

23

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, Polska)

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

23
/2020

STUDIA
Z PRAWA
WYZNANIOWEGO

Wydawnictwo KUL
Lublin 2020

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Mirella Nawracała-Urban

Marta Ordon

OPRACOWANIE KOMPUTEROWE

Jarosław Łukasik

OPRACOWANIE TECHNICZNE OKŁADKI I STRONY TYTUŁOWE

Agnieszka Gawryszuk

© Copyright by Wydawnictwo KUL, Lublin 2020

ISSN 2081-8882

eISSN 2544-3003

Czasopismo dofinansowane w latach 2019-2020
ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego
w ramach programu „Wsparcie dla czasopism naukowych”.
Umowa nr 128/WCN/2019/1 z dnia 26 lipca 2019 r.

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 elektroniczna.

ADRES REDAKCJI:

Katedra Prawa Wyznaniowego

Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Al. Raławickie 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

OD REDAKCJI

Szanowni Państwo, Drodzy Autorzy, Czytelnicy i Współpracownicy „Studiów z Prawa Wyznaniowego”, prawda o nieuchronnie upływającym czasie i związanych z tym wyzwaniach jawi się nam z wyjątkową natarczywością wówczas, gdy przychodzi nam stanąć wobec konieczności rozstania się z kimś szczególnie bliskim, kogo obecność definiowała nasze tu i teraz, ukierunkowując podejmowane działania, a zwłaszcza stojąc za naszymi sukcesami. Dla środowiska skupionego wokół Katedry Prawa Wyznaniowego KUL i związanych z nią „Studiów z Prawa Wyznaniowego” taką Osobą był Ksiądz Profesor Henryk Misztal, który odszedł do wieczności w dniu 28 października 2020 r.

Katedrą Prawa Wyznaniowego kierował Ksiądz Profesor przez blisko 30 lat (1980–2007), w sposób decydujący przyczyniając się do jej rozwoju. Był nauczycielem i promotorem wielu z nas. Cierpliwie wprowadzał nas w tajniki pracy naukowej, po ojcowsku korygował popełniane błędy, z całych sił wspierał dobre inicjatywy i działania, szczerze się cieszył z naszych postępów na naukowej drodze i traktował je jak własne. Gdy w 2000 r. powstała inicjatywa powołania „Studiów z Prawa Wyznaniowego”, Ksiądz Profesor napisał do ich pierwszego tomu przedmowę, legitymizując je ponadto swoim artykułem pt. *Gwarancje prawa międzynarodowego i polskiego w zakresie uprawnień rodziców do religijnego wychowania dzieci*. W skład Rady Naukowej czasopisma wszedł wraz z jej utworzeniem w 2003 r. i pozostał jej członkiem aż do chwili śmierci. Przez wiele lat współpracował ze „Studiami” również jako autor artykułów i recenzji. Jego ostatni tekst opublikowany na tych łamach ukazał się w 2014 r. (t. 17) i nosił tytuł *Geografia prześladowań chrześcijan w krajach islamskich*.

Jak powszechnie wiadomo, wpływ Księdza Profesora na środowisko specjalistów z zakresu prawa wyznaniowego zdecydowanie wykraczał jednak poza Lublin. Przez lata uczestniczył w kolejnych, ogólnopolskich sympozjach prawa

wyznaniowego, nie tylko wygłaszając referaty i biorąc udział w dyskusji nad referatami wygłoszonymi przez innych, ale przede wszystkim walnie przyczyniając się do ukształtowania znamionującej dziś to środowisko atmosfery wzajemnego szacunku i ludzkiej życzliwości – pomimo różnic prezentowanych poglądów i zajmowanych stanowisk. W 2008 r. odegrał Ksiądz Profesor kluczową rolę w procesie tworzenia Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego, występując jako jeden z dwóch autorów skierowanego do środowiska listu inicjującego utworzenie tego stowarzyszenia, którego działalność do dzisiaj odznacza się wyjątkową dynamiką.

