ograniczeń godzinowych dla spotkań z kapelanami wydaje się godzić w istotę wolności sumienia i wyznania.

Spotkania z osobami duchownymi odbywają się pod kontrolą pracowników miejsca pozbawienia wolności. W przypadku próby przekazania podejrzanym lub oskarżonym zabronionych przedmiotów, substancji i środków spożywczych lub informacji, które mogłyby utrudnić ustalenie prawdy w sprawie karnej lub przyczynić się do popełnienia przestępstwa wizyta zostaje natychmiast przerwana przed czasem jej zakończenia.

Podsumowując, katalog szczegółowych uprawnień wynikających z konstytucyjnej wolności sumienia i wyznania osób przebywających w rosyjskim systemie penitencjarnym jest regulowany w wielu aktach normatywnych. Przepisy prawne są jednak ogólnikowe i jak wydaje się mało precyzyjne. Co więcej, pojawiają się wątpliwości co do ich zgodności z regulacją konstytucyjną. Zapewne w niedługiej perspektywie czasowej ustawodawca rosyjski będzie musiał dokonać stosownych korekt w tym zakresie. Warto w tym obszarze zarekomendować ustawodawcy rosyjskiemu rozwiązanie stosowane na przykład w polskim systemie prawnym²⁹.

INNE ŹRÓDŁA PRAWA REGULUJĄCE DUSZPASTERSTWO W SYSTEMIE PENITENCJARNYM FEDERACJI ROSYJSKIEJ

Cechą charakterystyczną rosyjskiej regulacji pozycji prawnej duszpasterstwa specjalnego jest występowanie umów o współpracy zawieranych między związkami wyznaniowymi i właściwymi organami państwa, w których następuje konkretyzacja zapisów ustawowych. Nie inaczej jest z regulacją duszpasterstwa więziennego w systemie penitencjarnym Federacji Rosyjskiej. Podstawę prawną do zawierania umów stanowi art. 14 ust. 4 pkt 1 Kodeksu karnego wykonawczego Federacji Rosyjskiej z 8 stycznia 1997 r. Stanowi on, że – w celu zapewnienia wolności sumie-

²⁹ Nikolajew 2012.

nia i wyznania skazanych w zakładach karnych – federalny system penitencjarny zawiera umowy o współpracy z centralnie zarejestrowanymi organizacjami religijnymi. Także organy terytorialne systemu penitencjarnego są uprawnione do zawierania (w porozumieniu z federalnym systemem penitencjarnym) takich umów z wymienionymi organizacjami religijnymi.

W celu konkretyzacji zapisów ustawowych zawarto kilka porozumień ramowych o współpracy między FSWWR a zarejestrowanymi scentralizowanymi organizacjami religijnymi. Dodatkowo zawierane są porozumienia o wzajemnej współpracy między zarządami regionalnymi FSWWR i terenowymi strukturami organizacyjnymi związków wyznaniowych. Do najważniejszych porozumień zaliczyć należy: porozumienie ramowe o współpracy Rosyjskiego Kościoła Prawosławnego i FSWWR z dnia 22 lutego 2011 r.³⁰, porozumienie ramowe o współpracy Rady Muftich Rosji z FSWWR z 12 maja 2010 r.³¹ oraz porozumienie ramowe o współpracy Tradycyjnej Buddyjskiej Sanghi Rosyjskiej z FSWWR podpisane 30 grudnia 2010 r.³² Zawarte porozumienia ramowe mają charakter wzorcowy dla innych związków wyznaniowych. Brak jest ogólnie dostępnych informacji o liczbie zawartych umów ramowych między związkami wyznaniowymi a FSWWR.

Przykładem porozumień o wzajemnej współpracy zawieranych między zarządami regionalnymi FSWWR i terenowymi strukturami organizacyjnymi związków wyznaniowych jest umowa o współpracy między FSWWR w regionie Samary a Centralną Organizacją Religijną Ortodoksyjnego Judaizmu, Federacją Rosyjskich Wspólnot Żydowskich³³.

Zarówno filozofia porozumienia ramowego, jak i porozumienia z terenowymi strukturami organizacyjnymi związków wyznaniowych sprowadza się do tego, że związek wyznaniowy ma prawo do udzielania posługi religijnej tylko w przypadku indywidualnego wniosku zainteresowanej

³⁰ Tekst porozumienia na stronie <http://www.patriarchia.ru/db/text/1492496.html> [dostęp: 09.10.2019].

³¹ http://www.fsin.su/news/index.php?ELEMENT_ID=4478&sphrase_id=859530 [dostęp: 09.10.2019].

³² http://www.fsin.su/news/index.php?ELEMENT_ID=11098&sphrase_id=859530 [dostęp: 09.10.2019].

³³ <https://www.samddn.ru/novosti/novosti/podpisano-soglashenie-mezhdu-federatsiyevreyskikh-obshchin-rossii-i-ufsin-po-samarskoy-oblasti/> [dostęp: 09.10.2019].

osoby skazanej, podejrzanej lub oskarżonej i jednocześnie będącej wyznawcą konkretnej religii. Porozumienia zakazują prowadzenia szeroko rozumianej agitacji religijnej i każdej innej działalności, której celem jest prozelityzm. Związek wyznaniowy, który zawarł takie porozumienie, obejmuje opieką duszpasterską nie tylko osoby skazane, podejrzane i oskarżone, ale również personel FSWWR danego wyznania wraz z członkami ich rodzin.

Na podstawie porozumienia ramowego władze związku wyznaniowego powołują kapelanów więziennych do wszystkich jednostek organizacyjnych systemu penitencjarnego. Natomiast na podstawie porozumienia z terenowymi strukturami organizacyjnymi związków wyznaniowych, władze związku wyznaniowego powołują kapelanów więziennych tylko do konkretnej jednostki organizacyjnej wchodzącej w skład systemu penitencjarnego.

Kapelani więzienni przechodzą szkolenie przygotowawcze w specjalnych ośrodkach i są zobowiązani do współpracy z nie tylko z kierownictwem, ale i całym personelem jednostek systemu penitencjarnego.

FEDERALNA SŁUŻBA WYKONYWANIA WYROKÓW ROSJI

Federalna Służba Wykonywania Wyroków Rosji została powołana do życia w ramach szeroko zakrojonej reformy organów władzy wykonawczej przeprowadzonej w 2004 r. Podstawę prawną funkcjonowania FSWWR stanowią: Dekret Prezydenta Federacji Rosyjskiej z 9 marca 2004 r. (nr 314) „W sprawie systemu i struktury federalnych organów wykonawczych”³⁴ oraz Dekret Prezydenta Federacji Rosyjskiej z 13 października 2004 r. (nr 1314) „Zagadnienia Federalnej Służby Penitencjarnej”³⁵.

Federalna Służba Wykonywania Wyroków Rosji jest federalnym organem władzy wykonawczej sprawującym kontrolę i nadzór nad wykonywa-

³⁴ Ukaz Prezydenta RF ot 9 marta 2004 g. No 314 O sistiemie i strukture federalnych organow ispolnitielnoj własti. Tekst dekretu dostępny na stronie: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_46892/ [dostęp: 11.10.2019].

³⁵ Ukaz Prezydenta RF ot 13 oktiabria 2004 g. No 1314 Woprosy Fiedieralnoj Służby Ispolnienija Nakazanij. Tekst dekretu dostępny na stronie: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_49893/ [dostęp: 11.10.2019].

niem sankcji karnych wobec osób: skazanych, podejrzanych oraz oskarżonych o przestępstwa. Organ ten jest kontrolowany i nadzorowany przez Ministra Sprawiedliwości Federacji Rosyjskiej.

Do najważniejszych kompetencji FSU zaliczyć należy: wykonywanie zgodnie z ustawodawstwem rosyjskim kar oraz tymczasowego aresztowania w sposób zabezpieczający prawidłowy tok postępowania karnego, ochrona społeczeństwa przed sprawcami przestępstw osadzonymi w jednostkach systemu penitencjarnego, zapewnianie przestrzegania prawa i porządku w jednostkach systemu penitencjarnego, zapewnienie ochrony praw, wolności i uzasadnionych interesów osób skazanych oraz osób przebywających w areszcie, ochrona i konwojowanie skazanych i zatrzymanych, prowadzenie działalności resocjalizacyjnej, organizacja działań pomagających skazanym w adaptacji społecznej, zapewnienie bezpieczeństwa osób na terenie jednostek penitencjarnych oraz zapewnienie bezpieczeństwa obiektów i wyposażenia wchodzących w skład systemu penitencjarnego Rosji³⁶.

Federalną Służbą Wykonywania Wyroków Rosji kieruje Dyrektor. Jest on powoływany i odwoływany przez Prezydenta Federacji Rosyjskiej. Dyrektor służby może mieć do siedmiu zastępców. Jeden z nich jest jego pierwszym zastępcą. Zastępców dyrektorów także powołuje i odwołuje Prezydent Federacji Rosyjskiej. W służbie funkcjonują stopnie na wzór wojskowy. Najwyższym stopniem jest generał służby wewnętrznej Federacji Rosyjskiej (generał czterogwiazdkowy).

Struktura FSU jest bardzo rozbudowana i złożona³⁷. Składają się na nią: areszty śledcze, kolonie karne, kolonie edukacyjne dla osób niepełnoletnich, więzienia, centrala z 18 departamentami merytorycznymi, 8 zarządów generalnych, 8 zarządów regionalnych, jednostki „specnazu”³⁸, 7 szkół wyższych, ośrodki szkoleniowe, instytuty badawcze, laboratoria,

³⁶ Tamże, pkt. 3 Dekretu.

³⁷ <http://fsin.su/fsin/structure/> [dostęp: 03.11.2019].

³⁸ Siły specjalne Federalnej Służby Wykonywania Kar Rosji. Jednostki mają charakter uderzeniowy. Ich celem jest zapobieganie przestępstwom, zatrzymywanie szczególnie niebezpiecznych przestępców, zapewnianie bezpieczeństwa podczas wydarzeń specjalnych, zwalnianie zakładników wziętych przez więźniów, a także ochrona wyższych urzędników departamentu oraz udział w operacjach antyterrorystycznych. Nie jest znana liczba jednostek specnazu ani ich liczebność.

Centrum Higieny i Epidemiologii, szpitale, szpitale psychiatryczne, przychodnie, sanatoria, wydawnictwo oraz wiele innych. O wielkości systemu penitencjarnego Rosji świadczy m.in. liczba pełniący służbę funkcjonariuszy i zatrudnionych pracowników – w sumie jest to 295 967 osób³⁹.

PRAKTYKA FUNKCJONOWANIA ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH W SYSTEMIE PENITENCJARNYM FEDERACJI ROSYJSKIEJ

Na podstawie oficjalnych danych FSWWR według stanu na dzień 1 października 2019 r. w systemie penitencjarnym funkcjonowały 1074 prawosławne cerkwie lub kaplice cerkiewne oraz sale modlitewne, 406 meczetów i sal modlitewnych dla osób wyznających islam, 24 świątynie buddyjskie oraz sale modlitewne dla osób praktykujących buddyzm w trzech tradycjach, 11 kościołów, kaplic i sal modlitewnych dla osób wyznających katolicyzm, 17 synagog i sal modlitewnych dla wyznawców judaizmu oraz 22 kaplice i sale modlitewne przeznaczone dla osób wyznających inne religie⁴⁰. W sumie w jednostkach rosyjskiego systemu penitencjarnego funkcjonują 1554 obiekty (świątynie, kaplice, sale modlitewne) wykorzystywane do ceremonii i obrzędów religijnych.

Dane te świadczą o znaczącymi – wręcz skokowym – wzroście liczby świątyń, kaplic i sal modlitewnych w rosyjskim systemie penitencjarnym. Warto przypomnieć, że według oficjalnych danych z 2015 roku w rosyjskim systemie penitencjarnym było 547 cerkwi, 61 meczetów, 10 świątyń buddyjskich i 3 kościoły⁴¹.

Ze względu na liczbę osadzonych wiernych i zakres prowadzonej działalności duszpasterskiej największą rolę w systemie penitencjarnym Rosji odgrywa Rosyjski Kościół Prawosławny. Działalnością Kościoła w tym obszarze kieruje i ją koordynuje Wydział Synodalny ds. Służby

³⁹ Dane dostępne są na stronie Federalnej Służby Wykonywania Kar Rosji, <http://fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/> [dostęp: 12.10.2019].

⁴⁰ Dane dostępne są na stronie Federalnej Służby Wykonywania Kar Rosji, <http://fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/> [dostęp: 11.10.2019].

⁴¹ Matwiejuk 2016, 258.

Więziennej⁴². Odpowiada on za współpracę z jednostkami organizacyjnymi rosyjskiego systemu penitencjarnego oraz politykę resocjalizacyjną i oświatowo-wychowawczą prowadzoną w stosunku do osób pozbawionych wolności wyznania prawosławnego. Misję duszpasterską w systemie penitencjarnym Rosji sprawuje około 1500 duchownych. W 8 głównych zarządach regionalnych FSWWR powołani są pomocnicy kierownika głównego regionalnego zarządu ds. pracy z osobami wierzącymi, wskazani przez właściwego terytorialnie ordynariusza diecezjalnego. Pomocnik jest pracownikiem etatowym i jest wynagradzany z budżetu FSWWR. Jego zadaniem jest nadzór nad wszystkimi kapelanami prawosławnymi pełniącymi posługę w regionalnych jednostkach penitencjarnych. Kapelani w regionalnych jednostkach penitencjarnych nie otrzymują wynagrodzenia i są wynagradzani przez właściwego biskupa diecezjalnego. Zgłaszane są postulaty zmiany takiego stanu rzeczy i przyjęcia duszpasterzy więziennych do służby etatowej w FSWWR.

Brak jest ogólnodostępnych danych o liczbie kapelanów więziennych z innych związków wyznaniowych niosących duchowną posługę w rosyjskim systemie penitencjarnym.

Reaktywowanie i dynamiczny rozwój duszpasterstwa więziennego największych konfesji wyznaniowych w Rosji przynosi pozytywne skutki świadczące o normalizacji stosunków wyznaniowych w państwie i współpracy państwa ze związkami wyznaniowymi. Pojawienie się kapelanów więziennych zapewne wpłynie w niedalekiej perspektywie na zmniejszenie się przestępczości i patologii w jednostkach organizacyjnych systemu penitencjarnego oraz podniesie standardy bytowe i sanitarne⁴³ występujące w rosyjskim systemie penitencjarnym.

PODSUMOWANIE

Duszpasterstwo więzienne w systemie penitencjarnym Federacji Rosyjskiej jest instytucją o niedługim rodowodzie. Wielkość rosyjskiego systemu penitencjarnego oraz negatywne doświadczenia z okresu Związku

⁴² <http://www.patriarchia.ru/db/text/141716.html> [dostęp: 09.10.2019].

⁴³ Pierzchała 2017, 69-70.

Radzieckiego – gdzie duszpasterstwo więzienne nie istniało, a osadzeni nie mieli zagwarantowanej wolności sumienia i wyznania nawet w minimalnym stopniu – utrudniały po upadku komunizmu szybkie upowszechnienie opieki duszpasterskiej w jednostkach penitencjarnych. W ostatnich latach, w szczególności w okresie sprawowania urzędu Prezydenta Federacji Rosyjskiej przez Władimira Władimirowicza Putina, zaobserwować można odrodzenie instytucji kapelaństwa więziennego i dynamiczny rozwój wielokonfesyjnej opieki duszpasterskiej w instytucjach penitencjarnych.

Funkcjonowanie duszpasterstwa więziennego w Rosji opiera się o zróżnicowane podstawy prawne. Regulację normatywną tworzą normy konstytucyjne, ustawowe oraz inne, w tym umowy zawierane ze związkami wyznaniowymi, co jest cechą charakterystyczną tego modelu. Regulacja normatywna jest jednak stosunkowo lakoniczna i pozostawia spory obszar do interpretacji. Pojawiają się także wątpliwości co do konstytucyjności niektórych przepisów ustawowych.

Uzasadniony wydaje się więc wniosek o potrzebie korekty i doprecyzowania normatywnych rozwiązań związanych z funkcjonowaniem rosyjskiego systemu duszpasterstwa więziennego w celu jeszcze bardziej skutecznego zagwarantowania wolności sumienia i wyznania osobom pozbawionym wolności. Warto w tej materii skorzystać ze sprawdzonych rozwiązań międzynarodowych, w tym także polskich, określających pozycję duszpasterstwa więziennego w systemie penitencjarnym, który – co należy podkreślić – generalnie można uznać za modelowy na obszarze byłych państw socjalistycznych.

BIBLIOGRAFIA

- Bagłaj, Marat Wiktorowicz. 2002. *Konstitucjonnoje Prawo Rossijskoj Federacji*. Moskwa: Wydawnictwo Norma.
- Bagdakow, Gienadij Pietrowicz. 1995. „Prawowyje osnowy regulirovanija diejatelnosti religioznych organizacii w isprawniteliwnych uczrezdenijach Rossii”. W: *Sowierszesztvovanie zakonodatielstva i praktyki uczrezdenij, ispolniajuszczich nakazania na osnowie Konstitucji Rossijskoj Federacji. Tezisy dokladow i soobszczenij*, red. G.A. Tumanov, 91-96. Moskwa: Wydawnictwo GA.

- Barchatowa, Jelena Juriewna. 2018. *Kommentarij k Konstytucji Rossijskoj Federacii*, Moskwa: Wydawnictwo Prospekt.
- Conquist, Robert. 1997. *Wielki Terror*. Warszawa: Wydawnictwo Michał Urbański.
- Dietkow, Michaił Grigoriewicz. 1999. *Tiurny, lagieria i kolonii Rossii*. Moskwa: Wydawnictwo Werdikt-IM.
- Iwanow, Wasilij Iwanowicz. 2002. *Kommentarij k Konstitucji Rossijskoj Federacii*. Moskwa: Wydawnictwo Norma.
- Krukowski, Józef. 2008. *Polskie prawo wyznaniowe*. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Malinin, Wasilij Borysowicz. 2010. *Ugołowno-ispolnitielnoje prawo: uczebnik dlia juridycznych wuzow i fakultetow*. Moskwa: Wydawnictwo Wolters Kluwer Russia.
- Matwiejuk, Jarosław. 2016. *Konstytucyjno-ustawowa pozycja związków wyznaniowych w Federacji Rosyjskiej*. Białystok: Wydawnictwo Temida 2.
- Michalski, Damian. 2018. „Kolonie karne na terenach Federacji Rosyjskiej – rys historyczny”. W: *Systemy penitencjarne świata*, red. Damian Michalski, Kamil Dominik Ryś, 9-19. Olsztyn: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski; <http://www.uwm.edu.pl/mpp/wp-content/uploads/9788394929251.pdf> [dostęp: 27.08.2019].
- Nikołajew, Jerzy. 2012. *Wolność sumienia i religii skazanych i tymczasowo aresztowanych*, Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Pierzchała, Kazimierz. 2017. „Rosyjski system penitencjarny w ujęciu wybranych polskich i rosyjskich opracowań”. *Nowa Polityka Wschodnia* 4(15): 60-76.
- Smirnow, Andriej Michajłowicz. 2013. „Teoretiko-prawowyje osnovy obesieczienija praw osużdiennych na swobodu sowiesti i swobodu wieroispowiedowanija w Rossii”. *Jurist* 4: 2-5.
- Vshivkova, Alena Anatolyevna. 2015. „Obesieczienije prawa swobody sowiesti i swobody wieroispowiedowanija osużdiennych, nachodiaszczycchia w miestach liszeniaj swobody w Rossijskoj Fiedieracii”. *Mołodoj Uczionyj* 19: 475-478.
- Zemskov, Victor. 1991. „GULAG (aspekt historyczny i socjologiczny)”. *Sociological Research* 6-7: 10-27.
- Żezłow, Nikołaj Władimirowicz. 2016. „Prawowoje regulirowanije swobody wieroispowiedowanija w ugołowno-ispolnitielnoj sistiemie Rossii”. *Rossijskoje prawo. Obrazowanie. Praktika. Nauka* 6: 60-63.

PASTORAL CARE IN THE PENITENTIARY SYSTEM
OF THE RUSSIAN FEDERATION

Summary

The main purpose of this article is to present the constitutional, statutory and substatutory conditions of the functioning of prison chaplaincy in the Russian Federation. The study also discusses the practice of the functioning of prison chaplaincy currently being reborn in Russia, identifies the main problems and describes the growing role of religious organizations in this respect. At the same time, a general characterization of the Russian penitentiary system is made against this background, indicating its key elements, including the central management body – the Federal Service for the Enforcement of Judgments of Russia. Additionally, the article points out the imperfections of the applicable legal regulations and the practice of state organs related to the functioning of prison chaplaincy in the Russian Federation. The study concludes by presenting the prospects for further evolution of the legal position of prison chaplaincy in Russia, underlining that it is necessary to reform the Russian system of prison chaplaincy in order to effectively guarantee freedom of conscience and religion to persons deprived of liberty.

Key words: Russian Federation; freedom of conscience and religion; Federal Service for the Enforcement of Judgments of Russia; penitentiary system; prison chaplaincy; chaplain

Tłumaczenie własne autora

JERZY NIKOŁAJEW*

ZWIĄZKI WYZNANIOWE I JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO JAKO PODMIOTY WSPÓLDZIAŁAJĄCE W WYKONYWANIU ORZECZEŃ KARNYCH

Streszczenie

Związki wyznaniowe oraz jednostki samorządu terytorialnego to podmioty współdziałające w wykonywaniu kar, środków karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających, zapobiegawczych oraz przepadku. Można je również traktować w kategoriach organów społecznej kontroli nad wykonywaniem tych orzeczeń. Współdziałanie takich podmiotów uzyskało rangę dyrektywy ustawowej i służyć ma readaptacji społecznej skazanych i zapobieganiu przestępczości. W przypadku przedstawicieli związków wyznaniowych współdziałanie posiada także charakter wychowawczy i poprawczy.

Słowa kluczowe: wykonywanie orzeczeń karnych, związki wyznaniowe, samorząd terytorialny; kodeks karny wykonawczy

WPROWADZENIE

Konieczność współdziałania różnych podmiotów w wykonywaniu kar, środków karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających, zapobiegawczych oraz przepadku, a także społecznej kontroli nad ich wykonywaniem została zagwarantowana w formie ustawowej. Taki obowiązek

* Dr hab., prof. UO, Katedra Nauk o Państwie i Prawie, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Opolski, ul. Katowicka 87a, 45-060 Opole, e-mail: jerzy-nikolajew@wp.pl.
ORCID 0000-0003-1505-9710.

wynika wprost z normy z art. 39 § 2 Kodeksu karnego wykonawczego¹, a szczegółowe postanowienia zawarto w rozporządzeniu wykonawczym wydanym na podstawie delegacji z tej ustawy². W samym rozporządzeniu określono zakres, formy i tryb współdziałania oraz wymogi, jakie muszą spełnić przedstawiciele stowarzyszeń, fundacji, organizacji oraz instytucji, których celem działania jest zapobieganie przestępczości i readaptacja społeczna, kościołów i innych związków wyznaniowych, a także społecznej kontroli nad ich wykonywaniem. Także na podstawie ustawy o Służbie Więziennej zobowiązano organy samorządu terytorialnego do współdziałania z nią w wykonywaniu kary pozbawienia wolności i to na zasadach wynikających z tej ustawy³. Takie umocowanie wynikać może z przekonania ustawodawcy o potrzebie społecznej (nie służbowej) kontroli organów państwa powołanych do wykonywania sankcji karnych o najsurowszym reżimie. Stąd też zadania te zostały powierzone podmiotom działającym na rzecz zapobiegania przestępczości i readaptacji społecznej. Do takich podmiotów bez wątpienia można zaliczyć jednostki samorządowe wszystkich szczebli w Polsce, gdyż ich szczegółowe zadania obejmują taki właśnie zakres działania⁴. Nieco więcej trudności może dotyczyć zakwalifikowania do takiej kategorii związków wyznaniowych (rozumianych tu jako kościoły i inne związki wyznaniowe), ale i taka wykładnia wydaje się być uprawnioną, tym bardziej, jeśli weźmie się pod uwagę doktrynę kościelną poszczególnych związków wyznaniowych, a także ich prawo wewnętrzne, w tym statuty. Niezależnie od konieczności traktowania związków wyznaniowych i jednostek samorządu terytorialnego w kategoriach podmiotów współdziałających w wykonywaniu orzeczeń karnych obydwu należy uznać za organy postępowania wykonawczego. Zresztą takie rozwiązanie zaproponował ustawodawca w art. 2 kkw, gdzie znalazły się zarówno „od-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 676 (dalej: kkw).

² Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2016 r. w sprawie współdziałania podmiotów w wykonywaniu kar, środków karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających, zapobiegawczych oraz przepadku, a także społecznej kontroli nad ich wykonywaniem, Dz. U. z 2016 r., poz. 2305.

³ Zob. art. 4 ust. 1 i 5 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1427 z późn. zm.

⁴ Zob. Słobodzian 2005, 22-23.

powiednie terenowe organy administracji rządowej lub samorządowej” (pkt 9) oraz „inne organy uprawnione przez ustawę do wykonywania orzeczeń” (pkt 10). Interpretację tego ostatniego punktu należy wyjaśniać, biorąc pod uwagę postanowienia z art. 38 § 1 kkw dotyczące podmiotów współdziałających w wykonywaniu orzeczeń, pośród których wymieniono kościoły i inne związki wyznaniowe oraz osoby godne zaufania (mogą nimi być także duchowni i inni przedstawiciele związków wyznaniowych, niekoniecznie posiadający formalny status duchownego).

Współdziałanie awizowanych w tytule podmiotów dotyczy głównie wykonywania kary pozbawienia wolności, w nieco mniejszym stopniu kary ograniczenia wolności oraz zakazów dotyczących wykonywania określonego zawodu, zajmowania określonego stanowiska lub prowadzenia działalności gospodarczej, a także np. prowadzenia pojazdów mechanicznych. Dlatego też niniejsze rozważania poświęcone zostały głównie problematyce współdziałania wskazanych organów w wykonywaniu kary pozbawienia wolności. Pozostałe kwestie egzekucji innych szeroko rozumianych orzeczeń karnych zostały tu potraktowane jedynie ramowo, choć nie należy ich w żaden sposób marginalizować.

Niniejsze rozważania należy traktować przede wszystkim w kategoriach komentarza do przepisów obowiązujących w przedmiotowej materii (zresztą wskazuje na to układ opracowania), a nie rozważań problemowych. Problemy związane ze stosowaniem tych norm sygnalitycznie podjęto w zakończeniu jako propozycje zmian legislacyjnych.

OBOWIĄZKI WYNIKAJĄCE Z KODEKSU KARNEGO WYKONAWCZEGO

W Kodeksie karnym wykonawczym już w art. 2 ustawodawca zdecydował, że zarówno odpowiednie terenowe organy samorządu terytorialnego, jak i inne organy uprawnione przez ustawę do wykonywania orzeczeń należy traktować w kategoriach organów postępowania wykonawczego. Tym samym nadał im legitymację do uczestnictwa w wykonywaniu orzeczeń w postępowaniu karnym, w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, w postępowaniu w sprawach o wykroczenia oraz orzeczeń kar porządkowych i środków skutkujących pozbawieniem wolności (art. 1 kkw). Z powyższego wynika zdecydowa-

nie szeroki i różnicowany zakres kompetencyjny tych organów. W przypadku organów „samorządowych” ten sam ustawodawca wyraźnie nadał im status organów postępowania. W odniesieniu zaś do kościołów i innych związków wyznaniowych należy podkreślić, że analiza art. 2 kkw powinna być dokonywana łącznie z wykładnią art. 38 i 39 kkw (chodzi o stowarzyszenia, organizacje i instytucje, które w zakresie zadań mają społeczną readaptację skazanych oraz kościoły i inne związki wyznaniowe, a także osoby godne zaufania). Takie stanowisko prezentuje K. Postulski, który wskazuje w tym miejscu jedynie na dyspozycję z art. 39 kkw, podczas kiedy to w art. 38 kkw ustawodawca wymienił przykładowo podmioty współdziałające w wykonywaniu orzeczeń (norma z art. 39 § 1 kkw odnosi się wyłącznie do ich uczestnictwa w radach i organach kolegialnych oraz społecznej kontroli)⁵. Nie zmienia to w niczym faktu, że kościoły i inne związki wyznaniowe mogą i powinny uzyskać samoistny status organów postępowania wykonawczego na równi z innymi podmiotami, o których mowa w art. 2 pkt 10 kkw. Chodzi tu, np. o Kancelarię Prezydenta RP, policję, Żandarmerię Wojskową, Straż Graniczną, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Krajową Administrację Skarbową, Krajowy Rejestr Karny, a także o stowarzyszenia, organizacje i instytucje uprawnione do sprawowania dozoru oraz kierownika zakładu, w którym wykonywany jest środek zabezpieczający⁶.

Analizując unormowania zawarte w art. 38 kkw, należy zwrócić uwagę także na znowelizowane brzmienie § 1 tego przepisu, gdyż ustawodawca dodając doń § 1a przyjął zasadę, że podmioty współdziałające w wykonywaniu orzeczeń o których mowa w art. 38 § 1 kkw powinny podejmować działania „w celu zwiększenia efektywności działań organów państwowych oraz wzmocnienia praworządnego działania tych organów”. Z takiego unormowania można wyprowadzić wnioski daleko „krzywdzące” organy państwowe, powołane przecież ustawowo do wykonywania orzeczeń karnych. Dotyczy to nie tylko organów sądowych (sądu I instancji lub innego sądu równoważnego, sądu penitencjarnego, referendarza sadowego, prezesa sądu, upoważnionego sędziego, sędziego penitencjarnego), ale także Służby Więziennej, w tym miejscu dyrektora zakładu karnego,

⁵ Zob. Postulski 2015, 51.

⁶ Zob. Machel 2003, 249.

dyrektora aresztu śledczego, ich przełożonych służbowych, czyli dyrektora generalnego i dyrektora okręgowego Służby Więziennej oraz komisji penitencjarnej jako organu kolegialnego zakładu i aresztu oraz organów egzekucyjnych sądowych i administracyjnych, a także skarbowych. Taki *modus operandi* może oznaczać brak zaufania organów stanowiących prawo w stosunku do organów wykonawczych powołanych przeciw do stosowania przepisów, w tym przypadku wykonujących orzeczenia karne. Stąd też pomocna jest realizowana od lat idea tworzenia rad do spraw społecznej readaptacji i pomocy skazanym (na szczeblu centralnym i w terenie) z udziałem organów tak państwowych, jak i przedstawicieli społeczeństwa (art. 40 kkw). W składzie Rady Głównej wprost nie przewidziano uczestnictwa przedstawicieli organów samorządu terytorialnego, ale już na poziomie rad terenowych (głównie wojewódzkich) taka opcja została zaakceptowana. Natomiast przedstawiciele kościołów i innych związków wyznaniowych zostali wyraźnie umocowani do uczestnictwa w radach wszystkich szczebli. Nie należy jednak interpretować tego przepisu w ten sposób, że do Rady Głównej do spraw Społecznej Readaptacji i Pomocy Skazanym nie można powoływać przedstawicieli organów samorządowych, ale trzeba tu uwzględnić przede wszystkim specyfikę zadań samorządu terytorialnego odnoszących się przeciw do kwestii lokalnych, a nie rozwiązań krajowych (systemowych)⁷.

Biorąc jednak pod uwagę to, że pomoc w zakresie społecznej readaptacji skazanych oraz pomoc postpenitencjarna stanowi „domenę” zarówno „kościelną”, jak i „samorządową”, to ten rodzaj zadań obu instytucji wydaje się być dla nich spójny. Wynika to z brzmienia normy art. 41 kkw zwłaszcza § 2, gdzie mowa o pomocy ze strony organów „współdziałających”, a szczególnie organów samorządu terytorialnego. Zakres tej pomocy dotyczyć powinien kwestii materialnych, medycznych, w znalezieniu pracy i zakwaterowaniu oraz porad prawnych, których „beneficjentami” powinni być skazani (także byli) oraz członkowie ich rodzin. Taka pomoc *in fine* nastawiona jest w kierunku przeciwdziałania powrotowi do przestępstwa i generalnie ma ułatwić społeczną readaptację skazanych⁸.

⁷ Zob. Piasecki 2007, 125.

⁸ Zob. Zieliński 2004, 101.

Z kolei w art. 42 kkw odnoszącym się do ustanowienia przez skazanego swojego przedstawiciela przewidziano możliwość jego „wyboru” spośród przedstawicieli podmiotów wskazanych w art. 38 kkw. Oznacza to, że osobą godną zaufania może być tak przedstawiciel związku religijnego, jak i osoba reprezentująca jednostki samorządu terytorialnego. W każdym jednak przypadku osoby te powinny kierować się zasadami kodeksowymi przewidzianymi w tym zakresie, czyli działać wyłącznie w interesie skazanego i w tym celu składać w jego imieniu wnioski, skargi i prośby do właściwych organów oraz instytucji, stowarzyszeń, fundacji, organizacji, kościołów i innych związków wyznaniowych. Wymagana jest tu zgoda takiego przedstawiciela, chociaż decyzja w tym zakresie należy do prezesa sądu, upoważnionego sędziego (a w toku posiedzenia – sądu), jednak po uprzednim wniosku skazanego w sprawie dopuszczenia do udziału w posiedzeniu przed sądem przedstawiciela skazanego. W praktyce i w odosobnionych przypadkach może to oznaczać, że przedstawiciele określonych w ustawie podmiotów mogą zwracać się do organizacji, których są członkami z szeroko rozumianymi wnioskami w sprawach dotyczących wykonywania kary pozbawienia wolności. Takie rozwiązanie może nie służyć interesowi mandanta i wówczas pozostawać w jawnej opozycji do wymogu wynikającego wprost z ustawy⁹.

Szczególne umocowanie kościołów i innych związków wyznaniowych w zakresie współdziałania ze Służbą Więzienną zostało uwzględnione w tej części przepisów Kodeksu, które wprost odnoszą się do realizacji uprawnień skazanych wynikających z realizacji ich wolności religijnej. Praktykowanie religijne skazanych i korzystanie przez nich z usług religijnych (głównie art. 106 kkw) zostało ujęte dość szeroko. Wśród katalogu praw i wolności religijnych ustawodawca przewidział, m.in. prawo do uczestnictwa skazanych w działalności charytatywnej i społecznej kościoła lub innego związku religijnego, co ma odpowiednie znaczenie z punktu widzenia aktywizacji „społecznej” skazanych i utrzymywania ich więzi ze środowiskiem wolnościowym. Finalnie może okazać się najbardziej skuteczną spośród innych metodą resocjalizacyjną¹⁰.

⁹ Zob. Szymanowski 2004, 208.

¹⁰ Zob. szerzej Nikolajew 2012b.

Natomiast specjalna pozycja organów samorządu terytorialnego w postępowaniu wykonawczym widoczna jest poprzez pryzmat unormowań kodeksowych dotyczących nadzoru i cenzury nad korespondencją skazanych pozbawionych wolności. W przypadku kontaktów z tymi organami wyłączony został ten obowiązek, a jednostki samorządu terytorialnego zrównano z innymi podmiotami, takimi jak obrońca lub pełnomocnik, będący adwokatem lub radcą prawnym, organy ścigania, wymiaru sprawiedliwości, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka czy organy powołane na podstawie ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka. Formalnie wzmacnia to pozycję organów samorządowych w stosunku, np. do kościołów i innych związków wyznaniowych, i może zachwiać zaufanie skazanych wobec przedstawicieli wspólnot religijnych, chociaż takie „zaufanie” zostało wprost wyartykułowane w innym miejscu w kkw (art. 38). Nie można w tym przypadku mówić o nierównym traktowaniu przez państwo obu podmiotów (samorządowych i kościelnych), tym bardziej jeśli zważy się na specyfikę funkcjonowania obydwu. Z drugiej strony ograniczono możliwości organów samorządu terytorialnego i związków wyznaniowych, np. do przeglądania dokumentów czy żądania wyjaśnień od administracji więziennej, lub wstępu i poruszania się w miejscach pobytu skazanych, uznając, że takie uprawnienia wykraczałyby poza realizację zadań samorządu terytorialnego i związków wyznaniowych. Tym samym nie przyznano w tym zakresie kompetencji właściwych, np. dla Biura Rzecznika Praw Obywatelskich czy prokuratora wykonującego czynności służbowe¹¹.

Jednak najbardziej „stycznym” punktem współdziałania związków wyznaniowych i jednostek samorządu terytorialnego w wykonywaniu kary pozbawienia wolności jest możliwość świadczenia przez skazanych nieodpłatnej pracy. Głównie chodzi tu o nieodpłatne prace porządkowe na rzecz samorządu terytorialnego w wymiarze nieprzekraczającym 90 godzin w cyklu miesięcznym (art. 123a § 1 kkw). Podobne, aczkolwiek nieco zmienione rozwiązanie przyjęto w § 2 tego samego przepisu, gdzie uznano, że skazany może być zatrudniony nieodpłatnie przy pracach publicznych na rzecz organów administracji publicznej, przy pracach wyko-

¹¹ Zob. Postulski 2010, 6.

nywanych na cele charytatywne czy przy pracach na rzecz organizacji pożytku publicznego. Wymagana jest w tym przypadku pisemna zgoda lub wniosek skazanego oraz także pisemne zezwolenie dyrektora zakładu karnego. Jednocześnie ustawodawca przewidział opcję przyznawania nagród skazanym zatrudnionym nieodpłatnie jako formę rekompensaty i bodźca do efektywnej pracy. Ten rodzaj uprawnień przyznano kompetencjom dyrektora zakładu karnego, chociaż ten może w ograniczonym zakresie upoważnić także inne organy zakładu karnego (art. 138 kkw). Nie przyznano jednak uprawnień do nagradzania skazanych za taki rodzaj zatrudnienia podmiotom, na rzecz których nieodpłatna praca skazanych według zasad określonych w art. 123a kkw jest wykonywana¹².

Z kolei z treści art. 77 kkw można wyprowadzić wnioski związane z możliwością uczestnictwa przedstawicieli podmiotów współdziałających w wykonywaniu orzeczeń karnych w funkcjonowaniu w zakładzie karnym innych, poza Komisją Penitencjarną, organów kolegialnych. W ich skład mogą wchodzić także osoby spoza zakładu karnego, a kompetencje tych organów dotyczyć mogą zadań związanych z oddziaływaniem na skazanych, zwłaszcza z organizacją zatrudnienia i przygotowaniem do zwolnienia oraz ze współpracą z instytucjami, organizacjami, stowarzyszeniami i fundacjami świadczącymi pomoc skazanym i ich rodzinom. Bez wątpienia do takich właśnie podmiotów można zaliczyć kościoły i inne związki wyznaniowe oraz jednostki samorządu terytorialnego wszystkich szczebli.

Także w zakresie zwalniania skazanych z zakładu karnego ustawodawca przewidział konieczność udzielenia pomocy świadczonej przez „właściwe organy i instytucje”. Co prawda nie wymienił pośród nich organizacji religijnych i jednostek samorządowych, ale nie można mieć wątpliwości, że do takiej grupy je zaliczył. Takie rozumowanie uzasadnia także przyjęty system pomocy postpenitencjarnej, a także uczestnictwo w nim ośrodków pomocy społecznej i powiatowych centrów pomocy rodzinie wraz z ich uprawnieniami do przyznawania świadczeń pieniężnych (zasiłków: stałego, okresowego, celowego, specjalnego stałego) i rzeczowych. Ponadto w przypadku osób opuszczających zakłady karne warto zwrócić uwagę na ten rodzaj zadań własnych gminy, który obejmuje prowadzenie i zapewnienie miejsc w domach pomocy społecznej i ośrodkach wsparcia o zasięgu

¹² Zob. Łukaszewicz 2006, 3.

gminnym, a także współpracę z powiatowym urzędem pracy. Jednocześnie realizacja tych zadań powinna być skorelowana z założeniami rządowych programów pomocy społecznej i zapewniać ochronę poziomu życia osób, rodzin i grup społecznych, a także rozwijać specjalistyczne wsparcie na rzecz skazanych i ich bliskich¹³.

Generalnie pomoc „na wyjście” powinna jednak dotyczyć przede wszystkim skazanych mających trudności w znalezieniu dla siebie zatrudnienia, zakwaterowania oraz otrzymania niezbędnej pomocy lekarskiej (art. 166 kkw). Nie zwalnia to administracji więziennej od obowiązku zapewnienia skazanym pomocy ze środków budżetowych przyznanych Ministerstwu Sprawiedliwości (pomoc pieniężna, rzeczowa oraz pomoc prawna)¹⁴. Taki „rozbudowany” zakres pomocy dotyczy głównie skazanych opuszczających zakłady karne po odbyciu kary pozbawienia wolności, w mniejszym stopniu osób, którym udzielono przerwy w odbywaniu kary lub po uzyskaniu przez nich warunkowego zwolnienia. Jednak w przypadku oddania warunkowo zwolnionego pod dozór na okres próby podmiotem dozorującym wcale nie musi być wyłącznie kurator sądowy, ale równie dobrze mogą to być osoby godne zaufania, stowarzyszenia, organizacje lub instytucje, do działalności których należy „troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym” (art. 159 kkw)¹⁵.

Współpraca pomiędzy organami samorządu terytorialnego a organami postępowania wykonawczego (tymi w rozumieniu art. 2 kkw) widoczna jest także w relacjach z sądem zakazującym w wyroku zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu, lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej albo zakazu prowadzenia pojazdów. W takich przypadkach sąd przesyła odpis wyroku „zakazującego” także właściwym organom samorządu terytorialnego (art. 180, 181, 182 kkw). W razie przesłania odpisu orzeczenia zakazującego prowadzenia pojazdów organ ten jest zobowiązany do cofnięcia uprawnień do ich prowadzenia w orzeczonym zakresie i nie może też wydać tych uprawnień

¹³ Zob. Kucyper 2013, 60-61.

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 września 2017 r. w sprawie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej – Funduszu Sprawiedliwości, Dz. U. z 2017 r., poz. 1760.

¹⁵ Zob. Marczak 2008, 260.

w zakresie obowiązywania zakazu (art. 182 § 2 kkw). Z kolei w przypadku wydania orzeczenia zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu bądź nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, sąd ma obowiązek przesłania takiego właśnie wyroku nie tylko jednostce policji, ale także odpowiedniemu organowi administracji rządowej lub samorządowej (według właściwości miejscowej zgodnie z art. 181a kkw)¹⁶.

SZCZEGÓŁOWE OBOWIĄZKI WYNIKAJĄCE Z ROZPORZĄDZENIA
PREZESA RADY MINISTRÓW Z DNIA 28 GRUDNIA 2016 R.

Rozporządzenie z 28 grudnia 2016 r. w sposób szczegółowy uregulowało zakres, formy i tryb współdziałania oraz wymogi, jakie powinni spełnić przedstawiciele stowarzyszeń, fundacji, organizacji oraz instytucji, których celem działania jest zapobieganie przestępczości i readaptacja społeczna w wykonywaniu kar, środków karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających, zapobiegawczych oraz przepadku, a także społecznej kontroli nad ich wykonywaniem. Dotyczy to także kościołów i innych związków wyznaniowych oraz osób godnych zaufania (§ 1 rozporządzenia). Zakres takiego współdziałania może polegać przede wszystkim na podejmowaniu działań inicjujących, organizujących i realizujących zadania mające na celu zapobieganie przestępczości i przeciwdziałanie powrotowi do przestępstwa oraz na kształtowaniu społecznie pożądanego postawy skazanych. Dotyczy to także realizacji zadań wynikających z programów resocjalizacyjnych przez prowadzenie działalności społecznej, kulturalnej, oświatowej, sportowej i religijnej wobec skazanych, a także świadczenia niezbędnej pomocy materialnej, medycznej i prawnej skazanym oraz członkom ich rodzin. Inny charakter współdziałania przedstawicieli podmiotów oraz osób godnych zaufania w wykonywaniu orzeczeń karnych dotyczyć może utrzymywania celowych kontaktów ze skazanymi, przygotowania osób pozbawionych wolności do życia po zwolnieniu z zakładu

¹⁶ Zob. Szypliński 2011, 27.

karnego i aresztu śledczego oraz zakładu, w którym są wykonywane środki zabezpieczające, w tym przez udzielenie niezbędnej pomocy w uzyskaniu pracy i zakwaterowania. Jeszcze inny charakter współdziałania tych podmiotów związany jest z podejmowaniem „innych działań mających na celu readaptację społeczną skazanych i zapobieganie przestępczości”¹⁷.

W związku z dość nieostrym określeniem „społecznej kontroli” normodawca wyjaśnił w rozporządzeniu co rozumie pod tym pojęciem i sprowadził je przede wszystkim do przeprowadzania rozmów ze skazanymi, ich przełożonymi oraz lustracji miejsc zakwaterowania, pracy i nauki skazanych. Dość obszernie odniósł się za to do możliwości zapoznawania się przez te podmioty (ich przedstawicieli) ze sposobem realizacji środków oddziaływania i ich zgodnością z celami wykonywania kary. Chodziło w tym miejscu głównie o kwestie dotyczące zatrudnienia, nauczania, zajęć kulturalno-oświatowych i sportowych oraz organizacji czasu wolnego, a także środków terapeutycznych, podtrzymywania kontaktów z rodziną i innymi osobami bliskimi oraz korzystania z wolności religijnej. Osobny rodzaj uczestnictwa w „społecznej kontroli” to także przyjmowanie skarg i wniosków skazanych oraz „podejmowanie innych działań mających na celu wzmocnienie praworządnego działania organów państwowych”.

Uwzględniając zakres kompetencyjny tych organów, słusznym jest wymóg związany z koniecznością wypełnienia warunków stawianych przedstawicielom tych podmiotów oraz osobom godnym zaufania. Stąd też konieczna jest tu do wypełnienia przesłanka korzystania z pełni praw cywilnych i obywatelskich, niekaralność za przestępstwa popełnione umyślnie, niepozbawienie praw rodzicielskich i opiekuńczych, rękojmnia należytego wykonywania obowiązków oraz uwzględnienie kryterium wieku (24 lata, wyjątkowo 21). Jednocześnie wymagana jest forma pisemna porozumienia w zakresie uczestnictwa w prowadzeniu działalności resocjalizacyjnej, społecznej, kulturalnej, oświatowej, sportowej i religijnej w zakładach karnych i aresztach śledczych przez te podmioty i osoby godne zaufania. Stąd też bezwzględnie należy dołączyć wniosek o zawarcie porozumienia oraz „program zadaniowy”, a także wykaz osób – uczestników projektowanych działań. Program powinien uwzględniać także wskazanie czasu, miejsca, sposobu, kosztów realizacji oraz źródeł finansowania

¹⁷ Zob. Niewiadomska 2007, 220 i nn.

i spodziewanych efektów działania. Stronami takiego porozumienia mogą być albo dyrektorzy zakładów karnych i aresztów śledczych, albo prezesi sądów rejonowych lub okręgowych. W tym drugim przypadku chodzić będzie o egzekwowanie kar, środków karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających i zapobiegawczych oraz przepadku, które wykonywane są przecież poza zakładem karnym czy aresztem śledczym. Przewidziano także restrykcyjną w formie opcję odstąpienia od porozumienia albo pisemnego wystąpienia o zmianę przedstawiciela (uprawnienie dyrektora zakładu i aresztu oraz prezesa sądu rejonowego i okręgowego) w razie naruszenia zasad regulujących wykonywanie kar, środków karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających, zapobiegawczych i przepadku w miejscu wykonywania tych kar, środków i przepadku lub naruszenia zasad wynikających z ustaleń zawartych w porozumieniu.

Osobny segment współdziałania jednostek samorządu terytorialnego w wykonywaniu orzeczeń karnych dotyczy wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w przypadku osób skazanych na karę ograniczenia wolności. Zgodnie z art. 56 § 2 kkw to właśnie wójt, burmistrz lub prezydent miasta, czyli właściwy organ gminy, wyznacza miejsca wykonywania nieodpłatnej pracy. Także podmioty, dla których organ gminy, powiatu lub województwa jest organem założycielskim, a także państwowe lub samorządowe jednostki organizacyjne oraz spółki prawa handlowego z wyłącznym udziałem Skarbu Państwa lub gminy, powiatu lub województwa zobowiązano do umożliwienia skazanym wykonywania takiej nieodpłatnej i kontrolowanej pracy na cele społeczne. Dodatkowo jeszcze ustawodawca wskazał inne podmioty, na rzecz których taka praca może być wykonywana. Zaliczył do nich instytucje lub organizacje reprezentujące społeczność lokalną oraz placówki oświatowo-wychowawcze, młodzieżowe ośrodki szkolno-wychowawcze, młodzieżowe ośrodki wychowawcze, młodzieżowe ośrodki socjoterapii, podmioty lecznicze w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, jednostki organizacyjne pomocy społecznej, fundacje, stowarzyszenia, inne instytucje lub organizacje użyteczności publicznej niosące pomoc charytatywną za ich zgodą. Ponadto rozszerzono katalog podmiotów o te wymienione w ustawie o samorządzie gminnym. Chodzi tu o wykonywanie niektórych tylko zadań własnych gminy, do których zaliczono m.in. te związane z ładem przestrzennym, gospodarką nieruchomościami, ochroną środowiska, gospodarką wodną,

gminnymi drogami, ulicami, mostami i placami, organizacją ruchu drogowego, wodociągami i zaopatrzeniem w wodę, kanalizacją, usuwaniem i oczyszczaniem ścieków, utrzymaniem czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk, unieszkodliwianiem odpadów komunalnych, zaopatrzeniem w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz, lokalny transport zbiorowy, ochroną zdrowia i pomocą społeczną, gminnym budownictwem mieszkaniowym, edukacją publiczną, kulturą, kulturą fizyczną i sportem, targowiskami, zielenią gminną, cmentarzami, porządkiem i bezpieczeństwem publicznym oraz utrzymaniem gminnych urządzeń i obiektów użyteczności publicznej¹⁸.

OBOWIĄZKI WYNIKAJĄCE Z USTAWY O SŁUŻBIE WIĘZIENNEJ

Obowiązki dotyczące współpracy organów państwowych i samorządowych oraz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej zostały uwzględnione w dwóch aktach prawnych rangi ustawowej. Pierwszy to unormowanie z art. 10 § kkw, a drugi wynika wprost z ustawy o Służbie Więziennej. Najpierw ustawodawca karno-wykonawczy nałożył na organy i instytucje państwowe, organy samorządu terytorialnego oraz stowarzyszenia i organizacje społeczne obowiązek udzielania pomocy organom wykonującym orzeczenia. Dotyczy to w głównej mierze wskazanych w ustawie organów Służby Więziennej jako organów postępowania wykonawczego. Pomoc, o której mowa jest w art. 10 § 4 kkw, obejmuje zakres działania tych podmiotów i w tym obszarze Służba Więzienna może oczekiwać wsparcia ze strony innych podmiotów. Z kolei ustawa o Służbie Więziennej w zasadzie powieliła ten obowiązek, skoro statuuje to w ten sposób, że „organy administracji państwowej, samorządu terytorialnego oraz państwowe jednostki organizacyjne są obowiązane współdziałać z jednostkami Służby Więziennej w zakresie i na zasadach określonych w ustawie” (czyli w ustawie o Służbie Więziennej – art. 5). Takie rozwiązanie należy zestawić z regulacją ujętą w art. 4 ust. 1 tej samej ustawy określającą „potrzebę” współdziałania Służby Więziennej z organami państwa i samorządu terytorialnego,

¹⁸ Zob. art. 7 ust. 1 pkt 1-3, 4-6, 7-15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 506.

stowarzyszeniami, fundacjami, organizacjami oraz instytucjami, których celem jest współpraca w wykonywaniu kary pozbawienia wolności. Obowiązek ten został rozciągnięty szeroko na takie podmioty jak kościoły i inne związki wyznaniowe, szkoły wyższe i placówki naukowe oraz osoby godne zaufania¹⁹.

ZAKOŃCZENIE I POSTULATY

Kościoły i inne związki wyznaniowe oraz jednostki samorządu terytorialnego, zwłaszcza gminy, funkcjonują w oparciu o zasadę wsparcia na rzecz osób pozostających w trudnej sytuacji materialnej oraz osobistej. Współdziałają one z tym zakresie z organami wykonującymi orzeczenia karne, głównie z administracją więzienną i sądami orzekającymi, zwłaszcza w zakresie środków karnych, takich jak zakaz zajmowania stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności albo prowadzenia pojazdów. W przypadku wykonywania bezwzględnej kary pozbawienia wolności zakres współdziałania podmiotów wymienionych w tytule opracowania jest szeroki i wielopłaszczyznowy. Przede wszystkim dotyczy współdziałania w przedmiocie realizacji zadań resocjalizacyjnych, wsparcia materialnego, medycznego i prawnego w trakcie wykonywania kary w warunkach więziennych, a także przygotowania skazanych do życia po odbyciu kary. Zadania wynikające z ustaw samorządowych, ustawy o Służbie Więziennej, a nade wszystko Kodeksu karnego wykonawczego mogą być realizowane w formie uczestnictwa społeczeństwa w wykonywaniu orzeczeń karnych, a efekt finalny takiego współdziałania powinien sprowadzać się do zapobiegania przestępczości i readaptacji skazanych do życia w warunkach akceptacji dla zasad współżycia społecznego. Stąd też Służba Więzienna w „sojuszu” z innymi podmiotami może realizować swoje ustawowe zadania i jednocześnie korzystać z pomocy instytucji pozawięziennych, których specyfika i doświadczenie mogą okazać się przydatne na co dzień. Zaufanie społeczne dla instytucji kościelnych i samorządowych w środowisku skazanych jest wartością nie do przecenienia, dlatego też słusznym wydaje się utrzymanie instytucji

¹⁹ Zob. Hołda, Postulski 2005, 162-163.

osoby godnej zaufania dla skazanego (takiego zaufania do Służby Więziennej nie można oczekiwać). Stąd też ustawową konieczność współpracy podmiotów „pozawięziennych” w wykonywaniu kar izolacyjnych należy traktować w kategoriach gwarancji chroniących także prawa skazanych do posiadania własnego przedstawiciela na etapie postępowania karnego wykonawczego i wcale nie musi to być osoba duchowna, ale także może nią być „samorządowiec”. W przypadku duchownych nie można pomijać także niezwykle przecież istotnego aspektu poprawy moralnej więźniów powodowanej aktywnością religijną przedstawicieli kościołów i innych związków wyznaniowych²⁰.

Przyjęte rozwiązania normatywne i praktyka związana ze współdziałaniem związków wyznaniowych oraz jednostek samorządu terytorialnego w zakresie wykonywania kar izolacyjnych powinny zapewnić społeczną kontrolę w każdym demokratycznym państwie prawnym. Jednak *modus operandi* przyjęty w Polsce wymaga także zmian, których wprowadzenie pozwoli na większą efektywność współdziałania obydwu podmiotów w zakresie społecznej readaptacji skazanych i pomocy postpenitencjarnej. Postulowane zmiany powinny polegać m.in. na zaliczeniu kościołów i innych związków wyznaniowych do organów postępowania wykonawczego, o których mowa w art. 2 kkw. W ten sposób zrównano by ich pozycję z jednostkami samorządu terytorialnego i wówczas efekty współdziałania mogłyby posiadać większą skuteczność, tym bardziej że w innym miejscu ustawodawca uznał przedstawicieli związków wyznaniowych za osoby godne zaufania w stosunku do osób pozbawionych wolności. Także poprawa skuteczności (efektywności) współdziałania takich podmiotów możliwa będzie poprzez utworzenie rad społecznej readaptacji i pomocy skazanym na każdym szczeblu (także zakładów karnych i aresztów śledczych) i stąd postulat wprowadzenia takiego obowiązku na podstawie ustawy.

Jednocześnie należy uwzględnić to, że większość zadań związanych ze współdziałaniem podmiotów w wykonywaniu orzeczeń karnych, wymienionych w rozbudowanym art. 43 kkw, została powielona w przepisie wykonawczym do tej ustawy, co w sposób zdecydowany przeczy potrzebie tworzenia aktów wykonawczych do obszernie zredagowanego przepisu wyższego rzędu. Słusznym zatem wydaje się przyjęcie właściwych

²⁰ Zob. Nikołąjew 2012a, 83.

proporcji redakcyjnych i przesunięcie do ustawy tylko postanowień najistotniejszych.

Trzeba zauważyć, że także przepisy ustawy o Służbie Więziennej nałożyły na organy państwowe obowiązek współdziałania z więziennictwem w taki sposób, że aktywność w tym zakresie powinny wykazywać inne organy państwowe. Pozostaje to w sprzeczności z koniecznością podejmowania przez jednostki organizacyjne więziennictwa działań penitencjarnych i postpenitencjarnych właściwych dla organów wykonujących karę pozbawienia wolności. Stąd też sugerowana zmiana ustawy o Służbie Więziennej powinna zmierzać w kierunku wskazania aktywnego współdziałania wszystkich podmiotów państwowych, bez określania konieczności inicjatywy którejkolwiek ze stron.

Powyższe propozycje *de lege ferenda* mogą okazać się pomocne w poprawie efektywności współdziałania różnych organów sprawujących społeczną kontrolę nad wykonywaniem kar izolacyjnych. Jednak efekty zależą będą także od stosujących przepisy i konieczności uwzględnienia *in fine* celu wykonywania kary izolacyjnej.

BIBLIOGRAFIA

- Hołda, Zbigniew, Kazimierz Postulski. 2005. *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Gdańsk: Wydawnictwo Arche.
- Kucyper, Krzysztof. 2013. „Instytucjonalne formy wsparcia w pomocy postpenitencjarnej”. *Pedagogika* 8: 55-64.
- Łukaszewicz, Agata. 2006. „Ulgi i przywileje dla zatrudniania więźniów”. *Rzeczpospolita* z 11 kwietnia 2006.
- Machel, Henryk. 2003. *Więzenie jako instytucja karna i resocjalizacyjna*. Gdańsk: Wydawnictwo Arche.
- Marczak, Monika. 2008. „Przygotowanie do readaptacji osób osadzonych w jednostkach penitencjarnych”. W: *Kryminologiczne i penitencjarne aspekty wykonywania kary pozbawienia wolności*, red. Małgorzata Kuć. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Niewiadomska, Iwona. 2007. *Osobowościowe uwarunkowania skuteczności kary pozbawienia wolności*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Nikołajew, Jerzy. 2012a. „Kapelan więzienny jako mediator w postępowaniu karnym wykonawczym”. *Studia Prawnicze KUL* 3(51): 67-85.

- Nikołajew, Jerzy. 2012b. *Wolność sumienia i religii skazanych i tymczasowo aresztowanych*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Piasecki, Sylwester. 2007. „Praca socjalna w więzieniu”. W: *Więziennictwo na początku XXI wieku. III Polski Kongres Penitencjarny*, red. Teodor Bulenda, Wojciech Knap, Zbigniew Lasocik. Warszawa: Wydawnictwo IPSiR.
- Postulski, Kazimierz. 2015. *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Postulski, Kazimierz. 2010. „Udział sądowego kuratora dla dorosłych w postępowaniu przed sądem”. *Probacja* 1: 5-20.
- Słobodzian, Beata. 2005. *Współczesny system samorządu terytorialnego w Polsce*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Szymanowski, Teodor. 2004. *Polityka karna i penitencyjna w Polsce w okresie przemian prawa karnego. Podstawowe problemy w świetle badań empirycznych*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego.
- Szypliński, Mieczysław. 2011. *Organizacja, zadania i funkcjonowanie samorządu terytorialnego w Polsce*. Toruń: Wydawnictwo Dom Organizatora.
- Zieliński, Eugeniusz. 2004. *Samorząd terytorialny w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo: Elipsa.

RELIGIOUS ORGANIZATIONS AND LOCAL SELF-GOVERNMENT
UNITS AS ENTITIES COOPERATING IN THE ENFORCEMENT OF
CRIMINAL JUDGEMENTS

Summary

Religious organizations and local self-government units are entities cooperating in the implementation of penalties, penal, compensatory, protective and preventive measures, as well as forfeiture. They can also be treated in terms of institutions of social control over the enforcement of these judgements. The cooperation between these entities has obtained the status of a statutory directive and is supposed to serve to rehabilitate the convicts and prevent crime. As argued in the present article, the cooperation under discussion also contributes to the fulfillment of educational and corrective goals.

Key words: enforcement of criminal judgements; religious organizations; local self-government units; Penal Executive Code

Thumaczenie: Daria Bębeniec

ANDRZEJ SZYMAŃSKI*

WŁADZA LUDOWA *CONTRA* BRAT KLOC.
Z FRONTU WALKI Z NIELEGALNYM HANDELEM
DEWOCJONALIAMI W POWIECIE KOZIELSKIM W 1965 R.

Streszczenie

W artykule przedstawiony został *casus* jednego z zakonników Kościoła Katolickiego. Zdaniem autora przypadek ten dobrze ilustruje realia, w jakich przyszło żyć duchowieństwu w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Wojciech Kloc, ze Zgromadzenia Braci Albertynów, prowadził handel dewocjonaliami w celu zarobienia pieniędzy na remont dachu domu zakonnego. Z tego powodu został zatrzymany przez milicję przed jednym z kościołów w Kędzierzynie (powiat kozielski), gdzie odebrano mu dewocjonia, którymi handlował oraz pieniądze, które przy nim znalaziono. Czyn, którego się dopuścił zakonnik, został zakwalifikowany jako przestępstwo w świetle ustawy z 1958 r. o zezwoleniach na wykonywanie przemysłu, rzemiosła, handlu i niektórych usług przez jednostki gospodarki nieuspołecznionej. Sąd Powiatowy w Koźlu skazał brata Wojciecha Kłoca na karę grzywny, nakazał pokrycie kosztów sądowych, a także orzekł przepadek dewocjoniów na rzecz Skarbu Państwa. Artykuł oparty został na materiałach archiwalnych zgromadzonych w Archiwum Instytutu Pamięci Narodowej.

Słowa kluczowe: PRL; Polska Rzeczpospolita Ludowa; handel w PRL; wolność sumienia i religii; relacje państwo-kościół; zakonnicy; duchowni; osoba duchowna; Kościół w PRL; prawo wyznaniowe; Kościół Katolicki

* Dr hab., prof. UO, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Opolski, ul. Katowicka 87 A, Opole, e-mail: andrzej@kozle.pl. ORCID 0000-0002-3504-0497.

TYTUŁEM WSTĘPU

Zgodnie z założeniami komunistów Kościoł Katolicki w Polsce Ludowej należało osłabiać zawsze i wszędzie. Dotyczyło to działań prowadzonych zarówno podczas centralnie sterowanych, zorganizowanych dużych akcji (np. wyprowadzanie religii ze szkół czy odbieranie szpitali i domów opieki, zamykanie kościelnych placówek szkolnych i wychowawczych), jak i akcji codziennych. Liczyła się konsekwencja, skrętnie wykorzystanie każdej nadarzającej się okazji¹. Niekiedy sprawę ułatwiał ten czy inny „funkcjonariusz kultu”, któremu powinęła się noga, czegoś nie dopilnował, nie dopełnił jakiejś formalności. Niejako sam dał powód do surowej reakcji stróżów prawa, prokuratury, sądów. Trudno, i tak w życiu bywa... „Kto nie ryzykuje, w kozie nie siedzi”. Oto taka właśnie historia odnaleziona w aktach Instytutu Pamięci Narodowej we Wrocławiu².

PRZESTĘPCA KLOC

Dwudziestego siódmego lipca 1965 r. w Komendzie Powiatowej Milicji Obywatelskiej (KPMO) w Koźlu wszczęto dochodzenie³, „w sprawie prowadzenia zarobkowego handlu dewocjonaliami na terenie powiatu kozielskiego w miesiącu lipcu 1965 r. bez zezwolenia właściwych władz”⁴ przeciwko bratu zakonnemu ze Zgromadzenia Braci Albertynów⁵. Podsta-

¹ Szymański 2010; Żaryn 2003; Dudek, Gryz 2006; Anusz, Anusz 1994.

² Archiwum Instytutu Pamięci Narodowej, Oddział we Wrocławiu, dalej: IPN Wr. Nazwa podzespołu w inwentarzu archiwalnym: Wojewódzki Urząd Spraw Wewnętrznych w Opolu 1983-1990, sygn. IPN Wr 012/2686.

³ IPN Wr 012/2686, k. 3. Dochodzenie prowadził kpt. mgr Muszyński, pracownik Wydziału Śledczego Komendy Powiatowej MO w Koźlu. Zob. także pismo KPMO w Koźlu do naczelnika Wydziału Śledczego Komendy Wojewódzkiej MO (KWMO) w Opolu z 29 lipca 1965 r. (l. dz. nieczytelna), tamże, k. 24.

⁴ Pismo KWMO Województwa Opolskiego do Wydziału Inspekcji Biura Śledczego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Warszawie z 31 lipca 1965 r. (L-01144/01132/65), IPN Wr 012/2686, k. 1.

⁵ Zgromadzenie Braci Albertynów Trzeciego Zakonu Świętego Franciszka Posługujących Ubogim (łac. *Fratres Albertini Pauperis Inservientes III Ordinis Sancti Patri Francisci*), założony przez św. Alberta Chmielowskiego (Brata Alberta) w Krakowie w 1888 r.

wą wszczęcia dochodzenia były „materiały oficjalne”, tzn. notatka funkcjonariusza Służby Bezpieczeństwa kozielskiej KPMO. Jak zapisano, tego dnia⁶ zatrzymany został w Kędzierzynie, powiat Koźle „zakonnik Wojciech Kloc, który wraz ze swoim siostrzeńcem Franciszkiem Klocem uprawiał zarobkowy handel dewocjonaliami bez zezwolenia właściwych władz⁷. Przy zatrzymanych znaleziono 34.087,34 zł w gotówce oraz dewocjonalia o ogólnej wartości ok. 17.000 złotych”⁸. Handel prowadzono na terenach przykościelnych w powiecie kozielskim, od 23 do 26 lipca 1965 r.

Kim był ojciec Kloc? To zakonnik ze zgromadzenia albertynów, który starał się zarobić pieniądze na remont dachu domu zakonnego w Zakopanem przy ul. Kościeliskiej 47a, którego był przełożonym. Urodził się 25 listopada 1905 r. w Tursku w powiecie Nowy Sącz, miał ukończone 4 klasy szkoły podstawowej (powszechnej), nie miał zawodu, całe życie spędził w zakonie⁹. W chwili zatrzymania był więc siedemdziesięcioletnim starcem, który musiał korzystać z pomocy krewnego. Ten ostatni, jak ustalono, „nie był jego współnikiem, a tylko pomagał mu w handlu, za co miał otrzymać wynagrodzenie”¹⁰. Zapewne dlatego nie został objęty aktem oskarżenia.

Brat Kloc miał dopuścić się przestępstwa z art. 11 ustawy z dnia 1 lipca 1958 r. o zezwoleniach na wykonywanie przemysłu, rzemiosła, handlu i niektórych usług przez jednostki gospodarki nieuspołecznionej¹¹, zagrożonego m.in. karą aresztu nawet do 2 lat. Podczas przesłuchania br. Kloc przyznał się do zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że handlu podjął się z własnej inicjatywy i wyłącznie po to, aby pozyskać środki na remont

⁶ W dokumencie archiwalnym błędnie zapisano datę: „26 czerwca”.

⁷ Brat Kloc posiadał jedynie pisemne zezwolenie na handel dewocjonaliami wystawione przez Kurię Metropolitalną w Krakowie, zob. Telefonogram nr 797/65 z 27 lipca 1965 r., bez numeru, IPN Wr 012/2686, k. 30.

⁸ IPN Wr 012/2686, k. 1.

⁹ Tamże.

¹⁰ Tamże, k. 2.

¹¹ Dz. U. z 1958 r. Nr 45, poz. 224. Art. 11 ustawy stanowi: „1. Kto wbrew przepisom niniejszej ustawy prowadzi działalność gospodarczą bez zezwolenia, podlega karze aresztu do lat 2 lub grzywny albo obu tym karom łącznie. 2. Sąd może orzec przepadek przedmiotu przestępstwa”. W art. 1.1. tejże ustawy określono, że dotyczy ona „zarobkowej działalności wytwórczej, przetwórczej, handlowej i usługowej prowadzonej przez jednostki gospodarki nieuspołecznionej”.

domu zakonnego, o czym wspomniano wyżej. Wykorzystał peregrynację obrazu Matki Boskiej Częstochowskiej, bo wtedy na nabożeństwach gromadziło się sporo wiernych. Handlował od początku lipca do chwili zatrzymania, a o zezwolenie wymagane prawem nie starał się, gdyż nie zamierzał parać się handlem na stałe. Sprzedawał modlitewniki, różańce, medaliki, w które zaopatrywał się u niejakiego Lewandowskiego w Częstochowie przy Placu Wieluńskim¹².

Na marginesie sprawy, kozielscy esbecy wpadli na trop pewnej tajemnicy dotyczącej druku modlitewników. Otóż „[...] jak stwierdził biegły, znalezione przy Klocu modlitewniki są świeżo wydrukowane. Tymczasem z tzw. «stopki drukarskiej» [...] wynika, że zostały one [wydrukowane] w księgarni Henryka Głogowskiego w Częstochowie w latach 1925-1927. Ponadto Wydział IV-ty tutejszej Komendy dysponuje sprawdzonymi danymi, że drukarnia Głogowskiego już od wielu lat nie istnieje, a sam Głogowski jest już emerytem. Stąd nasuwa się wniosek, że modlitewniki te były drukowane w nielegalnej drukarni, a zatem materiały dotyczące Lewandowskiego zam. w Częstochowie po skompletowaniu zostaną przekazane Wydziałowi IV-mu KWMO w Katowicach z uwagi na właściwość terytorialną”¹³. Idąc tym tropem, sprawdzano m.in., czy modlitewniki te mają debit komunikacyjny¹⁴ na terenie Polski¹⁵. Najwyraźniej sprawdzano, czy książeczki te nie były przypadkiem drukowane za granicą i – jeśli tak – czy legalnie rozprowadzano je w Polsce.

Podczas rewizji osobistej br. Klocowi odebrano m.in. dowód osobisty, pasek do spodni „rużaniec sznur” (sic!), „kludkę i 4 kluczyki”, portmonetkę skórkową, 160 złotych, 2 zegarki kieszonkowe z białego metalu, portfel stary skórzany, okulary zdrowotne z futerałem i długopis¹⁶. Zakonnika próbowano także zidentyfikować, przeszukując Kartotekę Centralną

¹² IPN Wr 012/2686, k. 2.

¹³ Tamże.

¹⁴ Debit komunikacyjny – zezwolenie władz na sprowadzanie lub rozpowszechnianie wydawnictw zagranicznych, <http://www.slownik-online.pl/kopalinski/11001FE057C4ED09412565B700393A56.php> [dostęp: 26.08.2018].

¹⁵ Pismo kierownika Samodzielnej Sekcji Ogólno-Organizacyjnej KWMO w Opolu do naczelnika Wojewódzkiego Urzędu Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk w Opolu z 29 lipca 1965 r. (L-1132/65), IPN Wr 012/2686, k. 19.

¹⁶ Tamże, k. 12.

Biura „C” Ministerstwa Spraw Wewnętrznych¹⁷. W dokumentach widniało dwóch Wojciechów Kloców urodzonych w 1895 r. – jeden z nich był podejrzany o działalność wywiadowczą na rzecz Stanów Zjednoczonych, drugim był nasz albertyn „rejestrowany jako ksiądz przez Służbę Bezpieczeństwa Zakopane do nr 29589”¹⁸. Gwoli wyjaśnienia dodać trzeba, że bohater niniejszego tekstu księdzem nie był, a tylko bratem zakonnym (co nie przeszkadzało mu być przełożonym domu zakonnego albertynów, jako że w tym zgromadzeniu na pierwszym miejscu stoi posługa ubogim, nie zaś tradycyjne duszpasterstwo, gdzie kapłani rzeczywiście są niezbędni)¹⁹.

Po zapoznaniu br. Klocia z materiałami dochodzenia²⁰, w dniu 29 lipca 1965 r.²¹ zamknięto je²², a „akta sprawy przekazano do Prokuratury Powiatowej w Koźlu z wnioskiem o sporządzenie aktu oskarżenia przeciwko Wojciechowi Klocowi z art. 11 ustawy z dnia 1 lipca 1958 r.”²³

Osiemnastego sierpnia 1965 r. sporządzono akt oskarżenia przeciwko Wojciechowi Klocowi, przygotowany „na podstawie wyników dochodzenia nr 39/65”²⁴. Jest to dokument nader lakoniczny. Albertyna oskarżono o to, że: „W lipcu 1965 r. na terenie powiatu kozielskiego prowadził zarobkowy handel dewocjonaliami, nie mając na to zezwolenia właściwych władz, to jest o czyn przewidziany w art. 11 ustawy z [dnia] 1 lipca 1958 r. (Dz. U. nr 45, poz. 224)”²⁵. Jako świadków zgłoszono: Antoniego Porębskiego i Kazimierza Wójcika z Koźła, Jana Łabynicza (?) z Kędzierzyna

¹⁷ Jednostka organizacyjna MSW zajmująca się prowadzeniem ewidencji operacyjnej przede wszystkim na potrzeby Służby Bezpieczeństwa.

¹⁸ Depesza szyfrowa wchodząca nr 135/1066 z Biura „C” MSW Warszawa z 3 sierpnia 1965 r., bez numeru, ściśle tajne, IPN Wr 012/2686, k. 21.

¹⁹ Zob. <http://www.albertyni.opoka.org.pl/charyzmat.html> [dostęp: 26.08.2018].

²⁰ IPN Wr 012/2686, k. 10.

²¹ Tamże, k. 23.

²² Tamże, k. 9. W protokole zapoznania podejrzanego z materiałami dochodzenia br. Kloc wyjaśniał m.in. „Dewocjonalia sprzedawałem z zyskiem, gdyż inaczej cała ta praca nie opłacałaby mi się. Zysk ten jednak nie był zbyt wysoki, gdyż musiałem liczyć się z konkurencją innych handlarzy. I tak np. książeczki do nabożeństwa kupowałem po ok. 10 zł za sztukę, a sprzedawałem po ok. 30 zł za sztukę, różańce kupowałem po ok. 6 zł, a sprzedawałem po ok. 15 zł za sztukę (...)”.

²³ IPN Wr 012/2686, k. 2.

²⁴ Tamże, k. 16.

²⁵ Tamże, k. 16-17.

oraz Alfreda Tylca z Bierawy. Dowodami do odczytania były: protokół zatrzymania Wojciecha Kłoca z 26 lipca 1965 r., protokół odebrania przedmiotów wraz z ich wykazem oraz „kwit Wydziału Finansowego Prezydium Powiatowej Rady Narodowej w Koźlu i pismo KPMO do Wydziału Finansowego”²⁶. Dowodem rzeczowym były dewocjonalia według wykazu zawartego w aktach sprawy²⁷.

²⁶ Tamże.

²⁷ Tamże, k. 27-29. „Wykaz przedmiotów odebranych od Wojciecha Kłoc, zam. Zakopane”, będący załącznikiem do „protokołu odebrania przedmiotu” obejmował przedmioty znajdujące się w czterech torbach i walizkach. „I. Walizka papierowa koloru zielonkawatego (sic!), przyniszczona, zamki popsute zawiera następujące przedmioty: pasek skórzany koloru brązowego, przyniszczony, modlitewnik kościelny o nazwie *Bóg moją miłością* – sztuk 8, modlitewnik kościelny o nazwie *Serce Jezusa* – sztuk 26, modlitewnik kościelny o nazwie *Zdrowaś Mario* – sztuk 13, modlitewnik kościelny o nazwie *Bóg moją miłością* – sztuk 4, w oprawie masowej figurka św. Antoniego – sztuk 10, kopia obrazu Matki Boskiej na arkuszu A2 – sztuk 22. Walizka papierowa koloru różowego, przyniszczona, zamknięcia popsute zawiera następujące przedmioty: modlitewnik kościelny *Bóg moją miłością* – sztuk 3, modlitewnik kościelny *Zdrowaś Maria* – sztuk 8, modlitewnik kościelny *Wianek Marii* – sztuk 4, modlitewnik kościelny *Serce Jezusa* – sztuk 2, modlitewnik kościelny *Najświętsze Serce Jezusa* – sztuk 2, portmonetki plastikowe, ciemny granat – sztuk 5, broszki z wizerunkiem Matki Boskiej – sztuk 35, różańce (koronki) kościelne – sztuk 12, szkaplerze (medaliony) kolor żółty – sztuk 14, medaliony (medaliki) kolor żółty – sztuk 157, medaliony (medaliki) kolor biały – sztuk 47, zdjęcia w formie pocztówek obrazu Marii – sztuk 9, zdjęcia w formie małych pocztówek obrazu Marii – sztuk 62, krzyżyki do różańców – sztuk 70, różaniec – sztuk 1, figurka św. Antoniego – sztuk 1, obrazki częstochowskie Marii – sztuk 30, broszurki nowenn – sztuk 11, różne obrazki świętych symbolizujące (?) – sztuk 12, broszurki o treści tajemnic różańcowych – sztuk 12, broszurka o treści *Jasnogórskie Śluby Narodu Polskiego* – sztuk 1, broszurka o treści administrantury (?) – sztuk 1, medaliony z łańcuszkami koloru żółtego – sztuk 8, różańce średnie koloru brązowego – sztuk 12, różańce średnie koloru czarnego – sztuk 4, różańce duże koloru czarnego – sztuk 2, medaliony z żółtego metalu – sztuk 6, łańcuszek na szyję z metalu żółtego – sztuk 1, łańcuszki koloru białego z metalu – sztuk 20, medaliki z łańcuszkami z metalu koloru żółtego – sztuk 55, różańce (dla pań) koloru białego i niebieskiego – sztuk 22, tasiemki na medaliki na szyję (z żyłki) – sztuk 45, różańce młodzieżowe (kolor biały) – sztuk 18, różańce (koloru białego i brązowego) – sztuk 18, różańce różnego koloru – sztuk 160. III. Walizka mała z papieru, w stanie przyniszczonym, zamki popsute, która zawiera następujące przedmioty: modlitewnik kościelny *Bóg moją miłością* – sztuk 7, modlitewnik kościelny *Wianek Marii* – sztuk 2, modlitewnik kościelny *Serce Jezusa* – sztuk 2, modlitewnik kościelny *Zdrowaś Maria* – sztuk 1, broszki z wizerunkiem Matki Boskiej – sztuk 142, medaliki z metalu koloru białego – sztuk 73, różańce koloru czarnego – sztuk 13, różańce różnego koloru – sztuk 126, łańcuszki koloru białego z metalu

Czternastego września 1965 r. akt oskarżenia wraz z aktami sprawy został przesłany przez prokuratora powiatowego Mirosława Muca do Sądu Powiatowego w Koźlu²⁸. Tak czytamy z dokumencie prokuratury właśnie z 14 września 1965 r. Natomiast w piśmie z 20 listopada 1965 r. czytamy, iż sprawę rozpoznano w sądzie już 7 września tegoż roku. Nieścisłość tę należy chyba złożyć na karb nieuwagi urzędników sporządzających pisma oraz wielości instytucji zaangażowanych w sprawę (MO, SB, prokuratura, sąd, instytucje centralne), z których każda być może chciała tutaj „pociągać za sznurki”.

A zatem: „(...) siódmego września 1965 r. Sąd Powiatowy w Koźlu rozpoznał tę sprawę w postępowaniu nakazowym i na zasadzie art. 11 ustawy z dnia 1 lipca 1958 r. skazał Kłoca na karę grzywny w wysokości 1000 zł oraz zapłacenie opłaty sądowej w wysokości 100 zł. W przedmiocie dowodów rzeczowych sąd nie zajął stanowiska. Po otrzymaniu nakazu karnego Kloc uiszczył karę i opłatę sądową przekazem pocztowym, po czym 28 października 1965 r. zwrócił się z pisemną prośbą do Sądu Powiatowego w Koźlu o zwrot zakwestionowanej gotówki i dewocjonałów. Prośbę swą motywował tym, że jest starcem, nie wiedział, iż na prowadzenie handlu trzeba mieć zezwolenie, a pieniądze są mu potrzebne na zakup artykułów żywnościowych dla domu zakonnego. Postanowieniem z 10 listopada 1965 r. sąd orzekł przepadek dewocjonałów o łącznej wartości 17.000 złotych na rzecz Skarbu Państwa. Natomiast gotówkę sąd

– sztuk 47, różańce koloru białego – sztuk 2, różańce koloru różowego – sztuk 6, krzyż metalowy (pasyjka) – sztuk 1. IV. Torba płócienna typu kolejowego w stanie przyniszczonym, w której znajdują się następujące przedmioty: modlitewnik kościelny *Zdrowaś Maria* – sztuk 3, modlitewnik kościelny *Najświętsze Serce Jezusa* – sztuk 2, modlitewnik kościelny *Serce Jezusa* – sztuk 4, tasiemka na szyję nylonowa – sztuk 513, różańce czarne – sztuk 2, różańce koloru czarnego – sztuk 31, różańce różnego koloru – sztuk 86, różańce koloru złotego – sztuk 1, modlitewnik kościelny *Bóg moją miłością* – sztuk 1, obrazy małego formatu Matki Boskiej – sztuk 51, obrazki w formie pocztówek – sztuk 4, krzyżyki z wizerunkiem Chrystusa – sztuk 153 [oraz 137 w innej cenie], medaliki małe – sztuk 154, krzyżyki małe koloru białego – sztuk 83 [oraz 430 w innej cenie]. W torbie tej odnaleziono także gotówkę: banknoty 500 zł – sztuk 17 (8500 zł), banknoty 100 zł – sztuk 212 (21200 zł), banknoty 50 zł – sztuk 35 (1750 zł), banknoty 20 zł – sztuk 75 (1500 zł), banknoty 10 zł – sztuk 83 (830 zł). Oprócz tego znaleziono także pewną liczbę monet o wartości ok. 350 zł.”

²⁸ Pismo Prokuratury Powiatowej w Koźlu do KWMO w Opolu z 14 września 1965 r. (I. Ds. 1023/65), IPN Wr 012/2686, k. 33.

postanowił zwrócić Klocowi, stojąc na stanowisku, że brak jest dostatecznych dowodów na to, by pochodziła ona z przestępstwa. Postanowienia sądu w tej sprawie są prawomocne²⁹.

PODSUMOWANIE

W tekście starano się ukazać bardzo mały wyimek z realiów życia duchowieństwa rzymskokatolickiego w Polsce Ludowej. Mikroskopijny wręcz fragment peerelowskiej codzienności. Niektórzy czytelnicy z pewnością zauważą, że aparat państwowy zadziałał wobec brata Kłoca w zasadzie prawidłowo, że trudno tutaj mówić o jakimś specjalnym prześladowaniu członków Kościoła, tak charakterystycznym dla Polski Ludowej. Przepis stosownej ustawy nie był bezpośrednio wymierzony w Kościół, nakazywał bowiem wszystkim, których rzecz dotyczyła, rejestrowanie działalności handlowej. Podobne rozwiązania obowiązują w Polsce i teraz – zasadniczo nie można prowadzić działalności gospodarczej bez rejestracji (najnowszym wyjątkiem jest działalność na bardzo małą skalę)³⁰. Zakonnik po prostu zlekceważył przepis (niektóre prawa w Polsce Ludowej bywały dość rozumne), za co został ukarany. Co więcej, komunistyczny sąd nie odebrał mu gotówki, którą przy nim znalezione, chociaż, gdyby chciał to zrobić, uczyniłby to bez najmniejszego problemu. Innymi słowy, brat Kloc został potraktowany tak jak i inni obywatele PRL i „sam sobie był winien”.

Można tak argumentować. Pochylmy się jednak nad człowiekiem, on jest zawsze najważniejszy. Wojciech Kloc był siedemdziesięciolatkiem – starcem – jak sam o sobie mówił. Jako przełożony ubogiego konwentu albertynów w Zakopanem chciał zebrać fundusze na remont dachu domu zakonnego. Pomocy nie mógł spodziewać się od nikogo. Ani od państwa – z wiadomych i oczywistych przyczyn, ani od Kurii Metropolitalnej w Krakowie (ta wyposażyła go tylko w nic nie warte na forum świeckim

²⁹ Pismo Komendy MO Województwa Opolskiego z 20 listopada 1965 r. (L-01755/01132/65), tajne, tamże, k. 34.

³⁰ Zgodnie z art. 5.1 i n. ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1292.