W swoich publikacjach z zakresu prawa wyznaniowego kładł Ksiądz Profesor szczególny nacisk na wolność religijną, starannie opracowując jej koncepcję i identyfikując jej konsekwencje. Sporo uwagi poświęcił ograniczeniom tej wolności, do jakich dochodziło w okresie tzw. Polski Ludowej, a także przełomowemu ustawodawstwu wyznaniowemu z 17 maja 1989 r. Analizował i podkreślał znaczenie prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, zajmował się wolnością i misją uniwersytetów katolickich, z bólem pisał o prześladowaniach chrześcijan we współczesnym świecie. Wiele lat – z czego nie wszyscy członkowie środowiska specjalistów z zakresu prawa wyznaniowego w pełni zdają sobie sprawę – poświęcił gruntownym studiom nad katolickim prawem kanonizacyjnym, wypracowując sobie renomę zdecydowanie wykraczającą poza granice naszego kraju.

Swoimi zainteresowaniami zarażał młodych ludzi, którym zawsze poświęcał dużo czasu i uwagi. Wypromował 32 doktorów (w tym 15 specjalizujących się w prawie wyznaniowym) i ponad 170 magistrów. Kilkoro z wychowanków Księdza Profesora osiągnęło już stopień doktora habilitowanego, a niektórzy z nich – nawet tytuł profesorski. Dla innych był życzliwym, choć wymagającym recenzentem w różnego rodzaju procedurach awansowych.

Myśląc z niesłabnącą wdzięcznością i szacunkiem o znaczeniu Księdza Profesora Henryka Misztala dla środowiska polskich eklezjastycystów, a „Studiów z Prawa Wyznaniowego” w szczególności, zdecydowaliśmy się na zadedykowanie Mu kolejnego, 24 tomu naszego periodyku (za rok 2021). Do jego współtworzenia serdecznie zapraszamy!

*ks. dr hab. Piotr Stanisz, prof. KUL
redaktor naczelny*

MARCO VENTURA*

THE FORMULA ‘FREEDOM OF RELIGION OR BELIEF’
IN THE LABORATORY OF THE EUROPEAN UNION

Abstract

This article argues that more and better knowledge about the past and present of the formula ‘freedom of religion or belief’ is likely to result in a stronger consistency between the terminology and the concept, while being conducive to a richer national and international conversation on the protection and promotion of ‘religion or belief’ related rights and freedoms. In the first section (*The emergence*) the author maps the chronology and context of the emergence of the formula: while confirming the importance of the United Nations, it is emphasized that UN documents were not alone, and were not in isolation. In particular, the importance of the Conference, then Organisation for Security and Cooperation in Europe, and of a general international conversation, accelerated by the adoption in 1998 of the US International Religious Freedom Act, is underlined. In the second

This article has been produced in the context of ‘REREDIEU. Representing Religious Diversity in Europe: Past and Present & Features’, a research project funded by the Italian Ministry of Research under the PRIN 2017 action. The project is a joint initiative of the University of Modena and Reggio Emilia, the University of Siena and Consiglio Nazionale delle Ricerche CNR. The article benefits from comments, insights and inputs by Silvia Angeletti, W. Cole Durham Jr., Daniele Ferrari, Frederick Mark Gedicks, T. Jeremy Gunn and Riccardo Pavoni. I am very grateful to all of them. Of course, the views, thoughts and opinions expressed in the text, as well as errors and omissions belong solely to the author.

* PhD Strasbourg, Professor of Law and Religion at the University of Siena; via Mattioli, 10, 53100 Siena, Italy; e-mail: marco.ventura@unisi.it. ORCID: 0000-0002-2007-6649. Director of the Centre for Religious Studies at Fondazione Bruno Kessler of Trento. Associate researcher of DRES, Center for Droit, Religion, Entreprise et Société, University of Strasbourg. Member of the OSCE/ODIHR Panel of Experts on Freedom of Religion or Belief.

section (*The features*) the most significant features of the formula are identified, and it is suggested that those features should be taken as the reasons why in the last two decades the formula has proved successful at the UN and OSCE level, as well as in the context of the European Union, mainly in its external action. In the third section (*The EU laboratory*) the formula is mapped in the EU context and the EU framework is interpreted as a laboratory where the formula is received, challenged and reinvented in a variety of ways. In the fourth and final session (*The translation*) ten sets of questions are offered with respect to the linguistic and legal translation of the formula in EU Member States. If addressed, it is held, those questions might considerably improve knowledge on the formula in both its top-down and bottom-up dynamic unfolding, thus empowering scholars and actors engaged with combining the global power of the formula in English and its variations in different languages and cultures.