„zezwoleń”), ani od parafii – bo albertyni duszpasterstwa nie prowadzili i parafii oraz parafian nie mieli. Mieli natomiast biedaków, którymi się opiekowali, ci jednak pomóc w zakupie materiałów budowlanych nie mogli. Pozostawiony sam sobie nie opuścił rąk, próbował sprostac sytuacji. Nie ubiegał się o zezwolenie na prowadzenie sprzedaży dewocjonalistów, gdyż – jako zakonnik – w zasadzie nie powinien zajmować się handlem, a przede wszystkim dlatego, że traktował swe zajęcie rzeczywiście jako chwilowe. Najprawdopodobniej doniesiono na niego – pewnie uczynił to któryś z konkurentów handlujących dewocjonaliami lub osoba postronna. Ostatecznie pieniędzy na remont domu zakonnego zebrać się nie udało – nie dość tego – trzeba było jeszcze uiścić zasądzoną grzywnę i pogodzić się ze stratą dewocjonalistów.

Ze sprawy można dowiedzieć się także – niejako „przy okazji” – o niedostatku, w jakim egzystowały w PRL niektóre zgromadzenia zakonne, nie prowadzące duszpasterstwa parafialnego. Albertyni z „Panią Biedą” byli dobrze zaznajomieni od zawsze, to ona – jak widać – wyprowadzała ich z klasztoru i zmuszała do działań wręcz rozpaczliwych. Także obecnie brak środków do życia często doskwiera m.in. żeńskim wspólnotom kontemplacyjnym, co zadaje kłam zawsze modnym teoriom o powszechnych „bogactwach” Kościoła. Jest to jednak już zupełnie inna historia...

BIBLIOGRAFIA

- Anusz, Anna, Andrzej Anusz. 1994. *Samotnie wśród wiernych. Kościół wobec przemian politycznych w Polsce (1944-1994)*. Warszawa: Wydawnictwo „Alfa”.
- Dudek, Antoni, Ryszard Gryz. 2006. *Komuniści i Kościół w Polsce (1945-1989)*. Kraków: Wydawnictwo „Znak”.
- Szymański, Andrzej. 2010. *Proces likwidacji działalności charytatywnej Kościoła katolickiego w sferze publicznoprawnej w latach 1944-1965. Studium historyczno-prawne*. Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego.
- Żaryn, Jan. 2003. *Dzieje Kościoła katolickiego w Polsce (1944-1989)*. Warszawa: Wydawnictwo Neriton, Instytut Historii PAN.

COMMUNIST AUTHORITIES CONTRA BROTHER KLOC.
THE BATTLEFRONT AGAINST THE ILLEGAL TRADE
OF DEVOTIONAL ITEMS IN THE KOŻLE DISTRICT IN 1965

Summary

The article presents the case of one of the monks of the Catholic Church. In the author's opinion, this case is a good illustration of the realities of the clergy in the period of People's Republic of Poland. Wojciech Kloc from the Albertine Brothers traded devotional objects in order to earn funds for the renovation of the roof of the monastery. For this reason, he was detained by the militia in the vicinity of one of the churches in Kędzierzyn (the Koźle district). The militia took away both the devotional items he was trading and the money found on him. The monk's deed was recognised as a crime under the Act of 1958 on the permissions for non-public economic units to be engaged in industry, craft, trade and some services. The District Court in Koźle sentenced Brother Wojciech Kloc to a fine, ordered him to pay the court costs and ordered forfeiture of the devotional items to the State Treasury. The present article is based on the archival documents from the Archives of the Institute of National Remembrance.

Key words: People's Republic of Poland; trade in the period of People's Republic of Poland; freedom of conscience and religion; religious freedom; church-state relations; monks; clergy; Church in the period of People's Republic of Poland; law on religion; Catholic Church

Thumaczenie: Daria Bębeniec

ANETA MARIA ABRAMOWICZ*

ULGI PODATKOWE Z TYTUŁU DAROWIZN NA KOŚCIELNĄ DZIAŁALNOŚĆ CHARYTATYWNO-OPIEKUŃCZĄ

Streszczenie

Związki wyznaniowe w Polsce mogą być finansowane m.in. poprzez przekazywanie na ich rzecz darowizn. Darczyńca z tytułu dokonania darowizny może skorzystać z ulgi podatkowej. W sposób szczególnie darczyńca może skorzystać z ulgi podatkowej z tytułu dokonania darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą prowadzoną przez kościelne osoby prawne. Podstawę normatywną tej ulgi podatkowej stanowią właściwe przepisy ustaw, które regulują sytuację prawną poszczególnych związków wyznaniowych, a nie ustawy podatkowe. Jednak przepisy wskazanych ustaw możliwość skorzystania z tej ulgi podatkowej uzależniają od spełnienia kilku warunków. Kościelna osoba prawna, na rzecz której dokonano darowizny, powinna wystawić darczyńcy pokwitowanie odbioru darowanej kwoty oraz w ciągu dwóch lat od jej uzyskania jest zobowiązana złożyć sprawozdanie z przeznaczenia wskazanej kwoty na działalność charytatywno-opiekuńczą. Ponadto, zgodnie z przepisami podatkowymi potwierdzeniem wysokości darowanej kwoty powinien być dowód wpłaty darowizny na rachunek bankowy osoby obdarowanej. W praktyce spełnienie wskazanych warunków wywołuje wiele trudności. Świadczy o tym bogate orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, zwłaszcza dotyczące zagadnienia sprawozdania z przeznaczenia darowizny na działalność charytatywno-opiekuńczą kościelnej osoby prawnej.

Naczelny Sąd Administracyjny w swoim orzecznictwie doprecyzowuje pojęcie sprawozdania z przeznaczenia darowizny na działalność charytatywno-opiekuńczą kościelnej osoby prawnej. Jednak, jak pokazuje praktyka, wyjaśnienia te są nadal niewystarczające.

* Dr, Katedra Prawa Wyznaniowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: abrama@kul.pl. ORCID 0000-0002-1601-6969.

Słowa kluczowe: ulga podatkowa; darowizna; działalność charytatywno-opiekuńcza; Naczelny Sąd Administracyjny; sprawozdanie; kościelna osoba prawna; orzecznictwo NSA

WPROWADZENIE

Związki wyznaniowe w Polsce są finansowane m.in. poprzez przekazywane przez wiernych darowizny¹. Taka forma finansowania jest powszechnie spotykana na całym świecie². Trzeba zaznaczyć, że z prawem do otrzymywania darowizn przez związki wyznaniowe, łączy się również prawo darczyńców do korzystania z ulg podatkowych z tytułu dokonania wskazanego przysporzenia. Podobne rozwiązania prawne funkcjonują w systemach prawnych innych państw³. Związki wyznaniowe w Polsce prawo do otrzymywania darowizn mają unormowane w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁴. W art. 19 ust. 1 i ust. 2 pkt 8 tej ustawy wskazano, że związki wyznaniowe na zasadzie równouprawnienia mogą m.in. otrzymywać darowizny od osób fizycznych i prawnych. W Polsce związki wyznaniowe mogą otrzymywać darowizny na cele kultu religijnego⁵. Trzeba pamiętać, że odnoszące się do tej darowizny przepisy wprowadzają górne limity możliwości

¹ Zob. Ners 2000, 138; Walencik 2004, 168-169; Stanisławski 2009, 329; Stanisławski 2003, 175-181; Pieron 2011, 148-152.

² Dobrowolne darowizny wiernych są głównym źródłem finansowania związków wyznaniowych we Francji (oprócz trzech wschodnich departamentów, gdzie obowiązuje Konkordat z 1801 r.), Holandii, Zjednoczonym Królestwie, Portugalii oraz Irlandii. Schanda 2003, 210-211.

³ Zob. Misztal, Stanisiz 2009, 351-353; Stanisiz 2009, 27-28.

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1153.

⁵ Właściwe podstawy prawne dotyczące takiej darowizny są określone w art. 26 ust. 1 pkt 9 lit. b ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 200 z późn. zm.) i w art. 18 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2343 z późn. zm.). Związki wyznaniowe i ich osoby prawne mogą również uzyskiwać darowizny na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działal-

odliczenia kwot od podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym od osób fizycznych i osób prawnych z tytułu dokonanej darowizny. Oznacza to, że darczyńcy z tytułu dokonania darowizny mogą skorzystać z ulgi podatkowej do określonego limitu⁶.

Polski prawodawca wprowadził ponadto możliwość przekazywania darowizn na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą prowadzoną przez kościelne osoby prawne⁷. Podstawę normatywną dokonywania tej darowizny stanowią właściwe przepisy ustaw, które regulują sytuację prawną poszczególnych związków wyznaniowych⁸. Przepisy tych ustaw

ności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 688). Zob. Stanisław 2017, 124; Stanisław 2012, 166; Koredczuk 2013, 268; Maruszak 2011, 162-163.

⁶ Górny limit odliczeń od podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym w stosunku do osób prawnych wynosi 10% dochodu, natomiast w stosunku do osób fizycznych limit ten wynosi 6% dochodu. Stanisław 2011a, 242; Stanisławski 2004, 212-213; Stanisławski 2011, 101-102; Walencik 2012, 99.

⁷ Należy tu wskazać również możliwość przekazania 1% podatku dochodowego na rzecz organizacji pożytku publicznego. Status takiej organizacji może uzyskać również kościelna osoba prawna po spełnieniu wymagań określonych w art. 20-21 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Zob. Walencik 2009a, 9-25; Walencik 2009b, 311-327.

⁸ Zob.: art. 55 ust. 7 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1347); art. 40 ust. 7 ustawy z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1726); art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 43); art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 483); art. 27 ust. 5 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1599); art. 28 ust. 5 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1889); art. 33 ust. 5 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 169); art. 29 ust. 5 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1712); art. 26 ust. 5 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 14); art. 29 ust. 5 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 13); art. 24 ust. 5 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Koś-

regulują zasady dokonywania darowizn na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą, wskazując, że darczyńcy mogą skorzystać z ulgi podatkowej polegającej na możliwości odliczenia kwoty dokonanej darowizny od podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Należy podkreślić, że wskazane przepisy nie zawierają żadnych limitów dopuszczalnych odliczeń⁹. Jednak przepisy wskazanych ustaw możliwość skorzystania z tej ulgi podatkowej uzależniają od spełnienia kilku warunków. Ponadto, zgodnie z przepisami ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych potwierdzeniem wysokości darowanej kwoty powinien być dowód wpłaty wskazanej darowizny na rachunek bankowy osoby obdarowanej¹⁰. W praktyce spełnienie wszystkich warunków wywołuje wiele trudności, o czy świadczy o tym bogate orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego. Uzasadnia to podjęcie rozważań dotyczących zagadnienia prawa do skorzystania z ulgi podatkowej z tytułu darowizn na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą. Z uwagi na złożoność i skomplikowaną specyfikę tego zagadnienia warunek konieczności wpłaty darowizny na rachunek bankowy osoby obdarowanej nie będzie szerzej podjęty w tym opracowaniu¹¹. Warunek ten, od którego spełnienia uzależnia się możliwość skorzystania z ulgi podatkowej, wymaga szerokiego i kompleksowego omówienia. Niniejsze opracowanie będzie miało na celu przede wszystkim dokonanie przeglądu i analizy orzecznictwa NSA dotyczącego zagadnienia ulgi podatkowej z tytułu darowizn na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą. Wskazane zostaną podstawowe warunki konieczne do skorzystania z ulgi z tytułu darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą. W szczególności rozważania zostaną poświęcone zagadnieniu sprawozdania z przeznaczenia wskazanej kwoty na działalność charytatywno-opiekuńczą jako koniecznemu warunkowi do skorzystania z ulgi podatkowej z tytułu dokonania darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą.

ciola Katolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 44).

⁹ Walencik 2012, 100; Maruszak 2011, 165-166.

¹⁰ Stanisławski 2011a, 243-244; Stanisławski 2004, 217; Walencik 2010, 269-275; Stanisławski 2009, 336-337.

¹¹ Zob. Waniek 2018, 209-220.

1. PODSTAWOWE WARUNKI KONIECZNE DO SKORZYSTANIA
Z ULGI Z TYTUŁU DAROWIZNY NA KOŚCIELNĄ DZIAŁALNOŚĆ
CHARYTATYWNO-OPIEKUŃCZĄ W ORZECZNICTWIE NSA

Analizę zasad określających prawo do skorzystania z ulgi z tytułu dokonania darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą należy rozpocząć od niezwykle istotnej uchwały Izby Finansowej Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 marca 2005 r. (FPS 5/04), która miała za zadanie wyjaśnić wątpliwości co do darowizn dokonywanych przez osoby fizyczne na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą¹². Stwierdzono tam, że darowizna taka stosownie do art. 55 ust. 7 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP oraz art. 40 ust. 7 ustawy z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego jest wyłączona z podstawy opodatkowania darczyńcy podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Zgodnie z interpretacją NSA wskazanych przepisów należy je rozumieć jako *szczególne* wobec przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych¹³. Zatem zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* przepisy ustaw o stosunku Państwa do poszczególnych związków wyznaniowych mają w tym przypadku pierwszeństwo wobec przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Nie ma tu konieczności spełniania przesłanek przewidzianych w art. 26 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, a wyłącznym warunkiem jest spełnienie przesłanek, o których mowa we wskazanych przepisach ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego oraz ustawy o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, mianowicie: „[d]arowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą są wyłączone z podstawy opodatkowania darczyńców podatkiem dochodowym i podatkiem wyrównawczym, jeżeli kościelna osoba prawna przedstawi darczyńcy pokwitowanie odbioru oraz – w okresie dwóch lat od dnia przekazania darowizny – sprawozdanie o przeznaczeniu jej na tę działalność. W odniesieniu do darowizn na inne cele mają zastosowanie ogólne

¹² Walencik 2007, 252; Walencik 2010, 264-265. Por. Pietrzak 2010, 289-290.

¹³ Stanisławski 2004, 216-217; Rakoczy 2008, 336-340; Stanisławski 2001, 82-86; Czuryk 2013, 243.

przepisy podatkowe”. Trzeba dodać, że analogicznie należy odnieść powyższe rozważania do właściwych przepisów ustaw regulujących sytuację prawną poszczególnych związków wyznaniowych w zakresie możliwości skorzystania z ulgi podatkowej z tytułu dokonania darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą. Podobnie kolejne rozważania dotyczące orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, mimo że przede wszystkim opierają się na orzeczeniach dotyczących art. 55 ust. 7 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP, należy analogicznie odnieść do właściwych przepisów ustaw regulujących sytuację prawną pozostałych związków wyznaniowych¹⁴.

¹⁴ Zob. przypis 8. Nie we wszystkich aktach regulujących sytuację prawną poszczególnych związków wyznaniowych zawarte są przepisy gwarantujące możliwość skorzystania z ulgi podatkowej przez darczyńcę dokonującego przysporzenia na rzecz kościelnych osób prawnych w celu realizacji ich działalności charytatywno-opiekuńczej. Takich przepisów nie ma w unormowaniach dotyczących Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, Karańskiego Związku Religijnego, Muzułmańskiego Związku Religijnego oraz Gmin Wyznaniowych Żydowskich (zob. Zieliński 2012, 173). Ponadto przepisy ustaw o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego i Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego nie wprowadzają ograniczenia w postaci możliwości skorzystania ze wskazanej ulgi podatkowej jedynie przez osoby fizyczne. Takie ograniczenia są widoczne natomiast w przepisach pozostałych ustaw regulujących w sposób indywidualny status prawny poszczególnych związków wyznaniowych (Abramowicz 2018, 292-293). Osobami korzystającymi z omawianej ulgi podatkowej z tytułu dokonania darowizny na wskazany cel, na rzecz kościelnych osób prawnych Kościoła Katolickiego i Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego mogą być tylko osoby fizyczne (Pietrzak 2010, 289; Borecki 2007, 146-147; Borecki 2015, 180-181). Taki wniosek nasuwa nowelizacja prawa podatkowego (ustawa z dnia 16 grudnia 1993 r. o zmianie niektórych ustaw regulujących zasady opodatkowania oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 1993 r. Nr 134, poz. 646), która z dniem 1 stycznia 1992 r. uchyliła ustawę z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku wyrównawczym (Dz. U. z 1983 r. Nr 42, poz. 188 z późn. zm.). Oznacza to, że przepis art. 55 ust. 7 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego oraz przepis art. 40 ust. 7 ustawy o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego w zakresie podatku wyrównawczego stały się bezprzedmiotowe. Za taką interpretacją przemawia również zasada równouprawnienia związków wyznaniowych uregulowana w art. 25 ust. 1 Konstytucji RP (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.). Kolejne uchwalone ustawy regulujące stosunek Państwa do poszczególnych związków wyznaniowych ograniczają podmiotowo zakres prawa do skorzystania ze wskazanej ulgi podatkowej jedynie do osób fizycznych i nie wprowadzają takiego uprawnienia w stosunku do osób prawnych (zob. rozważania na ten temat w uchwale podjętej przez cały

Zgodnie z orzecznictwem NSA warunkiem koniecznym do skorzystania ze wskazanej ulgi jest spełnienie łącznie dwóch przesłanek. Darowizna na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą wyłączona jest z podstawy opodatkowania darczyńcy, jeżeli kościelna osoba prawna przedstawi darczyńcy pokwitowanie odbioru oraz w okresie dwóch lat od dnia przekazania darowizny sprawozdanie o przeznaczeniu tej darowizny na taką działalność¹⁵. Realizacja ulgi podatkowej określonej we właściwych przepisach ustaw regulujących stosunek Państwa do poszczególnych związków wyznaniowych nie następuje z mocy prawa, jedynie przez fakt zawarcia i wykonania umowy darowizny na cel wskazany w przepisie, ale po spełnieniu wszystkich określonych w nim przesłanek¹⁶.

Cytowany przepis jest zdaniem NSA jasny w swej treści. Zatem z chwilą dokonania odliczeń podatnik musi dysponować pokwitowaniem odbioru darowizny, natomiast sprawozdaniem dotyczącym jej przeznaczenia, przedstawionym przez kościelną osobę prawną – najpóźniej po upływie dwóch lat od dnia przekazania darowizny. Sprawozdanie, o którym mowa w tych przepisach, oraz pokwitowanie powinno pochodzić od tej kościelnej osoby prawnej, która została obdarowana¹⁷. Niespełnienie wskazanych warunków skutkuje brakiem podstaw do skorzystania z prawa do ulgi z ty-

skład Izby Finansowej NSA z dnia 14 marca 2005 r. FPS 5/04, ONSAiWSA z 2005 r., nr 3, poz. 49 oraz Stanisz 2011a, 243).

¹⁵ Wyrok NSA z dnia 31 maja 2005 r. FSK 1808/04, LEX nr 154522; Wyrok NSA z dnia 9 czerwca 2005 r. FSK 1807/04, LEX nr 173058; Wyrok NSA z dnia 7 lipca 2005 r. FSK 1995/04, LEX nr 173231; Wyrok NSA z dnia 23 marca 2006 r. II FSK 1405/05, LEX nr 261089; Wyrok NSA z dnia 13 kwietnia 2007 r. II FSK 556/06, LEX nr 927068; Wyrok NSA z dnia 26 października 2007 r. II FSK 1203/06 LEX nr 926621; Wyrok NSA z dnia 25 czerwca 2008 r. II FSK 664/07 LEX nr 485166; Wyrok NSA z dnia 11 lutego 2009 r. II FSK 1575/07, LEX nr 485961; Wyrok NSA z dnia 10 grudnia 2009 r. II FSK 1153/08, LEX nr 580680; Wyrok NSA z dnia 8 listopada 2011 r. II FSK 891/10, LEX nr 989141; Wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2013 r. II FSK 2133/11, LEX nr 1557838; Wyrok NSA z dnia 6 września 2013 r. II FSK 2607/11, LEX nr 1375614; Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2014 r. II FSK 397/12, LEX nr 1450269; Wyrok NSA z dnia 12 lipca 2016 r. II FSK 1824/14, LEX nr 2101424; Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2397/14, LEX nr 2116249; Wyrok NSA z dnia 25 października 2016 r. II FSK 2637/14, LEX nr 2174919.

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2013 r. II FSK 2133/11, LEX nr 1557838; Wyrok NSA z dnia 12 lipca 2016 r. II FSK 1824/14, LEX nr 2101424; Wyrok NSA z dnia 25 października 2016 r. II FSK 2637/14, LEX nr 2174919.

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 11 lutego 2009 r. II FSK 1575/07, LEX nr 485961.

tułu dokonanej darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą¹⁸. W takim przypadku organ podatkowy wydaje decyzję określającą prawidłową wysokość zobowiązania podatkowego. Bezpodstawne skorzystanie z ulgi podatkowej może skutkować również powstaniem zaległości podatkowej, a jej następstwem mogą być odsetki za zwłokę¹⁹.

NSA w swoich orzeczeniach słusznie wskazuje, że celem i uzasadnieniem pozytywnego stymulowania przez prawodawcę darowizn na działalność charytatywno-opiekuńczą niewątpliwie jest i być powinno rzeczywiste prowadzenie i efektywna realizacja tej działalności, a nie tylko zamiary. Warunkiem korzystania z ulgi, zgodnie z analizowanymi przepisami nie są jedynie intencje darczyńcy, ale ich realizacja przez obdarowaną kościelną osobę prawną. Realizacja ta musi zostać opisana w sprawozdaniu i wskazywać faktyczne przeznaczenie darowizny na wskazany w przepisie cel. Ponadto niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy oświadczenie o wykorzystaniu darowizny na działalność charytatywno-opiekuńczą nie będzie prawnie znaczące dla realizacji ulgi podatkowej z tytułu dokonania darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą. Takie nieodpowiadające prawdzie oświadczenie, nawet nazwane sprawozdaniem, nie będzie dotyczyć i sprawozdawać przeznaczenia darowizny na cel uzasadniający ulgę podatkową²⁰. W orzecznictwie wielokrotnie podkreślono, że sprawozdanie, by mogło być uznane za formalnie i materialnie poprawne, musi zawierać szczegółowe dane pozwalające ustalić, czy darowizna została faktycznie spożytkowana na cel określony ustawowo, a przedstawione w nim informacje muszą być weryfikowalne²¹. Jednak jak wskazuje

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 12 lipca 2018 r. II FSK 1946/16, LEX nr 2538086.

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2049/14, LEX nr 2118972; Wyrok NSA z dnia 25 października 2016 r. II FSK 2637/14, LEX nr 2174919.

²⁰ Wyrok NSA z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt II FSK 1405/05, LEX nr 261089; Wyrok NSA z dnia 25 października 2007 r. II FSK 1180/06, LEX nr 440475; Wyrok NSA z dnia 25 maja 2011 r. II FSK 67/10, LEX nr 846669; Wyrok NSA z dnia 16 grudnia 2011 r. II FSK 1195/10, LEX nr 1151283; Wyrok NSA z dnia 16 grudnia 2011 r. II FSK 1763/10, LEX nr 1112481; Wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2013 r. II FSK 2133/11, LEX nr 1557838.

²¹ Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2007 r. II FSK 262/06, LEX nr 302863; Wyrok NSA z dnia 8 stycznia 2008 r. II FSK 1547/06, LEX nr 467823; Wyrok NSA z dnia 25 czerwca 2008 r. II FSK 663/07, LEX nr 472269; Wyrok NSA z dnia 25 czerwca 2008 r. II FSK 664/07, LEX nr 485166; Wyrok NSA z dnia 10 listopada 2017 r. II FSK 2906/15, LEX nr 2422973; Wyrok NSA z dnia 12 lipca 2018 r. II FSK 1946/16, LEX nr 2538086.

na to wielość wydawanych orzeczeń przez NSA, wskazane wymogi nie są wystarczająco zrozumiałe.

2. OKREŚLENIE POJĘCIA „SPRAWOZDANIE”

Wielowątkowe w swojej treści rozważania można odnaleźć w bogatym orzecznictwie NSA na temat pojęcia sprawozdania o przeznaczeniu darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą. Należy zauważyć, że właściwe przepisy ustaw regulujących sytuację prawną poszczególnych związków wyznaniowych nie definiują pojęcia sprawozdania. Brak jest tam również doprecyzowania jego charakteru. Próby doprecyzowania tego pojęcia podejmowane są natomiast w orzecznictwie NSA, gdzie można odnaleźć wiele wskazówek dotyczących właściwego rozumienia tego pojęcia.

NSA zauważa, iż przepisy ustaw o stosunku Państwa do poszczególnych związków wyznaniowych nie wskazują, jakie wymogi powinno spełniać sprawozdanie, które jest jednym z dokumentów uprawniających do skorzystania z ulgi w postaci wyłączenia darowizny z podstawy opodatkowania. W szczególności przepis ten nie określa ani jego formy, ani stopnia jego szczegółowości. Wobec braku definicji legalnej pojęcia „sprawozdanie” należy zdaniem NSA przy interpretacji tego przepisu sięgać do rozumienia słownikowego. Ponadto zgodnie z przekonującym stanowiskiem NSA pojęcie „sprawozdanie” nie może być interpretowane samodzielnie, a jedynie w połączeniu z określeniem „sprawozdanie o przeznaczeniu na działalność charytatywno-opiekuńczą”. Interpretacja pojęcia „sprawozdanie” w oderwaniu od pozostałej treści przepisu jest – zdaniem NSA – niedopuszczalna, bo prowadzi to do błędnych wniosków²².

NSA wielokrotnie podkreślał, że jedynie odwołanie się do słownikowego określenia pojęcia „sprawozdanie” zapewni realizację dyrektywy równości opodatkowania i pozostaje w zgodności z zasadami interpretacji prawa podatkowego. Za takim rozumieniem przepisów ustaw o stosunku Państwa do poszczególnych związków wyznaniowych przemawia rów-

²² Wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2010 r. II FSK 545/09, LEX nr 596505; Wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 2017 r. II FSK 2117/15, LEX nr 2344705.

niez fakt, że ustawodawca wyznaczył aż dwuletni okres na sporządzenie sprawozdania, które ma określać rzeczywiste, efektywne wykorzystanie przeznaczonych na działalność charytatywno-opiekuńczą środków. Chodzi więc o sprawozdanie z czegoś, co już się zrealizowało w konkretnej formie, a nie o powiadomienie, nawet w formie sprawozdania, o niezrealizowanych intencjach²³.

Zatem, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, brak legalnej definicji pojęcia „sprawozdanie” nie stoi na przeszkodzie w ustaleniu treści, jaką powinno ono zawierać. Zarówno jego treść, jak i stopień szczegółowości zakreśla cel, w jakim winno być sporządzone sprawozdanie. Cel ten wywieść można z właściwych przepisów ustaw określających sytuację prawną poszczególnych związków wyznaniowych. Natomiast zgodnie z definicją zaczerpniętą ze *Słownika Języka Polskiego* „sprawozdanie” to przedstawienie przebiegu jakiejś działalności, opis wypadków, zdarzeń, relacja²⁴. Kontekst, w jakim to słowo występuje w omawianym przepisie, wskazuje, że jego użycie byłoby pozbawione sensu, gdyby odnosić się miało do pojęcia „przeznaczenie”. Sprawozdanie z przeznaczenia darowizny na cele wskazane w powołanym przepisie oznaczałoby relację z podjęcia decyzji o wykorzystaniu darowizny do realizacji tych celów. Oznaczałoby to sprawozdanie z planów, zamiarów czy też intencji. Dla uzyskania wiedzy o tych zdarzeniach nie jest wymagane otrzymanie sprawozdania o tych faktach, gdyż udzielenie informacji o nich możliwe jest w drodze zwykłego powiadomienia. Pojęcie „sprawozdanie” we wskazanym powyżej rozumieniu językowym wręcz nie pasuje do pojęcia „przeznaczenie”, gdyż sprawozdanie jest relacją o faktach, które się wydarzyły. W znaczeniu językowym pojęcie „sprawozdanie” nie obejmuje swym zakresem procesów myślowych, do których zalicza się powzięcie decyzji o przeznaczeniu darowizny na określony cel lub planowania podjęcia takiej decyzji²⁵. NSA zauważa także, że użycie w analizowanym przepisie słowa „sprawozdanie” oznaczającego przedstawienie przebiegu jakiejś

²³ Wyrok NSA z dnia 4 stycznia 2007 r. II FSK 588/06, LEX nr 453235; Wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2007 r. II FSK 199/06, LEX nr 291809.

²⁴ Skorupka, Auderska, Lempicka 1968, 769.

²⁵ Wyrok NSA z dnia 22 czerwca 2010 r. II FSK 364/09, LEX nr 643580; Wyrok NSA z dnia 25 czerwca 2008 r. II FSK 664/07, LEX nr 485166; Wyrok NSA z dnia 12 lipca 2018 r. II FSK 1946/16, LEX nr 2538086.

działalności, opis wypadków, zdarzeń, relację, byłoby semantycznie całkowicie nieuzasadnione, gdyby odnosić się miało do niezrealizowanych planów, zamiarów czy też intencji, które dla uzyskania wiedzy o nich, nie wymagają sprawozdania, a tylko powiadomienia, zwykłego przekazania informacji²⁶.

Zatem zgodnie z orzecznictwem NSA sprawozdanie, o którym mowa w tym przepisie, powinno obejmować dwa lata i przedstawiać przebieg działalności, wypadków, zdarzeń, relację. Poza tym informacje umieszczone w takim sprawozdaniu powinny być dokładne, konkretne, sprawdzalne, ujęte w taki sposób, aby można było zweryfikować, że darowizny w rzeczywistości zostały przeznaczone na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą²⁷.

NSA podkreśla, że sprawozdanie ma opisywać szczegółowo proces spożytkowania kwoty uzyskanej darowizny. Ten szczegółowy proces ma mieć nie tylko przedmiotowy, ale i podmiotowy charakter. Zgodnie ze słownikową definicją „szczegółowo” oznacza „z dokładnym uwzględnieniem szczegółów, drobiazgowo, skrupulatnie”²⁸. Sprawozdanie, zdaniem NSA nie będzie więc szczegółowe, drobiazgowo, skrupulatne wówczas, gdy ograniczy się tylko do opisu przedmiotowego. Zatem sprawozdanie, o którym jest mowa w przepisach ustaw określających sytuacje prawną poszczególnych związków wyznaniowych, powinno odzwierciedlać nie tylko to co, ale i komu przeznaczono w taki sposób, aby w toku postępowania podatkowego było możliwe dokładne zweryfikowanie spełnienia celu charytatywno-opiekuńczego zrealizowanego przez kościelne osoby praw-

²⁶ Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2007 r. II FSK 262/06, LEX nr 302863; Wyrok NSA z dnia 8 stycznia 2008 r. II FSK 1547/06, LEX nr 467823; Wyrok NSA z dnia 25 czerwca 2008 r. II FSK 663/07, LEX nr 472269; Wyrok NSA z dnia 25 czerwca 2008 r. II FSK 664/07, LEX nr 485166; Wyrok NSA z dnia 25 maja 2011 r. II FSK 67/10, LEX nr 846669; Wyrok NSA z dnia 10 listopada 2017 r. II FSK 2906/15, LEX nr 2422973; Wyrok NSA z dnia 12 lipca 2018 r. II FSK 1946/16, LEX nr 2538086.

²⁷ Wyrok NSA z dnia 23 marca 2006 r. II FSK 1405/05, LEX nr 261089; Wyrok NSA z dnia 10 grudnia 2013 r. II FSK 141/12, LEX nr 1529938; Wyrok NSA z dnia 10 listopada 2017 r. II FSK 2906/15, LEX nr 2422973; Wyrok NSA z dnia 28 listopada 2017 r. II FSK 3245/15, LEX nr 2431235; Wyrok NSA z dnia 12 lipca 2018 r. II FSK 1946/16, LEX nr 2538086.

²⁸ Szymczak 1981, 398.

ne. W tej sytuacji skoro z językowego znaczenia pojęcia „sprawozdanie” można wywieść jego treść, to zdaniem NSA zbędna jest argumentacja, że wskazany przepis nie określa szczegółowej formy dokumentowania sprawozdania, czy jego wzoru, a także zbędne są wnioski na rzecz złagodzenia wymogów szczegółowości sprawozdania²⁹.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego należy również pamiętać, że nawet przy braku dostatecznej precyzji uregulowań ustawowych, obowiązkiem podmiotów, których czynności objęte są zakresem hipotezy i dyspozycji norm prawnych, jest troska o rzetelne dokumentowanie prawnie relewantnych zachowań³⁰.

3. SPRAWOZDANIE JAKO DOKUMENT PRYWATNY W POSTĘPOWANIU PODATKOWYM

Sprawozdanie z przeznaczenia darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńcza zdaniem NSA jest dokumentem prywatnym i nie jest objęte domniemaniem prawdziwości przedstawionych w nim oświadczeń³¹. Dokument taki, na podstawie art. 180 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa³², może stanowić dowód w postępowaniu podatkowym. Jednak w stosunku do dokumentu prywatnego nie należy posługi-

²⁹ Wyrok NSA z dnia 6 września 2007 r. II FSK 993/06, LEX nr 377575; Wyrok NSA z dnia 22 kwietnia 2008 r. II FSK 312/07, LEX nr 471241; Wyrok NSA z dnia 20 czerwca 2008 r. II FSK 1230/07, LEX nr 472312; Wyrok NSA z dnia 3 listopada 2009 r. II FSK 858/08, LEX nr 588992; Wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2010 r. II FSK 545/09, LEX nr 596505; Wyrok NSA z dnia 8 listopada 2011 r. II FSK 891/10, LEX nr 989141; Wyrok NSA z dnia 10 grudnia 2013 r. II FSK 141/12, LEX nr 1529938; Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2014 r. II FSK 397/12, LEX nr 1450269; Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2014 r. II FSK 396/12, LEX nr 1450268.

³⁰ Wyrok NSA z dnia 23 czerwca 2009 r. II FSK 362/08, LEX nr 513216.

³¹ Wyrok NSA z dnia 23 marca 2006 r. II FSK 1405/05, LEX nr 261089; Wyrok NSA z dnia 4 stycznia 2007 r. II FSK 588/06, LEX nr 453235; Wyrok NSA z dnia 13 kwietnia 2007 r. II FSK 559/06, LEX nr 927071; Wyrok NSA z dnia 8 stycznia 2008 r. II FSK 1547/06, LEX nr 467823; Wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2008 r. II FSK 231/07, LEX nr 476640; Wyrok NSA z dnia 20 czerwca 2008 r. II FSK 554/07, LEX nr 475544; Wyrok NSA z dnia 17 kwietnia 2009 r. II FSK 7/08, LEX nr 496176.

³² Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 900 z późn. zm.

wać się domniemaniem zgodności z prawdą złożonych w nim oświadczeń, lecz jedynie domniemaniem wyłączającym potrzebę dowodu, że osoba, która dokument podpisała, złożyła w nim oświadczenie. Dokument prywatny nie jest sam przez się dowodem rzeczywistego stanu rzeczy, dlatego wskazane sprawozdanie, powinno zawierać dane na tyle dokładne i konkretne, aby umożliwić podatnikowi samoobliczenie podatku, a następnie organowi podatkowemu w ewentualnym późniejszym postępowaniu podatkowym ustalenie, sprawdzenie, zweryfikowanie danych o przeznaczeniu darowizny na działalność charytatywno-opiekuńczą³³. Ponieważ sprawozdanie jest dowodem, więc jak każdy dowód w postępowaniu podlega swobodnej ocenie dowodu. Jeżeli organ uzna, że sprawozdanie nie opisuje rzeczywistych zdarzeń, podatnik chcąc skorzystać z prawa do odliczenia, powinien wykazać, że obdarowany przeznaczył świadczenie z tytułu darowizny na cele charytatywno-opiekuńcze³⁴.

NSA podkreśla, że sprawozdanie jest dokumentem, który ma istotne znaczenie dla uzyskania uprawnienia do zwolnienia podatkowego przez podatnika, jednak tylko z tego względu, że jego sporządzenie daje takie uprawnienie i że wymóg ten wynika z przepisów podatkowych, nie można mu przypisać cech dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 194 § 2 ordynacji podatkowej. W postępowaniu podatkowym jest otwarty katalog dowodów i nie ogranicza się jedynie do dokumentów urzędowych³⁵.

NSA zauważa, że jeżeli na podstawie danych wynikających z rozważonego sprawozdania kościelnej osoby prawnej, organy podatkowe

³³ Wyrok NSA z dnia 23 marca 2006 r. II FSK 1405/05, LEX nr 261089; Wyrok NSA z dnia 4 stycznia 2007 r. II FSK 79/06, LEX nr 927179; Wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2007 r. II FSK 199/06, LEX nr 291809; Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2007 r. II FSK 262/06, LEX nr 302863; Wyrok NSA z dnia 13 kwietnia 2007 r. II FSK 556/06, LEX nr 927068; Wyrok NSA z dnia 19 lipca 2007 r. II FSK 568/06, LEX nr 400805; Wyrok NSA z dnia 25 października 2007 r. II FSK 1180/06, LEX nr 440475; Wyrok NSA z dnia 22 czerwca 2010 r. II FSK 364/09, LEX nr 643580; Wyrok NSA z dnia 16 grudnia 2011 r. II FSK 1763/10, LEX nr 1112481; Wyrok NSA z dnia 28 marca 2013 r. II FSK 1624/11, LEX nr 1334740; Wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2013 r. II FSK 2259/11, LEX nr 1557893; Wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2013 r. II FSK 2133/11, LEX nr 1557838; Wyrok NSA z dnia 25 października 2016 r. II FSK 2637/14, LEX nr 2174919.

³⁴ Wyrok NSA z dnia 25 czerwca 2008 r. II FSK 663/07, LEX nr 472269; Wyrok NSA z dnia 25 czerwca 2008 r. II FSK 664/07, LEX nr 485166.

³⁵ Wyrok NSA z dnia 11 lutego 2009 r. II FSK 1575/07, LEX nr 485961.

w toku postępowania podatkowego nie miały możliwości zweryfikowania, ustalenia i potwierdzenia przeznaczenia darowizny na cel działalności charytatywno-opiekuńczej, to tym bardziej na etapie samoobliczenia podatku takich możliwości nie miał również podatnik. Dysponował on tylko dokumentem prywatnym, informującym, że zawarte w nim oświadczenie złożyła obdarowana przez niego kościelna osoba prawna. Oświadczenie to nie było jednak objęte domniemaniem prawdziwości i zgodności z rzeczywistym stanem faktycznym. Sprawozdanie z rozporządzenia przedmiotem darowizny nie tworzyło podstaw i możliwości do zweryfikowania, ustalenia i potwierdzenia, że sprawozdaje o przeznaczeniu darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą. W tym stanie rzeczy dokument prywatny nazwany przez jego wystawcę „sprawozdaniem” w rzeczywistości nie był sprawozdaniem z przeznaczenia darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą. W szczególności nie dawał dostatecznych podstaw do potwierdzenia przeznaczenia darowizny, a więc nie mógł zgodnie z prawem dawać podstawy do samoobliczenia podatku w celu skorzystania z prawa do wyłączenia darowizny z podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym od osób fizycznych na podstawie art. 55 ust. 7 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego³⁶.

Zdaniem NSA sprawozdanie powinno być tak sporządzone, aby informacje w nim zawarte pozwalały na stwierdzenie, że darowizna została wykorzystana na określony ustawowo cel. Ponadto treść tego dokumentu powinna umożliwić weryfikację zawartych w nim danych. W innym wypadku organ podatkowy może uznać, że przedłożony dokument nie stanowił faktycznie „sprawozdania” i pozbawić podatnika prawa do skorzystania z ulgi podatkowej³⁷. Ponadto bez względu na sposób określenia obowiązku sprawozdawczego, dopełnienie go ma umożliwić weryfikację rzeczywistego przeznaczenia darowizny na cele działalności charytatywno-opiekuńczej związku wyznaniowego. NSA ponadto podkreśla, że wykładnia właściwych przepisów ustaw o stosunku Państwa do poszczególnych związków wyznaniowych nie może abstrahować od okoliczności konkretnej sprawy.

³⁶ Wyrok NSA z dnia 23 marca 2006 r. II FSK 1405/05, LEX nr 261089; Wyrok NSA z dnia 8 października 2009 r. II FSK 758/08, LEX nr 550381.

³⁷ Wyrok NSA z dnia 4 stycznia 2007 r. II FSK 79/06, LEX nr 927179.

Wymagania dotyczące sprawozdania i jego treści zawsze powinny odnosić się do danego stanu faktycznego³⁸.

Zgodnie ze stanowiskiem NSA istotą sprawozdania z przeznaczenia darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą nie jest nieuzasadniony formalizm, ale możliwość skontrolowania, że środki z darowizny zostały rzeczywiście przeznaczone na wskazany ustawowo cel³⁹. Skoro ustawodawca określił warunki do odliczenia darowizn na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą, to daje to podstawę do dokonania przez organy podatkowe kontroli i ustalenia, czy dokument ten istnieje, czy ma odpowiednią formę, a także czy darowizna faktycznie została przeznaczona na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą⁴⁰.

Zatem, jeżeli w sprawie przedłożono sprawozdanie, które zostało uznane za zbyt ogólnikowe, ponieważ dowodziło tylko rodzajowego, a nie indywidualnego rozdysponowania darowizn na cele charytatywno-opiekuńcze, to nie może ono być uzupełnione w postępowaniu podatkowym, czy skonkretyzowane poprzez przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka⁴¹. Konstrukcja normy prawnej zawartej we właściwych przepisach nie pozwala na konwalidowanie treści wadliwego sprawozdania po upływie dwuletniego okresu, a tym bardziej na zastępowanie po tym czasie sprawozdania innymi środkami dowodowymi⁴².

Regulacja zawarta w tym przepisie określa zakres postępowania dowodowego, które zobowiązane są przeprowadzić organy podatkowe. Zdaniem NSA organy nie są zobowiązane do zbierania dowodów na okoliczność ustalenia, w jaki sposób zostały rozdysponowane przez obdarowanego środki pochodzące z otrzymanej darowizny. Ta okoliczność ma wynikać ze sprawozdania, które powinno być tak sformułowane, żeby organy podatkowe mogły dokonać weryfikacji danych w nim ujętych. Organ może prowadzić postępowanie dowodowe w zakresie informacji objętych sprawozdaniem w sytuacji, gdy jest ono prawidłowe, czyli zawarte w nim

³⁸ Wyrok NSA z dnia 17 lutego 2011 r. II FSK 1834/09, LEX nr 1070995.

³⁹ Wyrok NSA z dnia 13 kwietnia 2007 r. II FSK 558/06, LEX nr 927070.

⁴⁰ Wyrok NSA z dnia 13 kwietnia 2007 r. II FSK 559/06, LEX nr 927071.

⁴¹ Wyrok NSA z dnia 5 stycznia 2011 r. II FSK 1594/09, LEX nr 952682; Wyrok NSA z dnia 22 stycznia 2013 r. II FSK 1072/11, LEX nr 1288353.

⁴² Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2014 r. II FSK 397/12, LEX nr 1450269; Wyrok NSA z dnia 12 lipca 2018 r. II FSK 1946/16, LEX nr 2538086.

szczegółowe informacje umożliwiają dokonanie weryfikacji. W takiej sytuacji organ może podejmować czynności wyjaśniające w celu ustalenia czy sprawozdanie odpowiada stanowi rzeczywiście⁴³.

4. MERYTORYCZNA TREŚĆ SPRAWOZDANIA

Naczelny Sąd Administracyjny zauważa, że sam fakt otrzymania przez darczyńcę, czyli podatnika, sprawozdania z przeznaczenia darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą nie uzasadnia zastosowania omawianej ulgi podatkowej, ponieważ jest to uzależnione od jego merytorycznej treści. Inaczej oznaczałoby to, że podstawą analizowanej ulgi byłby tylko, wbrew treści przepisu prawa, udowodniony dokumentem prywatnym fakt złożenia oświadczenia przez kościelną osobę prawną, a nie rzeczywisty, sprawozdany stan rzeczy z przeznaczenia darowizny na działalność charytatywno-opiekuńczą. Taka interpretacja określonych przepisów ustaw określających sytuację prawną poszczególnych związków wyznaniowych regulujących prawo do skorzystania z ulgi podatkowej pozostaje w sprzeczności z celem tych unormowań⁴⁴. Zatem sprawozdanie służy wykazaniu prawa darczyńcy do skorzystania z ulgi podatkowej. W związku z tym powinno zawierać informacje na tyle dokładne, konkretne i sprawdzalne, aby na ich podstawie można było zweryfikować, ustalić i ocenić, iż rzeczywiście darowizna spożytkowana została na działalność charytatywno-opiekuńczą związku wyznaniowego, zgodnie z przepisem prawa⁴⁵.

NSA słusznie podkreśla, że za uzasadniony prawnie należy uznać wymóg złożenia w odpowiednim terminie sprawozdania z wykorzystania podarowanych środków, żeby możliwa była kontrola jego prawdziwości. Ponadto sprawozdanie z przeznaczenia darowizny na kościelną działal-

⁴³ Wyrok NSA z dnia 12 lipca 2018 r. II FSK 1946/16, LEX nr 2538086.

⁴⁴ Wyrok NSA z dnia 25 października 2007 r. II FSK 1180/06, LEX nr 440475; Wyrok NSA z dnia 25 czerwca 2008 r. II FSK 664/07, LEX nr 485166; Wyrok NSA z dnia 22 czerwca 2010 r. II FSK 364/09, LEX nr 643580.

⁴⁵ Wyrok NSA z dnia 31 maja 2006 r. II FSK 789/05, LEX nr 282603; Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2397/14, LEX nr 2116249; Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2049/14, LEX nr 2118972; Wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 2017 r. II FSK 2117/15, LEX nr 2344705.

ność charytatywno-opiekuńczą musi wskazywać, na jaką działalność darowizna została przeznaczona, oraz określać podmiot (osobę), który był jej ostatecznym beneficjentem (konsumentem)⁴⁶. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawozdaniu nie muszą być natomiast wykazywani beneficjenci pomocy adresowanej do nieokreślonej imiennie grupy osób, czyli realizowanej bezpośrednio przez kościelne osoby prawne. Dotyczy to np. wydawania chleba i innych datków biednym, zapewnienia biednym – w tym bezdomnym – noclegu oraz posiłku w tzw. przytuliskach, prowadzonych w ramach parafii czy też domów zakonnych itp. W takim przypadku istotne znaczenie ma jedynie okoliczność, że w danym okresie kościelna osoba prawna takie działania faktycznie prowadziła oraz że poniosła wydatki na tę działalność⁴⁷.

NSA podkreślił, że sens wprowadzenia tzw. Nielimitowanej ulgi podatkowej, wiąże się z określonym spożytkowaniem darowizny przez obdarowaną kościelną osobę prawną. Należy przez to rozumieć jej przekazanie w całości lub części konkretnej osobie w ramach realizowanej działalności charytatywno-opiekuńczej albo też wydatkowanie kwoty darowizny na związane z charytatywno-opiekuńczą aktywnością bezpośrednio podejmowaną przez kościelną osobę prawną, np. na budowę własnego przytuliska dla bezdomnych, zakup artykułów spożywczych rozdawanych następnie nieokreślonym imiennie biednym osobom itp. Zatem zgodnie ze stanowiskiem NSA prawidłowo sporządzone sprawozdanie powinno zawierać na tyle skonkretyzowane informacje, by organ miał możliwość sprawdzenia, jaki podmiot świadczenie z darowizny od kościelnej osoby prawnej otrzymał, albo na jakie zadania wewnętrzne obdarowanego, mieszczące się w działalności charytatywno-opiekuńczej, darowizna została spożytkowana. Tylko w takim przypadku można stwierdzić realizację celu, dla którego omawiana ulga podatkowa została ustanowiona⁴⁸.

⁴⁶ Wyrok NSA z dnia 8 listopada 2011 r. II FSK 891/10, LEX nr 989141; Wyrok NSA z dnia 28 marca 2013 r. II FSK 1624/11, LEX nr 1334740.

⁴⁷ Wyrok NSA z dnia 16 października 2009 r., II FSK 849/08, LEX nr 580188; Wyrok NSA z dnia 8 listopada 2011 r. II FSK 891/10, LEX nr 989141; Wyrok NSA z dnia 12 lipca 2016 r. II FSK 1824/14, LEX nr 2101424; Wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 2017 r. II FSK 2117/15, LEX nr 2344705.

⁴⁸ Wyrok NSA z dnia 16 października 2009 r. II FSK 849/08, LEX nr 580188; Wyrok NSA z dnia 25 maja 2011 r. II FSK 67/10, LEX nr 846669; Wyrok NSA z dnia 14 lute-

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazane cele sprawozdania mogą być osiągnięte, gdy sprawozdanie przedstawiane przez kościelną osobę prawną opisywać będzie na co spożytkowane zostały pieniądze pochodzące z darowizny, ze wskazaniem: wysokości wydatkowanych kwot, dat wydatkowania, rachunków dokumentujących wydatki, osób biorących udział w organizowaniu pomocy charytatywno-opiekuńczej, a także przynajmniej części osób otrzymujących pomoc, tak by można było ustalić, że darowiznę dokonaną przez podatnika przeznaczono na działalność charytatywno-opiekuńczą⁴⁹. Ze sprawozdania powinien wynikać cel, jaki zrealizowano ze środków z darowizny (np. zakup żywności dla ubogich rodzin), czas, w jakim wydatkowano środki, miejsce zakupu żywności, sposób jej rozdzielenia wśród osób potrzebujących, łączna kwota, jaką wydatkowano, a w załączniku do sprawozdania powinny być podane także dane rodzin, którym pomocy takiej udzielono, co pozwoli zweryfikować wiarygodność sprawozdania⁵⁰. NSA podkreślił, że faktyczne wykorzystanie darowizny oznacza ścisły związek środków z niej pochodzących oraz poczynionych wydatków z tych środków na cele wymienione w przepisie prawa⁵¹.

Samo wskazanie w sprawozdaniu, że darowizna została wykorzystana na pomoc dla dzieci z rodzin ubogich, niepełnych, wielodzietnych, zagrożonych patologiami czy też dotkniętych bezrobociem, dla chorych, rencistów, emerytów, osób starszych, na zapewnienie wypoczynku wakacyjnego, na dofinansowywanie stołówek charytatywnych i pomocy w domach rekolekcyjnych jest zdaniem NSA niewystarczające. Podniesiono, że z tak sporządzonego sprawozdania nie wynikają jakiegokolwiek konkretne dane, takie jak formy i daty oraz zasady, na których pomocy tej udzielano, na czym ona polegała, w jakich miejscach się odbywała i jak liczne grupy wymienionych powyżej osób obejmowała, które stołówki czy też domy rekolekcyjne finansowano itp.⁵² Takie dane sprawozdania są na tyle ogół-

go 2014 r. II FSK 397/12, LEX nr 1450269.

⁴⁹ Wyrok NSA z dnia 10 listopada 2017 r. II FSK 2906/15, LEX nr 2422973; Wyrok NSA z dnia 12 lipca 2018 r. II FSK 1946/16, LEX nr 2538086.

⁵⁰ Wyrok NSA z dnia 5 grudnia 2017 r. II FSK 2423/15, LEX nr 2437932.

⁵¹ Wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2013 r. II FSK 2133/11, LEX nr 1557838; Wyrok NSA z dnia 12 lipca 2016 r. II FSK 1824/14, LEX nr 2101424.

⁵² Wyrok NSA z dnia 23 marca 2006 r. II FSK 1405/05, LEX nr 261089.

nikowe, że nie można ich zweryfikować bez naruszania interesów czy też prywatności obdarowanych. Ogólnikowość i niedostateczna konkretność sprawozdania uniemożliwiają przeprowadzenie postępowania dowodowego przez organy podatkowe. Brak konkretnych i sprawdzalnych danych o wykorzystaniu tej darowizny uniemożliwia potwierdzenie jej zgodnego z prawem wykorzystania⁵³.

NSA zauważa, że z treści właściwych przepisów ustaw o stosunku Państwa do poszczególnych związków wyznaniowych wprost wynika konieczność wykazania celu świadczenia na działalność charytatywno-opiekuńczą kościelnej osoby prawnej⁵⁴. Takie przeznaczenie należy interpretować jako spożytkowanie, wykorzystanie darowizny na wymienioną działalność, której dwuletni okres obejmować może właściwe sprawozdanie⁵⁵.

W uchwale Izby Finansowej z dnia 14 marca 2005 r. (FPS 5/04) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że pojęcie „działalność charytatywno-opiekuńcza” jest pojęciem szerszym niż pojęcie „kościelna działalność charytatywno-opiekuńcza”, a przepis art. 55 ust. 7 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego ma charakter szczególny w stosunku do art. 26 ust. 1 pkt 9 lit. b ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych⁵⁶.

Do prowadzenia działalności charytatywno-opiekuńczej powołane zostały osoby prawne Kościoła zgodnie z przepisem art. 38 ust. 1 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego oraz podmioty powołane przez władze kościelne zgodnie z art. 38 ust. 2 wskazanego aktu. Ustawa zatem określiła zakres podmiotów uprawnionych do prowadzenia działalności charytatywno-opiekuńczej Kościoła. W tej sytuacji wyłączeniu z podstawy opodatkowania darczyńcy podatkiem dochodowym mogą pod-

⁵³ Wyrok NSA z dnia 23 marca 2006 r. II FSK 1405/05, LEX nr 261089; Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2007 r. II FSK 262/06, LEX nr 302863.

⁵⁴ Wyrok NSA z dnia 31 maja 2005 r. FSK 1808/04, LEX nr 154522.

⁵⁵ Wyrok NSA z dnia 23 marca 2006 r. II FSK 1405/05, LEX nr 261089; Wyrok NSA z dnia 25 października 2007 r. II FSK 1180/06, LEX nr 440475; Wyrok NSA z dnia 19 lipca 2007 r. II FSK 568/06, LEX nr 400805; Wyrok NSA z dnia 25 maja 2011 r. II FSK 67/10, LEX nr 846669.

⁵⁶ Wyrok NSA z dnia 31 maja 2005 r. FSK 1808/04, LEX nr 154522; Wyrok NSA z dnia 7 lipca 2005 r. FSK 1995/04, LEX nr 173231; Wyrok NSA z dnia 24 marca 2006 r. II FSK 534/05, LEX nr 231791; Wyrok NSA z dnia 21 kwietnia 2006 r. II FSK 677/05, LEX nr 231467.

legać darowizny ustanowione na rzecz tak określonych podmiotów. Do grupy tych podmiotów nie może zostać zaliczone stowarzyszenie, ponieważ nie jest jedną z osób prawnych Kościoła, o których mowa w art. 5-14 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w RP⁵⁷.

NSA wielokrotnie w swoich orzeczeniach podkreślał, że przepisy art. 39 i art. 40 ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego określają co jest lub może być przedmiotem działalności charytatywno-opiekuńczej Kościoła oraz wskazują źródła jej finansowania⁵⁸. Art. 39 wskazanego aktu jest swoistego rodzaju katalogiem form kościelnej działalności charytatywno-opiekuńczej⁵⁹. Słusznie wskazano, że użycie przez ustawodawcę określenia „w szczególności” sprawia, że powyższy katalog nie jest zamknięty. Oznacza to, że również inne działania kościelnych osób prawnych mogą posiadać cechy działalności charytatywno-opiekuńczej. Wyrażenie „działalność charytatywno-opiekuńcza” należy pojmować w sposób szeroki. Za piśmiennictwem⁶⁰ NSA zauważa, że działalność charytatywno-opiekuńcza oznacza działalność polegającą na pomocy ludziom, wspieraniu biednych i potrzebujących oraz troszczeniu się i dbaniu o kogoś⁶¹. Niewątpliwie w tym pojęciu mieszczą się takie działania, jak organizowanie półkolonii dla biednych dzieci, organizowanie dla nich zajęć kulturalno-rozrywkowych, posiłków, wycieczek, finansowania nagród, finansowanie paczek

⁵⁷ Wyrok NSA z dnia 19 lipca 2007 r. II FSK 568/06, LEX nr 400805.

⁵⁸ Analogicznie należy traktować właściwe przepisy ustaw o stosunku Państwa do poszczególnych związków wyznaniowych.

⁵⁹ Wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2010 r. II FSK 545/09, LEX nr 596505; Wyrok NSA z dnia 8 listopada 2011 r. II FSK 891/10, LEX nr 989141; Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2014 r. II FSK 397/12, LEX nr 1450269; Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2014 r. II FSK 396/12, LEX nr 1450268; Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2397/14, LEX nr 2116249; Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2049/14, LEX nr 2118972; Wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 2017 r. II FSK 2117/15, LEX nr 2344705.

⁶⁰ Por. Rakoczy, 336-340.

⁶¹ Wyrok NSA z dnia 8 listopada 2011 r. II FSK 891/10, LEX nr 989141; Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2014 r. II FSK 397/12, LEX nr 1450269; Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2014 r. II FSK 396/12, LEX nr 1450268; Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2397/14, LEX nr 2116249; Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2049/14, LEX nr 2118972; Wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 2017 r. II FSK 2117/15, LEX nr 2344705.

świętecznych oraz mikołajkowych, organizowanie zajęć świetlicowych, dofinansowanie obiadów dla biednych dzieci w stołówkach szkolnych, wydawanie pieczywa biednym⁶². Ponadto zdaniem NSA w pojęciu kościelnej działalności charytatywno-opiekuńczej mieszczą również się takie działania jak pomoc dla rodzin ofiar katastrofy górniczej, finansowanie leczenia i zakupu leków dla ubogich dzieci, dofinansowanie wypoczynku letniego oraz obozów, wycieczek dzieci i młodzieży, finansowanie zakupu artykułów szkolnych dla dzieci, dożywianie dzieci, pomoc dla matek samotnie wychowujących dzieci, zakup i dystrybucja paczek dla biednych rodzin, pomoc rodzinom dysfunkcyjnym, poszkodowanym przez trąbę powietrzną, a także dla rodzin ofiar katastrof w ruch drogowym i powodziach⁶³.

Natomiast zdaniem NSA za taką działalność nie może być uznane krzewienie idei pomocy bliźniemu i postaw społecznych temu sprzyjających⁶⁴. Ponadto za taką działalność nie będzie uznane wykorzystanie darowizny na remont kaplicy. Takie spożytkowanie spełniać będzie wymogi realizacji celów kultu religijnego, a nie działalności charytatywno-opiekuńczej⁶⁵. Za taki cel NSA nie uznał również m.in. remontu i renowacji pomieszczeń klasztornych, odnowienia starodruków, remontu Bazyliki Bożego Ciała. Tego rodzaju działalność pozostaje w związku z realizacją celów kultu religijnego i nie może być utożsamiana z kościelną działalnością charytatywno-opiekuńczą⁶⁶.

⁶² Wyrok NSA z dnia 8 listopada 2011 r. II FSK 891/10, LEX nr 989141.

⁶³ Wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 2017 r. II FSK 2117/15, LEX nr 2344705. Jednakże nie wynika z nich, że działalność gospodarza przez sam fakt, iż jest prowadzona przez kościelną osobę prawną, staje się działalnością (wylącznie) charytatywno-opiekuńczą. Wyrok NSA z dnia 27 września 2005 r. FSK 2149/04, LEX nr 177331; Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2014 r. II FSK 397/12, LEX nr 1450269; Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2014 r. II FSK 396/12, LEX nr 1450268.

⁶⁴ Wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2010 r. II FSK 1439/08, LEX nr 595780.

⁶⁵ Wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2010 r. II FSK 1439/08, LEX nr 595780.

⁶⁶ Wyrok NSA z dnia 19 lipca 2007 r. II FSK 568/06, LEX nr 400805.

5. PRAWO PODATNIKA DO SKORZYSTANIA Z ULGI PODATKOWEJ

Prawo do odliczenia wydatków z tytułu darowizny na charytatywno-opiekuńczą działalność kościelnych osób prawnych jest zdaniem NSA prawem podmiotowym podatnika. Dlatego to na nim ciąży obowiązek czuwania nad prawidłowym i wiarygodnym udokumentowaniem zarówno faktu dokonania darowizny, jak i przeznaczeniem jej na cel wskazany w ustawie⁶⁷. Podatnik ma prawo, a nie obowiązek skorzystać z omawianej ulgi podatkowej. Prawo to będzie skuteczne i wywrze pozytywne dla podatnika skutki podatkowe, jeżeli spełnione zostaną wszystkie wymogi przewidziane w prawie podatkowym. Ocena, czy w konkretnym indywidualnym przypadku odliczenie i zadeklarowanie podatku uwzględniające ulgę podatkową spełnia dostatecznie wszystkie wymagane przesłanki prawa podatkowego na etapie samoobliczenia podatku, należy do podatnika. Podatnik samoobliczenia tego dokonuje we własnym imieniu i na swoją odpowiedzialność bez ingerencji organów podatkowych. Przestrzeganie przez podatnika prawa wymaga ustalenia treści, znaczenia i przeznaczenia odpowiednich w relacji do danego samoobliczenia podatku norm prawnych i składających się na nie przepisów w taki sposób, aby czynności rozliczanego okresu podatkowego ocenione zostały prawnie w sposób uzasadniający w pełni wysokości obliczonego i odprowadzonego podatku. W związku z tym, jeżeli podatnik uwzględni w samoobliczeniu ulgę podatkową, która nie spełnia wszystkich wymogów prawa, to musi się liczyć z tym, że jego rozliczenie podatkowe może być zakwestionowane. Bez wpływu na taką ocenę pozostaje fakt, że analizowane przepisy prawa przesłankami niezbędnymi do uznania ulgi po części obarczają kościelną osobę prawną⁶⁸. Inicjatywa dowodowa w tej sprawie spoczywała na podatniku, który chcąc skorzystać z korzystnego odliczenia, powinien czuwać nad prawidłowym jego udokumentowaniem⁶⁹.

⁶⁷ Wyrok NSA z dnia 6 września 2007 r. II FSK 993/06, LEX nr 377575.

⁶⁸ Wyrok NSA z dnia 4 stycznia 2007 r. II FSK 588/06, LEX nr 453235; Wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2007 r. II FSK 199/06, LEX nr 291809; Wyrok NSA z dnia 25 czerwca 2008 r. II FSK 664/07, LEX nr 485166.

⁶⁹ Wyrok NSA z dnia 10 grudnia 2013 r. II FSK 141/12, LEX nr 1529938.

Ulga podatkowa uregulowana we właściwych przepisach ustaw określających sytuację prawną poszczególnych związków wyznaniowych ma charakter warunkowy. Oznacza to, że uprawnienie podatnika do skorzystania z niej uzależnione jest również od rzeczywistego przeznaczenia darowizny przez obdarowanego na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą, zgodnie z przedstawionym darczyńcy w okresie dwóch lat od otrzymania darowizny sprawozdaniem. Skoro zatem warunkiem konkretyzacji uprawnienia do omawianej ulgi podatkowej jest przeznaczenie środków darowizny na preferowane cele, organy podatkowe dokonując oceny prawa podatnika do skorzystania z tej ulgi, uprawnione są do weryfikowania sposobu realizacji tego celu przez obdarowanego za pomocą dostępnych instrumentów procesowych. Stwierdzenie w toku postępowania podatkowego, że określony w sprawozdaniu cel nie został zrealizowany, skutkować winno wydaniem na podstawie przepisów podatkowych decyzji określającej prawidłową wysokość zobowiązania podatkowego, tj. bez uwzględnienia całości lub części ulgi podatkowej, wykazanej przez podatnika w deklaracji podatkowej⁷⁰.

Należy podkreślić stanowisko NSA, że otwarta pozostaje kwestia, czy w sytuacji, gdy podatnikowi, który został wprowadzony w błąd przez obdarowanego lub gdy obdarowany wadliwie wywiązał się ze swoich obowiązków, co do sposobu przeznaczenia darowizny i w związku z tym podatnik utracił prawo do ulgi podatkowej, uprzednio prawidłowo uwzględnionej w rozliczeniu podatkowym, można przypisać zaległość podatkową z pełnymi konsekwencjami przewidzianymi w przepisach podatkowych. W warunkach, gdy samemu podatnikowi nie można zarzucić niedopełnienia jakichkolwiek obowiązków określonych przepisami, domaganie się zapłaty odsetek w związku z utratą uprawnienia do skorzystania z ulgi podatkowej, należy postrzegać jako swoistą kolizję z zasadą sprawiedliwości⁷¹.

Jednak NSA zauważa, że sam fakt dokonania darowizny na rzecz kościelnej osoby prawnej nie uzasadnia jeszcze prawa do skorzystania z ulgi podatkowej, uregulowanej we właściwych przepisach. Dla osiągnięcia zamierzonych celów podatkowych trzeba, żeby właściwe sprawozdanie za-

⁷⁰ Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2397/14, LEX nr 2116249; Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2049/14, LEX nr 2118972.

⁷¹ Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2049/14, LEX nr 2118972.

wierało dane na tyle dokładne i konkretne, aby umożliwić podatnikowi samoobliczenie podatku, a następnie organowi podatkowemu w późniejszym postępowaniu podatkowym ustalenie, sprawdzenie, zweryfikowanie danych o przeznaczeniu darowizny na działalność charytatywno-opiekuńczą⁷². NSA wyprowadza wniosek, że celem wprowadzenia omawianej ulgi podatkowej było wsparcie przez państwo kościelnej działalności charytatywno-opiekuńczej. Dlatego warunkiem powstania prawa do skorzystania z tej ulgi będzie, z jednej strony przekazanie przez podatnika kwoty darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą, z drugiej – przeznaczenie przez obdarowanego tej darowizny na ten właśnie cel, co potwierdzać powinno złożone sprawozdanie⁷³. Sporządzenie stosownego sprawozdania jest obowiązkiem obdarowanego wobec darczyńcy, który ma zatem prawo domagania się, aby było ono rzeczywiste, konkretne i sprawdzalne. Prawo to przysługuje darczyńcy nie tylko dlatego, że jest niezbędne dla skorzystania z ulgi podatkowej, ale również dlatego, że darczyńca ma prawo wiedzieć jak wydatkowano przekazane przez niego środki⁷⁴.

Naczelny Sąd Administracyjny w swoich orzeczeniach wielokrotnie podkreślał, że okoliczność, że z ulgi podatkowej korzysta podatnik, a nie osoba obdarowana nie jest żadnym argumentem, skoro złożenie sprawozdania nie jest i nie może być rozumiane w kategoriach uprawnienia obdarowanego. Złożenie wskazanego sprawozdania jest obowiązkiem prawnym, a podatnik dla zrealizowania tego obowiązku może i powinien wykorzystać instytucję prawną polecenia zgodnie z art. 893 kodeksu cywilnego⁷⁵. Zdaniem NSA złożenie sprawozdania nie jest przy tym ekwi-

⁷² Wyrok NSA z dnia 8 października 2009 r. II FSK 758/08, LEX nr 550381; wyrok NSA z dnia 16 października 2009 r. II FSK 849/08, LEX nr 580188; Wyrok NSA z dnia 8 listopada 2011 r. II FSK 891/10, LEX nr 989141; Wyrok NSA z dnia 31 maja 2012 r. II FSK 2376/10, LEX nr 1296800.

⁷³ Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2014 r. II FSK 397/12, LEX nr 1450269; Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2014 r. II FSK 396/12, LEX nr 1450268; Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2397/14, LEX nr 2116249; Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2049/14, LEX nr 2118972.

⁷⁴ Wyrok NSA z dnia 31 maja 2006 r. II FSK 789/05, LEX nr 154522; Wyrok NSA z dnia 25 czerwca 2008 r. II FSK 664/07, LEX nr 485166.

⁷⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145.

walentem darowizny, a tylko czynnością o charakterze faktycznym, leżącą w interesie darczyńcy. Darczyńca zgodnie z art. 894 § 1 i 2 k.c. może żądać jego wypełnienia, a po jego śmierci wypełnienia polecenia mogą żądać spadkobiercy. Odmowa wypełnienia polecenia zgodnie z art. 895 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., rodzi po stronie obdarowanego obowiązek zwrotu przedmiotu darowizny⁷⁶.

Zdaniem NSA obowiązkiem darczyńcy, który chce skorzystać z ulgi podatkowej, jest przedłożenie organom podatkowym sporządzonego przez osobę obdarowaną sprawozdania o wydatkowaniu kwoty darowizny na określony cel, a nie jedynie informacji o tym, że kwota taka została wydatkowana⁷⁷. Zdaniem NSA organy podatkowe nie nakładają na podatnika niewykonalnego obowiązku prawnego, który nie jest przewidziany w przepisach prawa, a niespełnienie żądania złożenia sprawozdania przez osobę trzecią może kształtować sytuację prawną podatnika. Podatnik taki może także uznać, że niezłożenie szczegółowego sprawozdania umożliwiającego mu spełnienie prawa do odliczenia darowizny od podstawy opodatkowania i w konsekwencji narażenie go przez obdarowanego na obowiązek uiszczenia podatku będzie, zgodnie z art. 898 § 1 k.c., aktem rażącej niewdzięczności, czego skutkiem może być odwołanie darowizny⁷⁸.

Naczelny Sąd Administracyjny stwierdza ponadto, że nie można powoływać się na wynikający z art. 55 ust. 2 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego brak obowiązku kościelnej osoby prawnej prowadzenia dokumentacji wymaganej przez przepisy ustawy ordynacja podatkowa. Jednak obowiązek złożenia sprawozdania jako dokumentu o określonej treści wynika z art. 55 ust. 7 tej ustawy, a także może wynikać z polecenia darczyńcy (art. 893 k.c.), do którego ustawa kościelna nie

⁷⁶ Wyrok NSA z dnia 6 września 2007 r. II FSK 993/06, LEX nr 377575; Wyrok NSA z dnia 22 kwietnia 2008 r. II FSK 312/07, LEX nr 471241; Wyrok NSA z dnia 3 listopada 2009 r. II FSK 858/08, LEX nr 588992; Wyrok NSA z dnia 8 listopada 2011 r. II FSK 891/10, LEX nr 989141; Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2014 r. II FSK 397/12, LEX nr 1450269; Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2014 r. II FSK 396/12, LEX nr 1450268.

⁷⁷ Wyrok NSA z dnia 31 maja 2006 r. II FSK 789/05.

⁷⁸ Wyrok NSA z dnia 6 września 2007 r. II FSK 993/06, LEX nr 377575; Wyrok NSA z dnia 22 kwietnia 2008 r. II FSK 312/07, LEX nr 471241; Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2397/14, LEX nr 2116249; Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2049/14, LEX nr 2118972.

ma zastosowania⁷⁹. Brak po stronie kościelnych osób prawnych prawnego obowiązku prowadzenia dokumentacji dla celów podatkowych, w związku z ich działalnością niegospodarczą (art. 55 ust. 2 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego), nie wyłącza również umownego zobowiązania takiej osoby do przedstawienia właściwego rozliczenia sposobu spożytkowania uzyskanej darowizny⁸⁰.

Do poważnej refleksji zmusza posiłkowanie się przez NSA normami prawa wewnętrznego Kościoła Katolickiego dla uzasadnienia obowiązku kościelnych osób prawnych prowadzenia dokumentacji i sporządzania sprawozdań na potrzeby realizacji wymogów określonych w art. 55 ust. 7 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego. NSA podkreśla, że wymóg przekazywania przez kościelne osoby prawne sprawozdań darczyńcom został wprowadzony też do prawa wewnętrznego Kościoła Katolickiego. Kan. 1287 § 2 Kodeksu Prawa Kanonicznego⁸¹ przewiduje, iż z dóbr ofiarowanych przez wiernych na rzecz Kościoła zarządcy powinni przedstawiać wiernym odpowiednie sprawozdania, „według norm, które winno określać prawo partykularne”⁸². NSA podniósł również w jednym ze swoich orzeczeń, że obowiązek prowadzenia właściwej dokumentacji wynika z „Informatora”, sporządzonego przez Sekretariat Konferencji Episkopatu Polski w Warszawie dla Księży Biskupów, Kurii Diecezjalnych, Parafii, Caritas, Zgromadzeń Zakonnych, który zawiera wskazówki dotyczące dokumentowania działalności charytatywno-opiekuńczej prowadzonej przez kościelne osoby prawne. Zgodnie z pkt 4 tego dokumentu zaleca się, aby według dyspozycji art. 55 ust. 7 ustawy o stosunku Państwa do

⁷⁹ Wyrok NSA z dnia 6 września 2007 r. II FSK 993/06, LEX nr 377575; Wyrok NSA z dnia 22 kwietnia 2008 r. II FSK 312/07, LEX nr 471241; Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2397/14, LEX nr 2116249; Wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2016 r. II FSK 2049/14, LEX nr 2118972.

⁸⁰ Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2014 r. II FSK 397/12, LEX nr 1450269.

⁸¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, Acta Apostolicae Sedis 75(1983), s. 1-317; [tekst polski w:] *Kodeks Prawa Kanonicznego*. 1984. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu tekst dwujęzyczny, Edward Sztafrowski (tłumaczenie) i komisja naukowa pod red. Kazimierza Dynarskiego, Poznań: Pallottinum.

⁸² Wyrok NSA z dnia 16 października 2009 r. II FSK 849/08, LEX nr 580188; Wyrok NSA z dnia 8 listopada 2011 r. II FSK 891/10, LEX nr 989141; Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2014 r. II FSK 396/12, LEX nr 1450268.

Kościół Katolickiego, prowadzić dokumentację, która pozwoli na sporządzenie sprawozdania z wykorzystania darowizn ze wskazaniem kwot na konkretne cele charytatywno-opiekuńcze. Taką dokumentacją może być np. zeszyt darowizn⁸³. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z art. 25 ust. 3 Konstytucji RP związki wyznaniowe są autonomiczne i niezależne⁸⁴.

PODSUMOWANIE

Wydaje się, że tak liczne orzeczenia NSA potwierdzają zasadność wątpliwości co do wystarczającej jasności i precyzyjności uregulowania zawartego we właściwych przepisach dotyczących ulgi z tytułu dokonania darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą, zawartych w ustawach regulujących sytuację prawną poszczególnych związków wyznaniowych. Należy zauważyć, że NSA wiele miejsca w swoich orzeczeniach poświęca wyjaśnianiu właściwego rozumienia pojęcia sprawozdania z przeznaczenia dokonanej darowizny. Jednak widoczny jest brak kompleksowego stanowiska NSA w tej kwestii. Dokonana analiza orzecznictwa NSA pozwala na stwierdzenie, że NSA doprecyzowuje rozumienie tego pojęcia w kolejnych orzeczeniach widząc konieczność kolejnych uszczegółowień. Mimo wielu wyjaśnień, określenia cech i koniecznych elementów sprawozdania z wykorzystania darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą, nadal zagadnienie to budzi wiele wątpliwości, a praktyka boryka się z wieloma trudnościami. Są one widoczne po stronie osób obdarowanych, których sprawozdania zdaniem NSA nie są właściwie sporządzone, ale również darczyńców, którzy dokonują złej oceny tych sprawozdań i ponoszą konsekwencje skorzystania z ulgi podatkowej w sposób nieuprawniony.

Wydaje się, że omawiana konstrukcja prawna jest skomplikowana i niewystarczająco precyzyjna. Wywołuje niepokój i zawieszenie po stronie zarówno darczyńcy, ale i osoby obdarowanej. Skorzystanie z ulgi z tytułu dokonania darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą ma charakter warunkowy. Darczyńca ma trudności w stwierdzeniu, czy

⁸³ Wyrok NSA z dnia 8 października 2009 r. II FSK 758/08, LEX nr 550381.

⁸⁴ Zob. Stanisz 2011b, 80-83.

ma prawo skorzystać ze wskazanej ulgi, ponieważ nie może jednoznacznie stwierdzić, czy sprawozdanie sporządzone przez osobę obdarowaną jest prawidłowe. Natomiast kościelna osoba prawna pozostaje w niepokoju z uwagi na możliwość odwołania uzyskanej przez nią darowizny, jeśli właściwie nie wypełni obowiązku wynikającego w przepisie prawa. Trzeba jednak zauważyć istniejący w doktrynie pogląd, że poszczególne podmioty zobowiązane powinny znać zakres i szczegółowość swojego zobowiązania w sposób niebudzący wątpliwości. Zobowiązanie to powinno wynikać z treści przepisów prawnych, które określają ściśle sytuację prawną adresata. Takie wymaganie wynika z zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz z zasady bezpieczeństwa prawnego⁸⁵.

Zasadna wydaje się konieczność zadośćuczynienia potrzebom podatnika, czyli darczyńcy oraz samych kościelnych osób prawnych, którym trudno jest prawidłowo sporządzić oraz ocenić sprawozdanie z wykorzystania darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą. Nasuwa się wniosek, że przepisy ustaw określających sytuację prawną poszczególnych związków wyznaniowych są niewystarczająco precyzyjne, w szczególności w zakresie określenia pojęcia sprawozdania ze spożytkowania środków z tytułu darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą. Wydaje się, że rozwiązaniem tego problemu mogłaby być odpowiednia nowelizacja właściwych przepisów ustaw regulujących stosunek Państwa do poszczególnych związków wyznaniowych⁸⁶. Dokonane zmiany w przepisach prawa powinny być oparte na szczegółowo określonych cechach i elementach, które precyzyjnie wskazuje w licznych orzecznictwie Na-

⁸⁵ Zob. orzeczenie TK z dnia 21 czerwca 2011 r. P 26/10, OTK ZU z 2011 r. Nr 5A, poz. 43. Waniek 2018, 211.

⁸⁶ Należy podkreślić, że ustawy regulujące stosunek Państwa do poszczególnych związków wyznaniowych mają szczególny charakter. Dotyczące ich działania legislacyjne wymagają zastosowania trybu z art. 25 ust. 5 Konstytucji: „Stosunki między Rzeczpospolitą Polską a innymi kościołami oraz związkami wyznaniowymi określają ustawy uchwalone na podstawie umów zawartych przez Radę Ministrów z ich właściwymi przedstawicielami”. Ich nowelizacja wymaga realizacji konstytucyjnego nakazu dwustronności, czyli możliwości uczestniczenia związków wyznaniowych w procesie uchwalania takich przepisów. Wyklucza to jednostronne działania podejmowane przez ustawodawcę. Dlatego wskazany postulat legislacyjny wymaga wspólnego porozumienia się w tej kwestii pomiędzy stroną rządową a zainteresowanymi związkami wyznaniowymi i wypracowania wspólnego stanowiska. Zob. Stanisław 2011b, 85-88.

czelny Sąd Administracyjny. Powinno to zlikwidować problemy interpretacyjne przepisów właściwych ustaw określających sytuację prawną poszczególnych związków wyznaniowych oraz ułatwić przeprowadzanie organom podatkowym ewentualnych postępowań wyjaśniających wszystkie wątpliwości dotyczące wskazanych sprawozdań dostarczanych przez podatników do urzędów skarbowych.

BIBLIOGRAFIA

- Abramowicz, Aneta M. 2018. *Równouprawnienie związków wyznaniowych w prawie polskim*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Borecki, Paweł. 2007. „Zasada równouprawnienia wyznań w prawie polskim”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 10: 115-160.
- Borecki, Paweł. 2015. „Zakaz dyskryminacji ze względu na wyznanie lub światopogląd w prawie polskim”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 18: 135-200.
- Czuryk, Małgorzata. 2013. „Źródła finansowania działalności charytatywnej Kościołów i innych związków wyznaniowych”. W: *Finansowanie kościołów i innych związków wyznaniowych*, red. Paweł Sobczyk, Krzysztof Warchałowski, 233-250. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR.
- Koredczuk, Józef. 2013. „Ulgi podatkowe z tytułu darowizn jako źródło finansowania Kościołów i innych związków wyznaniowych oraz ich działalności”. W: *Finansowanie kościołów i innych związków wyznaniowych*, red. Paweł Sobczyk, Krzysztof Warchałowski, 265-276. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR.
- Maruszak, Grażyna. 2011. „Darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą w podatku dochodowym od osób fizycznych”. *Roczniki Nauk Prawnych* 2: 161-172.
- Miształ, Henryk, Piotr Stanisław. 2009. „Włoski model finansowania związków wyznaniowych”. W: *Pro bono Reipublicae. Księga jubileuszowa Profesora Michała Pietrzaka*, red. Paweł Borecki, Andrzej Czohara, Tadeusz J. Zieliński, 351-353. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Ners, Krzysztof J. 2000. „Zasady finansowania instytucji kościelnych w Polsce. Problematyka w aspekcie de lege lata i de lege ferenda”. W: *Systemy finansowania instytucji kościelnych w Europie. Materiał Międzynarodowej Konferencji, Sandomierz, 13-14 września 1999 r.*, red. Józef Krukowski, 133-147. Lublin: Wydawnictwo KUL.

- Pieron, Bartłomiej. 2011. „Finansowanie celów kultu religijnego realizowanego przez kościoły i inne związki wyznaniowe”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 14: 141-159.
- Pietrzak, Michał. 2010. *Prawo wyznaniowe*. Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis.
- Rakoczy, Bartosz. 2008. *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.
- Schanda, Balázs. 2003. „Finansowanie Kościołów w Europie”. W: *Kultura i prawo. Religia i wolność religijna w Unii Europejskiej*, red. Józef Krukowski, Otto Theisen, 207-215. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Skorupka, Stanisław, Halina Auderska, Zofia Łempicka (red.). 1968. *Mały Słownik Języka Polskiego*. Warszawa: PWN.
- Stanisławski, Tadeusz. 2001. „Darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 2: 81-91.
- Stanisławski, Tadeusz. 2003. „Podatek kościelny czy darowizna na utrzymanie Kościoła?” *Studia z Prawa Wyznaniowego* 6: 175-182.
- Stanisławski, Tadeusz. 2004. „Nowe regulacje dotyczące darowizn na cele kościelne”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 7: 209-220.
- Stanisławski, Tadeusz. 2009. „Darowizny na cele kultu religijnego i kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą. Kontrowersje i nowe rozwiązania”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 12: 329-340.
- Stanisławski, Tadeusz. 2011. *Finansowanie instytucji wyznaniowych ze środków publicznych w Polsce*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Stanisz, Piotr. 2009. „Perspektywy zmiany systemu finansowania kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 12: 5-34.
- Stanisz, Piotr. 2011a. „Finansowe i majątkowe aspekty działalności kościołów i innych związków wyznaniowych”. W: Artur Mezglewski, Henryk Misztal, Piotr Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*. 237-273. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Stanisz, Piotr. 2011b. „Naczelne zasady instytucjonalnych relacji państwo-kościół”. W: Artur Mezglewski, Henryk Misztal, Piotr Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*. 74-88. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Stanisz, Piotr. 2012. „Zwolnienia i ulgi podatkowe jako forma finansowania związków wyznaniowych ze środków publicznych”. W: *Finansowanie związków wyznaniowych w krajach niemieckojęzycznych i w Polsce. Die Finanzierung der Religionsgemeinschaften in der Deutschsprachigen Ländern und in Polen*, red. Dariusz Walencik, Marcin Worbs. 161-169. Opole: Redakcja Wydawnictwa Wydziału Teologicznego Uniwersytetu Opolskiego.
- Stanisz, Piotr. 2017. *Religion and Law in Poland*, Kluwer Law International.

- Szymczak, Mieczysław (red.). 1981. *Słownik Języka Polskiego*, t. III. Warszawa: PWN.
- Walencik, Dariusz. 2004. „Nabywanie dóbr doczesnych przez osoby prawne Kościoła katolickiego w świetle prawa polskiego i prawa kanonicznego”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 7: 157-179.
- Walencik, Dariusz. 2007. „Wpłaty 1% podatku jako sposób refinansowania pomocy społecznej”. W: *Funkcje publiczne związków wyznaniowych. Materiały III Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego (Kazimierz Dolny, 16-18 maja 2006)*, red. Artur Mezglewski, 237-270. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Walencik, Dariusz. 2009a. „Ewolucja procedury alokacji 1% podatku na rzecz organizacji pożytku publicznego”. *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 1: 9-26.
- Walencik, Dariusz. 2009b. „Wpłaty 1% podatku dochodowego od osób fizycznych jako źródło finansowania działalności instytucji kościelnych”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 12: 311-328.
- Walencik, Dariusz. 2010. „Darowizny na działalność charytatywno-opiekuńczą kościelnych osób prawnych”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 13: 261-277.
- Walencik, Dariusz. 2012. „Dobrowolna ofiarność wiernych. Podstawy prawne i rozwiązania praktyczne”. W: *Finansowanie związków wyznaniowych w krajach niemieckojęzycznych i w Polsce. Die Finanzierung der Religionsgemeinschaften in der Deutschsprachigen Ländern und in Polen*, red. Dariusz Walencik, Marcin Worbs, 93-109. Opole: Redakcja Wydawnictw Wydziału Teologicznego Uniwersytetu Opolskiego.
- Waniek, Danuta. 2018. „Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 listopada 2016 r. (sygn. akt II FSK 2768/14)”. *Przegląd Sejmowy* 1: 209-220
- Zieliński, Tadeusz. 2012. „Art. 27”. W: Andrzej Czohara, Tadeusz J. Zieliński. *Ustawa o stosunku państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Polsce. Komentarz*. 171-173. Warszawa: Wolters Kluwer business.

TAX RELIEFS FOR DONATIONS TO CHURCH CHARITY AND WELFARE ACTIVITIES

Summary

Religious organizations in Poland can be financed through donations. The donor may benefit from a tax relief for making a donation. In a special way, the donor may benefit from a tax relief for making a donation for church charity and welfare activities conducted by church legal entities. The normative basis for this kind of

tax reliefs are the laws on the relation between the state and individual religious organizations, and not tax laws. However, according to the provisions, several conditions have to be fulfilled for the tax relief in question to be claimed. A church legal entity to which a donation has been made shall issue a receipt to the donor and shall submit a report on the use of the donation for charitable and protective purposes within two years of receiving a donation. In addition, according to the tax regulations, the amount of a donation should be confirmed by a relevant bank statement. In practice, the fulfilment of these conditions gives rise to many difficulties. This is evidenced by the rich case law of the Supreme Administrative Court, especially regarding the question of a report on spending a given donation on church charity and welfare activities.

The case law of Supreme Administrative Court clarifies the concept of the report under discussion. However, as the practice has shown, it seems that these explanations are still insufficient.

Key words: tax relief; donation; church charity and welfare activities; Supreme Administrative Court; church legal entity; case law of the Supreme Administrative Court

Thumaczenie własne autora

STANISŁAW DZIWIŚ*

ISLAMIZACJA PRAWA KARNEGO PAKISTANU NA PRZYKŁADZIE NOWELIZACJI I STOSOWANIA PRZEPISÓW PRAWA O BLUŹNIERSTWIE

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest analiza przepisów rozdziału XV pakistańskiego kodeksu karnego, zatytułowanego „Przestępstwa związane z religią”, powszechnie znanego jako „prawo o bluźnierstwie”. W rozdziale tym znajdują się przepisy penalizujące zachowania polegające m.in. na bluźnierstwie, profanacji Koranu, obrażaniu uczuć religijnych i stosowaniu obraźliwych uwag w odniesieniu do Proroka Mahometa. W artykule dokonano analizy rozwiązań prawnych składających się na tzw. „prawo o bluźnierstwie” wraz z niezbędnymi historycznymi aspektami ich istnienia.

Podczas reżimu wojskowego generała Zia-ul-Hag rozpoczęto islamizację praw i instytucji, co wyraźnie widać na przykładzie pakistańskiego prawa karnego. W tych latach do Kodeksu karnego wprowadzono pięć dodatkowych przepisów, w tym artykuł 295-C, który penalizuje stosowanie obraźliwych uwag w odniesieniu do Proroka Mahometa. Przedstawione przepisy prawne są często krytykowane za dyskryminację mniejszości religijnych i niezgodność z prawami człowieka. Naruszają także zagwarantowane w konstytucji Islamskiej Republiki Pakistanu zasady równości i wolności religii. Ich wprowadzenie było częścią realizowanego przez władze publiczne planu całkowitej islamizacji prawa i państwa.

Słowa kluczowe: bluźnierstwo; pakistański kodeks karny; prawo o bluźnierstwie; islamizacja prawa; prawo karne; Islam; Koran

* Dr, doradca prawny w Najwyższej Izbie Kontroli, Kraków, e-mail: stanislawdziwisz@poczta.fm. ORCID: 0000-0001-8937-3572.

1. UWAGI WSTĘPNE

Przepisy obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej Pakistanu¹ gwarantują wolność kultywowania religii i posiadania instytucji religijnych (art. 20), równość wszystkich obywateli (art. 25), a mniejszościom „uzasadnione prawa i interesy” (art. 26). Konstytucja Pakistanu gwarantuje także wolność słowa, która jest jednak ograniczona „w interesie chwały islamu”. Wprowadza również rozróżnienie pomiędzy muzułmanami a wyznawcami innych religii (art. 260), co może stanowić podstawę do dyskryminacji na tle religijnym. Potwierdzają to badania prowadzone przez niezależne agencje, na które powołuje się np. Parlament Europejski w swoich rezolucjach². Wynika z nich, że w Pakistanie wolności obywatelskie mniejszości są konsekwentnie ograniczane, m.in. poprzez nierówne traktowanie w zakresie dostępu do edukacji, reprezentacji politycznej oraz możliwości pracy.

Pakistański Kodeks karny³ zawiera aż 10 przepisów odnoszących się do przestępstw związanych z religią, powszechnie zwanych „prawem o bluźnierstwie”⁴. Na ich treść wpływ miały burzliwe dzieje państwa, w szczególności reżim wojskowy generała Zia-ul-Hag, podczas którego do Kodeksu karnego dodano pięć nowych artykułów penalizujących bluźnierstwo lub obrazę uczuć religijnych. Obecne brzmienie przepisów zawartych w rozdziale XV pakistańskiego Kodeksu karnego, zatytułowanym „Przestępstwa związane z religią”, nie jest więc konsekwencją demokratycznego dyskursu i przemian zachodzących w mentalności społeczeństwa, ale realizacją wizji dyktatora, który dążąc do islamizacji państwa, wzmacniał

¹ Konstytucja Islamskiej Republiki Pakistanu z dnia 10 kwietnia 1973 r., ratyfikowana 14 sierpnia 1973 r., <http://www.pakistan.org/pakistan/constitution> [dostęp: 26.02.2019].

² Przykładowo: rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 stycznia 2011 r. w sprawie sytuacji chrześcijan w kontekście wolności wyznania, P7_TA(2011)0021, Dz. Urz. UE. 2012, C 136E, s. 53.

³ Pakistan Penal Code (Act XLV of 1860), <http://www.pakistan.org/pakistan/legislation/1860/actXLVof1860.html> [dostęp: 31.07.2019].

⁴ International Commission of Jurists, *On Trial: The Implementation of Pakistan's Blasphemy Laws*, Geneva 2015, s. 5, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2015/12/Pakistan-On-Trial-Blasphemy-Laws-Publications-Thematic-Reports-2015-ENG.pdf> [dostęp: 01.07.2019].

własną pozycję w kraju⁵. Od lat osiemdziesiątych poprzedniego wieku nastąpił znaczący wzrost spraw prowadzonych w związku z oskarżeniami o bluźnierstwo. W latach 1927-1984 zarejestrowano 14 takich spraw, podczas gdy w latach 1986-2010 o bluźnierstwo oskarżono 1274 osoby⁶. Według danych przedstawionych przez Parlament Europejski, w samym 2009 r. siedemdziesięciu sześciu osobom postawiono zarzut bluźnierstwa, z czego siedemnaście z nich zostało oskarżonych o obrazę imienia Świętego Proroka⁷.

2. HISTORYCZNY WPLYW USTAWODAWSTWA EUROPEJSKIEGO NA PRAWO KARNE PAKISTANU

Na skutek ekspansji kolonialnej do końca XVIII wieku większość terytorium Indii (z których w 1947 r. odłączył się dzisiejszy Pakistan) w znalazła się w rękach Brytyjczyków. Pomimo zagwarantowania zachowania istniejącego prawa szariatu wpływ prawa brytyjskiego na prawo karne w Indiach był ogromny. Powstały system prawny łączył elementy prawa muzułmańskiego z zasadami *common law* i rozwijany był przez sędziów będących w większości Brytyjczykami. W 1860 roku rząd brytyjski uchwalił indyjski Kodeks karny, który teoretycznie zniósł prymat szariatu w sprawach karnych⁸. Była to pierwsza na subkontynencie indyjskim ustawa karna penalizująca zachowania bluźniercze⁹. W rozdziale XV Kodeksu karnego z 1860 r. zamieszczono przepisy penalizujące bluźnierstwo i zachowania obrażające uczucia religijne wyznawców wszystkich wyznań. W tym samym czasie w Anglii, w związku z uznaniem bluźnierstwa za część prawa zwyczajowego, podlegającego jurysdykcji Court of King's Bench, a chrześcijaństwa za religię państwową¹⁰, z bluźnierstwem utożsa-

⁵ Siddique, Hayat 2008, 322.

⁶ T. Siddiqui, *Timeline: Accused under the Blasphemy Law*, <https://www.dawn.com/news/750512/timeline-accused-under-the-blasphemy-law> [dostęp: 26.02.2019].

⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 maja 2010 r. w sprawie wolności wyznania w Pakistanie, P7_TA(2010)0194, Dz. Urz. UE. 2011, C 161E, s.147.

⁸ Munir 2008, 451.

⁹ Husain 2014, 40.

¹⁰ Holdsworth 1972, 407.

miano jedynie zachowania skierowane przeciwko chrześcijaństwu¹¹. Brytyjczycy zdawali sobie jednak sprawę ze szczególnej wrażliwości religijnej wielowyznaniowego społeczeństwa swojej kolonii. Indyjska Komisja Prawna, powołana w 1837 r. do opracowania projektu kodeksu karnego, podkreślała, że rezygnacja z penalizacji tych zachowań mogłaby prowadzić do niepokojów społecznych¹². Dążono więc do utrzymania porządku w społeczeństwie poprzez powstrzymanie ataków o podłożu religijnym i zapewnienie ochrony prawnej mniejszościom religijnym, którą w ówczesnych Indiach stanowili m.in. muzułmanie¹³. Po uzyskaniu w 1947 r. niepodległości indyjski Kodeks karny z 1860 r. stał się pakistańskim Kodeksem karnym¹⁴.

Cztery przepisy zawarte w rozdziale XV pakistańskiego Kodeksu karnego¹⁵ obowiązują w niezmienionej formie od początku jego istnienia. Przepisy te penalizują zachowania polegające na: zniszczeniu lub uszkodzeniu miejsca kultu lub przedmiotu czci religijnej (art. 295), zakłóceniu obrzędu religijnego (art. 296), zakłóceniu obrzędu pochówku lub znieważeniu miejsca pochówku (art. 297) oraz celowym i złośliwym znieważeniu słowem lub pismem przekonań religijnych jakiegokolwiek grupy religijnej (295-A).

Artykuł 295-A został dodany do indyjskiego Kodeksu karnego w 1927 r.¹⁶ Uzasadnieniem jego wprowadzenia był wzrost napięcia między społecznościami hinduskimi i muzułmańskimi wywołany pojawieniem się broszury nieznanego autora zatytułowanej „Rangila Rasool” (rozwiązły Prorok). Podkreślić należy, że zgodnie z art. 196 pakistańskiego Kodeksu

¹¹ Do 1967 r. w Anglii obowiązywała *The Blasphemy Act* z 1698 r., która wprowadziła ograniczenia praw względem osób zaprzeczających istnieniu Trójcy Świętej. 8 maja 2008 r. Parlament Brytyjski zniósł prawo o bluźnierstwie w Anglii i Walii.

¹² Siddique, Hayat 2008, 336.

¹³ Ochrona uczuć religijnych mniejszości muzułmańskiej wskazana została jako uzasadnienie wprowadzenia przepisów rozdziału XV pakistańskiego Kodeksu karnego m.in. w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego w Lahore w sprawie Muhammad Mahboob v. State, P.L.D. 2002 Lahore 587.

¹⁴ Husain 2014, 40.

¹⁵ Dalej: PKK.

¹⁶ The Criminal Law Amendment (Act XXV of 1927), <http://www.clcbd.org/law/11.html> [dostęp: 05.08.2019].

postępowania karnego¹⁷, przestępstwo z art. 295-A PKK nie może być ścigane z oskarżenia prywatnego. Skarga musi zostać złożona (poparta) przez rząd federalny lub zainteresowany rząd prowincji. Wymóg taki nie jest przewidziany dla innych przestępstw dotyczących bluźnierstwa, w tym dla przestępstw z art. 295-B PKK (profanacja Koranu) i 295-C PKK (obraza imienia Świętego Proroka).

Przedmiotem ochrony wskazanych przestępstw jest wolność religijna, z której wynikają prawa chronione w wyżej wymienionych przepisach. Dla przestępstwa z art. 295 PKK jest to prawo wspólnot religijnych do posiadania miejsc kultu lub przedmiotów czci religijnej, a dla przestępstwa z art. 296 PKK prawo do publicznego wykonywania kultu religijnego (sprawowania obrzędów religijnych). Indywidualnym przedmiotem ochrony przepisów z art. 295 PKK i 295-A PKK są uczucia religijne grupy osób tworzących jakąkolwiek wspólnotę religijną, natomiast przestępstwa z art. 297 PKK – uczucia religijne jakiegokolwiek osoby. Zamiarem ustawodawcy było zapewnienie ochrony wszystkim wyznaniom występującym w Pakistanie. Dla zaistnienia tych przestępstw nie jest konieczne powstanie skutku w postaci obrazy uczuć religijnych konkretnej osoby lub ich grupy. Wystarczy już samo prawdopodobieństwo, iż zachowanie sprawcy mogło wywołać taki skutek. Wskazane przestępstwa mają więc charakter formalny, gdyż karze podlega już samo zachowanie sprawcy. Użycie przez ustawodawcę liczby mnogiej w przypadku przestępstwa z art. 295 PKK i 295-A PKK nie oznacza, że wywołanie skutku jest warunkiem koniecznym dla zaistnienia przestępstwa. Przestępstwa z art. 295 PKK, 295-A PKK oraz 297 PKK mogą być popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Ustawodawca używając wyrażen „z zamiarem” i „świadomością”, wyłączył możliwość popełnienia czynu w zamiarze ewentualnym. Sąd Najwyższy w sprawie Punjab Religious Book Society przeciwko Państwu¹⁸ stwierdził, że zamiar przewidziany w art. 295-A nie jest zwykłą intencją, jak w przypadku większości przepisów pakistańskiego Kodeksu

¹⁷ Code of Pakistan Criminal Procedure (Act V of 1 July 1898), <https://www.refworld.org/docid/48511ea62.html> [dostęp: 02.07.2019].

¹⁸ W tej sprawie autor książki *Równowaga prawdy*, porównującej islam i chrześcijaństwo, chciał udowodnić, że jego religia jest tą prawdziwą, przy czym w wielu miejscach zaznaczał, że nie chce obrazić niczyich uczuć religijnych, a muzułmanów nazywał swoimi braćmi.

karnego, ale „zamierzonym i złośliwym” zamiarem realizacji wskazanego zachowania. Podkreślił, że wyznawcy danej religii, pragnąc udowodnić wyższość ich wiary, wypowiadają słowa, które nie są miłe dla wyznawców innych wierzeń. Wskazał również, że penalizacja jedynie zachowań złośliwych i celowo obrażających uczucia religijne pozwala na prowadzenie powszechnych dyskusji religijnych, które nie są zabronione w Pakistanie. Podkreślił także, że jeżeli ktoś publikuje lub wypowiada słowa obrażające uczucia religijne innych osób, to zasadne jest uznanie, że działa z zamiarem ich obrazy¹⁹. Przypisanie sprawcy odpowiedzialności na podstawie art. 295-A PKK wymaga ustalenia przez sąd, że jego zamiar był „celowy i złośliwy”²⁰. Wymaga więc udowodnienia, że wypowiedź obrażająca uczucia religijne innych osób nie miała wiarygodnego źródła uzasadniającego propagowaną tezę lub wykazania, iż przedstawiony argument jest na tak niskim poziomie, że stanowi nadużycie w stosunku do religii innej niż wyznawana przez jego autora²¹.

We wskazanych przepisach podmiot czynny przestępstwa został określony ogólnie poprzez użycie zaimka „ktokolwiek”. Tym samym sprawcą przestępstwa może być każda osoba zdolna do zawinienia. Dla omawianych przestępstw ustawodawca przewidział sankcję alternatywną, wielorodzajową i względnie oznaczoną w postaci: grzywny, kary pozbawienia wolności do roku (art. 297 PKK), lat 2 (art. 295 PKK) lub 10 lat (art. 295-A PKK), każdorazowo zapisując możliwość wymierzenia kar łącznie.

Również przepis art. 298 PKK, penalizujący rozmyślne celowe i złośliwe obrażenie uczuć religijnych słowem lub gestem, znajdował się w pierwotnej wersji indyjskiego Kodeksu karnego. W 2017 r. został on jednak znowelizowany. Wprowadzone zmiany polegały na wskazaniu, że penalizacji podlega zachowanie obrażające uczucia religijne zarówno jednej, jak i większej liczby osób oraz określeniu wysokości, w jakiej grzywna może zostać zasądzona (0,5 mln pakistańskich rupii)²². W art. 298 PKK ustawodawca przewidział poza grzywną również możliwość wymierzenia

¹⁹ Uddin 2015, 745.

²⁰ Siddique, Hayat 2008, 342.

²¹ Uddin 2015, 746.

²² Criminal Laws Amendment (Act IV of 2017), <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/104947/128185/F-209506837/PAK104947.pdf> [dostęp: 31.07.2019].

kary pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 1 rok. Także w tym przepisie ustawodawca wskazał, że sprawca ponosi odpowiedzialność jeżeli działa z zamiarem obrazy (oburzenia) uczuć religijnych. Przepis z art. 298 PKK może więc zostać popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Przepis art. 298 PKK rozróżnia „celowy zamiar” od „zamierzonego nagle” (zamiar bezpośredni nagły), penalizując jedynie zachowanie sprawcy, który celowo zmierza do wywołania odczucia obrazy uczuć religijnych innych osób. Tym samym sprawca nie poniesie odpowiedzialności na podstawie art. 298 PKK w sytuacji, gdy jego zachowanie będzie wynikiem nagłego wzburzenia podczas prowadzonej dyskusji, nawet jeżeli obrazi uczucia religijne swoich adwersarzy. Nie realizuje znamion przestępstwa z art. 298 PKK sprawca, który wypowiada słowa dla poparcia swojego stanowiska, nawet w sytuacji, gdy jest świadomy, że mogą zranić uczucia religijne innych osób.

Z komentarzy Komisarzy Prawa wynika, że udowodnienie sprawcy zamiaru celowego zranienia uczuć religijnych było warunkiem wstępnym dla zastosowania wskazanych powyżej przepisów. W przypadku braku intencji sprawcy, jego zachowanie nawet jeżeli naruszało wrażliwość religijną pewnych osób, nie realizowało znamion przestępstwa²³. Kolejną wspólną cechą wymienionych przepisów była ich uniwersalność, gdyż zapewniają ochronę wszystkim obywatelom, a nie tylko muzułmanom.

3. WPLYW REŻIMU GENERAŁA MUHAMMADA ZIA-UL-HAQ NA TREŚĆ PAKISTAŃSKIEGO PRAWA O BŁUŻNIERSTWIE

3.1. POLITYCZNE TŁO NOWELIZACJI ROZDZIAŁU XV PAKISTAŃSKIEGO KODEKSU KARNEGO

Na kształt obecnie funkcjonującego systemu prawnego w Pakistanie, w tym na przepisy penalizujące bluźnierstwo, olbrzymi wpływ miały reformy przeprowadzone przez Muhammada Zia-ul-Haq, stojącego na czele reżimu wojskowego, obejmującego okres od 1977 do 1988 roku²⁴. Już w 1973 r., na skutek nacisku fundamentalistów, w konstytucji (art. 227

²³ Siddique, Hayat 2008, 340.

²⁴ Tamże, 310.

ust. 1) wskazano, że „należy zapewnić zgodność wszystkich obowiązujących przepisów prawa z nakazami islamu określonymi w Koranie i sunnie”²⁵. Generał Zia dążył do islamizacji wszystkich aspektów związanych z funkcjonowaniem państwa i życiem obywateli, w tym również prawa i sądownictwa²⁶. Radzie Ideologii Islamskiej, składającej się z religijnych uczonych, powierzył przygotowanie zarysu państwa islamskiego. Twierdził, że Pakistan, który został utworzony w imię islamu, przetrwa tylko wtedy, gdy będzie się trzymał islamu²⁷. Dlatego za podstawowy warunek dla funkcjonowania państwa uważał jego islamizację²⁸. W tym duchu dokonano również nowelizacji Kodeksu karnego. Dodane przepisy nie dążą już do ochrony praw mniejszości, ale ochrony dominującej religii – islamu.

Konstytucja Pakistanu gwarantuje wolność słowa każdemu obywatelowi (art. 19). Ustawodawca wprowadził jednak klauzulę limitacyjną wskazującą na możliwość ograniczania wolności słowa w interesie: chwały islamu, integralności, bezpieczeństwa lub obrony Pakistanu lub jakiegokolwiek jego części, jego przyjaznych stosunków z obcymi państwami, porządku publicznego, przyzwoitości lub moralności, a także w związku z obrazą sądu lub podżeganiem do przestępstwa. Zakres limitacji wolności słowa określony w art. 19 konstytucji Pakistanu upoważniał generała Muhammada Zia-ul-Haq do wprowadzenia w rozdziale XV pakistańskiego Kodeksu karnego nowych przepisów ograniczających wolność słowa „w interesie chwały islamu”. Przepisy te naruszają jednak postanowienia konstytucji Pakistanu gwarantujące obywatelom tego państwa wolność wyznawania i propagowania dowolnej religii (art. 20) oraz równość wobec prawa (art. 25). Podkreślić także należy, że obecnie obowiązująca konstytucja dokonuje rozróżnienia obywateli na muzułmanów i „nie-muzułmanów” (art. 260 PKK). Jest to jednak zgodne z przekonaniem władz publicznych, iż prawa mniejszości i wolność słowa muszą czasem ustąpić miejsca innym prawom i wolnościom, na które państwo i społeczeństwo kładą nacisk²⁹. Podejście to wyartykułował Khawaja Nazimuddin – jeden

²⁵ <http://www.pakistani.org/pakistan/constitution/part9.html> [dostęp: 28.06.2019].

²⁶ Siddique, Hayat 2008, 319.

²⁷ Cesari 2014, 200.

²⁸ Hyman, Ghayur, Kaushik 1988, 106.

²⁹ Esmaeili, Marboe, Rehman 2017, 156.

z ojców założycieli Pakistanu, stwierdzając: „nie zgadzam się, że religia jest prywatną sprawą jednostki, ani nie zgadzam się, że w państwie islamskim każdy obywatel ma identyczne prawa”³⁰.

Islamska Republika Pakistanu jest członkiem Organizacji Współpracy Islamskiej³¹, która od lat podejmuje działania mające na celu globalizację prawa zakazującego bluźnierstwa. Jednym z celów jej działania, zgodnie z Kartą Organizacji Współpracy Islamskiej³², jest: promowanie praw człowieka i podstawowych wolności oraz praworządności i demokracji w państwach członkowskich w zgodzie z ich systemem prawnym oraz propagowanie muzułmańskich wartości, zachowanie muzułmańskich symboli i wspólnego dziedzictwa, a także obrona uniwersalności muzułmańskiej religii. Cele te są podkreślane również w rezolucjach przyjmowanych przez Rady Ministrów Spraw Zagranicznych Organizacji Współpracy Islamskiej³³. Intencje OWI w odniesieniu do wskazanych celów mogą budzić wątpliwości, zważywszy na fakt, że jej członkami są kraje, w których nagminnie dochodzi do łamania praw człowieka i prześladowań mniejszości. Bezspornie zaś realizowanym przez OWI celem jest dążenie do zapewnienia ochrony islamu. Jednym z efektów działań OWI na arenie międzynarodowej było opracowanie projektu rezolucji 62/154 „zwalczanie zniesławiania religii”. Projekt dopuszczał stosowanie ograniczeń wolności ekspresji jednostki, dla zapewnienia szacunku dla religii³⁴. Rezolucja ta nie została jednak przyjęta. Specjalny sprawozdawca ONZ ds. wolności słowa stwierdził, że prawna ochrona uczuć religijnych nie może rozciągać się na systemy religijne³⁵.

³⁰ Qasmi 2015, 149.

³¹ Do czerwca 2011 r. Organizacja Współpracy Islamskiej (OWI) funkcjonowała pod nazwą Organizacja Konferencji Islamskiej (OKI). Zob. <https://www.oic-oci.org/home/?lan=en> [dostęp: 06.08.2019].

³² Charter of the Organisation of Islamic Cooperation, <http://www1.oic-oci.org/english/charter/OIC%20Charter-new-en.pdf> [dostęp: 07.08.2019].

³³ Przykładowo: Resolution No. 34/45-POL on Combating Defamation of Religions; Resolution No. 42/45-POL On Crimes of Daesh, <https://www.oic-oci.org/docdown/?docID=1868&refID=1078> [dostęp: 07.08.2019].

³⁴ Resolution 62/154 „Combating defamation of religions” (A/RES/62/154), <https://undocs.org/en/A/RES/62/154> [dostęp: 06.08.2019].

³⁵ A. Ligabo, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, A/HRC/7/14, <https://undocs.org/A/HRC/7/14> [dostęp: 06.08.2019].

Pakistan jest również sygnatariuszem Kairskiej Deklaracji Praw Człowieka w Islamie podpisanej 5 sierpnia 1990 r. przez ministrów spraw zagranicznych reprezentujących kraje zrzeszone w Organizacji Konferencji Islamskiej³⁶. Treść tej deklaracji jest jednak zgoła odmienna od treści Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka uchwalonej 10 grudnia 1948 r. w Paryżu³⁷. Ochrona wolności, w myśl Kairskiej Deklaracji Praw Człowieka w Islamie, powinna być zapewniona zgodnie z prawem szariatu, a więc odnosić się jedynie do tych praw i wolności człowieka, które zostały wskazane w Koranie. Godność ludzka, która w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka uznana jest za podstawę wszystkich wolności, w Kairskiej Deklaracji Praw Człowieka w Islamie ujmowana jest w kontekście objawienia, a gwarancją wzmacniania jej ma być prawdziwa wiara³⁸. Dalsze prace w celu wprowadzania w krajach arabskich praw człowieka zaowocowały podpisaniem w 1994 r. Arabskiej Karty Praw Człowieka³⁹ (znowelizowanej w 2004 r.)⁴⁰. Konwencja ta w preambule podkreśla wagę i niepodzielność praw człowieka. Uznaje m.in. prawo do zdrowia, edukacji, sprawiedliwego procesu, niezależności sądownictwa, swobody i bezpieczeństwa osobistego, a równocześnie nie zakazuje stosowania kary śmierci oraz zezwala na wprowadzanie ograniczeń wolności myśli, sumienia i wyznania w znacznie szerszym zakresie niż jest to przyjęte w krajach demokratycznych⁴¹. Karta ta może mieć duże znaczenie w kształtowaniu ochrony praw człowieka, ale zależy to przede wszystkim od woli poszczególnych państw ją podpisujących, gdyż dokument ten nie odnosi się do wielu kwestii, pozostawiając je w gestii ustawodawstwa konkretnego kraju. Dodatkowo należy zaznaczyć, że zarówno Kairska Deklaracja Praw Człowieka w Islamie, jak i Arabska Karta Praw Człowie-

³⁶ The Cairo Declaration on Human Rights in Islam, <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/cairodeclaration.html> [dostęp: 08.07.2019].

³⁷ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/04/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp: 05.08.2019].

³⁸ Fuchs, Kamiński 2009, 24.

³⁹ Arab Charter on Human Rights of 15 September 1994, <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/arabcharter.html> [dostęp: 11.07.2019].

⁴⁰ Arab Charter on Human Rights of 22 May 2004, <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/loas2005.html?msource=UNWDEC19001&tr=y&aid=3337655> [dostęp: 05.08.2019].

⁴¹ Mrozek-Dumanowska 1999, 29-30.

ka nie stanowią prawa powszechnie obowiązującego, lecz traktowane są jako dokumenty pomocnicze.

Islamskie Deklaracje Praw Człowieka bazują na Koranie, którego odpowiednie wersety są wprost w nich przedstawiane⁴². Zarówno Powszechna Islamska Deklaracja Praw Człowieka⁴³ przedstawiona 19 września 1981 r. w Paryżu, jak i Kairska Deklaracja Praw Człowieka w Islamie z 1990 r. podkreślają, że ich przepisy muszą być interpretowane wyłącznie zgodnie z prawem szariatu⁴⁴.

3.2. PROFANACJA KORANU

W 1982 r. do pakistańskiego Kodeksu karnego dodano art. 295-B penalizujący profanację Koranu. Przedmiotem wykonawczym przestępstwa z art. 295-B PKK jest nie tylko treść zawarta w Koranie, ale również każda kopia tej Księgi. Strona przedmiotowa tego przestępstwa polega na uszkodzeniu lub profanacji kopi Świętego Koranu lub wyciągu z niego bądź użycia go w jakikolwiek obraźliwy sposób lub w jakimkolwiek bezprawnym celu. Podmiot czynny przestępstwa z art. 295-B został określony poprzez użycie zaimka „ktokolwiek”. Nie ma więc znaczenia, czy sprawca jest muzułmaninem, wyznawcą innej religii, czy człowiekiem niewierzącym. Przepis jednoznacznie wskazuje, że penalizacji podlegać ma jedynie zachowanie umyślne. Jest to istotne, gdyż zakres zachowań mogących stanowić w Pakistanie podstawę oskarżenia o profanację Koranu jest niezwykle szeroki. Przykładem może być sprawa Iftikhara Ahmada Khilji, który w celu uniemożliwienia ponownego użycia znaczków pocztowych zamalowywał je czarnym tuszem. Pracownik poczty został oskarżony o profanację, gdyż na znaczkach zamieszczane były wersety Koranu. Sąd oddalając skargę

⁴² Mucha 2014, 88.

⁴³ Universal Islamic Declaration of Human Rights, <http://www.alhewar.com/ISLAM-DECL.html> [dostęp: 06.08.2019].

⁴⁴ Stosownie do art. 24-25 Kairskiej Deklaracji Praw Człowieka w Islamie: „wszystkie prawa i wolności ogłoszone w tym dokumencie będą podporządkowane dyspozycjom prawa islamskiego. Szariat jest jedynym źródłem odniesienia przy interpretacji i wyjaśnianiu któregośkolwiek artykułu deklaracji”, The Cairo Declaration on Human Rights in Islam, <http://hrlibrary.umn.edu/instree/cairodeclaration.html> [dostęp: 08.07.2019].

wskazał na brak zamiaru zbeszczeszczania Świętego Koranu⁴⁵. Za przestępstwo profanacji Koranu ustawodawca przewidział sankcję bezwzględnie oznaczoną w postaci dożywotniego pozbawienia wolności.

3.3. SKALANIE ŚWIĘTEGO IMIENIA PROROKA MAHOMETA

Dodany do pakistańskiego Kodeksu karnego w 1986 r. art. 295-C PKK⁴⁶ penalizuje bluźnierstwo polegające na skalaniu słowami wypowiedzianymi lub pisanymi bądź w inny sposób bezpośrednio lub pośrednio świętego imienia Proroka Mahometa. Penalizacja bluźnierstwa polegającego na skalaniu imienia Proroka znajduje uzasadnienie w Koranie, który stanowi, że nie ma usprawiedliwienia dla bluźnierstwa wobec Allaha⁴⁷. Przestępstwo z art. 295-C PKK zagrożone jest karą śmierci lub dożywotniego więzienia, a także karą grzywny. W 1990 r. Federalny Sąd Szariatu, którego zadaniem jest badanie zgodności przepisów prawa z nakazami islamu, orzekł, że w przypadku przestępstwa z art. 295-C PKK należy stosować karę śmierci, ponieważ kara dożywotniego więzienia jest „odrażająca wobec nakazów islamu”⁴⁸. Opinia Federalnego Sądu Szariatu jest o tyle istotna, że jego decyzje są wiążące dla rządu (chyba że odwoła się on skutecznie do Sądu Najwyższego), a zarządzone przez Federalny Sąd Szariatu zmiany w prawie mają moc wiążącą, nawet jeśli rząd nie uchwali stosownych przepisów. Ponieważ rząd nie odwołał się do Sądu Najwyższego interpretacja art. 295-C PKK dokonana przez Federalny Sąd Szariatu jest obecnie wiążąca. Zarówno przepis art. 295-C PKK, jak i doktryna nie wyznaczają katalogu zachowań mogących zostać uznanymi za uwłaczające imieniu Proroka. W praktyce katalog ten jest praktycznie nieograniczony, a za podstawę oskarżenia o przestępstwo z art. 295-C PKK uznawano już zachowania polegające na przykład na: umieszczeniu imienia Mahometa

⁴⁵ Siddique, Hayat 2008, 348.

⁴⁶ Criminal Law Amendment (Act III of 1986), http://www.na.gov.pk/uploads/documents/1336706085_960.pdf [dostęp: 05.08.2019].

⁴⁷ Sura 9, werset 65-66, Zob. Bielawski 2009, 360 i nn.

⁴⁸ International Commission of Jurists, *On Trial: The Implementation of Pakistan's Blasphemy Laws*, Geneva 2015, s. 5, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2015/12/Pakistan-On-Trial-Blasphemy-Laws-Publications-Thematic-Reports-2015-ENG.pdf> [dostęp: 01.07.2019].

na tkaninie lub reklamie, kwestionowaniu islamskich wierzeń bądź rytuałów religijnych, nieusunięciu rzekomo bluźnierczego postu ze strony na Facebooku, a nawet krytykę przepisów o przestępstwach przeciwko religii zawartych w Kodeksie karnym⁴⁹. Dodatkowo dla uznania za bluźniercze zachowania nie ma znaczenia, czy skalanie imienia Proroka było celowe czy nawet dobrowolne. Dla uznania zachowania za przestępne decydujące jest samo stwierdzenie, że obraziło ono imię Mahometa. Szeroki i nieprecyzyjnie określony katalog zachowań podlegających penalizacji oraz subiektywność oceny zachowania sprawcy, jak również surowe kary przewidziane w art. 295-C PKK, sprawiają, że jest on jednym z najgłośniejszych krytykowanych przepisów pakistańskiego Kodeksu karnego, a wydane wyroki w sprawach o bluźnierstwo budzą sprzeciw wielu międzynarodowych instytucji. Kontrowersyjny jest również wymóg rozpatrywania sprawy w I instancji przez sędziego przewodniczącego będącego muzułmaninem⁵⁰.

Jedną z najgłośniejszych spraw o przestępstwo z art. 295-C PKK ostatnich lat była sprawa Aasiyi Noreen Bibi, chrześcijanki z malutkiej wioski Ittan Wali w Pendźbie. W czerwcu 2009 r. Asia Bibi wypła kilka kubków wody ze studni, z której wodę czerpały również pracujące z nią muzułmanki. Asia została posądzona o zatrucie wody i wezwana do wyrzeczenia się chrześcijaństwa i przejścia na islam. W odpowiedzi oświadczyła: „[n]ie chcę przechodzić na islam. Jestem wierna swojej religii i Jezusowi Chrystusowi, który umierając na krzyżu, poświęcił się za grzechy ludzkości. Co zrobił Prorok, by uratować ludzi? I dlaczego to ja powinnam zmieniać wiarę, a nie wy?”⁵¹. Asia została aresztowana i przewieziona do więzienia, w którym przez prawie półtora roku oczekiwała na wyrok. Została skazana na podstawie art. 295-C PKK na karę śmierci przez powieszenie oraz karę grzywny w wysokości 300 000 rupii⁵². Wyrok był szeroko komentowany i krytykowany również w Pakistanie. Salman Tasser – gubernator prowincji Pendźab – odnosząc się do wyroku stwierdził, że „w Pakistanie naszych ojców założycieli nie istniało prawo pozwalające skazywać

⁴⁹ Tamże.

⁵⁰ Załącznik nr 2 do pakistańskiego Kodeksu karnego. Taki wymóg nie został przewidziany w przypadku prowadzenia spraw o inne przestępstwa z rozdziału XV pakistańskiego Kodeksu karnego.

⁵¹ Bibi, Tollet 2012, 36.

⁵² Tamże, 61.

za bluźnierstwo”. W obronie Bibi występował również Shahbaz Bhatti – deputowany Zgromadzenia Narodowego pełniący funkcję ministra ds. mniejszości⁵³. Obydwaj politycy zostali jednak zamordowani przez fanatyków religijnych. W 2015 r. Sąd Najwyższy zdecydował, że ze względu na rażące zaniedbania sądu I i II instancji konieczne jest ponowne przeprowadzenie procesu. W październiku 2018 r. Sąd Najwyższy uniewinnił Asię Bibi, nakazując jej natychmiastowe uwolnienie. Wyrok uniewinniający spotkał się z entuzjastyczną aprobatą na świecie, jednak w samym Pakistanie był on przyczyną licznych protestów radykalnych islamistycznych ugrupowań politycznych⁵⁴. Na zagrożenie dla życia uniewinnionych przez sąd osób oskarżonych o bluźnierstwo zwracał uwagę m.in. Kamran Michael, chrześcijański senator i członek Komisji ds. harmonii narodowej, który stwierdził, że „nawet kiedy oskarżony o bluźnierstwo opuszcza więzienie, społeczeństwo postrzega go jako winnego, a więc jest on nieustannie narażony na niebezpieczeństwo”⁵⁵. Słowa senatora potwierdza sprawa braci Rashid i Sajd Emmanuel, którzy w lipcu 2010 r. zostali uniewinnieni przez sąd od zarzutu opracowania bluźnierczej broszurki, jednakże bezpośrednio po opuszczeniu budynku sądu zostali zastrzeleni przez islamskiego fanatyka⁵⁶. Często więc jedynym wyjściem dla osób niesłusznie oskarżanych o bluźnierstwo jest ucieczka. Islamscy ekstremiści są jednak na tyle zdeterminowani, że dążą do samodzielnego wymierzenia kary nawet poza granicami swojego kraju. W 2010 r. w USA zatrzymano Colleen LaRose, która planowała zabić Larsa Vilksa, autora karykatury Mahometa przedstawiającej psa z głową proroka. W latach 1990-2014 co najmniej 60 osób straciło życie w wyniku samosądów w związku z oskarżeniem o bluźnierstwo⁵⁷.

⁵³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 10 marca 2011 r. w sprawie Pakistanu, w szczególności zabójstwa Szahbaza Bhattiego, P7_TA(2011)0098, Dz. Urz. UE. 2012, C 199E, s. 179.

⁵⁴ J. Dudała, *Islamiści protestują przeciw uwolnieniu Asii Bibi*, <https://www.gosc.pl/doc/5127790.Islamisci-protestuja-przeciw-uwolnieniu-Asii-Bibi> [dostęp: 09.07.2019].

⁵⁵ Zob. tekst: *Pakistan: kara za fałszywe oskarżenia o bluźnierstwo*, <http://chrzescijanin.pl/pakistan-kara-za-falszywe-oskarzenia-o-bluznierstwo> [dostęp: 03.07.2019].

⁵⁶ Zob. tekst: *Pakistan city tense after „blaspheming” Christians shot*, <http://www.bbc.co.uk/news/world-south-asia-10696762> [dostęp: 03.08.2019].

⁵⁷ Dane podane w rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 27 listopada 2014 r. w sprawie Pakistanu: przepisy dotyczące bluźnierstwa (2014/2969(RSP), Dz. Urz. UE.

3.4. ZNIEWAŻENIE ŚWIĘTYCH

Kolejnym przepisem dodanym do rozdziału XV pakistańskiego Kodeksu karnego jest art. 298-A PKK penalizujący stosowanie uwłaczających uwag w odniesieniu do żon, członków rodziny czy towarzyszy Mahometa lub któregośkolwiek z „prawych Kalifów”. Zachowanie sprawcy polegające zarówno na wyrażeniu słownie lub pisemnie, jak i poprzez wizualne przedstawienie (np. w formie karykatury) uwag, które pośrednio lub bezpośrednio uwłaczają jednej z wyżej wymienionych postaci, zagrożone jest karą grzywny lub karą pozbawienia wolności do lat 3. Dla uznania wypowiedzi za bluźnierczą nie ma znaczenia intencja wypowiadającego, ale jedynie treść wypowiedzi, która podlega subiektywnej ocenie sędziego.

3.5. PRAWO ANTY-AHMADI

Dodane w 1984 r. do pakistańskiego Kodeksu karnego przepisy art. 298-B PKK i 298-C PKK powszechnie określa się jako „prawo anty-Ahmadi”, gdyż są one wykorzystywane przeciwko Ahmadi, których Pakistan nie uznaje za muzułmanów⁵⁸. Agresję w stosunku do Ahmadi podburzają duchowni muzułmańscy, ale także władze państwowe, które przykładowo na formularzach paszportowych i do dowodów tożsamości opisują założyciela ruchu Ahmadi jako kłamcę i fałszywego proroka. W art. 298-B PKK i 298-C PKK podmiot przestępstwa został określony jako osoba z grupy Qadiani lub grupy Lahori, a więc grupy osób, które nazywają siebie „Ahmadi”. Przestępstwa te mogą popełnić więc jedynie osoby utożsamiające się z tą grupą religijną. Przedmiotem ochrony w przypadku tych przestępstw jest islam. Art. 298-B PKK penalizuje używanie nazw, opisów i tytułów zarezerwowanych dla miejsc kultu, świętych uznawanych przez islam czy występujących w słowach modlitw muzułmanów. Natomiast art. 298-C PKK zabrania Ahmadi propagowania swojej wiary i nazywania siebie muzułmanami, a wyznawaną religię

2016, C 289, s. 40.

⁵⁸ U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, *International Religious Freedom Report for 2015*, <https://2009-2017.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm?year=2015&dclid=256315> [dostęp: 28.06. 2019].

islamem. Art. 298-C PKK penalizuje także każde zachowanie wyznawców Ahmadi, które obraża uczucia religijne muzułmanów. Brak wymogu zamiaru wywołania obrazy uczuć religijnych sprawia, że zakres odpowiedzialności karnej na podstawie art. 298-C PKK jest praktycznie nieograniczony. Widoczny jest więc kontrast pomiędzy sposobem zdefiniowania strony podmiotowej przestępstwa w art. 298 PKK oraz w art. 298-C PKK. Orzecznictwo sądów wskazuje na wysoki stopień subiektywności sędziów przy ocenie zachowań sprawców czynów oskarżanych o przestępstwo z art. 298-C PKK (podobnie jak w przypadku oskarżeń o przestępstwo z art. 295-C PKK)⁵⁹.

4. KONIECZNOŚĆ NOWELIZACJI PRAWA O BLUŻNIERSTWIE

Sposób, w jaki sądy w Pakistanie prowadzą sprawy o bluźnierstwo, budzi sprzeciw zarówno instytucji działających w obronie praw człowieka, jak również instytucji międzynarodowych. Przykładem próby wpłynięcia na to, co dzieje się w Pakistanie może być chociażby rezolucja z dnia 20 maja 2010 r.⁶⁰, w której Parlament Europejski, uwzględniając swoje wcześniejsze rezolucje w sprawie praw człowieka i demokracji w Pakistanie, wyraził głębokie zaniepokojenie, że prawa zakazujące bluźnierstwa często są wykorzystywane do uzasadnienia nadużyć, w szczególności do wprowadzania cenzury i nieakceptowania praw mniejszości. W związku z powyższym Parlament Europejski wezwał rząd Pakistanu do „przeprowadzenia gruntownego przeglądu praw zakazujących bluźnierstwa i ich aktualnego stosowania”, a także wprowadzenia zmian proponowanych przez ministra ds. mniejszości. Zwrócił się również do państw członkowskich o dalsze wspieranie finansowe organizacji i obrońców praw człowieka, którzy działają przeciwko obowiązującym w Pakistanie dyskryminującym przepisom, w tym dotyczącym bluźnierstwa.

⁵⁹ Siddique, Hayat 2008, 352.

⁶⁰ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 maja 2010 r. w sprawie wolności wyznania w Pakistanie, P7_TA(2010)0194, Dz. Urz. UE. 2011, C 161E, s.147.

Warto zaznaczyć, że niespełna trzy lata wcześniej, tj. w dniu 29 czerwca 2007 r., Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło zalecenie nr 1805⁶¹ w przedmiocie bluźnierstwa, zniewag o charakterze religijnym oraz mowy nienawiści, zalecając Ministrowi Rady Europy podejmowanie działań zmierzających do usunięcia zarówno z prawa, jak i praktyki państw członkowskich ścigania bluźnierstwa. W dokumencie tym wskazano, że każde demokratyczne państwo musi pozwolić na otwartą debatę w sprawach religijnych i szanować wszystkich obywateli, bez względu na ich przekonania religijne.

W podobnym tonie wyrażona została rezolucja z dnia 20 stycznia 2011 r., w której Parlament Europejski wyraził zaniepokojenie, iż pakistańskie prawo o bluźnierstwie nadal jest wykorzystywane do prześladowania wyznawców religijnych oraz wezwał władze do przejęcia odpowiedzialności za zagwarantowanie wiernym wszystkich wyznań możliwości praktykowania ich obrządku⁶². W rezolucji z dnia 17 kwietnia 2014 r., Parlament Europejski wyraził natomiast „głębokie zaniepokojenie gwałtownym nasileniem się przemocy na tle religijnym oraz nietolerancji religijnej w stosunku do mniejszości, a także atakami na miejsca kultu, w tym na kościoły chrześcijańskie”, jak również faktem, że „kontrowersyjne prawo zakazujące bluźnierstwa jest podatne na nadużycia, które mogą dotyczyć wyznawców wszystkich religii w Pakistanie”⁶³. Równocześnie przypomniał władzom Pakistanu o wynikającym z prawa międzynarodowego obowiązku poszanowania wolności wypowiedzi, myśli, sumienia, religii i wyznania, wzywając równocześnie do uwolnienia więźniów skazanych za bluźnierstwo oraz uchylenia wyroków śmierci. Jeszcze bardziej zdecydowany ton ma rezolucja z dnia 15 czerwca 2017 r. w której Parlament Europejski wezwał

⁶¹ Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion, <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11521&lang=en> [dostęp: 01.12.2017].

⁶² Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 stycznia 2011 r. w sprawie sytuacji chrześcijan w kontekście wolności wyznania, P7_TA(2011)0021, Dz. Urz. UE. 2012, C 136E, s.53.

⁶³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 stycznia 2011 w sprawie niedawnych przypadków prześladowań w Pakistanie, P7_TA(2014)0460, Dz. Urz. UE. 2017, C 443, s. 75.

rząd Pakistanu do „uchylenia sekcji 295-A, 295-B i 295-C kodeksu karnego oraz do wdrożenia skutecznych zabezpieczeń proceduralnych i instytucjonalnych w celu zapobiegania nadużyciom w stawianiu zarzutów o «błuznierstwo»”⁶⁴.

Również Międzynarodowa Komisja Prawników zwracała uwagę na nieprawidłowości w orzekaniu w sprawach o błuznierstwo przez sądy I instancji. Dokonana przez Komisję analiza 25 wyroków sądów odwoławczych wykazała, że aż w 19 sprawach w sądzie wyższej instancji wydany został wyrok uniewinniający, w tym w 15 przypadkach w związku z ustaleniem, że oskarżenie było bezpodstawne i determinowane chęcią osobistej zemsty⁶⁵. Sądy pakistańskie orzekając w sprawach o błuznierstwo, często nie są obiektywne, a osoby oskarżane o błuznierstwo często są zabijane przed rozprawą lub po opuszczeniu więzienia, przy czym sprawcy tych morderstw rzadko ponoszą odpowiedzialność karną. Sądy I instancji często nie stosują się w sprawach o błuznierstwo do podstawowych standardów dowodowych, co powoduje, że oskarżeni spędzają wiele miesięcy w więzieniu, zanim sąd wyższej instancji uchyli orzeczenie sądu I instancji i uwolni oskarżonego. W sprawach o błuznierstwo oskarżeni rzadko zwalniani są za kaucją. Wynika to nie tylko z możliwości ucieczki oskarżonego, ale również z dużej presji, jaką wywierają na składach orzekających ekstremiści islamscy⁶⁶.

Jednakże jak na razie rząd Pakistanu nie podejmuje odpowiednich działań dążących do zreformowania prawa i zapobiegania nadużyciom w jego stosowaniu. Pomimo iż do tej pory rząd Pakistanu nie przeprowadził żadnej egzekucji w związku ze skazaniem za błuznierstwo, to w więzieniach na jej wykonanie oczekuje kilkadziesiąt osób, a 20 kolejnych

⁶⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 15 czerwca 2017 r. w sprawie Pakistanu, w szczególności sytuacji obrońców praw człowieka i stosowania kary śmierci (2017/2723(RSP)), P8_TA(2017)0268, Dz. Urz. UE 2018, C 331, s. 109.

⁶⁵ International Commission of Jurists, *On Trial: The Implementation of Pakistan's Blasphemy Laws*, Geneva 2015, s. 25, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2015/12/Pakistan-On-Trial-Blasphemy-Laws-Publications-Thematic-Reports-2015-ENG.pdf> [dostęp: 01.07.2019].

⁶⁶ U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, *International Religious Freedom Report for 2015*, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm?year=2012&dclid=208438#wrapper> [dostęp: 10.07.2019].

odbywało karę dożywotniego pozbawienia wolności⁶⁷. Zgłaszane projekty zakładające nowelizację przepisów o bluźnierstwie spotykają się ze stanowczym sprzeciwem ortodoksyjnej części społeczeństwa. Przykładowo w 2010 r. przedstawiony przez Sherriego Rehmana – członka Pakistańskiej Partii Ludowej – projekt zmiany Kodeksu karnego wywołał kategoryczny sprzeciw konserwatystów i muzułmańskich duchownych, którzy zorganizowali szereg demonstracji. W odpowiedzi na społeczne niezadowolenie, Yousaf Raza Gillani, premier Pakistanu zapewnił, że przepisy dotyczące bluźnierstwa nie będą zmienione. Podobne oświadczenie złożył w parlamencie Khursheed Shah, Minister do spraw religii⁶⁸. Słusznie więc Qibla Ayaz – Przewodniczący Rady Ideologii Islamskiej – stwierdził (w trakcie wywiadu udzielonego w lutym 2017 r. w BBC), że obecnie żaden rząd nie odważy się na wprowadzenie zmian w prawie dotyczącym bluźnierstwa z powodu obaw o reakcję społeczeństwa⁶⁹.

5. PODSUMOWANIE

Pakistańskie prawo o bluźnierstwie, w szczególności art. 295-C PKK, służy nie tylko do osiągnięcia celów politycznych, ale wykorzystywane jest jako narzędzie zemsty. Bezpodstawne oskarżenia, które często są podstawą wyroku skazującego, prowadzą również do przemocy kierowanej przeciwko pewnym grupom społecznym lub religijnym. Prawo to nie chroni wolności religijnej, ale stanowi narzędzie do zwalczania wybranych grup społecznych oraz zastraszania obywateli, a także – jak zwraca uwagę A. Khan – wykorzystywane jest często do usuwania konkurencji nie tylko politycznej, ale również w biznesie⁷⁰. Sprzyja temu niejasny język i szeroki

⁶⁷ U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, *International Religious Freedom Report for 2017*, <https://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religious-freedom/index.htm#wrapper> [dostęp: 26.02.2019].

⁶⁸ B. Zajączkowska, *Śmierć albo śmierć*, <https://religie.wiara.pl/doc/705704.Smierc-albo-smierc> [dostęp: 10.07.2019].

⁶⁹ Zob. *What are Pakistan's blasphemy laws?*, <https://www.bbc.com/news/world-asia-48204815> [dostęp: 07.08.2019].

⁷⁰ Khan 2015, 13.

zakres znaczeniowy używanych pojęć⁷¹. Jest sprzeczne nie tylko z konstytucją Pakistanu, ale także z dokumentami międzynarodowymi dotyczącymi praw człowieka, w szczególności z tymi, które dotyczą dyskryminacji oraz wolności słowa⁷². Przeprowadzona za czasów reżimu wojskowego generała Zia-ul-Hag islamizacja uniemożliwia obecnie prowadzenie w Pakistanie dyskusji nad potrzebą nowelizacji przepisów rozdziału XV Kodeksu karnego.

BIBLIOGRAFIA

- Bibi Asia, Tollet Anne-Isabelle. 2012. *Bluźnierstwo*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Bielawski, Józef (tłum). 2009. *Koran*. t. I. Warszawa: Faktor.
- Cesari, Jocelyne. 2014. *The awakening of Muslim democracy. Religion, Modernity, and the State*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Esmaili Hossein, Marboe Irmgard, Rehman Javaid. 2017. *The rule of law. Freedom of expression and Islamic law*. Londyn: Bloomsbury Publishing.
- Fuchs, Katarzyna, Kamiński Ireneusz Cezary. 2009. „Spór wokół publikacji karykatur Mahometa”. *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego* 7: 13-34.
- Holdsworth, William. 1972. *A history of English law*. Londyn: Sweet & Maxwell.
- Husain, Muzaffar. 2014. “Blasphemy laws and mental illness in Pakistan”. *Psychiatr Bull* 38(1): 40-44.
- Hyman Anthony, Ghayur Muhammed, Kaushik Naresh. 1988. *Pakistan, Zia, and after...* Londyn: Asia Publishing House.
- Khan, Amjad, Mahmood. 2015. “Pakistan’s Anti-Blasphemy Laws and the Illegitimate Use of the «Law, Public Order, and Morality» Limitation on Constitutional Rights”. *Review of Faith and International Affairs* 13: 13-22.
- Langer, Lorenz. 2014. *Religious Offence and Human Rights: The Implications of Defamation of Religions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mrozek-Dumanowska, Anna. 1999. *Islam a demokracja*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe ASKON.

⁷¹ Uddin 2011, 48.

⁷² G. Knaul, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers*, United Nations Human Rights 2013, s. 13, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Judiciary/Pages/Annual.aspx> [dostęp: 10.07.2019].

- Mucha, Marta. 2014. „Małżeństwo muzułmanina z chrześcijanką. Perspektywa prawa islamu”. *Kościół i Prawo* 2: 83-104.
- Munir, Muḥammad. 2008. “Precedent in Islamic Law with Special Reference to the Federal Shariat Court and the Legal System in Pakistan”. *Islamic Studies* 47: 445-482.
- Qasmi, Ali, Usman. 2015. *The Ahmadis and the Politics of Religious Exclusion in Pakistan*. Londyn: Anthem Press.
- Siddique, Osama, Hayat Zahra. 2008. “Unholy Speech and Holy Laws: Blasphemy Laws in Pakistan – Controversial Origins, Design Defects, and Free Speech Implications”. *Minnesota Journal of International Law* 17: 303-385.
- Temperman, Jeroen, Koltay András (ed.). 2017. *Blasphemy and Freedom of Expression. Comparative, Theoretical and Historical Reflections after the Charlie Hebdo Massacre*. Cambridge University Press.
- Uddin, Asma. 2011. “Blasphemy Laws in Muslim Majority Countries”. *The Review of Faith & International Affairs* 5-6: 47-55.
- Uddin, Asma. 2015. “Free Speech and Public Order Exceptions: A Case for the US Standard”. *BYU Law Review* 3: 727.

ISLAMIZATION OF PAKISTAN’S CRIMINAL LAW
ON THE EXAMPLE OF AMENDMENTS TO AND APPLICATION
OF THE BLASPHEMY LAW

Summary

The aim of this article is to analyze the provisions of Chapter XV of the Pakistani Penal Code titled “Of Offences Relating to Religion” and commonly known as the “blasphemy law”. It includes a variety of crimes including blasphemy, profaning the Holy Quran, insulting religious feelings and using derogatory remarks in respect of the Prophet Muhammad. The article analyzes the legal solutions included in Chapter XV of the Pakistani Penal Code taking into account the historical context of their origin and application.

The process of Islamization of laws and institutions began during the military regime of General Zia-ul-Haq, which is clearly seen on the example of Pakistan’s criminal law. In this period, five additional provisions were added to the Penal Code, including Section 295-C which introduces criminal liability for using derogatory remarks in respect of the Prophet Muhammad. The provisions under discussion have often been criticised for being discriminatory against religious minorities and inconsistent with human rights. They also violate the principles of equality

and freedom of religion, which are guaranteed in the Constitution of the Islamic Republic of Pakistan. Their introduction to the Penal Code was part of the plan to bring about the Islamization of the law and the state.

Key words: blasphemy; Pakistani Penal Code; blasphemy law; Islamization of law; criminal law; Islam; Quran

Tłumaczenie własne autora

MICHAŁ HUCAŁ*

SZCZEGÓŁOWE LUB KOMPLEKSOWE ZASADY OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH STOSOWANE PRZED WEJŚCIEM W ŻYCIE RODO NA PRZYKŁADZIE KOŚCIOŁA EWANGELICKO-AUGSBURSKIEGO W RP

Streszczenie

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej nr 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych (w skrócie RODO), ma znacznie większą siłę oddziaływania na Kościoły i inne związki wyznaniowe niż wcześniej obowiązująca dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób w związku z przetwarzaniem danych osobowych oraz swobodnego przepływu takich danych. Zgodnie z art. 91 ust. 1 RODO Kościoły i inne związki wyznaniowe, które w momencie wejścia w życie rozporządzenia – tj. 24 maja 2016 r. – stosowały szczegółowe zasady ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych, mogą je nadal stosować, jeśli zostały one dostosowane do RODO.

Porównanie polskiej wersji art. 91 RODO z jego angielskim odpowiednikiem budzi jednak poważne wątpliwości. Zamiast przymiotnika „kompleksowy”, który wydaje się być dokładniejszym tłumaczeniem słowa „comprehensive” występującego w angielskiej wersji tekstu, użyto określenia „szczegółowy”. W konsekwencji, w obowiązującym prawie państw Unii Europejskiej, dwie różne kategorie pojęciowe są używane w tym samym kontekście w zależności od języka: „szczegółowe zasady” oraz „kompleksowe zasady”. W tej sytuacji jednolite stosowanie prawa jest znacząco utrudnione.

* Dr, Chrześcijańska Akademia Teologiczna w Warszawie, ul. Miodowa 21c, 00-246 Warszawa, e-mail: michal.hucal@gmail.com. ORCID 0000-0001-8446-0570.

W niniejszym opracowaniu zostały poddane analizie zasady ochrony danych osobowych przewidziane w porządku prawnym Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP. Stanowią one przykład zasad, jakie Kościoły i inne związki wyznaniowe stosowały przed wejściem w życie RODO. Uzasadnieniem wyboru KE-A jako przykładowego jest fakt, że należy on do największych Kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce, a ponadto stosunek państwa do niego – jak i czternastu innych – został określony odrębną ustawą.

Słowa kluczowe: ochrona danych osobowych; Kościół Ewangelicko-Augsburski; RODO; Kościoły i inne związki wyznaniowe; zasady szczegółowe; zasady kompleksowe

WSTĘP

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej nr 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych¹, ma znacznie większy wpływ na Kościoły i inne związki wyznaniowe niż wcześniej obowiązująca dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób w związku z przetwarzaniem danych osobowych oraz swobodnego przepływu takich danych², która była implementowana do polskiego porządku prawnego w postaci ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych³. Jednocześnie jednak na gruncie doktryny prawa ochrony danych osobowych, tak w Polsce, jak i w innych krajach UE, nie dokonał się jeszcze znaczący postęp refleksji nad prawem o ochronie danych osobowych w kontekście wspólnot religijnych⁴. Sytua-

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej nr 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych, Dz. Urz. UE L 119 z 4 maja 2016 r., s. 1-88 (dalej: RODO).

² Dz. Urz. UE L 281, z 23 listopada 1995 r., s. 31-50.

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.

⁴ Ilustracją potrzeby rozwoju doktryny prawa może być np. błąd dotyczący rzekomego nieskorzystania z uprawnienia wskazanego przez art. 91 ust. 2 RODO przez inne niż

cja wymaga więc pogłębionej analizy nielicznych, ale doniosłych przepisów RODO dotyczących przetwarzania danych osobowych przez Kościoły i inne związki wyznaniowe w celach statutowych⁵.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 RODO Kościoły i inne związki wyznaniowe, które w momencie wejścia w życie rozporządzenia (tj. 24 maja 2016 r.) stosowały szczegółowe zasady ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych, mogą je nadal stosować, jeśli zostały one dostosowane do RODO. Stosowanie tych „szczegółowych zasad” jest także warunkiem podlegania przez Kościoły i inne związki wyznaniowe nadzorowi niezależnego organu nadzorczego, np. wyznaniowego lub ekumenicznego, jeśli spełnia on warunki określone dla publicznych organów nadzoru w rozdziale VI RODO (art. 91 ust. 2 RODO). W tytule tego artykułu zasady te określa się także przymiotnikami „istniejące” i „obowiązujące”. To samo pojęcie „szczegółowych zasad” użyte jest zatem w dwóch różnych normach prawnych dotyczących związków wyznaniowych. Pierwsza z nich dotyczy możliwości ich dalszego stosowania pod warunkiem dostosowania do RODO⁶. Druga uzależnia korzystanie z przywileju wyłączenia z nadzoru publicznego od stosowania tych zasad i poddania wspólnoty religijnej nadzorowi organu niezależnego. Biorąc pod uwagę, że oprócz deklaracji zawartej w motywie 165, są to jedyne normy prawne RODO bezpośrednio odnoszące się do związków wyznaniowych, to znaczenie pojęcia „szczegółowych zasad” odgrywa kluczową rolę w określeniu praw i obowiązków związków wyznaniowych na gruncie RODO.

W niniejszym opracowaniu szczegółowej analizie jako przykładowy poddano porządek prawny Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP z uwagi na to, że należy on do największych związków wyznaniowych w Polsce, które aktywnie uczestniczyły w tworzeniu ekumenicznego stan-

Kościół Katolicki związki wyznaniowe w Polsce: Litwiński, Barta, Dörre-Kolasa 2018, 156; por. także brak informacji w tym zakresie: Dmochowska, Piotrowska 2018, 95.

⁵ Szerzej na temat zakresu przedmiotowego szczegółowych zasad ochrony Kościoła Katolickiego: Kroczek 2018, 11-14. Za błędny natomiast należy uznać pogląd P. Zająca, że art. 91 RODO w kontekście Kościołów i związków wyznaniowych nie dotyczy przetwarzania w celach religijnych, lecz w celach pozareligijnych, np. w zakresie działalności gospodarczej, kulturalnej lub charytatywnej: Zając 2018, 69; por. Hucal 2017, 189-190.

⁶ Por. na temat zakresu wymaganego dostosowania: Litwiński, Barta, Kawecki, 886; Mezglewski 2016, 50.

daru ochrony danych osobowych i dyskursie naukowym z nią związanym. Przyczyniła się do tego w dużym stopniu kultura prawna Kościoła, sprzyjająca rozwojowi prawa kościelnego, co ułatwia przedmiotową analizę⁷.

POJĘCIE „SZCZEGÓŁOWYCH ZASAD”

Samo pojęcie „zasady”, czyli – jak definiuje ją *Słownik języka polskiego PWN* – „normy postępowania”, wskazuje, że nie musi ona wynikać z przepisu stanowionego prawa wewnętrznego, a nawet z prawa zwyczajowego związku wyznaniowego. Rozstrzygnięcie takie związane jest z różnorodnością organizacyjną Kościołów i innych związków wyznaniowych, wśród których można znaleźć takie, które charakteryzują się wysokim poziomem formalizmu wewnętrznego, a tym samym rozbudowanym systemem prawa wewnętrznego (np. Kościół Katolicki), jak również unikające takich rozwiązań (np. niektóre Kościoły protestanckie, religie Dalekiego Wschodu). Zasady takie mogą zostać wytworzone na zasadzie zwyczaju bądź wynikać z instrukcji o pozaprawnym charakterze. Dopiero wymóg dostosowania ich do RODO wskazuje, że w celu stosowania od 25 maja 2018 r. muszą być uzupełnione lub zmienione przez akt prawa stanowionego w danym Kościele lub innym związku wyznaniowym. Liczba mnoga zastosowana w przepisie wskazuje, że zasad tych powinno być co najmniej dwie.

Wątpliwości wzbudza zastosowanie przymiotnika „szczegółowy”, który za *Słownikiem języka polskiego PWN* zdefiniować można jako „dokładny, zawierający wiele szczegółów”⁸. Analogicznie użyto takiego znaczenia w wersji estońskiej (*põhjalikke eeskirju*). Jednakże w zdecydowanej większości wersji językowych rozporządzenia zastosowano odpowiednik

⁷ W związku z tym, że autor opracowania pełni funkcję przewodniczącego Ewangelickiej Komisji Wspólnej Ochrony Danych Osobowych, czyli niezależnego organu nadzorczego dla obu Kościołów ewangelickich, tj. Ewangelicko-Augsburskiego w RP oraz Ewangelicko-Reformowanego w RP, zastrzec należy, że przedstawione opinie nie stanowią oficjalnego stanowiska tego organu nadzorczego.

⁸ Wątpliwości doktryny dotyczące art. 91 ust. 1 RODO są tak duże, że w niektórych komentarzach trudno znaleźć w ogóle odniesienie do pojęcia „szczegółowe zasady ochrony danych”, np. Sakowska-Baryła 2018, 633-634.

zbliżony do przymiotnika „kompleksowy”: w angielskiej wersji językowej są to *comprehensive rules*, w bułgarskiej – цялостни правила, w chorwackiej – *sveobuhvatna pravila*, w czeskiej – *komplexní pravidla*, w duńskiej – *omfattende regler*, w fińskiej – *kattavia sääntöjä*, we francuskiej – *ensemble complet de règles*, w greckiej – ολοκληρωμένους κανόνες, w irlandzkiej – *rialacha cuimsitheacha*, w litewskiej – *visapusiškas taisykles*, w łotewskiej – *vispusīgus noteikums*, w maltańskiej – *regoli komprensivi*, w niderlandzkiej – *uitgebreide regels*, w portugalskiej – *conjunto completo de normas*, w rumuńskiej – *set cuprinzător de norme*, w słowackiej – *komplexné pravidlá*, w słoweńskiej – *celovita pravila*, w węgierskiej – *átfogó szabályokat* oraz we włoskiej – *corpus completi di norme*. W pozostałych wersjach językowych znajdujemy jeszcze inne warianty, np. w hiszpańskiej (*un conjunto de normas*) nie używa się żadnego przymiotnika określającego charakter zasad, ale wskazuje, że ma być to „zbiór zasad”, a w szwedzkiej są to „zasady ogólne” (*övergripande bestämmelser*). Wersję niemiecką natomiast można tłumaczyć na język polski zarówno jako zasady „kompleksowe”, jak również jako „szczegółowe” (*umfassende Regeln*), co potwierdza spór na gruncie doktryny prawa niemieckiego.

W związku z zasadą równorzędności wersji językowych, tj. braku jednej autentycznej wersji, należy uznać, że na terenie Rzeczypospolitej Polskiej stosowana powinna być wersja polska, której brzmienie nie pozostawia wątpliwości, co do zakresu, bo „szczegółowy” nie jest synonimem słowa „kompleksowy”. Ewentualne rozstrzygnięcie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej może ostatecznie inaczej zrekonstruować treść normy w tym zakresie. Porównując wersję polską z niemal wszystkimi pozostałymi, trudno mieć wątpliwości, że jest to wersja błędna, więc należy rozważyć także zastosowanie odmiennego tłumaczenia. O ile polskie znaczenie słowa „kompleksowy” wskazuje przede wszystkim na obejmowanie całości zagadnień, to w świetle zakresu pojęć stosowanych w prawie wszystkich językach państw członkowskich UE należałoby przymiotnik „kompleksowy” rozumieć bardziej jako „obszerny”, „wszechstronny” czy „znaczący”, co implikuje rozbudowany i wieloaspektowy charakter tych zasad, ale niekoniecznie muszą być one wyczerpujące.

W obecnej sytuacji prawnej państw Unii Europejskiej mamy zatem do czynienia z głęboko zróżnicowanym podejściem. W przypadku „szczegółowych zasad” wystarczające jest stosowanie jakichkolwiek co najmniej

dwóch zasad o odpowiednim poziomie granulacji dyspozycji normy prawnej, podczas gdy „kompleksowe zasady” muszą tworzyć spójny system norm pozwalających na całościowe pokrycie potrzebnej ochrony danych osobowych. Zauważalne jest to tak w doktrynie polskiej, jak i zagranicznej. W polskiej doktrynie za pierwszym z poglądów – z uwagi na literalne brzmienie wersji polskiej art. 91 ust. 1 RODO – opowiada się B. Łukańko⁹ oraz P. Fajgielski¹⁰, a za drugim N. Zawadzka¹¹, deklarująca dodatkowo, ale bez pogłębionej analizy, że żaden z polskich związków wyznaniowych nie spełniał takiego warunku przed 2016 r. Autor niniejszego opracowania podziela na gruncie polskiego brzmienia opinię wyrażoną przez pierwszą grupę badaczy, ale zauważa jednocześnie, że takie brzmienie może zostać zakwestionowane pod względem jego prawidłowości.

ZASTOSOWANIE POJĘCIA „SZCZEGÓLOWYCH ZASAD”

Ukształtowane przez art. 91 normy prawne używają pojęcia „szczegółowych zasad” w nieco odmienny sposób. W pierwszym przypadku, tj. ust. 1, służą do określenia zakresu podmiotowego stosowania przepisu, czyli odnoszą go do wspólnot religijnych, które w dniu 24 maja 2016 r. stosowały szczegółowe zasady ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem. W ich przypadku RODO wymaga dostosowania takich zasad do jego treści. W doktrynie pojawiają się istotne głosy za uznaniem, że przepis oznacza także, że podmioty, które nie stosowały takich szczegółowych zasad, nie mogą wprowadzić takich zasad po wejściu w życie RODO¹².

Treść przepisu wyraźnie wskazuje, że zasady muszą być „stosowane”, a zatem nie spełnia tego warunku jedynie wprowadzenie zasad do porządku prawnego bez ich stosowania przez Kościół lub inny związek wyznaniowy. Nie oznacza to jednak, że zachowana musi być pełna zgod-

⁹ Łukańko 2019, 118.

¹⁰ Fajgielski 2018, 692.

¹¹ Bielak-Jomaa, Lubasz 2018, 1114-1115.

¹² Istnieje także pogląd, że po tej dacie związek wyznaniowy nie miał też prawa dostosowania swoich zasad: Mazurkiewicz 2016, 30.

ność funkcjonowania Kościoła lub innego związku wyznaniowego z tymi zasadami w przeszłości, co jest oczywiste w kontekście potrzeby powoływania organów nadzoru nad poprawnością ich stosowania w związku z RODO. Przez „stosowanie” rozumieć należy postępowanie w zgodzie z treścią tych zasad, w tym niepodjęcie czynności z nimi sprzecznych, a podejmowanie czynności przez nie wymaganych przez Kościół lub związek wyznaniowy jako całość, przez jego wyznaniowe osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej.

Pojawiające się publicznie oczekiwanie¹³, że organ administracji publicznej *in abstracto* dokona kontroli spełniania warunku stosowania w przeszłości szczegółowych zasad ochrony jest wątpliwe tak z perspektywy zarzutu nieuprawnionej ingerencji w autonomię związku wyznaniowego, jak również biorąc pod uwagę praktyczną niemożność wykonania takiego zadania przez administrację publiczną bez dużego zaangażowania Kościoła lub innego związku wyznaniowego, do którego nie jest on zobowiązany obecnymi przepisami prawa. Pierwsza z wątpliwości jest związana z tym, że badanie takie wymagałoby od organu administracji publicznej określenia, co uważa za relewantne z prawa wewnętrznego i doktryny teologicznej danego Kościoła lub innego związku wyznaniowego. Ugruntowane orzecznictwo TK oraz NSA wskazuje na bezpodstawność takiej ingerencji w autonomię i niezależność¹⁴. Podobnie ETPCz wyraźnie i wielokrotnie wyrokował w podobnych sprawach¹⁵. Drugi z argumentów związany jest z faktem, że nigdy w przeszłości organy publiczne nie dokonywały kompleksowych kontroli stosowania zasad ochrony (poprzednia ustawa skutecznie to uniemożliwiła¹⁶), a zatem musiałyby dokonać takiej kontroli *ex post* w sytuacji, gdy Kościoły i inne związki wyznaniowe nie miały obowiązku zapewnienia dokumentacji umożliwiającej określenie faktu ich stosowania, nawet jeśli przyjęły stanowione akty prawa wewnętrznego

¹³ Por. pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Cyfryzacji z dnia 29 marca 2019 r., https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie%20do%20Ministra%20Cyfryzacji_0.pdf [dostęp: 22.08.2019].

¹⁴ Wyrok TK z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07, OTK-A z 2009 r. Nr 11, poz. 163; postanowienie NSA z dnia 21 maja 2018 r., I OPS 6/17, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C7E540AFDB> [dostęp: 20.05.2019].

¹⁵ Por. Hucał 2012, 151-167.

¹⁶ Por. Sobczyk 2010, 155-157; Walencik 2013, 8-23.

w tym zakresie. Co więcej, nawet hipotetyczny fakt wykrycia wielokrotnego niestosowania się jakiegś z jednostek organizacyjnych Kościoła lub innego związku wyznaniowego nie oznacza, że zasady takie nie są stosowane w Kościele lub innym związku wyznaniowym.

Przepis ten czyni zatem z tego warunku element deklaracyjny niepodlegający kontroli *in abstracto*, co należy uznać za istotny błąd legislacyjny. Niemniej biorąc pod uwagę wątpliwości co do zgodności takiego przepisu z tak pierwotnym prawem unijnym, jak i polskim, należy w zakresie ochrony danych osobowych raczej koncentrować się na zagadnieniu, czy aktualnie Kościół lub inny związek wyznaniowy dostosował swoje zasady ochrony do RODO i czy je stosuje. Dostosowanie szczegółowych zasad do RODO stanowi bowiem dyspozycję normy prawnej, kluczową dla całego wyznaniowego modelu ochrony danych. Z tego powodu uznanie, że hipoteza tej normy prawnej oznacza wykluczenie ze stosowania całego art. 91 związków wyznaniowych, które przed wejściem w życie RODO, nie stosowały szczegółowych zasad ochrony danych, wydaje się niezgodna z wykładnią celowościową. Co więcej, prowadziłoby to do różnicowania praw wspólnot religijnych niezajdującego żadnego istotnego uzasadnienia, co stanowi naruszenie zasady równości wobec prawa i dyskryminację zakazaną przez art. 20 i 21 Karty Praw Podstawowych¹⁷, zakazu dyskryminacji w związku wolnością sumienia i wyznania określonym w art. 14 w związku z art. 9 EKPCz¹⁸ oraz zasady równouprawnienia Kościołów i innych związków wyznaniowych i równego traktowania zgodnie z art. 25 ust. 1 i art. 32 Konstytucji RP¹⁹. Historyczny fakt wprowadzania, bądź nie, zasad niewymaganych ówczesnie przez prawo nie ma żadnego znaczenia dla ochrony danych osobowych obecnie. Tym bardziej nie znajduje uzasadnienia wykluczenie zupełnie nowych związków wyznaniowych, które przecież nie mogły posiadać regulacji w czasie, gdy nie istniały. Podobne różnicowanie było wielokrotnie uznawane przez ETPCz za niezgodne

¹⁷ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326, z 26 października 2012 r., s. 391-407.

¹⁸ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 (dalej: EKPCz).

¹⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

z EKPCz²⁰. W świetle art. 17 TFUE²¹ można zaryzykować wykładnię, że ograniczenie czasowe, o którym mowa w art. 91 ust. 1 RODO, jedynie potwierdzałoby uprawnienie Kościołów i innych związków wyznaniowych, które posiadały w przeszłości takie zasady i nie jest normą ograniczającą inne wspólnoty religijne. Te ostatnie opierałyby swoje umocowanie do wprowadzenia takich szczegółowych zasad ochrony danych osobowych bezpośrednio na art. 17 TFUE, który przytacza motyw 165 rozporządzenia, w związku z art. 91 ust. 1 oraz zasadą równości wynikającą z art. 20 Karty Praw Podstawowych UE²².

Przedstawioną wykładnię dotyczącą powszechnej dostępności rozwiązań odrębnych dla związków wyznaniowych, wspierać może także wykładnia gramatyczna art. 91 ust. 2, czyli druga z omawianych norm prawnych używająca pojęcia „szczegółowych zasad”²³. W tym przepisie pojęcie to jest użyte dla ukształtowania przesłanki poddania związku wyznaniowego nadzorowi niezależnego organu nadzoru, będącego odrębnym od publicznego organu lub organów nadzoru, o których mowa w art. 51 RODO. W tym przypadku wymóg stosowania tych zasad został dookreślony. Zasady powinny być stosowane zgodnie z art. 91 ust. 1 RODO, czyli po ich dostosowaniu do RODO. Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego PWN* dostosowywać to „zmienić coś tak, by pasowało do czegoś”. Kluczowym jest stwierdzenie, jaki oznacza to stopień podobieństwa norm RODO i zasad szczegółowych. Możliwe w tym względzie są trzy podejścia:

- 1) implementacja proporcjonalnie do celu i chronionych wartości (ochrona danych v. ochrona przekonań religijnych), czyli możliwość niezgodności z RODO, gdy w sposób nieproporcjonalny naruszałoby ono przekonania religijne chronione poprzez autonomię i niezależność związku wyznaniowego;

²⁰ Hucal 2012, 192-200.

²¹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersje skonsolidowane), Dz. Urz. UE C 326, z 26 października 2012 r., s. 47-390.

²² Por. „Preambuła”, w: *Akt prawa wewnętrznego dotyczącego szczegółowych zasad przetwarzania i ochrony danych osobowych w Kościele Zielonoświątkowym w Rzeczypospolitej Polskiej*, <http://kz.pl/kzw/wp-content/uploads/2018/05/1.-Regulaminu-Zwiazku-Wyznaniowego-dotyczacego-Ochrony-Danych-sent.pdf> [dostęp: 25.05.2019].

²³ Hucal 2019, 55.

- 2) niesprzeczność z RODO, czyli stosowanie jedynie takiego samego lub wyższego standardu ochrony bądź regulowanie autonomiczne tylko takiego zakresu, jaki został pozostawiony uznaniu państw członkowskich;
- 3) identyczność zasad szczegółowych i norm określonych przez RODO.

Potoczne znaczenie „dostosowania” nie ogranicza się do identyczności. Podobnie odpowiednie wyrażenia użyte w innych wersjach językowych rozporządzenia. W wersji angielskiej użyto wyrażenia *to be brought into line with*, co wg „Cambridge Dictionary” oznaczać może zapewnienie takiego samego lub podobnego standardu²⁴. Analogicznie rozumieć należy wersje np. niemiecką (*in Einklang gebracht werden*), ale wersja francuska (*les mettre en conformité*) i wersja hiszpańska (*sean conformes*) kładą akcent na zgodność, choć to także nie oznacza wyłącznie identyczności. Z tej perspektywy wydaje się, że każda z trzech przedstawionych opcji jest dopuszczalna, przy czym pierwsza wymaga dużego profesjonalizmu ze strony związku wyznaniowego i uchybienia w tym zakresie mogą narazić go na istotne niespełnienie warunku dostosowania zasad szczegółowych do RODO. W prawie wewnętrznym polskich związków wyznaniowych zauważalne jest przede wszystkim trzymanie się dosłowne norm określonych przez RODO, które stanowią nawet 80% wszystkich przepisów materialnych dotyczących ochrony danych²⁵. Niemniej w niektórych przypadkach odstąpiono od zasady identyczności, gdy zapewniono wyższy poziom ochrony (np. ograniczenia profilowania) lub ograniczono prawa osób, których dane dotyczą, w celu ochrony przekonań religijnych (np. dotyczących sakramentów i obrzędów religijnych)²⁶.

²⁴ „Bring someone/something into line (with someone/something) = to force someone or something to be similar or of the same standard as someone or something else”, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/bring-someone-something-into-line-with-someone-something> [dostęp: 05.08.2019].

²⁵ Por. Walencik 2019, 15-48; Filak 2019, 117-143.

²⁶ Por. Łukańko 2019, 186-187.

OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH W KOŚCIELE
EWANGELICKO-AUGSBURSKIM W RP PRZED WEJŚCIEM W ŻYCIE RODO

Kościół Ewangelicko-Augsburski w RP jest jednym ze związków wyznaniowych, do którego stosunek państwa jest określony odrębną ustawą²⁷, a jego prawo wewnętrzne przez prawie dwa wieki było określane przez władze państwowe²⁸. Zarówno czynniki te, jak i zakorzenienie historyczne w synodalnym modelu zarządzania sprawami Kościoła wpłynęły na stworzenie dość rozbudowanego systemu prawa w porównaniu do innych Kościołów protestanckich²⁹. W związku z tym przepisy dotyczące przetwarzania danych, bezpośrednio lub pośrednio, zawarte były na dzień wejścia w życie RODO w różnych aktach prawnych: od Zasadniczego Prawa Wewnętrznego³⁰ (aktu o charakterze konstytucyjnym, do 1991 r. zatwierdzonego przez władze państwowe) przez regulaminy poszczególnych rodzajów kościelnych osób prawnych (parafie, diecezje)³¹ po Pragmatykę Służbową³², określającą czynności kościelne, prawa i obowiązki członków Kościoła, w tym duchownych. Szczególną rolę odgrywał przy tym rozdział IV Pragmatyki Służbowej pt. „Obowiązki duchownego w zakresie administracji”.

²⁷ Ustawa z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 1994 r. Nr 73, poz. 323.

²⁸ Omawiane przepisy prawa wewnętrznego Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP pochodzą ze zbioru: Marcin Hintz, Michał Hucal (red.). 2018. *Ewangelickie Prawo Kościelne 1918-2019. Zbiór tekstów prawnych Kościołów ewangelickich w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo ChAT lub powoływane są na podstawie www.bik.luteranie.pl [dostęp: 22.08.2019].

²⁹ Aspekty historyczne przetwarzania danych w polskim luteranizmie dostępne są w publikacji: Hucal 2018a, 75-77.

³⁰ Zasadnicze Prawo Wewnętrzne Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 października 1996 r. z późn. zm., dalej: ZPW.

³¹ Regulamin Zwierzchnich Władz Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 października 1996 r. z późn. zm., dalej: RZWK; Regulamin Diecezjalny Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 18 lutego 2000 r. z późn. zm., dalej: RegDiec; Regulamin Parafialny Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 18 lutego 2000 roku z późn. zm., dalej: RegParaf.

³² Pragmatyka Służbowa Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 listopada 1998 r. z późn. zm., dalej: PragSłużb.

Przetwarzanie danych osobowych w Kościele Ewangelicko-Augsburskim następuje w związku z udzielaniem sakramentów lub obrzędami religijnymi bądź obowiązkami wynikającymi z przepisów państwowych³³, ale także stanowi część wielowiekowych zwyczajów, później także kodyfikowanych, związanych z prowadzeniem spisu wyborców oraz wnoszonych składek kościelnych³⁴. Znajduje to swoje odzwierciedlenie w przepisach kościelnych, z których można wywieść następujące zasady ochrony danych, szczególnie dotyczące danych w rejestrach kościelnych³⁵:

- 1) zasada legalizmu;
- 2) zasady dokładności, poprawności i czytelności danych;
- 3) zasady poufności, staranności i bezpieczeństwa przechowywania danych;
- 4) zasada podwójnej kontroli prawidłowości przetwarzania przez niezależne organy wewnętrzne i władzę przełożoną;
- 5) zasada koncentracji danych osobowych w formie ksiąg parafialnych;
- 6) zasada odpowiedzialności indywidualnej proboszcza;
- 7) zasada szczególnej ochrony rejestrów wyborczych.

1. ZASADA LEGALIZMU

Przetwarzanie danych osobowych, szczególnie innych niż dotyczące spraw kadrowych Kościoła lub jego szczególnych form działalności (np. domy opieki, wydawnictwa), przebiega przede wszystkim na poziomie parafii i diecezji Kościoła, przy czym przetwarzanie danych przez te ostatnie ma charakter ograniczony i wtórny w stosunku do zbiorów danych parafialnych. Dane w tym zakresie przetwarzane były w danej parafii, gdy zachodziła jedna z poniższych przesłanek:

- a) przyjęcie Chrztu Świętego przez daną osobę na podstawie woli rodziców lub tej osoby po uzyskaniu pełnoletności³⁶;

³³ Na przykład w celu zapewnienia nadzoru pedagogicznego nad lekcjami religii na podstawie § 52 ust. 3 PragSłużb prowadzi się listę wizytatorów nauczania kościelnego, przekazywaną do wiadomości odpowiednim organom.

³⁴ Por. § 6 ust. 1 lit. a RegParaf.

³⁵ § 2 ust. 5 oraz § 9 ust. 1 RegParaf; § 6 ust. 6 PragSłużb; § 159 PragSłużb.

³⁶ § 23 ust. 1 ZPW.

- b) zmiana stałego miejsca zamieszkania członka innej parafii ewangelicko-augsburskiej w ten sposób, że przenosi się na teren nowej parafii³⁷;
- c) wstąpienie do Kościoła na terenie danej parafii jako członek innego Kościoła pozostającego w komunii z Kościołem Ewangelicko-Augsburskim bądź przyjęcie w wyniku konwersji z innego wyznania chrześcijańskiego (§ 23 ust. 3 ZPW);
- d) wykonanie umowy lub podejmowanie czynności na podstawie wniosku osoby, której dane dotyczą, np. w związku ze sprawami cmentarnymi lub pomocą diakonijną.