Key words: freedom of religion or belief; Church and State; law and religion; European Union Law; international human rights law

INTRODUCTION

In the opening sentence of its 2013 ‘Guidelines on the promotion and protection of freedom of religion or belief’, the European Union states that ‘the right to freedom of thought, conscience, religion or belief’ is ‘more commonly referred to as the right to freedom of religion or belief (FoRB)’.¹ Through this statement, and the very title of the 2013 EU Guidelines, the European Union acknowledges and endorses the emergence of the expression ‘freedom of religion or belief (FoRB)’ as the most common formula used in the international exchange on the subject.

As seemingly indicated in the text of the 2013 EU Guidelines, one might infer that the emergence of the ‘freedom of religion or belief’ formula and the FoRB acronym has no other reason than the need for

¹ EU Council, *EU Guidelines on the promotion and protection of freedom of religion or belief*, 24 June 2013 (https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/137585.pdf; last visited 1 July 2020).

an increasingly wide and diverse public of scholars and actors to conventionally adopt the same expression for the sake of a better protection and promotion of the relevant rights and freedoms. Responding to such a need, the formula presents the double advantage of 1) being close to the terminology used in international human rights documents, where 'religion' and 'belief' have been regularly employed since 1948, and 2) being shorter, and therefore more practical, than the fourfold reference in official texts to thought, conscience, religion and belief as domains worth of protection through fundamental rights and freedoms. In this sense, the formula is assumed 1) to be neutrally derived from international sources, non-binding (e.g., the Universal Declaration of Human Rights of 1948) as well as binding (e.g., the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966), and 2) to be basically interchangeable with others, most typically with 'religious freedom', unless the latter is deliberately mobilised in order to prioritise religious beliefs over non-religious beliefs, and even certain religions over others. The two assumptions combine in definitions of the formula 'freedom of religion or belief' as fundamentally equivalent to 'religious freedom', and yet more inclusive because of the additional reference to belief, and more accurate insofar as that addition reflects better the original text and mandate of international human rights documents. This approach is becoming very common in Western Europe, and in certain sectors of Anglo-Saxon, and English-speaking advocacy and scholarship. It is at work, for instance, when the formula is presented in the Report on the international protection of FoRB issued in 2019 by the Danish Institute for Human Rights in the following terms:² 'This report uses the term «freedom of religion or belief», the standard term used in international human rights documents. Especially in the US, and in much literature, «religious freedom»

² *International Promotion of Freedom of Religion or Belief. Sketching the Contours of a Common Framework*. The Report was authored by Marie Juul Petersen and Katherine Marshall and produced in partnership with the Berkley Center at Georgetown University (see Peterson, and Marshall 2019). The Report was based on a study commissioned by the Special Representative for Freedom of Religion or Belief of the Danish Ministry of Foreign Affairs. The text is available at https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/udgivelseser/research/2019/rapport_internationalpromotion_12.pdf (last visited 1 July 2020).

is more common. Religious freedom is sometimes used interchangeably with FoRB, but tends to indicate a focus on the rights of religious individuals and groups, versus a broad conception of freedom of religion or belief for all, including non-believers'.³

Scholars and actors have worked at length on global restrictions on 'religion or belief' resulting from government measures and social hostility, according to the categorisation offered since 2007 by the US-based Pew Research Center.⁴ Researchers at the Pew Research Center have been a very influential data provider nourishing the alarm and mobilisation on increasing global restrictions on 'religion or belief', although they abstain from resorting to the formula 'freedom of religion or belief', or even to the expression 'religion or belief', as they rather adopt terms such as 'religious restrictions' and 'religious freedom'. Scholars and actors have also provided thorough research on the law and policy system of protection and promotion of 'freedom of religion or belief'. Still, no in-depth, systematic investigation on the formula itself seems to be available. The 2016 international law commentary on 'Freedom of Religion or Belief' by Heiner Bielefeldt, Nazila Ghanea and Michael Wiener is a masterful monument of scholarship on the subject under a title promoting that very formula, and yet it does not devote one line of its 600 pages to the formula as such.⁵