Przetwarzanie ustawało – poza przechowywaniem danych w celu archiwizacji lub w przypadkach, gdy wymagane było to w celach nadzorczych, kontrolnych lub wykonania czynności na wniosek osoby, której dane dotyczyły, bądź osób trzecich, np. wydanie odpisów – w przypadku:

- a) wystąpienia z Kościoła z jakiegokolwiek przyczyny (nie odróżnia się tzw. apostazji od zmiany przynależności kościelnej), przy czym zwyczajowo forma wystąpienia była dowolna, o ile była jasna i dokonana w sposób umożliwiający jej przechowywanie;
- b) zmiany miejsca zamieszkania na stałe poza Polskę lub poza zakres działalności duszpasterskiej placówek zagranicznych Kościoła.

Warto zauważyć, że – choć wystąpienia następowały w oparciu o zwyczaj³⁸, a nie procedurę stanowiącą przez Synod – Kościół nie odnotował żadnej skargi do GIODO, sądów administracyjnych lub sądów powszechnych w tym zakresie³⁹.

Zakres przetwarzanych danych wynikał natomiast z:

- a) aktów liturgicznych, w których uczestniczyła w sposób ważny osoba, której dane dotyczą (Chrzest Święty, confirmacja, ślub kościelny, posługa chorym, pogrzeb kościelny);
- b) korzystania z katechezy dzieci lub dorosłych bądź innych grup parafialnych (np. wycieczki parafialne);

³⁷ § 23 ust. 2 ZPW; § 2 ust. 3 RegParaf.

³⁸ Por. Cebula 2017, 1145-1146.

³⁹ Hucal 2018b, 5-24. W ramach dostosowania prawa kościelnego do RODO nastąpiło także uregulowanie kwestii wstępowania i występowania w Pragmatyce Służbowej Kościoła.

- c) korzystania ze wsparcia charytatywnego parafii;
- d) prowadzenia spisu parafian posiadających czynne prawo wyborcze i czynności związanych z procedurą wyborczą (§§ 28 i 34 pkt 10 ZPW; § 9 ust. 1 RegParaf), w tym na podstawie zgody kandydatów⁴⁰;
- e) rejestracji opłacanych składek kościelnych i składanych darowizn;
- f) wydawanych zaświadczeń, opinii i odpisów na wnioski uprawnionych osób lub z mocy prawa;
- g) danych kontaktowych, np. teleadresowych, poczty elektronicznej;
- h) dyspozycji osoby, której dane dotyczą, związanych z prenumeratami czasopism kościelnych.

Parafie nie były uprawnione do gromadzenia innych danych niż wynikające z czynności podejmowanych przez osoby, których dane dotyczyły, jak również zbierania ich od osób trzecich, o ile nie wynikało to wprost z przepisów kościelnych (np. duszpasterstwa środowiskowe). Dane dotyczące stanu zdrowia mogły być przetwarzane tylko w przypadku rozpatrywania wniosku o pomoc z tym związaną bądź przy jej udzielaniu (diakonia), a dotyczące dochodów lub posiadanego majątku tylko, gdy na ich podstawie osoba, której dane dotyczą, wnioskuje o zwolnienie ze składek kościelnych lub pomoc materialną. Dane dotyczące zmiany stanu cywilnego (np. rozwodu) były przetwarzane w związku z występowaniem przez daną osobę o odpowiednią dyspensę.

2. ZASADY DOKŁADNOŚCI, POPRAWNOŚCI I CZYTELNOŚCI DANYCH

Obowiązek dbałości o poprawność danych został wyrażony w § 160 Pragmatyki Służbowej. Zgodnie z tym przepisem wszelkie zapisy w księgach parafialnych, czyli wprowadzenie danych, ich zmiana, uzupełnienie oraz usunięcie, należy prowadzić ze szczególną dokładnością, poprawnie i czytelnie. Szczególna dokładność oznacza wykonywanie tych czynności ze ponadprzeciętną starannością i odpowiednim stopniem szczegółowości, co pociąga za sobą uprawnienie dla osoby, której dane dotyczą, do uzupełnienia danych. Poprawność to wymóg zgodności tak z przepisami prawa, jak i z rzeczywistym przebiegiem lub stanem rzeczy, co implikuje prawo

⁴⁰ § 8 ust. 5 RegDiec; § 24 ust. 2 RegParaf.

osoby, której dane dotyczą, do poprawienia swoich danych, jak również usunięcia danych, które przetwarzane były niezgodnie z przepisami prawa. Celem zasady czytelności prowadzenia ksiąg parafialnych było zapewnienie zrozumiałości danych, ale także umożliwienie określenia, kto i kiedy dokonał odpowiedniego zapisu. Zgodnie z § 165 PragSłużb wszelkie poprawki w księgach metrykalnych należało dokonywać przez skreślenie błędnego zapisu i naniesienie wpisu poprawnego z odpowiednią adnotacją, datą i podpisem duchownego. Równie ważnym jest obowiązek stosowania wzorów ksiąg i druków ustalonych przez Konsystorz w celu zapewnienia tych przymiotów tak samym księgom, jak i wypisom⁴¹, jak również zasada wiernego odwzorowania w odpisach akt metrykalnych danych zawartych w księdze metrykalnej⁴².

Źródłem danych były przede wszystkim oświadczenia osoby, której dane dotyczą, oraz dokumenty urzędowe: państwowe (np. w przypadku rejestracji aktu Chrztu Świętego – skrócony odpis aktu urodzenia⁴³, przy postępowaniu przygotowawczym do aktu zawarcia małżeństwa – dokumentów u.s.c. stwierdzających zdolność prawną do zawarcia małżeństwa⁴⁴) i kościelne (np. w przypadku kandydata na rodzica chrzestnego spoza danej parafii – zaświadczenie o prawie do bycia chrzestnym⁴⁵, przy postępowaniu przygotowawczym do aktu zawarcia małżeństwa – świadectwa Chrztu Świętego z adnotacją o konfirmacji i stanie cywilnym⁴⁶).

Dodatkowo szczególną uwagę prawo kościelne zwracało na poprawność danych w związku z procedurami wyborczymi, tak z uwagi na potrzebę dbałości o poprawność wyboru władz parafialnych i diecezjalnych (a tym samym pośrednio krajowych), jak również ze względu na to, że czynne i bierne prawo wyborcze są najważniejszymi pozasakramentalnymi uprawnieniami członków Kościoła, determinującymi tym samym także prawo do uczestnictwa w zgromadzeniu parafialnym⁴⁷. Kluczowe obowiązki w tym zakresie ciążyły na właściwej miejscowo radzie parafialnej

⁴¹ Por. względem kartoteki parafialnej: § 162 PragSłużb.

⁴² § 169 PragSłużb.

⁴³ § 70 ust. 2 PragSłużb.

⁴⁴ § 116 lit. b PragSłużb.

⁴⁵ § 74 lit. g PragSłużb.

⁴⁶ § 116 lit. a PragSłużb.

⁴⁷ § 8 ust. 1-2 oraz § 11 RegParaf.

z uwagi na to, że członków władz parafialnych oraz delegatów świeckich do Synodów Diecezjalnych wybierają zgromadzenia parafialne dla każdej z parafii odrębnie. Precyzyjnie określone obowiązki dotyczą nie tylko osób posiadających czynne prawo wyborcze, ale także kandydatów. W związku z tym rada parafialna weryfikowała, uzupełniała i układała listę kandydatów, którzy wyrazili zgodę na kandydowanie, a ewentualne odwołania rozstrzygała właściwa rada diecezjalna przed wyborami⁴⁸. W zakresie wpisu bądź jego braku na listę wyborców lub kandydatów każdej osobie przysługiwało prawo do złożenia sprzeciwu lub skargi, a następnie wynik jej rozpatrzenia podlegał nadzorowi władzy przełożonej⁴⁹.

Kontrola nad poprawnością przetwarzania danych wzmacniana była poprzez uprawnienie przysługujące osobie, której dane dotyczą, do otrzymania odpisów akt metrykalnych. Wydanie jej mogło być warunkowane próbą przeprowadzenia rozmowy duszpasterskiej, ale w przypadku odmowy ze strony takiej osoby metryka i tak musiała zostać jej wydana⁵⁰. Prawo do otrzymania informacji na temat przetwarzania było także realizowane w ramach procedur wyborczych (lista wyborców i lista kandydatów)⁵¹, jak również w ramach postępowania dyscyplinarnego⁵².

3. ZASADA STARANNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA PRZECHOWYWANIA DANYCH

Zgodnie z § 177 PragSłużb dokumenty parafialne, w tym zbiory danych, powinny być usystematyzowane i archiwizowane według grup tematycznych i przechowywane ze szczególną starannością, czyli z zachowaniem ponadprzeciętnych środków ostrożności. W związku z tym wymogiem dokumenty parafialne musiały być przechowywane w pomieszczeniach zamkniętych z wykorzystaniem urządzeń uniemożliwiających łatwy dostęp osób trzecich oraz zapewniających ochronę przed zniszczeniem w wyniku zalania lub pożaru. Dla bezpieczeństwa zbiorów danych, w przypadku zmiany miejsca zamieszkania członka parafii w ten sposób, że zmieniał on

⁴⁸ § 8 ust. 6 RegDiec; § 21 lit. g, j RegParaf.

⁴⁹ § 25 RegParaf.

⁵⁰ § 169 PragSłużb.

⁵¹ § 2 ust. 5 w związku z § 21a RegParaf.

⁵² § 15 ust. 1 Przepisów Dyscyplinarnych Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polsce z dnia 16 października 2010 r.

przynależność parafialną, oryginalna kartoteka pozostawała w pierwotnej parafii, a do nowej przekazywano jedynie jej odpis⁵³.

Dla prawodawcy kościelnego tradycyjnie ważne było zabezpieczenie informacji na możliwie najdłuższy okres, szczególnie dotyczącej udzielonych sakramentów oraz przebiegu służby duchownych. O ile dokumentacja finansowa przechowywana miała być przez okres wymagany przepisami powszechnie obowiązującymi, a nie krócej niż przez pięć lat, to wszelka pozostała – wieczyście⁵⁴.

4. ZASADA POUFNOŚCI A PUBLICZNY CHARAKTER AKTÓW RELIGIJNYCH

Chrześcijaństwo należy do religii o charakterze misyjnym, w której publiczne wyznawanie wiary jest obowiązkiem religijnym. Z tego też powodu w Kościele Ewangelicko-Augsburskim szereg aktów religijnych ma charakter publiczny, co wiąże się z ich publicznym ogłoszeniem. Należą do nich m.in. Chrzest Święty, konfirmacja, ordynacja duchownego oraz ślub kościelny. Prawo kościelne uznało Chrzest Święty za uroczystość publiczną⁵⁵, a w przypadku aktu małżeństwa szczegółowo określiło obowiązki ogłoszenia jego zamiaru (zapowiedzi). Zgodnie z § 117 PragSłużb zapowiedzi ogłaszane były co najmniej jednokrotnie w kościołach parafialnych lub filialnych obojga narzeczonych oraz na tablicach informacyjnych. Przepis wskazywał także na zakres upublicznianych danych, tj. imiona i nazwiska nupturientów i ich rodziców, datę i miejsce urodzenia lub wiek, miasto zamieszkania, stan cywilny, zawód i wyznanie⁵⁶.

Jednocześnie prawo kościelne w pozostałych przypadkach dopuszczało udostępnianie danych członków Kościoła innym jego jednostkom organizacyjnym lub podmiotom zewnętrznym jedynie w przypadku wymogu prawnego lub wniosku osoby, której dane dotyczą. Prawo kościelne wskazuje jako takie np. sprawy rejestracji kościelnej zawarcia związku

⁵³ § 163 PragSłużb.

⁵⁴ § 159 ust. 3 PragSłużb.

⁵⁵ Por. *a contrario* § 78 PragSłużb.

⁵⁶ § 118 PragSłużb.

małżeńskiego w parafiach obydwójga nupturientów⁵⁷, czy powiadamanie u.s.c. o złożeniu oświadczenia woli⁵⁸.

Tradycyjnie szczególną ochroną prawa kościelnego cieszyły się dane pozyskane w trakcie spowiedzi lub rozmowy duszpasterskiej. Zgodnie z § 105 PragSłużb duchowni są zobowiązani do zachowania tajemnicy spowiedzi i tajemnicy rozmów duszpasterskich pod rygorem utraty urzędu. Do zachowania tajemnicy spowiedzi oraz tajemnicy rozmów duszpasterskich zobowiązany był także penitent i osoba poszukująca porady duszpasterskiej⁵⁹.

5. ZASADA PODWÓJNEJ KONTROLI PRAWIDŁOWOŚCI PRZETWARZANIA

Kościół Ewangelicko-Augsburski od zarania jego funkcjonowania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej (tj. od XVI wieku) cechuje specyficzny system kontroli funkcjonowania jego działalności oparty na osobach niebędących duchownymi, które z racji wyboru przez lokalny zбір lub synod bądź na podstawie prawa patronatu, miały prawo oceny prawidłowości jego funkcjonowania. Współcześnie zachowany został system kontroli oparty na funkcjonowaniu komisji rewizyjnych szczebla parafialnego, diecezjalnego i ogólnokościelnej Synodalnej Komisji Rewizyjnej.

Na poziomie parafialnym kluczową rolę odgrywa parafialna komisja rewizyjna, powoływana w składzie od 3 do 5 członków w bezpośrednich wyborach przez zgromadzenie parafialne⁶⁰. Do właściwości parafialnej komisji rewizyjnej należy w szczególności kontrola, co najmniej raz do roku, działalności kancelarii parafialnej, w tym przetwarzanych w związku z tym danych osobowych, ocenianie działalności rady parafialnej i zgłaszanie na zgromadzeniu parafialnym wniosku w sprawie udzielenia jej absolutionum, zgłaszanie wniosków z wyników kontroli władzom parafialnym, jak również przekazywanie wniosków pokontrolnych radzie diecezjalnej, w wypadku, gdy władze parafialne pozostawiają je bez uwzględnienia i wyjaśnienia dłużej niż przez dwa miesiące – dotyczy to także uchybień

⁵⁷ § 128 PragSłużb.

⁵⁸ § 129 PragSłużb.

⁵⁹ § 106 PragSłużb; szerzej: Hintz, Hucał 2008, 256-259.

⁶⁰ § 40 RegParaf.

dotyczących ochrony danych osobowych⁶¹. Nadzór nad działalnością parafialnej komisji rewizyjnej sprawuje rada diecezjalna⁶². Działalność diecezjalnej natomiast, w tym dotyczącą danych osobowych, podlegała kontroli diecezjalnej komisji rewizyjnej wybieranej w składzie trzyosobowym przez synod diecezjalny⁶³. Do właściwości diecezjalnej komisji rewizyjnej należała kontrola, dokonywana przynajmniej raz w roku, działalności kancelarii diecezjalnej, zgłaszanie na sesji synodu diecezjalnego wniosku w sprawie udzielenia absolutorium radzie diecezjalnej, a także zgłaszanie wniosków z wyników kontroli władzom diecezjalnym oraz – w uzasadnionych wypadkach – zwierzchnim władzom Kościoła⁶⁴. Członków Synodalnej Komisji Rewizyjnej, funkcjonującej dla całości Kościoła i będącej organem kontrolnym Zwierzchnich Władz Kościoła, wybiera Synod Kościoła w liczbie od trzech do pięciu członków oraz dwóch zastępców. W skład Synodalnej Komisji Rewizyjnej nie mogą zostać wybrani członkowie Konsystorza i Rady Synodalnej⁶⁵. Do właściwości Synodalnej Komisji Rewizyjnej należy m.in. zgłaszanie na sesji Synodu Kościoła wniosku w sprawie udzielenia Konsystorzowi absolutorium, sprawującego istotną rolę nadzorczą jako władza przełożona nad przetwarzaniem danych osobowych przez parafie i diecezje⁶⁶.

Dodatkowo czynności nadzoru w zakresie ochrony danych sprawowane były przed wejściem RODO przez właściwego miejscowo biskupa diecezjalnego i, dla całego kraju, przez Konsystorz Kościoła w Warszawie. Zgodnie z § 53 pkt 4, 5 i 9 ZPW do właściwości biskupa diecezjalnego należy sprawowanie nadzoru nad duchownymi diecezji (z prawem żądania od nich wyjaśnień)⁶⁷, odbywanie wizytacji w parafiach, dokonywanie kontroli ksiąg i dokumentów parafialnych oraz składanie do właściwych władz wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko osobom zamieszkałym na terenie diecezji⁶⁸.

⁶¹ § 41 ust. 1 RegParaf.

⁶² § 41 ust. 3 RegParaf

⁶³ § 22 RegDiec.

⁶⁴ § 23 RegDiec.

⁶⁵ § 16 RZWK.

⁶⁶ § 17 RZWK.

⁶⁷ § 27 lit. d RegDiec.

⁶⁸ § 27 lit. e RegDiec.

Konsystorz jest naczelną władzą wykonawczą powoływaną przez Synod Kościoła i składa się w równej liczbie z duchownych i świeckich. Swoje czynności Konsystorz podejmuje przez Biuro Konsystorza, na czele którego stoi dyrektor posiadający odpowiednie doświadczenie prawnicze i administracyjne. Dodatkowo Konsystorz korzystać może ze wsparcia zewnętrznych firm audytorskich. Rola Konsystorza jest szczególnie silna w związku z jego rozlicznymi prerogatywami (wszczynanie postępowania dyscyplinarnego oraz kompetencje w zakresie spraw kadrowych i dyscyplinujących), czyniącymi z niego główny – obok Synodu – organ Kościoła. Zgodnie z § 70 ust. 1 pkt 1 i 15 ZPW do właściwości Konsystorza należy nadzór nad wszystkimi diecezjami i parafiami oraz rozstrzyganie odwołań od uchwał rad parafialnych i rad diecezjalnych. Konsystorz jest władzą służbową duchownych oraz świeckich członków rad parafialnych i rad diecezjalnych, posiada prawo ich zawieszenia w czynnościach w przypadku stwierdzenia zaniedbań lub uchybień, jak również rozwiązywania rady parafialnej lub rady diecezjalnej w razie stwierdzenia jej szkodliwej działalności, zaniedbań lub uchybień⁶⁹.

6. ZASADA KONCENTRACJI DANYCH OSOBOWYCH W FORMIE KSIĄG PARAFIALNYCH

Parafie przetwarzały przede wszystkim dane członków parafii, obejmujące przede wszystkim dane dotyczące tożsamości takich osób, stanu cywilnego⁷⁰, dane kontaktowe i zamieszkania, przynależności religijnej⁷¹ (aktualnej i przeszłej), przyjętych sakramentów, uczestnictwa w aktach religijnych, pełnionych urzędów, stanowisk i funkcji kościelnych, dane wyborcze (w tym dotyczące biernego i czynnego kościelnego prawa wyborczego) oraz dane dotyczące wnoszonych składek kościelnych⁷², darowizn i ofiar, a także obowiązku szkolnego (dotyczy uczestnictwa w lekcjach

⁶⁹ § 72 ZPW.

⁷⁰ Dotyczy to także zawarcia małżeństwa między osobami tej samej płci na podstawie prawa innego państwa w związku z tym, że zawarcie takiego małżeństwa stanowi usuwalną przeszkodę w zawarciu małżeństwa w świetle §§ 145 i 147 Pragmatyki Służbowej Kościoła.

⁷¹ Na przykład § 137 PragSłużb.

⁷² Ich wnoszenie w wysokości nie mniej niż 1% dochodu rocznego przez członka parafii, który został konfirmowany albo wstąpił do Kościoła i ukończył 18 lat, a nie został

religii). W szczególnych przypadkach, gdy dana osoba wносиła o podjęcie przez władze kościelne określonych czynności, np. otrzymania pomocy materialnej z uwagi na zły stan zdrowia⁷³, zwolnienia z obowiązku opłacania składek kościelnych⁷⁴ czy wydania dyspensy dotyczącej zawarcia małżeństwa przez osobę rozwiedzioną⁷⁵, przetwarzane mogły być także inne kategorie danych dotyczące stanu zdrowia, uzależnień, pobierania nauki, zatrudnienia czy posiadanego majątku i uzyskiwanych dochodów. W przypadku postępowania dyscyplinarnego, szczególnie wobec duchownych, przesłanką przetwarzania danych, w tym szczególnych kategorii danych (np. dotyczących przyczyn rozpadu małżeństwa duchownego), było przyjęcie przez daną osobę dobrowolnie złożonego zobowiązania do zachowania etosu związanego z wyznaniem ewangelickim.

Kluczowym w większości przypadków rozpoczęciem przetwarzania danych przez parafię jest przyjęcie Chrztu Świętego w obrządku luteranckim, które mogło nastąpić na podstawie zgody opiekunów prawnych w przypadku osoby niepełnoletniej lub przez pełnoletniego katechumena wyrażonej co najmniej 14 dni przed aktem chrzcielny⁷⁶. W celu zapewnienia pewności obrotu danymi dotyczyło to także Chrztu Świętego dokonanego w trybie nagłym, czyli poprzez osoby niebędące duchownymi w warunkach zagrożenia życia dziecka⁷⁷. Drugim pod względem częstotliwości zdarzeniem rozpoczynającym przetwarzanie danych przez parafie był akt konwersji, czyli wstąpienie do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego osoby ochrzczonej w innym Kościele chrześcijańskim⁷⁸, a trzecim

zwolniony z tego obowiązku przez radę parafialną, stanowi obowiązek prawnokościelny wynikający z § 248 PragSłużb oraz § 7 ust. 1 RegParaf.

⁷³ Por. § 5 ust. 1 RegParaf dotyczący prowadzenia przez parafie działalności diakonijnej, opieki i wsparcia osobom niepełnosprawnym, chorym, biednym, w podeszłym wieku i samotnym.

⁷⁴ § 7 ust. 2 RegParaf.

⁷⁵ Na przykład § 147 PragSłużb.

⁷⁶ § 70 ust. 2 PragSłużb.

⁷⁷ § 71 PragSłużb.

⁷⁸ Odrębnym przypadkiem jest przynależność do parafii ewangelicko-augsburskiej osób wyznania ewangelicko-reformowanego na podstawie § 2 ust. 1 RegParaf bez zmiany ich przynależności konfesyjnej. W tym zakresie stosowane są m.in. przepisy międzykościelnego porozumienia w tej sprawie: *Porozumienie o wzajemnym dopuszczaniu wiernych do czynnego*

– zmiana przynależności parafialnej wskutek zmiany miejsca zamieszkania lub wniosek o zmianę przynależności parafialnej bez zmiany miejsca zamieszkania za zgodą właściwych rad parafialnych⁷⁹. W tych przypadkach następowało to z inicjatywy osób, których dane dotyczą⁸⁰. Ustanie aktywnego przetwarzania danych, czyli ograniczenie się w praktyce do przechowywania danych w celach archiwalnych, następowało zwyczajowo wskutek zmiany miejsca zamieszkania, wystąpienia z Kościoła lub śmierci. Przetwarzanie danych następowało w przypadkach określonych przez prawo kościelne, np. w związku z oceną dopuszczalności kandydata na rodzica chrzestnego⁸¹, rejestracją zawarcia związku małżeńskiego⁸², rozpoznawania zasadności wydania dyspensy umożliwiającej ślub kościelny, gdy jeden z nupturientów jest rozwodnikiem⁸³, czy organizacji pogrzebu i rejestracji uprawnienia do dysponowania grobem⁸⁴.

Zgodnie z § 159 ust. 1 PragSłużb zbiory danych osobowych w parafiach występowały przede wszystkim w formie tzw. ksiąg, za których prowadzenie odpowiedzialny był proboszcz lub administrator. Były to (i nadal są) w odniesieniu do osób żywych i zmarłych:

- a) księgi metrykalne: Księga Urodzeń i Chrzta, Księga Ślubów, Księga Zgonów i Pogrzebów;
- b) zbiory dokumentów parafialnych: Kartoteka Parafialna, Księga Konfirmantów, Księga Wstąpień i Wystąpień, Księga Zapowiedzi Małżeńskich, Księga Odwiedzin i Komunii Domowych, Księga Ogłoszeń Parafialnych, Dziennik Podawczy, księgi pomocnicze dla zgłaszanych Chrzta, ślubów, pogrzebów, modlitw przyczynnych i wspomnień, Kronika Parafialna, protokoły wstąpień i wystąpień, odpisy metryk Chrzta, poświadczenia albo kopie wydanych odpis-

korzystania z praw i obowiązków wynikających z udziału w życiu Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego i Ewangelicko-Reformowanego z 22 lutego 2012 roku, [w:] Marcin Hintz, Michał Hucal (red.). 2018. Ewangelickie Prawo Kościelne 1918-2019. Zbiór tekstów prawnych Kościołów ewangelickich w Polsce, 321-322. Warszawa: Wydawnictwo ChAT.

⁷⁹ § 2 ust. 2 RegParaf.

⁸⁰ Por. § 2 ust. 3 i 4 RegParaf.

⁸¹ § 74 lit. e, f, g PragSłużb.

⁸² § 128 PragSłużb.

⁸³ § 147 PragSłużb.

⁸⁴ § 156 PragSłużb.

sów metryk Chrzłów z zaznaczeniem celu wydania, karty zgonów, dyspensy na ślub wyznaniowo mieszany i osób rozwiedzionych, zaświadczeń Urzędu Stanu Cywilnego stwierdzających brak przeszkód zawarcia małżeństwa;

- c) dokumentacja cmentarna: Księga Cmentarna z zaznaczonymi prologatami grobów oraz zgody na postawienie pomników;
- d) dokumentacja finansowa⁸⁵;
- e) Pragmatyka Służbowa regulowała także szczegółowo zasady prowadzenia ksiąg parafialnych, dokonywania wpisów i odpisów w zależności od jej rodzaju, a także wymóg opatrywania ich pieczęciami i podpisami proboszcza⁸⁶.

7. ZASADA INDYWIDUALNEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI PROBOSZCZA

W związku z tym, że przetwarzanie danych następuje przede wszystkim w parafiach, a przetwarzanie danych przez inne jednostki organizacyjne Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego ma – co do zasady – charakter wtórny do działalności parafialnej, to księgi parafialne stanowią w perspektywie historycznej i obecnie centrum przetwarzania danych osobowych. Również przynależność do Kościoła jest zdefiniowana poprzez przynależność do jego parafii⁸⁷. Z tego powodu, mimo stosowanej powszechnie w ewangelickim prawie kościelnym zasady współdziałania organów kościelnych, odpowiedzialnością za parafialne przetwarzanie danych osobowych obarczono prawie wyłącznie proboszcza lub administratora⁸⁸, powoływanego w jego miejsce przez Konsystorz w szczególnych przypadkach⁸⁹. Podyktowane jest to jego rolą duszpasterską, jako „pasterza” swojej Parafii, duchownego zwierzchnika parafii i wszystkich

⁸⁵ § 159 ust. 3 PragSłużb.

⁸⁶ §§ 164, 166-172 PragSłużb.

⁸⁷ § 2 RegParaf.

⁸⁸ § 158 PragSłużb.

⁸⁹ Administrator Parafii powoływany jest, gdy dotychczasowy proboszcz nie może już pełnić swojego urzędu, a parafia nie dokonała jeszcze wyboru nowego proboszcza. W parafiach, które nie mogą pozwolić sobie na utrzymanie proboszcza w pełnym wymiarze czasu, funkcja administratora parafii może występować bezterminowo przez wiele lat.

duchownych parafialnych⁹⁰. Przepisy obowiązujące przed wejściem w życie RODO formułowały tę odpowiedzialność w § 24 ust. 1 i 4 jako „administrowanie Parafią”, „reprezentowanie Parafii na zewnątrz”, „prowadzenie kancelarii parafialnej” oraz „przydzielanie pracy” i „kontrolowanie pracy” wszystkich duchownych i świeckich pracowników parafii. Ciężył na nim także obowiązek umożliwienia wikariuszowi, czyli duchownemu, który pod jego kierownictwem przygotowuje się do możliwości pełnienia w przyszłości stanowiska proboszcza lub administratora, „poznania zasad prowadzenia ksiąg metrykalnych i innych zapisów osobowych w Parafii”⁹¹. Podobny obowiązek dotyczy także przygotowania diakonów, którzy również pracują w kancelarii parafialnej⁹².

Rada Parafialna, organ kolegialny złożony z osób świeckich – pochodzących z wyborów bezpośrednich przez Zgromadzenie Parafialne⁹³ – i miejscowych duchownych, zobowiązana była natomiast do prowadzenia Księgi Protokołów Rady Parafialnej, Komitetu Parafialnego, Prezydium Rady Parafialnej i Zgromadzeń Parafialnych, czyli organów kolegialnych parafii, ale przetwarzanie danych w nich miało charakter marginalny⁹⁴. Wyjątkiem od jednoosobowej odpowiedzialności proboszcza były także sporadyczne okresy między odejściem jednego a przyjściem drugiego proboszcza, gdy wszystkie księgi parafialne przejmowane były przez Radę Parafialną i Komisję Rewizyjną w obecności delegata Rady Diecezjalnej⁹⁵.

Przetwarzanie danych przez parafie związane jest także z ich współpracą z duszpasterstwami środowiskowymi, powołanymi w celu zapewnienia opieki duszpasterskiej w szczególnych warunkach (Wojsko Polskie, Straż Graniczna, więzienia i areszty, ośrodki akademickie). Również w tym przypadku szczególna odpowiedzialność spoczywa na proboszczu, tak w zakresie przyjmowania danych dotyczących kontaktów duszpasterskich poza parafią z jej członkami⁹⁶, jak również przekazywania na żądanie lub z własnej inicjatywy duszpasterzom środowiskowym pisemnych

⁹⁰ § 24 ust. 1 PragSłużb.

⁹¹ § 31 lit. d PragSłużb.

⁹² § 36 ust. 2 PragSłużb.

⁹³ § 20 ust. 1 PragSłużb.

⁹⁴ § 159 ust. 2 PragSłużb.

⁹⁵ § 159 ust. 4 PragSłużb.

⁹⁶ § 43 ust. 3 PragSłużb.

informacji o parafianach, przebywających np. w wojsku, szpitalach lub więzieniach⁹⁷. Obowiązki w tym zakresie zostały wzmocnione wymogiem zachowania rzetelności i kryterium dobra członka Parafii⁹⁸. Podobnie w przypadku dokonania aktu kościelnego (Chrzest Święty, ślub kościelny, pogrzeb) względem członka parafii w innej parafii na duchownym ciążył obowiązek przesłania do Parafii macierzystej odpisu pełnego z księgi metrykalnej⁹⁹.

8. ZASADA SZCZEGÓLNEJ OCHRONY REJESTRÓW WYBORCZYCH

Jedynym z kluczowych celów przetwarzania danych osobowych przez parafie i diecezje jest zapewnienie rzetelności wyborów do władz kościelnych, co stanowi nie tylko wymóg prawa wewnętrznego podlegający ochronie z uwagi na autonomię Kościoła, ale wynika także z doktryny teologicznej Kościoła afirmującej tzw. powszechne kapłaństwo wierzących. W tym celu rada parafialna jest zobowiązana do prowadzenia listy wyborców, czyli członków parafii posiadających czynne prawo wyborcze¹⁰⁰. Sporządzenie lub aktualizacja listy wyborców następuje w terminie do 1 marca każdego roku, jak również nie później niż na 2 tygodnie przed planowanym terminem wyborów proboszcza, proboszcza pomocniczego, rady parafialnej i delegatów do synodu diecezjalnego. Oprócz przynależności konfesyjnej i miejsca stałego zamieszkania zasadnicze znaczenie ma w takim przypadku przetwarzanie danych dotyczących regularności i wysokości opłacanych składek kościelnych, jak również karalności wyrokiem dyscyplinarnym przez sąd kościelny¹⁰¹. Wyborcy spełniający takie kryteria zostają zamieszczeni na liście wyborców obejmującej imię i nazwisko, datę urodzenia i adres, zgodny z ewidencją w kartotece parafialnej¹⁰², jak również są uprawnieni do wyrażenia zgody na zamieszczenie na liście kandydatów¹⁰³, również podlegającej zatwierdzeniu przez radę parafialną.

⁹⁷ § 44 PragSłużb.

⁹⁸ § 45 PragSłużb.

⁹⁹ § 161 PragSłużb.

¹⁰⁰ § 9 ust. 1 RegParaf.

¹⁰¹ § 9 ust. 5 RegParaf.

¹⁰² § 9 ust. 3 RegParaf.

¹⁰³ § 24 ust. 2 RegParaf.

Osoby, które zostały lub nie zostały zamieszczone na liście wyborców lub kandydatów, mogą zgłosić odpowiedni sprzeciw, który w przypadku zasadności powinien zostać uwzględniony przez radę parafialną¹⁰⁴. W procesie tym istotną rolę odgrywa rada diecezjalna tak z uwagi na procedurę zatwierdzania listy wyborców, jak i wyników wyborów¹⁰⁵. Przepisy kościelne szczegółowo określały zasady sporządzania i przekazywania protokołów zawierających dane osobowe, jak również ich kontroli¹⁰⁶.

ZASADY SZCZEGÓLNE KOŚCIOŁA EWANGELICKO-AUGSBURSKIEGO DOTYCZĄCE PRZETWARZANIA DANYCH KADROWYCH

Kluczowe dla funkcjonowania Kościoła jest realizowanie przez niego – zgodnie z jego doktryną teologiczną oraz zasadą autonomii wewnętrznej – polityki kadrowej względem duchownych oraz osób, których świadczona praca jest bezpośrednio związana z realizacją nauczania kościelnego. Należy zastrzec, że w stosunku do duchownych i osób przygotowujących się do takiej posługi, nie stosuje się, co do zasady, przepisów prawa pracy, bowiem prawo krajowe i międzynarodowe pozostawia je uznaniu związku wyznaniowego¹⁰⁷. Zgodnie z obowiązującą w 2016 r. Pragmatyką Służbową KEA w RP duchowny zostaje wpisany na listę księży albo diakonów prowadzoną przez Konsystorz¹⁰⁸, które to rejestry wraz z aktami personalnymi duchownych, przechowywanymi przez Biuro Konsystorza, stanowią kluczowe kadrowe zbiory danych osobowych Kościoła. Zakres przetwarzania danych duchownych Kościoła oraz osób przygotowujących się do ordynacji był szeroki z uwagi na wieloaspektowość relacji między duchownym a Kościołem Ewangelicko-Augsburskim. Oprócz czynności związanych z przyjęciem na okres kandydacki, dopuszczeniem do ordynacji, przystępowaniem do egzaminów kościelnych i wykonywaniem warunków tzw. wokacji, czyli *sui generis* umo-

¹⁰⁴ § 9 ust. 4 RegParaf.

¹⁰⁵ Por. § 20 ust. 1 oraz § 25 ust. 2 RegParaf.

¹⁰⁶ §§ 26-30 RegParaf.

¹⁰⁷ Por. Hucal 2018c, 205-220.

¹⁰⁸ § 6 ust. 6 PragSłużb.

wy między duchownym a parafią zatwierdzonej przez Konsystorz, dane przetwarzane (w tym przekazywane między jednostkami organizacyjnymi Kościoła) były także w związku z urlopami duchownych, dłuższymi wyjazdami służbowymi, funkcjonowaniem Funduszu Socjalnego i wymogiem okresowych badań lekarskich¹⁰⁹.

W przypadku studentów teologii i absolwentów teologii, którzy zamierzali przystąpić do służby kościelnej, stosowano szereg przepisów dotyczących uczestnictwa w kursach przygotowawczych, praktykach i samego okresu kandydackiego¹¹⁰. W zakresie danych niezbędnych do przystępowania do egzaminów kościelnych (*pro venia concionandi*¹¹¹, *pro ministerio*¹¹², nauczania kościelnego w szkołach i punktach katechetycznych¹¹³) wymagano przedstawienia, m.in. odpisów aktu urodzenia, aktu Chrztu, świadectwa konfirmacji, świadectwa zdrowia, szeregu opinii (proboszcza parafii, z której kandydat pochodził, duszpasterza akademickiego, dyrektora kościelnej jednostki kształcenia ustawicznego, egzaminatora lub wizytatora, biskupa diecezjalnego) oraz zaświadczeń i protokołów (o odbyciu seminarium organizowanego przez jednostkę kształcenia ustawicznego, o odbytych praktykach kościelnych i wikariatach, przeprowadzonej katechezie), jak również dyplomu ukończenia studiów i pracy magisterskiej¹¹⁴. Dokumenty i dane te przetwarzał przede wszystkim Konsystorz Kościoła na podstawie upoważnienia wynikającego z przepisów prawa kościelnego.

Prawo wewnętrzne stawiało także przed duchownymi dodatkowe obowiązki związane z reputacją urzędu i potrzebą zachowania porządku kościelnego. Zgodnie z § 151 ust. 1 PragSłużb duchowny (jak również studenci i absolwenci teologii, jeśli zamierzali podjąć służbę duchownego) obowiązany był przed zawarciem związku małżeńskiego uzyskać pisemne zezwolenie Biskupa Kościoła. Dodatkowo dane dotyczące zawartego małżeństwa były przetwarzane tak w celach kadrowych, jak i zabezpieczenia socjalnego (Fundusz Socjalny). Pod rygorem skreślenia z listy duchow-

¹⁰⁹ § 204-207 PragSłużb; por. szerzej: Filak 2018, 141-155.

¹¹⁰ §§ 208, 212, 217-234 PragSłużb.

¹¹¹ § 237 ust. 1 PragSłużb.

¹¹² § 238 ust. 1 PragSłużb.

¹¹³ § 239 ust. 1 PragSłużb.

¹¹⁴ § 237 ust. 2, § 238 ust. 2, § 239 ust. 3 PragSłużb.

nych Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego lub niedopuszczenia do ordynacji nie mogli także zawierać małżeństwa z osobą przynależącą do innego Kościoła, jeśli nie pozostawał on z Kościołem Ewangelicko-Augsburskim w RP we wspólnocie ołtarza i ambony¹¹⁵. Kościół przetwarzał zatem także dane dotyczące wyznania małżonka duchownego, a odmowa ich udostępnienia mogła stanowić podstawę do skreślenia z listy duchownych. Również w przypadku rozwodu duchownego (nawet bez wstępowania w nowy związek małżeński) zasady przetwarzania danych były inne niż dla pozostałych członków Kościoła, szczególnie pod względem zakresu danych, Biskup Kościoła i Rzecznik Dyscyplinarny musieli bowiem rozpoznać (przede wszystkim pod względem etycznym), czy duchowny powinien pozostawać na dotychczasowym stanowisku lub piastować urząd duchowny¹¹⁶. Specyficzne reguły dotyczyły także spraw opieki duszpasterskiej nad rodziną duchownego w przypadku śmierci duchownego¹¹⁷, jak również prawa do korzystania przez nich ze służbowego mieszkania zastępczego¹¹⁸. Odrębnie od wyborów tzw. świeckich członków władz kościelnych uregulowany został proces przetwarzania danych kandydatów na stanowiska duchowne w Kościele¹¹⁹.

Co do służby osób niebędących duchownymi stosowanie odpowiednich przepisów zależne było od formy prawnej takiej służby. W przypadku osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę zastosowanie na gruncie prawa kościelnego miał § 246 ust. 1 PragSłużb, stanowiący, że prawa i obowiązki świeckich pracowników kościelnych regulują państwowe przepisy dotyczące stosunku pracy, przy czym poszczególne władze kościelne we własnym zakresie mogą wobec świeckich pracowników stosować własne regulaminy pracy. Co do zasady jednak nie stosuje się względem pracowników przetwarzania danych dotyczących ich przekonań religijnych ani wymogów co do przestrzegania etosu wynikającego z wyznania ewangelicko-augsburskiego. Inna sytuacja ma miejsce w przypadku tzw. świeckich członków władz kościelnych, czyli osób piastujących swój

¹¹⁵ § 151 ust. 2 PragSłużb.

¹¹⁶ § 151 ust. 3 PragSłużb.

¹¹⁷ § 157 PragSłużb.

¹¹⁸ § 51 ust. 3 RegParaf.

¹¹⁹ Por. wybór proboszcza i proboszcza pomocniczego, wymagający także bezpośredniego przetwarzania danych przez Konsystorz: § 46 RegParaf.

mandat na podstawie wyboru przez okres kadencji określonej prawem kościelnym. Należy zaznaczyć, że pojęcie władzy kościelnej odnoszące się do tak definiowanej grupy osób zawężone jest do niektórych organów parafii (rada parafialna), diecezji (synod diecezjalny, rada diecezjalna), diakonatów i władz naczelnych całego Kościoła (Synod Kościoła, Rada Synodalna, Konsystorz)¹²⁰. W ich przypadku zakres przetwarzanych danych może obejmować szerszy zakres danych z uwagi na to, że stosuje się do nich przepisy dyscyplinarne Kościoła oraz wymóg posiadania biernego prawa wyborczego, czyli m.in. kryterium wyznaniowe¹²¹. Do przetwarzania danych osobowych dochodzi także w procesie uzyskiwania absolutorium¹²², jak również stwierdzenia utraty mandatu¹²³ i przy okazji czynności nadzorczych władzy przełożonej¹²⁴.

Kolejną grupę stanowią osoby niebędące pracownikami ani członkami władz kościelnych, a pełniące określone urzędy, stanowiska lub funkcje kościelne z powołania lub wyboru. Należy do nich stosować *per analogiam* przepisy dotyczące tzw. świeckich członków władz kościelnych, przy czym nie stosuje się do nich ochrony wynikającej z kadencyjności mandatu, jeśli prawo kościelne nie określa takiej kadencji. Możliwe jest także zastosowanie szczególnego uregulowania w tym zakresie. Dla przykładu, w przypadku członków Ewangelickiej Komisji Wspólnej Ochrony Danych Osobowych, czyli organu nadzoru działającego na podstawie art. 91 ust. 1 RODO, niebędącymi jednocześnie władzą kościelną w rozumieniu ZPW, w ewangelicko-augsburskim prawie kościelnym stosuje się odrębne zasady powoływania i odwoływania, zgodne z wymogami rozdziału VI RODO – „Niezależne organy nadzorcze”.

¹²⁰ Por. § 10 ust. 1 ZPW.

¹²¹ Por. § 242 lit. b oraz § 247 PragSłużb; należy zauważyć, że co do zasady nie stosuje się do nich wymogu zachowania etosu wynikającego z wyznania ewangelicko-augsburskiego (por. § 265 PragSłużb dotyczący zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej); w zakresie przetwarzania danych dotyczących kosztów podróży i diet por. § 244 PragSłużb.

¹²² Por. § 12 ust. 2 lit. e RegParaf.

¹²³ § 31 ust. 4-5 RegParaf.

¹²⁴ Np. § 35 RegParaf.

PODSUMOWANIE

Przyjęcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej nr 2016/679, jego wejście w życie w dniu 24 maja 2016 r., a następnie rozpoczęcie jego stosowania ukształtowało nowe ramy działalności Kościołów i innych związków wyznaniowych w zakresie przetwarzania i ochrony danych osobowych. Nowym i fundamentalnym pojęciem, które w związku z tym wprowadzono, były szczegółowe zasady ochrony danych osobowych. W polskiej wersji językowej RODO przyjęto – odbiegające od większości pozostałych wersji językowych – określenie „szczełółowe” zamiast „kompleksowe”, co wydaje się błędne, choć również wersja niemiecka wzbudza podobne kontrowersje. W tej sytuacji ostrożność nakazuje potrzebę uwzględnienia w ocenie regulacji wewnętrznych obu możliwych wersji językowych. Szczególną uwagę doktryny prawa, jak również instytucji publicznych, budzi kwestia tego, czy Kościoły i inne związki wyznaniowe stosowały przed wejściem w życie RODO zasady ochrony danych osobowych spełniające te kryteria. Przedstawiony porządek wewnętrzny Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP wskazuje na funkcjonowanie w nim szeregu fundamentalnych zasad regulujących przetwarzanie i ochronę danych osobowych, takich jak: legalizmu, dokładności, poprawności i czytelności danych, poufności, staranności i bezpieczeństwa przechowywania danych, podwójnej kontroli prawidłowości przetwarzania przez niezależne organy wewnętrzne i władzę przedłożoną. Znaleźć wśród nich można tak reguły ogólne, jak i szczełółowe. Tworzyły one łącznie kompleksowy system, który był wystarczający dla poprzedzającego RODO stanu prawnego i faktycznego. Niewątpliwie odbiegał on pod względem niektórych uprawnień osoby – której dane dotyczą, systemu nadzoru oraz nomenklatury od przepisów RODO, co spowodowało potrzebę dostosowania tych zasad. Nastąpiła ona 7 kwietnia 2018 r. z przyjęciem przez Synod Kościoła szeregu nowelizacji prawa kościelnego, a następnie 23 kwietnia 2018 r. przez Radę Synodalną odrębnego, nowego aktu prawa wewnętrznego, jakim jest Regulamin Ochrony Danych Osobowych Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej.

BIBLIOGRAFIA

- Bielak-Jomaa Edyta, Dominik Lubasz (red.). 2018. *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Cebula, Jakub. 2017. *Prawo Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Dmochowska, Anna, Aleksandra Piotrowska. 2018. *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Fajgielski, Paweł. 2018. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Filak, Agnieszka. 2018. „Charakter prawny służby duchownego w Kościele Ewangelicko-Augsburskim w Rzeczypospolitej Polskiej”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 21: 141-155.
- Filak, Agnieszka. 2019. „Nowe regulacje ochrony danych osobowych w Kościele Ewangelicko-Augsburskim w RP”. W: *Prawo do prywatności w kościołach i innych związkach wyznaniowych. Od tajemnicy duszpasterskiej do ochrony danych osobowych*, red. Tadeusz J. Zieliński, Michał Hucal, 117-143. Warszawa: Wydawnictwo ChAT.
- Hintz, Marcin, Hucal Michał. 2008. *Wielowymiarowość ewangelickiego prawa kościelnego. Analiza porównawcza i teologiczno-prawna*. Warszawa: Wydawnictwo ChAT.
- Hucal, Michał. 2012 *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*. Warszawa: C.H. Beck.
- Hucal, Michał. 2017. „Ochrona danych osobowych w związkach wyznaniowych w świetle unijnego rozporządzenia nr 2016/679”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 20: 185-222.
- Hucal, Michał. 2018a. „Ochrona danych osobowych w Kościele Ewangelicko-Augsburskim w RP a wymogi unijnego rozporządzenia nr 2016/679”. W: *Kościół Ewangelicko-Augsburski w relacjach z Państwem. Aspekty ustrojowe i prawne*, red. Michał Hucal, Agnieszka Filak. Warszawa: Aspra-JR.
- Hucal, Michał. 2018b. „Orzecznictwo sądów administracyjnych w sprawach dotyczących przetwarzania danych osobowych przez związki wyznaniowe”. *Przebieg Prawa Wyznaniowego* 10: 5-24.
- Hucal Michał. 2018c. „Wybrane zagadnienia dotyczące pozycji prawnej duchownego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 21: 205-220.
- Hucal, Michał. 2019. „Reforma ochrony danych osobowych w Kościołach mniejszościowych w Polsce: projekt regulacji wewnętrznych i wspólnego organu nadzoru”. W: *Prawo do prywatności w kościołach i innych związkach wyzna-*

- niowych. Od tajemnicy duszpasterskiej do ochrony danych osobowych*, red. Tadeusz J. Zieliński, Michał Hucał. Warszawa: Wydawnictwo. ChAT.
- Kroczyk, Piotr. 2018. „Kilka uwag dotyczących Dekretu KEP z 13 marca 2018 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych w Kościele katolickim na podstawie przypadku przedszkola”. *Annales Canonici* 14: 11-14.
- Litwiński, Paweł (red.), Paweł Barta, Dominika Dörre-Kolasa. 2018. *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Litwiński, Paweł (red.), Paweł Barta, Maciej Kawecki. 2018. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Lukańko, Bernard. 2019. *Kościelne modele ochrony danych osobowych*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Mazurkiewicz, Piotr. 2016. „Ochrona danych osobowych w Kościołach i związkach wyznaniowych w świetle Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)”. W: *Ochrona danych osobowych w Kościele*, red. Stanisław Dziekoński, Piotr Drobek. Warszawa: Wydawnictwo UKSW.
- Mezglewski, Artur. 2016. „Perspektywa i zakres implementacji nowych przepisów Unii Europejskiej dotyczących przetwarzania danych osobowych przez związki wyznaniowe”. W: *Ochrona danych osobowych w Kościele*, red. Stanisław Dziekoński, Piotr Drobek. Warszawa: Wydawnictwo UKSW.
- Sakowska-Baryła, Marlena (red.). 2018. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Sobczyk, Paweł. 2010. „Ograniczenia praw podmiotów ze względu na przetwarzanie danych osobowych dotyczących przekonań religijnych i przynależności wyznaniowej”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 13: 155-157.
- Walencik, Dariusz. 2013. „Przetwarzanie danych osobowych przez związki wyznaniowe a uprawnienia Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych”. *Forum Prawnicze* 16: 8-23.
- Walencik, Dariusz. 2019. „Dekret ogólny Konferencji Episkopatu Polski w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych w Kościele katolickim”. W: *Prawo do prywatności w kościołach i innych związkach wyznaniowych. Od tajemnicy duszpasterskiej do ochrony danych osobowych*, red. Tadeusz J. Zieliński, Michał Hucał, 15-48. Warszawa: Wydawnictwo ChAT.

Zajac, Paweł 2018. „RODO a Kościół Katolicki w Polsce. Określenie zakresu działalności Unii Europejskiej”. *Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich* 31: 61-75.

DETAILED OR COMPREHENSIVE RULES FOR THE PROTECTION
OF PERSONAL DATA BEFORE THE ENTRY INTO FORCE
OF THE GDPR ON THE EXAMPLE OF THE EVANGELICAL CHURCH
OF THE AUGSBURG CONFESSION IN POLAND

Summary

Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, (General Data Protection Regulation, henceforth: GDPR) has a much greater impact on churches and other religious organizations than the previously applicable Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of persons with regard to the processing of personal data and the free movement of such data, implemented into the Polish legal order in the form of the Act of 29 August 1997 on the protection of personal data. In accordance with Article 91 para. 1 GDPR, churches and other religious organizations which at the time of entry into force of the Regulation, i.e. on 24 May 2016, applied comprehensive rules for the protection of individuals with regard to the processing of data may continue to apply them if they have been adapted to the GDPR.

However, comparison of the Polish version of Article 91 GDPR with its English equivalent gives rise to serious doubts. Instead of the adjective “kompleksowy”, which seems to be a more accurate equivalent of “comprehensive” occurring in the English text, the term “szczegółowy” [detailed] is used. As a consequence, in the current law of the European Union states, two different terms are applied in the same contexts, depending on the language: “detailed rules” or “comprehensive rules”. In this situation, uniform application of law is a difficult task.

The present article also provides a detailed analysis of the provisions for the protection of personal data adopted in the legal order of the Evangelical Church of the Augsburg Confession in Poland. The provisions under discussion serve as an example of the regulations followed by churches and other religious organizations before the introduction of the GDPR. The choice of the Evangeli-

cal Church of the Augsburg Confession is motivated by the fact that it is one of the biggest churches in Poland and its relations with the state – as in the case of 14 other religious organizations – are defined by a separate act.

Key words: personal data protection; the Evangelical Church of the Augsburg Confession; GDPR; churches and other religious organizations; detailed rules; comprehensive rules

Thumaczenie: Daria Bębeniec

MICHAŁ OŻÓG*

WSPÓLDZIAŁANIE KOŚCIOŁA KATOLICKIEGO I ORGANÓW
JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W SPRAWIE
USTANOWIENIA PATRONA WSPÓLNOTY SAMORZĄDOWEJ

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest przedstawienie statusu władz Kościoła Katolickiego, organów jednostek samorządu terytorialnego, a także podmiotów zewnętrznych w procedurze ustanowienia patrona wspólnoty samorządowej. Szczególną uwagę zwrócono na status organów jednostek samorządu terytorialnego w świetle zasady bezstronności światopoglądowej władz publicznych (art. 25 ust. 2 Konstytucji RP). Rozważania dotyczą także problematyki opiniowania przedmiotowych wniosków przez mieszkańców i władzę kościelną. Autor zwraca uwagę na relacje zachodzące między władzą świecką i kościelną w poszczególnych etapach postępowania w tej sprawie z punktu widzenia zasad relacji instytucjonalnych między państwem a Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi w Polsce.

Słowa kluczowe: patron; zasada współdziałania; gmina; powiat; województwo; samorząd terytorialny

UWAGI WSTĘPNE

Jednostki samorządu terytorialnego współdziałają z Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi w wielu obszarach życia społecznego¹.

* Dr, Katedra Historii Prawa Polskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, ul. Gołębia 9, 31-007 Kraków; e-mail: michal.ozog@uj.edu.pl. ORCID 0000-0002-4315-5235.

¹ Bielecki 2008, 196 in.

Szczególnym przykładem takiej kooperacji jest sprawa ustanowienia osoby świętej lub błogosławionej Kościoła Katolickiego patronem gminy, powiatu lub województwa. Władze wspólnoty religijnej i politycznej dążą w ten sposób do integracji swoich członków wokół osoby wyniesionej do chwały ołtarzy. Treścią współdziałania jest realizacja wspólnego celu przez dwa podmioty uwzględniające własną niezależność². Ustanowienie patrona wspólnoty samorządowej w porządku państwowym i kościelnym stanowi współdziałanie motywowane także troską o poszanowanie zasady autonomii dwóch reżimów prawnych. Można zaobserwować w ostatnich latach rosnącą liczbę uchwał podejmowanych w tej materii³. W prawie państwowym nie istnieją przepisy prawne, które wprost regulują materię wyboru patrona wspólnoty samorządowej. Stąd też pojawia się szereg wątpliwości w praktyce prawniczej⁴. Przedmiotem niniejszego opracowania nie jest jednak zagadnienie oceny dopuszczalności ich podejmowania. Autor podziela pogląd, że uchwały intencyjne podejmowane w tym zakresie stanowią wyraz współdziałania Kościoła Katolickiego i jednostek samorządu terytorialnego „dla dobra człowieka i dobra wspólnego”⁵. W niniejszym opracowaniu przyjęto stanowisko, zgodnie z którym akty te mogą być wydawane na podstawie przepisów: art. 7 ust. 1 pkt 18 usta-

² Stanisław 2008, 78.

³ Zob. np. uchwała nr XXIX/287/17 Rady Miejskiej w Międzyzdrojach z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie ustanowienia Św. Piotra Apostoła duchowym Patronem Miasta Międzyzdroje, <http://bip.miedzyzdroje.pl/strony/14260.dhtml>; Uchwała Nr XLI/465/06 Rady Powiatu Jarosławskiego z dnia 29 września 2006 r. w sprawie ustanowienia Świętego Michała Archanioła – Patronem Powiatu Jarosławskiego, <http://www.jaroslaw.samorzady.pl/art/id/8920>; stanowisko Sejmiku Województwa Kujawsko-Pomorskiego z dnia 27 marca 2017 r. w sprawie Patrona Województwa Kujawsko-Pomorskiego, <https://bip.kujawsko-pomorskie.pl/stanowisko-sejmiku-wojewodztwa-kujawsko-pomorskiego-z-dnia-27-marca-2017-r-w-sprawie-patrona-wojewodztwa-kujawsko-pomorskiego/> [dostęp: 25.08.2019].

⁴ Por. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 1 marca 2010 r. (NK.II.AL4.0911-5/10), a także odrzucony projekt uchwały (PU 1310/18) w sprawie wystąpienia do władz kościelnych o ustanowienie Błogosławionej Marii Karłowskiej Patronką Miasta Poznania wraz z opinią prawną i ustosunkowaniem się do niej, <http://bip.poznan.pl/bip/sesje/lxv-zwyczajna,74865/> [dostęp: 25.08.2019].

⁵ Maroń 2014, 111.

wy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁶, art. 4 ust. 1 pkt 21 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁷, a także art. 11 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁸. Wspomniane przepisy prawne dotyczą wykonywania zadań publicznych z zakresu promocji poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego. Wydawanie przedmiotowych uchwał nie wymaga wskazania dodatkowego przepisu prawa materialnego, ponieważ akty te nie mają waloru normatywnego, w żaden sposób nie regulują statusu członków wspólnoty samorządowej⁹. Ponadto w orzecznictwie sądowoadministracyjnym stwierdzono, że uchwała organu gminy w sprawie ustanowienia osoby świętej lub błogosławionej patronem gminy nie narusza interesu prawnego lub uprawnienia skarżącego¹⁰.

Brak szczegółowych przepisów prawnych w sprawie ustanowienia patrona wspólnoty samorządowej powinien skłaniać do podjęcia oceny obecnej praktyki administracyjnej i nakreślenia ram prawnych współdziałania Kościoła Katolickiego z poszczególnymi jednostkami samorządu terytorialnego. Wydanie finalnej uchwały o patronacie stanowi efekt podjęcia szeregu czynności ze strony organów jednostek samorządu terytorialnego, przedstawicieli władz Kościoła Katolickiego, a także podmiotów zewnętrznych. Warto zatem odnieść się do problemów prawnych występujących na styku prawa państwowego i prawa wewnętrznego Kościoła Katolickiego, aby nadać opracowaniu walory praktyczne. Kryterium oceny modelu postępowania przyjętego w praktyce stanowią przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹¹ kształtujące system relacji instytucjonalnych między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi.

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 994, dalej: u.s.g.

⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 995, dalej: u.s.p.

⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 913, dalej: u.s.w.

⁹ Ożóg 2017b, 44-49.

¹⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 listopada 2014 r., IV SA/Wa 1391/14, OSP z 2017 r. Nr 7-8, s. 115-119 i także glosa M. Ożoga, s. 119-124. Zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 30 czerwca 2011 r., II SA/Go 83/11, LEX nr 1613717.

¹¹ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm, dalej: Konstytucja.

INICJATYWA PODMIOTÓW ZEWNĘTRZNYCH W SPRAWIE
USTANOWIENIA PATRONA WSPÓLNOTY SAMORZĄDOWEJ

Uchwała organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego w sprawie ustanowienia patrona wspólnoty samorządowej wymaga inicjatywy uchwałodawczej lub innego sposobu wyrażenia woli realizacji tego celu. Impuls w tym zakresie może pochodzić od różnych podmiotów prawa. Należy kierować się ogólnymi przepisami ustrojowych ustaw samorządowych i statutów jednostek samorządu terytorialnego. Wnioski w potocznym rozumieniu mogą w tej sprawie złożyć np. mieszkańcy, ich zrzeszenia, stowarzyszenia wyznaniowe, organizacje kościelne, organizacje społeczne, fundacje, wybrane parafie, rady parafialne, osoby duchowne¹². Katalog podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku w sprawie ustanowienia patrona wspólnoty samorządowej mógłby określać statut jednostki samorządu terytorialnego. Tego typu wyliczenie powinno mieć przykładowy charakter z użyciem zwrotu „w szczególności”, aby nie tworzyć katalogu zamkniętego z zagrożeniem wykluczenia pewnych podmiotów. Ustrojowe ustawy samorządowe nie zawierają wyczerpującego wskazania materii podlegających regulacji statutowej, trudno też odnaleźć takie unormowania w aktach wykonawczych. Z zasady samodzielności organizacyjnej jednostek samorządu terytorialnego można wyprowadzić uprawnienie władz wspólnot samorządowych do uregulowania kwestii patronatu w statutach. Zasadne byłoby jednak dodanie przepisu prawnego w u.s.g., u.s.p., u.s.w, który zawierałby wprost upoważnienie do ustanowienia patrona wspólnoty samorządowej na poziomie aktu normatywnego rangi ustawy. Przepisy ustrojowych ustaw samorządowych nie powinny odnosić się do przymiotu kandydatów na patronów (np. wyniesienie do chwały ołtarzy, stan duchowny). Przemawia za tym ogólny zakres przedmiotowy ustrojowych ustaw samorządowych. Niemniej jednak, ze względu na podnoszone w dyskusji publicznej wątpliwości dotyczące

¹² Na przykład sześciu proboszczów parafii w Tczewie zwróciło się z wnioskiem do organu stanowiącego gminy Tczew o ustanowienie patrona, zob. zd. 1 treści uzasadnienia uchwały Nr XXV/204/2012 Rady Miejskiej w Tczewie z dnia 25 października 2012 r. w sprawie ustanowienia Świętej Jadwigi Królowej Polski Patronem Miasta Tczewa, https://www.bip.tczew.pl/wiadomosci/1121/wiadomosc/182872/uchwala_nr_xxv2042012_rady_miejskiej_w_tczewie_z_dnia_25_pazdzie [dostęp: 25.08.2019].

dopuszczalności ustanawiania osób świętych i błogosławionych patronami gmin, powiatów i województw, warto postulować dodanie uprawnienia do złożenia wniosku o ustanowienie takich osób patronami jednostek samorządu terytorialnego w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania¹³. W powyższym akcie prawnym powinien znaleźć się przepis zawierający gwarancje możliwości złożenia wniosku przez wszystkie osoby zainteresowane poparciem inicjatywy ustanowienia danej osoby świętej lub błogosławionej patronem określonej wspólnoty samorządowej. Byłoby to kolejne uprawnienie szczegółowe z zakresu wolności sumienia i wyznania. Odpowiednim miejscem w systematyce wewnętrznej ustawy wydaje się art. 2 u.g.w.s.w. Możliwość złożenia takiego wniosku powinna obejmować osoby fizyczne, a także kościoły i inne związki wyznaniowe. Natomiast w ustawach indywidualnych regulujących stosunki między państwem polskim a poszczególnymi wspólnotami religijnymi powinny zostać zamieszczone przepisy prawne dotyczące ramowego współdziałania władzy świeckiej z władzą kościelną. W ten sposób można uwzględnić specyfikę wewnętrznej organizacji poszczególnych kościołów i związków wyznaniowych, która odzwierciedlałaby się we współdziałaniu z władzami poszczególnych denominacji konfesyjnych w sprawach patronatu. Niniejsze opracowanie dotyczy patronów, którzy zostali wyniesieni do chwały ołtarzy przez władze Kościoła Katolickiego, tak więc przedmiotowa regulacja powinna zostać zawarta w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej¹⁴. Akt ten powinien określać zasady i tryb współdziałania Kościoła Katolickiego z jednostkami samorządu terytorialnego w tej kategorii spraw. Ze względów praktycznych, regulacja u.s.g., u.s.p., u.s.w. powinna zawierać przepis odsyłający do ustaw indywidualnych, aby władze poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego i pracownicy samorządowi mieli świadomość istnienia szczególnych unormowań prawnych w ustawach indywidualnych kształtujących położenie prawne poszczególnych grup wyznaniowych.

Ze względu na aktualny brak szczególnej regulacji, należy przyjąć, że wniosek w sprawie ustanowienia patrona powinien spełniać wszystkie

¹³ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1153, dalej: u.g.w.s.w.

¹⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1347, dalej: ustawa katolicka.

wymogi formalne przewidziane przez statut do skutecznego zainicjowania postępowania uchwałodawczego. Szczególnie istotne jest to, aby statut nie nakładał żadnych wymogów o charakterze dyskryminacyjnym. Nie wydaje się celowe deklarowanie powyższej kwestii w ustawodawstwie, ponieważ zakaz dyskryminacji wynika z szeregu aktów prawnych, w tym także z art. 32 ust. 2 Konstytucji. W żadnym wypadku przepisy prawa powszechnie obowiązującego, w tym także prawa miejscowego, nie mogą wymagać od wnioskodawców formalnej przynależności do Kościoła Katolickiego. Nie ma żadnych przeszkód, aby pod inicjatywą lub wnioskiem w przedmiotowej sprawie podpisał się innowierca, konwertyta, apostata, ateista, lub agnostyk. W pełni akceptowalne byłoby udzielenie poparcia przez sympatyka danej wspólnoty, który należy do innej denominacji religijnej. Można również wyobrazić sobie sytuację udzielenia szerokiego poparcia społecznego dla kandydata na patrona, który w swoim życiorysie miał wybitne osiągnięcia na polu społecznym. Akceptacja dla wyboru patrona nie musi więc opierać się wyłącznie na motywacji religijnej. Organy jednostek samorządu terytorialnego nie mogą weryfikować przynależności konfesyjnej wnioskodawców, ponieważ byłoby to naruszenie normy z art. 53 ust. 7 Konstytucji. Dotyczy to wszelkich wniosków składanych do organów publicznych w sprawach z zakresu wolności sumienia i wyznania¹⁵. Poparcie patronatu osoby świętej lub błogosławionej przez wyżej wymienione osoby może być różnie oceniane na gruncie poszczególnych doktryn religijnych i praw kościelnych, aczkolwiek z punktu widzenia prawa polskiego jest to irrelevantne. Prawo państwowe powinno uwzględniać wymogi z prawa kościelnego do skutecznego wyrażenia aprobaty dla wniosku, aczkolwiek nie może przy tym dochodzić do weryfikowania światopoglądu poszczególnych osób ani do innej ingerencji w życie prywatne. Negatywne rozpatrzenie wniosku w sprawie ustanowienia patrona nie może nastąpić jedynie z tego powodu, że dana wspólnota samorządowa ma już oficjalnie wybranego patrona, którym jest święty lub błogosławiony innego wyznania niż katolickie. Nie ma również górnego limitu patronów Kościoła Katolickiego lub pozostałych denominacji religijnych dla jednej wspólnoty

¹⁵ Zbliżony problem dotyczy wykładni art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 19 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, por. Mezglewski 2008, 251-252; Winiarczyk-Kossakowska 1990, 40; Ożóg 2015, 28.

samorządowej w prawie polskim. Prawo wewnętrzne Kościoła Katolickiego lub innej wspólnoty religijnej może przewidywać takie ograniczenia we własnym porządku prawnym. Natomiast przyjmowanie takich przesłanek jedynie w prawie świeckim jest niedopuszczalne, ponieważ stanowiłaby to przejaw naruszenia zasady równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych (art. 25 ust. 1 Konstytucji). Każda wspólnota religijna o określonej cesze relewantnej powinna dysponować tożsamym zakresem uprawnień, a wszelkie odstępstwa od niej powinny mieć zawsze usprawiedliwione kryteria odmiennego traktowania¹⁶. Innymi słowy, każdy kościół lub inny związek wyznaniowy powinien dysponować możliwością wnioskowania o ustanowienie swojego reprezentanta patronem jednostki samorządu terytorialnego. Takie podejście zapewnia poszanowanie uprawnień mniejszościowych grup religijnych i eliminuje zarzuty zawłaszczania przestrzeni publicznej przez jedną denominację religijną¹⁷. W ten sposób zachowana jest troska o ochronę dobra wspólnego, w którym idzie „(...) w istocie o dobro ludzi, obywateli państwa, a zarazem członków ludu Bożego: katolików, prawosławnych, protestantów, żydów i członków innych wspólnot wyznaniowych, w tym także nowych ruchów religijnych”¹⁸. Na marginesie można dodać, że bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, czy będą to kościoły i inne związki wyznaniowe o uregulowanej sytuacji prawnej, czy także wspólnoty religijne istniejące jedynie faktycznie, ponieważ do oceny zasadności wniosku kluczowa jest jednostka – kandydat na patrona, a nie wspólnota religijna, z której się on wywodził. Istotne są jego związki z dziejami danego terytorium, a także prezentowana postawa.

INICJATYWA ORGANU JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO
W SPRAWIE USTANOWIENIA PATRONA WSPÓLNOTY SAMORZĄDOWEJ,
A ZASADA BEZSTRONNOŚCI ŚWIATOPOGLĄDOWEJ WŁADZ PUBLICZNYCH

Kwestią do rozważania pozostaje dopuszczalność zainicjowania postępowania w sprawie o ustanowienie patrona wspólnoty samorządowej wy-

¹⁶ Garlicki 2007, 10 i 11.

¹⁷ Ożóg 2017b, 49 i 50.

¹⁸ Uruszcak 2014, 15.

łącznie przez organ jednostki samorządu terytorialnego. Inicjowanie przez organ wykonawczy lub stanowiący podjęcia uchwały w sprawie uznania osoby świętej lub błogosławionej za patrona wspólnoty samorządowej pozostaje formalnie dopuszczalne według ogólnych zasad wyznaczonych przez przepisy ustrojowych ustaw samorządowych i statuty poszczególnych gmin, powiatów i województw. Nie ma przepisu prawnego, który wprost wykluczałby prawo organu wykonawczego do złożenia inicjatywy uchwałodawczej w tej sprawie. Trudno byłoby zaakceptować przepis, który zakazywałby organowi stanowiącemu lub wykonawczemu występowania z wnioskiem o ustanowienie patronem wspólnoty samorządowej osoby wyniesionej do chwały ołtarzy w Kościele Katolickim, a dopuszczał zgłaszanie tylko osób świeckich lub przedstawicieli innych wyznań. Wydaje się jednak, że wniosek o podjęcie uchwały w tej materii powinien w pierwszej kolejności pochodzić od podmiotów zewnętrznych, a nie od organów jednostki samorządu terytorialnego. Istnieje bowiem obawa powstania zarzutu naruszenia zasady bezstronności światopoglądowej władz publicznych z art. 25 ust. 2 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem „organy władzy publicznej zachowują bezstronność światopoglądową w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym”. W literaturze przyjmuje się, że pod pojęciem „organu władzy publicznej” należy rozumieć organy władzy ustawodawczej, wykonawczej, sądowniczej, a także „organy samorządów: terytorialnego, zawodowego, gospodarczego i tym podobne”¹⁹. Nie ma wątpliwości co do objęcia przepisem art. 25 ust. 2 Konstytucji organów samorządu terytorialnego²⁰. Organy władzy publicznej nie powinny kształtować statusu jednostek w oparciu o kryterium wyznania ani też krzewić religijności. W orzecznictwie sądowym przyjęto, że nakaz zachowania bezstronności światopoglądowej dotyczy przede wszystkim działań o charakterze władczym (*imperium*), natomiast nie odnosi się do działań niewładczych (*dominium*). Takie stanowisko przyjęte zostało przez polskie sądy powszechne na gruncie oceny zarzutu naruszenia normy art. 25 ust. 2 Konstytucji poprzez działanie faktyczne polegające na zawieszeniu

¹⁹ Winczorek 2008, 28, a także wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, LEX nr 50257.

²⁰ Olszówka 2016, 664.

krzyża w siedzibie organów stanowiących gminy miejskiej w Łodzi²¹, Szczecinie²², a także w odniesieniu do sali plenarnej Sejmu²³. Niemniej jednak w literaturze wyrażono pogląd odmienny, iż w każdej sferze działalności organów władzy publicznej należy zachować wymogi bezstronności światopoglądowej, a jedynie w odniesieniu do podmiotów prywatnych wykonujących zadania publiczne powyższy nakaz dotyczy sfery powierzonego „władztwa publicznego”²⁴. Opowiedzenie się za stanowiskiem judykatury eliminuje problem prawny oceny przedmiotowego wniosku organu jednostki samorządu terytorialnego w świetle art. 25 ust. 2 Konstytucji. Inicjatywa uchwałodawcza organu wykonawczego, a następnie podjęcie uchwały przez organ stanowiący w sprawie ustanowienia patrona jednostki samorządu terytorialnego nie mają bowiem waloru władczego, ponieważ w żadnym stopniu nie odnoszą się do statusu członków wspólnoty samorządowej. Natomiast na gruncie stanowiska obowiązywania zasady bezstronności światopoglądowej w sferze *imperium* i *dominium*, omawiane działania prawne mogą budzić wątpliwości z punktu widzenia konieczności respektowania zasady bezstronności światopoglądowej. Należy jednak pamiętać, że uchwała w sprawie patronatu stanowi odpowiedź na istniejący stan rzeczy, np. występowanie wielowiekowego kultu danego świętego lub błogosławionego i w tym sensie wydanie przedmiotowej uchwały nie jest przełamaniem zasady bezstronności światopoglądowej. Nikt nie jest też zmuszony do podzielenia wiary w patrona.

Mając jednak na uwadze powyższe okoliczności, wydaje się, że zalecanym podejściem powinno być podejmowanie inicjatywy na wniosek podmiotów zewnętrznych względem organów jednostek samorządu terytorialnego lub z inicjatywy tych organów w związku z uprzednim wnioskiem podmiotu zewnętrznego o uruchomienie toku postępowania w sprawie

²¹ Wyrok SA w Łodzi z dnia 28 października 1998 r., I ACa 612/98, LEX nr 37377. Niniejsze orzeczenie spotkało się z podzielonymi ocenami w nauce prawa. Por. glosy do tego wyroku – aprobująca L. Wiśniewskiego (Wiśniewski 2000, s. 105-108) oraz krytyczna M. Pietrzaka (Pietrzak 2000, 108-113).

²² Wyrok SO w Szczecinie z dnia 26 marca 2010 r., I C 28/101, LEX nr 1135961, zob. glosa Osuchowskiej 2014, 19-30.

²³ Wyrok SA w Warszawie z dnia 9 grudnia 2013 r., I ACa608/13, zob. glosy: Stanisław 2014, 152-158, a także Sobczyk 2012, 137-155.

²⁴ Brzozowski 2011, 56-57.

uznania osoby świętej lub błogosławionej patronem wspólnoty samorządowej. Powyższa kwestia powinna zostać uregulowana wprost w ustawie katolickiej w postulowanych zasadach kooperacji Kościoła Katolickiego z organami jednostek samorządu terytorialnego w sprawie ustanowienia patrona wspólnoty samorządowej. Przepis zakładający konieczność poparcia wniosku przez podmioty zewnętrzne wzmacniałby legitymację społeczną inicjatywy. Prawa i wolności konstytucyjne nie przysługują organom władzy publicznej, tak więc nie sposób uznać takich rozwiązań za ograniczające wolność z art. 53 Konstytucji. Wydaje się, że idea ustanowienia patrona wspólnoty samorządowej powinna wypłynąć przede wszystkim od jej członków, a nie władz publicznych. Wówczas działania organu jednostki samorządu terytorialnego stanowią jedynie pozytywną odpowiedź na skierowaną prośbę. Identycznie należy przyjąć w odniesieniu do inicjatywy podjętej przez poszczególnych radnych lub organ stanowiący *in gremio* lub wewnętrzne komisje i inne struktury organizacyjne jednostki samorządu terytorialnego. Wydaje się, że zaproponowane rozwiązanie pozwala pogodzić zasadę bezstronności światopoglądowej organów władzy publicznej, z równoczesnym poszanowaniem prawa do uzewnętrzniania przekonań religijnych w życiu publicznym (art. 25 ust. 2 *in fine* Konstytucji).

OPINIOWANIE WNIOSKU W SPRAWIE USTANOWIENIA PATRONA WSPÓLNOTY SAMORZĄDOWEJ

Wniosek w sprawie ustanowienia osoby świętej lub błogosławionej patronem wspólnoty samorządowej powinien zostać poddany procedowaniu, jeżeli spełnia wymogi formalne określone w ustrojowych ustawach samorządowych i statucie jednostki samorządu terytorialnego. Wysoce pożądane będzie zasięgnięcie opinii miejscowej władzy kościelnej w zakresie oceny zasadności zgłoszonego wniosku. W tym przejawia się istotny element współdziałania wspólnoty samorządowej ze wspólnotą religijną. Kandydat na patrona stanowi osobę wyniesioną do chwały ołtarzy przez Kościół Katolicki, który tym samym powinien mieć wpływ na wybór władz samorządowych. Przede wszystkim powinno się ustalić związek między kandydatem na patrona a dziejami danej wspólnoty, a w zasadzie więc, jaka go łączyła z terytorium poddanym obecnie jurysdykcji organu

stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego. Warto bowiem mieć na uwadze, że na przestrzeni wieków podziały administracyjne ziem polskich ulegały daleko idącemu przeobrażeniu²⁵. Motywem uznania danej osoby za patrona może być np. głęboko zakorzeniony kult świętego lub błogosławionego²⁶, fakt występowania jego wizerunku w herbie wspólnoty samorządowej²⁷, istniejąca obecnie parafia pod jego wezwaniem²⁸, aczkolwiek bardzo często – także w powyższych przykładach – wymienione powody występują kumulatywnie we wniosku. Nie powinno się zawężać patronatu wyłącznie do wymiaru sakralnego, albowiem posiada on również „(...) aspekt etyczny, historyczny i socjologiczno-kulturowy (...)”²⁹. Szczególnie pożądane wydaje się zaakcentowanie, że wybór patrona motywowany jest nie tylko zaspokojeniem potrzeb religijnych wnioskodawców, ale także kreowaniem wizerunku wspólnoty samorządowej, czy ochroną „uniwersalnych wartości”. Wówczas nie sposób uznać, że dochodzi do naruszenia zasady bezstronności światopoglądowej władz publicznych w podejmowanych uchwałach³⁰. Trzeba bowiem przy tym podkreślić, że „neutralności (bezstronności) światopoglądowej państwa” nie należy rozumieć jako „aksjologicznej obojętności”³¹.

Wskazane powyżej opiniowanie przez władzę konfesyjną dotyczy oczywiście jedynie przypadków, gdy wniosek w sprawie ustanowienia patrona nie został zainicjowany ani wcześniej poparty przez przedstawicieli duchowieństwa. Ustawa katolicka powinna zobowiązywać władze gminy, powiatu, województwa do przeprowadzenia odpowiednich konsultacji z władzami kościelnymi. Kwestią problematyczną może być ustalenie pod-

²⁵ Kimla 2011, 1 i nn.

²⁶ Na przykład uzasadnienie oświadczenia Rady Miejskiej w Chrzanowie z dnia 27 listopada 2007 r. w sprawie ustanowienia św. Mikołaja Patronem Miasta Chrzanowa.

²⁷ Na przykład uzasadnienie uchwały nr 134/XIII/2015 Rady Miejskiej w Serocku z dnia 26 października 2015 r. w sprawie wyrażenia woli ustanowienia Św. Wojciecha Patronem Miasta i Gminy Serock.

²⁸ Na przykład uzasadnienie oświadczenia Rady Gminy Ornontowice z dnia 29 czerwca 2011 r. – załącznik do uchwały nr IX /92/11 Rady Gminy Ornontowice z dnia 29 czerwca 2011 r.

²⁹ Maroń 2016, 69.

³⁰ Tamże, 70.

³¹ Tuleja 2008, 123.

miotów konsultowanych ze względu na różnice w państwowym i kościelnym podziale administracyjnym na ziemiach polskich. Zgodnie z art. 25 ust. 4 Konstytucji powinno nastąpić zawarcie porozumienia poprzedzające ustawowe określenie przebiegu konsultacji w ustawie katolickiej. Trzeba przy tym mieć na uwadze, że zasadniczy podział terytorialny państwa polskiego na gminy, powiaty i województwa nie pokrywa się z kościelnym podziałem administracyjnym³². Prośba władz jednostki samorządu terytorialnego musi być zatwierdzona przez biskupa diecezjalnego, który inicjuje dalsze stadia postępowania kościelnego³³. Opinia właściwego miejscowo biskupa dotyczy ustanowienia patrona każdej z trzech jednostek samorządu terytorialnego. Warto przy tym zwrócić uwagę, że sam wniosek mieszkańców może w swojej treści zawierać uzasadnienie ze wzmianką o poparciu wniosku przez proboszcza lub uczestnictwo przedstawicieli duchowieństwa w zainicjowaniu przedmiotowej sprawy³⁴. Niemniej jednak poparcie wniosku przez proboszcza lub inny podmiot (np. wikariusza rejonowego) nie stanowi wymogu formalnego ani w prawie kościelnym, ani w prawie państwowym. Jak wspomniano, zgodnie z Instrukcją organem zatwierdzającym wybór władz wspólnoty samorządowej jest właściwy miejscowo biskup ordynariusz, a nie proboszcz. W przypadku opinii drugiego z nich, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego otrzymuje informację o pozytywnym podejściu miejscowej władzy kościelnej, jednakże fakt ten nie zwalnia organu stanowiącego z konieczności wystąpienia ze stosownym wnioskiem do miejscowego biskupa ordynariusza. Wymóg ten powinien być respektowany przez organy jednostek samorządu terytorialnego, do czego zobowiązuje zasada poszanowania autonomii kościelnego porządku prawnego z art. 25 ust. 3 Konstytucji, jeżeli władze świeckie dążą do ustanowienia patrona w obu porządkach prawnych. Wniosek o ustanowienie patrona może być również zaopiniowany przez wewnętrzne komisje jednostek samorządu terytorialnego, np. komisję zajmującą się sprawami kultury

³² Kimla 2011, 17 – por. mapę przywoływaną przez autorkę..

³³ Zob. Instrukcja Kongregacji Kultu Bożego o rewizji kalendarzy partykularnych oraz własnych formularzy oficjów i mszy, <https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WE/komisje/kkbids/instrukcjakalendarz2017.html>, [dostęp: 03.12.2018], dalej: Instrukcja.

³⁴ Na przykład uchwała nr X/40/2014 Rady Miejskiej w Bodzentynie z dnia 10 października 2014 roku w sprawie wyrażenia woli ustanowienia św. Papieża Jana Pawła II Patronem Miasta i Gminy Bodzentyn.

i dziedzictwa narodowego. Przydatna dla oceny zasadności wniosku może być również współpraca z historykami, badaczami dziejów wspólnoty samorządowej. Odpowiedni przepis prawny w ustawie katolickiej powinien zawierać upoważnienie do zlecenia przedmiotowych opinii.

Opiniowanie wniosku o ustanowienie patronem osoby wyniesionej do chwały ołtarzy powinno uzyskać jak najszersze poparcie społeczne. Patron obok flagi i herbu współtworzy wizerunek wspólnoty samorządowej³⁵. Z tego względu warto zasięgnąć opinii członków wspólnoty samorządowej w kwestii wyboru osoby patrona. Warto rozważyć trzy możliwości uzyskania stanowiska mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego. Różnice poszczególnych form dotyczą zróżnicowanego stopnia ich sformalizowania. Warto w tym celu wykorzystać środki komunikacji elektronicznej oraz powszechny dostęp do Internetu. Jednym ze sposobów realizacji tego założenia jest przeprowadzenie głosowania elektronicznego z zadaniem pytania o akceptację wyboru danego świętego lub błogosławionego patronem wspólnoty samorządowej. Pytanie mogłoby zostać sformułowane w następujący sposób – Czy jest Pani/Pan za ustanowieniem danego świętego lub błogosławionego patronem gminy/powiatu/województwa. Można w tej kwestii wzorować się na zasadach organizacji głosowania w tzw. budżecie obywatelskim (partycypacyjnym), który organizowany jest w różnych gminach, jako szczególna postać konsultacji społecznych. Ewentualna organizacja takiego przedsięwzięcia wymaga odpowiedniego ustalenia terminu oddawania głosów, a także przygotowania akcji informacyjnej, aby umożliwić udział w głosowaniu wszystkim zainteresowanym członkom wspólnoty samorządowej. Należałoby również ustanowić stacjonarne punkty oddawania głosów w siedzibach organów jednostek samorządu terytorialnego w celu umożliwienia zajęcia stanowiska osobom bez dostępu do Internetu lub nieposiadającym umiejętności obsługi komputera. Wyniki powinny być wskazówką dla organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego w podejmowaniu decyzji. Pozytywny wynik wzmacnia legitymację społeczną uchwały podjętej przez reprezentantów wspólnoty samorządowej.

Drugą formą zasięgnięcia opinii wśród mieszkańców gminy, powiatu lub województwa może być przeprowadzenie konsultacji społecznych.

³⁵ Ozóg 2017b, 51.

Art. 5 ust. 1 u.s.g. przewiduje, że „w wypadkach przewidzianych ustawą oraz w innych sprawach ważnych dla gminy mogą być przeprowadzane na jej terytorium konsultacje z mieszkańcami gminy. Analogiczne uregulowania zawarte zostały również w art. 3d ust. 1 u.s.p. oraz art. 10a ust. 1 u.s.w. Nie ulega wątpliwości, że sprawa ustanowienia patrona wspólnoty samorządowej może zostać uznana za „ważną” w rozumieniu wskazanych przepisów prawa. Wybór patrona dotyczy kształtowania wizerunku wspólnoty samorządowej, a także jest bezterminowy, co uzasadnia zapytanie szerokiego kręgu osób w tej kwestii. Wynik konsultacji nie jest wiążący, lecz podkreśla się w doktrynie ich wymiar „legitymizacyjny” podejmowanych decyzji³⁶.

Najbardziej sformalizowanym trybem pozyskania opinii przez organy jednostek samorządu terytorialnego stanowi referendum lokalne. Wydaje się, że stanowi to najbardziej pożądaną formę zajmowania stanowiska przez mieszkańców w sprawie ustanowienia patrona wspólnoty samorządowej. Art. 170 Konstytucji stanowi, że osoby należące do wspólnoty samorządowej mogą podejmować decyzje w referendum, w odniesieniu do spraw dotyczących tej wspólnoty. Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym³⁷ określa, że w referendum lokalnym członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają swoją wolę co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów jednostki samorządu terytorialnego. W nauce prawa przyjęto, że referendum może dotyczyć spraw „(...) zasadniczych dla wspólnoty, które nie dotyczą zadań stałych, powtarzalnych i bieżących”³⁸. Przeprowadzenie referendum wymaga spełnienia wszystkich warunków formalnych koniecznych do zawnioskowania o organizację referendum, uznania jego ważności, a także stwierdzenia wiążącego wyniku dla władz jednostek samorządu terytorialnego. Argumentem przemawiającym za przeprowadzeniem referendum stanowi silna legitymacja społeczna zgody na ustanowienie patrona, co może mieć znaczenie w związku z występowaniem zmian w obsadzie personalnej organów gmin, powiatów, województw w wyniku wyborów samorządowych. Można wyobrazić sobie sytuację, gdy po podjęciu uchwały intencyjnej, a przed zakończeniem procedury

³⁶ Chmielnicki 2006, 125.

³⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1485.

³⁸ Kisielewicz 2007, 46.

kościelnej (wydaniem dekretu Kongregacji ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów), dojdzie do zmiany w strukturach władzy publicznej i nowi piastunowie organów nie będą podtrzymywali woli ustanowienia patrona. Wynik uprzednio przeprowadzonego referendum wzmacnia stabilność procesu decyzyjnego. Nowe władze jednostki samorządu terytorialnego powinny uszanować wolę mieszkańców. Powyższa kwestia zostanie rozwinięta w dalszej części artykułu.

PODJĘCIE UCHWAŁY INTENCYJNEJ W SPRAWIE USTANOWIENIA PATRONA WSPÓLNOTY SAMORZĄDOWEJ

Uchwała o wyrażeniu woli ustanowienia danej osoby patronem podejmowana jest na zasadach zwykłych, a więc większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady gminy³⁹, rady powiatu⁴⁰, sejmiku województwa⁴¹ i w głosowaniu jawnym. W przypadku ustanowienia patrona gminy głosowanie dotyczy tylko rady gminy, natomiast nie obejmuje przeprowadzenia odrębnych głosowań w organach jednostek pomocniczych tej gminy, jeżeli takie istnieją, ponieważ nie stanowią one organów gminy w rozumieniu przepisów u.s.g. Należy bowiem pamiętać, że mieszkańcy jednostki pomocniczej nie stanowią odrębnej wspólnoty samorządowej względem gminnej wspólnoty samorządowej. Z powyższych względów nie powinno się uwzględniać organów jednostek pomocniczych gminy w regulacji ustawowej postępowania w sprawie ustanowienia patrona wspólnoty samorządowej. Nie ma jednak przeszkód, aby np. rada dzielnicy, rada osiedla, zebranie wiejskie, sołtys i inne organy nienazwanych jednostek pomocniczych wspierały mieszkańców w tego typu wnioskach i współpracowały z miejscową parafią rzymskokatolicką. Szczególne znaczenie może mieć wyartykułowanie poparcia dla patronatu w formie uchwały zgromadzenia wiejskiego, będącego „instytucją demokracji bezpośredniej”⁴². Podobnie w przypadku, gdy organem uchwałodawczym

³⁹ Art. 14 ust. 1 u.s.g.

⁴⁰ Art. 13 ust. 1 u.s.p.

⁴¹ Art. 19 ust. 1 u.s.w.

⁴² Dolnicki 2009, 96.

osiedla jest ogólne zebranie mieszkańców osiedla, co na podstawie art. 37 ust. 4 zd. 1 u.s.g. dopuszcza statut osiedla. Warto również wspomnieć o nietypowej sytuacji, jaka może powstać, gdy miasto położone na terenie gminy stanowi jednostkę pomocniczą tej gminy (art. 5 ust. 1 zd. 2 u.s.g.). Teoretycznie może zachodzić bowiem taka sytuacja, że w mieście mamy historycznie zakorzeniony kult osoby świętego lub błogosławionego i to właśnie z tą miejscowością jest on przede wszystkim kojarzony, a nie z pozostałym terytorium obejmującym powierzchnię gminy. Nie zmienia to jednak faktu, że organem właściwym do wyrażenia woli ustanowienia patrona będzie tylko organ stanowiący gminy, a nie miasta – jednostki pomocniczej gminy. Pozycja ustrojowa jednostek pomocniczych gminy wyznaczona została przez przepisy art. 35 ust. 1-3 u.s.g. i nie stwarzają one podstaw prawnych do podejmowania tego typu uchwał. Analogicznie należy przyjąć w odniesieniu do dzielnic miasta stołecznego Warszawy, które istnieją obligatoryjnie z mocy przepisu art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy⁴³.

Niedopuszczalne byłoby głosowanie tajne z motywacją, że materia poddawana pod głosowanie dotyczy w jakimś sensie spraw światopoglądowych, ponieważ zasadą funkcjonowania organów władzy publicznej jest jawność, a wszelkie odstępstwa od niej muszą mieć wyraźną podstawę prawną. U podstaw takiego założenia leży przepis art. 61 ust. 1 Konstytucji, który gwarantuje obywatelom prawo do dostępu do informacji o działalności organów władzy publicznej⁴⁴. Warto przy tym stwierdzić, że poparcie radnego dla wniosku o ustanowienie osoby świętej lub błogosławionej patronem wspólnoty samorządowej nie oznacza automatycznie ujawnienia swojego światopoglądu. Do takich wniosków skłania argumentacja w sprawie dotyczącej tajnego głosowania w przedmiocie czynności zawieszenia krzyża w siedzibie organów gminy w Kędzierzynie Koźlu, w której NSA przyjął właśnie takie zapatrywanie i podkreślił również możliwość wstrzymania się od głosu przez radnego⁴⁵.

⁴³ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1817.

⁴⁴ Sokolewicz 2005, 25.

⁴⁵ Wyrok NSA z dnia 12 marca 2013 r., I OSK 1997/12, LEX nr 1285988 wraz z zamieszoną tam glosą W. Brzozowskiego.

Treść uchwały intencyjnej zazwyczaj polega na tym, że organ stanowiący wyraża wolę wywołania określonego skutku w rzeczywistości, tj. uznania danego świętego lub błogosławionego patronem jednostki samorządu terytorialnego. Zdarza się, że w tytule uchwały występuje wyraz „aprobata” zamiast „wola”⁴⁶. Kategoria uchwał intencyjnych nawiązuje do realizacji określonego założenia, stąd należy zaliczyć tego typu kategorie aktów prawnych jako uchwały intencyjne. Należy przy tym podkreślić, że w każdym przypadku stanowisko organu kolegialnego wyrażane jest w formie uchwały, choć w praktyce administracyjnej można spotkać określenie: „oświadczenie”⁴⁷. Proponowana regulacja w ustawie katolickiej powinna przewidywać obligatoryjne wydanie uchwały intencyjnej. Szczególnie istotne powinno być nałożenie obowiązku uzasadnienia wyboru kandydata na patrona. Obecna praktyka administracyjna wskazuje, że tego typu uzasadnienie stanowi integralną treść uchwały intencyjnej, lecz nie ma przeszkód, aby był to odrębny dokument. Istotne jest to, aby treść uzasadnienia była publicznie dostępna dla wszystkich zainteresowanych osób. Ustawa katolicka powinna określać elementy tej uchwały wraz z przepisem prawnym wyrażającym delegację dla organu wykonawczego oraz przewodniczącego organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego do wystąpienia przed miejscowym biskupem ordynariuszem z wnioskiem o zatwierdzenie wyboru wspólnoty samorządowej⁴⁸. Nie jest to rzecz jasna delegacja do wydawania aktów prawa miejscowego, lecz swoiste upoważnienie do podjęcia określonego działania faktycznego innych organów w postępowaniu uchwałodawczym w sprawie ustanowienia patrona. Biorąc pod uwagę zróżnicowaną strukturę organów wykonawczych jedno-

⁴⁶ Na przykład uchwała nr LIII/497/18 Rady Miejskiej Karpacza z dnia 12 sierpnia 2018 r. w sprawie wyrażenia aprobaty dla ustanowienia Św. Wawrzyńca patronem Miasta Karpacz.

⁴⁷ Na przykład oświadczenie Rady Miejskiej w Przasnyszu z dnia 21 listopada 2013 roku w sprawie ustanowienia Świętego Stanisława Kostki Patronem Miasta Przasnysz, http://www.przasnysz.um.gov.pl/asp/pl_start.asp?typ=13&menu=8&dzialy=8&akcja=artykul&artykul=1149&prywatnosc=tak [dostęp: 25.08.2019]; oświadczenie Rady Miejskiej w Korotoszynie z dnia 30 sierpnia 2012 roku w sprawie ustanowienia Błogosławionego Biskupa Michała Kozala Patronem Miasta i Gminy Korotoszyn, <http://www.bip.um.krotoszyn.pl/Article/get/id,95363.html> [dostęp: 25.08.2019].

⁴⁸ Ożóg 2017b, 51.

stek samorządu terytorialnego, w ustawie katolickiej należy właśnie tym zwrotem – organ wykonawczy i jego przewodniczący – określić adrestrę tej kompetencji. W przypadku powiatu i województwa istnieje kolegialny organ wykonawczy (zarząd powiatu, zarząd województwa), tak więc nie ma przeszkód, aby w jego imieniu z wnioskiem wystąpił odpowiednio starosta lub marszałek województwa. Jest to upoważnienie, które zostaje zrealizowane z chwilą zwrócenia się do biskupa ordynariusza⁴⁹. W dalszej kolejności ma miejsce procedura kościelna. Zgodnie pkt 30 Instrukcji zatwierdzenia uchwały intencyjnej dokonuje biskup lub „inna kompetentna władza kościelna”.

W pewnych przypadkach może powstać konieczność zatwierdzenia wniosku przez więcej niż jednego ordynariusza, ponieważ obszar danej wspólnoty terytorialnej może rozciągać się na terenie co najmniej dwóch diecezji. W przypadku gminy problem ten zwykle nie występuje, choć zdarza się też inaczej, a dla przykładu można wskazać, że ustanowienie patrona gminy miasta stołecznego Warszawy wymaga uzyskania aprobaty metropolity warszawskiego oraz warszawsko-praskiego⁵⁰. Należy przypuszczać, że im większy obszar wspólnoty samorządowej, tym częściej powstanie rozbieżność z kościelnym podziałem administracyjnym. Egzemplifikacją może być procedura zatwierdzenia wyboru patrona województwa śląskiego, która obejmowałaby uzyskanie zatwierdzenia wyboru przez pięciu biskupów – metropolitów katowickiego oraz częstochowskiego, a także ordynariuszy diecezji: bielsko-żywieckiej, gliwickiej i sosnowieckiej⁵¹. Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że zasięg terytorialny poszczególnych diecezji lub archidiecezji może wykraczać poza obszar województwa, dla którego ma być ustanowiony patron, tak więc opiniowanie powinno dotyczyć ziem diecezji lub archidiecezji w zakresie, w jakim pokrywają się one z obszarem województwa. Oczywiście należy uwzględnić fakt, że ustanowienie patronatu nad wspólnotą samorządową w obecnym kształcie terytorialnym stanowi umowne uznanie jego związków z danym obszarem

⁴⁹ Tamże, 52-53.

⁵⁰ Diecezja warszawsko-prasko powstała na mocy bulli Papieża Jana Pawła II *Totus Tiuis Poloniae Populus* z dnia 25 marca 1992 r. Zob. Walachowicz 1992, 55.

⁵¹ Kimla 2011, 17 – w oparciu o mapę przytoczoną przez autorkę.

przestrzennym, który bywał różnie ujęty w strukturze administracyjnej państwa polskiego.

Kwestią sporną pozostaje zakres związania władz jednostki samorządu terytorialnego stanowiskiem biskupa ordynariusza. Możliwe są w tym względzie dwa stanowiska. Pierwsze, zakłada brak mocy wiążącej opinii przy założeniu, iż *de lege lata* wspomniana Instrukcja nie wywołuje skutków prawnych w prawie polskim ze względu na brak dyspozycji prawnej świeckiego prawodawcy o uznaniu ich skuteczności w państwowym porządku prawnym. Można przy tym zakładać, że patronat w znaczeniu świeckim odbiega w swej istocie od patronatu w ujęciu kościelnym. Instrukcja dotyczy niewątpliwie kwestii religijnych (kultowych), a nie świeckich (promocyjnych). Sprawy kultowe stanowią obszar działalności własnej wspólnot religijnych, która regulowana jest przez prawo wewnętrzne Kościoła. Wydaje się, że teoretycznie możliwa jest sytuacja, gdy dany święty lub błogosławiony obierany jest za patrona gminy, powiatu lub województwa ze względów historycznych, kulturowych lub promocyjnych, a dezaktualizacja jego kultu (przesłanka wyłączająca pozytywną opinię biskupa) nie wpływa na jego znaczenie dla dziejów i teraźniejszości wspólnoty samorządowej. Innymi słowy, fakt wygaśnięcia kultu świętego nie skutkuje brakiem zainteresowania władz świeckich w ustanowieniu tej osoby patronem wspólnoty gminnej, powiatowej lub wojewódzkiej. Wówczas ustanowienie patrona miałooby skutek wyłącznie w sferze świeckiego porządku prawnego. Nie ulega jednak wątpliwości, że najbardziej pożądanym stanem będzie działanie prowadzące do skuteczności ustanowienia patrona w obu porządkach prawnych, za czym przemawia zasada współdziałania (art. 25 ust. 3 Konstytucji).

Drugie stanowisko zakłada moc wiążącą opinii biskupa ordynariusza. Wówczas sprawa nie podlegałaby dalszemu procedowaniu. Należałoby przyjmując, że zasada autonomii kościelnego porządku prawnego byłaby naruszona w przypadku, gdyby władze wspólnoty samorządowej dążyły do wprowadzenia kościelnych skutków patronatu bez zgody władz konfesyjnych. Natomiast uchwała o patronacie podjęta ze względów promocyjnych nie ingeruje w sferę spraw własnych wspólnot religijnych. Wydaje się, że w dzisiejszym stanie prawnym trudno byłoby zakazać wydania uchwały o ustanowieniu patrona wbrew stanowisku władzy kościelnej, jeżeli żaden przepis prawa świeckiego nie nadaje mocy wiążącej opinii władzy miejscowego ordynariusza.

sza. Instytucja patronatu osób wyniesionych do chwały ołtarzy w Kościele Katolickim występuje także w odniesieniu do nazw ulic i patronów szkół. W tych przypadkach świeckie gremia w żaden sposób nie konsultują obligatoryjnie swoich inicjatyw ze stroną kościelną i możliwe jest ustanowienie patronów ulic czy placówek oświatowych bez współdziałania z władzą kościelną. Wydaje się, że analogicznie należałoby przyjąć w odniesieniu do problematyki patronów jednostek samorządu terytorialnego. Zmiana ustaw wyznaniowych w kierunku związania organów jednostek samorządu terytorialnego stanowiskiem władz kościelnych wymagałaby przeprowadzenia szerszej dyskusji naukowej i politycznej. Nie ulega przy tym wątpliwości, że najbardziej pożądanym stanem będzie aprobata władzy świeckiej i kościelnej. Akceptacja władz kościelnych nie wymaga wydania uchwały organu stanowiącego wspólnoty samorządowej w tej materii, ponieważ uchwała intencyjna została zrealizowana z chwilą wystąpienia organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego przed biskupem ordynariuszem.

UCHWAŁA O USTANOWIENIU PATRONA WSPÓLNOTY SAMORZĄDOWEJ

Kongregacja ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów może zwrócić się do wspólnoty samorządowej z prośbą o ewentualne udzielenie wyjaśnień w zakresie treści złożonego wniosku. W ramach współdziałania należy udzielić odpowiedzi w niezwłocznym terminie. Maksymalny termin na zajęcie stanowiska mógłby wynosić trzy miesiące. Ustawa katolicka powinna w odrębnym przepisie określić, że po zakończeniu postępowania kościelnego i doręczeniu dekretu następuje drugi etap świeckiego postępowania uchwałodawczego. Dekret o uznaniu danego świętego lub błogosławionego patronem wspólnoty samorządowej wydaje wspomniana powyżej dykasteria. Dekret ten nie obowiązuje automatycznie w krajowym porządku prawnym, co wynika z zasady autonomii państwowego i kościelnego porządku prawnego. Nie powinno jednak dojść do zmiany stanowiska władz samorządowych i braku kontynuowania procedury świeckiej. Już wcześniej wspomniano o możliwości zamiany kursu polityki nowych władz po wyborach samorządowych, a ponadto może też dojść do zmiany zapatrywań wśród tych samych osób tworzących organ stanowiący i powstaje wówczas pytanie o zakres związania organu wykonawczego treś-

cią uchwały intencyjnej. Kategoria uchwał intencyjnych nie jest łatwa do ogólnego określenia z uwagi na brak jej zdefiniowania w prawie polskim, natomiast tego typu uchwały występują w niektórych sferach życia społecznego⁵². Zgodnie z powyższymi ustaleniami uchwała intencyjna zostaje zrealizowana z chwilą wystąpienia organu wykonawczego do miejscowego biskupa ordynariusza. Zobowiązanie z niej wynikające zostało więc zrealizowane. Nie wynika z niej obowiązek wobec samego organu stanowiącego do kontynuowania działań uchwałodawczych. Jednym ze sposobów zaradzenia tej sytuacji może być dodanie do treści uchwały przepisu określającego, że po zatwierdzeniu wyboru przez odpowiednie władze kościelne, podjęta zostanie uchwała o ustanowieniu patrona. Raczej można więc przyjąć, że uchwała intencyjna w sprawie patronatu wiąże jedynie moralnie organ wykonawczy do sfinalizowania sprawy, lecz nie można mówić o zobowiązaniu prawnym w ścisłym znaczeniu. Trudno byłoby mówić o zaniechaniu uchwałodawczym. Warto zwrócić uwagę na dodatkowy argument przemawiający za kontynuacją działań prawnych. W związku z zainicjowaną sprawą przed biskupem, wspólnota samorządowa pozostaje w relacjach ze strukturą Stolicy Apostolskiej, a więc podmiotem prawa międzynarodowego, tak więc również ze względów dyplomatycznych należałoby dopełnić dalszych formalności. Przede wszystkim najistotniejszy wydaje się fakt, że w większości przypadków wnioski o patronat stanowią odpowiedź na potrzeby członków wspólnoty samorządowej i nie powinny one ustępować bieżącym założeniom polityki wyznaniowej. Raz jeszcze należy w tym miejscu podkreślić szczególne znaczenie potrzeby szerokiego przeprowadzania konsultacji społecznych, aby wzmocnić legitymację uchwały intencyjnej. Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego powinien wdrożyć treść dekretu w drodze uchwały o ustanowieniu patrona wspólnoty samorządowej. Akt ten powinien zostać wydany na najbliższej sesji organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego.

W razie pozytywnego rozpatrzenia prośby przez stronę kościelną, władze wspólnoty samorządowej wydają drugą uchwałę, która zatytułowana jest jako uchwała o ustanowieniu danego świętego lub błogosławionego pa-

⁵² Kategoria uchwał intencyjnych kojarzona jest zwykle z uchwałami o przystąpieniu do sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (np. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 24 czerwca 2015 r., II SA/Gd 71/14, LEX nr 1751488).

tronem oznaczonej jednostki samorządu terytorialnego. Uchwała jest bezterminowa. W przypadku ustanowienia patrona powiatu odpowiednia rada powiatu podejmuje stosowną uchwałę, natomiast organy stanowiące gmin wchodzących strukturalnie w skład tego powiatu nie podejmują osobno własnych uchwał, tak samo w przypadku patrona województwa – jedynie sejmik województwa wydaje uchwałę, a rady gmin i powiatów z obszaru tego województwa nie wydają własnych uchwał w celu wdrożenia treści dekretu. Powyższa kwestia nie powinna być ujmowana w postulowanej regulacji ustawowej patronatu. Jest to związane z tym, że polski model samorządu terytorialnego oparty został na zasadzie ahierarchiczności i każda jednostka samorządu terytorialnego jest odrębna względem pozostałych⁵³.

Rozpowszechnienie informacji na temat ustanowienia patrona wspólnoty samorządowej może nastąpić poprzez zamieszczenie informacji na oficjalnej witrynie internetowej jednostki samorządu terytorialnego. Treść podjętej uchwały może zostać przesłana biskupowi diecezjalnemu, który może następnie przekazać informację o patronacie w liście skierowanym do wiernych parafii objętych patronatem. W przypadku wyboru patrona województwa szczególnie może uwidocznić się kwestia rozbieżności w podziale terytorialnym, gdy jedynie część parafii z danej diecezji położonych jest na obszarze właśnie tej regionalnej wspólnoty samorządowej. W drodze współdziałania z Kościołem Katolickim można dokonać wyboru dnia patrona, do czego mógłby zobowiązywać odpowiedni przepis ustawy katolickiej. Termin wspomnienia patrona powinien być określony w uchwale o patronacie, a w ramach działań faktycznych można wspólnie podejmować organizację obchodów w sposób integrujący członków obu wspólnot.

Z kolei w przypadku odmowy Kongregacji organ stanowiący nie podejmuje żadnych działań prawnych. Przede wszystkim nie ma potrzeby wydawania uchwały o odmowie ustanowienia danego świętego lub błogosławionego patronem wspólnoty samorządowej. Jak wspomniano, uchwała intencyjna została zrealizowana z chwilą wystąpienia przed miejscowym biskupem ordynariuszem. Nie ma możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia negatywnego przed sąd państwowy. Nie istnieje również możliwość wniesienia skargi na bezczynność władz Kościoła Katolickiego. Poszczególni członkowie wspólnoty samorządowej nie mogą uzna-

⁵³ Zimmermann 2008, 169.

wać, że doszło w ten sposób do naruszenia przysługującej im wolności sumienia i wyznania w aspekcie indywidualnym. Państwo o przyjaznym podejściu do zjawiska religijności nie zakazuje ustanawiania patronatu, stwarza możliwości prawne do takich przejawów realizacji wolności z art. 53 ust. 1 Konstytucji, lecz z uwagi zasadę separacji obu wspólnot, nie daje podstaw do kierowania roszczenia o ustanowienie patrona dla danej wspólnoty samorządowej.

PODSUMOWANIE

Ukształtowana praktyka administracyjna w procedurze uznania świętego lub błogosławionego Kościoła Katolickiego za patrona wspólnoty samorządowej nie budzi poważniejszych zastrzeżeń. Samorządność powinna zapewniać swobodę w podejmowaniu tego typu inicjatyw z poszanowaniem dla praw i wolności konstytucyjnych innych podmiotów. Nie mniej jednak powinny zostać wydane przepisy prawne, które określą nie tylko wyraźne podstawy prawne dla przedmiotowych uchwał, lecz również zasady i treść współdziałania społeczności świeckiej i kościelnej w sprawie patronatu. Aktualność problematyki przemawia jednak za uchwaleniem szczegółowych rozwiązań prawnych, które umożliwią efektywną kooperację władz samorządowych z władzami Kościoła Katolickiego w realizacji ustanowienia patrona. W toku postępowania mogą bowiem wystąpić zagadnienia prawne trudne do rozstrzygnięcia bez odpowiedniej regulacji prawnej. Prezentowane powyżej przepisy prawa polskiego nie regulują wprost kwestii patronatu gmin, powiatów, województwa, a z kolei w prawie kościelnym zawarto przede wszystkim regulacje dotyczące aspektów teologicznych czczenia osób wyniesionych do chwały ołtarzy. Postuluję zatem zawarcie odpowiednich norm prawnych w ustawie katolickiej. Tryb prac nad taką regulacją powinien uwzględniać treść art. 25 ust. 5 Konstytucji. Wzajemne konsultacje w procesie prawodawczym muszą mieć na uwadze podobieństwa i odmienności w świeckim i kościelnym podejściu do instytucji patronatu. Ukształtowany w praktyce administracyjnej tok postępowania kościelnego i świeckiego stanowi przejaw poszanowania odrębności poszczególnych porządków prawnych, a także jest wyrazem współdziałania Kościoła Katolickiego z jednostkami samorządu terytorialnego w realizacji

celu ustanowienia osoby wyniesionej do chwały ołtarzy patronem wspólnoty samorządowej ze skutkiem na forum prawa kościelnego i państwowego. Aktualny brak przepisów prawnych w świeckim porządku prawnym wymaga szczególnego uwzględnienia norm Konstytucji w poszukiwaniu norm postępowania władz samorządowych w relacjach z władzą kościelną. Nie można zapominać, że wspólnota samorządowa i religijna złożona jest w dużym stopniu z tych samych osób. Wybór patrona oznacza też promocję wartości i postaw społecznych godnych naśladowania w życiu codziennym nie tylko z motywacji religijnej. Współdziałanie w sprawie ustanowienia patrona odbywa się przede wszystkim na płaszczyźnie prawnej. Pominiecie procedury kościelnej przez organy jednostki samorządu terytorialnego w sprawie ustanowienia osoby świętej lub błogosławionej patronem wspólnoty samorządowej oznacza brak skuteczności tej decyzji w prawie wewnętrznym Kościoła Katolickiego, a także sprzeciwia się konstytucyjnemu nakazowi realizacji współpracy dla „dobra człowieka i dobra wspólnego”. Stąd też sprawa ustanowienia osoby świętej lub błogosławionej patronem jednostki samorządu terytorialnego stanowi pole urzeczywistnienia zasad relacji instytucjonalnych między wspólnotami religijnymi a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi w Polsce.

BIBLIOGRAFIA

- Bielecki, Marek. 2008. „Współdziałanie podmiotów samorządowych z podmiotami wyznaniowymi. Wybrane aspekty”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 11: 193-209.
- Brzozowski, Wojciech. 2011. *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Brzozowski, Wojciech. Glosa do wyroku NSA z dnia 12 marca 2013 r., sygn. akt I OSK 1997/12, LEX nr 1285988.
- Chmielnicki, Paweł. 2006. „Bezpośredni udział mieszkańców w kreowaniu rozstrzygnięć”. W: *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, red. Kazimierz Bandarzewski, Paweł Chmielnicki, Wiesław Kisiel. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Dolnicki, Bogdan. 2009. *Samorząd terytorialny*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Garlicki, Leszek. 2007. „Komentarz do art. 25”. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom V, red. Leszek Garlicki, 1-24. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.

- Kimla, Ewa. 2011. „Struktury kościoła rzymskokatolickiego w Polsce”. *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Geographica Socio-Oeconomica* 11: 1-34.
- Kisielewicz, Andrzej. 2007. „Komentarz do art. 2”. W: *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Kazimierz W. Czaplicki (i in.). Warszawa: Wolters Kluwer Business.
- Maroń, Grzegorz. 2016. „Odwołania do Maryi w prawie polskim”. *Studia Prawnicze KUL* 1: 53-79.
- Maroń, Grzegorz. 2014. „Odwołania do osoby papieża Jana Pawła II w polskim prawodawstwie”. *Studia Prawnicze KUL* 3: 95-118.
- Mezglewski, Artur. 2008. „Rejestrowanie związków wyznaniowych”. W: Artur Mezglewski, Henryk Misztal, Piotr Stanisław. *Prawo wyznaniowe*, 250-257. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Olszówka, Marcin. 2016. „Komentarz do art. 25 Konstytucji”. W: *Konstytucja RP. Komentarz. Tom I*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, 649-683. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Osuchowska, Marta. 2014. „Glosa do wyroku SO w Szczecinie z 26 marca 2010 r., sygn. akt I C 28/10”. *Zeszyty Naukowe KUL* 2: 19-30.
- Ożóg, Michał. 2015. „Rejestrowanie kościołów i innych związków wyznaniowych w trybie administracyjnym”. *Forum Prawnicze* 2: 23-40.
- Ożóg, Michał. 2017a. „Glosa do wyroku WSA w Warszawie z dnia 26 listopada 2014 r., (sygn. akt IV SA/Wa 1391/14)”. *Orzecznictwo Sądów Polskich* 7-8: 119-124.
- Ożóg, Michał. 2017b. „Ustanawianie osób świętych i błogosławionych Kościoła katolickiego patronami jednostek samorządu terytorialnego w świetle prawa polskiego”. *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 9: 39-57.
- Pietrzak, Michał. 2000. „Glosa do wyroku SA w Łodzi z 28 października 1998 r. (sygn. akt I ACa 612/98)”. *Przegląd Sejmowy* 3: 108-113.
- Sobczyk, Paweł. 2012. „Kilka uwag o bezstronności władz publicznych na kanwie wniosku o usunięcie krzyża z sali posiedzeń Sejmu RP”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 15: 137-155.
- Sokolewicz, Wojciech. 2005. „Komentarz do art. 61”. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom IV*, red. Leszek Garlicki, 1-60. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Stanisz, Piotr. 2014. „Glosa do wyroku SA w Warszawie z 9 grudnia 2013 r., sygn. akt I ACa608/13”. *Przegląd Sejmowy* 5: 152-158.
- Stanisz, Piotr. 2008. „Naczelne zasady instytucjonalnych relacji państwo-kościół”. W: Artur Mezglewski, Henryk Misztal, Piotr Stanisław, *Prawo wyznaniowe*, 68-81. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

- Tuleja, Piotr. 2005. „Wolność sumienia i religii”. W: *Prawo konstytucyjne RP*, red. Paweł Sarnecki, 122-129. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Uruszczak, Waław. 2014. „Wprowadzenie”. W: *Kościóły i inne związki wyznaniowe w służbie dobru wspólnemu*, red. Waław Uruszczak, Katarzyna Krzysztofek, Maciej Miłkula. Kraków: Wydawnictwo UJ.
- Wałachowicz, Tadeusz. 1992. „Nowa organizacja kościoła rzymskokatolickiego w Polsce?”. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2: 49-58.
- Winczorek, Piotr. 2008. *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* Warszawa: Wydawnictwo Liber.
- Winiarczyk-Kossakowska, Małgorzata. 1990. *Państwowe prawo wyznaniowe w praktyce administracyjnej*, Warszawa: Wydawnictwo Scholar.
- Wiśniewski, Leszek. 2000. „Głosa do wyroku SA w Łodzi z 28 października 1998 r. (sygn. akt I ACa 612/98)”. *Przegląd Sejmowy* 3: 105-108.
- Zimmermann, Jan. 2008. *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer.

COOPERATION BETWEEN THE CATHOLIC CHURCH AND BODIES
OF SELF-GOVERNMENT UNITS IN POLAND WITH REGARD
TO APPOINTING A PATRON SAINT OF A LOCAL COMMUNITY

Summary

The aim of this article is to present the status of the authorities of the Catholic Church, bodies of self-government units as well as third parties in the procedure of appointing a patron saint of a local community. Special consideration is given to the status of local government units in light of the principle of impartiality of public authorities (art. 25 para. 2 of the Constitution of the Republic of Poland). The paper also discusses the problem of evaluating the proposals submitted by church authorities and local residents. The author pays attention to the relations between civil and ecclesiastical authority at various stages of the procedure in question, taking into account the principles governing the institutional relations between the state and churches and other religious organisations in Poland.

Key words: patron saint; principle of cooperation; commune; district; province; self-government

Thumaczenie: Małgorzata Dębowska

KONRAD DYDA*

STOSOWANIE PRAWA PRZEZ ORGANY PAŃSTWA WATYKAŃSKIEGO A ZASADNICZE PROBLEMY JEGO SYSTEMU PRAWNEGO

Streszczenie

W artykule autor podejmuje refleksję nad zasadniczymi problemami stosowania prawa przez organy Państwa Miasta Watykańskiego, wynikającymi przede wszystkim z przyjętego w nim systemu źródeł prawa. Opiera się on w przeważającej mierze na normach kanonicznych – ustanowionych na potrzeby funkcjonowania Kościoła Katolickiego – oraz recypowanych przepisach prawa włoskiego. Tego typu połączenie powoduje szereg problemów praktycznych, zwłaszcza w sferze zastosowania zasady praworządności na gruncie watykańskiego prawa karnego, które dopuszcza karanie sprawcy bez wyraźnej podstawy prawnej. Jednocześnie kluczową rolę w stosowaniu prawa w Państwie Watykańskim odgrywają osądy moralne, wypracowywane na gruncie nauki Kościoła Katolickiego. W związku z tym autor stawia tezę, że analizy systemu źródeł prawa Państwa Miasta Watykańskiego dają także – unikatową – możliwość badania praktycznego zastosowania klasycznych dla Zachodniej tradycji prawniczej koncepcji, np. prawa naturalnego, bądź sprecyzowania istotnych zagadnień nauki prawa kanonicznego. Ponadto mogą się przyczynić do wyjaśnienia możliwości szerszego zastosowania zasad prawa na etapie jego stosowania, przy jednoczesnym minimum pozytywizacji.

Słowa kluczowe: Państwo Miasta Watykańskiego; prawo kanoniczne; prawo naturalne; Kościół Katolicki; źródła prawa

* Mgr lic., Instytut Prawa, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: konrad.dyda@gmail.com. ORCID: 0000-0002-2061-7839.

WSTĘP

Państwo Miasta Watykańskiego pod wieloma względami stanowi unikatowy podmiot prawa międzynarodowego. Jedną z takich cech – rzadko dostrzeganą w doktrynie – jest jego system prawa, składający się z wielu różnych komponentów, z których najważniejszym jest prawo kanoniczne (wraz z zawartymi w nim implikacjami teologicznymi, np. o charakterze moralnym) oraz prawo Republiki Włoskiej. Ten swoisty konglomerat norm powoduje na etapie ich stosowania szereg interesujących problemów, np. w zakresie relacji prawa i moralności, czy praktycznego zastosowania klasycznych koncepcji nauki prawa, takich jak „prawo naturalne”.

W dotychczasowej literaturze – a prezentowane tu zagadnienia znajdowały swoich badaczy przede wszystkim we włoskim obszarze językowym – nie podjęto systematycznych badań nad stosowaniem prawa w Państwie Watykańskim. Jedynym większym opracowaniem dotyczącym obowiązującego systemu źródeł prawa Państwa Miasta Watykańskiego jest podręcznik A. Sarais¹. Na uwagę zasługują prace G. Corbellini², G. Dalla Torre³, W. Hilgeman’a⁴. Niezwykle ciekawy materiał do empirycznych badań dostarczają opublikowane wyroki wydane przez sądy watykańskie w sprawach karnych⁵. Wśród polskich badaczy zainteresowanie ustrojem Państwa Watykańskiego oraz jego system prawnym wykazali M. Zubik⁶, W. Jakubowski⁷ i P. Kowalczyk⁸. Jednak wszystkie te badania mają przede wszystkim charakter opisowy i zauważając problemy wynikające ze stosowania prawa przez organy watykańskie, nie rozwiązują ich.

W związku z powyższym podstawowym celem niniejszego artykułu jest wskazanie na fundamentalne problemy wynikające z działalności jurysdykcyjnej organów Państwa Miasta Watykańskiego, a jednocześnie zsygnalizowanie możliwych obszarów do dalszych, szczegółowych analiz.

¹ Sarais 2011, 238.

² Corbellini 2009, 37-90.

³ Dalla Torre 2018.

⁴ Hilgeman 2007; Hilgeman 2012.

⁵ Dalla Torre, Boni 2014, 153-323.

⁶ Zubik 2004, 94-100.

⁷ Jakubowski 2005.

⁸ Kowalczyk 2014, 103-120.

WŁADZA USTAWODAWCZA W PAŃSTWIE MIEŚCIE WATYKAŃSKIM

Państwo Miasta Watykańskiego utworzono na mocy traktatu zawartego pomiędzy Stolicą Apostolską a Królestwem Włoch 11 lutego 1929 roku⁹. W wyniku tego powstało państwo, nad którym wyłączną, nieograniczoną i suwerenną władzę i jurysdykcję posiada Stolica Apostolska (art. 3), a więc stosownie do kan. 361 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku¹⁰ – Biskup Rzymu i Kuria Rzymska. W istocie podstawowym celem istnienia Państwa Miasta Watykańskiego jest zapewnienie papieżowi swobody w pełnieniu swojej funkcji¹¹. Relacje między Królestwem (obecnie Republiką) Włoch a Miastem opierają się na normach prawa międzynarodowego (np. art. 23 traktatu). Państwo włoskie ma prawo karać przestępstwa popełnione na terenie Państwa Watykańskiego tylko na mocy specjalnego upoważnienia (art. 22 traktatu). Poza terytorium tego państwa przywilejem eksterytorialności cieszą się m.in. pozostałe Bazyliki Papieskie (św. Jana na Lateranie, św. Pawła za Murami i Matki Bożej Większej), a także Pałac Papieski w Castel Gandolfo oraz kilka innych budynków związanych z funkcjonowaniem Stolicy Apostolskiej, a znajdujących się na terenie Włoch. Są to miejsca licznie odwiedzane przez pielgrzymów i turystów przybywających do Wiecznego Miasta, przez co w jurysdykcji Państwa Watykańskiego – paradoksalnie najmniejszego pod względem terytorium państwa na świecie – każdego roku znajdują się setki tysięcy osób, w tym oczywiście osoby niebędące wiernymi Kościoła Katolickiego.

Zgodnie z Ustawą Zasadniczą Państwa Miasto Watykan z 26 listopada 2000 roku¹² – okrojowaną przez papieża Jana Pawła II – papież będący jedynym suwerenem tego państwa posiada pełnię władzy

⁹ Acta Apostolicae Sedis. Commentarium Officiale, 21(1929), nr 6, s. 209-221; [tekst polski w:] Włodarczyk 1986, 546-553. Zob. Halban 1931.

¹⁰ *Codex Iuris Canonici. Auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus*, Acta Apostolicae Sedis, 75(1983), s. 1-317; [tekst polski w:] *Kodeks Prawa Kanonicznego*. 1984. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu tekst dwujęzyczny, Edward Sztafrowski (tłum.) i komisja naukowa pod red. Kazimierza Dynarskiego, Poznań: Pallottinum. Dalej: KPK/83.

¹¹ Dalla Torre 2018; Dalla Torre 2015b.

¹² *Legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano del 26 novembre 2000*, Acta Apostolicae Sedis, Supplemento per le Leggi e Disposizioni dello Stato della Città del

ustawodawczej, wykonawczej i sędowniczej (art. 1 ust. 1). Natomiast w okresie nieobsadzania urzędu papieskiego (łac. *sede vacante*) władza ta przechodzi w ręce Kolegium Kardynalskiego, jednak ma ono prawo do wydawania aktów ustawodawczych tylko z konieczności i wyłącznie na czas wakansu, chyba że zostaną one potwierdzone przez następnie wybranego papieża.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 tej ustawy władzę ustawodawczą w Państwie Watykańskim – poza przypadkami zastrzeżonymi przez papieża – sprawuje Komisja, złożona z Kardynała Przewodniczącego i innych kardynałów, mianowanych przez Biskupa Rzymu na okres pięciu lat. Komisja wykonuje swą władzę w granicach wyznaczonych przez ustawę o źródłach prawa (art. 4 ust. 1). Przygotowując projekty ustaw, Komisja korzysta ze współpracy radców stanu, innych ekspertów oraz tych organów Stolicy Apostolskiej i Państwa Watykańskiego, które mogą być nimi zainteresowane (art. 4 ust. 2). Dodatkowo papież mianuje na okres pięciu lat Radcę Generalnego oraz radców stanu, zadaniem których jest m.in. pomoc w pracach nad ustawami (art. 13 ust. 1). Każdy projekt ustawy przed jego przyjęciem jest przedkładany papieżowi za pośrednictwem Sekretariatu Stanu (art. 4 ust. 3). Poza tym Przewodniczący Komisji ma prawo wydawać zarządzenia w celu wykonania ustaw i regulaminów (art. 7 ust. 1), a także – w sprawach pilnej konieczności – akty z mocą ustawy, które jednak tracą moc obowiązującą, jeżeli nie zostaną potwierdzone przez Komisję w ciągu 90 dni (art. 7 ust. 2). Natomiast wydawanie regulaminów ogólnych jest wyłączną kompetencją Komisji (art. 7 ust. 3).

PODSTAWY SYSTEMU PRAWNEGO PAŃSTWA WATYKAŃSKIEGO

Aktualnie źródła prawa Państwa Miasta Watykańskiego zostały uregulowane w ustawie z dnia 1 października 2008 roku¹³, która zastąpiła w tej

Vaticano, 92(2000), nr 18, s. 75-80; [tekst polski w:] „L'Osservatore Romano” (wyd. pol.), 2001, nr 6, s. 4-6.

¹³ N. LXXI – Legge sulle fonti del diritto 1 ottobre 2008, Acta Apostolicae Sedis, Supplemento per le Leggi e Disposizioni dello Stato della Città del Vaticano, Pontificato di S.S. Benedetto XVI – Anno IV; [tekst polski w:] Steczkowski 2009: 131-136.

materii ustawę z 1929 roku¹⁴. Zgodnie z art. 1 ust. 1 obowiązującej ustawy podstawowym źródłem prawa Państwa Watykańskiego, a jednocześnie zasadniczym kryterium interpretacyjnym wszystkich ustaw jest „porządek kanoniczny”. Stąd też prawo kanoniczne w tym państwie obowiązuje nie tylko na forum kościelnym, ale ma także przymiot prawa państwowego, egzekwowanego przez powołane do tego organy i regulującego stosunki „świeckie”. Należy przy tym pamiętać, że „porządek kanoniczny” obejmuje całość prawodawstwa kościelnego – a więc zarówno kodeksy dla Kościoła łacińskiego i Katolickich Kościołów Wschodnich, jak i wszelkie inne akty będące źródłem prawa dla Kościoła. Ponadto należy podkreślić, że normy kanoniczne obowiązują jedynie wiernych Kościoła Katolickiego, ewentualnie jego poszczególnych obrządków. Tymczasem ich przejęcie przez prawodawcę watykańskiego powoduje, że są one egzekwowane mocą przymusu państwowego i faktycznie oddziałują na sytuację prawną także niekatolików.

Dalej ustawodawca postanowił, że zasadniczymi źródłami prawa są – obok konstytucji – ustawy wydane dla Państwa Miasta Watykańskiego przez papieża lub Komisję, ewentualnie inne organy wyposażone we władzę ustawodawczą (art. 1 ust. 2). Za źródła prawa papież uznał także promulgowane zgodnie z prawem dekryty, regulaminy i inne dyspozycje normatywne (art. 1 ust. 3). W zakresie nieuregulowanym tymi aktami Państwo Watykańskie recypuje ustawy i inne akty normatywne wydane przez Republikę Włoch (art. 3), a więc prawo włoskie nie obowiązuje na terenie Państwa Watykańskiego samo przez się, ale dopiero po dokonaniu recepcji. W doktrynie definiuje się ją jako specjalny akt prawodawcy, stanowiący przejaw suwerenności państwowej, polegający na wyborze norm podlegających recepcji z włoskiego porządku prawnego oraz określeniu zakresu ich obowiązywania na terytorium Państwa Watykańskiego¹⁵.

Jednocześnie ustawodawca watykański przewidział zasady przeprowadzania tej recepcji. Można ona nastąpić tylko w zakresie takich ustaw,

¹⁴ N. II – Legge sulle fonti del diritto 7 giugno 1929, Acta Apostolicae Sedis, 21(1929), Suplemento per leggi e disposizioni dello Stato della Citta del Vaticano. W akcie tym uregulowano uprawnienia papieża będącego jedynym suwerenem Państwa Watykańskiego; zasady powoływania i obowiązki gubernatora i radcy generalnego tegoż państwa oraz strukturę władzy sądowniczej na jego terytorium.

¹⁵ Sarais 2014, 131-132 i 140.

które nie są sprzeczne z zasadami prawa Bożego, podstawowymi zasadami prawa kanonicznego, a także z normami Paktów Laterańskich i innymi uzgodnieniami regulującymi stosunki pomiędzy Państwem Watykańskim a Republiką Włoch (art. 3 ust. 2). A. Sarais przesłanki te określa „watykańską klauzulą porządku publicznego”, którą musi brać pod uwagę zarówno prawodawca, jak i organ stosujący prawo¹⁶. Mówiąc inaczej, ustawodawca watykański lub organ stosujący prawo może dokonać recepcji przepisów prawa włoskiego jedynie po stwierdzeniu, że są one zgodne ze wskazanymi powyżej zasadami. A więc stanowią one rodzaj „filtra”, przez który musi przejść prawodawstwo włoskie, aby móc obowiązywać na terytorium Państwa Watykańskiego¹⁷. Ponadto – w pewnym zakresie – recepcja prawa włoskiego została dokonana przez prawodawcę watykańskiego w samej ustawie o źródłach prawa.

W ustawie o źródłach określono jedynie niektóre kwestie dotyczące recepcji prawa cywilnego, karnego i administracyjnego. W pierwszym zakresie Benedykt XVI postanowił, że włoski Kodeks cywilny z 16 marca 1942 roku będzie miał zastosowanie w Państwie Watykańskim, za wyjątkiem kwestii dotyczących obywatelstwa watykańskiego, wydawania aktów urodzenia, małżeństwa i zgonu oraz stosunków pracy. W sprawy małżeństw i zapisów dóbr kościelnych, a także zapisów na wypadek śmierci i zapisów pobożnych odesłano do wskazanych wprost kanonów Kodeksu Prawa Kanonicznego. Jednocześnie papież zobowiązał Przewodniczącego Gubernatoratu do wyznaczenia spośród adwokatów Stolicy Apostolskiej notariuszy, natomiast Dyrekcji Służby Technicznej zorganizowanie „urzędu ksiąg wieczystych” (*le funzioni conservatore delle ipoteche*; art. 4). W zakresie procedury cywilnej ustawodawca zachował moc obowiązującą watykańskiego Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 1 maja 1946 roku (art. 5). Jednocześnie Benedykt XVI postanowił, że w przypadku, gdy sprawa cywilna nie będzie mogła zostać rozstrzygnięta na podstawie obowiązujących ustaw, sędzia będzie mógł ją rozstrzygnąć na podstawie zasad prawa Bożego, prawa naturalnego lub ogólnych zasad watykańskiego porządku prawnego (art. 6).

¹⁶ Sarais 2014, 147.

¹⁷ Arrieta 2009, 236.

W zakresie prawa karnego – zachowując ogólne zasady recepcji – Benedykt XVI postanowił, że na terenie Państwa Watykańskiego nadal będzie obowiązywał recypowany w 1929 roku Kodeks karny Królestwa Italii z 1889 roku. Warto wspomnieć, że do dziś Państwo Watykańskie nie posiada aktu kompleksowo regulującego materię prawa karnego, aczkolwiek w ostatnich latach – głównie w obszarze penalizacji różnego rodzaju nadużyć seksualnych i finansowych – następuje widoczny rozwój pozytywizacji. Pomimo tego – co jasno zostanie wykazane w dalszej części opracowania – nadal system prawa karnego tego państwa daleki jest od współczesnych standardów karania jedynie na podstawie przepisów zawartych w akcie prawnym odpowiedniej rangi.

Ponadto ustawodawca watykański w bardzo szerokim zakresie recypował prawodawstwo włoskie z zakresu prawa administracyjnego. Zgodnie z omawianą ustawą o źródłach – na zasadach określonych w jej art. 3 – w Państwie Watykańskim obowiązują włoskie przepisy wraz z zawartymi przez Republikę Włoch umowami międzynarodowymi w zakresie: miar i wag; wynalazków, patentów i znaków towarowych; kolei; poczty; telekomunikacji i usług z nią związanych; przesyłu energii elektrycznej; lotnictwa; ruchu samochodów; ochrony przeciwko chorobom zakaźnym; policji, higieny i zdrowia publicznego. W ostatniej dziedzinie w państwie tym obowiązują także akty prawne wydane przez Region Lacjum.

Tak więc system źródeł prawa Państwa Miasto Watykańskie składa się z wielu komponentów. Przede wszystkim z prawa kanonicznego, ustaw wydanych przez papieża specjalnie dla tego Państwa oraz norm recypowanych z prawa Republiki Włoskiej – w tym prawa Unii Europejskiej będącej częścią porządku prawnego tegoż państwa. Jednak recepcja ta może nastąpić tylko po spełnieniu określonych przesłanek. Poza tym rozstrzygając sprawy cywilne, sędzia watykański może zastosować zasady prawa Bożego i naturalnego oraz podstawowe zasady watykańskiego porządku prawnego. Jednak nawet pobieżna znajomość prawa kanonicznego wystarczy do stwierdzenia, że nie jest ono zbiorem norm mogących służyć regulacji stosunków państwowych – zarówno w zakresie prawa publicznego, jak i prywatnego. W kanonistyce „podstawowe i nadrzędne miejsce zajmują kategorie teologiczne, natomiast prawne mają charakter wtórny i pomocniczy”, a normy Kościoła służą realizacji nadprzyrodzonego celu Kościoła

ła¹⁸. Jak zauważył J. Hervada, fundamentem dla prawa kanonicznego jest prawo Boże pozytywne, natomiast prawo naturalne odgrywa w niektórych przypadkach rolę klauzuli limitacyjnej i podstawowej zasady prawa kanonicznego pozytywnego¹⁹. Jak się okazuje, każdy z tych terminów odgrywa niezwykle istotną rolę w funkcjonowaniu systemu prawa Państwa Watykańskiego.

Jednak jak do tej pory kanoniści nie podjęli się zdefiniowania takich pojęć, jak „zasady prawa kanonicznego”. Z ogólnych rozważań o naturze porządku prawnego Kościoła można by za nie uznać prawo Boże i prawo naturalne. Niemniej otwiera to potrzebę rozstrzygnięcia skomplikowanych problemów zarówno na gruncie nauki prawa kanonicznego, jak i refleksji nad systemem źródeł Państwa Watykańskiego. Z kanonistycznego punktu widzenia należałoby zapytać, jakie (i czy w ogóle) zachodzą różnice pomiędzy prawem Bożym i naturalnym, a przede wszystkim, co one mogą oznaczać w praktyce regulowania stosunków typowo „świeckich”. Pytanie to jest tym bardziej zasadne, że na gruncie obowiązującego Kodeksu Prawa Kanonicznego odwołanie do prawa Bożego stosuje się przede wszystkim w kwestiach ustroju hierarchicznego Kościoła (np. władzy świętych szafarzy – kan. 207 § 1) lub sytuacji prawnej wiernych (np. w kwestii wyjęcia właśnie na podstawie prawa Bożego małoletniego spod władzy rodziców – kan. 98 § 2 bądź niemożliwości zawarcia małżeństwa przez impotentą – kan. 1084 § 1)²⁰.

Natomiast z punktu widzenia źródeł prawa watykańskiego należałyby pamiętać, że prawodawca wprowadzając do ustawy takie kategorie, jak prawo Boże, naturalne, „podstawowe zasady prawa kanonicznego”, dokonał wyraźnego ich rozróżnienia. A więc racjonalnie należy założyć, że przypisał im inne znaczenie. Co więcej, obowiązująca w Państwie Watykańskim ustawa o źródłach prawa przewiduje także takie pojęcie, jak „podstawowe zasady watykańskiego porządku prawnego”. Implikuje to założenie, że „watykański porządek prawny”, pomimo że obowiązuje w nim w całej rozciągłości prawo Boże, naturalne, kanoniczne i w pewnym zakresie właskie, stanowi autonomiczny system prawa.

¹⁸ Sobański 1987a, 47-59; tenże 1987b, 63-74.

¹⁹ Hervada 1989, 493-508.

²⁰ Zob. Berlingò 1989, 95-155.

Na gruncie teologii dokonanie rozróżnienia powyższych kategorii jest niezwykle trudne. Jak naucza Katechizm Kościoła Katolickiego, „prawo moralne wyraża się w różnych formach, ale wszystkie one są powiązane ze sobą: prawo wieczne, będące w Bogu źródłem wszelkich praw; prawo naturalne; prawo objawione obejmujące Stare Prawo i Nowe Prawo, czyli Prawo ewangeliczne; wreszcie prawa cywilne i kościelne” (nr 1952). Jednak w pojęciach tych trudno zidentyfikować stałość i niezmienność. Otóż, zarówno w Piśmie Świętym, jak i Tradycji Kościoła istnieją przepisy, które w żaden sposób obecnie nie obowiązują w Kościele. I nie chodzi tu tylko o sferę kultową. Wystarczy przywołać rozwój refleksji moralnej na takie tematy jak niewolnictwo, pożyczka na procent, pojedynek czy kara śmierci. Zresztą – jak wykazał J. Hervada – koncepcja prawa naturalnego i jego praktyczne konsekwencje ulegały w teologii ewolucji²¹. W każdym razie – idąc za tradycją teologiczną – jeżeli przyjąć, że prawo Boże dzieli się na pozytywne (np. Dekalog) i naturalne, to właśnie zastosowanie teorii prawa naturalnego stanowi sedno rozważań nad systemem źródeł prawa Państwa Miasta Watykańskiego. Z drugiej strony Kościół w swoim oficjalnym nauczaniu za wyraz prawa naturalnego uznał niektóre akty prawa międzynarodowego, np. Powszechną Deklarację Praw Człowieka²². Wynika z tego wniosek, że elementem prawa naturalnego jest np. prawo człowieka do rozpoznania spraw cywilnych i karnych przez niezależny i bezstronny sąd (art. 10). Stanowi to niezwykle ciekawy przyczynek do rozważań nad niezależnością i bezstronnością organów sądowniczych Państwa Watykańskiego. Należałoby nieco prowokacyjnie zapytać, czy organy te – w istocie będące zupełnie zależnymi od papieża – gwarantują zachowanie tych standardów? A tym samym, czy spełniają wymagania – wydawać by się mogło – stawiane przez Kościół Katolicki władzy sądowniczej?

Konstytucja Państwa Miasta Watykańskiego stanowi, że w imieniu papieża władzę sądowniczą sprawują organy utworzone w tym celu przez ustawę (art. 15 ust. 1 i 2). Poza tym w każdej sprawie cywilnej lub karnej i w dowolnym ich stadium postępowania Biskup Rzymu może powierzyć dochodzenie i wyrokowanie szczególnej instancji, także z upoważnieniem

²¹ Hervada 2011, 213-217.

²² Joannes Paulus II, *Redemptor hominis*. Acta Apostolicae Sedis, 71(1979), s. 295-300.

do orzekania na podstawie zasad sprawiedliwości czy z wykluczeniem jakichkolwiek środków odwoławczych (art. 16). Jednocześnie ustawa zasadnicza tegoż państwa przyznaje każdemu, kto twierdzi, że aktem administracyjnym naruszono jego prawo lub interes prawny, prawo wystąpienia z odwołaniem hierarchicznym albo zwrócenia się do właściwego sądu (art. 17). W sporach dotyczących stosunku pracy między pracownikami Państwa a administracją właściwy jest Urząd Pracy Stolicy Apostolskiej, działający zgodnie z przepisami własnego Statutu (art. 18 ust. 1 Konstytucji). W każdym razie otwartym pozostaje pytanie, czy organy wykonujące władzę sądowniczą w imieniu Biskupa Rzymu posiadają gwarancje – wynikającej z prawa naturalnego – niezależności i bezstronności?

ZASADA PRAWORZĄDNOŚCI W ORZECZNICTWIE WATYKAŃSKIM

Jednym z najczytelniejszych przykładów praktycznych problemów ze stosowaniem prawa w Państwie Watykańskim jest wyrok z dnia 5 maja 2007 roku *c. Dalla Torre*²³. W sprawie tej doszło do skazania pracownika jednej z instytucji watykańskich za handel skradzionymi telefonami oraz za posiadanie i sprzedaż narkotyków. Należy zaznaczyć, że w tym drugim zakresie organy watykańskie rozpoczęły postępowanie po zawiadomieniu dokonany przez władze włoskie, które odkryły w domu oskarżonego narkotyki. W wyniku czynności prowadzonych na przez watykańskie organy ścigania tego typu substancje zostały także odnalezione m.in. w szafce pracowniczej używanej przez oskarżonego na terenie Państwa Watykańskiego. Pomijając szczegóły stanu faktycznego sprawy, warto zastanowić się nad najistotniejszą z punktu prowadzonych tu rozważań kwestią. Otóż Trybunał Watykański, wobec braku w przedmiotowym systemie prawa przepisu karnego wprost zakazującego posiadania narkotyków, odwołał się do art. 23 ówczesnie obowiązującej ustawy o źródłach prawa.

Stanowił on, że sędzia – nawet w przypadku, gdy przepisy włoskiego prawa karnego nie przewidują, że dany czyn jest przestępstwem lub normy te nie mogą zostać zastosowane – ma prawo skazać oskarżonego na grzywnę w maksymalnej wysokości 9 tys. lirów bądź na areszt do sześciu mie-

²³ Sentenza 5 maggio 2007 c. Dalla Torre. *Ius Ecclesiae* 1(2008), s. 228-242.

sięcy. Obok tego sędzia mógł wymierzyć oskarżonemu kary kanoniczne. Warunkiem zastosowania tych sankcji było, aby czyn godził w zasady religijne, moralne, porządek publiczny, bezpieczeństwo osób lub rzeczy. To z kolei otwiera problem fundamentalny z punktu widzenia współczesnej doktryny prawa karnego – określoności przepisu prawnego (odpowiedniej rangi), na mocy którego wymierza się karę kryminalną. Tym samym umożliwia zbadanie kwestii zastosowania – fundamentalnej z punktu widzenia współczesnego prawoznawstwa – zasady praworządności.

Trybunał Watykański w niniejszej sprawie skazał oskarżonego na karę trzech miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na dwa lata oraz grzywnę w wysokości 1 000 euro. Biorąc zaś pod uwagę powyżej wskazane uwarunkowania prawne, czyni to przedmiotowy wyrok jednym z najbardziej interesujących w dotychczasowej (opublikowanej) jurysprudencji sądów watykańskich. Trybunał skazując oskarżonego, przeprowadził rozumowanie, które świetnie oddaje specyfikę stosowania prawa w Państwie Watykańskim, ilustrując jednocześnie główne problemy – zwłaszcza z punktu widzenia „świeckiej” nauki prawa – funkcjonowania tegoż systemu normatywnego.

Uzasadnienie swojego rozstrzygnięcia Trybunał Państwa Miasta Watykańskiego rozpoczął od stwierdzenia swojej pewności – wywodzonej przede wszystkim z wyników badań toksykologicznych substancji znalezionych w szafce oskarżonego – co do faktycznego posiadania przez niego na terenie tego państwa narkotyków. Natomiast motywując konieczność wymiaru kary, Trybunał odwołał się do trojakiego rodzaju argumentów: oceny moralnej czynu, prawa „świeckiego” oraz prawa kanonicznego.

W pierwszym zakresie sąd powołał się na pkt 2291 Katechizmu Kościoła Katolickiego, w którym stwierdzono, że zarówno używanie narkotyków, jak i ich produkcja i przemyt – głównie ze względu na poważne zagrożenia dla zdrowia i życia ludzkiego – „są głęboko sprzeczne z prawem moralnym”. Warto w tym miejscu wskazać, że w Katechizmie tym za „głęboko sprzeczne z prawem moralnym” uznano aborcję (nr 2271), eutanazję (nr 2272), zabójstwo (nr 2320), gwałt – zwłaszcza popełniony przez rodziców lub wychowawców (nr 2356), sztuczną inseminację i sztuczne zapłodnienie heterologiczne (nr 2376). Natomiast za „sprzeczne z prawem moralnym” samobójstwo (nr 2282), zamierzone amputacje, okaleczenia ciała lub sterylizację osób niewinnych (nr 2297), akty homoseksualizmu

(nr 2357), poligamię (nr 2387), konkubinat (nr 2390), świadome wyrządzenie szkody własności prywatnej lub publicznej (nr 2409). Już teraz otwiera to pytanie, czy za każdy z tego typu czynów popełnionych na terytorium Państwa Watykańskiego może zostać wymierzona przez jego organy sądownicze kara kryminalna?

Odpowiadając na tę wątpliwość, należy wskazać, że zarówno ustawa o źródłach prawa, jak i dotychczasowa praktyka orzecznicza w Państwie Watykańskim zdają się odrzucać tego rodzaju możliwość. W przedmiotowej sprawie ocena moralna czynu stanowiła jedynie punkt wyjścia dla rozważań jurydycznych, które Trybunał rozpoczął od badania przepisów prawa pozytywnego odnoszących się do materii posiadania i obrotu narkotykami na terenie Państwa Miasta Watykańskiego. Jednak – co zostało już zasygnalizowane – w systemie prawnym tego Państwa w momencie rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy nie obowiązywała żadna norma wprost zakazująca tego rodzaju czynów. Stąd Trybunał rozpoczynając swoje prawnicze rozważania, odwołał się do art. 36 ratyfikowanej przez Stolicę Apostolską i obowiązującej w Państwie Watykańskim – Jednolitej konwencji o środkach odurzających²⁴.

Przepis ten (zatytułowany „postanowienia karne”) nakłada na jej państwa-strony obowiązek wdrożenia odpowiednich uregulowań prawno-karnych w zakresie przeciwdziałania nielegalnemu wyrobowi i sprzedaży narkotyków. W powołanym przepisie nie stypizowano żadnego przestępstwa w zakresie np. posiadania narkotyków, a jedynie wskazano na obowiązek państwa-strony do penalizacji określonych zachowań. Oczywiście przedmiotowa Konwencja w sposób stosunkowo szczegółowy określiła minimalne wymagania wobec uregulowań karnych koniecznych do wprowadzenia w państwie. Jednocześnie jednaj jednoznacznie uznała, że żadne z jej postanowień nie narusza zasady, że przestępstwa w nim wymienione będą określane, ścigane i karane zgodnie z prawem krajowym państwa-strony (art. 36 ust. 4). Stąd też powołany przez Trybunał Watykański przepis kreuje obowiązek sygnatariusza przedmiotowej Konwencji do wprowadzenia określonych przepisów karnych, jednak w żadnym wypadku ich

²⁴ Jednolita konwencja o środkach odurzających z 1961 r., sporządzona w Nowym Jorku dnia 30 marca 1961 r., Dz. U. z 1966 r. Nr 45, poz. 277.

nie zastępuje – a tym samym nie może stać się podstawą rozstrzygnięcia o winie i karze oskarżonego o jakichkolwiek z tego typu czynów.

Pomimo tego Trybunał uznał, że skoro czyn oskarżonego należy uznać za naganny z moralnego punktu widzenia, a jednocześnie istnieją normy międzynarodowe zakazujące swobodnej produkcji i obrotu substancjami narkotycznymi – to istnieją podstawy do zastosowania cytowanego już art. 23 ustawy o źródłach prawa z 1929 r. Argumentując zasadność nałożenia przedmiotowej kary, Trybunał odwołał się także do kan. 1399 KPK/83. Kanon ten stanowi, że zewnętrzne naruszenie prawa Bożego lub kanonicznego – poza wypadkami przewidzianymi w Kodeksie – tylko wtedy może być ukarane sprawiedliwą karą, gdy domaga się tego szczególna ciężkość przekroczenia i przynagla konieczność zapobieżenia zgorszeniom lub ich naprawienia. Biorąc pod uwagę fakt, że stosowanie analogicznych rozwiązań prawnych zostało dopuszczone także w obowiązującej w Państwie Watykańskim ustawie o źródłach prawa, rozwiązaniom tym należy poświęcić nieco więcej uwagi – zwłaszcza z punktu widzenia wspomnianej już zasady praworządności.

Co ciekawe watykański sąd uzasadniając swój wyrok, dostrzegł potrzebę odwołania się do problematyki związanej z praworządnością oraz dopuszczalnością zastosowanego przez siebie mechanizmu karania na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz). W pierwszym obszarze w uzasadnieniu wyroku Trybunał Watykański powołał się na orzeczenie ETPCz z 22 listopada 1995 roku w sprawie *C.R. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*²⁵.

W orzeczeniu tym ETPCz wskazał, że w każdym systemie prawa, włącznie z prawem karnym, istnieje nieunikniony czynnik interpretacji sądowej. Trybunał zauważył, że w wielu państwach rozwój prawa karnego poprzez sądowy proces tworzenia prawa jest utrwaloną i niezbędną częścią tradycji prawnej. Nie narusza on art. 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawnych wolności pod warunkiem, że jest zgodny z „istotą przestępstwa i mógł być w sposób racjonalny przewidziany”. Przywołując to orzeczenie – do czego niestety nie odniósł się Trybunał Watykański – należy pamiętać, że zapadło na gruncie systemu *common*

²⁵ Wyrok w sprawie *C.R. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 22 listopada 1995, nr skargi 00020190/92.

law. Jedną z jego najistotniejszych cech jest uznanie – pod ściśle określonymi warunkami – orzecznictwa sądowego za źródło prawa. To z kolei prowadzi do sytuacji, w której sędziowie nie tylko stosują prawo, ale również je tworzą – pełniąc tym samym także rolę prawodawczą²⁶. Ustawodawca watykański ani nie przyjął tego typu koncepcji źródeł prawa, ani też nie wyposażył sędziów w uprawnienia prawodawcze. Rzeczywiście system prawny Państwa Watykańskiego wykazuje szereg podobieństw do prawa precedensowego, jednak brak w nim tak istotnych cech *common law*, jak np. mechanizmy przeciwdziałania arbitralności czy dowolności rozstrzygnięć (teoria *stare decisis*).

Co istotne Trybunał Watykański w omawianym wyroku zdaje się dostrzegać te problemy, podnosząc jednocześnie, że przepis, który stał się podstawą wymiaru kary w niniejszej sprawie, w pełni odpowiada „duchowi” – obowiązującemu także obecnie w porządku watykańskim – kan. 1399 KPK/83. W każdym razie uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, Trybunał uznał, że art. 23 ówczesnie obowiązującej ustawy o źródłach prawa odpowiada wymogom zasady praworządności, gdyż pozwala wymierzyć indywidualną karę na podstawie przepisu prawa, który jednoznacznie określa przestępstwo, jednocześnie zakazuje stosowania go w sposób retroaktywny oraz w drodze analogii. Wsparcie dla tych tez Trybunał znalazł w stwierdzeniu, że jednoznaczność moralnego nauczania Kościoła oraz wspólność zasad etycznych dla wszystkich ludzi w sposób wystarczający zabezpieczają podsądnych w Państwie Watykańskim przez arbitralnym stosowaniem wobec nich prawa. To jednak – w sposób nieunikniony – przerzuca ciężar rozstrzygania o winie i karze z rozważań ściśle jurydycznych na płaszczyznę moralną.

Uprawnione jest zatem postawienie tezy, że ocena moralna czynu nie jest w Państwie Mieście Watykańskim tylko podstawą do poszukiwania relewantnych norm prawnych, ale także argumentem przesądzającym o ich zastosowaniu. W tym miejscu warto zauważyć, że z punktu widzenia nauki Kościoła Katolickiego praworządność nie stanowi podstawowej zasady ani celu prawa, a raczej jest pojmowana jako wsparcie dla jego idei podstawowej – a więc urzeczywistniania sprawiedliwości i gwarantowania ładu moralnego. Celnie zwrócił na to uwagę Benedykt XVI, stwierdzając, że

²⁶ Banasik 2013, 126.

„doświadczenie uczy, że praworządność często bywa ważniejsza od sprawiedliwości, kiedy tak bardzo kładzie się nacisk na samo prawo, że ukazuje się je jako wyłączny rezultat rozporządzeń legislacyjnych bądź decyzji normatywnych podejmowanych przez różne instancje panujących władz. Kiedy są one przedstawiane jedynie w kategoriach praworządności, prawa mogą stać się postanowieniami o słabej sile oddziaływania, oderwanymi od wymiaru etycznego i racjonalnego, który stanowi ich podstawę i cel”²⁷. W związku z tym wydaje się, że zasygnalizowane rozważania Trybunału należy uznać raczej za próbę usprawiedliwienia praktyki orzecznictwa Watykańskiego wobec dominujących obecnie poglądów nauki (zwłaszcza teorii) prawa. W każdym razie jasne jest, że z prawa naturalnego nie sposób wyprowadzić norm w taki sam sposób, jak z prawa pozytywnego²⁸.

MORALNE I KANONICZNE PODSTAWY ORZECZNICTWA WATYKAŃSKIEGO

Wracając do problematyki aktualnych standardów stosowania prawa w Państwie Mieście Watykańskim, trzeba zaznaczyć, że właściwie oczywistym jest, iż kanoniczne prawo karne opiera się w głównej mierze właśnie na moralnej ocenie czynu, która pozwala karać przestępcę – na podstawie przytoczonego już kan. 1399 KPK/83 – także bez jednoznacznego określenia go w ustawie karnej. Jak słusznie zauważa się w doktrynie kanonicznej, reguła ta stanowi wyjątek od zasady zawartej w art. 1321 § 1-2, zgodnie z którą odpowiedzialności karnej w Kościele podlega ten, kto przekroczył ustawę karną. Stąd sankcja z kan. 1399 – co zachowuje swoją aktualność także na gruncie watykańskiego porządku prawnego – może być stosowana jedynie w sytuacji ciężkiego przekroczenia prawa Bożego i kanonicznego, powodującego szczególne zagrożenie (zwłaszcza zgorszeniem). To z kolei w żadnym wypadku nie może oznaczać sankcjonowania w ten sposób wszelkich norm wynikających z tych porządków²⁹.

²⁷ Benedykt XVI, *Allocutiones ad delegatos Nationum Unitarum*, Acta Apostolicae Sedis, 100(2008), s. 335.

²⁸ Di Giorgio 2008, 243-261.

²⁹ Syryjczyk 2003, 181-186.

W każdym razie watykański sąd we wskazanej powyżej sprawie – wyznaczając przestępstwo z niezwykle ogólnego przepisu Kodeksu Prawa Kanonicznego – stwierdził, że oskarżony mógł się racjonalnie spodziewać, że posiadanie narkotyków w tym państwie jest zakazane. Trudno uznać taką sytuację za odpowiadającą współczesnym standardom państwa prawa. To zaś wyraźnie pokazuje, że porządek prawny „świecki” i „kanoniczny” nie przystają do siebie, a tworzenie z nich swoistej hybrydy na terytorium Państwa Watykańskiego jest operacją niezwykle skomplikowaną. Mówiąc prościej, skoro osoba przebywająca na terenie tego państwa powinna spodziewać się kary za posiadanie narkotyków, to tym bardziej np. za pozostawanie w konkubinacie.

Warto nadmienić, że pomimo zmiany ustawy o źródłach prawa omawiany wyrok zachowuje swoją aktualność. Co prawda obecnie na terenie Państwa Watykańskiego obowiązują przepisy sankcjonujące posiadanie narkotyków, jednak w sprawach karnych watykańskie sądy nadal odwołują się przede wszystkim do regulacji kanonicznych. Stąd też zasadne jest stwierdzenie, że porządek kanoniczny stanowi główne kryterium interpretacji przepisów obowiązujących w Państwie Watykańskim w tym sensie, że nigdy ich wykładnia nie może stać w sprzeczności z prawem Kościoła. A więc jego wykorzystanie ma za zadanie z jednej strony harmonizowanie różnorodnych źródeł prawa obowiązującego w Państwie Watykańskim, z drugiej zaś wyznaczanie podstawy oraz nieprzekraczalnej granicy ich interpretacji³⁰.

Analiza opublikowanych dotąd wyroków sądów watykańskich pozwala przypuszczać, że przeważające znaczenie w zapadłych rozstrzygnięciach mają odwołania przede wszystkim do obowiązującego dla Kościoła łacińskiego Kodeksu Prawa Kanonicznego czy poglądów klasyków teologii – zwłaszcza Tomasza z Akwinu. Ponadto organy władzy sądowniczej Państwa Miasta Watykańskiego wykładając recypowane przepisy Republiki Włoskiej, odwołują się do dorobku doktryny „świeckiej”, jednak najczęściej jedynie w celu potwierdzenia przyjętej kwalifikacji „kanonicznej” danego stanu faktycznego. Przy czym rozważając kanoniczne uwarunkowania danej sprawy, sądy odwołują się także do wykładni historycznej,

³⁰ Zob. Dalla Torre 2015a, 11-31.

sięgając zarówno po KPK z 1917 roku³¹, jak i wcześniejszą tradycję kanoniczną³².

Tezę tę potwierdza także nowsze orzecznictwo sądów watykańskich, chociażby wyrok z dnia 5 lipca 2017 roku³³. Sprawa ta dotyczyła Polaka oskarżonego o korupcję wobec urzędnika publicznego: pracownicy Instytutu Dziel Religijnych – niekiedy nazywanego „Bankiem Watykańskim”. Popelnienie tego przestępstwa miało polegać na zaproponowaniu jej wręczenia korzyści majątkowych m.in. w zamian za otwarcie konta w tymże Instytucie dla osoby nieuprawnionej do jego posiadania. Oskarżony miał oferować pracownicy złoty naszyjnik dużej wartości, ta jednak natychmiast po usłyszeniu tej propozycji kazała mu opuścić swoje biuro. Jednak sąd – po przesłuchaniu go, pracownicy oraz innych świadków – uznał, że propozycja ta była formą żartu, wynikającego z przeświadczenia, że tego typu zachowania nie zostaną poczytane za czyn zabroniony. Stąd też należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie sąd uznał, że co prawda doszło do przekroczenia przepisów obowiązującego w Państwie Watykańskim Kodeksu karnego, ale nie stanowi ono przestępstwa.

Sąd oceniając stan faktyczny, odwołał się w pierwszej kolejności do właściwych dla przestępstwa korupcji unormowań w recypowanym w tym państwie Kodeksie karnym. Co ciekawe Trybunał nie przeprowadził dogłębnej analizy popełnionego czynu pod kątem penalizujących go art. 172 i 173 Kodeksu karnego, a jego art. 45 § 1. Zgodnie z treścią tego przepisu nie może zostać ukarany za przestępstwo ten, kto nie miał zamiaru popelnienia konstytuującego go czynu.

Przesądzająca w niniejszej sprawie okazała się wykładania odwołująca się do kan. 220 § 1 KPK/17 oraz kan. 1321 § 1 KPK/83, zgodnie z którymi nie można nikogo karać, jeśli „popełnione przez niego zewnętrzne naruszenie ustawy lub nakazu nie jest ciężko poczytalne na skutek winy umyślnej albo nieumyślnej”. Mówiąc w skrócie, za przestępstwo w trady-

³¹ *Codex Iuris Canonici. Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, Acta Apostolicae Sedis, 9(1917), s. 1-521, dalej: KPK/17.

³² Sentenza del Tribunale Vaticano 6 ottobre 2012 – procedimento penale prot. n. 8/12 Reg. Gen. Pen. W: Dalla Torre, Boni 2014; Sentenza del Tribunale Vaticano 6 giugno 2009 – causa n. 109/2008 Ruolo Generale. W: Dalla Torre, Boni 2014, 317-323.

³³ Sentenze del Tribunale Vaticano 5 luglio 2017, proc. penale Prot. N 56/16 Reg. Gen. Pen. Annali di Diritto Vaticano, 1(2018), s. 177-187.

cji kanonicznej uznaje się jedynie zewnętrzne (ujawnione) przekroczenie ustawy lub nakazu, które zostaje popełnione w stanie moralnej poczytalności (łac. *imputabilitas moralis*). Jak wskazuje J. Syryjczyk, pojęcie „moralnej poczytalności” wywodzi się z założenia, że odpowiedzialność karną w Kościele można ponieść jedynie za czyny szkodliwe z – równocześnie – moralnego i prawnego punktu widzenia oraz zawinione w postaci grzechu ciężkiego³⁴ (który *notabene* zakłada pełną „świadomość” i „dobrowolność” działania człowieka). Właśnie z brakiem moralnej poczytalności w sensie kanonicznym Trybunał Watykański utożsamiał wskazany art. 45 § 1 Kodeksu karnego, uniewinniając oskarżonego o zarzucanego mu czynu.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt wykorzystywania w judykaturze organów sądowych Państwa Watykańskiego prawa Bożego oraz prawa kanonicznego, jako podstawowego źródła prawa i głównego kryterium interpretacyjnego. Otóż rozwiązanie to jest także wykorzystywane przy rozstrzyganiu spraw cywilnych. Pouczający w tym względzie jest stosunkowo niedawno opublikowany wyrok z 25 lipca 2008 roku³⁵, który również zachowuje swoją aktualność, pomimo że zapadł na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o źródłach prawa.

W sprawie tej – dotyczącej m.in. nieopłacenia czynszu najmu – Trybunał Watykański dokonywał wykładni przepisów watykańskiego Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie dotyczącym uprawnień arbitrów oraz możliwości zaskarżenia ich rozstrzygnięcia. W tym zakresie strony prezentowały dwa sprzeczne stanowiska. Według pierwszego z nich w postępowaniu arbitrażowym istnieje możliwość rozstrzygnięcia sprawy z pominięciem zasad prawnych, a jedynie „według sprawiedliwości i słuszności”. Jednocześnie takie orzeczenie nie podlega zaskarżeniu. Natomiast – jak nietrudno się domyślić – drugi z poglądów stał w dokładnej opozycji do pierwszego.

Trybunał rozstrzygając tę wątpliwość, odwołał się w pierwszej kolejności do nauczania Kościoła w kwestii celów wspólnoty politycznej, zakładającego, że musi ona funkcjonować w oparciu o ustanowiony przez

³⁴ Syryjczyk 2003, 109-110.

³⁵ Sentenza del Tribunale Vaticano 25 luglio 2008 nella causa N. 107/2008. *Annali di Diritto Vaticano*, 1(2016), s. 157-169.

Boga porządek. Dalej Sąd stwierdził – co pozostaje aktualne także w obecnym stanie prawnym – że wszelkie wątpliwości co do stosowania w Państwie Watykańskim poszczególnych przepisów należy rozstrzygać w oparciu o prawo Boże, naturalne oraz podstawowe zasady prawa kanonicznego. Wychodząc z tych założeń, Trybunał Watykański uznał, że obowiązujące bezpośrednio prawo Boże zakłada, że każda z procedur zmierzających do rozstrzygnięcia danej sprawy, musi zmierzać do urzeczywistnienia sprawiedliwości, uczciwości i równości stron, jako wywodzących się wprost właśnie z prawa Bożego.

W związku z tym Trybunał stwierdził, że interpretacja ustaw „pozytywnych” nie może ograniczać się jedynie do wykładni językowej, a zawsze musi uwzględniać powyżej wskazaną specyfikę systemu prawnego Państwa Miasta Watykańskiego. To zaś prowadzi do wniosku, że nigdy w procesie nie można żadnej ze stron pozbawiać prawa do obrony, składania oświadczeń, czy przeprowadzania dowodów na poparcie swoich tez. Odwołując się do tradycji prawa kanonicznego, Trybunał w przedmiotowej sprawie uznał, że byłoby to sprzeczne z prawem Bożym, a tym samym nie może ostać się w systemie prawnym tego państwa.

ZAKOŃCZENIE

Zasygnalizowane tu problemy pozwalają na wyciągnięcie pewnych wniosków ogólniejszej natury, a jednocześnie wskazanie – jak się wydaje – ciekawych obszarów badawczych w zakresie problematyki funkcjonowania systemu prawnego Państwa Watykańskiego. W pierwszym zakresie należy zauważyć, że Państwo Miasta Watykańskiego – będące uznanym uczestnikiem obrotu międzynarodowego – stanowi pewien ewenement wśród państw. Wynika on przede wszystkim z funkcjonującego w nim, skomplikowanego systemu źródeł prawa, w którym naczelną rolę odgrywają kategorie moralne, interpretowane przez stosującego prawo na potrzeby rozstrzygnięcia przedłożonej mu sprawy.

Prowadzi to do dwojakiego rodzaju wniosków *de lege lata* oraz *de lege ferenda*. Prawodawca watykański powinien zdecydować się albo na zwiększenie zakresu pozytywizacji prawa (wzorem systemów *civil law*), albo na wypracowanie reguł tworzenia precedensu, w sposób analogiczny

do koncepcji *stare decisis* w systemie prawa precedensowego. Oczywiście każde z tych rozwiązań implikuje dalsze, szczegółowe problemy, jednak ich podjęcie wydaje się niezbędne dla pełniejszego zagwarantowania pewności i bezpieczeństwa prawnego w Państwie Watykańskim.

Przyjęty przez prawodawcę watykańskiego system źródeł prawa daje także unikatową możliwość badania praktycznego zastosowania klasycznych dla Zachodniej tradycji prawniczej koncepcji, np. prawa naturalnego bądź sprecyzowania istotnych zagadnień nauki prawa kanonicznego. Z drugiej jednak strony Państwo Miasta Watykańskiego wyróżnia się także stosunkowo niewielkim (zwłaszcza na tle postępującej „inflacji prawa”) stopniem pozytywizacji norm, co – przy wskazanych w artykule zagrożeniach – nie uniemożliwia jego sprawnego funkcjonowania. Stąd odpowiednio pogłębione i uogólnione (a jednocześnie „zeświecczone”) analizy mogą dostarczyć ciekawe wnioski z zakresu większego odwołania się na gruncie stosowania prawa do jego zasad, przy jednoczesnym minimum pozytywizacji. Okazuje się więc, że – nieco zapomniana obecnie – współpraca pomiędzy nauką prawa kanonicznego i „świeckiego” może otworzyć zupełnie nowe horyzonty. Wydaje się, że właśnie funkcjonowanie Państwa Miasta Watykańskiego jest modelowym obszarem dla prowadzenia tego typu badań.

BIBLIOGRAFIA

- Arrieta, Juan. 2009. „La nuova legge vaticana sulle fonti del diritto”. *Ius Ecclesiae* 1: 231-242.
- Banasik, Katarzyna. 2013. „Przyszłość angielskiego prawa karnego”. *Prokuratura i Prawo* 10: 124-144.
- Berlingò, Salvatore. 1989. „La tipicità dell’ordinamento canonico (nel raffronto con gli altri ordinamenti e nell’«economia» del «diritto divino rivelato»)”. *Ius Ecclesiae* 1: 95-155.
- Corbellini, Girbeli. 2009. „Il Vaticano: territori, aree esterne, istituzioni”. W: *Lo Stato della Città del Vaticano. Atti del convegno sugli 80 anni (12-14 febbraio 2009)*, 37-90. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.
- Dalla Torre, Giuseppe, Geraldina Boni (ed.). 2014. *Il diritto penale della Città del Vaticano. Evoluzioni giurisprudenziali*. Torino: G. Giappichelli Editore.

- Dalla Torre, Giuseppe. 2015a. „Diritto penale vaticano e diritto penale canonico”. *Annali di Diritto Vaticano* 1: 11-31.
- Dalla Torre, Giuseppe. 2015b. „Stato della Città del Vaticano e munus petrinum”. *Ephemerides Iuris Canonici* 2: 237-264.
- Dalla Torre, Giuseppe. 2018. *Lezioni di diritto vaticano*. Torino: G. Giappichelli Editore.
- Di Giorgio, Daniele. 2008. „Il principio di legalità nell sistema delle fonti dello Stato Città del Vaticano”. *Ius Ecclesiae* 1: 243-261.
- Hervada, Javier. 1989. „Il diritto naturale nell’ordinamento canonico”. *Ius Ecclesiae*. 2: 493-508.
- Hervada, Javier. 2011. *Historia prawa naturalnego*. Kraków: Wydawnictwo Petrus.
- Halban, Leon. 1931. *Pakta laterańskie*. Warszawa: Księgarnia F. Hoesicka.
- Hilgeman, Waldery. 2007. *Il governo dello Stato della Città del Vaticano e la nuova legge fondamentale*. Roma: Pontificia Università Lateranense.
- Hilgeman, Waldery. 2012. *L’ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano. Origine ed evoluzione*. Città del Vaticano: Pontificia Università Lateranense.
- Jakubowski, Wojciech. 2005. *O Roma felix. Geneza, specyfika i przeobrażenia instytucji politycznych Państwa Miasta Watykańskiego*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR.
- Kowalczyk, Patryk. 2014. „Wyrok w imieniu Najwyższego Kapłana – charakterystyka władzy sądowniczej w Państwie Mieście Watykan”. *Studia Iuridica Toruniensia* 14: 103-120.
- Sarais, Alessio. 2011. *Le fonti del diritto vaticano*. Città del Vaticano: Pontificia Università Lateranense.
- Sarais, Alessio. 2014. *Le fonti del diritto vaticano*. Roma: Pontificia Università Lateranense.
- Sobański, Remigiusz. 1987. „Wpływ Soboru Watykańskiego II na kanonistykę w Polsce”. *Prawo Kanoniczne* 1-2: 47-59.
- Sobański, Remigiusz. 1987. „Prawo kościelne a prawo świeckie”. *Prawo Kanoniczne* 3-4: 63-74.
- Steczkowski, Piotr (tłum.). 2009. „Ustawa o źródłach prawa Państwa Miasta Watykańskiego”, *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 1: 131-136.
- Syryjczyk, Jerzy. 2003. *Kanoniczne prawa karne. Część szczególna*. Warszawa: Wydawnictwo UKSW.
- Włodarczyk, Tadeusz. 1986. *Konkordaty. Zarys historii ze szczególnym uwzględnieniem XX wieku*, wyd. 2, 546-553. Warszawa: PWN.
- Zubik, Marek. 2004. „Rozwiązania ustrojowe Państwa Watykańskiego”. *Państwo i Prawo* 4: 94-100.