As experts and actors employ formulas, and resort to formulaic language, they are particularly well placed to be aware of the performative power of language in general, and in particular of legal formulas such as 'freedom of religion or belief (FoRB)'. The ritual dimension of the law is at stake here. As Italian legal philosopher Mariano Croce holds, 'ritual in law plays two intertwined and yet conflicting functions, conservative and

³ *Ibid.*, 95 (note 1).

⁴ I refer in particular to the tenth annual Report published in July 2019 under the title: *A Closer Look at How Religious Restrictions Have Risen Around the World* (<https://www.pewforum.org/2019/07/15/a-closer-look-at-how-religious-restrictions-have-risen-around-the-world/>; last visited 1 July 2020).

⁵ I refer to Bielefeldt, Ghanea, and Wiener 2016. The Commentary elaborates at length about the right and freedom the formula is expected to protect and promote. Two of the three authors have further expanded and refined their analysis in Bielefeldt, and Wiener 2019.

transformative, which make law be at one and the same time the producer of social «normality» and the field in which this very normality can be questioned and revised'.⁶ Similarly, those who employ the formula 'freedom of religion or belief' cannot be too specific as they need to let it operate with some degree of autonomy enabling users' creativity in order for its ritual force to unfold in both the 'conservative and transformative' functions. Croce understands the ritual in the law according to Roy Rappaport's theory of the ritual. For the American anthropologist the ritual is not limited to religion and it demands, as Croce puts it, that 'performers do not entirely encode their acts and utterances because they do not specify all the acts and utterances that comprise their own performances'.⁷ In his legal investigation on the relation between word and world, Mariano Croce further points at British linguist J. L. Austin as the first author to identify 'the kind of utterances which are not meant to describe anything, but to perform an action while it is being uttered'.⁸ If we take this dimension into account, we fully appreciate the power of the formula, beyond its particular definition, since, as Croce explains, 'not only does ritual ensure the correctness of the speech act performed in it, but also makes its performative force explicit and stronger'.⁹

The performative quality of the formula 'freedom of religion or belief' is perfectly illustrated by its definition in the above-mentioned Danish Re-

⁶ Croce 2012, 149. The author further explains: 'On the one hand, ritual makes law obtain and preserve its separation from everyday life in order for what is said or done by the parties within the legal field to obtain a special and weighty value. This is the conservative function, played by law's nondiscursive dimension, in which the possible types of relationships among the members of a given geo-historical context are defined and, accordingly, their roles, offices, and social statuses. On the other hand, law's rituals create an *as if* dimension in which social subjects have the possibility of renegotiating social reality. This is the transformative and innovative function, played by law's discursive dimension, in which social subjects trigger and handle social change' (p. 187).

⁷ *Ibid.*, 182. For Rappaport the ritual is also characterized by its formality, invariance and redundancy as a performative activity. Croce refers to Rappaport 1999. At p. 24 of Rappaport's book, the following definition can be found according to which a ritual is: 'the performance of more or less invariant sequences of formal acts and utterances not entirely encoded by the performers'.

⁸ Croce 2012, 182.

⁹ *Ibid.* Croce refers to Austin 1962.

port of 2019, whereby the addition of ‘belief’ to ‘religion’ is meant to convey the protection of ‘non-believers’. Such apparent nonsense – non-believers should rely on the term ‘belief’ for protection – does indeed make sense, but only if one adopts the ritual code of the ‘performers’, i.e. of the authors of the Report and their public, possibly beyond their control on the entire encoding of the formula. Key to the definition is the understanding of the expression ‘freedom to have’ in international documents as implying the ‘freedom not to have’, as well as of ‘belief’ as inclusive of non-belief, or non-religious belief. Such understanding does not need to be explicit, or even conscious in order for the formula to impact on reality.