APPLICATION OF LAW BY THE AUTHORITIES OF THE VATICAN CITY
STATE AND FUNDAMENTAL PROBLEMS OF ITS LEGAL SYSTEM

Summary

In the article the author reflects on the fundamental problems of the application of law by the authorities of the Vatican City State, resulting primarily from the adopted system of sources of law. It is mainly based on norms of canon law – established for the functioning of the Catholic Church – and provisions of Italian law. Such a combination raises a number of practical problems, particularly in the application of the rule of law in Vatican criminal law which allows the offender to be punished without a clear legal basis. At the same time, a key role in the application of law in the Vatican is played by moral judgments, developed on the basis of the teachings of the Catholic Church. Therefore, the author puts forward a hypothesis that the analysis of the system of sources of Vatican law also provides a unique opportunity to study the practical application of classic concepts in the Western legal tradition, such as natural law, or to clarify important issues in canon law research. Moreover, it may help explain the possibility of a wider application of the principles of law at the stage of its application with a minimum of positivisation.

Key words: Vatican City State; canon law; natural law; Catholic Church; sources of law

Tłumaczenie własne autora

DARIUSZ WALENCIK*

OPINIA PRAWNA DOTYCZĄCA ODPOWIEDZI NA
PYTANIE, CZY OSOBA PEŁNIĄCA FUNKCJĘ (URZĄD
KOŚCIELNY) EKONOMA KONFERENCJI EPISKOPATU
POLSKI WYPEŁNIA PRZESŁANKĘ Z PRZEPISU ART. 44
UST. 3 USTAWY Z DNIA 28 SIERPNI 1997 R. O ORGANIZACJI
I FUNKCJONOWANIU FUNDUSZY EMERYTALNYCH

Streszczenie

Przedmiotem opinii jest udzielenie odpowiedzi na pytanie: czy osoba pełniąca funkcję (urząd kościelny) Ekonoma Konferencji Episkopatu Polski wypełnia przesłankę określoną w przepisie art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, czyli należy do kręgu tzw. „osób zależnych”? Przeprowadzona analiza stanu prawnego i faktycznego w tym konkretnym przypadku doprowadziła do konkluzji, że sam fakt bycia Ekonomem KEP nie powoduje, że ziszcza się negatywna przesłanka z art. 44 ust. 3 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. Ponieważ jednak osoba wykonująca funkcję Ekonoma KEP pozostaje równocześnie w stosunku pracy z jednostką organizacyjną KEP o nazwie „Sekretariat Konferencji Episkopatu Polski – Działalność Gospodarcza”, czyli jednostką organizacyjną działającą w ramach KEP (akcjonariusza towarzystwa), to wypełnia ona przesłankę określoną w cytowanym przepisie, tzn. jest tzw. „osobą zależną”.

Słowa kluczowe: fundusze emerytalne; powszechne towarzystwo ubezpieczeniowe; ekonom; Konferencja Episkopatu Polski; Kościół Katolicki

* Ks. dr hab., prof. UO, Katedra Nauk o Państwie i Prawie, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Opolski, ul. Katowicka 87a, 45-060 Opole, e-mail: dwalencik@uni.opole.pl. ORCID 0000-0002-1027-3980.

1. PYTANIE DO OPINII

Czy osoba pełniąca funkcję (urząd kościelny) Ekonoma Konferencji Episkopatu Polski wypełnia przesłankę określoną w przepisie art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych¹?

2. STAN PRAWNY

2.1. „OSOBY ZALEŻNE”

Przepis art. 44 ust. 3 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych stanowi, że przynajmniej połowa członków rady nadzorczej powszechnego towarzystwa jest powoływana spoza kręgu akcjonariuszy towarzystwa, podmiotów z nimi związanych, członków organu zarządzającego lub organu nadzorującego akcjonariusza towarzystwa, członków organu zarządzającego lub organu nadzorującego podmiotów związanych z akcjonariuszem towarzystwa, a także osób pozostających z akcjonariuszem lub podmiotem związanym z akcjonariuszem w stosunku pracy, w stosunku zlecenia lub innym stosunku prawnym o podobnym charakterze.

Przepis ten wyróżnia dwie rodzajowo odmienne grupy. Pierwsza, to akcjonariusz towarzystwa lub podmiot związany z akcjonariuszem, członkowie organu zarządzającego lub nadzorczego akcjonariusza towarzystwa, członkowie organu zarządzającego lub nadzorczego podmiotów związanych z akcjonariuszem towarzystwa. Przy czym przez podmioty związane należy na podstawie przepisu art. 8 pkt 1 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych rozumieć w stosunku do danego podmiotu jednostkę dominującą, zależną lub stowarzyszoną w rozumieniu ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości² oraz jednostkę zależną od jednostki dominującej w stosunku do tego podmiotu. Z kolei zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy o rachunkowości jednostka dominująca to

¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1906 z późn. zm.

² Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 351 z późn. zm.

jednostka będąca spółką handlową lub przedsiębiorstwem państwowym, sprawującym kontrolę nad jednostką zależną, w szczególności:

- a) posiadającą bezpośrednio lub pośrednio większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym jednostki zależnej, także na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu, wykonującymi prawa głosu zgodnie z wolą jednostki dominującej, lub
- b) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do kierowania polityką finansową i operacyjną tej jednostki zależnej w sposób samodzielny lub przez wyznaczone przez siebie osoby lub jednostki na podstawie umowy zawartej z innymi uprawnionymi do głosu, posiadającymi na podstawie statutu lub umowy spółki, łącznie z jednostką dominującą, większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym, lub
- c) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do powoływania i odwoływania większości członków organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących tej jednostki zależnej, lub
- d) będącą udziałowcem jednostki zależnej, której więcej niż połowę składu organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących w poprzednim roku obrotowym, w ciągu bieżącego roku obrotowego i do czasu sporządzenia sprawozdania finansowego za bieżący rok obrotowy stanowią osoby powołane do pełnienia tych funkcji w rezultacie wykonywania przez jednostkę dominującą prawa głosu w organach tej jednostki zależnej, chyba że inna jednostka lub osoba ma w stosunku do tej jednostki zależnej prawa, o których mowa w lit. a, c lub e, lub
- e) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do kierowania polityką finansową i operacyjną tej jednostki zależnej, na podstawie umowy zawartej z tą jednostką zależną albo statutu lub umowy tej jednostki zależnej.

Przez jednostkę stowarzyszoną rozumie się jednostkę będącą spółką handlową lub podmiotem utworzonym i działającym zgodnie z przepisami obcego prawa handlowego, w której znaczący inwestor posiada zaangażowanie w kapitale, oraz na którą wywiera znaczący wpływ (art. 3 ust. 1 pkt 41). Z kolei jednostka zależna to jednostka będąca spółką handlową lub podmiotem utworzonym i działającym zgodnie z przepisami obcego pra-

wa handlowego, kontrolowana przez jednostkę dominującą (art. 3 ust. 1 pkt 39).

Druga grupa, to osoby pozostające z akcjonariuszem (lub podmiotem związanym) w stosunku pracy, zlecenia lub w innym stosunku prawnym o podobnym charakterze.

2.2. KONFERENCJA EPISKOPATU POLSKI

Zgodnie z przepisem kan. 447 Kodeksu Prawa Kanonicznego³ Konferencja Episkopatu jest zebraniem biskupów jakiegoś kraju lub określonego terytorium, wypełniających wspólnie pewne zadania pasterskie dla wiernych jej terytorium, w celu pomnożenia dobra udzielanego ludziom przez Kościół, głównie przez odpowiednio przystosowane do bieżących okoliczności czasu i miejsca formy i sposoby apostołatu, z zachowaniem przepisów prawa. Konferencja Episkopatu co do zasady obejmuje zwierzchników wszystkich kościołów partykularnych tego samego kraju (kan. 448 § 1). Jedynie najwyższa władza kościelna (papież) ma prawo, po wysłuchaniu zainteresowanych biskupów, do erygowania Konferencji Episkopatu, znoszenia ich i dokonywania w nich zmian (kan. 449 § 1). Konferencja Episkopatu erygowana zgodnie z prawem uzyskuje z mocy samego prawa osobowość prawną (kan. 449 § 2). Na mocy samego prawa do Konferencji Episkopatu należą wszyscy biskupi diecezjalni terytorium oraz ci, którzy są z nimi prawnie zrównani, następnie biskupi koadiutorzy, biskupi pomocniczy i pozostali biskupi tytularni, pełniący na terytorium szczególne zadanie, zlecone im przez Stolicę Apostolską lub Konferencję Episkopatu. Można zaprosić także ordynariuszy innego obrządku, ale tylko z głosem doradczym, chyba że co innego postanawiają statuty Konferencji Episkopatu (kan. 450 § 1). Pozostali biskupi tytularni, jak również legat Biskupa Rzymskiego (nuncjusz apostolski), nie są na mocy prawa członkami Konferencji Episkopatu (§ 2). Każda Konferencja Episkopatu

³ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, Acta Apostolicae Sedis 75(1983), s. 1-317; [tekst polski w:] *Kodeks Prawa Kanonicznego*. 1984. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu tekst dwujęzyczny, Edward Szafrowski (tłumaczenie) i komisja naukowa pod red. Kazimierza Dynarskiego, Poznań: Pallottinum. Dalej: KPK.

powinna sporządzić własne statuty, potwierdzone przez Stolicę Apostolską, w których - oprócz innych spraw - należy określić sposób odbywania zebrań plenarnych, przewidzieć stałą Radę Episkopatu i sekretariat generalny Konferencji, jak również inne urzędy oraz komisje, które zdaniem Konferencji skuteczniej pomogą osiągnąć cel (kan. 451).

Statut Konferencji Episkopatu Polski obowiązujący od 7 października 2009 r.⁴ stanowi, że do Konferencji Episkopatu Polski należą: Prymas Polski, zachowujący honorowe pierwszeństwo wśród biskupów polskich; arcybiskupi i biskupi diecezjalni oraz ci, którzy są z nimi prawnie zrównani; biskup polowy; biskupi obrządku bizantyjsko-ukraińskiego; biskupi koadiutorzy; biskupi pomocniczy; biskupi tytularni pełniący w ramach Konferencji szczególne zadania, zlecone im przez Stolicę Apostolską lub KEP (art. 3). W sprawach majątkowych Konferencję Episkopatu Polski reprezentuje Prezydium (art. 41). W skład Prezydium wchodzi: Przewodniczący, Zastępca Przewodniczącego i Sekretarz Generalny KEP (art. 30). Sekretarz Generalny kieruje Sekretariatem, który jest organem Konferencji Episkopatu Polski wspierającym Konferencję i jej Przewodniczącego w wykonywaniu statutowych zadań (art. 34). Zebranie plenarne KEP wybiera Radę Ekonomiczną, która wspiera Prezydium w wypełnianiu zadań dotyczących zarządu majątkiem Konferencji Episkopatu Polski. Rada Ekonomiczna może składać się z 3 do 5 członków (art. 42). Do zadań Rady Ekonomicznej należy w szczególności: a) opracowanie wraz z Ekonomem preliminarza budżetowego Konferencji Episkopatu Polski na kolejny rok; b) opiniowanie przedłożonych przez Ekonoma projektów wspólnych działań ekonomicznych na rzecz podmiotów prawnych Kościoła w Polsce; c) wydawanie opinii w zakresie aktów nadzwyczajnego zarządzania, które, w myśl cytowanego Statutu, będą określone zgodnie z kan. 1277 KPK. Na marginesie należy dodać, że do chwili obecnej nie zostały one opracowane.

Ekonom KEP jest wybierany przez zebranie plenarne na okres pięciu lat. Funkcję tę można pełnić bez przerwy przez dwie kolejne kadencje (art. 44). Przy czym możliwe jest uzyskanie dyspensy, czyli rozluźnienia przepisów prawa czysto kościelnego w konkretnym przypadku (por. kan. 85), od obowiązywania tego przepisu Statutu. Do zadań Ekonoma należy: a) zarządzanie dobrami ruchomymi i nieruchomymi Konferencji Epi-

⁴ *Akta Konferencji Episkopatu Polski 2009*, nr 15, s. 11-19.

skopatu Polski (w zakresie zwykłego zarządu, do czynności przekraczających zwykły zarząd Ekonom potrzebuje pełnomocnictwa Prezydium); b) pełnienie funkcji inicjatora i koordynatora wspólnych działań ekonomicznych na rzecz podmiotów prawnych Kościoła w Polsce; c) wykonywanie aktów uchwalonych w sprawach ekonomicznych przez zebranie plenarne KEP; d) troska o mienie stanowiące własność KEP; e) przedkładanie Prezydium i zebraniu plenarnemu – po zatwierdzeniu przez Komisję Rewizyjną – sprawozdań ze swojej działalności oraz działalności ekonomicznej fundacji Episkopatu Polski i innych podmiotów prawnych powołanych przez Konferencję, prowadzących działalność gospodarczą. Ekonom odpowiada także za dokumentację dotyczącą administracji mieniem KEP (art. 45). Zebranie plenarne Konferencji Episkopatu Polski wybiera również Komisję Rewizyjną składającą się z 3 do 5 członków, która: a) zatwierdza ogólne i szczegółowe sprawozdania przedłożone przez Ekonomia; b) odpowiada za przeprowadzenie kontroli działalności Ekonomia oraz jednostek organizacyjnych powołanych przez Konferencję Episkopatu Polski pod względem zgodności z prawem kanonicznym i prawem państwowym; c) odpowiada za przeprowadzenie innych zadań kontrolnych w zakresie i w formach wskazanych w uchwałach zebrania plenarnego KEP, na zlecenie Prezydium lub na zlecenie Przewodniczącego Konferencji (art. 46). We wszystkich sprawach ekonomicznych, które nie zostały uregulowane Statutem KEP, należy odwołać się do przepisów kanonów 1254-1310 KPK (art. 47).

Konferencja Episkopatu Polski posiada zarówno osobowość prawną kanoniczną (kan. 449 § 2 i art. 5 Statutu), jak i na mocy przepisu art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej⁵ osobowość prawną prawa polskiego (kościelna osoba prawna o zasięgu ogólnopolskim). Jako osoba prawna w obrocie prawnym reprezentowana jest przez swoje organy: 1) Prezydium Konferencji Episkopatu Polski; 2) Radę Stałą Konferencji Episkopatu Polski⁶; 3) Sekretariat Konferencji Episkopatu Polski

⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1347.

⁶ W tekście art. 6 ust. 2 ustawy o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego wpisana jest nadal Rada Główna, chociaż zgodnie ze Statutem KEP aktualnie nosi ona nazwę Rada Stała (por. art. 22-25 Statutu).

(art. 6 ust. 2 ustawy) lub przez pełnomocnika, którym może być Ekonom KEP (por. art. 45 Statutu). Zakres umocowania pełnomocnika wynika z udzielonego pełnomocnictwa.

Konferencji Episkopatu Polski jako osobie prawnej przysługuje prawo nabywania, posiadania i zbywania mienia ruchomego i nieruchomości, nabywania i zbywania innych praw oraz zarządzania swoim majątkiem (art. 52 ustawy), zgodnie z przepisami prawa polskiego (art. 3 ust. 2 ustawy)⁷ oraz z przepisami prawa kanonicznego (art. 5 Statutu). W sprawach majątkowych Konferencję Episkopatu Polski reprezentuje jej Prezydium. Do składania oświadczeń woli jest uprawniony każdy z jego członków (art. 6 ust. 3 ustawy). Wykonując powyższe prawa, KEP może także tworzyć jednostki organizacyjne wyodrębnione podatkowo. Otóż zgodnie z przepisem art. 12 ustawy o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego kościelne wydawnictwa, zakłady wytwórcze, usługowe i handlowe, zakłady charytatywno-opiekuńcze, szkoły i inne placówki oświatowo-wychowawcze, nieposiadające osobowości prawnej, działają w ramach kościelnych osób prawnych, które je powołały. Wymienione wyżej kościelne jednostki organizacyjne mogą być na wniosek kościelnej osoby prawnej uznane przez właściwego dyrektora izby administracji skarbowej za odrębne podmioty podatkowe, jeśli są organizacyjnie wyodrębnione (art. 55 ust. 8 ustawy). Konferencja Episkopatu Polski jako kościelna osoba prawna utworzyła taką jednostkę prawnopodatkową o nazwie „Sekretariat Konferencji Episkopatu Polski – Działalność Gospodarcza”.

3. STAN FAKTYCZNY

Osoba fizyczna – ks. J.M. jest duchownym inkardynowanym do diecezji t. (Kościółu partykularnego), dla którego posługi został promowany (por. kan. 265 i kan. 266 § 1). Jego biskupem diecezjalnym (bezpośrednim przełożonym) jest biskup t. (por. kan. 273 i kan. 1016). W czasie zebrania plenarnego KEP, po uzyskaniu dyspensy Stolicy Apostolskiej od przepisu art. 44 Statutu KEP, w dniu 7 czerwca 2018 r. został powołany na funkcję

⁷ Por. także art. 23 Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r., Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.

(urząd kościelny)⁸ Ekonoma KEP na trzecią kadencję. Funkcję tę wypełnia jako duchowny oddelegowany, zgodnie z kan. 271 § 2⁹, przez własnego biskupa do pełnienia posługi na terenie innego Kościoła partykularnego (archidiecezji w.), a ściślej na rzecz innej kościelnej osoby prawnej – Konferencji Episkopatu Polski.

Zgodnie z przepisem kan. 207 § 1 święcenia sakramentalne ukierunkowane są wewnątrznie na podjęcie służby (por. kan. 274 § 2), która zostaje jednak bliżej określona aktem niesakramentalnym (nominacja, ustanowienie, oficjalne powierzenie jej przez Kościół). Stąd też tylko osoby duchowne mogą otrzymać urzędy kościelne, do wykonywania których wymagana jest władza święceń albo kościelna władza rządzenia. Zgodnie zaś z normą kan. 150 temu, kto „(...) nie otrzymał jeszcze święceń kapłańskich, nie można ważnie nadać urzędu związanego z pełnym duszpasterstwem, do wypełnienia którego potrzebne jest wykonanie władzy święceń”. Tak więc od szeroko ujętego w kan. 145 pojęcia urzędu należy odróżnić te urzędy (w ścisłym znaczeniu), które służą duszpasterstwu jako takiemu i dlatego zakładają święcenia prezbiteratu. Funkcja Ekonoma KEP jest urzędem kościelnym w szerokim znaczeniu i dla jego pełnienia nie są konieczne święcenia. Statut KEP nie określa żadnych warunków dla kandydatów na ten urząd, jednak odesłanie w nim zawarte do przepisów księgi V KPK pozwala *per analogiam* stwierdzić, że winien on „być rzeczywiście biegły w sprawach gospodarczych i odznaczający się prawością” (kan. 494 § 1).

Osoba pełniąca funkcję Ekonoma KEP ma zawartą umowę o pracę z jednostką organizacyjną KEP o nazwie „Sekretariat Konferencji Episkopatu Polski – Działalność Gospodarcza”.

⁸ Kan. 145 § 1 Urząd kościelny jest jakimkolwiek ustanowionym na stałe zadaniem z postanowienia czy to Bożego, czy kościelnego dla realizacji celu duchowego.

§ 2. Obowiązki i prawa właściwe każdemu urzędowi kościelnemu są określane albo samym prawem, którym urząd ustanowiono, albo dekretem kompetentnej władzy, którym jest on równocześnie ustanowiony i nadany.

⁹ Kan. 271 § 2 Biskup diecezjalny może zezwolić swoim duchownym przesiadlić się do innego Kościoła partykularnego na czas określony, nawet wielokrotnie wznawiany, tak jednak, by ci duchowni pozostali inkardynowani do własnego Kościoła partykularnego i kiedy do niego powrócą cieszyli się wszystkimi uprawnieniami, jakie by posiadali, gdyby w nim wykonywali święte posługiwanie.

4. KONKLUZJE

Wskazana osoba fizyczna pełniąca funkcję Ekonomy KEP nie jest akcjonariuszem towarzystwa ani nie jest podmiotem związanym z inną osobą fizyczną, będącą akcjonariuszem towarzystwa (np. krewnym czy powinowatym). Nie jest członkiem żadnego z organów zarządzających KEP (Prezydium, Rada Stała, Sekretariat), akcjonariusza towarzystwa lub organu nadzorującego KEP (komisja rewizyjna). Nie jest także członkiem organu zarządzającego lub nadzorującego podmiotów związanych z KEP, czyli jednostki dominującej, zależnej lub stowarzyszonej z KEP w rozumieniu ustawy o rachunkowości oraz jednostki zależnej od jednostki dominującej w stosunku do KEP. Jednostką dominującą może bowiem być tylko spółka handlowa lub przedsiębiorstwo państwowe, sprawujące kontrolę nad jednostką zależną. Zaś jednostką stowarzyszoną może być spółka handlowa lub podmiot utworzony i działający zgodnie z przepisami obcego prawa handlowego, w której znaczący inwestor posiada zaangażowanie w kapitale, oraz na którą wywiera znaczący wpływ. Z kolei jednostka zależna to jednostka będąca spółką handlową lub podmiotem utworzonym i działającym zgodnie z przepisami obcego prawa handlowego, kontrolowana przez jednostkę dominującą. Żadna z powyższych okoliczności nie zachodzi w badanym przypadku.

Co do drugiej grupy „osób zależnych”, czyli osób pozostających z akcjonariuszem lub podmiotem związanym z akcjonariuszem w stosunku pracy, w stosunku zlecenia lub innym stosunku prawnym o podobnym charakterze, należy stwierdzić, że pełnienie urzędu kościelnego – Ekonomy KEP nie jest okolicznością wymienioną w cytowanym przepisie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. Nie jest to bowiem stosunek pracy, stosunek zlecenia lub inny stosunek prawny o podobnym charakterze. Potwierdzeniem tego są przepisy w zakresie ubezpieczenia społecznego, które wyraźnie odróżniają stosunek pracy, zlecenia i im podobne od bycia duchownym i pełnienia urzędów kościelnych (por. art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych¹⁰), które są różnymi tytułami ubezpieczeniowymi. Tak więc sam fakt bycia Ekonomem KEP nie powoduje jeszcze, że ziszcza się ne-

¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 300 z późn. zm.

gatywna przesłanka z art. 44 ust. 3 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych.

Niemniej, w tym konkretnym przypadku, osoba wykonująca funkcję Ekonomy KEP jest w stosunku pracy z jednostką organizacyjną KEP o nazwie „Sekretariat Konferencji Episkopatu Polski – Działalność Gospodarcza”. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem i poglądami doktryny działalność gospodarcza takiej jednostki organizacyjnej prowadzona jest w ramach kościelnej osoby prawnej („korzysta” z przymiotu jej osobowości prawnej), a zobowiązania przez nią zaciągnięte są z punktu widzenia prawa cywilnego zobowiązaniami samej kościelnej osoby prawnej¹¹. Także na gruncie prawa administracyjnego kościelna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej nie ma zdolności administracyjnoprawnej, zatem stroną postępowania administracyjnego jest kościelna osoba prawna¹². Jednostka taka może jednak być pracodawcą¹³. I tylko w sprawach z zakresu prawa pracy może posiadać zdolność sądową i procesową¹⁴, co nie oznacza jednak przyznania jej zdolności prawnej. Jednostka taka jest też odrębnym podmiotem prawa podatkowego i w konsekwencji jest stroną postępowania podatkowego. Biorąc pod uwagę powyższe konstatacje, należy stwierdzić, że osoba pełniąca funkcję ekonomy KEP pozostaje w stosunku pracy z jednostką organizacyjną, która działa w ramach Konferencji Episkopatu Polski (akcjonariusza towarzystwa). Z tej przyczyny

¹¹ Por. np. Rakoczy 2008, 110; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 6 maja 2015 r., sygn. akt I SA/Wr 318/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1ACB490BFF> [dostęp: 18.06.2018].

¹² Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 czerwca 2008 r. sygn. akt VII SA/Wa 102/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/38C447F861> [dostęp: 18.06.2018].

¹³ Zgodnie z przepisem art. 3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1040 z późn. zm.) pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników.

¹⁴ Por. przepis art. 460 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 z późn. zm., dalej: k.p.c.), zgodnie z którym zdolność sądową i procesową ma także pracodawca, chociażby nie posiadał osobowości prawnej. Sąd SN w wyroku z dnia 4 stycznia 2008 r., I PK 187/07, <https://www.saos.org.pl/judgments/86959> [dostęp: 18.06.2018], słusznie przyjął, że art. 64 k.p.c. określający podmioty, którym przysługuje zdolność sądowa, należy analizować łącznie z zawartą w Kodeksie pracy definicją pracodawcy.

wypełnia ona przesłankę określoną w przepisie art. 44 ust. 3 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (jest „osobą zależną”).

BIBLIOGRAFIA

Rakoczy, Bartosz. 2008. *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.

A LEGAL OPINION ON WHETHER A PERSON PERFORMING THE FUNCTION (CHURCH OFFICE) OF THE ECONOMIST OF THE POLISH BISHOPS' CONFERENCE SATISFIES THE CONDITION SET OUT IN ART. 44 PARA. 3 OF THE ACT OF 28 AUGUST 1997 ON THE ORGANIZATION AND FUNCTIONING OF PENSION FUNDS

Summary

This legal opinion aims to address the question whether a person performing the function (church office) of the Economist of the Polish Bishops' Conference meets the condition set out in art. 44 para. 3 of the Act of 28 August 1997 on the organization and functioning of pension funds, that is, whether he belongs to the group of so-called “dependent persons”. The analysis of the legal and factual situation in this particular case has led to the conclusion that the mere fact of being the Economist of the Polish Bishops' Conference does not satisfy the negative condition from art. 44 para. 3 of the Act on the organization and functioning of pension funds. However, since the person performing the function of the Economist of the Polish Bishops' Conference is at the same time employed by the organizational unit of the Polish Bishops' Conference called “The Secretariat of the Polish Bishops' Conference – Economic Activity”, that is, the organizational unit within the Polish Bishops' Conference (a stockholder of an insurance company), he does satisfy the condition set out in the regulation at issue and in consequence is the so-called “dependent person”.

Key words: pension funds; insurance company; economist; Polish Bishops' Conference; Catholic Church

Thumaczenie: Daria Bębeniec

MARCIN OLSZÓWKA*

ANALIZA PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY
O ZAWODACH LEKARZA I LEKARZA DENTYSTY,
USTAWY O DIAGNOSTYCE LABORATORYJNEJ
ORAZ USTAWY O ZAWODACH PIEŁĘGNIARKI I POŁOŻNEJ,
ZAWARTEGO W DRUKU SENACKIM NR 1034/IX KADENCJA
(SPRZECIW SUMIENIA)¹

Streszczenie

Sprzeciw sumienia to odmowa wykonania obowiązku wynikającego z przepisów prawa ze względu na racjonalnie uzasadniony osąd moralny, który kwalifikuje wykonanie tego obowiązku jako etycznie niegodziwe (obiektywne zło). Prawo do sprzeciwu sumienia – integralny element wolności sumienia – jest konstytucyjnym prawem każdego człowieka. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 7 października 2015 r., K 12/14: „prawo powołania się na klauzulę sumienia i w rezultacie prawo do odmowy wykonania czynności sprzecznej z własnym sumieniem stanowi gwarancję wolności sumienia”. Obowiązkiem ustawodawcy zwykłego jest uregulowanie sposobu korzystania z prawa do sprzeciwu sumienia, czyli ustanowienie tzw. klauzuli sumienia.

Uchwalony przez Komisję Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu RP projekt inicjatywy legislacyjnej dotyczącej ustawy o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, ustawy o diagnostyce laboratoryjnej oraz ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej w zamierzeniu miał uregulować klauzulę sumienia w zawodach medycznych oraz jednocześnie zrealizować petycję wzywa-

* Dr, Katedra Prawa Administracyjnego, Konstytucyjnego i Prawa Pracy, Wydział Prawa i Administracji, Uczelnia Łazarskiego, ul Świeradowska 43, 02-662 Warszawa, e-mail: marcin.olszowka@lazarski.pl. ORCID 0000-0001-8280-5088.

¹ Niniejszy tekst stanowi zaktualizowaną i nieznacznie rozbudowaną wersję analizy opublikowanej 29 stycznia 2019 r. na stronie internetowej Instytutu na rzecz kultury prawnej Ordo Iuris: <https://ordoiuris.pl/wolnosc-sumienia/analiza-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-zawodach-lekarza-i-lekarza-dentysty>.

jąca do uchylenia art. 3 ust. 2 ustawy z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (generalnie zakazującego powoływania się na sprzeciw sumienia) i kompleksowego wykonania cytowanego wyroku Trybunału.

Choć sama inicjatywa zasługuje na aprobatę, to jednak analiza treści projektu dowodzi, że tylko do pewnego stopnia wykonuje wyrok Trybunału, ignoruje żądanie zawarte w petycji oraz obniża ustawowy standard ochrony prawa do sprzeciwu sumienia.

Na krytykę zasługuje przede wszystkim propozycja zobowiązania podmiotów leczniczych (w praktyce będą to ich kierownicy, np. dyrektor szpitala) do wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia, którego odmówił lekarz lub pielęgniarka (położna), a w przypadku diagnosty laboratoryjnego – do wykonania zlecenia. Narusza bowiem wolność sumienia, która – jak zauważył Trybunał Konstytucyjny – oznacza także ochronę przed postępowaniem, „które pośrednio prowadzi do nieakceptowalnego etycznie skutku, w szczególności przed przymusem współdziałania w osiągnięciu celu niegodziwego” (np. przed obowiązkiem informowania, kto i gdzie może wykonać aborcję), jak również kwestionuje tzw. instytucjonalną klauzulę sumienia, do której respektowania wezwało Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w rezolucji nr 1763 z 7 października 2010 r.

Słowa kluczowe: sprzeciw sumienia; klauzula sumienia; wolność sumienia; zawody medyczne; nadrzędność konstytucji

GLÓWNE TEZY

- I. Prawo do sprzeciwu sumienia, jako integralny element wolności sumienia, jest konstytucyjnym prawem człowieka. Przysługuje każdemu. Obowiązkiem ustawodawcy zwykłego jest uregulowanie sposobu korzystania z prawa do sprzeciwu sumienia, czyli ustanowienie tzw. klauzuli sumienia.
- II. Sprzeciw sumienia to odmowa wykonania obowiązku wynikającego z przepisów prawa ze względu na racjonalnie uzasadniony osąd moralny, który kwalifikuje wykonanie tego obowiązku jako etycznie niegodziwe (obiektywne zło).

- III. Wolność sumienia – w tym ten jej element, którym jest sprzeciw sumienia – musi być respektowana niezależnie od tego, czy istnieją przepisy ustawowe ją potwierdzające.
- IV. Projekt zakłada uchylenie przepisów ograniczających wolność sumienia lekarzy, które przestały obowiązywać na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r. (K 12/14), przez co usuwa źródło potencjalnych konfuzji dotyczących treści aktualnego stanu prawnego w tym zakresie.
- V. Projekt zakłada uchylenie niezgodnego z Konstytucją przepisu nakazującego pielęgniarce (położonej), która powołuje się na sprzeciw sumienia, wskazanie realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innej pielęgniarki, położnej lub w podmiocie leczniczym.
- VI. Projekt zawiera nowe ograniczenie w powoływaniu się przez lekarza na prawo do sprzeciwu sumienia w postaci obowiązku niezwłocznego poinformowania pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego o fakcie odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego ze względu na sprzeciw sumienia, które nie służy ochronie jakichkolwiek konstytucyjnych wolności i praw, jest konfliktogenne, a w konsekwencji stanowi nieproporcjonalne ograniczenie prawa do sprzeciwu sumienia.
- VII. Projekt nie zakłada uchylenia ciężącego na pielęgniarkach (położnych) obowiązku poinformowania pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego o fakcie odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego ze względu na sprzeciw sumienia, które stanowi nieproporcjonalne ograniczenie korzystania z konstytucyjnego prawa pielęgniarki (położnej) do sprzeciwu sumienia, niesłużące ochronie konstytucyjnych wolności i praw oraz ze swej istoty konfliktogenne.
- VIII. Projekt potwierdza prawo do sprzeciwu sumienia diagnosty laboratoryjnego.
- IX. Proponowane w projekcie zobowiązanie podmiotów leczniczych do wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia, którego odmówił lekarz lub pielęgniarka (położna), a w przypadku diagnosty laboratoryjnego – do wykonania zlecenia, jest sprzeczne z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego oraz rezolucją Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1763 z dnia 7 października 2010 r.

- X. Projekt nie reguluje klauzuli sumienia dla farmaceutów i właścicieli aptek, błędnie zakładając, że przy wykonywaniu tej profesji medycznej konflikt sumienia nie występuje.
- XI. Projekt nie zakłada uchylecia przepisów ograniczających wolność (sprzeciw) sumienia, tj. art. 3 ust. 2 ustawy z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, oraz wykorzystywanych w celu jej ograniczania, tj. art. 135 i 138 Kodeksu wykroczeń.

1. PRZEDMIOT ANALIZY

23 listopada 2018 r. Komisja Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu RP (dalej: Komisja) przyjęła uchwałę wnoszącą o podjęcie postępowania w sprawie inicjatywy ustawodawczej dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, ustawy o diagnostyce laboratoryjnej oraz ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej² (dalej: projekt). Przygotowany przez Komisję projekt stanowił konsekwencję petycji złożonej w Senacie przez Fundację SPES (P-9-38/17)³. Celem petycji było wystąpienie z inicjatywą ustawodawczą uchylającą art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁴, „który narusza konstytucyjnie gwarantowaną wolność sumienia w zakresie, w jakim zmusza obywateli do wykonywania obowiązków sprzecznych z ich sumieniem, oraz wprowadzenie przepisu potwierdzającego ustalenia Trybunału Konstytucyjnego z wyroku K 12/14 w zakresie, w jakim wskazują, że sprzeciw sumienia należy do istoty wolności sumienia i wyznania”.

Senatorowie postanowili jednak nie zmieniać kontestowanego w petycji niekonstytucyjnego przepisu ustawy i nie formułować na poziomie ustawowym ogólnej klauzuli sumienia (która normatywnie wynika bezpo-

² Tekst projektu (druk senacki nr 1034/IX kadencja) opublikowany na stronie: <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/proces-legislacyjny-w-senacie/inicjatywy-ustawodawcze/inicjatywa,79.html> [dostęp: 23.04.2019].

³ Tekst petycji opublikowany na stronie: https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k9/dokumenty/petycje_w_pracach_komisji/2018/272pos/p93817/p9-38-17_pet.pdf [dostęp: 23.04.2019].

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1153.

średnio z art. 53 ust. 1 Konstytucji RP⁵, a przepis ten miał stanowić tylko ustawową gwarancję przestrzegania konstytucyjnego prawa do sprzeciwu sumienia), lecz doprecyzować klauzulę sumienia w ustawach regulujących wykonywanie zawodów medycznych, a mianowicie lekarza (lekarza dentyści), pielęgniarki (położnej) oraz diagnosty laboratoryjnego. Z uzasadnienia projektu wynika również, że Komisja Praw Człowieka, Praworządności i Petycji postanowiła nie proponować nowelizacji ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne⁶, która wzmocniłaby ustawowe gwarancje korzystania przez farmaceutów z ich konstytucyjnego prawa do sprzeciwu sumienia. Podobnie senatorowie nie opowiedzieli się za uchynieniem art. 135 i 138 Kodeksu wykroczeń⁷, które mogą być – i w praktyce są – interpretowane jako w pewnych sytuacjach wykluczające możliwość powoływania się przez przedsiębiorców na konstytucyjne prawo do sprzeciwu sumienia.

2. ISTOTA KONSTYTUCYJNEJ GWARANCJI WOLNOŚCI SUMIENIA

Poręczona w art. 53 Konstytucji wolność sumienia – co konsekwentnie powtarza Trybunał Konstytucyjny – nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem oraz wolność od przymusu postępowania wbrew niemu⁸. Wolność sumienia jest zatem realizowana

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁶ Dz. U. z 2019 r., poz. 499 z późn. zm.

⁷ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2019 r., poz. 821 z późn. zm.).

⁸ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 1991 r., U 8/90, OTK 1991, nr 1, poz. 8; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 1992 r., U 1/92, OTK 1992, Nr 2, poz. 38; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, OTK-A 2015, Nr 9, poz. 143, pkt III.3.3.1 i III.4.2.3. Stanowisko to jest dominujące w doktrynie, np. Szczucki 2009, 168-169; Kubiak 2014, 155-156; Skwarzyński 2013a, 219; Zoll 2014a, 100-101; Nawrot 2014, 108-109, 113-116; Olszówka 2016, 1262-1264; Orzeszyna 2017, 17. Podzielił go również Rzecznik Praw Obywatelskich w „*Informacji o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w 2014 roku*”, z uwagami o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela, s. 123-124 (druk sejmowy nr 3391/

zarówno w aspekcie wewnętrznym (kształtowanie własnych ocen moralnych), jak i w aspekcie zewnętrznym (postępowanie w zgodzie z własnym sumieniem)⁹. Prawo do sprzeciwu sumienia to prawo do odmowy wykonania obowiązku wynikającego z przepisów prawa, przysługujące każdemu, kto powołuje się na sprzeciw sumienia, czyli racjonalnie uzasadniony osąd moralny, który kwalifikuje wykonanie tego obowiązku jako etycznie niegodziwe (obiektywne zło)¹⁰.

W wyroku z 7 października 2015 r. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że w demokratycznym państwie prawnym „wyrazem prawa do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, a w konsekwencji także wyrazem wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu, jest klauzula sumienia (...). Wolność sumienia musi bowiem przejawiać się także w możliwości odmowy wykonania obowiązku nałożonego zgodnie z prawem z powołaniem się na przekonania naukowe, religijne lub moralne”¹¹. W konsekwencji prawo powołania się na klauzulę sumienia i w rezultacie prawo do odmowy wykonania czynności sprzecznej z własnym sumieniem stanowi gwarancję wolności sumienia¹², a nie przywilej przyznany jakiejś grupie. Trybunał Konstytucyjny bardzo wyraźnie podkreślił, że „wolność sumienia – w tym ten jej element, którym jest sprzeciw sumienia – musi

VII kadencja; opublikowany na stronie: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/59CB75C108B18623C1257E4400354A4A/%24File/3391.pdf> [dostęp 23.04.2019].

⁹ Jak trafnie zauważono w piśmiennictwie: „[o] ile sfera wolności wewnętrznej nie podlega jakiegokolwiek limitacji, o tyle wyjście jednostki z wewnętrznej twierdzy, ekspresja własnych przekonań, uwzględniać musi realia społeczeństwa demokratycznego i jego systemu wartości. W sferze zewnętrznej wolność myśli, sumienia i wyznania może więc, a w niektórych przypadkach wręcz musi – jeśli nie ma dojść do jej hipertrofii i paraliżu państwa – podlegać ograniczeniom.” (Nawrot 2014, 109).

¹⁰ Olszówka 2019a, 58. Trybunał Konstytucyjny wyeksplikował klauzulę sumienia jako „możliwość niepodejmowania działania zgodnego z prawem i powinnego, a jednocześnie sprzecznego ze światopoglądem (przekonaniami ideologicznymi czy religijnymi) danej osoby” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, OTK 2015, Nr 9A, poz. 143, pkt III.4.2.3).

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., pkt III.4.4.1. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że np. wśród lekarzy „odmowa świadczeń z przesłankę *stricte* religijnych wydaje się zjawiskiem marginalnym” (Pawlikowski 2014, 167).

¹² Johann, Lewaszekiewicz-Petrykowska 1999, 21.

być więc respektowana niezależnie od tego, czy istnieją przepisy ustawowe ją potwierdzające¹³.

Istnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sprzeciwu sumienia może okazać się jednak niewystarczające, aby zapewnić jego efektywną realizację. Dlatego konstytucyjnym obowiązkiem ustawodawcy jest uregulowanie sposobu (a nie zakresu!) korzystania z prawa do sprzeciwu sumienia. Temu właśnie służy klauzula sumienia, czyli przepis (przepisy) ustawy, który określa sposób korzystania z prawa do sprzeciwu sumienia, w tym warunki proceduralne powoływania się na sprzeciw sumienia. Klauzula sumienia pełni również funkcję informacyjną, gdyż przypomina adresatom prawa, że mogą powoływać się na sprzeciw sumienia. W tym zakresie klauzula sumienia buduje świadomość prawną obywateli i wzmacnia gwarancje poszanowania konstytucyjnie poręczonych praw człowieka¹⁴.

3. UWAGI SZCZEGÓŁOWE ODNOSZĄCE SIĘ DO TREŚCI PROJEKTU

3.1. KLAUZULA SUMIENIA LEKARZA I LEKARZA DENTYSTY

Art. 1 projektu zakłada nowelizację art. 30 i 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁵ w celu dostosowania brzmienia ustawy do wyroku TK z 7 października 2015 r., K 12/14. Trybunał stwierdził wówczas niekonstytucyjność dwóch norm prawnych wynikających z wspomnianych przepisów, a mianowicie obowiązku udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych sprzecznych z jego sumieniem w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki” oraz – w przypadku odmowy udzielenia świadczenia – obowiązku wskazania realnych „możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmio-

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., pkt III.4.4.3.

¹⁴ Olszówka 2019b, 218. Trafnie zwrócono uwagę w doktrynie, że „wąskie rozumienie wolności sumienia i służącej jej urzeczywistnieniu w wymiarze zewnętrznym klauzuli sumienia, jest sprzeczne z aksjologią praw człowieka i demokratycznego państwa prawnego, a nawet – z samą istotą społeczeństwa demokratycznego i państwa prawnego”, zaś prawo do sprzeciwu sumienia „nigdy nie może być traktowane jako pochodzące od prawodawcy, lecz jako element zastanej rzeczywistości, w której prawodawca funkcjonuje” (Nawrot 2016, 141).

¹⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 537 z późn. zm.

cie leczniczym”. Zgodnie z art. 190 Konstytucji RP uznane za niezgodne z Konstytucją normy prawne utraciły moc prawną wraz z publikacją wyroku. Nie zmienił się jednak tekst ustawy, co szczególnie u nie-prawników, może budzić wątpliwości co do obowiązującego stanu prawnego¹⁶. Opublikowany w Dzienniku Ustaw tekst jednolity ustawy zawiera wprawdzie przyp. nr 6 o treści: „[z]danie pierwsze uznane za niezgodne z Konstytucją z dnia 16 października 2015 r. w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego w «innych przypadkach niecierpiących zwłoki» oraz w jakim nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym, na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r. sygn. akt K 12/14 (Dz. U. poz. 1633)” – ale raczej nie ułatwia to identyfikacji i zrozumienia obowiązującej treści normatywnej, w szczególności tego, jakie obowiązki ustawodawca nakłada na lekarza powołującego się na sprzeciw sumienia.

Projekt zakłada odpowiednie przeredagowanie brzmienia art. 39 (i art. 30)¹⁷ ustawy, tak, aby nie sugerował już, że nadal obowiązują niekon-

¹⁶ Przykładem dezinformacji obecnej w środkach masowego przekazu może być artykuł W. Ferfeckiego, *Klauzula sumienia nie tylko dla lekarzy*, <https://www.rp.pl/Polityka/311229912-Klauzula-sumienia-nie-tylko-dla-lekarzy.html>, w którym podana jest sprzeczna z aktualnym stanem prawnym informacja, że lekarz „powołujący się na sprzeciw sumienia ma też obowiązek wskazać możliwość uzyskania świadczenia u innego medyka” [dostęp: 23.04.2019].

¹⁷ Należy zauważyć, że nowelizacja art. 30 nie wydaje się niezbędna, ponieważ wystarczającą byłaby zmiana brzmienia tylko przepisu art. 39 poprzez rezygnację z odesłania do art. 30 (techniki legislacyjnie dopuszczalnej, ale utrudniającej rekonstrukcję treści normatywnej przepisu) oraz enumeratywne wyliczenie przypadków, gdy lekarz nie może powołać się na sprzeciw sumienia (art. 39 mógłby zatem brzmieć np. tak: „Lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, chyba że mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, z tym że ma obowiązek 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. Brak powiadomienia przełożonego nie wpływa na prawo lekarza do powołania się na sprzeciw sumienia, o którym mowa w zdaniu pierwszym.”).

stytucyjne normy prawne. Z perspektywy realizacji zasady nadrzędności konstytucji (art. 8 Konstytucji) i poszanowania wolności sumienia (art. 53 Konstytucji) przygotowany projekt w tej części zasługuje na aprobatę.

Niemniej projektodawca proponuje jednocześnie nałożenie na lekarzy powołujących się na sprzeciw sumienia nowych, dodatkowych ograniczeń, choć w uzasadnieniu deklaruje, że „starano się w tylko minimalnym stopniu ingerować w treść ustaw”¹⁸. Ponieważ konstytucyjne prawo do sprzeciwu sumienia jest zasadą, a ustanawianie ograniczeń w korzystaniu zeń dopuszczalne jest dopiero po spełnieniu określonych warunków¹⁹, należy ocenić, czy proponowane ograniczenia nie naruszają wymogów określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, w szczególności kryterium materialnego (identyfikacja wartości usprawiedliwiającej ograniczenie) oraz testu proporcjonalności (przydatności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*)²⁰.

W pierwszej kolejności Komisja proponuje, aby lekarz powołujący się na klauzulę sumienia każdorazowo miał obowiązek „niezwłocznego uprzedzenia pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego o takiej odmowie” (np. udziału w aborcji). Aktualny stan prawny słusznie nie przewiduje takiego obowiązku, gdyż jest on wysoce wątpliwy tak pod względem prakseologicznym, jak i jego zgodności z Konstytucją. Jest tak przynajmniej z trzech powodów. Po pierwsze, samo poinformowanie pacjenta o tym, że lekarz odmawia podjęcia jakiejś czynności w żaden sposób nie przybliży pacjenta do uzyskania oczekiwanego świadczenia ani nie stanowi informacji o jego stanie zdrowia czy innych kwestiach wchodzących w zakres ustawowego prawa pacjenta do informacji²¹. Po drugie, stwarza to sytuację potencjalnie konfliktową pomiędzy pacjentem a lekarzem, szczególnie jeśli wcześniej nie mieli ze sobą stycz-

¹⁸ Druk senacki nr 1034/IX kadencja, uzasadnienie, s. 3.

¹⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., pkt III.4.4; Zoll 2014b, 79-80; Szczucki 2009, 168-169; Nawrot 2016, 144-145; Olszówka 2016, 1263; Orzeszyna 2017, 17, 26.

²⁰ Szerzej na temat zasady proporcjonalności zob. Szydło 2016, 785-807.

²¹ Zob. art. 9-12 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1127 z późn. zm.).

ności²² (oczywiście w hipotetycznej sytuacji, gdy pacjent bezpośrednio zażąda od lekarza zachowania budzącego sprzeciw sumienia, ten ostatni postawiony jest w sytuacji, gdy poinformowanie pacjenta jest konieczne – niemniej wynika to z istoty rzeczy i nie wymaga szczególnej regulacji ustawowej). Po trzecie, projektowane ograniczenie może wywołać „efekt mrozący” wśród lekarzy, którzy chcąc uniknąć kłótni z pacjentem (raczej niepolepszających jego stanu zdrowia) i ewentualnych sporów etycznych na sali szpitalnej, w praktyce mogą rezygnować z działania w zgodzie z własnym sumieniem, co jest niedopuszczalne w świetle konstytucyjnej wolności sumienia. W konsekwencji skonstatować trzeba, że projektowane ograniczenie w korzystaniu ze sprzeciwu sumienia lekarza jest nieproporcjonalne, ponieważ nie znajduje uzasadnienia w żadnej z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji i nie jest konieczne, a wręcz niepożądane z punktu widzenia realizacji konstytucyjnych wolności i praw, tak lekarza, jak i pacjenta.

Kolejną istotną nowość proponowaną w projekcie – wbrew wspomnianej deklaracji zawartej w uzasadnieniu – to nałożenie na podmiot leczniczy, w przypadku powstrzymania się przez lekarza od wykonania świadczenia zdrowotnego, obowiązku wskazania lekarza lub podmiotu wykonującego działalność leczniczą, który zapewni realną możliwość wykonania tego świadczenia (tzw. obowiązku informacyjnego)²³. Propozycja ta budzi bar-

²² Taka sytuacja szczególnie często wystąpić może w związku z aborcją. Zgodnie z art. 4a ust. 5 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.) wystąpienie okoliczności, o których mowa w art. 4a ust. 1 pkt 1 i 2 – wyłączających karalność aborcji ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia matki albo duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia dziecka, albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu – stwierdza inny lekarz niż dokonujący przerwania ciąży (z zastrzeżeniem sytuacji bezpośrednio zagrożenia życia kobiety). Oznacza to, że w przypadku wejścia w życie proponowanych przepisów, lekarz odmawiający prenatalnego zabicia dziecka będzie musiał oznajmić ten fakt matce dziecka, zapewne przy okazji przedstawiając się, ponieważ wcześniej nie miał takiej sposobności, jako że nie była ona jego pacjentką. Trudno odgadnąć, jaki cel przyświecał pomysłodawcy tego przepisu, natomiast z dużym prawdopodobieństwem częstym skutkiem jego stosowania będą sytuacje konfliktowe powstałe między pacjentem a lekarzem powołującym się na sprzeciw sumienia, których prawodawca powinien unikać, a nie katalizować.

²³ W literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, że nałożenie na lekarzy obowiązku informacyjnego (bezpośredni współdziałal w osiągnięciu skutku niegodziwego, objętego

dzo poważne wątpliwości w świetle konstytucyjnej gwarancji wolności sumienia, której konsekwencje opisane zostały w motywach uzasadnienia wyroku TK z 2015 r. (K 12/14). Trybunał stwierdzając niezgodność z ustawą zasadniczą normy prawnej nakazującej lekarzowi wskazanie osoby lub miejsca udzielenia świadczenia zdrowotnego budzącego jego sprzeciw sumienia, wskazał, że obowiązek ten nie powinien ciążyć również na podmiotach leczniczych, lecz na organach władzy publicznej, zwłaszcza na Narodowym Funduszu Zdrowia, który „nie powinien, przez narzucenie obowiązku wykonywania określonego świadczenia, jako warunku *sine qua non* zawarcia umowy, wymuszać wykonywania przez podmioty lecznicze świadczeń «wrażliwych moralnie», a co za tym idzie – nie powinien wymuszać kształtowania personelu medycznego tych podmiotów według kryterium sumienia. Celowe wydaje się odrębne kontraktowanie owych świadczeń i utrzymywanie przez NFZ aktualnej wiedzy o wykonujących je podmiotach, ponieważ to na organach władzy publicznej, a nie na lekarzach lub nawet na podmiotach leczniczych, spoczywa obowiązek zagwarantowania, że świadczenia finansowane ze środków publicznych będą dostępne na równych zasadach.”

Wykonaniem zawartej w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego wyraźnej dyrektywy o niedopuszczalności wymuszania wykonywania przez podmioty lecznicze świadczeń „wrażliwych moralnie” byłoby ustawowe zagwarantowanie, że mogą one powstrzymać się od wykonywania określonych świadczeń i usług (po publicznym tego ogłoszeniu), w szczególności aborcji²⁴. Wprawdzie w doktrynie jest obecny

sprzeciwem sumienia) mogło stanowić naruszenie istoty wolności sumienia, co jest bezwzględnie zakazane na gruncie art. 31 ust. 3 zd. drugie w zw. z art. 53 ust. 1 Konstytucji (Nawrot 2016, 147; Bosek 2014b, 102), do którego to stanowiska należy się przychylić.

²⁴ Cel ten można by osiągnąć, przykładowo, poprzez dodanie w art. 15 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2190) ust. 2 o treści: „[p]odmiot leczniczy może odmówić udzielenia świadczenia, o którym mowa w art. 4b ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78, z 1995 r. Nr 66, poz. 334, z 1996 r. Nr 139, poz. 646, z 1997 r. Nr 141, poz. 943, z 1999 r. Nr 5, poz. 32 oraz z 2001 r. Nr 154, poz. 1792), chyba że zwłoka w udzieleniu tego świadczenia mogłaby spowodować bezpośrednie zagrożenie życia matki”. Oczywiście z punktu widzenia poszanowania konstytucyjnej wolności sumienia wprowadzenie kompleksowej, wyraźnej instytu-

pogląd²⁵, że już aktualnie na podstawie normy stanowiącej, iż podmiot leczniczy podaje do wiadomości publicznej informacje o zakresie i rodzajach udzielanych świadczeń zdrowotnych, dopuszczalne jest, aby dany podmiot leczniczy nie wykonywał świadczeń określonego rodzaju, tj. ogłosił, że pewnych procedur, np. aborcji, nie wykonuje. Lecz jest to tylko pogląd – oczywiście bardzo słuszny i ostatnio wsparty motywami uzasadnienia cytowanego tu wyroku TK z 2015 r. – który nigdy nie zastąpi jednoznacznego przepisu.

Nałożenie na podmioty lecznicze obowiązku informacyjnego jest także wątpliwe z punktu widzenia adekwatności proponowanego środka. Celem ma być zapewnienie realizacji prawa do ochrony zdrowia i uzyskania przez pacjenta informacji o miejscu (osobie), która wykona żądane świadczenie. Stwierdzając niekonstytucyjność analogicznego obowiązku informacyjnego ciążącego do 2015 r. na lekarzach, Trybunał Konstytucyjny wyraźnie podkreślił, że jego spełnienie „zakłada stan permanentnego wkraczania przez lekarza w sferę wolności sumienia innych lekarzy, naruszania tajemnicy lekarskiej i reguł rządzących ochroną danych osobowych”²⁶. Uwagi te w pełni należy odnieść do podmiotów leczniczych, które z tych samych powodów również nie powinny posiadać informacji objętych projektowanym obowiązkiem. W systemie prawnym nie istnieje też żaden specjalny mechanizm, który zezwalałby jednemu podmiotowi leczniczemu na gromadzenie danych o zakładach leczniczych, w których pracuje lekarz niezgłaszający sprzeciwu sumienia wobec konkretnego świadczenia²⁷.

cyjnalnej klauzuli sumienia byłoby rozwiązaniem zdecydowanie bardziej pożądanym, nawet jeśli miałyby dotyczyć jedynie podmiotów leczniczych (zob. przyp. 30 i 31).

²⁵ Bosek 2011, 25.

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., pkt III.6.2.5.

²⁷ Na ten problem, dotyczący w równym stopniu podmiotów leczniczych, które nie zawarły kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia i świadczą usługi komercyjnie, zwróciła uwagę – między innymi – także Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej (pismo z dnia 28 grudnia 2018 r. do Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Senatu RP, s. 4; dostępne na stronie: <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/proces-legislacyjny-w-senacie/inicjatywy-ustawodawcze/inicjatywa,79.html>), która krytycznie oceniła zobowiązanie podmiotów leczniczych do wskazania realnych możliwości wykonania świadczenia, którego odmówił lekarz lub pielęgniarka (położna).

Ponadto nałożenie obowiązku informacyjnego koliduje z apelem Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy wyrażonym w rezolucji nr 1763 z dnia 7 października 2010 r. w sprawie prawa do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej (ang. *The right to conscientious objection in lawful medical care*)²⁸. W pkt 1 rezolucji wskazano, że żadna osoba, szpital lub instytucja nie mogą zostać prawnie przymuszone, pociągnięte do odpowiedzialności prawnej ani dyskryminowane z powodu odmowy przeprowadzenia, udzielenia asystowania lub podporządkowania się wykonaniu aborcji, spowodowania poronienia, przeprowadzenia eutanazji lub innego czynu, który mógłby spowodować śmierć zarodka ludzkiego lub embrionu z jakiegokolwiek powodu. Rezolucja nie ma oczywiście mocy wiążącej, niemniej stanowi wyraz troski organizacji międzynarodowej, powołanej m.in. do ochrony praw człowieka, o kompleksowe poszanowanie wolności sumienia wszystkich osób, w tym także kierowników zakładów leczniczych, szczególnie tych, które w swej działalności kierują się pewnymi normami moralnymi (tzw. etosem organizacji). Podkreślić trzeba, że koncepcja tzw. instytucjonalnej klauzuli sumienia nie jest niczym niespotykanym²⁹. Prawo spółki do sprzeciwu sumienia (motywowanego religijnie) potwierdził Sąd Najwyższy USA w wyroku z dnia 30 czerwca 2014 r. w sprawie *Burwell v. Hobby Lobby Stores*³⁰. W ponad 40 stanach amerykańskich prawo – w różnym zakresie – gwarantuje osobom prawnym (instytucjom) świadczącym usługi medyczne prawo do odmowy wykonywania różnych procedur i zabiegów budzących wątpliwości etyczne³¹.

Przywołując raz jeszcze wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2015 r., należy zacytować zawartą w uzasadnieniu konstatację, że „[k]onstytucyj-

²⁸ Tekst rezolucji w języku angielskim opublikowany na stronie: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-en.asp?FileID=17909&lang=en> [dostęp: 23.04.2019]; polskie tłumaczenie: Pawlikowski 2011, 336-337.

²⁹ W polskiej literaturze przedmiotu o zagadnieniu tym piszą: Bosek 2014a, 19-20; Roszkiewicz 2018, 172-177, 187-188; Olszówka 2016, 1263-1264.

³⁰ Zob. szerzej Roszkiewicz 2018, 183-187; zob. także K. Dyda, *Analiza tendencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA w zakresie ochrony wolności sumienia i religii*, pkt 5, <https://ordoiuris.pl/wolnosc-sumienia/analiza-tendencji-w-orzecznictwie-sadu-najwyzszego-usa-w-zakresie-ochrony-wolnosci> [dostęp: 23.04.2019].

³¹ Guttmacher Institute, *Refusing to Provide Health Services*, <https://www.guttmacher.org/state-policy/explore/refusing-provide-health-services> [dostęp: 7.01.2019].

na gwarancja wolności sumienia chroni bowiem jednostkę nie tylko przed przymusem podjęcia bezpośredniego zamachu na chronione dobro, lecz także przed takim postępowaniem niezgodnym z sumieniem jednostki, które pośrednio prowadzi do nieakceptowalnego etycznie skutku, w szczególności przed przymusem współdziałania w osiągnięciu celu niegodziwego³². Sprzeciw sumienia *ex definitione* obejmuje bowiem różne formy zjawiskowe czynu (zachowania), nie tylko samo wykonanie, pomoc, asystowanie, przygotowywanie, akceptowanie czy pośredniczenie, lecz również informowanie o możliwości (osobie, miejscu) jego dokonania.

Kolejna zmiana przewidziana przez projekt nakłada na lekarzy prowadzących indywidualną praktykę lekarską w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego o powstrzymaniu się od wykonania świadczeń zdrowotnych ze względu na sprzeciw sumienia (tzw. obowiązek notyfikacyjny). Do tej pory analogiczny obowiązek spoczywał na lekarzach wykonujących swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby. W wielokrotnie przywoływanym tu wyroku Trybunał uznał ten wymóg za zgodny z Konstytucją³³. Nie wydaje się zatem, aby rozszerzenie tego rodzaju ograniczenia w korzystaniu ze sprzeciwu sumienia na lekarzy wykonujących swój zawód w innej formie prawnej budziło wątpliwości natury konstytucyjnej. Ważne jednak, aby brak takiego powiadomienia nigdy nie był interpretowany jako rezygnacja przez lekarza z przysługującego mu prawa do sprzeciwu sumienia bądź warunek *sine qua non* powoływania się na nie³⁴.

³² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., pkt III.6.2.1.

³³ W tym zakresie zdanie odrębne zgłosiła sędzia TK T. Liszcz, a w doktrynie pogląd odmienny od Trybunału wyraził Bosek 2014b, 103.

³⁴ W odróżnieniu od propozycji Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu RP przygotowany przez Ministra Zdrowia, datowany na 31 maja 2019 r., projekt ustawy o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw (opublikowany na stronie: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12321898/katalog/12597842#12597842> [dostęp: 20.07.2019]), który również wykonuje wyrok TK z 7 października 2015 r. (art. 1 pkt 61 i 62), nie zawierał niezgodnych z Konstytucją propozycji, wypunktowanych w niniejszym tekście. Warto dodać, iż projekt nie tylko zakłada pełne wykonanie wspomnianego orzeczenia, lecz także wprowadzenie dwóch dodatkowych zmian, tj. w przypadku niecierpiącym zwłoki likwidację obowiązku udzielania pomocy lekarskiej (TK orzekał o obowiązku udzielania świadczeń zdrowotnych, co jest pojęciem szerszym – zob. wyrok TK z 7 października 2015 r.,

3.2. DIAGNOŚCI LABORATORYJNI

Analizowany projekt zakłada nowelizację ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej³⁵ poprzez sformułowanie klauzuli sumienia diagnosty laboratoryjnego. W świetle projektowanej regulacji jedynym ograniczeniem w powoływaniu się na sprzeciw sumienia przez diagnostę laboratoryjnego ma być obowiązek niezwłocznego powiadomienia na piśmie swojego bezpośredniego przełożonego (projektowany art. 28a ust. 1)³⁶. Obowiązek ten nie budzi wątpliwości konstytucyjnych, o ile nie będzie rozumiany jako wykluczający złożenie „generalnej klauzuli sumienia”, tj. wobec czynności określonego rodzaju, czyli jako zobowiązujący do składania odrębnej odmowy przy każdym kolejnym zleceniu, nawet jeżeli dotyczy czynności tego samego rodzaju. Projektowaną klauzulę sumienia warto by uzupełnić zastrzeżeniem, że powołanie się na sprzeciw sumienia jest wyłączone w przypadkach, gdyby mogło to spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (analogicznie jak w przypadku zawodu lekarza), nawet jeśli statystycznie takie przypadki występują bardzo rzadko³⁷.

K 12/14, pkt III.4.3) oraz likwidację obowiązku uzasadnienia sprzeciwu sumienia (pozostawia jedynie obowiązek odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej), który jest przedmiotem krytyki w doktrynie (Bosek 2014b, 98-99). Niestety w późniejszej wersji projektu nowelizacji pojawił się niezgodny z Konstytucją przepis nakładający obowiązek informacyjny na podmioty lecznicze i w takim kształcie projekt został przyjęty przez Radę Ministrów 7 stycznia 2020 r. i wniesiony do łaski marszałkowskiej 16 stycznia (druk sejmowy nr 172/IX kadencja). W przyjętym 25 lutego 2020 r. sprawozdaniu podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw wraz z autopoprawką (druki nr 172 i 172-A) przepis ten nie został uchylony, pomimo podnoszonych podczas posiedzenia podkomisji głosów krytycznych, w tym ze strony Instytutu Ordo Iuris oraz Naczelnej Rady Lekarskiej (szczegóły na stronie internetowej: <http://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=172>).

³⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 849 z późn. zm.

³⁶ Aczkolwiek *ratio legis* umieszczenia projektowanego przepisu po art. 28 nie budzi poważniejszych zastrzeżeń, to jednak wydaje się, że lepszym rozwiązaniem byłoby umieszczenie tego przepisu po art. 21, czyli jako art. 21a.

³⁷ Diagnosty laboratoryjni najczęściej powołują się na sprzeciw sumienia, odmawiając przeprowadzenia badań komórek, które są wykorzystywane w procedurze zapłodnienia pozaustrojowego, albo badań, których wyniki mogą być podstawą uznania aborcji konkretnego

Ponadto projektodawca proponuje, aby na podmiocie leczniczym, w którym diagnosta laboratoryjny odmówił wykonania zlecenia lekarskiego ze względu na sprzeciw sumienia, ciążył ustawowy obowiązek zapewnienia wykonania tego zlecenia. W odróżnieniu od zakładanej zmiany w ustawie o zawodzie lekarza nie chodzi tu o udzielenie informacji o podmiocie, który wykona to zlecenie, lecz o to, aby to podmiot leczniczy, w którym diagnosta laboratoryjny odmówił wykonania zlecenia ze względu na sprzeciw sumienia, zapewnił wykonanie tego zlecenia. W praktyce musi to oznaczać, że każdy podmiot leczniczy wykonujący czynności diagnostyki laboratoryjnej będzie zmuszony zatrudniać lub współpracować z diagnostą laboratoryjnym, który nie zgłasza sprzeciwu sumienia, co z kolei stanowić będzie formę dyskryminacji diagnostów go zgłaszających. Tymczasem Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 7 października 2015 r. zauważył, że konsekwencją powoływania się na sprzeciw sumienia przez pracowników podmiotu leczniczego jest zdolność „tegoż podmiotu do wykonywania określonych świadczeń”³⁸. Innymi słowy, jeśli osoby zatrudnione w danym podmiocie leczniczym (współpracujące z nim) nie wykonują określonych czynności z przyczyn etycznych, nie może być on obowiązany do zapewnienia wykonania tychże czynności. Taki jest również cel informowania przełożonego o odmowie wykonania zlecenia lekarskiego ze względu na sprzeciw sumienia. Ponadto należy mieć na uwadze konieczność respektowania tzw. instytucjonalnej klauzuli sumienia – do czego wezwało Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy – gdyż również podmiot leczniczy zajmujący się diagnostyką laboratoryjną ma prawo w swej działalności kierować się określoną misją i zasadami moralnymi.

Trzeba jeszcze koniecznie zauważyć, że – niezależnie od gwarancji konstytucyjnych – zgodnie z art. 21 ustawy o diagnostyce laboratoryjnej przedstawiciele tej profesji medycznej mają obowiązek postępować m.in. zgodnie z zasadami etyki zawodowej. Te ostatnie zapisane są w Kodeksie Etyki Diagnosty Laboratoryjnego³⁹, który w § 22 wprost potwierdza

dziecka poczętego za niekaralną w świetle polskiego prawa, lub wykonania morfologii krwi przeznaczonej do transfuzji (Głusiec, Puacz 2014, 232-234).

³⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., pkt III.7.2.1.

³⁹ Załącznik do uchwały nr 31/2014 Czwartego Krajowego Zjazdu Diagnostów Laboratoryjnych z dnia 6 grudnia 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Diagnosty Laboratoryjnego; tekst opublikowany na stronie: http://kidl.org.pl/uploads/Kodeks_etyki_2015.pdf [dostęp: 23.04.2019].

prawo diagnosty laboratoryjnego do sprzeciwu sumienia i odmowy wzięcia udziału w powierzonych czynnościach. Niewątpliwie projektowany art. 28a ustawy wzmocniłby prawne gwarancje prawa do sprzeciwu sumienia (i wprowadził obowiązek notyfikacyjny w przypadku odmowy wykonania zlecenia ze względu na sprzeciw sumienia)⁴⁰, niemniej trzeba pamiętać, że aktualnie również na poziomie ustawowym obowiązują przepisy formułujące dorozumianą⁴¹ klauzulę sumienia diagnosty laboratoryjnego.

3.3. PIEŁĘGNIARKI I POŁOŻNE

Projekt zakłada modyfikację klauzuli sumienia zawartej w ustawie z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej⁴². Przede wszystkim proponuje uchylenie przepisów nakładających na pielęgniarki i położne niekonstytucyjny obowiązek „wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innej pielęgniarki, położnej lub w podmiocie leczniczym”. Ponieważ nałożony ustawowo na lekarzy obowiązek informacyjny – oznaczający współudział w realizacji czynu niegodziwego – Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodny z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, nie ulega wątpliwości, że równie niekonstytucyjne jest zobowiązanie do tego pielęgniarek i położnych (oraz przedstawicieli innych profesji). W tym zakresie projektowana zmiana w art. 12 ust. 3 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej zasługuje zatem na aprobatę.

Niestety projekt pozostawia ciężący na pielęgniarce obowiązek „niezwłocznego uprzedzenia pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego

⁴⁰ Wzmocnienie prawnych gwarancji prawa do sprzeciwu sumienia wydaje się tym bardziej zasadne, że Krajowa Rada Diagnostów Laboratoryjnych w piśmie z dnia 28 grudnia 2018 r. do Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Senatu RP (dostępnym na stronie: <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/proces-legislacyjny-w-senacie/inicjatywy-ustawodawcze/inicjatywa,79.html>), powołując się na stanowisko V Krajowego Zjazdu Diagnostów Laboratoryjnych, skrytykowała celowość wprowadzenia klauzuli sumienia i stwierdziła, że „diagnosta laboratoryjny nie uczestniczy w zabiegach, które mogłyby być sprzeczne z jego sumieniem”. To niezgodne z rzeczywistością twierdzenie wskazuje, że występująca wśród diagnostów laboratoryjnych mniejszość, dla której wykonanie konkretnych czynności diagnostyki laboratoryjnej wiąże się z dylematami etycznymi, wymaga szczególnej ochrony prawnej.

⁴¹ O różnych rodzajach klauzul sumienia w prawie polskim zob. szerzej Olszówka 2019b, 253-259.

⁴² Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 576 z późn. zm.

bądź opiekuna faktycznego o takiej odmowie”, który jest wątpliwy prakseologicznie i konstytucyjnie z racji, opisanych w pkt 3.1 niniejszej analizy. Utrzymanie tego rozwiązania jest zatem wadliwe i należy rekomendować jego uchylenie.

Projektodawca proponuje także modyfikację art. 12 ust. 2 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej poprzez dookreślenie, że w przypadku pielęgniarki prowadzącej indywidualną praktykę w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym ma ona obowiązek poinformować ten podmiot o odmowie wykonania zlecenia lekarskiego ze względu na sprzeciw sumienia. Zmiana ta zasadniczo nie budzi wątpliwości, choć wydaje się, że dotychczasowa redakcja obejmowała i te przypadki, a przynajmniej wykładnia funkcjonalna tego przepisu pozwalała na objęcie obowiązkiem notyfikacyjnym również pielęgniarki prowadzące indywidualną praktykę⁴³. Zauważyć trzeba, że proponowane brzmienie art. 12 ust. 2 z gramatycznego punktu widzenia jest dość skomplikowane. Nie usuwa także podstawowej wady tego przepisu, czyli takiej redakcji obowiązku notyfikacyjnego, która sugeruje, że pielęgniarka powinna informować o każdorazowym skorzystaniu ze sprzeciwu sumienia, podczas gdy wystarczająca powinna być generalna deklaracja, zasadniczo składana przez pielęgniarkę jednorazowo (z zastrzeżeniem zmiany poglądów lub zakresu świadczeń oferowanych przez podmiot leczniczy albo innych tego rodzaju sytuacji).

Znaczącą ingerencją w dotychczasowy kształt klauzuli sumienia pielęgniarki i położnej – wbrew deklaracjom zawartym w uzasadnieniu – jest propozycja dodania art. 12 ust. 3a, który zobowiązuje podmiot leczniczy, w którym pielęgniarka powołała się na sprzeciw sumienia, do wskazania pielęgniarki, położnej lub podmiotu wykonującego działalność leczniczą, który zapewni realną możliwość wykonania świadczenia, którego realizacji odmówiła wspomniana pielęgniarka (obowiązek informacyjny). Nie powielając w tym miejscu argumentacji zawartej w pkt 3.1 i 3.2 niniejszej analizy, należy podkreślić – za Trybunałem Konstytucyjnym – że zapewnienie realizacji takiego świadczenia, o ile mieści się w granicach

⁴³ Uwagi do proponowanej redakcji art. 12 ust. 2 zgłosiła Naczelna Rada Pielęgniarek i Położnych (pismo z dnia 18 grudnia 2018 r. do Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Senatu RP, opublikowane na stronie: <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/proces-legislacyjny-w-senacie/inicjatywy-ustawodawcze/inicjatywa,79.html>).

prawa do ochrony zdrowia, nie powinno obarczać podmiotu leczniczego, lecz organy władzy publicznej, w szczególności NFZ, który jest instytucją najlepiej poinformowaną o zakresie udzielanych przez poszczególne podmioty lecznicze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

4. BRAK KLAUZULI SUMIENIA FARMACEUTY

Niestety analizowany projekt celowo pomija problem klauzuli sumienia farmaceutów. W uzasadnieniu błędnie założono, że konflikt sumienia w praktyce aptekarskiej nie występuje („[f]armaceuta nie uczestniczy w zabiegach lub czynnościach, które mogłyby być sprzeczne z jego sumieniem”⁴⁴), co jest założeniem zarówno kontrfaktycznym, jak i sprzecznym z Konstytucją. Przypomnieć należy, że prawo do sprzeciwu sumienia jest konstytucyjnym prawem człowieka, a zatem przysługuje każdemu⁴⁵. W konsekwencji obowiązkiem ustawodawcy zwykłego jest uregulowanie sposobu korzystania z prawa do sprzeciwu sumienia, czyli ustanowienie tzw. klauzuli sumienia.

Warto zauważyć, że zawarte w uzasadnieniu supozycje o rzekomym braku występowania sytuacji, w których farmaceuta mógłby się powołać na sprzeciw sumienia – co należy zdecydowanie podkreślić – zostają podważone kilka zdań dalej, gdy projektodawca przyznaje jednak, że „farmaceuta nie jest pozbawiony możliwości ochrony swego sumienia, podejmując pracę w aptekach lub w miejscowościach, w których klient może

⁴⁴ Druk senacki nr 1034/IX kadencja, uzasadnienie, s. 4. Równie nieprawdziwe jest stwierdzenie, że „odmowa przez farmaceutę sprzedaży wyrobu medycznego uniemożliwiłaby klientowi realizację dopuszczalnego przez prawo celu, dla którego chce z wyrobu skorzystać” (tamże), ponieważ taka odmowa nigdy nie uniemożliwia, a co najwyżej utrudnia. Na marginesie warto dodać, że z prawa do ochrony zdrowia nie wynika również, iż najbliższa apteka ma być „nie dalej niż”. Krytyki uzasadnienia projektu w tym zakresie podjęło się Stowarzyszenie Farmaceutów Katolickich Polski w piśmie z dnia 18 grudnia 2018 r. do Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Senatu RP, dostępne na stronie: <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/proces-legislacyjny-w-senacie/inicjatywy-ustawodawcze/inicjatywa,79.html>.

⁴⁵ Zdecydowanie podkreślają to m.in. Pawlikowski 2014, 148-149; Skwarzyński 2016, 78-80, 82-83.

skorzystać z czynności innych farmaceutów lub aptek, nie pozbawiając w ten sposób klientów prawa dostępu do wyrobów medycznych⁴⁶, czym wyraźnie przeczy swej wcześniejszej tezie (pośrednio sugerując, że *de lege lata* farmaceuta może powołać się na sprzeciw sumienia – o czym szerzej w dalszej części).

Należy również podkreślić, iż Komisja do Spraw Petycji Sejmu RP wystosowała 25 stycznia 2018 r. do Ministra Zdrowia dezyderat⁴⁷ wskazujący m.in. na konieczność przyjęcia precyzyjnych przepisów regulujących klauzulę sumienia farmaceutów. Także Biuro Analiz Sejmowych w opinii w sprawie wprowadzenia klauzuli sumienia do ustawy – Prawo farmaceutyczne zauważyło, że brak uregulowania sposobu korzystania z prawa farmaceutów do sprzeciwu sumienia stanowi lukę w obowiązującym prawie, ponieważ stawia ich w sytuacji nierównej z innymi zawodami medycznymi. Dlatego uregulowanie sposobu korzystania z prawa do sprzeciwu sumienia jest w świetle Konstytucji i prawa międzynarodowego nakazane⁴⁸. W aktualnym stanie prawnym można wprowadzić odnaleźć dwa przepisy pozwalające wyinterpretować klauzulę sumienia dla aptekarza – są to art. 21 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich⁴⁹ oraz art. 96 ust. 5 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne⁵⁰, lecz nie jest to wyraźna klauzula sumienia, tylko odpowiednio

⁴⁶ Druk senacki nr 1034/IX kadencja, uzasadnienie, s. 5.

⁴⁷ Dezyderat nr 82 Komisji do Spraw Petycji z dnia 25 stycznia 2018 r. do Ministra Zdrowia w sprawie wprowadzenia klauzuli sumienia dla farmaceutów, opublikowany na stronie: [http://orka.sejm.gov.pl/opinie8.nsf/nazwa/pet_d82/\\$file/pet_d82.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie8.nsf/nazwa/pet_d82/$file/pet_d82.pdf) [dostęp: 23.04.2019].

⁴⁸ P. Bachmat, *Opinia w sprawie wprowadzenia klauzuli sumienia do ustawy – Prawo farmaceutyczne*, BAS-WAP-1885/17, s. 8 i 13, opublikowana na stronie: [http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/232/\\$file/232.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/232/$file/232.pdf) [dostęp: 23.04.2019].

⁴⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1496 z późn. zm. Przepis ten wyraźnie nakazuje członkom samorządu aptekarskiego przestrzegać zasad etyki i deontologii zawodowej. Zgodnie zaś z art. 3 Kodeksu Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej (Uchwała Nr VI/25/2012 VI Krajowego Zjazdu Aptekarzy z dnia 22 stycznia 2012 r. w sprawie przyjęcia Kodeksu Etyki Aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej, opublikowana na stronie: <https://www.nia.org.pl/kodeks-etyki/>) każdy farmaceuta jest zobowiązany do działania zgodnie ze swym sumieniem, co *implicite* potwierdza prawo do sprzeciwu sumienia.

⁵⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 499. W świetle wykładni prokonstytucyjnej każdy z zacytowanych punktów może być interpretowany jako potwierdzający wynikające z ustawy

dorozumiana i interpretacyjna. Ponadto zważyć należy, że nawet niektóre organy państwa kwestionują taką wykładnię, starając się pozbawić farmaceutów ich konstytucyjnego prawa do sprzeciwu sumienia, np. Rzecznik Praw Obywatelskich⁵¹.

Przepisy określające klauzulę sumienia farmaceutów nie są niczym nadzwyczajnym we współczesnych państwach demokratycznych. Takie przepisy obowiązują m.in. w wielu stanach USA (np.: Arizona, Arkansas, Południowa Dakota, Kolorado, Alabama, Teksas, Georgia, Idaho, Illinois, Missisipi, Maine)⁵². Ponadto Trybunał Konstytucyjny Królestwa Hiszpanii w wyroku z dnia 25 czerwca 2015 r.⁵³ potwierdził, że farmaceuta ma konstytucyjne prawo do sprzeciwu sumienia.

Podkreślić również trzeba, iż nie jest prawdą, że osoba powołująca się na sprzeciw sumienia może jedynie odmówić wykonania (bezpośredniego

zasadniczej prawo farmaceuty do sprzeciwu sumienia w zakresie odmowy sprzedaży środków antykoncepcyjnych i postkoitalnych, ponieważ te mogą powodować zagrożenie życia lub zdrowia dziecka nienarodzonego (a także matki) – zob. szerzej Prusak 2015, 203-236.

⁵¹ Np. wystąpienie RPO z dnia 25 września 2017 r. do Ministra Zdrowia, znak VII.5002.3.2017.AMB, opublikowane na stronie: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Zdrowia%20w%20sprawie%20powo%C5%82ywan%C4%99%20przez%20farmaceut%C3%B3w%20na%20klauzul%C4%99%20sumienia.pdf> [dostęp: 23.04.2019]. Warto odnotować, że Minister Zdrowia w odpowiedzi z 5 października 2017 r., znak: PRL073.6.2017.JS.1, (opublikowanej na stronie: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BA%20Ministra%20Zdrowia%20ws.%20%20klauzuli%20sumienia%20farmaceut%C3%B3w.pdf>) wskazał, że brak stosownych unormowań w ustawach „regulujących wykonywanie zawodu farmaceuty, nie jest wystarczającą przesłanką, w świetle orzecznictwa TK, do stwierdzenia o braku możliwości powoływania się przez farmaceutów na «klauzulę sumienia»”. Podobne stanowisko Minister Zdrowia przedstawił w odpowiedzi na interpelację nr 16315 w sprawie wolności sumienia farmaceutów (opublikowanej na stronie: <http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=32C6F381&view=5>).

⁵² Na podstawie materiałów dostępnych na stronie: <http://www.ncsl.org/research/health/pharmacist-conscience-clauses-laws-and-information.aspx> (stan na wrzesień 2018 r.); por. Guttmacher Institute, *Refusing to Provide Health Services*, <https://www.guttmacher.org/state-policy/explore/refusing-provide-health-services>.

⁵³ Tekst w języku hiszpańskim opublikowany na stronie: http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/24527#complete_resolucion&votos [dostęp: 23.04.2019]. Z kolei we Włoszech Narodowy Komitet Bioetyki przyjął, że farmaceuta, powołując się na sprzeciw sumienia, może uchylić się od sprzedaży środków postkoitalnych ze względu na ich potencjalne działanie wczesnoporonne (Waszczuk-Napiórkowska 2012, 266-267).

sprawstwa) czynu, uznanego w sumieniu za zły. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego farmaceuta może powołać się na sprzeciw sumienia i odmówić wydania konkretnego produktu leczniczego (formy pośrednictwa w osiąganiu celu niegodziwego), ponieważ „konstytucyjna gwarancja wolności sumienia chroni [...] jednostkę nie tylko przed przymusem podjęcia bezpośredniego zamachu na chronione dobro, lecz także przed takim postępowaniem niezgodnym z sumieniem jednostki, **które pośrednio prowadzi do nieakceptowanego etycznie skutku, w szczególności przed przymusem współdziałania w osiąganiu celu niegodziwego**”⁵⁴.

Jawnym zaprzeczeniem stanowiska TK jest pogląd – prezentowany w uzasadnieniu projektu – że farmaceuta nie może odmówić wydania środka o działaniu wczesnoporonnym czy antykoncepcyjnym, ponieważ jest tylko pośrednikiem, a odpowiedzialność za stosowanie tego preparatu ponosi wyłącznie osoba go nabywająca (i przepisujący lekarz). Człowiek, który sprzeciwia się pozbawieniu życia dziecka w początkowym okresie życia (prenatalnym) nie tylko nie może być przymuszony do bezpośredniego sprawstwa (np. wykonania aborcji), ale też udziału w takim działaniu, które może przyczynić się – choćby potencjalnie i hipotetycznie – do pozbawienia życia dziecka w okresie prenatalnym, w tym przed implantacją (np. wypisanie recepty na tabletkę „po” czy zrealizowanie takiej recepty)⁵⁵. Dostarczanie środków, które w zamierzeniu mają lub mogą uniemożliwić zagnieżdżenie dziecka w błonie śluzowej macicy (wywołują lub mogą wywołać taki skutek), przyczynia się do realizacji tego celu. Jeśli farmaceuta nie chce w takim działaniu współuczestniczyć, ma konstytucyjne prawo do odmowy wydania takiego środka i nieposiadania go we własnej aptece.

Z cytowanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2015 r. wynika również, że konstytucyjne prawo do sprzeciwu sumienia obejmuje prawo do nieudzielania informacji o osobie lub miejscu umożliwiającym dokonanie czynności, której wykonania ze względów etycznych by odmówił. W konsekwencji farmaceuta, który np. nie akceptuje swego udziału

⁵⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., pkt III.6.2.1 (pogr. –M.O.).

⁵⁵ Szerzej na temat działania środków antykoncepcyjnych, zwłaszcza antykoncepcji hormonalnej, które mogą skutkować uniemożliwieniem zagnieżdżenia się młodego człowieka (zarodka) w ścianie macicy, co w konsekwencji równoznaczne jest z jego śmiercią na najwcześniejszym, prenatalnym etapie rozwoju zob. Prusak 2015, 203-236; Prusak 2018, 50-59.

w sprzedaży tabletki „po”, nie może być zobowiązany do wskazania innego wykonawcy (poprzez np. odesłanie do drugiego „okienka” czy innej apteki). Czyniłoby to wolność sumienia farmaceuty (podobnie jak każdego innego przedstawiciela profesji medycznej) iluzoryczną, bo wprawdzie sam nie wydawałby „narzędzia zbrodni”, ale instruowałby, gdzie można je nabyć.

5. POTRZEBA NOWELIZACJI (DEROGACJI) ART. 3 UST. 2
USTAWY O GWARANCJACH WOLNOŚCI SUMIENIA I WYZNANIA
ORAZ ART. 135 I 138 KODEKSU WYKROCZEŃ

Jak wynika z uzasadnienia, projektodawcy celowo rezygnują z derogacji uchwalonego przez Sejm IX kadencji PRL art. 3 ust. 2 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. Zasadniczo treść normatywna tej regulacji sprowadza się do ogólnego zakazu powoływania się na sprzeciw sumienia. Tym samym ustawodawca literalnie wykluczył możliwość powołania się na bezpośrednio stosowalny przepis ustawy zasadniczej poręczający wolność sumienia (art. 53 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji), z którego wynika, że „[w]olność sumienia **musi bowiem przejawiać się także w możliwości odmowy wykonania obowiązku nałożonego zgodnie z prawem** z powołaniem się na przekonania naukowe, religijne lub moralne”⁵⁶. Stan normatywny, w którym obowiązuje przepis ustawy sprzeczny z przepisem Konstytucji, trudno uznać za akceptowalny w demokratycznym państwie prawnym⁵⁷. Zapewne dlatego też projektodawca zauważa, że „[p]rawdopodobnie w nowej ustawie przepis taki nie powinien się znaleźć”⁵⁸. Niemniej całkowicie błędnie identyfikuje skutki derogacji tego przepisu, ponieważ nie jest prawdą, iż „jego usunięcie w obecnym kontek-

⁵⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., pkt III.4.4.1 (pogr. –M.O.).

⁵⁷ Wprawdzie w literaturze przedmiotu przedstawiono pogląd, że zaistniała sprzeczność można usunąć w drodze wykładni prokonstytucyjnej (Skwarzyński 2013b, 13-14), niemniej ze względu na materialną niezgodność rzezonanego przepisu ustawy z Konstytucją zachodzą poważne wątpliwości, czy w rozważanym układzie normatywnym wykładnia prokonstytucyjna jest w ogóle dopuszczalna (o granicy wykładni prokonstytucyjnej zob. np. Szczucki 2015, 294-299 i wskazana tam bibliografia).

⁵⁸ Druk senacki nr 1034/IX kadencja, uzasadnienie, s. 7.

ście normatywnym mogłoby prowadzić do wątpliwości interpretacyjnych oraz do błędnego rozpoznania skutków prawnych usunięcia tego przepisu przez adresatów niezaznajomionych z regułami systemu prawa⁵⁹. Byłoby dokładnie na odwrót. Natomiast ewentualne niepożądane skutki – które projektodawca przypisuje samej derogacji – wiążą się z niezrozumieniem, czym jest sprzeciw sumienia⁶⁰.

Podobnie negatywnie należy ocenić odstępianie od uchylenia art. 135 i 138 Kodeksu wykroczeń z powołaniem się na motywy postanowienia Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2018 r., II KK 333/17⁶¹. Wprawdzie Sąd Najwyższy nie zakwestionował judykatury Trybunału Konstytucyjnego eksplikującej istotę wolności sumienia, lecz nie zastosował jej w realiach rozpoznawanej sprawy, jednocześnie w sposób arbitralny odmawiając skazanemu ochrony jego konstytucyjnych wolności i praw. Przywołany w uzasadnieniu projektu werdykt Sądu Najwyższego stanowi w istocie dodatkowy argument za koniecznością uchylenia lub nowelizacji obu przepisów. Skoro judykatura nie potrafi (lub nie chce) dokonać prokonstytucyjnej wykładni tych przepisów, wymagana jest interwencja ustawodawcy⁶².

⁵⁹ Tamże.

⁶⁰ Dłatego Fundacja Instytut na rzecz kultury prawnej Ordo Iuris (podobnie jak Fundacja „Spes” – autor petycji, o której mowa w pkt 1 niniejszej analizy) zaproponowała znowelizowanie tego przepisu tak, aby wyjaśniał, na czym polega sprzeciw sumienia (projekt ustawy o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz niektórych innych ustaw w celu zapewnienia gwarancji przestrzegania prawa do sprzeciwu sumienia został opublikowany na stronie: https://ordoiuris.pl/pliki/dokumenty/Projekt_ustawy.pdf [dostęp: 23.04.2019]). Z teoretycznego punktu widzenia przepis taki oczywiście nie będzie zawierał w zasadzie żadnej nowości normatywnej, ponieważ treść prawa do sprzeciwu sumienia wynika immanentnie z art. 53 ust. 1 Konstytucji RP.

⁶¹ Wyrok wraz z uzasadnieniem został opublikowany na stronie: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/II%20KK%20333-17.pdf> [dostęp: 23.04.2019].

⁶² Kolejnym argumentem za potrzebą nowelizacji wymienionej ustawy jest konieczność wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 czerwca 2019 r., K 16/17, stwierdzającego, że art. 138 Kodeksu wykroczeń w części zawierającej słowa „albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany”, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji. Uznanie przez Trybunał pierwszego – najszerzego – z zarzutów stawianych we wniosku Prokuratora Generalnego niejako „skonsumowało” zarzut zakresowej niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, przy czym jako niezgodny tylko z tym wzorcem uznał go zgłaszający zdanie odrębne sędzia TK W. Sych. Zakresowe orzeczenie sądu prawa naturalnie eliminuje – zgodnie z art. 190 Kon-

6. REKOMENDACJE

Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej argumenty, w szczególności orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, należy rekomendować dokonanie w analizowanym projekcie zmian, które będą miały na celu:

I. Rezygnację z obowiązku informowania pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego przez powołującego się na sprzeciw sumienia lekarza i pielęgniarkę (położną) o fakcie odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego z powodu sprzeciwu sumienia, ze względu na jego nieefektywność, konfliktogenność i niezgodność z Konstytucją.

II. Rezygnację z nałożenia na podmiot leczniczy obowiązku wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia, którego odmówił lekarz lub pielęgniarka, ze względu na brak instrumentarium pozwalającego na realizację tego obowiązku, a co za tym idzie nieadekwatność proponowanego mechanizmu względem celu przyświecającego projektodawcy.

III. Wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., K 12/14, wskazującego na konieczność wyeliminowania mechanizmu wymuszania wykonywania przez podmiot leczniczy świadczeń „wrażliwych moralnie”, poprzez wzmocnienie ustawowych gwarancji, że podmiot leczniczy może powstrzymać się od wykonywania określonych świadczeń i usług, w szczególności aborcji.

IV. Rezygnację z nałożenia na podmiot leczniczy obowiązku wykonania zlecenia, którego odmówił diagnosta laboratoryjny, ze względu na dyskryminacyjny skutek w postaci nakazu współpracy każdego podmiotu leczniczego wykonującego czynności diagnostyki laboratoryjnej z diagnostą laboratoryjnym niezgłaszającym sprzeciwu sumienia.

V. Uregulowanie klauzuli sumienia dla farmaceutów i właścicieli aptek, którzy – podobnie jak przedstawiciele pozostałych profesji medycznych – w swej pracy zawodowej doświadczają konfliktów sumienia.

VI. Nowelizację art. 3 ust. 2 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania poprzez zastąpienie dotychczasowej treści – pochodzącej

sytuacji – z dniem ogłoszenia orzeczenia w dzienniku urzędowym, co nastąpiło 4 lipca 2019 r. (Dz. U. poz. 1238), z porządku prawnego niekonstytucyjną treść normatywną, lecz przepis ustawy jako jednostka redakcyjna tekstu aktu normatywnego pozostał w dotychczasowym brzmieniu, co rodzi konieczność nowelizacji.

z okresu PRL – wskazaniem, że konstytucyjnym elementem wolności sumienia jest prawo do sprzeciwu sumienia.

VII. Uchylenie art. 135 i 138 Kodeksu wykroczeń, uchwalonych w PRL, przynajmniej w zakresie ograniczającym wolność działalności gospodarczej (penalizacja odmowy sprzedaży towaru lub świadczenia usługi), które w praktyce sądowej bywają interpretowane w taki sposób, że naruszają konstytucyjne prawo do sprzeciwu sumienia.

BIBLIOGRAFIA

- Bosek, Leszek. 2011. „Klauzula sumienia”, W: *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. Marek Safjan. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Bosek, Leszek. 2014a. „Prawo osobiste do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem – na przykładzie lekarza”. *Forum Prawnicze* 1: 14-25.
- Bosek, Leszek. 2014b. „Problem zakresowej niekonstytucyjności art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry”. W: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne*, red. Piotr Stanisław, Jakub Pawlikowski, Marta Ordon, 87-103. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Głusiec, Waldemar, Elżbieta Puacz. 2014. „Sprzeciw sumienia w zawodzie diagnosty laboratoryjnego”. W: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne*, red. Piotr Stanisław, Jakub Pawlikowski, Marta Ordon, 227-234. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Johann, Wiesław, Biruta Lewaszek-Petrykowska. 1999. „Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym – status jednostki”. W: *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym, XI Konferencja Europejskich Sądów Konstytucyjnych, Warszawa 16-20 maja 1999*. „Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego”, numer specjalny.
- Kubiak, Rafał. 2014. *Prawo medyczne*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Nawrot, Oktawian. 2014. „Prawa człowieka, sprzeciw sumienia i państwo prawa”. W: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne*, red. Piotr Stanisław, Jakub Pawlikowski, Marta Ordon, 105-116. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Nawrot Oktawian. 2016. „Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 (sygn. akt K 12/14)”. *Przegląd Sejmowy* 4: 138-148.

- Olszówka, Marcin. 2019a. „Gwarancje i istota prawa do sprzeciwu sumienia”. W: *Klauzula sumienia. Perspektywa prawnoporównawcza*, red. Grzegorz Blicharz, Maciej Delijewski, 57-92. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.
- Olszówka, Marcin. 2019b. „Klauzula sumienia w polskim prawie – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*”. W: *Klauzula sumienia. Perspektywa prawnoporównawcza*, red. Grzegorz Blicharz, Maciej Delijewski, 217-274. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.
- Olszówka, Marcin. 2016. „Objaśnienia do art. 53 Konstytucji RP”. W: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, 649-683. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Orzeszyna, Krzysztof. 2017. „Klauzula sumienia jako gwarancja realizacji prawa do wolności sumienia”. *Medyczna Wokanda* 9: 17-29.
- Pawlikowski, Jakub. 2011. „Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r.”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 14: 313-338.
- Pawlikowski Jakub. 2014. „Spór o klauzulę sumienia z perspektywy celów medycyny i etyki lekarskiej”. W: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne*, red. Piotr Stanisławski, Jakub Pawlikowski, Marta Ordon, 145-171. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Prusak, Małgorzata. 2015. *Sprzeciw sumienia farmaceutów. Aspekty etyczne, teologiczne i prawne*. Kraków: Wydawnictwo św. Stanisława BM.
- Prusak, Małgorzata. 2018. *Bioetyka dla farmaceuty*. Pelplin: Wydawnictwo Bernardinum.
- Roszkiewicz, Janusz. 2018. „Spółka prawa handlowego jako podmiot wolności sumienia”. W: *Wolność religijna. Wybrane zagadnienia*, red. Waldemar Cisło, Marcin Olszówka, Wojciech Sadłoń, 164-193. Warszawa: Pomoc Kościołowi w Potrzebie, Instytut Statystyki Kościoła Katolickiego, Instytut Ordo Iuris.
- Szczucki, Krzysztof. 2009. „Klauzula sumienia – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*”. *Studia Iuridica* 50: 167-176.
- Szczucki, Krzysztof. 2015. *Prokonstytucyjna wykładnia prawa karnego*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Skwarzyński, Michał. 2013a. „Sprzeciw sumienia w adwokaturze”. W: *Standardy bezstronności światopoglądowej władz publicznych*, red. Artur Mezglewski, Anna Tunia, 201-220. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Skwarzyński, Michał. 2013b. „Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka”. *Przegląd Sejmowy* 6: 9-27.
- Skwarzyński, Michał. 2016. „Korzystanie ze sprzeciwu sumienia w kontekście zasady równouprawnienia i kryterium zawodu”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 19: 63-88.

- Szydło Marek. 2016. „Objaśnienia do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”. W: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, 770-818. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Waszczuk-Napiórkowska, Jolanta. 2012. „Opinia prawna na temat klauzuli sumienia lekarzy, farmaceutów oraz pielęgniarek w prawie włoskim”. *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych* 3: 257-268.
- Zoll, Andrzej. 2014a. „Charakter prawny klauzuli sumienia”. *Medycyna Praktyczna* 1: 99-103, 116.
- Zoll, Andrzej. 2014b. „Klauzula sumienia”. W: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne*, red. Piotr Stanisławski, Jakub Pawlikowski, Marta Ordon, 77-85. Lublin: Wydawnictwo KUL.

ANALYSIS OF THE DRAFT LAW AMENDING THE ACT
ON THE PROFESSIONS OF PHYSICIAN AND DENTIST,
THE ACT ON LABORATORY DIAGNOSTICS AND THE ACT
ON THE PROFESSIONS OF NURSE AND MIDWIFE,
CONTAINED IN THE SENATE PAPER NO. 1034/IX TERM OF OFFICE
(CONSCIENTIOUS OBJECTION)⁶³

Summary

Conscientious objection is a refusal to fulfil the obligation that arises from the law due to one's reasonably justified moral judgment that qualifies fulfilling this obligation as ethically wrong (objective evil). The right to conscientious objection, which is an integral element of freedom of conscience, is a constitutional right of every human being. As emphasised by the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland in the judgment of 7 October 2015 (K 12/14): “the right to invoke the conscience clause and, as a result, the right to refuse to perform an act contrary to one's conscience is the guarantee of freedom of conscience”. Regulating the use of the right to conscientious objection, that is, establishing the so-called conscience clause, is the responsibility of the ordinary legislator.

The draft legislation amending the Act on the professions of physician and dentist, the Act on laboratory diagnostics and the Act on the professions of nurse and midwife, adopted by the Human Rights, the Rule of Law and Petitions Com-

⁶³ The present paper is an updated and slightly extended version of the analysis published on the website of Ordo Iuris on 29 January 2019: <https://ordoiuris.pl/wolnosc-sumienia/analiza-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-zawodach-lekarza-i-lekarza-dentysty>.

mittee of the Senate of the Republic of Poland, was supposed to regulate the conscience clause in medical professions, realise the petition to revoke art. 3 para. 2 of the Act of 17 May 1989 on guarantees of freedom of conscience and religion, which generally prohibits the invocation of conscientious objection, and implement the above-cited judgment of the Tribunal in a comprehensive way.

Although this initiative deserves approval, the current text of the draft law proves that the judgment of the Tribunal will be implemented only to a limited extent. It ignores the request made in the petition and lowers the statutory standard of protection of the right to conscientious objection.

First of all, it is questionable that healthcare entities (e.g., manager of hospitals) would be obliged to indicate real possibilities of obtaining a service refused by a physician or nurse (midwife), and, in the case of a laboratory diagnostician, to perform a service. This is contrary to freedom of conscience, which means, as noted by the Constitutional Tribunal, protection from conduct “which indirectly leads to an unacceptable ethical effect, [and] in particular [protection] from coercion to cooperate in achieving an immoral goal” (e.g., from the obligation to inform a patient who can perform an abortion and where it can be performed). At the same time, the draft law questions the so-called institutional conscience clause, which the Parliamentary Assembly of the Council of Europe requested to respect in Resolution no. 1763 of 7 October 2010.

Key words: conscientious objection; conscience clause; freedom of conscience; medical professions; supremacy of the constitution

Tłumaczenie własne autora

PIOTR STANISZ *

MARTA ORDON**

FINANSOWANIE ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH
W REPUBLICE WŁOSKIEJ: ZARZĄDZANIE ŚRODKAMI
Z ASYGNATY PODATKOWEJ (*OTTO PER MILLE*)
PRZEDMIOTEM KRYTYKI TRYBUNAŁU OBRACHUNKOWEGO

Streszczenie

Opracowanie koncentruje się na jednym z najważniejszych elementów systemu finansowania kościołów i innych związków wyznaniowych we Włoszech, jakim jest asygnata podatkowa w wysokości 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych (tzw. *otto per mille*). Włoski Trybunał Obrachunkowy (*Corte dei Conti*) w latach 2014-2018 przyjął cztery uchwały dotyczące tej problematyki. Zatwierdzone na ich podstawie raporty zawierają szereg uwag dotyczących sposobu zarządzania środkami pochodzącymi z tego źródła. W pierwszej części opracowania scharakteryzowana została instytucja *otto per mille*, będąca punktem odniesienia w wielu dyskusjach dotyczących nowoczesnych metod finansowania związków wyznaniowych. Następnie szczegółowo przedstawiono zarzuty podniesione w raportach oraz oficjalne stanowiska, jakie w ich sprawie sformułowały związki wyznaniowe, w tym Kościół Katolicki. W podsumowaniu opracowania sformułowano uwagi końcowe, stanowiące próbę krytycznego spojrzenia zarówno na opinie wyrażone przez włoski Trybunał Obrachunkowy, jak i na odnoszące się do nich komentarze i związane z nimi inicjatywy.

Słowa kluczowe: asygnata podatkowa; *otto per mille*; Włochy; kościoły i inne związki wyznaniowe; podatnik; podatek dochodowy od osób fizycznych

* Ks. dr hab., prof. KUL, Katedra Prawa Wyznaniowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: pstan@kul.pl. ORCID 0000-0002-2437-8513.

** Dr, Katedra Prawa Wyznaniowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: mordon@kul.pl. ORCID 0000-0003-0908-0628.

WPROWADZENIE

W dyskusjach dotyczących finansowania kościołów i innych związków wyznaniowych we Włoszech szczególne miejsce w ostatnich latach zajmuje krytyka sformułowana przez włoski Trybunał Obrachunkowy w stosunku do asygnaty podatkowej określanej powszechnie – od jej wysokości – jako *otto per mille* (0,8%). W okresie 2014-2018 Trybunał przyjął aż cztery uchwały odnoszące się do tej problematyki (i nie jest wcale pewne, że do tej kwestii nie będzie powracał w przyszłości). W zatwierdzonych na podstawie tych uchwał raportach zawarto surowe oceny dotyczące sposobu zarządzania środkami pochodzącymi z tego źródła (które to środki, na podstawie obowiązujących przepisów, są rozdzielane zgodnie z wolą podatników pomiędzy korzystające z tego rozwiązania związki wyznaniowe oraz państwo). Do zwrócenia uwagi na sformułowaną w tym trybie krytykę skłania przede wszystkim fakt, że odnosi się ona do rozwiązań traktowanych niejednokrotnie jako ważny punkt odniesienia w dyskusjach, których przedmiotem są nowoczesne metody finansowania związków wyznaniowych¹. Jej znajomość może się ponadto przyczynić do lepszego rozumienia dynamiki współczesnych relacji Państwo – Kościół.

Trybunał Obrachunkowy (*Corte dei conti*) jest we Włoszech konstytucyjnym organem kontroli państwowej. Zgodnie z Konstytucją Republiki Włoskiej z dnia 27 grudnia 1947 r.² wykonuje on „wstępną kontrolę legalności aktów rządu oraz kontrolę następczą w zakresie realizacji budżetu państwa. Uczestniczy, w przypadkach i w formach określonych przez ustawę, w kontroli zarządzania finansowego instytucji dotowanych regularnie przez państwo w trybie zwykłym. Wynik dokonanej kontroli przedstawia bezpośrednio izbom parlamentu” (art. 100 ust. 2)³.

Kompetencje Trybunału Obrachunkowego zostały uszczegółowione w ustawie z dnia 14 stycznia 1994 r. (nr 20)⁴. Sprecyzowano, że do jego

¹ Zob. np. Krukowski 2013; Stanisiz 2009.

² Konstytucja Republiki Włoskiej (*Costituzione della Repubblica Italiana*) z dnia 22 grudnia 1947 r., „Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana” (dalej: G. U.) nr 298 z 27 grudnia 1947 r. (ze zm.).

³ Tłumaczenie za: Witkowski 2004.

⁴ Ustawa z dnia 14 stycznia 1994 r. (nr 20). *Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei Conti*, G. U. nr 10 z 14 stycznia 1994 r. (ze zm.).

zadań należy m.in. kontrolowanie zgodności rezultatów działalności administracyjnej z celami określonymi w ustawach, z uwzględnieniem oceny kosztów, sposobów oraz czasu realizacji określonych działań (art. 3 ust. 4). Zgodnie z ustawą organy administracji publicznej, których dotyczy raport przyjęty przez Trybunał, są zobowiązane do przekazania mu (a nadto również Parlamentowi) w ciągu sześciu miesięcy informacji na temat działań podjętych w związku z treścią tego raportu (art. 3 ust. 6). Jeśli natomiast zainteresowane organy nie uznają zasadności zarzutów sformułowanych przez Trybunał i nie zamierzają podejmować działań zmierzających do ich uwzględnienia, zobowiązane są – w ciągu trzydziestu dni – do przekazania umotywowanej informacji na ten temat nie tylko samemu Trybunałowi, ale też prezydiom obu izb Parlamentu i Rady Ministrów⁵.

Pierwsza z uchwał stanowiących przedmiot niniejszego opracowania została przyjęta w dniu 23 października 2014 r. Opublikowano ją 19 listopada 2014 r.⁶ Na jej podstawie przyjęto raport wskazujący nieprawidłowości ujawnione w trakcie postępowania kontrolnego dotyczącego gospodarowania środkami uzyskiwanymi w ramach 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych. Zdecydowana większość ze sformułowanych wówczas zarzutów była powtarzana również w kolejnych raportach, z których pierwszy przyjęto w dniu 1 października 2015 r., publikując go 26 października 2015 r.⁷ Przedmiotem zatwierdzonego w tym trybie raportu były nieliczne środki zaradcze podjęte przez zainteresowane władze publiczne wobec ustalonych nieprawidłowości. Do tej samej kwestii powrócono po upływie kolejnego roku. Uchwałą podjętą na posiedzeniu w dniu 20 listopada 2016 r., którą opublikowano 23 grudnia 2016 r.⁸, przyjęto bowiem raport relacjonujący i oceniający działania podjęte przez organy administracji publicznej w konsekwencji wcześniejszych interwencji

⁵ Obowiązek ten został sformułowany w art. 3 ust. 64 ustawy z dnia 24 grudnia 2007 r. (nr 244). *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)*, G. U. nr 300 z 28 grudnia 2007 r. – *Supplemento Ordinario* (ze zm.).

⁶ Deliberazione n. 16/2014/G. *Destinazione e gestione dell'8 per mille dell'Irpef*.

⁷ Deliberazione n. 8/2015/G. *Destinazione e gestione dell'8 per mille dell'Irpef: le misure consequenziali finalizzate alla rimozione delle disfunzioni rilevate*.

⁸ Deliberazione n. 16/2016/G. *Destinazione e gestione dell'8 per mille dell'Irpef: le azioni intraprese a seguito delle deliberazioni della Corte dei conti*.

Trybunału. Kwestie dotyczące omawianej asygnaty podatkowej zostały wreszcie podjęte również w uchwale Trybunału Obrachunkowego z dnia 4 października 2018 r., którą opublikowano 29 października 2018 r.⁹ Tym razem odniesiono się do wyników kontroli działalności centrów poradnictwa podatkowego (*Centri di assistenza fiscale – Caf*) jako pośredników w procedurach dotyczących wskazywania podmiotów, które mają być destynatariuszami środków pochodzących z 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych (a także z 0,5% tego podatku – *cinque per mille* – które mogą być przekazane na organizacje *non profit*). Kontrola ta została przeprowadzona przez Agencję Dochodów (*Agenzia delle Entrate*) w konsekwencji krytyki sformułowanej przez Trybunał w poprzednich latach. W przyjętym raporcie po raz kolejny zwrócono uwagę również na wytkane wcześniej nieprawidłowości, odnosząc się przy tym do nielicznych inicjatyw podjętych przez władze publiczne w odpowiedzi na krytyczne stanowisko Trybunału.

Zgodnie z opinią wyrażoną przez Trybunał Obrachunkowy we wskazanych wyżej raportach, na krytykę zasługują nie tylko różnorodne rozwiązania przyjęte w praktyce stosowania przepisów dotyczących omawianej asygnaty podatkowej, ale i treść niektórych dotyczących jej przepisów. Zastrzeżenia zgłoszono przede wszystkim do unormowania, zgodnie z którym całość środków z *otto per mille* jest dzielona z uwzględnieniem woli tylko tych podatników, którzy zdecydowali się na wyraźne wskazanie wybranego przez nich destynatariusza. Zdaniem Trybunału jest to równoznaczne z ignorowaniem stanowiska tych podatników, którzy powstrzymali się od skorzystania z przysługującego im w tym zakresie prawa. Negatywnie oceniono też stały wzrost wielkości środków uzyskiwanych z omawianej asygnaty podatkowej przez związki wyznaniowe (a zwłaszcza przez Kościół Katolicki). Zwrócono przy tym uwagę na brak jakiegokolwiek reakcji właściwych władz publicznych na to zjawisko. Bardzo surowo odniesiono się do praktyki przyjętej przy wydatkowaniu kwot z asygnaty podatkowej przez państwo,

⁹ Zob. Deliberazione n. 24/2018/G. *La scelta dell'8 per mille dell'Irpef da parte dei contribuenti e l'audit dell'Agenzia delle entrate sui comportamenti degli intermediari*; http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/_documenti/controllo/sez_centrale_controllo_amm_stato/2018/delibera_24_2018_g.pdf [dostęp: 5.01.2019]. Wszystkie poprzednie uchwały zostały opublikowane m.in. w formie załączników do uchwały z 2018 r.

której skutkiem jest stałe zmniejszanie się liczby podatników decydujących się na wybór tego właśnie destynatariusza środków pochodzących z 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych. Zwrócono ponadto uwagę na brak jednolitości statusu prawnego wszystkich związków wyznaniowych na gruncie przepisów regulujących omawianą instytucję prawną. Krytycznie odniesiono się również do niektórych praktyk dostrzeżonych w trakcie kontroli działalności centrów poradnictwa podatkowego, mających związek z udziałem podatników w decydowaniu o podziale środków z *otto per mille*. Szczegółowe zrelacjonowanie wymienionych zarzutów będzie przedmiotem kolejnych części niniejszego opracowania. Upřednio zostanie scharakteryzowana instytucja prawna, której funkcjonowanie stało się przedmiotem interwencji Trybunału. Natomiast po zrelacjonowaniu stanowiska Trybunału zostaną przedstawione oficjalne stanowiska, jakie w omawianej sprawie zajęli przedstawiciele Kościoła Katolickiego i niektórych innych związków wyznaniowych, a także konsekwencje omawianych raportów. Całość zamkną uwagi końcowe stanowiące próbę krytycznego spojrzenia zarówno na opinie wyrażone przez włoski Trybunał Obrachunkowy, jak i na odnoszące się do niej komentarze i związane z nimi inicjatywy.

1. PRZEDMIOT KONTROLI

Przedmiotem omawianej kontroli uczyniono sposób zarządzania środkami pochodzącymi z asygnaty podatkowej, stanowiącej we Włoszech najważniejszy element systemu finansowania związków wyznaniowych. Jak wynika z informacji opublikowanych na stronie Departamentu Finansów (*Dipartimento delle Finanze*) włoskiego Ministerstwa Ekonomii i Finansów (*Ministero dell'Economia e delle Finanze*), w ramach podziału 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych w 2018 r. rozdzielono wyraźnie ponad miliard (1.230.348.167) euro, z której to sumy państwu przypadło jedynie ok. 14% (175.632.294 euro)¹⁰.

¹⁰ Zob. *Ripartizione del gettito derivante dall'otto per mille dell'Irpef*, http://www1.finanze.gov.it/finanze3/stat_8xMilleSerie/index.php?req_classe=01 [dostęp: 20.12.2018]. Zob. także dane zamieszczone w załączniku A do artykułu.

Istota instytucji określanej jako *otto per mille* polega na przyznaniu podatnikom prawa bezpośredniego udziału w podejmowaniu decyzji o podziale środków składających się na 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych pomiędzy uprawnione związki wyznaniowe oraz państwo. Rozwiązanie to – zastosowane do Kościoła Katolickiego – zostało wprowadzone do prawa włoskiego na podstawie dwóch ustaw z dnia 20 maja 1985 r. (nr 206 i nr 222)¹¹, których treść została zdeterminowana przez ustalenia państwowo-kościelnej komisji parytetowej, ustanowionej zgodnie z włoskim Konkordatem z 1984 r. (art. 7 ust. 6)¹². W następnych latach prawo do udziału w podziale środków pochodzących z 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych, na mocy ustaw uchwalanych w trybie art. 8 ust. 3 włoskiej ustawy zasadniczej, było stopniowo rozszerzane na niekatolickie związki wyznaniowe. W konsekwencji tego procesu, w podziale środków z *otto per mille*, obok państwa oraz Kościoła Katolickiego, uczestniczą dziś również: Zgromadzenia Boże we Włoszech (*Assemblee di Dio in Italia*), Włoska Unia Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego (*Unione Italiana delle Chiese Cristiane Avventiste del 7° Giorno*), Stół Waldensów (*Tavola Valdese*), Kościół Ewangelicko-Luterański we Włoszech (*Chiesa Evangelica Luterana in Italia*), Związek Włoskich Gmin Żydowskich (*Unione delle Comunità Ebraiche Italiane*), Chrześcijańska Unia Ewangelicko-Baptyścyczna Włoch (*Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia*), Święta Archidiecezja Prawosławna Włoch i Egzarchat dla Europy Północnej

¹¹ Zob. ustawę z dnia 20 maja 1985 r. (nr 206). *Ratifica ed esecuzione del protocollo, firmato a Roma il 15 novembre 1984, che approva le norme per la disciplina della materia degli enti e beni ecclesiastici formulate dalla commissione paritetica istituita dall'articolo 7, n. 6, dell'accordo, con protocollo addizionale, del 18 febbraio 1984 che ha apportato modificazioni al Concordato lateranense del 1929 tra lo Stato italiano e la Santa Sede* (G. U. nr 123 z 27 maja 1985 r. – *Supplemento Ordinario*) oraz ustawę z dnia 20 maja 1985 r. (nr 222). *Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi* (G. U. nr 129 z 3 czerwca 1985 r. – *Supplemento Ordinario*). Nieracjonalność przyjęcia dwóch aktów normatywnych mających analogiczną treść zasadnie krytykuje Finocchiaro 2015, 13-14.

¹² Zob. ustawę 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 Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede* (G. U. nr 85 z 10 kwietnia 1985 r. – *Supplemento Ordinario*).

(*Sacra Arcidiocesi ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa Meridionale*), Kościół Apostolski we Włoszech (*Chiesa Apostolica in Italia*), Włoska Unia Buddyjska (*Unione Buddhista Italiana*), Włoska Unia Hinduistyczna *Sanatana Dharma Samgha* (*Unione Induista Italiana Sanatana Dharma Samgha*) oraz Włoski Instytut Buddyjski *Soka Gakkai* (*Istituto Buddhista Italiano Soka Gakkai*)¹³.

Wyjaśniając istotę omawianej instytucji prawnej, należy zwrócić uwagę, że włoski podatnik – w przeciwieństwie np. do polskiego podatnika dokonującego wpłat 1% na rzecz organizacji pożytku publicznego – nie decyduje o przeznaczeniu części swojego podatku. Podejmując decyzję o wskazaniu wybranego związku wyznaniowego lub państwa, uczestniczy raczej w procedurach mających na celu określenie proporcji, według których dzielona jest corocznie całość środków stanowiących 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych. Podjęta przez niego decyzja jest więc traktowana na podobieństwo głosu oddanego w referendum lub wyborach. Wiąże się to z dwiema kolejnymi cechami rozwiązań składających się na instytucję *otto per mille*. Po pierwsze, państwo jako potencjalny destynatariusz środków składających się na tę część podatku konkuruje o nie na równych zasadach ze związkami wyznaniowymi. Jest ono bowiem po prostu jednym z dwunastu podmiotów, z których każdy – bez żadnej różnicy – może zostać wskazany przez podatników. Istotne jest przy tym również to, że środki pochodzące z omawianego źródła mogą być przez państwo (podobnie jak przez związki wyznaniowe) wydatkowane jedynie na ściśle określone cele, których katalogi określono w ustawach. Po drugie zaś, proporcje wynikające z decyzji podatników, którzy skorzystali z przysługującego im prawa wskazania destynatariusza, są stosowane do całości wpływów z 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych. Mają więc zastosowanie również do podziału tej ich części, którą można byłoby przypisać podatnikom powstrzymującym się od czynnego udziału w podejmo-

¹³ Spośród związków wyznaniowych, których sytuacja prawna została uregulowana w ustawie opartej na porozumieniu zawartym uprzednio przez Radę Ministrów z ich właściwymi przedstawicielstwami, jedynie Kościół Jezusa Chrystusa Świętych Dni Ostatnich (*Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni*) odrzucił możliwość korzystania ze środków pochodzących z asygnaty podatkowej. Zob. Elefante 2018, 88.

waniu decyzji o przeznaczeniu środków z *otto per mille* (tzw. „wybory niewyrażone” – *scelte non espresse*)¹⁴.

2. KWESTIA UWZGLĘDNIANIA TZW. „WYBORÓW NIEWYRAŻONYCH”

Przedmiotem negatywnej opinii Trybunału stało się przede wszystkim rozwiązanie dotyczące tzw. „wyborów niewyrażonych”. Treści odnoszące się do tej problematyki wysunięto na pierwszy plan w raporcie z 2014 r., konsekwentnie wracając do nich również w kolejnych raportach.

Istotę stanowiska zajętego przez Trybunał w omawianej kwestii oddają zdania otwierające pierwszą z merytorycznych części raportu z 2014 r. Stwierdzono tam: „Wpłata 0,8% jest obowiązkowa dla wszystkich, bez względu na wyrażoną intencję; jednak podział wpływów z tego ułamka podatku dochodowego od osób fizycznych zależy jedynie od części podatników: od dokonujących wyboru. Mechanizm ten neutralizuje fakt niedokonania wyboru. W ten sposób każdy, niezależnie od swej woli, jest zaangażowany w finansowanie wyznań, z wyraźną dla nich korzyścią, ponieważ tylko dokonujący wyboru decydują za wszystkich, co ma tę dalszą konsekwencję, że rzeczywiste znaczenie pojedynczego wyboru jest odwrotnie proporcjonalne do liczby tych, którzy wyrażają swą wolę”¹⁵.

Uzasadniając krytykę rozdzielania środków pochodzących z 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych z uwzględnieniem tzw. „wy-

¹⁴ Zgromadzenia Boże we Włoszech oraz Kościół Apostolski we Włoszech, w konsekwencji decyzji podjętych przez ich przedstawicieli, uczestniczą jedynie w podziale środków, o których przeznaczeniu podatnicy zdecydowali w sposób wyraźny. Kwoty, które mogłyby im przypaść w konsekwencji tzw. wyborów niewyrażonych, trafiają więc z ich woli do państwa. Zob. Elefante 2018, 88-89. Włoską asygnatę podatkową na rzecz związków wyznaniowych charakteryzują ponadto: Astorri 2009; Misztal, Stanisław 2009; Ferrari 2007, 399-402; Vegas 2004; Feliciani 2000, 45-64.

¹⁵ *Il contributo dell'8 per mille è obbligatorio per tutti, a prescindere dall'intenzione manifestata; tuttavia, l'allocazione di questa quota del gettito Irpef è determinata da una sola parte dei contribuenti: gli optanti. Infatti, il meccanismo neutralizza la non scelta. In tal modo, ognuno è coinvolto, indipendentemente dalla propria volontà, nel finanziamento delle confessioni, con evidente vantaggio per le stesse, dal momento che i soli optanti decidono per tutti, con l'ulteriore conseguenza che il peso effettivo di una singola scelta è inversamente proporzionale al numero di chi si esprime.* Raport z 2014 r., s. 17.

borów niewyrażonych”, Trybunał za własną przyjął opinię, której autorem jest Carlo Cardia¹⁶. Jej istotą jest twierdzenie, że decyzja o rezygnacji z prawa wskazania preferowanego destynatariusza omawianej części wpływów podatkowych powinna być interpretowana jako manifestacja krytycznej postawy podatnika wobec instytucji określanej jako *otto per mille*, a przynajmniej jako znak woli zdystansowania się od tej instytucji prawnej. W związku z tym – jak stwierdzono – sumy odpowiadające tej części wpływów, co do której podatnicy nie wyrazili swej woli, powinny pozostać w dyspozycji państwa i być traktowane tak jak środki publiczne *in genere*, lub co najmniej jako środki państwowe przeznaczone na cele charytatywne i humanitarne¹⁷.

Na szczególną krytykę zasługuje – zdaniem Trybunału Obrachunkowego – ignorowanie woli podatników, którzy niepoprawnie wypełnili deklarację w części dotyczącej przeznaczenia wpływów z *otto per mille*. Pomimo tego, że okazali wolę wzięcia udziału w podejmowaniu decyzji o przeznaczeniu tych środków, traktuje się ich tak, jakby zrezygnowali z przysługującego im prawa. Przypisywana im część omawianych wpływów podatkowych dzielona jest bowiem z uwzględnieniem decyzji podjętych jedynie przez tych, którzy swą wolę wyrazili w sposób formalnie poprawny. Zastrzeżenia zgłoszono również do rozwiązania polegającego na włączeniu do kwoty podlegającej takiemu podziałowi środków wpłaconych na zasadzie zaliczek podatkowych przez osoby zmarłe w trakcie roku podatkowego¹⁸.

Krytyczną wymowę opinii Trybunału w omawianej kwestii potęgują odniesienia do stanu faktycznego. Jest bowiem faktem, że podatnicy korzystający z prawa udziału w czynnym decydowaniu o podziale funduszy składających się na 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych stanowią mniejszość w ogólnej liczbie podatników. Jak podkreślono, na zasadzie tzw. „wyborów niewyrażonych” dzielona jest więc większość tych wpływów. Odsetek podatników, którzy korzystają z prawa wskazania destynatariusza środków pochodzących z *otto per mille*, od 1993 r. w istocie nigdy nie przekroczył 46,1% (w latach 1998-2003 nie przekraczając

¹⁶ Zob. Cardia 1992, 278-279.

¹⁷ Raport z 2014 r., s. 13.

¹⁸ Tamże.

nawet 40%; natomiast w latach 2004-2012 sytuując się w przedziale 40%-46,1%). W konsekwencji, jak to ujęto, w niektórych latach zastosowanie przyjętego rozwiązania doprowadziło niemal do potrojenia środków trafiających do poszczególnych beneficjentów (twierdzenie to dotyczyło zapewne 1998 r., kiedy „współczynnik multiplikacyjny” był najwyższy w historii i przekroczył 265%), uprzywilejowując przede wszystkim tych, którzy i tak uzyskują największe kwoty (a więc na pierwszym miejscu Kościół Katolicki). Rezygnacja z omawianego rozwiązania przyniosłaby natomiast dla budżetu państwa oszczędności rzędu 600 mln euro¹⁹.

Z dezaprobatą stwierdzono wreszcie, że „brakuje informacji na temat tego szczególnego sposobu rozdzielania środków. W związku z tym obywatele, nawet jeśli odznaczają się zwykłą starannością, mogą być przekonani, że skutek w postaci przyznania środków następuje jedynie w konsekwencji dokonania wyraźnego wyboru”²⁰. W tym kontekście negatywnie oceniono również fakt, że dopiero od 2006 r. w formularzach właściwych deklaracji podatkowych – choć jedynie z użyciem małej czcionki – umieszczana jest informacja o sposobie dzielenia wpływów z *otto per mille*²¹.

Krytykując fakt uwzględniania przy rozdzielaniu środków składających się na wpływy z 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych tzw. „wyborów niewyraźnych”, zwrócono ponadto uwagę, że rozwiązanie to różni się od tego, które jest stosowane w przypadku asygnaty podatkowej na rzecz organizacji pożytku publicznego (0,5% – *cinque per mille*). Choć obie instytucje służą promocji udziału podatników w podejmowaniu decyzji o finansowaniu działalności uznawanej za użyteczną społecznie i realizowaną przez podmioty niepubliczne, to jednak istniejące pomiędzy nimi różnice nie ograniczają się do odmiennej wysokości asygnaty i dotyczą w szczególności przeznaczenia środków, co do których podatnicy nie określili swej woli w sposób wyraźny. W przypadku instytucji *cinque per mille* brak wyraźnej decyzji podatnika, odnoszącej się zresztą precyzyj-

¹⁹ Tamże, s. 14-17.

²⁰ *Assente risulta essere l'informazione su tale peculiare modalità di attribuzione. I cittadini – anche dotati di diligenza media – possono essere indotti, pertanto, a ritenere che solo con una scelta esplicita i fondi vengano assegnati.* Tamże, s. 13-14.

²¹ Tamże, s. 14. W raporcie z 2015 r. odnotowano informację pochodzącą od Agencji Dochodów o zwiększeniu czcionki, z wykorzystaniem której w formularzach podatkowych informuje się o zasadach rozdzielania środków pochodzących z omawianej asygnaty (s. 19).

nie do części płaconego przez niego podatku, skutkuje włączeniem tych środków do budżetu państwa. Jak stwierdzono, rozwiązania stosowane w odniesieniu do organizacji pożytku publicznego nie tylko w mniejszym stopniu uszczuplają dochody budżetu państwa, ale też wyraźniej szanują wolę podatników i zasadę proporcjonalności. Charakteryzują się też dużo bardziej inkluzywnym charakterem, ponieważ o włączeniu kolejnych podmiotów do systemu decyduje jedynie spełnienie warunków określonych przez przepisy, a nie konieczność zawarcia trudnego do osiągnięcia porozumienia z rządem. Zwrócono ponadto uwagę, że od instytucji *otto per mille* różni się również ostatnio wprowadzona asygnata podatkowa na rzecz partii politycznych (0,2% podatku dochodowego od osób fizycznych)²².

3. WIELKOŚĆ I SPOSÓB WYDATKOWANIA ŚRODKÓW UZYSKIWANYCH PRZEZ ZWIĄZKI WYZNANIOWE

Jak wynika z analizowanych raportów, jedną z podstawowych przyczyn zainteresowania Trybunału Obrachunkowego instytucją *otto per mille* była wielkość środków trafiających z tego źródła do Kościoła Katolickiego. Dzięki obowiązującym rozwiązaniom Konferencja Episkopatu Włoch od ponad dekady otrzymuje bowiem corocznie do rozdysponowania sumy przekraczające miliard euro lub przynajmniej do tej kwoty zbliżone (np. w 2014 r. było to 1.054.310.702 euro, natomiast w 2018 r. – 997.726.597 euro)²³. W raporcie z 2014 r. zwrócono uwagę, że dochody uzyskiwane przez Kościół Katolicki z 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych w ciągu ostatniego ćwierćwiecza wzrosły pięciokrotnie, a ich wielkość nie znajduje dziś odpowiedników w innych państwach przyjmujących podobne rozwiązania. W tym kontekście przypomniano, że jednym z zadań komisji parytetowej, o której mowa w art. 49 ustawy nr 222 z 1985 r., jest ocena wielkości wpływów uzyskiwanych przez Kościół z asygnaty podatkowej, dokonywana w celu rozważenia potrzeby modyfikacji jej wysokości. Systematyczne zwiększanie się kwot pochodzą-

²² Raport z 2014 r., s. 73-74.

²³ Zob. *Otto per mille. Scelte e importi erogati*; http://www1.finanze.gov.it/finanze2/pagina_dichiarazioni/ottomille.php#navigazione_dinamica [dostęp: 21.12.2018].

cych z *otto per mille* przez długi czas nie skutkowało jednak podjęciem przez komisję żadnych inicjatyw, których celem miałyby być wywołanie refleksji nad potrzebą dokonania jakichkolwiek zmian. Jak odnotowuje się w raporcie z 2018 r., dopiero w październiku 2016 r., wyraźnie pod wpływem krytyki sformułowanej przez Trybunał Obrachunkowy, przedstawiciele rządu w komisji parytetowej, powołanej zgodnie z ustawą nr 222 z 1985 r., wystąpili z postulatem, aby przy okazji kolejnej oceny funkcjonowania systemu (dotyczącej lat 2014-2016) przedyskutować również kwestię potrzeby ewentualnej zmiany wysokości omawianej asygnaty (zasadnie zauważono przy tym jednak, że analogiczne dyskusje należy przeprowadzić podczas posiedzeń komisji oceniających funkcjonowanie asygnaty podatkowej w odniesieniu do niekatolickich związków wyznaniowych, a warunkiem efektywności prac nad dokonaniem zmian jest przyjęcie przez Radę Ministrów precyzyjnych wytycznych dla przedstawicieli rządu w tych komisjach, których to wytycznych – jak dotąd – nie sformułowano)²⁴. Tymczasem już w 1996 r. ta sama komisja sygnalizowała, że dalszy wzrost wielkości środków przypadających Kościołowi Katolickiemu dzięki decyzjom podatkików będzie musiał zaowocować postulatami dokonania zmian, a na rodzące się w związku z tym wątpliwości od lat zwracał uwagę jeden z członków tejże komisji (C. Cardia)²⁵. W swoich publikacjach wyrażał on wręcz opinię, że wielkość środków uzyskiwanych przez Kościół Katolicki z asygnaty podatkowej nie tylko znacząco przekracza potrzeby wyznaczone przez konieczność godnego utrzymania duchownych, ale wręcz prowadzi do nieracjonalnego wydatkowania środków publicznych i pozostaje w coraz większym napięciu z zasadą świeckości państwa²⁶. Również w opinii Trybunału nie ma dziś żadnego uzasadnienia dla dalszego odkładania decyzji o zmianie wielkości państwowego zaangażowania w finansowanie Kościoła Katolickiego²⁷.

Dodatkowo uzasadniając postawioną wyżej tezę, w raporcie z 2014 r. zwrócono uwagę, że zwiększanie się wielkości środków przypadających Kościołowi Katolickiemu i innym związkom wyznaniowym w konse-

²⁴ Raport z 2018 r., s. 25-26.

²⁵ Raport z 2014 r., s. 24-25.

²⁶ Zob. np. Cardia 2001, 174.

²⁷ Raport z 2014 r., s. 25-26.

kwencji obowiązujących rozwiązań prawnopodatkowych nie jest wyłącznym skutkiem decyzji podejmowanych przez podatników. Istotne znaczenie posiada bowiem generalny wzrost wpływów z tej daniny, będący m.in. konsekwencją narastającej presji podatkowej. Wskaźnik tego wzrostu za lata 1990-2011 wyniósł bowiem 179%, znacząco przewyższając zarówno wskaźnik wzrostu PRB (126%), jak i wskaźnik inflacji (84%)²⁸. Jak przy tym stwierdzono, kwoty przeznaczane przez państwo na działalność związków wyznaniowych w konsekwencji wykorzystywania instytucji *otto per mille* stanowią jedyną pozycję budżetową, która w okresie przedłużającego się kryzysu ekonomicznego nie została dotknięta żadnymi redukcjami. W opinii Trybunału wielkość środków uzyskiwanych przez związki wyznaniowe z tego źródła musi być zresztą oceniana z uwzględnieniem wszystkich innych sposobów finansowego zaangażowania państwa na cele związane z działalnością podmiotów konfesyjnych. Tymczasem mechanizmów skutkujących finansowaniem celów wyznaniowych z funduszy publicznych jest wiele. Wyliczono wśród nich: dotacje udzielane szkołom prowadzonym przez instytucje wyznaniowe oraz oratoriom, wynagrodzenia wypłacane nauczycielom religii oraz kapelanom w instytucjach publicznych, dotacje na konstrukcję i utrzymanie budynków służących kultowi, korzystanie przez podmioty wyznaniowe z 0,5% podatku dochodowego od osób fizycznych na rzecz organizacji pożytku publicznego, a także publiczne dotacje na organizację imprez o charakterze religijnym. Zwrócono też uwagę na rozwiązania, które powinny być postrzegane w kategoriach pośredniego finansowania związków wyznaniowych z funduszy publicznych, wskazując na pomniejszanie podstawy opodatkowania dochodów osób fizycznych o kwoty darowizn składanych przez podatników na cele religijne oraz zwolnienia obowiązujące na gruncie podatku od nieruchomości. Jak stwierdzono, jednoczesne obowiązywanie wszystkich wskazanych rozwiązań prowadzi niejednokrotnie do sytuacji „nakładania się” różnych możliwości uzyskania dotacji na te same cele. Z tego właśnie powodu w ustawie z 11 marca 2014 r. (nr 23)²⁹, w której generalnie wezwano rząd do racjonalizacji systemu podatkowego z wykorzystaniem rozporządzeń ustawo-

²⁸ Raport z 2014 r., s. 6.

²⁹ Ustawa z dnia 11 marca 2014 r., nr 23. *Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita*, G. U. nr 59 z 12 marca 2014 r.

dawczych (*decreti legislativi*), uwzględniono również kwestie dotyczące omawianej asygnaty podatkowej. Zobligowano mianowicie rząd do tego, aby zracjonalizował wydatki ponoszone w związku z obowiązywaniem tej instytucji prawnej (zob. art. 4 ust. 2 *in fine*)³⁰.

Uwagę Trybunału Obrachunkowego zwrócił również sposób wydatkowania środków uzyskiwanych przez związki wyznaniowe z 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych. Zauważono przede wszystkim niejednorodność w zakresie ich wykorzystywania na działalność charytatywną. O ile bowiem Kościoły reprezentowane przez Stół Waldensów oraz Kościoły Adwentystów Dnia Siódmego przeznaczają na ten cel niemal całość wpływów uzyskiwanych z *otto per mille*, o tyle Kościół Ewangelicko-Luterański i Kościół Katolicki wydają na działalność charytatywną mniejszość środków uzyskiwanych z tego źródła (odpowiednio: ok. 33% i ok. 20%), koncentrując się przede wszystkim na potrzebach kultu i działalności duszpasterskiej (ok. 40% w obu przypadkach) oraz na utrzymaniu duchownych (ok. 20% w przypadku Kościoła Ewangelicko-Luterańskiego i ok. 37% w przypadku Kościoła Katolickiego)³¹. Jak spostrzeżono w raporcie z 2014 r., kwestia stosunkowo małego udziału kwot przeznaczanych przez Kościół Katolicki na działalność charytatywną w całości środków uzyskiwanych przezeń z *otto per mille* była poruszana również w ramach komisji parytetowej, ponieważ już od połowy lat 90. XX wieku przedstawiciele rządu apelowali o przywrócenie w tym zakresie większej równowagi. Natomiast odnosząc się do wydatkowania przez tenże Kościół sporych sum na potrzeby kultu, przedstawiciele rządu w komisji parytetowej zwracali uwagę na niewłaściwość praktyki polegającej na konieczności wykupienia biletu w celu wejścia do niektórych świątyń poza godzinami nabożeństw³².

Krytykę Trybunału Obrachunkowego wywołała ponadto wysokość kwot wydawanych przez Kościół Katolicki i niektóre inne związki wyznaniowe na kampanie, których celem jest przekonanie podatników do przekazywania im środków pochodzących z 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych. Na podstawie informacji dotyczących kontraktów zawartych z RAI (*Radiotelevisione italiana* – włoski publiczny nadawca

³⁰ Zob. Raport z 2014 r., s. 7-8.

³¹ Tamże, s. 31.

³² Tamże, s. 34-36.

radiowo-telewizyjny) wskazano, że w latach 1998-2013 Kościół Katolicki corocznie wydawał na promocję prowadzoną w publicznym radio i telewizji od 3,1 do 4,65 mln euro, co nakazuje postawić pytanie dotyczące zachowania właściwych proporcji³³.

W raporcie z 2014 r. krytyce poddano także niedostateczną transparentność systemu finansowania związków wyznaniowych z wykorzystaniem rozwiązań prawnopodatkowych, bez której trudno mówić o właściwej kontroli wydatkowania środków publicznych. Zauważono, że sprawozdania komisji parytetowej oceniającej funkcjonowanie systemu finansowania ustanowionego w ustawie nr 222 z 1985 r. nigdy nie były odpowiednio popularyzowane. Za niedostateczne uznano również informowanie opinii publicznej o wielkości środków uzyskiwanych przez związki wyznaniowe (a zwłaszcza Kościół Katolicki) z 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych³⁴. Odnosząc się do kwestii związanych z transparentnością omawianego systemu, w kolejnych raportach odnotowano już pewną poprawę. W konsekwencji krytyki sformułowanej przez Trybunał Obrachunkowy informacje dotyczące rozdysponowania środków pochodzących z *otto per mille* nie tylko pojawiły się bowiem na stronie Ministerstwa Ekonomii i Finansów³⁵, ale i zostały szerzej uwzględnione na stronie Prezydium Rady Ministrów³⁶.

Kolejnym przedmiotem krytyki Trybunału Obrachunkowego stała się powierzchowność i ogólność sprawozdań sporządzanych przez związki wyznaniowe z wykorzystania otrzymywanych środków. Podniesiono przy tym, że sprawozdania te, chociaż są składane Ministrowi Spraw Wewnętrznych (który przekazuje je ponadto Ministrowi Ekonomii i Finansów), nie tylko nie podlegają właściwie żadnej weryfikacji, ale nie wzbudzają też *de facto* żadnego zainteresowania władz publicznych, ponieważ jedyną instytucją *de iure* wyraźnie uprawnioną do zajmowania się powstającymi na

³³ Tamże, s. 30.

³⁴ Tamże, s. 27-28.

³⁵ Zob. http://www1.finanze.gov.it/finanze2/pagina_dichiarazioni/ottomille.php#navigazione_dinamica [dostęp: 29.12.2018].

³⁶ *Otto per mille dell'Irpef a diretta gestione della Chiesa cattolica e delle altre confessioni religiose*, <http://presidenza.governo.it/USRI/confessioni/ottomille.html>; *Otto per mille dell'Irpef a diretta gestione statale*, http://presidenza.governo.it/DICA/OTTO_X_MILLE_2014/approfondimenti/procedimento_2015.html [dostęp: 29.12.2018].

tym gruncie wątpliwościami jest odpowiednia komisja parytetowa (i np. w ramach komisji utworzonej zgodnie z ustawą nr 222 z 1985 r. przedstawiciele rządu od dłuższego czasu kwestionują zasadność finansowania ze środków uzyskiwanych z asygnaty podatkowej działalności trybunałów kościelnych oraz kościelnych środków masowego przekazywania). Zdaniem Trybunału obowiązujący stan prawny nie oznacza jednak zwolnienia resortu spraw wewnętrznych z obowiązku kontrolowania zgodności wydatków ponoszonych przez związki wyznaniowe z przepisami ustawowymi, natomiast informacje o ewentualnych nieprawidłowościach powinny być przekazywane Prezydium Rady Ministrów oraz Ministerstwu Ekonomii i Finansów, do których należy rozważenie możliwości podjęcia stosownych inicjatyw administracyjnych bądź legislacyjnych³⁷.

4. PAŃSTWO JAKO DYSPOONENT ŚRODKÓW POCHODZĄCYCH Z OTTO PER MILLE

Bardzo surowa krytyka została skierowana przez Trybunał Obrachunkowy pod adresem władz państwowych w związku z całkowitym niemal lekceważeniem roli państwa jako dysponenta środków uzyskiwanych z asygnaty podatkowej. W raporcie z 2014 r. zwrócono przede wszystkim uwagę, że w ciągu ćwierćwiecza funkcjonowania omawianego rozwiązania, państwo – jako jedyny podmiot konkurujący o fundusze pochodzące z tego źródła – zupełnie nie angażowało się w akcje, których celem miałyby być przekonanie podatników do dokonania wyboru na jego rzecz. W konsekwencji doszło do społecznej marginalizacji inicjatyw publicznych realizowanych dzięki środkom uzyskiwanym z *otto per mille* oraz do znaczącego zmniejszenia się liczby podatników wskazujących państwo jako dysponenta tychże środków³⁸.

W raporcie z 2014 r. ze zdziwieniem przyjęto fakt, że do podjęcia działań promujących państwo jako podmiot uprawniony do otrzymywania funduszy z asygnaty podatkowej nie skłoniło właściwych władz nawet rozszerzenie katalogu celów, na jakie mogą być przez nie wydatkowane uzyskiwane

³⁷ Raport z 2014 r., s. 44-45; Raport z 2016 r., s. 29-30.

³⁸ Raport z 2014 r., s. 47-48.

z tego źródła środki. Na podstawie art. 1 ust. 206 ustawy z 27 grudnia 2013 r. (nr 147)³⁹ do zwalczania głodu w świecie, usuwania konsekwencji klęsk żywiołowych, opieki nad uchodźcami oraz konserwacji dóbr kultury rzeczywiście dodano bowiem cel, na który – zgodnie ze stanowiskiem Trybunału – włoskie społeczeństwo jest szczególnie uwrażliwione, a więc modernizację, zabezpieczanie i dostosowanie antysejsmiczne nieruchomości będących własnością publiczną i przeznaczonych na nauczanie szkolne⁴⁰.

Stosowane przez rząd wyjaśnienie braku akcji promujących państwo jako destynatariusza środków pochodzących z *otto per mille* wiąże się z jeszcze poważniejszym zarzutem sformułowanym przez Trybunał Obliczkowy. Okazało się bowiem, że rezygnacja z omawianych akcji promocyjnych dyktowana była świadomością faktycznego wydatkowania tych środków w sposób niezgodny z ustawą nr 222 z 1985 r. W rzeczywistości trafiające do państwa wpływy z asygnaty podatkowej były często wykorzystywane na zrównoważenie budżetu lub na realizację celów spoza katalogu ujętego w tym akcie normatywnym. Ujawniono, że tego rodzaju sytuacje zdarzały się właściwie od początku stosowania instytucji *otto per mille*, a od 2004 r. są one wręcz regułą. W latach 1995-2014 przyjęto ponad 40 aktów normatywnych, w których przewidziano skorzystanie ze środków pochodzących z tego źródła w sposób sprzeczny z przepisami ustawy nr 222 z 1985 r.⁴¹ Środki pochodzące z asygnaty podatkowej wykorzystywano nawet na interwencje militarne poza granicami Włoch (w Albanii i na Bałkanach). Wydatkowano je również np. na potrzeby obrony cywilnej, na częstotliwości radiowo-telewizyjne oraz na wznoszenie budynków więziennych. W latach 2011-2012 na cele wymienione w katalogu zawartym w ustawie nr 222 z 1985 r. państwo nie przeznaczyło zupełnie żadnych środków pochodzących z asygnaty podatkowej, natomiast w 2013 r. w sposób zgodny z tym aktem normatywnym wydatkowano jedynie 0,24% państwowych wpływów z tego źródła. W latach 1991-2014, w konsekwencji nadzwyczajnych decyzji, w sposób

³⁹ Ustawa z dnia 27 grudnia 2013 r., nr 147. *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)*, G. U. nr 302 z 27 grudnia 2013 r. – *Supplemento Ordinario*.

⁴⁰ Zob. Raport z 2014 r., s. 4 i 46.

⁴¹ Zob. wykaz zamieszczony w załączniku nr 10 do raportu z 2014 r. (s. 95-97).

sprzeczny z ustawą nr 222 z 1985 r. wydatkowano aż 68,6% środków uzyskanych przez państwo z *otto per mille*. Co więcej, na podstawie przepisów dotyczących budżetu państwa bardzo poważne redukcje środków pochodzących z tego źródła przewidziano również na kolejne lata (niejednokrotnie bez jakiegokolwiek ograniczenia czasowego). W kontekście stwierdzonych nieprawidłowości Trybunał skrytykował również fakt, że nawet w latach, w których całość państwowych środków z asygnaty podatkowej przeznaczono na cele spoza katalogu zawartego w ustawie nr 222 z 1985 r., dokonywano skrupulatnej oceny i selekcji wniosków o finansowanie inicjatyw odpowiadających tym celom. Jak stwierdzono, efektem takiej praktyki jest jedynie marnowanie energii urzędników i środków publicznych, z których są oni opłacani⁴².

Zgodnie z opinią Trybunału Obrachunkowego, wyrażoną w raporcie z 2014 r., na krytykę zasługuje także praktyka rozpraszania środków uzyskiwanych przez państwo z 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych, które są wydawane przez państwo na różnorodne, niepowiązane ze sobą cele szczegółowe. Za właściwsze uznano koncentrowanie posiadanych funduszy na realizacji mniejszej liczby projektów mających szczególne znaczenie. Bardziej odpowiadałoby to bowiem zakładanej nadzwyczajności realizowanych w tym trybie interwencji, a nadto wymuszałoby podjęcie jakichś świadomych decyzji kierunkowych, których w obecnej rzeczywistości wyraźnie brakuje. Dostrzeżono ponadto, że wbrew obowiązującym przepisom wykonawczym⁴³, środki ostatecznie wydatkowane zgodnie z ustawą nr 222 z 1985 r. nie są rozdzielane równomiernie pomiędzy przewidziane w niej cele. Jak wynika z przeprowadzonych analiz, w latach 1998-2006 większość funduszy uzyskiwanych przez państwo w konsekwencji decyzji podatników dotyczących 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych była wykorzystywana na konserwację dóbr kultury (68%), natomiast na inicjatywy mające na celu zwalczanie głodu w świecie wydatkowano jedynie 4% środków (wskaźniki dotyczące

⁴² Raport z 2014 r., s. 51-55.

⁴³ Zob. rozporządzenie (*decreto*) Prezydenta Republiki z dnia 10 marca 1998 r., nr 76. *Regolamento recante criteri e procedure per l'utilizzazione della quota dell'otto per mille dell'IRPEF devoluta alla diretta gestione statale*, G. U. nr 81 z 7 kwietnia 1998 r.

dwóch pozostałych celów wynosiły: usuwanie skutków klęsk żywiołowych – 19%, pomoc uchodźcom – 9%)⁴⁴.

Analizując wykorzystywanie funduszy uzyskiwanych przez państwo z asygnaty podatkowej, za niewłaściwą uznano również praktykę wydatkowania ich na konserwację dóbr kultury będących własnością związków wyznaniowych oraz na realizację innych projektów zgłaszanych przez podmioty wyznaniowe (dotyczących np. zwalczania głodu w świecie). Zauważono, że przy tworzeniu obecnego systemu finansowania związków wyznaniowych wyraźnie kierowano się dążeniem do zapewnienia podatnikom możliwości wyboru celów niekościelnych, w związku z czym – w opinii Trybunału Obrachunkowego – przyjęta praktyka musi być uznana za aberrację. Rozwiązanie mające być alternatywą dla inicjatyw o charakterze konfesyjnym jest bowiem wykorzystywane na ich dodatkowe finansowanie. Wyrażono przy tym pogląd, że tego rodzaju wydatki, w razie uznania ich zasadności, powinny obciążać inne części budżetu państwa⁴⁵.

W omawianych raportach krytycznie odniesiono się również do braku należytej kontroli nad wydatkowaniem państwowych środków pochodzących z *otto per mille*. Zwrócono uwagę, że w ostatnim pięcioleciu cofnięto tylko jedną dotację przyznaną z tego źródła⁴⁶. Za niewłaściwą uznano też praktykę – zmienioną dopiero w 2013 r. – wypłacania całej kwoty dotacji w jednej transzy, bez uzależniania wypłat kolejnych rat od właściwej realizacji wcześniejszych etapów. Krytycznie odniesiono się ponadto do zasad, zgodnie z którymi procedura wyboru projektów zasługujących na finansowanie ze środków państwowych pochodzących z asygnaty podatkowej nie obejmuje żadnych kontroli realizowanych na miejscu prowadzenia działalności przez wnioskujący podmiot, ani też nie obejmuje wymogu legitymowania się odpowiednimi gwarancjami bankowymi lub ubezpieczeniowymi⁴⁷.

⁴⁴ Raport z 2014 r., s. 57-59.

⁴⁵ Szczególnie mocno skrytykowano decyzję o sfinansowaniu w omawianym trybie prac nad odnowieniem niektórych elementów zabudowań Papieskiego Uniwersytetu Gregoriańskiego. Pomimo tego, że chodzi o nieruchomości posiadające przymiot eksterytorialności, które ponadto – jak stwierdzono – nie odznaczają się szczególnymi walorami artystycznymi czy historycznymi, przeznaczono na ten cel znaczące środki (1.441.965 euro w 2002 r., 370.000 euro w 2004 r., 442.500 euro w 2007 r. oraz 457.445 euro w 2009 r.). Raport z 2014 r., s. 60-62.

⁴⁶ Raport z 2014 r., s. 64-65.

⁴⁷ Tamże, s. 71-72.

5. BRAK RÓWNOŚCI POMIĘDZY ZWIĄZKAMI WYZNANIOWYMI

Krytykę sformułowaną przez Trybunał Obrachunkowy wywołał również brak równości pomiędzy związkami wyznaniowymi, wyraźnie widoczny na gruncie przepisów odnoszących się do asygnaty podatkowej. Tylko niektóre z tych podmiotów (mianowicie te, których stosunki z państwem zostały uregulowane przez ustawy oparte na uprzednich porozumieniach) mają bowiem prawo do udziału w podziale środków z *otto per mille*. Oceniając to rozwiązanie, wyrażono opinię, że jego obowiązywanie wiąże się z ryzykiem potwierdzenia istniejącego stanu „niedoskonałego pluralizmu wyznaniowego” (*pluralismo confessionale imperfetto*)⁴⁸. Zwrócono przy tym uwagę, że uzyskanie dostępu do środków z asygnaty podatkowej stanowi często główny cel starań o zawarcie porozumienia z państwem i uzyskanie opartej na nim regulacji ustawowej. W konsekwencji tego porozumienia – o których mowa – z instrumentu ochrony tożsamości poszczególnych grup religijnych stały się przede wszystkim instrumentem pozwalającym uzyskać dostęp do środków pochodzących z *otto per mille*. Tymczasem – jak zauważono – dostrzegalna standaryzacja odnoszących się do tego postanowień układowych pozwalałaby na sformułowanie na ich podstawie przepisów prawa powszechnego, odnoszących się do wszystkich związków wyznaniowych⁴⁹.

Formułując omawianą krytykę, zauważono, że włoskie społeczeństwo, również pod względem wyznaniowym, staje się coraz bardziej pluralistyczne. Rozciągnięcie na wszystkie związki wyznaniowe prawa korzystania ze środków pochodzących z asygnaty podatkowej byłoby nie tylko właściwą odpowiedzią na ten proces, ale i doprowadziłoby do zmniejszenia wielkości funduszy przypadających podmiotom najbardziej korzystającym z tego rozwiązania, a więc Kościołowi Katolickiemu oraz państwu. Wskazano przy tym, że postulowana zmiana mogłaby zostać przeprowadzona z wykorzystaniem ustawy niemającej podstawy układowej. Opracowując jej treść – zdaniem Trybunału Obrachunkowego – należałoby rozważyć również uwzględnienie „podmiotów kierujących się negatywnym celem religijnym” (*enti che perseguono un fine di religione ‘negativo’*). Odwo-

⁴⁸ Raport z 2015 r., s. 24.

⁴⁹ Raport z 2014 r., s. 18.

lano się przy tym do rozwiązań obowiązujących w Niemczech, Belgii i Norwegii. Zwrócono też uwagę, że środki pochodzące z *otto per mille* są przeznaczane przez związki wyznaniowe nie tylko na cele *stricte* religijne, ale i na cele humanitarne, społeczne czy opiekuńcze, a te z powodzeniem mogłyby być realizowane również przez podmioty niemające charakteru religijnego⁵⁰.

Braku równości między związkami wyznaniowymi dotyczy również uwaga odnosząca się do sposobu wypłacania środków z *otto per mille*. Reguła znajdująca zastosowanie do Kościoła Katolickiego (zgodnie z którą Konferencja Episkopatu Włoch otrzymuje każdego roku w czerwcu tytułem zaliczki środki obliczone na podstawie danych sprzed trzech lat; natomiast wyrównanie, obliczone już na podstawie deklaracji podatników dotyczących danego roku podatkowego, dokonywane jest w styczniu trzeciego kolejnego okresu podatkowego) nie ma bowiem zastosowania do pozostałych związków wyznaniowych (w ich przypadku całość należnych im środków wypłacana jest z trzyletnim przesunięciem)⁵¹.

6. BRAK KONTROLI NAD PRAWIDŁOWOŚCIĄ FUNKCJONOWANIA SYSTEMU PRZEKAZYWANIA INFORMACJI O WYBORACH DOKONYWANYCH PRZEZ PODATNIKÓW

Uwagę kontrolujących zwrócił również brak należytych gwarancji, że decyzje podatników dotyczące wyboru destynatariusza środków pochodzących z *otto per mille* nie zostaną zniekształcane na dalszych etapach procesu przetwarzania informacji. Już w raporcie z 2014 r. skrytykowano fakt, że nie dokonuje się niemal żadnych analiz prawidłowości funkcjonowania wykorzystywanych w tym celu systemów elektronicznych ani też nie kontroluje się rzetelności uczestniczących w tym procesie centrów poradnictwa podatkowego (*Caf*). Zwrócono przy tym uwagę, że niektóre

⁵⁰ Tamże, s. 19.

⁵¹ Tamże, s. 37.

z takich centrów są wyraźnie powiązane ze związkami wyznaniowymi, co rodzi sytuację możliwego konfliktu interesów⁵².

Kontrole przeprowadzone przez Agencję Dochodów w konsekwencji krytycznych opinii Trybunału⁵³ potwierdziły zasadność niektórych ze sformułowanych przezeń zarzutów. Stwierdzono bowiem zarówno przypadki nierzetelnego przekazywania przez centra poradnictwa podatkowego do Agencji Dochodów informacji o decyzjach podjętych przez podatników w sprawie wskazania destynatariusza 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych (dotyczyło to 1,67% deklaracji skontrolowanych w 2014 r. oraz nieokreślonych procentowo, nielicznych deklaracji skontrolowanych w 2015 r.), jak i przypadki nieprzechowywania przez te centra, wbrew obowiązującym przepisom, dokumentacji pozwalającej na zweryfikowanie rzetelności ich działania (5% deklaracji poddanych kontroli w 2014 r. oraz nieokreślona procentowo liczba deklaracji skontrolowanych w 2015 r.). W odniesieniu do tej pierwszej kwestii stwierdzono przy tym wyraźnie, że stosowane procedury oraz wykorzystywane formularze i programy nie dają pewności, że decyzja podjęta przez podatnika nie zostanie zniekształcona przed jej przekazaniem do Agencji Dochodów. Stwierdzono ponadto istnienie zagrożenia niedopuszczalnego wpływania przez pracowników centrów na decyzje podejmowane przez podatników. Odnosząc się do działalności chrześcijańskich organizacji związkowych, zauważono w tym kontekście, że dyrektor generalny centrów należących do Chrześcijańskiego Ruchu Pracowników (*Movimento Cristiano Lavolatori*) wskazywał podwładnym, że powinni sugerować podatnikom dokonanie wyboru na rzecz Kościoła Katolickiego, natomiast na stronie internetowej centrów

⁵² Tamże, s. 41-43.

⁵³ Jeszcze w 2014 r. przeprowadzono kontrolę działalności centrów prowadzonych przez Chrześcijańskie Stowarzyszenia Włoskich Pracowników (*Associazioni Cristiane Lavoratori Italiani*) oraz Chrześcijański Ruch Pracowników (*Movimento Cristiano Lavoratori*). Natomiast w 2015 r. – biorąc pod uwagę nie tylko asygnatę na rzecz związków wyznaniowych (*otto per mille*), ale i asygnatę na rzecz organizacji pożytku publicznego (*cinque per mille*) – kontrolą objęto centra prowadzone przez zawodowe organizacje związkowe (*Confederazione Italiana Sindacati Lavolatori*, *Confederazione Italiana Sindacati Autonomi Lavolatori*, *Unione Nazionale Sindacale Imprenditori e Coltivatori*, *Federazione Nazionale Autonoma Piccoli Imprenditori*, *Confederazione Nazionale Coltivatori Diretti*), a także *Caf Centrimpresa* i *Caf Italia*. Zob. raport z 2018 r., s. 19-21.

prowadzonych przez Chrześcijańskie Stowarzyszenie Włoskich Pracowników (*Associazioni Cristiane Lavoratori Italiani*) w 2014 r. zamieszczony był link do strony konkursu *I feel Cud*, promującego dokonywanie wyborów na rzecz tego Kościoła. Stwierdzono ponadto, że odsetek wyborów dokonywanych na rzecz Kościoła Katolickiego przez podatników korzystających z tych centrów był wyższy od średniej krajowej (68,42% w przypadku centrów prowadzonych przez Chrześcijański Ruch Pracowników oraz 82,34% w przypadku centrów należących do Chrześcijańskiego Stowarzyszenia Włoskich Pracowników).

7. STANOWISKO KOŚCIOŁA KATOLICKIEGO I INNYCH ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH

Zgodnie z procedurą stosowaną przez Trybunał Obrachunkowy praco do przedstawienia własnego stanowiska wobec treści raportu z 2014 r. posiadały również kościoły i inne związki wyznaniowe, które uczestniczą w systemie finansowania opartym na asygnacie podatkowej. Stanowiska zajęte przez nie wobec krytyki sformułowanej w raporcie z 2014 r. zostały zreferowane w raporcie sporządzonym w 2015 r.

Opinia Konferencji Episkopatu Włoch została wyrażona w skierowanym do Trybunału piśmie z dnia 21 września 2015 r.⁵⁴ W wystąpieniu tym uznano potrzebę doskonalenia obowiązujących rozwiązań i dostrzeżono zasadność uwag odnoszących się do braku wymaganej transparentności działań władz publicznych. Za problematyczną uznano natomiast krytykę tzw. „wyborów niewyrażonych”, nie zgadzając się ponadto z uzasadnianiem postulatów reformy wielkością kwot uzyskiwanych z asygnaty podatkowej przez Kościół Katolicki. Zwrócono uwagę na fakt, że istotę rozwiązania określanego jako *otto per mille* od początku stanowiło oddanie obywatelom prawa do decydowania o podziale wpływów z 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych, z odwołaniem się do mechanizmów de-

⁵⁴ Pełna treść tego pisma została opublikowana na stronie internetowej Obserwatorium Prawno-Legislacyjnego (*Osservatorio Giuridico-Legislativo*) Konferencji Episkopatu Włoch: <https://ogl.chiesacattolica.it/2016/07/25/8-per-mille-intervento-della-cei-del-21-settembre-2015/> [dostęp: 22.12.2018].

mokracji bezpośredniej. Zauważono, że również przy dokonywaniu wyboru przedstawicieli do różnego rodzaju ciał kolegialnych, odsetek obywateli biorących udział w wyborach nie decyduje o liczbie rozdzielanych mandatów. Podkreślono, że racje stojące za przyjęciem tego rozwiązania nie utraciły swej aktualności. Konferencja Episkopatu Włoch zwróciła przy tym uwagę na bezpodstawność twierdzenia, że powstrzymanie się przez podatnika od skorzystania z prawa wyraźnego wyboru destynatariusza 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych stanowi znak braku akceptacji dla całego systemu. Zauważono też, że zgodnie z obowiązującymi przepisami prawo i obowiązek dokonywania okresowych ocen funkcjonowania systemu oraz formułowania propozycji zmian powierzono komisji parytetowej funkcjonującej na podstawie art. 49 ustawy nr 222 z 1985 r. Tymczasem wszystkie dotychczasowe oceny formułowane przez to gremium – pomimo różnego rodzaju uwag szczegółowych – pozytywnie odnoszą się do funkcjonowania systemu finansowania Kościoła Katolickiego we Włoszech⁵⁵.

Podobne do opinii wyrażonej przez Konferencję Episkopatu Włoch było w swej wymowie stanowisko przedstawicieli Włoskiej Unii Hinduistycznej. W nocy z 22 września 2015 r. zwrócili oni uwagę, iż powstrzymanie się od dokonania wyraźnego wyboru destynatariusza powinno być również traktowane jako świadomy wybór, mający swoje konsekwencje dla podziału środków pochodzących z *otto per mille*. Podkreślono przy tym, że nawet jeśli za tego typu postawą stałaby ignorancja co do treści obowiązującego prawa, to i tak nie ma podstaw do twierdzenia, że jest to okoliczność je kompromitująca. Zgodnie z powszechnie akceptowanymi zasadami tego rodzaju ignorancję należałoby uznać za efekt niedbalstwa ze strony podatnika, ponieważ omawiane rozwiązanie w niezmienionym kształcie obowiązuje już od wielu lat⁵⁶.

W odmiennym tonie wypowiedzieli się natomiast przedstawiciele Włoskiej Unii Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego. W piśmie z 15 czerwca 2015 r. za punkt wyjścia przyjęli oni spostrzeżenie, że wysokość kwot trafiających dzięki asygnacie podatkowej do Kościoła Katolickiego nie znajduje żadnego odpowiednika w przypadku pozostałych związków wy-

⁵⁵ Raport z 2015 r., s. 17-18.

⁵⁶ Tamże, s. 18.

znaniowych, objętych omawianym systemem finansowania, a przepisy prawa powszechnego nie są zbyt korzystne dla mniejszości religijnych. Pomimo tego wyrażono gotowość przystąpienia do prac zmierzających do modyfikacji obowiązujących unormowań. Za słuszną uznano bowiem ideę, zgodnie z którą konsekwencją powstrzymania się przez podatników od dokonania wyraźnego wyboru destynatariusza środków z *otto per mille* powinno być pozostawienie ich w dyspozycji państwa (choć z możliwym wyraźnym wskazaniem celów, na jakie mogą być one wydatkowane)⁵⁷.

Jeszcze inne stanowisko zajęli przedstawiciele Chrześcijańskiej Unii Ewangelicko-Baptystycznej Włoch. Wyrazili oni przekonanie, że rzeczywisty problem nie polega na tym, czy przy podziale środków z asygnaty podatkowej uwzględniane będą jedynie wyraźne wybory podatników, czy też również tzw. „wybory niewyrażone”. Jak zauważono, w systemie demokratycznym jest czymś naturalnym, że ci, którzy decydują się na uchylenie się od podejmowania własnych decyzji i wyrażania ich, zdają się na decyzje podejmowane przez innych. W nocie z 22 maja 2015 r. za istotę problemu uznano natomiast brak jakiegokolwiek korelacji dochodów osiągniętych przez Kościół Katolicki z asygnaty podatkowej z funduszami trafiającymi do tego związku wyznaniowego w konsekwencji brzmienia przepisów odnoszących się do innych kwestii. Jak podkreślono, inaczej jest w przypadku mniejszościowych związków wyznaniowych, ponieważ one – poza asygnatą podatkową – nie mogą liczyć na żadne inne dotacje z funduszy publicznych. W konsekwencji ewentualne ograniczenie wpływów możliwych do uzyskania dzięki instytucji *otto per mille* obróciłoby się przede wszystkim przeciwko nim. Zasugerowano więc rozważenie, czy właściwym rozwiązaniem problemów dostrzeżonych przez Trybunał Obrachunkowy nie powinno być ustanowienie limitu funduszy trafiających z asygnaty podatkowej do Kościoła Katolickiego. Wyrażono przy tym przekonanie, że państwo nie powinno partycypować w podziale kwot z tego źródła. Za właściwsze uznano ewentualne uwzględnienie możliwości przyznania podatnikom prawa wyłączenia przypadającej na nich części środków z *otto per mille* z podziału odwołującego się do tzw. „wyborów niewyrażonych”⁵⁸.

⁵⁷ Tamże, s. 18-19.

⁵⁸ Tamże, s. 19.

8. KONSEKWENCJE RAPORTÓW TRYBUNAŁU OBRACHUNKOWEGO

Publikacja omawianych raportów – zgodnie z ich naturą – nie spowodowała żadnych bezpośrednich konsekwencji. Sformułowana w nich krytyka oraz postulaty zmian będą mogły wywrzeć rzeczywisty wpływ na stosowane rozwiązania jedynie pod warunkiem przyjęcia ich za własne przez władze publiczne odpowiedzialne za kształt obowiązującego prawa⁵⁹. Natomiast autorzy komentujący opinie wyrażone przez Trybunał postrzegają je zazwyczaj w kategoriach stanowczego wezwania do podjęcia reformy systemu finansowania związków wyznaniowych (a przede wszystkim Kościoła Katolickiego, któremu – jak to ujmują, podążając śladem wytyczonym w raportach – „mechanizm *oto per mille* pozwolił na zarządzanie wciąż narastającym strumieniem środków publicznych o prawdopodobnie nieoczekiwanej wielkości”⁶⁰). Koncentrują się oni zwłaszcza na krytyce tzw. „wyborów niewyrażonych” (widząc w nich mechanizm zmuszający do udziału w finansowaniu związku wyznaniowego, do którego się nie należy) oraz nieuzasadnionym uprzywilejowaniu Kościoła Katolickiego i innych związków wyznaniowych objętych omawianym systemem finansowania (przy utrzymywaniu prawnego upośledzenia pozostałych grup religijnych, w przypadku których dostęp do środków z asygnaty podatkowej jest zablokowany przez faktyczny brak możliwości zawarcia porozumienia, o którym mowa w art. 8 ust. 3 Konstytucji Republiki Włoskiej). Autorzy ci z ubolewaniem zauważają, że publikacja omawianych raportów nie spotkała się z żadną bezpośrednią reakcją właściwych władz publicznych⁶¹.

Za efekt krytyki sformułowanej przez Trybunał Obrachunkowy należy natomiast uznać postulat podjęcia dyskusji na temat zmiany wysokości asygnaty podatkowej, z jakim w 2016 r. wystąpili przedstawiciele rządu w komisji parytetowej powołanej do oceny funkcjonowania systemu finansowania Kościoła Katolickiego. Na ostatnich etapach prac nad podsu-

⁵⁹ Zwraca na to uwagę m.in. Elefante 2015, 252.

⁶⁰ „(... il meccanismo dell'otto per mille il quale (...) ha consentito alla Chiesa cattolica la gestione di un flusso crescente di denaro pubblico di entità, probabilmente, inaspettata”. Parisi 2015, 171. Por. np. raport z 2018 r., s. 25.

⁶¹ Zob. Parisi 2015; Casuscelli 2015, 3-4.

mowaniem okresu 2011-2013 sformułowali oni wniosek, aby przy dokonywaniu kolejnej trzyletniej oceny (odnoszącej się do lat 2014-2016) pod dyskusję poddać również kwestię zmniejszenia wielkości części podatku dochodowego od osób fizycznych, którą podatnicy mogą skierować do związków wyznaniowych. Jak stwierdzono, wchodzące w grę kwoty oraz przedłużający się kryzys ekonomiczny powodują, że podjęcie refleksji na ten temat powinno być uznane za konieczność. Przedstawiciele strony kościelnej odpowiedzieli jednak, że nie dostrzegają racji przemawiających za podjęciem propozycji strony rządowej. Wniosek ten wsparto odwołaniem do pozytywnych rezultatów, jakie dzięki temu systemowi udało się osiągnąć z korzyścią nie tylko dla samego Kościoła, ale i dla całego społeczeństwa, a zwłaszcza najbardziej potrzebujących grup społecznych. Zwrócono też uwagę, że przeciwko zmianom przemawia pozytywna ocena wyrażana przez podatników wobec omawianej działalności Kościoła, czego znakiem jest stałe wskazywanie Kościoła Katolickiego jako destynatariusza środków pochodzących z *otto per mille* przez znaczącą grupę podatników⁶².

Związek z raportami dotyczącymi instytucji *otto per mille* posiada również poselski projekt ustawy konstytucyjnej (firmowany przez pięciu deputowanych z ruchu *Liberi e Uguali – Wolni i Równi*, w tym czterech członków Włoskiej Lewicy – *Sinistra Italiana*), złożony 10 marca 2016 r.⁶³ Jego istotą są przepisy, zgodnie z którymi miałyby dojść do likwidacji przyznawania związkom wyznaniowym kwot pochodzących z *otto per mille* w ramach tzw. „wyborów niewyrażonych”, oraz przyjęcie, że środki, które nie są objęte wyrażnymi decyzjami podatników, mają trafiać do państwa i być wykorzystywane na cele związane ze zwalczaniem ubóstwa. O specyficie tego projektu decyduje m.in. znajdująca się w uzasadnieniu sugestia, że chociaż zamiarem jego autorów było uchwalenie ustawy bez zawierania z Kościołem jakichkolwiek umów (stąd jej konstytucyjny charakter), to jednak możliwe wydaje się uzyskanie dla niej pozytywnej opinii

⁶² *Relazione della Commissione paritetica nominata dal Governo italiano e della Conferenza episcopale italiana ai sensi dell'articolo 49 della legge 20 maggio 1985*, n. 222, załącznik nr 2 do raportu Trybunału Obrachunkowego z 2018 r.

⁶³ Proposta di legge costituzionale. *Disposizioni concernenti la disciplina del finanziamento di attività religiose e caritative della Chiesa cattolica e di altre confessioni religiose e del sostentamento del clero* (3667); <http://www.camera.it/leg17/126?tab=2&leg=17&idDocumento=3667&sede=&tipo=> [dostęp: 20.12.2018].

papieża Franciszka. Nad omówionym projektem nie podjęto jednak żadnych faktycznych prac.

Skutek raportów Trybunału Obrachunkowego stanowi ponadto wezwanie rządu do podjęcia rokowań ze Stolicą Apostolską, w celu zmiany przepisów określających przeznaczenie kwot pochodzących z tzw. „wyborów niewyrażonych”. Z wnioskiem w tej kwestii (wniosek 1-01313 z 24 czerwca 2016 r.) wystąpiła grupa 26 deputowanych należących do ugrupowań opozycyjnych, które wchodzi w skład lewicowego ruchu *Liberi e Uguali* (do których przyłączył się jeden poseł niezrzeszony)⁶⁴.