Besides fulfilling the ritual requisite as a formulaic articulation, thus discouraging specification, if the formula ‘freedom of religion or belief’ as such has not been made the object so far of further analysis, I posit, it is because of two factors.

First, experts and actors have rather focused on making the formula effective in key sectors and legal frames, such as labour law and family law, or anti-discrimination law and criminal law. In this context, the definition of ‘religion’ was at stake in the face of discrimination claims from groups labelled as cults or sects (e.g., whenever the Church of Scientology was denied protection, and even attacked, because it was not deemed entitled to protection *qua* ‘religion’), or as extremist groups (e.g., whenever Jehovah’s Witnesses were restricted because of their alleged extremist views and actions). In turn, the definition of ‘belief’ was central in the face of recognition of equality claims from non-religious or anti-religious groups. This drove experts away from questioning the very formula ‘freedom of religion or belief’, and towards working on specific aspects of its formulation, such as the words ‘religion’ and ‘belief’ for the sake of its sectorial application.

As for the second factor, against the background of more than seventy years of scholarly literature and international documents, those who care for human rights in general and ‘religion or belief’ rights in particular, often feel that the true priority today is the implementation of standards of protection, rather than their textual refinement. Persecuted believers or non-believers matter more than the phrasing of commitments in international documents. The priority of implementation is the principle that Ahmed Shaheed put at the top of the agenda upon his appointment in 2016 as the UN Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief, as he pur-

ported to denounce and fill ‘the gap between commitments to combat intolerant acts and practices and their implementation’.¹⁰

According to my two-factor hypothesis, the FoRB formula is thus overlooked as a distinct, performative, linguistic agent and as a powerful indicator of and factor for developments in the area. This would be due to the fact that the formula is usually understood as a short hand term and acronym (like UDHR for the Universal Declaration on Human Rights), not to be paid special attention as such, and that experts are busy with improving its application in critical domains on the one hand, and with making it work in the implementation phase on the other.

Far from distracting from the implementation of the formula, and far from undermining the consensus built on its broadness, this article argues that more and better knowledge about the past and present of the formula ‘freedom of religion or belief’ is likely to result in a stronger consistency between the terminology and the concept, while being conducive to a richer national and international conversation on the protection and promotion of ‘religion or belief’ related rights and freedoms. I will articulate my argument in four steps, each corresponding to one section. In the first section (*The emergence*), I will succinctly map the chronology and context of the emergence of the formula: while confirming the importance of the United Nations, I will emphasize that UN documents were not alone, and were not in isolation. In particular, I will underline the importance of the Conference, then Organisation for Security and Cooperation in Europe, and of a general international conversation, accelerated by the adoption in 1998 of the US International Religious Freedom Act. In this regard, although focusing on international documents and not providing a systematic review of the relevant literature, I will nonetheless underline the decisive role of scholarship in the process. In the second section (*The features*), I will formulate a hypothesis about the most significant features of the formula, and suggest that those features should be identified as the reasons why in the last two decades the formula has proved relatively successful at

¹⁰ UN General Assembly, *Interim report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief*, Ahmed Shaheed, 28 August 2017, n. 74 (<https://undocs.org/A/72/365>; last visited 1 July 2020). Ahmed Shaheed made his implementation agenda even clearer in the interview he gave in Athens in July 2018. See Ventura 2018.

the UN and OSCE level, as well as in the context of the European Union, mainly in its external action. In the third section (*The EU laboratory*), I will map the formula in the EU context and offer an interpretation of the EU framework as a laboratory where the formula is received, challenged and reinvented in a variety of ways. I will argue that the process is crucial for actors engaged in dynamically navigating the tension between universality and diversity, the action outside the EU and inside the EU, the English encoding of the formula and its resonance in the languages and cultures of EU Member States. In the fourth and final session (*The translation*), I will offer ten sets of questions related to the linguistic and legal translation of the formula in EU Member States. If addressed, I hold, those questions might considerably improve knowledge on the formula in both its top-down and bottom-up dynamic unfolding, thus empowering scholars and actors engaged with combining the global ritual power of the formula in English and its variations in different languages and cultures.