Przynajmniej pośrednio z krytyką sformułowaną przez Trybunał Obrachunkowy powiązana jest również decyzja podjęta przez Konferencję Episkopatu Włoch podczas 69 Zgromadzenia Plenarnego w dniach 16-19 maja 2016 r. Zmieniono wówczas przepisy wykonawcze dotyczące podziału środków z *otto per mille* na poziomie diecezji oraz odnoszące się do związanej z tym sprawozdawczości. Jak wynika z treści uchwały, została ona podporządkowana dążeniu do potwierdzenia i wzmocnienia starań o zapewnienie skrupulatności rozliczeń i należytej transparentności podejmowanych działań⁶⁵.

UWAGI KOŃCOWE

Omówione raporty włoskiego Trybunału Obrachunkowego powinny być niewątpliwie uznane za ważny głos w dyskusji dotyczącej instytucji *otto per mille* oraz odnoszących się do niej rozwiązań praktycznych. Oparcie opinii dotyczącej włoskiej asygnaty podatkowej wyłącznie na krytyce sformułowanej w tych dokumentach byłoby jednak błędem.

Za przekonujące należy uznać w szczególności zarzuty dotyczące wykorzystywania przez państwo środków uzyskiwanych z 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych w sposób niezgodny z przepisami ustawy nr 222 z 1985 r. W konsekwencji takich praktyk rzeczywiście dochodzi do poważnego naruszenia relacji zaufania, jaka powinna istnieć między po-

⁶⁴ Zob. <https://parlamento17.openpolis.it/atto/documento/id/244763> [dostęp: 20.12.2018].

⁶⁵ *Ripartizione e rendiconto a livello diocesano delle somme provenienti dall'otto per mille*, „Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana” 2016, nr 3, s. 79-80.

datnikami a władzami publicznymi, zarządzającymi środkami uzyskiwanymi z obowiązujących danin. Na napiętnowanie bez wątpienia zasługują także wszelkie przypadki nierzetelnego przekazywania woli podatników przez podmioty biorące udział w tym procesie. Uzasadnione jest oczekiwanie, aby środki publiczne (w tym również te, które – zgodnie z wolą podatników – rozdzielane są pomiędzy związki wyznaniowe) wydatkowane były w sposób odznaczający się należytą transparentnością. Zgodzić się też trzeba z twierdzeniem, że utrzymywanie niejednolitego statusu związków wyznaniowych na gruncie przepisów dotyczących instytucji *otto per mille* nie odpowiada wymogom sprawiedliwości. Trudno wreszcie się dziwić, że Trybunał Obrachunkowy wyraża troskę o stan włoskich finansów.

W zrelacjonowanych wyżej raportach nie brak jednak również twierdzeń, które nie powinny być przyjmowane bez zastrzeżeń. Do takich należy przede wszystkim krytyka dotycząca tzw. „wyborów niewyrażonych”, przedstawianych w kategoriach przymusowego włączania wszystkich podatników w finansowanie związków wyznaniowych (co musiałoby zostać uznane za naruszenie wolności myśli, sumienia i religii). Jest prawdą, że teza o braku należytego poszanowania woli podatników w unormowaniach odnoszących się do podziału środków z *otto per mille* obecna jest we włoskiej literaturze przedmiotu właściwie od czasu wprowadzenia tej instytucji prawnej⁶⁶. Z łatwością można też jednak wskazać autorów z nią polemizujących⁶⁷. Za znamienne trzeba przy tym uznać, że Trybunał Obrachunkowy nie odniósł się do stanowiska organów niewątpliwie właściwszych w tej sprawie, to jest włoskiego Sądu Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Żaden z nich bowiem, pomimo już ponad trzydziestoletniego obowiązywania omawianych rozwiązań, nie wydał żadnego orzeczenia, które by je kwestionowało. Tymczasem przynajmniej dwa ich orzeczenia zasługiwałyby na baczniejszą uwagę. Problematyka odnosząca się do instytucji *otto per mille* została bowiem podjęta w postanowieniu włoskiego Sądu Konstytucyjnego z 29 grudnia 1995 r. (nr 539)⁶⁸ oraz w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

⁶⁶ Obok powoływanej już pracy, której autorem jest Carlo Cardia (Cardia 1992, 278-279), tytułem przykładu można wskazać również opracowanie Vitale 1993, 147.

⁶⁷ Zob. np. Feliciani 2006, 460-461; Bachrach 1999, 95-97.

⁶⁸ Zob. „Giurisprudenza Costituzionale” 1995, z. 6, s. 4465-4467.

z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie *Spampinato v. Italy* (23123/04)⁶⁹. W obu przypadkach skargi zostały uznane za w sposób oczywisty bezzasadne. Faktem co prawda pozostaje, że w obu przypadkach wnioski o rozpatrzenie sprawy nie zostały przygotowane zgodnie z najlepszymi wzorcami staranności, co bez wątpienia przyczyniło się do łatwego oddalenia zarzutów. Jest też jednak prawdą, że w żadnym z tych orzeczeń nie sposób odnaleźć choćby śladu jakiegokolwiek uznania racji przedstawionych przez skarżących, a wyrok strasburski został we włoskiej literaturze przedmiotu uznany nawet (przez autorkę odnoszącą się do niego krytycznie) za legitymizację instytucji *otto per mille*⁷⁰.

Nie sposób również zgodzić się z twierdzeniem, że nieskorzystanie przez podatnika z prawa wskazania destynatariusza 0,8% podatku dochodowego od osób fizycznych oznacza bez wątpliwości, iż odnosi się on do omawianej instytucji prawnej krytycznie lub co najmniej z rezerwą. Formułując tę opinię, pominięto w szczególności fakt, że wśród powstrzymujących się od skorzystania z przysługującego im prawa dominują podatnicy, którzy nie są zobowiązani do składania osobnych (rocznych) zeznań podatkowych. Tymczasem wskazanie wybranego destynatariusza środków pochodzących z *otto per mille* nie wiąże się z żadnymi problemami praktycznymi jedynie w przypadku tych podatników, których taki obowiązek obciąża. Pozostali, w celu skorzystania z prawa czynnego udziału w podziale środków z asygnaty podatkowej, muszą postępować zgodnie ze specjalnie ustanowioną procedurą, która wiąże się już z dodatkowymi kłopotami. W praktyce decyduje się na to tylko ok. 1% podatników z tej grupy (która liczy obecnie ponad szesnaście milionów), podczas gdy wśród podatników zobowiązanych do składania zeznań odsetek tych, którzy czynnie uczestniczą w omawianej procedurze, przekracza 60%⁷¹.

Trudno bez zastrzeżeń przyjąć też opinię, zgodnie z którą – pomimo ponad 30 lat obowiązywania przepisów odnoszących się do instytucji *otto per mille* – nawet podatnicy „odznaczający się zwykłą starannością, mogą być przekonani, że skutek w postaci przyznania środków następuje jedynie w konsekwencji dokonania wyraźnego wyboru”. Pomijając już fakt braku

⁶⁹ Zob. <https://hudoc.echr.coe.int/fre> [dostęp: 22.12.2018].

⁷⁰ Zob. Belgiorno de Stefano 2007, 3341-3346.

⁷¹ Feliciani 2018, 397.

jakiegokolwiek oparcia się na odnoszących się do tego badaniach socjologicznych, trzeba zauważyć, że przyjmowanie tego rodzaju założeń powinno skutkować kompromitacją współczesnych systemów prawnych *in genere*. Pomimo tego, że składające się na nie unormowania są często dużo bardziej skomplikowane od przepisów dotyczących omawianej asygnaty podatkowej i dużo częściej się zmieniają, władze publiczne z reguły wcale się nie angażują w wyjaśnianie ich szerokiego gronu adresatów norm, przyjmując niewzruszenie, że ostatecznie *ignorantia iuris nocet*.

Jako wprowadzające w błąd jawi się również stwierdzenie, że uwzględnianie przy podziale środków z *otto per mille* tzw. „wyborów niewyraźnych” uprzywilejowuje przede wszystkim tych, którzy i tak najbardziej korzystają z systemu finansowania opartego na asygnacie podatkowej, a więc przede wszystkim Kościół Katolicki. Przy uwzględnieniu wartości bezwzględnych trzeba oczywiście stwierdzić, że w konsekwencji obowiązywania tego rozwiązania największe sumy przypadają Kościołowi Katolickiemu. Jednak „współczynnik multiplikacyjny” w przypadku wszystkich beneficjentów uczestniczących w podziale środków uzyskiwanych z tego źródła jest podobny⁷².

Jest wysoce prawdopodobne, że to właśnie wskazane wyżej motywy zdecydowały o reakcji reprezentantów Kościoła Katolickiego w komisji parytetowej na wniosek przedstawicieli rządu o podjęcie prac nad zmianą przepisów dotyczących instytucji *otto per mille*, postawiony w kontekście odwołań do raportów sporządzonych przez Trybunał Obrachunkowy. Odpowiadając negatywnie na tę inicjatywę w dniu 19 października 2016 r., podczas posiedzenia zamykającego weryfikację funkcjonowania systemu finansowania Kościoła Katolickiego za lata 2011-2013, jego przedstawiciele zaapelowali o to, aby nie ideologizować omawianego tematu i nie pomijać wkładu Kościoła w dobro wspólne⁷³. Z dokumentów odnoszących się do prac komisji zajmujących się systemem finansowania innych związków

⁷² Zob. raport z 2014 r., s. 16-17, tabela nr 3. Zob. załącznik B do artykułu.

⁷³ „La Parte ecclesiastica esprime l'auspicio che in sede bilaterale possa trovare continuità e rafforzamento un approccio a questo tema non ideologico, orientato a riconoscere e favorire il servizio reso dalla Chiesa al bene comune”. *Relazione della Commissione paritetica nominata dal Governo italiano e della Conferenza episcopale italiana ai sensi dell'articolo 49 della legge 20 maggio 1985, n. 222*, załącznik nr 2 do raportu Trybunału Obrachunkowego z 2018 r.

wyznaniowych w tym samym okresie wynika zresztą, że przedstawiciele żadnego z nich nie podjęli kwestii potrzeby zmniejszenia środków przypadających tym podmiotom z omawianej asygnaty podatkowej, a niejednokrotnie wyraźnie mówili o znaczeniu tych środków dla funkcjonowania ich wspólnoty⁷⁴. Faktyczne podjęcie dyskusji nad potrzebą zmiany obowiązujących w tym zakresie unormowań będzie w tej sytuacji zależeć od poziomu determinacji rządu jako podmiotu pierwszorzędnie odpowiedzialnego za kształt faktycznych relacji państwa za związkami wyznaniowymi.

BIBLIOGRAFIA

- Astorri, Romeo. 2009. „Le financement des confessions religieuses en Italie”. W: *The Financing of Religious Communities in the European Union – Le financement des religions dans les pays de l’Union Européenne*, ed. Brigitte Basdevant-Gaudemet, Salvatore Berlingò, 223-233. Leuven – Paris – Dudley, MA: Peeters Publishers.
- Bachrach, Riccardo. 1999. “L’Intesa tra la Chiesa Evangelica Luterana In Italia e lo Stato italiano”. W: *Quaderni della Scuola di Specializzazione in Diritto Ecclesiastico e Canonico*, t. 6: *Le intese viste dalle confessioni*, ed. Mario Tedeschi, 91-98. Napoli: Jovene.
- Belgiorno de Stefano, Maria Gabriella. 2007. “La Corte di Strasburgo legittima l’otto per mille alle Chiese italiane”. *Il Fisco* 23/1: 3341-3346.
- Cardia, Carlo. 1992. *Stato e confessioni religiose. Il regime pattizio*. Bologna: Il Mulino.
- Cardia, Carlo. 2001. “La legge 222/1985: attuazioni, problemi, prospettive”. W: *Dall’Accordo del 1984 al disegno di legge sulla libertà religiosa. Un quindicennio di politica e legislazione ecclesiastica*, ed. Anna Nardini, Giovanni di Nucci, 173-175. Roma: Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l’informazione e l’editoria.

⁷⁴ Zob. sprawozdania zamykające prace komisji parytetowych utworzonych przez Prezydium Rady Ministrów oraz Stół Waldensów, Włoską Unię Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego, Zgromadzenia Boże we Włoszech, Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich, Kościół Ewangelicko-Luterański we Włoszech i Chrześcijańską Unię Ewangelicko-Baptystyczną Włoch, w odniesieniu do ich finansowania w okresie 2011-2013; załącznik nr 2 do raportu Trybunału Obrachunkowego z 2018 r.

- Casuscelli, Giuseppe. 2015. "L'otto per mille nella nuova relazione della Corte dei Conti: spunti per una riforma". *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* nr 39 (21 dicembre 2015): 1-45. DOI: 10.13130/1971-8543/6631.
- Elefante, Carmela. 2015. "Il sistema dell'otto per mille al vaglio della Corte dei Conti: prime valutazioni e spunti ricostruttivi". *Diritto e Religioni* 2: 231-252.
- Elefante, Carmela. 2018. *L'«Otto per mille»*. *Tra eguale libertà e dimensione sociale del fattore religioso*. Torino: Giappichelli Editore.
- Feliciani, Giorgio. 2000. „Finansowanie instytucji kościelnych i utrzymanie duchowieństwa. Doświadczenia włoskie”. W: *Systemy finansowania instytucji kościelnych w Europie. Materiały Międzynarodowej Konferencji. Sandomierz, 13-14 września 1999 r.*, red. Józef Krukowski, 45-64. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Feliciani, Giorgio. 2006. "L'Applicazione della legge 20 maggio 1985, n. 222. Gli esiti di una ricerca". *Diritto Ecclesiastico* I/3-4: 455-461.
- Feliciani, Giorgio. 2018. „30 lat dobra współpracy. Referat wygłoszony na Krajowym Sympozjum Delegatów Diecezjalnych „Sovvenire” pt. Partecipazione e corresponsabilità dei fedeli a sostegno di una Chiesa in uscita, Venezia Mestre, 7-9 maja 2018 r.” *Studia z Prawa Wyznaniowego* 21: 391-411.
- Ferrari, Silvio. 2007. „Państwo i Kościół we Włoszech”. W: *Państwo i Kościół w krajach Unii Europejskiej*, ed. Gerhard Robbers, tłum. Joanna Łopatowska-Rynkowska, Michał Rynkowski, 391-406. Wrocław: Kolonia Limited.
- Finocchiaro, Francesco. 2015. *Diritto ecclesiastico*. Bologna: Zanichelli editore.
- Krukowski, Józef. 2013. „Systemy finansowania Kościołów w świecie współczesnym. Zarys problematyki”. W: *Finansowanie Kościołów i innych związków wyznaniowych*, red. Paweł Sobczyk, Krzysztof Warchałowski, 343-358. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR.
- Misztal, Henryk, Piotr Stanisław. 2009. „Włoski model finansowania związków wyznaniowych”. W: *Pro bono Reipublicae. Księga Jubileuszowa Profesora Michała Pietrzaka*, red. Paweł Borecki, Andrzej Czohara, Tadeusz J. Zieliński, 342-355. Warszawa: LexisNexis.
- Parisi, Marco. 2015. "Interventi pubblici a sostegno del fenomeno religioso e rispetto della legalità costituzionale. Il sistema dell'otto per mille all'esame della Corte dei Conti". *Diritto e Religioni* 1: 156-177.
- Stanisław, Piotr. 2009. „Perspektywy zmiany systemu finansowania Kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 12: 5-33.
- Vegas, Giuseppe. 2004. "L'Otto per mille a vent'anni dalla revisione del Concordato lateranense". *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* 1: 183-198. DOI: 10.1440/12288.

Vitale, Antonio. 1993. "Dai benefici ecclesiastici agli Istituti per il sostentamento del clero". W: *Il nuovo regime giuridico degli enti e dei beni ecclesiastici. Atti del Convegno di studi, Sassari, 5-7 ottobre 1989*, red. Annaluisa Casiraghi, 139-158. Milano: Vita e Pensiero.

Witkowski, Zbigniew (tłum. i oprac.). 2004. *Konstytucja Republiki Włoskiej*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.

ZAŁĄCZNIK A
ANALIZY STATYSTYCZNE DOCHODÓW Z OTTO PER MILLE
ORAZ WYBORÓW DOKONYWANYCH PRZEZ PODATNIKÓW –
LATA 2004-2017.

(Dane zaczerpnięte zostały ze strony Departamentu Finansów
Ministerstwa Ekonomii i Finansów, https://www1.finanze.gov.it/finanze3/stat_8xMilleSerie/index.php?req_classe=01)

A.1. ZESTAWIENIE WYBORÓW WYRAŻNYCH ORAZ WYBORÓW NIEWYRAŻONYCH
PRZEZ PODATNIKÓW

	Rok podatkowy, do którego odnosi się podział					
	Dochody z 2004 r. rozdzielane w 2008 r.		Dochody z 2005 r. rozdzielane w 2009 r.		Dochody z 2006 r. rozdzielane w 2010 r.	
	Frekwencja	%	Frekwencja	%	Frekwencja	%
Ogólna liczba podatników	40.092.941		40.415.634		40.545.042	
Ważne wybory wyraźne	16.581.712	41,36	17.354.632	42,94	17.457.653	43,06
Wybory niewyrażone	23.321.388	58,17	22.858.750	56,56	22.913.841	56,51
Nieprawidłowości	189.841	0,47	202.252	0,50	173.548	0,43

	Dochody z 2007 r. rozdzielane w 2011 r.		Dochody z 2008 r. rozdzielane w 2012 r.		Dochody z 2009 r. rozdzielane w 2013 r.	
	Frekwencja	%	Frekwencja	%	Frekwencja	%
	Ogólna liczba podatników	41.444.232		41.696.792		41.504.041
Ważne wybory wyraźne	17.992.047	43,41	18.464.201	44,28	18.532.985	44,66
Wybory niewyrażone	23.302.390	56,23	23.073.652	55,34	22.794.992	54,92
Nieprawidłowości	149.795	0,36	158.939	0,38	176.064	0,42

	Rok podatkowy, do którego odnosi się podział					
	Dochody z 2010 r. rozdzielane w 2014 r.		Dochody z 2011 r. rozdzielane w 2015 r.		Dochody z 2012 r. rozdzielane w 2016 r.	
	Frekwencja	%	Frekwencja	%	Frekwencja	%
Ogólna liczba podatników	41.499.535		41.320.548		41.414.154	
Ważne wybory wyraźne	18.974.479	45,72	18.929.936	45,81	18.817.796	45,44
Wybory niewyrażone	22.350.913	53,86	22.221.036	53,78	22.422.053	54,14
Nieprawidłowości	174.143	0,42	169.576	0,41	174.305	0,42

	Dochody z 2013 r. rozdzielane w 2017 r.		Dochody z 2014 r. rozdzielane w 2018 r.		Dochody z 2015 r. rozdzielane w 2019 r.	
	Frekwencja	%	Frekwencja	%	Frekwencja	%
Ogólna liczba podatników	40.989.567		40.716.548		40.770.277	
Ważne wybory wyraźne	18.688.601	45,59	17.777.621	43,66	17.592.274	43,15
Wybory niewyrażone	22.130.405	53,99	22.775.904	55,94	23.015.430	56,45
Nieprawidłowości	170.561	0,42	163.023	0,40	162.573	0,40

	Dochody z 2016 r. rozdzielane w 2020 r.**		Dochody z 2017 r. rozdzielane w 2021 r.**	
	Frekwencja	%	Frekwencja	%
Ogólna liczba podatników	40.872.080		41.211.336	
Ważne wybory wyraźne	17.340.826	42,43	17.207.151	41,75
Wybory niewyrażone	23.367.263	57,17	23.844.792	57,86
Nieprawidłowości	163.991	0,40	159.393	0,39

** Liczby odnoszące się do wyborów są prowizoryczne.

A.2. ROZKŁAD WYBORÓW DOKONANYCH PRZEZ PODATNIKÓW
I PRZEKAZANE KWOTY

Beneficjenci	Dochody z 2004 r. rozdzielane w 2008 r.				
	Ważne wybory wyraźne	% wyborów w stosunku do liczby podatników	% w stosunku do ogólnej liczby wyborów	Kwoty	% wpływów
Państwo*	1.259.425	3,14	7,60	99.956.287	8,94
Kościół Katolicki – zaliczka	14.894.293	37,15	89,82	928.364.294	83,00
Kościół Katolicki – wyrównanie				74.149.421	6,63
Włoska Unia Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego	30.332	0,08	0,18	1.860.449	0,17
Zgromadzenia Boże we Włoszech	30.612	0,08	0,18	778.226	0,07
Stół Waldensów	264.706	0,66	1,60	6.917.565	0,62
Kościół Ewangelicko-Luterański we Włoszech	41.424	0,10	0,25	2.583.958	0,23
Związek Włoskich Gmin Żydowskich	60.920	0,15	0,37	3.824.257	0,34
Chrześcijańska Unia Ewangelicko-Baptystyczna Włoch					
Kościół Apostolski we Włoszech					
Święta Archidiecezja Prawosławna Włoch i Egzarchat dla Europy Południowej					
Włoska Unia Buddyjska					
Włoska Unia Hinduistyczna <i>Sanatana Dharma Samgha</i>					
Włoski Instytut Budyjski <i>Soka Gakkai</i>					
OGÓLEM	16.581.712	41	100	1.118.434.457	100

Kwoty określone są w euro.

* W odniesieniu do państwa w tabeli wskazano dochody potencjalnie należne w oparciu o decyzje podatkowe; to znaczy bez uwzględnienia pomniejszych przewidzianych w obowiązujących przepisach.

Beneficjenci	Dochody z 2005 r. rozdzielane w 2009 r.				
	Ważne wybory wyraźne	% wyborów w stosunku do liczby podatników	% w stosunku do ogólnej liczby wyborów	Kwoty	% wpływów
Państwo*	1.940.464	4,80	11,18	142.539.116	12,64
Kościół Katolicki – zaliczka	14.934.247	36,95	86,05	913.216.482	80,99
Kościół Katolicki – wyrównanie				54.322.060	4,82
Włoska Unia Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego	30.969	0,08	0,18	1.910.273	0,17
Zgromadzenia Boże we Włoszech	32.991	0,08	0,19	875.924	0,08
Stół Waldensów	311.654	0,77	1,80	8.298.225	0,73
Kościół Ewangelicko-Luterański we Włoszech	40.419	0,10	0,23	2.440.904	0,22
Związek Włoskich Gmin Żydowskich	63.888	0,16	0,37	3.926.672	0,35
Chrześcijańska Unia Ewangelicko-Baptystyczna Włoch					
Kościół Apostolski we Włoszech					
Święta Archidiecezja Prawosławna Włoch i Egzarchat dla Europy Południowej					
Włoska Unia Buddyjska					
Włoska Unia Hinduistyczna <i>Sanatana Dharma Samgha</i>					
Włoski Instytut Budydowski <i>Soka Gakkai</i>					
OGÓLEM	17.354.632	43	100	1.127.529.656	100

Kwoty określone są w euro.

* W odniesieniu do państwa w tabeli wskazano dochody potencjalnie należne w oparciu o decyzje podatkników; to znaczy bez uwzględnienia pomniejszych przewidzianych w obowiązujących przepisach.

Beneficjenci	Dochody z 2006 r. rozdzielane w 2010 r.				
	Ważne wybory wyrażne	% wyborów w stosunku do liczby podatników	% w stosunku do ogólnej liczby wyborów	Kwoty	% wpływów
Państwo*	2.086.884	5,15	11,95	165.560.776	13,21
Kościół Katolicki – zaliczka	14.840.308	36,60	85,00	977.010.978	77,98
Kościół Katolicki – wyrównanie				90.021.557	7,18
Włoska Unia Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego	30.568	0,08	0,18	1.953.792	0,16
Zgromadzenia Boże we Włoszech	34.711	0,09	0,20	999.882	0,08
Stół Waldensów	357.771	0,88	2,05	10.248.789	0,82
Kościół Ewangelicko-Luterański we Włoszech	43.070	0,11	0,25	2.873.224	0,23
Związek Włoskich Gmin Żydowskich	64.341	0,16	0,37	4.252.371	0,34
Chrześcijańska Unia Ewangelicko-Baptystyczna Włoch					
Kościół Apostolski we Włoszech					
Święta Archidiecezja Prawosławna Włoch i Egzarchat dla Europy Południowej					
Włoska Unia Buddyjska					
Włoska Unia Hinduistyczna <i>Sanatana Dharma Samgha</i>					
Włoski Instytut Budydowski <i>Soka Gakkai</i>					
OGÓLEM	17.457.653	43	100	1.252.921.369	100

Kwoty określone są w euro.

* W odniesieniu do państwa w tabeli wskazano dochody potencjalnie należne w oparciu o decyzje podatków; to znaczy bez uwzględnienia pomniejszych przewidzianych w obowiązujących przepisach.

Beneficjenci	Dochody z 2007 r. rozdzielane w 2011 r.				
	Ważne wybory wyraźne	% wyborów w stosunku do liczby podatników	% w stosunku do ogólnej liczby wyborów	Kwoty	% wpływów
Państwo*	2.096.814	5,06	11,65	174.251.950	13,24
Kościół Katolicki – zaliczka	15.294.285	36,90	85,02	1.023.520.919	77,77
Kościół Katolicki – wyrównanie				95.156.625	7,23
Włoska Unia Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego	31.992	0,08	0,18	2.167.201	0,16
Zgromadzenia Boże we Włoszech	36.863	0,09	0,20	1.106.681	0,08
Stół Waldensów	414.365	1,00	2,30	12.120.795	0,92
Kościół Ewangelicko-Luterański we Włoszech	47.423	0,11	0,26	3.130.402	0,24
Związek Włoskich Gmin Żydowskich	70.305	0,17	0,39	4.695.602	0,36
Chrześcijańska Unia Ewangelicko-Baptystyczna Włoch					
Kościół Apostolski we Włoszech					
Święta Archidiecezja Prawosławna Włoch i Egzarchat dla Europy Południowej					
Włoska Unia Buddyjska					
Włoska Unia Hinduistyczna <i>Sanatana Dharma Samgha</i>					
Włoski Instytut Budydowski <i>Soka Gakkai</i>					
OGÓLEM	17.992.047	43	100	1.316.150.175	100

Kwoty określone są w euro.

* W odniesieniu do państwa w tabeli wskazano dochody potencjalnie należne w oparciu o decyzje podatków; to znaczy bez uwzględnienia pomniejszych przewidzianych w obowiązujących przepisach.

Beneficjenci	Dochody z 2008 r. rozdzielane w 2012 r.				
	Ważne wybory wyrażne	% wyborów w stosunku do liczby podatników	% w stosunku do ogólnej liczby wyborów	Kwoty	% wpływów
Państwo*	2.492.645	5,98	13,50	205.765.971	14,92
Kościół Katolicki – zaliczka	15.310.750	36,72	82,92	1.030.646.538	74,72
Kościół Katolicki – wyrównanie				117.430.056	8,51
Włoska Unia Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego	31.349	0,08	0,17	2.112.999	0,15
Zgromadzenia Boże we Włoszech	39.579	0,09	0,21	1.165.704	0,09
Stół Waldensów	470.225	1,13	2,55	14.154.983	1,03
Kościół Ewangelicko-Luterański we Włoszech	49.233	0,12	0,27	3.355.940	0,24
Związek Włoskich Gmin Żydowskich	70.420	0,17	0,38	4.723.175	0,34
Chrześcijańska Unia Ewangelicko-Baptystyczna Włoch					
Kościół Apostolski we Włoszech					
Święta Archidiecezja Prawosławna Włoch i Egzarchat dla Europy Południowej					
Włoska Unia Buddyjska					
Włoska Unia Hinduistyczna <i>Sanatana Dharma Samgha</i>					
Włoski Instytut Budydyski <i>Soka Gakkai</i>					
OGÓLEM	18.464.201	44	100	1.379.355.366	100

Kwoty określone są w euro.

* W odniesieniu do państwa w tabeli wskazano dochody potencjalnie należne w oparciu o decyzje podatków, to znaczy bez uwzględnienia pomniejszych przewidzianych w obowiązujących przepisach.

Beneficjenci	Dochody z 2009 r. rozdzielane w 2013 r.				
	Ważne wybory wyraźne	% wyborów w stosunku do liczby podatników	% w stosunku do ogólnej liczby wyborów	Kwoty	% wpływów
Państwo*	2.547.300	6,14	13,74	192.172.518	15,07
Kościół Katolicki – zaliczka	15.198.625	36,62	82,01	1.004.839.287	78,79
Kościół Katolicki – wyrównanie				27.828.310	2,18
Włoska Unia Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego	34.774	0,08	0,19	2.328.002	0,18
Zgromadzenia Boże we Włoszech	43.445	0,10	0,23	1.270.403	0,10
Stół Waldensów	570.415	1,37	3,08	37.738.142	2,96
Kościół Ewangelicko-Luterański we Włoszech	58.566	0,14	0,32	3.920.846	0,31
Związek Włoskich Gmin Żydowskich	79.860	0,19	0,43	5.268.637	0,41
Chrześcijańska Unia Ewangelicko-Baptyścyczna Włoch					
Kościół Apostolski we Włoszech					
Święta Archidiecezja Prawosławna Włoch i Egzarchat dla Europy Południowej					
Włoska Unia Buddyjska					
Włoska Unia Hinduistyczna <i>Sanatana Dharma Samgha</i>					
Włoski Instytut Budydowski <i>Soka Gakkai</i>					
OGÓŁEM	18.532.985	45	100	1.275.366.145	100

Kwoty określone są w euro.

* W odniesieniu do państwa w tabeli wskazano dochody potencjalnie należne w oparciu o decyzje podatków; to znaczy bez uwzględnienia pomniejszych przewidzianych w obowiązujących przepisach.

Beneficjenci	Dochody z 2010 r. rozdzielane w 2014 r.				
	Ważne wybory wyrażne	% wyborów w stosunku do liczby podatników	% w stosunku do ogólnej liczby wyborów	Kwoty	% wpływów
Państwo*	2.533.222	6,10	13,35	170.347.958	13,32
Kościół Katolicki – zaliczka	15.604.034	37,60	82,24	1.038.915.810	81,25
Kościół Katolicki – wyrównanie				15.394.892	1,20
Włoska Unia Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego	34.793	0,08	0,18	2.273.892	0,18
Zgromadzenia Boże we Włoszech	46.740	0,11	0,25	1.457.185	0,11
Stół Waldensów	613.002	1,48	3,23	40.803.722	3,19
Kościół Ewangelicko-Luterański we Włoszech	61.231	0,15	0,32	4.042.474	0,32
Związek Włoskich Gmin Żydowskich	81.457	0,20	0,43	5.432.074	0,43
Chrześcijańska Unia Ewangelicko-Baptyścyczna Włoch					
Kościół Apostolski we Włoszech					
Święta Archidiecezja Prawosławna Włoch i Egzarchat dla Europy Południowej					
Włoska Unia Buddyjska					
Włoska Unia Hinduistyczna <i>Sanatana Dharma Samgha</i>					
Włoski Instytut Budydowski <i>Soka Gakkai</i>					
OGÓLEM	18.974.479	46	100	1.278.668.007	100

Kwoty określone są w euro.

* W odniesieniu do państwa w tabeli wskazano dochody potencjalnie należne w oparciu o decyzje podatków; to znaczy bez uwzględnienia pomniejszych przewidzianych w obowiązujących przepisach.

Beneficjenci	Dochody z 2011 r. rozdzielane w 2015 r.				
	Ważne wybory wyraźne	% wyborów w stosunku do liczby podatników	% w stosunku do ogólnej liczby wyborów	Kwoty	% wpływów
Państwo*	2.904.884	7,03	15,35	195.612.564	15,71
Kościół Katolicki – zaliczka	15.185.809	36,75	80,22	1.013.054.493	79,94
Kościół Katolicki – wyrównanie				-17.592.045	
Włoska Unia Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego	35.119	0,08	0,19	2.399.406	0,19
Zgromadzenia Boże we Włoszech	48.900	0,12	0,26	1.517.586	0,12
Stół Waldensów	604.345	1,46	3,19	40.284.765	3,24
Kościół Ewangelicko-Luterański we Włoszech	63.378	0,15	0,33	4.167.389	0,33
Związek Włoskich Gmin Żydowskich	87.510	0,21	0,46	5.809.088	0,47
Chrześcijańska Unia Ewangelicko-Baptyścyczna Włoch					
Kościół Apostolski we Włoszech					
Święta Archidiecezja Prawosławna Włoch i Egzarchat dla Europy Południowej					
Włoska Unia Buddyjska					
Włoska Unia Hinduistyczna <i>Sanatana Dharma Samgha</i>					
Włoski Instytut Budydyski <i>Soka Gakkai</i>					
OGÓLEM	18.929.945	46	100	1.245.253.247	100

Kwoty określone są w euro.

* W odniesieniu do państwa w tabeli wskazano dochody potencjalnie należne w oparciu o decyzje podatków; to znaczy bez uwzględnienia pomniejszych przewidzianych w obowiązujących przepisach.

Beneficjenci	Dochody z 2012 r. rozdzielane w 2016 r.				
	Ważne wybory wyrażne	% wyborów w stosunku do liczby podatników	% w stosunku do ogólnej liczby wyborów	Kwoty	% wpływów
Państwo*	2.786.279	6,73	14,81	187.173.782	14,88
Kościół Katolicki – zaliczka	15.226.291	36,77	80,91	1.011.841.026	80,46
Kościół Katolicki – wyrównanie				7.001.740	0,56
Włoska Unia Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego	29.448	0,07	0,16	2.000.922	0,16
Zgromadzenia Boże we Włoszech	44.229	0,11	0,24	1.376.434	0,11
Stół Waldensów	562.313	1,36	2,99	37.392.222	2,97
Kościół Ewangelicko-Luterański we Włoszech	47.859	0,12	0,25	3.126.440	0,25
Związek Włoskich Gmin Żydowskich	72.238	0,17	0,38	4.752.189	0,38
Chrześcijańska Unia Ewangelicko-Baptyścyczna Włoch	16.407	0,04	0,09	1.125.518	0,09
Kościół Apostolski we Włoszech	9.597	0,02	0,05	286.757	0,02
Święta Archidiecezja Prawosławna Włoch i Egzarchat dla Europy Południowej	23.135	0,06	0,12	1.500.691	0,12
Włoska Unia Buddyjska					
Włoska Unia Hinduistyczna <i>Sanatana Dharma Samgha</i>					
Włoski Instytut Budydowski <i>Soka Gakkai</i>					
OGÓLEM	18.817.796	45	100	1.257.577.721	100

Kwoty określone są w euro.

* W odniesieniu do państwa w tabeli wskazano dochody potencjalnie należne w oparciu o decyzje podatkników; to znaczy bez uwzględnienia pomniejszych przewidzianych w obowiązujących przepisach.

Beneficjenci	Dochody z 2013 r. rozdzielane w 2017 r.				
	Ważne wybory wyrażne	% wyborów w stosunku do liczby podatników	% w stosunku do ogólnej liczby wyborów	Kwoty	% wpływów
Państwo*	2.685.883	6,55	14,37	181.066.782	14,53
Kościół Katolicki – zaliczka	15.180.978	37,04	81,23	1.038.915.810	81,23
Kościół Katolicki – wyrównanie				-26.422.586	
Włoska Unia Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego	25.699	0,06	0,14	1.745.033	0,14
Zgromadzenia Boże we Włoszech	43.640	0,11	0,23	1.319.033	0,11
Stół Waldensów	514.628	1,26	2,75	34.277.439	2,75
Kościół Ewangelicko-Luterański we Włoszech	37.062	0,09	0,20	2.492.905	0,20
Związek Włoskich Gmin Żydowskich	61.310	0,15	0,33	4.113.293	0,33
Chrześcijańska Unia Ewangelicko-Baptyścyczna Włoch	13.396	0,03	0,07	872.517	0,07
Kościół Apostolski we Włoszech	10.307	0,03	0,06	344.096	0,03
Święta Archidiecezja Prawosławna Włoch i Egzarchat dla Europy Południowej	22.483	0,05	0,12	1.495.743	0,12
Włoska Unia Buddyjska	71.997	0,17	0,39	4.861.164	0,39
Włoska Unia Hinduistyczna <i>Sanatana Dharma Samgha</i>	21.218	0,05	0,11	1.371.098	0,11
Włoski Instytut Budydowski <i>Soka Gakkai</i>					
OGÓLEM	18.688.601	46	100	1.246.452.327	100

Kwoty określone są w euro.

* W odniesieniu do państwa w tabeli wskazano dochody potencjalnie należne w oparciu o decyzje podatkników; to znaczy bez uwzględnienia pomniejszych przewidzianych w obowiązujących przepisach.

Beneficjenci	Dochody z 2014 r. rozdzielane w 2018 r.**				
	Ważne wybory wyrażne	% wyborów w stosunku do liczby podatników	% w stosunku do ogólnej liczby wyborów	Kwoty	% wpływów
Państwo*	2.493.431	6,12	14,03	175.632.294	14,28
Kościół Katolicki – zaliczka	14.437.694	35,46	81,21	1.005.390.045	81,09
Kościół Katolicki – wyrównanie				-7.664.448	
Włoska Unia Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego	23.711	0,06	0,13	1.609.416	0,13
Zgromadzenia Boże we Włoszech	40.496	0,10	0,23	1.254.577	0,10
Stół Waldensów	469.071	1,15	2,64	32.683.533	2,66
Kościół Ewangelicko-Luterański we Włoszech	64.882	0,16	0,36	4.456.845	0,36
Związek Włoskich Gmin Żydowskich	56.937	0,14	0,32	3.961.640	0,32
Chrześcijańska Unia Ewangelicko-Baptyścyczna Włoch	14.166	0,03	0,08	990.410	0,08
Kościół Apostolski we Włoszech	8.991	0,02	0,05	272.734	0,02
Święta Archidiecezja Prawosławna Włoch i Egzarchat dla Europy Południowej	25.475	0,06	0,14	1.733.218	0,14
Włoska Unia Buddyjska	125.786	0,31	0,71	8.789.890	0,71
Włoska Unia Hinduistyczna <i>Sanatana Dharma Samgha</i>	16.981	0,04	0,10	1.238.013	0,10
Włoski Instytut Budydyski <i>Soka Gakkai</i>					
OGÓLEM	17.777.621	44	100	1.230.348.167	100

Kwoty określone są w euro.

* W odniesieniu do państwa w tabeli wskazano dochody potencjalnie należne w oparciu o decyzje podatkników; to znaczy bez uwzględnienia pomniejszych przewidzianych w obowiązujących przepisach.

** W odniesieniu do tego roku stwierdzono a posteriori pewne błędy popełnione przez jedno z Centrów Poradnictwa Podatkowego (Caf) we wskazaniach, mających znaczenie krajowe, które faworyzowały Kościół Ewangelicko-Luterański (prawidłowy odsetek wynosi 0,18%, a nie 0,36%), z niekorzyścią dla Ewangelickiego Kościoła Waldensów (prawidłowy odsetek wynosi 2,82%, a nie 2,64%), odnosząc się do kwoty 2.228.422,70 euro. Procedura wyrównania kwot jest w toku.

Beneficjenci	Dochody z 2015 r. rozdzielane w 2019 r.				
	Ważne wybory wyrażne	% wyborów w stosunku do liczby podatników	% w stosunku do ogólnej liczby wyborów	Kwoty	% wpływów
Państwo*	2.564.290	6,29	14,58	197.722.621	14,11
Kościół Katolicki – zaliczka	14.050.748	34,46	79,87	1.071.518.621	80,73
Kościół Katolicki – wyrównanie				59.677.595	
Włoska Unia Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego	23.999	0,06	0,14	1.878.210	0,13
Zgromadzenia Boże we Włoszech	41.235	0,10	0,23	1.343.792	0,10
Stół Waldensów	565.760	1,39	3,22	43.198.823	3,08
Kościół Ewangelicko-Luterański we Włoszech	30.187	0,07	0,17	2.280.683	0,16
Związek Włoskich Gmin Żydowskich	60.160	0,15	0,34	4.561.366	0,33
Chrześcijańska Unia Ewangelicko-Baptyścyczna Włoch	16.472	0,04	0,09	1.207.421	0,09
Kościół Apostolski we Włoszech	9.647	0,02	0,05	292.129	0,02
Święta Archidiecezja Prawosławna Włoch i Egzarchat dla Europy Południowej	31.623	0,08	0,18	2.414.841	0,17
Włoska Unia Buddyjska	176.858	0,43	1,01	13.549.941	0,97
Włoska Unia Hinduistyczna <i>Sanatana Dharma Samgha</i>	21.295	0,05	0,12	1.609.894	0,11
Włoski Instytut Budydyski <i>Soka Gakkai</i>					
OGÓLEM	17.592.274	43	100	1.401.255.936	100

Kwoty określone są w euro.

* W odniesieniu do państwa w tabeli wskazano dochody potencjalnie należne w oparciu o decyzje podatkników; to znaczy bez uwzględnienia pomniejszych przewidzianych w obowiązujących przepisach.

Beneficjenci	Dochody z 2016 r. rozdzielane w 2020 r.***				
	Ważne wybory wyrażne	% wyborów w stosunku do liczby podatników	% w stosunku do ogólnej liczby wyborów	Kwoty	% wpływów
Państwo*	2.576.882	6,30	14,86		
Kościół Katolicki – zaliczka	13.762.498	33,67	79,36		
Kościół Katolicki – wyrównanie					
Włoska Unia Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego	23.292	0,06	0,13		
Zgromadzenia Boże we Włoszech	42.074	0,10	0,24		
Stół Waldensów	547.519	1,34	3,16		
Kościół Ewangelicko-Luterański we Włoszech	29.295	0,07	0,17		
Związek Włoskich Gmin Żydowskich	59.089	0,14	0,34		
Chrześcijańska Unia Ewangelicko-Baptyścyczna Włoch	16.560	0,04	0,10		
Kościół Apostolski we Włoszech	9.578	0,02	0,06		
Święta Archidiecezja Prawosławna Włoch i Egzarchat dla Europy Południowej	35.702	0,09	0,21		
Włoska Unia Buddyjska	164.934	0,40	0,95		
Włoska Unia Hinduistyczna <i>Sanatana Dharma Samgha</i>	20.626	0,05	0,12		
Włoski Instytut Budydyski <i>Soka Gakkai</i>	52.777	0,13	0,30		
OGÓLEM	17.340.826	42	100		

Kwoty określone są w euro.

* W odniesieniu do państwa w tabeli wskazano dochody potencjalnie należne w oparciu o decyzje podatkników, to znaczy bez uwzględnienia pomniejszeń przewidzianych w obowiązujących przepisach.

*** W odniesieniu do tego roku stwierdzono a posteriori pewne błędy popełnione przez jedno z Centrów Poradnictwa Podatkowego (Caf) we wskazaniach, mających znaczenie krajowe, które faworyzowały Kościół Ewangelicko-Luterański (prawidłowy odsetek wynosi 0,18%, a nie 0,36%), z niekorzyścią dla Ewangelickiego Kościoła Waldensów (prawidłowy odsetek wynosi 2,82%, a nie 2,64%), odnosząc się do kwoty 2.228.422,70 euro. Procedura wyrównania kwot jest w toku.

Beneficjenci	Dochody z 2017 r. rozdzielane w 2021 r.***				
	Ważne wybory wyrażne	% wyborów w stosunku do liczby podatników	% w stosunku do ogólnej liczby wyborów	Kwoty	% wpływów
Państwo*	2.692.480	6,53	15,65		
Kościół Katolicki – zaliczka	13.508.714	32,78	78,51		
Kościół Katolicki – wyrównanie					
Włoska Unia Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego	22.541	0,05	0,13		
Zgromadzenia Boże we Włoszech	41.611	0,10	0,24		
Stół Waldensów	538.136	1,31	3,13		
Kościół Ewangelicko-Luterański we Włoszech	29.079	0,07	0,17		
Związek Włoskich Gmin Żydowskich	57.960	0,14	0,34		
Chrześcijańska Unia Ewangelicko-Baptyścyczna Włoch	17.851	0,04	0,10		
Kościół Apostolski we Włoszech	9.386	0,02	0,05		
Święta Archidiecezja Prawosławna Włoch i Egzarchat dla Europy Południowej	38.212	0,09	0,22		
Włoska Unia Buddyjska	164.982	0,40	0,96		
Włoska Unia Hinduistyczna <i>Sanatana Dharma Samgha</i>	22.971	0,06	0,13		
Włoski Instytut Budyjski <i>Soka Gakkai</i>	63.228	0,15	0,37		
OGÓLEM	17.207.151	42	100		

Kwoty określone są w euro.

* W odniesieniu do państwa w tabeli wskazano dochody potencjalnie należne w oparciu o decyzje podatkników, to znaczy bez uwzględnienia pomniejszeń przewidzianych w obowiązujących przepisach.

*** W odniesieniu do tego roku stwierdzono a posteriori pewne błędy popełnione przez jedno z Centrów Poradnictwa Podatkowego (Caf) we wskazaniach, mających znaczenie krajowe, które faworyzowały Kościół Ewangelicko-Luterański (prawidłowy odsetek wynosi 0,18%, a nie 0,36%), z niekorzyścią dla Ewangelickiego Kościoła Waldensów (prawidłowy odsetek wynosi 2,82%, a nie 2,64%), odnosząc się do kwoty 2.228.422,70 euro. Procedura wyrównania kwot jest w toku.

ZAŁĄCZNIK B

Procentowa część *otto per mille*, która mogłaby być przyznana na podstawie wyborów
wyraźnych, porównana z tą, która została faktycznie przydzielona

Beneficjent	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Państwo	11,97	8,84	6,06	5,12	5,98	5,71	6,42	5,94	5,02	4,04	3,84	3,94
	22,31	16,68	13,00	12,42	14,08	13,87	14,43	14,52	13,36	11,04	10,35	10,28
Kościoł Katolicki	40,86	43,15	39,62	35,36	35,48	34,45	36,75	33,36	31,35	31,67	32,33	33,43
	76,17	81,43	84,94	85,70	83,60	83,68	82,56	81,58	83,36	86,58	87,17	87,25
Włoska Unia Chrześcijańskich Kościołów Adwentystów Dnia Siódmego	0,51	0,69	0,73	0,56	0,38	0,41	0,35	0,26	0,16	0,12	0,11	0,10
	0,95	1,31	1,57	1,35	0,89	1,00	0,80	0,64	0,44	0,32	0,28	0,27
Zgromadzenia Boże we Włoszech	0,30	0,31	0,23	0,22	0,14	0,15	0,18	0,18	0,19	0,08	0,08	0,08
	0,57	0,58	0,49	0,53	0,33	0,36	0,41	0,44	0,50	0,21	0,21	0,20
Stół Waldensów	-	-	-	-	0,47	0,45	0,66	0,65	0,50	0,40	0,45	0,49
	-	-	-	-	1,10	1,09	1,48	1,59	1,33	1,10	1,21	1,27
Kościoł Ewangelicko- Luteranski we Włoszech	-	-	-	-	-	-	0,14	0,25	0,14	0,11	0,12	0,12
	-	-	-	-	-	-	0,32	0,60	0,38	0,31	0,32	0,31
Związek Włoskich Gmin Żydowskich	-	-	-	-	-	-	-	0,26	0,24	0,16	0,17	0,16
	-	-	-	-	-	-	-	0,63	0,63	0,44	0,46	0,42

FINANCING OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS IN THE REPUBLIC
OF ITALY: MANAGEMENT OF TAX ASSIGNMENT (OTTO PER MILLE)
FUNDS AS THE SUBJECT OF THE COURT OF AUDITORS' CRITICISM

Summary

The present paper focuses on one of the main features of the system of financing of churches and other religious organizations in Italy, namely, the assignment of 0.8% of personal income tax (the so-called *otto per mille*). In the years 2014-2018, the Italian Court of Auditors (*Corte dei Conti*) passed four resolutions addressing this issue. The reports approved in this way contain a number of remarks concerning the management of funds coming from this source. The first part of the paper discusses the institution of *otto per mille* as a point of reference in numerous debates on modern ways of funding religious organizations. Next, the paper details the criticisms raised in the reports and presents the official positions of religious organizations, including that of the Catholic Church. In the conclusion, an attempt is made to critically evaluate both the views expressed by the Italian Court of Auditors, the commentaries pertaining to these views and initiatives inspired by them.

Key words: tax assignment; otto per mille; Italy; churches and other religious organizations; personal income tax

Tłumaczenie: Daria Bębeniec

KRYSTYNA ZIÓLKOWSKA*

XVI OGÓLNOPOLSKIE SYMPOZJUM PRAWA
WYZNANIOWEGO PT. *30-LECIE USTAW WYZNANIOWYCH.
CZY POTRZEBNA JEST REFORMA PRAWA WYZNANIOWEGO
W POLSCE?*,

Olsztyn – Tumiany, 6-8 maja 2019 r.

W dniach od 6 do 8 maja 2019 r. odbyło się w Olsztynie, a następnie w Tumianach, XVI Ogólnopolskie Sympozjum Prawa Wyznaniowego połączone ze Zjazdem Katedr, Zakładów i Wykładowców Prawa Wyznaniowego (XVI OSPW), zorganizowane przez Polskie Towarzystwo Prawa Wyznaniowego oraz Katedrę Praw Człowieka, Prawa Europejskiego i Kanonicznego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Tematem przewodnim konferencji było zagadnienie: *30-lecie ustaw wyznaniowych. Czy potrzebna jest reforma prawa wyznaniowego w Polsce? W symposium wzięło udział ponad 50 uczestników, zaś referaty przedstawiło 41 referentów z polskich ośrodków naukowych. Uroczyste otwarcie konferencji nastąpiło dnia 6 maja 2019 r. w Centrum Konferencyjnym Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Otwierając Sympozjum głos zabrał Dziekan Wydziału Prawa i Administracji ks. dr hab. Mieczysław Różański, prof. UWM, który przywitał wszystkich uczestników Sympozjum, życząc owocnych obrad oraz wartościowych naukowych dyskusji. Następnie wszystkich uczestników powitał dr hab. Paweł Sobczyk, prof. UO – Prezes Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego, jednocześnie wyrażając podziękowania władzom dziekańskim Wydziału Prawa i Administracji UWM oraz koordynatorom XVI OSPW za jego organizację. Przywitani zostali wszyscy przedstawi-*

* Dr, Katedra Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, ul. Warszawska 98, 10-702 Olsztyn, e-mail: krystyna.holdynska@uwm.edu.pl. ORCID 0000-0003-4825-0597

ciele nauki oraz specjaliści, którzy są związani z prawem wyznaniowym. Jednocześnie dr hab. Paweł Sobczyk, prof. UO podkreślił, jak ważny jest dalszy rozwój prawa wyznaniowego w środowisku naukowym, prowadzenie dalszych badań naukowych oraz zastanowienie się nad potrzebą reformy niektórych regulacji prawa wyznaniowego. Wskazano potrzebę wzmocnienia prawa wyznaniowego w nauce polskiej poprzez zebranie ustaw wyznaniowych i napisanie nowego Kodeksu odnoszącego się do prawa wyznaniowego.

W Auli Cytrynowej Centrum Konferencyjnego Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie odbyła się I Sesja plenarna, którą poprowadził ks. dr hab. Mieczysław Różański, prof. UWM. Sesja obejmowała cztery referaty, z których pierwszy wygłosił dr hab. Wojciech Brzozowski (UW) na temat: *Skutki wejścia w życie Konstytucji z 1997 r. dla polskiego ustawodawstwa wyznaniowego*. Kolejny referat zaprezentował ks. dr hab. Piotr Stanisław, prof. KUL na temat: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a świeckość państwa – uwagi de lege lata*. Kolejnym prelegentem był prof. dr hab. Tadeusz J. Zieliński (ChAT), który wygłosił referat na temat: *Wzmocnienie świeckiego charakteru państwa według projektów ustaw ogłoszonych w Polsce po 1989 r.* Sesję wprowadzającą zamknął referat wygłoszony przez dra hab. Pawła Sobczyka, prof. UO, którego temat brzmiał: *Kodeks wyznaniowy – o możliwości, potrzebie i sensie nowej formy renormatywizacji prawa wyznaniowego*.

Druga część Sympozjum odbyła się w „Starym Folwarku” w Tumianach, gdzie w II Sesji plenarnej wystąpiło z referatami pięciu prelegentów, zaś przewodniczył jej dr hab. Wojciech Brzozowski. Pierwszym prelegentem był ks. prof. dr hab. Artur Mezglewski (UO), którego tytuł referatu brzmiał: *Trzy dziesięciolecia prowizorycznych rozwiązań prawnych dotyczących organizacji rekolekcji szkolnych*. W dalszej kolejności wystąpił dr hab. Józef Koredczuk, prof. UW, który przedstawił tematykę misji kanonicznej w referacie: *Następstwa prawne cofnięcia misji kanonicznej nauczycielowi religii*. W obszarze tej tematyki następny referat wygłosił dr hab. Paweł Borecki (UW): *O potrzebie korekty reguł nauczania religii w szkole publicznej*. Referat zatytułowany: *Nowa koncepcja współdziałania państwa i Kościoła Katolickiego w zakresie bezpieczeństwa kulturowego*, wygłosił dr hab. Marek Bielecki, prof. ASzWoj. w Warszawie. Ostatnim prelegentem tej części obrad był dr Michał Skwarzyński (KUL), który

przybliżył tematykę sprzeciwu sumienia w referacie: *Regulacja sprzeciwu sumienia w perspektywie 30 lat ustaw wyznaniowych*. Następnie przewodniczący II Sesji plenarnej otworzył dyskusję, która miała charakter bardzo owocny pod względem naukowym zarówno dla prelegentów, jak i dla słuchaczy.

W dniu 7 maja 2019 r. w porannej turze obrad odbyły się trzy równoległe sesje XVI OSPW. W Sesji I, która była poświęcona zagadnieniom *Wolności sumienia i religii*, wystąpiło pięciu prelegentów. Pierwszym prelegentem był dr Mariusz Grabowski (UKSW), który wygłosił referat na temat: *Miejsce wolności sumienia w polskim systemie prawnym i wynikające stąd postulaty zmian w zakresie jej ochrony prawnej*. Kolejny głos zabrał dr Michał Hucal (ChAT), który wygłosił referat na temat: *Wprowadzenie prawa do sprzeciwu sumienia w ustawach o gwarancjach wolności sumienia a Europejska Konwencja Praw Człowieka*. Trzecim prelegentem był ks. dr hab. Mieczysław Różański, prof. UWM, który wygłosił referat pt. *Propozycja nowych rozwiązań prawnych w zakresie archiwów kościelnych*. Następnie swoje referaty przedstawili: ks. dr hab. Piotr Steczkowski, prof. UR – *Zakres swobody w głoszeniu doktryny religijnej. Czy istnieje potrzeba innej regulacji?*, a także dr hab. Jerzy Nikołajew, prof. UO – *Duszpasterstwa specjalne w Polsce (1989-2019). Stan prawny – doświadczenia – perspektywy*. Po wszystkich wystąpieniach odbyła się dyskusja.

W Sesji II – równoległe prowadzonej w porannej turze obrad – zaplanowanych zostało siedem wystąpień. Tematyka oscylowała wokół zagadnienia: *Kościół i inne związki wyznaniowe (część 1)*. Do wystąpień zgłosili się następujący prelegenci: ks. dr hab. Tadeusz Stanisławski, prof. UZ, z referatem na temat: *Dezaktualizacja przepisów dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty kościelne*, ks. dr hab. Dariusz Walencik, prof. UO, wygłosił referat zatytułowany: *Wyodrębnione kościelne jednostki organizacyjne – stan de lege lata i postulaty de lege ferenda*, dr Aneta Abramowicz (KUL), wygłosiła referat na temat: *Darowizny na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą – postulaty de lege lata i de lege ferenda*. Następnym prelegentem był dr Michał Zawislak (KUL), który wygłosił referat na temat: *Przyczyny wykreślenia związku wyznaniowego z rejestru – uwagi de lege lata*. W dalszej kolejności swoje referaty przedstawili: dr Marek Strzała (UJ) – *Reguły zmiany nazw wyznaniowych osób prawnych Kościoła Katolickiego (art. 73 ustawy indywidualnej)*

w kontekście potrzeby ich nowelizacji, mgr Agnieszka Filak przedstawiając referat zatytułowany: *Tworzenie kościelnych osób prawnych – wnioski de lege ferenda* oraz mgr Jakub Cupriak-Trojan – *Reforma finansowania Kościołów i innych związków wyznaniowych w Czechach jako punkt odniesienia dla reformy finansowania Kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce*. Po ciekawej dyskusji, przewodniczący obradom w tym panelu dr hab. Marek Bielecki, prof. ASzWoj, podsumował tę część Sesji II.

Natomiast w Sesji III – zatytułowanej *Ustawy indywidualne*, która także była prowadzona w porannej turze obrad, wystąpiło pięciu prelegentów. Pierwszą prelegentką była dr Katarzyna Krzysztofek (UJ), która wygłosiła referat na temat: *Praktyczne zastosowanie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania w kontekście zapewnienia wolności religijnej pacjentom muzułmanom. Czy gwarancje są wystarczające?* W dalszej kolejności wystąpili: mgr Edyta Włodarczyk (UWr) z referatem pt. *Wpływ zmian politycznych po 1989 r. i ustaw majowych na regulacje prawne dotyczące Kościołów Ewangelicznych w Polsce*, mgr Konrad Zamirski (ChAT) z przedłożeniem pt. *Projekt ustawy o stosunku państwa do Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan (aspekty legislacyjne)*, mgr Rafał Kaczmarczyk (UW) z opracowaniem pt. *Wokół potrzeby zmian partykularnej regulacji muzułmańskiej* oraz Daniel Bator z referatem pt. *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej – czy istnieje potrzeba zmian?* Także tę Sesję, której przewodniczył dr hab. Zdzisław Zarzycki (UJ), zakończyła dyskusja.

Po przerwie obiadowej rozpoczęła się popołudniowa tura obrad. W Sesji I kontynuowana była tematyka dotycząca *Wolności sumienia i religii (część 2)*. Wystąpili w niej następujący prelegenci: dr Justyna Krzywkowska i ks. dr Marek Paszkowski (UWM) przedstawiając temat: *Nowe możliwości współdziałania Państwa Polskiego i Kościoła Katolickiego w zakresie wspierania rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji społecznej*, dr Krystyna Ziółkowska (UWM) prezentując referat: *Zakaz dyskryminacji ze względu na wyznanie w polskim prawie pracy – postulaty de lege ferenda*, mgr Michał Ożóg (UJ) głosząc referat na temat: *Gwarancje wolności sumienia i wyznania w podmiotach leczniczych w Polsce w perspektywie problematyki legislacyjnej*. Jako ostatni wystąpił ks. mgr lic. Michał Czelný (KUL) z wykładem pt. *Przestrzeganie przepisów ustanowionych w Kościele Katolickim w zakresie ochrony danych osobowych wobec skarg*

osób fizycznych do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych. Sesję zakończyła podsumowująca obrady dyskusja.

Popołudniowej turze Sesji II – dotyczącej *Rejestru związków wyznaniowych (część 2)* – przewodniczył ks. dr hab. Mieczysław Różański, prof. UWM. Pierwszym prelegentem był dr Michał Poniatowski (UKSW), który wygłosił referat na temat: *Propozycje zmian postępowania w sprawach dotyczących rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych*. Następnie wystąpił: dr Konrad Walczuk (ASzWoj) przedstawiając referat na temat: *30 lat regulacji dotyczących rejestracji związków wyznaniowych – czy potrzebne są zmiany? Wnioski de lege ferenda na tle regulacji środkowoeuropejskich*. Kolejno głos zabrali: mgr Tomasz Resler (UWr) z wystąpieniem: *Rejestracja kościołów i innych związków wyznaniowych. Postulaty de lege ferenda* i mgr Tomasz Kędziora z przedłożeniem na temat: *Podmioty uprawnione do wnioskowania o rejestrację kościoła lub innego związku wyznaniowego w Polsce – najistotniejsze postulaty de lege ferenda na tle 30 lat doświadczeń*. Referat zatytułowany: *Przesłanka religijnego charakteru wspólnoty w procedurze rejestracji związku wyznaniowego – re-interpretacja, nowelizacja czy usunięcie?* wygłosił Maciej Kędziora, zaś Maksymilian Hau przedstawił wywód pt. *O potrzebie utworzenia rejestru wyznaniowych osób prawnych*. Po przedstawieniu wszystkich referatów, przewodniczący Sesji otworzył dyskusję a następnie dokonał podsumowania panelu.

Ostatnia Sesja III w popołudniowej turze obrad oscylowała wokół tematyki *Ustawy indywidualne (część 2)*. W tym panelu wystąpiły cztery osoby: mgr lic. Konrad Dyda, który wygłosił referat: *Próby wprowadzenia „świeckości” państwa poprzez nowelizację ustaw wyznaniowych po 1989 roku*, mgr Karolina Nikolajew, która przedstawiła referat nt. *Czy celowe jest utrzymanie preambuł w ustawach wyznaniowych?* Dwa ostatnie referaty wygłosili studenci z Uniwersytetu Warszawskiego – Oliwia Rybczyńska (*O potrzebie dostosowania procesu negocjowania tzw. umów wyznaniowych do standardów Rady Europy*) oraz Stanisław Jędrzejak (*Czy ustawa wyznaniowa powinna regulować kryteria członkostwa w związku wyznaniowym?*).

W dniu 8 maja 2019 r. nastąpiło podsumowanie XVI Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego. Dziekan Wydziału Prawa i Administracji, ks. dr hab. Mieczysław Różański, prof. UWM, przekazał wyrazy

wdzięczności swoim współpracownikom – dr Justynie Krzywkowskiej i ks. dr. Markowi Paszkowskiemu, za trud włożony w organizację Sympozjum, a także podziękował wszystkim uczestnikom za liczne przybycie i czynne uczestnictwo w sesjach naukowych, zapewniając, że owoce tego Zjazdu zostaną opublikowane. Na zakończenie głos zabrał Prezes Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego dr hab. Paweł Sobczyk, prof. UO, dziękując wszystkim osobom zaangażowanym w organizację XVI OSPW połączonego ze Zjazdem Katedr, Zakładów i Wykładowców Prawa Wyznaniowego z całej Polski.

Uczestnicy konferencji reprezentowali różne środowiska naukowe i badawcze. Dyskusje były ciekawe i bogate w treści. Prelegenci mieli możliwość przedstawienia swoich badań i wymiany poglądów, nie tylko z zakresu prawa wyznaniowego, ale także w połączeniu z innymi gałęziami prawa. Cele Sympozjum zostały osiągnięte, gdyż zaprezentowano szereg interesujących propozycji ewentualnych zmian w polskim prawie wyznaniowym. Podkreślono znaczenie podejmowanej problematyki oraz potrzebę stałej wymiany doświadczeń naukowych. Prezes Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego zapowiedział, że kolejne, XVII Ogólnopolskie Sympozjum Prawa Wyznaniowego w 2020 r., zostanie zorganizowane przez Uniwersytet Rzeszowski, a jego gospodarzem będzie ks. dr hab. Piotr Steczkowski, prof. UR.

MARTA ORDON*

KONFERENCJA NAUKOWA
PT. *SATIRA RELIGIOSA – ASPETTI GIURIDICI*,
Lublin, 27 maja 2019 r.

W dniu 27 maja 2019 r. Katedra Prawa Wyznaniowego na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II zorganizowała konferencję naukową pt. *Satira religiosa – aspetti giuridici (Prawne aspekty satyry religijnej)*. Celem jej było przede wszystkim podjęcie naukowej refleksji nad kwestią uzasadnionych w społeczeństwie demokratycznym ograniczeń wolności wypowiedzi satyrycznej, której przedmiotem są wartości mające charakter religijny. Obrady toczyły się w językach włoskim i angielskim. Konferencję otworzył, a następnie moderował jej obrady ks. prof. KUL dr hab. Piotr Stanisław – kierownik Katedry Prawa Wyznaniowego. W wystąpieniu wprowadzającym uczestników w tematykę konferencji zwrócił uwagę na coraz liczniejsze w ostatnim czasie przypadki posługiwania się satyrą religijną w przekazach medialnych czy wystąpieniach publicznych. Zaczyna ona przybierać coraz ostrzejszą formę, niejednokrotnie budząc tym samym po stronie wyznawców danej religii silne oburzenie i zdecydowane protesty. Osoby wierzące, czując się obrażone w swoich uczuciach religijnych, domagają się przed wymiarem sprawiedliwości pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności. Jako przykłady skrajnych reakcji P. Stanisław wymienił zamieszki w Danii wywołane publikacją karykatury proroka Mahometa autorstwa Kurta Westergaarda, czy zamach na redakcję francuskiego tygodnika satyrycznego Charlie Hebdo. Z kolei w Polsce głośnym echem odbiła się m.in. sprawa podarcia biblii i sztydzenia z niej przez lidera grupy metalowej w trakcie koncertu, a w ostatnich tygodniach rozpo-

* Dr, Katedra Prawa Wyznaniowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: mordon@kul.pl. ORCID 0000-0003-0908-0628.

wszechnianie zniekształconego wizerunku Matki Bożej Częstochowskiej, na obrazie której oryginalną złotą aureolę zastąpiono tęczowymi barwami środowisk LGBT+.

Następnie głos zabrał prof. Gaetano Dammacco z Uniwersytetu Aldo Moro w Bari (Włochy). W wystąpieniu pt. *Il diritto di satira e i diritti personali costituzionalmente garantiti. La satira religiosa (Prawo do wypowiedzi satyrycznej wobec konstytucyjnie gwarantowanych praw osobistych. Satyra religijna)* skupił się przede wszystkim na zwróceniu uwagi na potencjalne naruszenia wolności religijnej (a zwłaszcza uczuć religijnych), będące konsekwencją wypowiedzi odwołujących się do form satyrycznych. Podkreślił przede wszystkim, że chociaż wypowiedź satyryczna jest oczywiście objęta gwarancjami wolności wyrażania opinii, to jednak (a raczej – właśnie dlatego) odnoszą się do niej również przepisy dotyczące dopuszczalności jej ograniczeń. Zauważył przy tym, że w społeczeństwie pluralistycznym żadna religia nie może sobie rościć prawa do wyjęcia jej spod krytyki. Jednak forma tej krytyki powinna brać pod uwagę godność i prawa ludzi wierzących.

Kolejnym prelegentem był ks. prof. KUL dr hab. Andrzej Kiciński (prorektor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II), który zwrócił uwagę słuchaczy na problem – *Limite fra libertà religiosa e libertà di espressione. Satira religiosa nei processi disciplinari degli studenti (Granica pomiędzy wolnością religijną i wolnością wyrażania opinii. Satyra religijna w studenckich postępowaniach dyscyplinarnych)*. Zauważając w sposób ogólny, że przekraczanie granic dopuszczalnej satyry religijnej zaczyna być dostrzegane również w zachowaniach studentów, skupił się zwłaszcza na wyzwaniach stojących przed społecznością akademicką, która powinna być środowiskiem uczącym zarówno krytycznego podejścia do podejmowanych zagadnień, jak i wzajemnego szacunku.

Prof. Francesco Dammacco z Uniwersytetu w Elbasanie im. Aleksandra Xhuvaniego (Albania) wygłosił referat pt. *Il diritto di satira e gli aspetti penali (Prawnokarne aspekty prawa do wypowiedzi satyrycznej)*. Przedstawił w nim zagadnienie odpowiedzialności karnej za naruszanie praw innych osób poprzez wypowiedzi mające charakter satyryczny. Będąc świadomy, że prawo karne musi być postrzegane jako *ultima ratio* zauważył, że o potrzebie jego zastosowania muszą decydować warunki istniejące w danym społeczeństwie.

W ostatnim wystąpieniu zatytułowanym *Blasphemy and the standards of Protection of human rights (Błuznierstwo a standardy ochrony praw człowieka)* dr Michał Skwarzyński (KUL) scharakteryzował europejski model ochrony praw człowieka określony w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., a następnie na tym tle omówił orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach wydanych na gruncie art. 10 Konwencji w związku z jej art. 9.

Poruszona problematyka wzbudziła duże zainteresowanie i niemałe emocje wśród wszystkich uczestników konferencji, co podkreślali w dyskusji i swoich wypowiedziach. Zaletą konferencji był niewątpliwie jej międzynarodowy charakter i udział gości z zagranicy, których wystąpienia pozwoliły spojrzeć na dyskutowaną już wielokrotnie w Polsce problematykę, z innej, międzynarodowej perspektywy.

MICHAŁ CZELNY*

KONFERENCJA NAUKOWA PT. *WOLNOŚĆ SUMIENIA
I RELIGII A BEZPIECZEŃSTWO. KONCEPTUALIZACJA –
NORMATYWIZACJA – URZECZYWISTNIANIE,*
Chełm, 18-20 września 2019 r.

W dniach 18-20 września 2019 r. w Chełmie odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Wolność sumienia i religii a bezpieczeństwo. Konceptualizacja – normatywizacja – urzeczywistnianie*. Jej organizatorami były: Katedra Nauk o Bezpieczeństwie Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Chełmie, Polskie Towarzystwo Prawa Wyznaniowego oraz Chełmskie Towarzystwo Naukowe.

Uroczystego otwarcia konferencji dokonały następujące osoby: w imieniu prorektora Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Chełmie – dr Iwona Lasek-Surowiec oraz Prezes Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego – dr hab. prof. UO Paweł Sobczyk.

Sesji pierwszej przewodniczył ks. prof. dr hab. Artur Mezglewski. W czasie jej trwania referaty wygłosili: dr hab. Marek Bielecki (ASzWoj w Warszawie) – *Bezpieczeństwo państwa jako przesłanka ograniczenia wolności sumienia i religii*; dr hab. prof. UO Andrzej Szymański – *Urzeczywistnianie wolności sumienia i religii w odniesieniu do chrześcijan w wymiarze uniwersalnym, europejskim i krajowym. Podstawowe wyzwania*; dr Marcin Olszówka (Uczelnia Łazarskiego) – *Sprzeciw sumienia. Konceptualizacja – normatywizacja – urzeczywistnienie*; dr Mariusz Grabowski (UKSW) – *Wolność religijna a ład społeczny i bezpieczeństwo państwa*.

* Mgr lic., Katedra Prawa Wyznaniowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: mczelny@kul.pl. ORCID 0000-0003-1420-4090.

Po przerwie kawowej nastąpiła sesja druga, którą poprowadził ks. dr hab. prof. UZ Tadeusz Stanisławski. Swoje referaty wygłosili: dr Michaela Moravčíková (Uniwersytet w Trnawie) – *Ograniczenia zewnętrznych przejawów wolności religii i bezpieczeństwo państwa*; dr Aneta M. Abramowicz (KUL) – *Wolność religijna w dokumentach Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie*; mgr Michał Ożóg (UJ) – *Aktualny i postulowany model ochrony wolności sumienia i religii w stanach nadzwyczajnych w polskim porządku prawnym na tle ograniczeń innych praw i wolności konstytucyjnych ze względu na bezpieczeństwo państwa*; dr hab. prof. UO Paweł Sobczyk – *Reinterpretacja konstytucyjnych klauzul limitacyjnych dotyczących wolności słowa jako sposób na ograniczenie wolności uzewnętrzniania religii*.

Drugi dzień obrad rozpoczął się od sesji, której przewodniczył dr hab. prof. ASzWoj Marek Bielecki. W czasie jej trwania swojej referaty wygłosili: dr hab. prof. UZ Tadeusz Stanisławski – *System finansowania kościołów i związków wyznaniowych jako element bezpieczeństwa*; dr Konrad Walczuk (ASzWoj) – *Warunki rejestracji związków wyznaniowych jako element zapewnienia bezpieczeństwa państwa*; dr Michał Poniatowski (UKSW) – *Bezpieczeństwo zbiorów publicznych organizowanych przez związki wyznaniowe*; mgr Łukasz Sygocki (Okręgowa Rada Adwokacka w Lublinie) – *Bezpieczeństwo finansowe kościołów i innych związków wyznaniowych w kontekście uregulowań ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*; mgr Łukasz Dzida (ORA w Lublinie) – *Bezpieczeństwo finansowe kościołów i innych związków wyznaniowych w kontekście ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania*.

Ostatnią sesję poprowadził dr hab. prof. UO Paweł Sobczyk. Swoje wystąpienia zaprezentowali: ks. prof. dr hab. Artur Mezglewski (ASzWoj) – *Bezpieczeństwo prawne zakonnika w kontekście zagrożeń związanych z nadużyciem władzy*; mgr Jacek Kołota (UKSW) – *Prawo do wolności sumienia i wyznania a bezpieczeństwo żołnierza podczas pełnienia służby wojskowej*; dr hab. prof. UO Jerzy Nikolajew (UO i PWSZ w Chełmie) – *Wolność sumienia i religii a odbywanie kary pozbawienia wolności przez sprawców szczególnie niebezpiecznych, o których mowa w art. 88a i 88b Kodeksu karnego wykonawczego*; dr Marta Osuchowska (UKSW) – *Ograniczenia wolności religijnej w Argentynie ze względu na bezpieczeństwo. Wybrane zagadnienia*.

Każdą sesję kończyła ożywiona dyskusja nad podnoszonymi w wystąpieniach problemami. W trzecim dniu podsumowania konferencji dokonał Paweł Sobczyk. W swoim wystąpieniu podziękował organizatorom za jej przygotowanie i przebieg. Z kolei koordynator organizacji całego wydarzenia naukowego – Jerzy Nikołajew, podziękował wszystkim za przybycie, wygłoszenie referatów i za aktywny udział, a następnie zamknął obrady konferencji.

MICHAŁ ZAWIŚLAK*

MIĘDZYNARODOWA KONFERENCJA NAUKOWA
PT. *RELIGIOUS BELONGING IN EUROPE* POŁĄCZONA
Z DOROCZNYM SPOTKANIEM KORESPONDENTÓW
EUROPEJSKIEGO PROJEKTU EUREL,
Strasbourg, 2-3 października 2019 r.

W dniach 2-3 października 2019 r. w Strasbourgu odbyła się międzynarodowa konferencja naukowa pt. *Religious belonging in Europe* połączona z odbywającym się corocznie spotkaniem korespondentów europejskiego projektu EUREL (Sociological and legal data on religions in Europe). Organizatorami konferencji były: Droit, Religion, Entreprise et Société (DRES) oraz Groupe Sociétés, Religions, Laïcités (GSRL). Wydarzenie miało miejsce na Uniwersytecie Strasburskim, w zabytkowych murach Palais Universitaire.

Wykład wprowadzający do dyskusji wygłosiła prof. Lene Kuhle. W swoim wystąpieniu odniosła się do 26. raportów z poszczególnych krajów europejskich, które zostały sporządzone przez członków korespondentów projektu EUREL, a które dotyczyły przynależności religijnej w poszczególnych krajach. Prelegentka omówiła podstawy prawnej tej przynależności, zwracając przy tym uwagę na zasady legalnego pozyskiwania danych religijnych. Mają one fundamentalne znaczenie dla prowadzonych od wielu lat na poziomie europejskim badań nad kwestiami związanymi z przynależnością religijną. Odnosząc się do wiarygodności tych danych prof. Kuhle stwierdziła, że największe zaufanie budzą dane pochodzące od Kościoła Katolickiego, zaś wiarygodność „wewnętrznych” obliczeń liczby wiernych innych Kościołów w niektórych krajach

* Dr, Katedra Prawa Wyznaniowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: lexis@kul.pl. ORCID 0000-0002-0824-5489

może niekiedy budzić wątpliwości. Pomocna w tym zakresie jest możliwość pośredniego pozyskiwania tego typu danych, na podstawie informacji pochodzących z systemu redystrybucji finansów publicznych do kościołów.

L. Kuhle zauważyła, że różny bywa także cel wykorzystywania danych o przynależności religijnej, np. w Grecji są one wykorzystywane przez Kościół prawosławny do celów propagandowych. We Francji ustawowy zakaz zbierania danych religijnych nasuwa wiele pytań o prawdziwą liczbę wiernych innych wyznań niż katolickie. Z kolei w Szwecji pytania o przynależność wyznaniową pojawiają się tradycyjnie przy okazji spisu powszechnego, pomimo tego, że istnieje oficjalny zakaz zbierania tego typu danych. Za najlepszy system zbierania danych pani profesor uznała obowiązujący na Węgrzech. System ten analizuje dane dotyczące przynależności religijnej z różnych źródeł, zarówno europejskich jak i krajowych. To swoiste „sito” pozwala na znaczną obiektywizację zbieranych danych o przynależności religijnej.

Profesor zwróciła także uwagę na problem z rozumieniem terminu „przynależność religijna”. Idealna sytuacja to taka, w której przynależność religijna jest ściśle związana z identyfikacją danej osoby z konkretną religią oraz praktykowaniem czynności religijnych. Niestety w Europie wyraźna jest tendencja do łączenia oficjalnej przynależności do danej religii z jednoczesnym sympatyzowaniem z innymi religiami i brakiem wykonywania czynności religijnych. To prowadzi do osłabienia wiarygodności danych statystycznych odnośnie przynależności religijnej osób.

Podsumowanie raportów z 26. krajów europejskich pozwoliło na wysunięcie następujących wniosków: nie ma jednego europejskiego systemu zbierania danych odnośnie przynależności religijnej, zaś kategoria badawcza „przynależność religijna” wymaga sprecyzowania. Po wykładzie L. Kuhle nastąpiła dyskusja, w której udział wzięli korespondenci z poszczególnych krajów. Dyskusja dotyczyła dwóch głównych problemów. Pierwszym z nich była kwestia jakości badań socjologicznych (statystycznych), a drugim ocena zachodzących zmian społecznych związanych z przynależnością religijną, ponieważ wszelkie dane dotyczące religii w poszczególnych krajach wydają się wskazywać na pewne stałe tendencje o charakterze prawnym i socjologicznym.

Kolejna międzynarodowa konferencja połączona ze spotkaniem korespondentów projektu EUREL odbędzie się w Portugalii w 2020 roku, a jej motywem przewodnim będzie problematyka kryteriów uznawania przez państwo danej religii za oficjalną.

SPIS TREŚCI / CONTENTS

ARTYKULY / ARTICLES

GRZEGORZ MAROŃ

- Odwolania do Boga w konstytucjach państw współczesnych.
Studium komparatystyczne* 5
*References to God in the constitutions of contemporary states.
A comparative study (summary)* 39

JAKUB PAWLIKOWSKI

- Spór o medyczną klauzulę sumienia a konstytucyjne zasady równości
i bezstronności światopoglądowej władz publicznych* 41
*Dispute over the medical conscience clause and constitutional principles
of equality and impartiality of public authorities (summary)* 81

MAREK STRZAŁA

- Dopuszczalność potwierdzenia czynności prawnych dokonanych w braku
lub z przekroczeniem umocowania do działania za wyznaniową osobę prawną
w świetle nowelizacji art. 39 kodeksu cywilnego* 83
*Admissibility of confirming legal actions performed on behalf of legal persons
of religious organizations without or outside the mandate of representation
in light of the amendment to Article 39 of the Polish Civil Code (summary)* 99

WŁODZIMIERZ BROŃSKI

- Prawnoautorskie aspekty kazania* 101
Copyright aspects of the sermon (summary) 116

DIMITRY GEGENAVA

- State funding of religious organizations in Georgia* 119
*Finansowanie związków wyznaniowych w Gruzji z budżetu państwa
(streszczenie)* 134

KATARZYNA KRZYSZTOFEK-STRZAŁA

- Prawa pacjentów muzułmanów w świetle ustawodawstwa polskiego, ze szczególnym uwzględnieniem ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania* 135
Rights of Muslim patients in the light of Polish legislation, with special regard to the Act on the guarantees of freedom of conscience and religion (summary) .. 151

JAROSŁAW MATWIEJUK

- Duszpasterstwo w systemie penitencjarnym Federacji Rosyjskiej* 153
Pastoral care in the penitentiary system of the Russian Federation (summary) .. 171

JERZY NIKOŁAJEW

- Związki wyznaniowe i jednostki samorządu terytorialnego jako podmioty współdziałające w wykonywaniu orzeczeń karnych* 173
Religious organizations and local self-government units as entities cooperating in the enforcement of criminal judgements (summary) 189

ANDRZEJ SZYMAŃSKI

- Władza ludowa contra brat Kłoc. Z frontu walki z nielegalnym handlem dewocjonaliami w powiecie kozielskim w 1965 r.* 191
Communist authorities contra Brother Kłoc. The battlefront against the illegal trade of devotional items in the Koźle district in 1965 (summary) 200

ANETA MARIA ABRAMOWICZ

- Ulgi podatkowe z tytułu darowizn na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą* 201
Tax reliefs for donations to church charity and welfare activities (summary) 231

STANISŁAW DZIWIŚ

- Islamizacja prawa karnego Pakistanu na przykładzie nowelizacji i stosowania przepisów prawa o bluźnierstwie* 233
Islamization of Pakistan's criminal law on the example of amendments to and application of the blasphemy law (summary) 253

MICHAŁ HUCAŁ

- Szczegółowe lub kompleksowe zasady ochrony danych osobowych stosowane przed wejściem w życie RODO na przykładzie Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP* 255
Detailed or comprehensive rules for the protection of personal data before the entry into force of the GDPR on the example of the Evangelical Church of the Augsburg Confession in Poland (summary) 287

MICHAŁ OŻÓG

- Współdziałanie Kościoła Katolickiego i organów jednostek samorządu terytorialnego w sprawie ustanowienia patrona wspólnoty samorządowej* 289
Cooperation between the Catholic Church and bodies of self-government units in Poland with regard to appointing a patron saint of a local community (summary) 314

KONRAD DYDA

- Stosowanie prawa przez organy Państwa Watykańskiego a zasadnicze problemy jego systemu prawnego* 315
Application of law by the authorities of the Vatican City State and fundamental problems of its legal system (summary) 336

MATERIAŁY / MATERIALS

DARIUSZ WALENCIK

- Opinia prawna dotycząca odpowiedzi na pytanie, czy osoba pełniąca funkcję (urząd kościelny) Ekonomoma Konferencji Episkopatu Polski wypełnia przesłankę z przepisu art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych* 337
A legal opinion on whether a person performing the function (church office) of the Economist of the Polish Bishops' Conference satisfies the condition set out in art. 44 para. 3 of the Act of 28 August 1997 on the organization and functioning of pension funds (summary) 347

MARCIN OLSZÓWKA

- Analiza projektu ustawy o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, ustawy o diagnostyce laboratoryjnej oraz ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej, zawartego w druku senackim nr 1034/IX kadencja (sprzeciw sumienia)* 349
Analysis of the draft law amending the Act on the professions of physician and dentist, the Act on laboratory diagnostics and the Act on the professions of nurse and midwife, contained in the Senate Paper no. 1034/IX term of office (conscientious objection) (summary) 376

PIOTR STANISZ, MARTA ORDON

- Finansowanie związków wyznaniowych w Republice Włoskiej: zarządzanie środkami z asygnaty podatkowej (otto per mille) przedmiotem krytyki Trybunału Obrachunkowego* 379
Financing of religious organizations in the Republic of Italy: management of tax assignment (otto per mille) funds as the subject of the Court of Auditors' criticism (summary) 429

SPRAWOZDANIA / REPORTS

KRYSTYNA ZIÓLKOWSKA

- XVI Ogólnopolskie Sympozjum Prawa Wyznaniowego, pt. „30-lecie ustaw wyznaniowych. Czy potrzebna jest reforma prawa wyznaniowego w Polsce?”*
Olsztyn – Tumiany, 6-8 maja 2019 r. 431
Report from the 16th Nationwide Symposium on Law on Religion entitled
„30-lecie ustaw wyznaniowych. Czy potrzebna jest reforma prawa wyznaniowego
w Polsce?” [The 30th anniversary of laws on religion. Do we need to reform law
on religion in Poland?], Olsztyn – Tumiany, 6-8 May 2019 431

MARTA ORDON

- Konferencja naukowa pt. „Satira religiosa – aspetti giuridici”,*
Lublin, 27 maja 2019 r. 437
The conference entitled „Satira religiosa – aspetti giuridici”
[Religious satire – legal aspects], Lublin, 27 May 2019 437

MICHAŁ CZELNY

- Konferencja naukowa pt. „Wolność sumienia i religii a bezpieczeństwo.*
Konceptualizacja – normatywizacja – urzeczywistnianie”,
Chełm, 18-20 września 2019 r. 441
The conference entitled „Wolność sumienia i religii a bezpieczeństwo.
Konceptualizacja – normatywizacja – urzeczywistnianie”
[Freedom of conscience and religion vs. security.
Conceptualization – normativization – realization],
Chełm, 18-20 September 2019 441

MICHAŁ ZAWIŚLAK

- Międzynarodowa konferencja naukowa pt. „Religious belonging in Europe”*
połączona z dorocznym spotkaniem korespondentów europejskiego
projektu EUREL, Strasbourg, 2-3 października 2019 r. 445
The conference entitled „Religious belonging in Europe”,
co-located with the annual meeting of EUREL correspondents,
Strasbourg, 2-3 October 2019 445