1. THE EMERGENCE

The above-quoted opening sentence of the 2013 EU Guidelines on the promotion and protection of ‘freedom of religion or belief’ borrows its key words – thought, conscience, religion and belief – from article 18 of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 (UDHR) and from article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966 (ICCPR).¹¹ In fact, since the 2013 EU Guidelines are meant to

¹¹ According to article 18 UDHR, ‘Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance’ (<https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>; last visited 1 July 2020). Article 18 ICCPR stipulates that ‘1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching. 2. No one shall be subject to coercion which would impair his freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice. 3. Freedom to manifest one’s religion or beliefs may be subject only to such limita-

frame the external action of the EU, they need to be based on a standard of global applicability, and therefore they can only rely on international sources applicable worldwide. This is the case of 'articles 18'. From the perspective of the European Union, they prove foundational of the formula, more than European sources themselves, because they are applicable worldwide, and because they are fully consistent with European human rights.

In fact, as it comes to legal sources of European law, the same four key words can also be located in article 9 of the European Convention on Human Rights of 1950 (ECHR), the Convention having been signed by Member states of the European Communities, then the European Union.¹² Since the adoption of the EU Charter of Fundamental Rights in 2000, the four words can also be found in article 10 of the Charter, the first paragraph of which has the same text as the first paragraph of article 9 ECHR.¹³

tions as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others. 4. The States Parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions' (<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>; last visited 1 July 2020).

¹² Article 9 ECHR: '1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. 2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others' (https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf; last visited 1 July 2020).

¹³ Article 10 of the EU Charter of Fundamental Rights: '1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. This right includes freedom to change religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or in private, to manifest religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. 2. The right to conscientious objection is recognised, in accordance with the national laws governing the exercise of this right' (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>; last visited 1 July 2020). The correspondence between article 10 of the EU Charter of Fundamental Rights and article 9 ECHR is acknowledged in the Explanations of the Praesidium of the Convention in charge of drafting the Charter, as later amended and published in 2007. As for article 10, Explanations clarify that 'the right guaranteed in paragraph 1 corresponds to the right guaranteed in Article 9 of the ECHR and, in accordance with

The authentic version of the European Convention on Human Rights is bilingual English and French.¹⁴ The equivalent in French for the four English words is ‘pensée’ (for thought), ‘conscience’ (for conscience), ‘religion’ (for religion) and ‘conviction’ (for belief).

With the EU Charter of 2000, officially published in the languages of EU Member States, the four key words of article 10 have official equivalents in the languages of EU Member States. For example, the equivalent of thought, conscience, religion and belief is, respectively, in Polish, ‘myśl’, ‘sumienie’, ‘religia’ and ‘przekonania’, in German ‘Gedanke’, ‘Gewissen’, ‘Religion’ and ‘Weltanschauung’, in Spanish ‘pensamiento’, ‘conciencia’, ‘religión’ and ‘convicciones’, and in Italian ‘pensiero’, ‘coscienza’, ‘religione’ and ‘convinzione’.¹⁵ The same applies to the expression ‘religion or belief’ used by article 10 when singling out freedom to change one’s own ‘religion or belief’ as well as freedom to manifest one’s own ‘religion or belief’. For example, in Polish it is ‘religia lub przekonania’, in German it is ‘Religion oder Weltanschauung’, in Spanish it is ‘religión o convicciones’, and in Italian it is ‘religione o convinzione’.¹⁶

The adoption of the 2013 EU Guidelines did not provide the same official translation in each language of EU Member States for the formula ‘freedom of religion or belief’, since the Guidelines were not officially published in the languages of EU Member States. However, the European Parliament voted a Recommendation to the Council of 13 June 2013 on the draft EU Guidelines on the Promotion and Protection of Freedom of Religion or Belief.¹⁷ This document does indeed provide an official translation of

Article 52(3) of the Charter, has the same meaning and scope’. ‘Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights’ (2007/C 303/02) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007X1214%2801%29>; last visited 1 July 2020).

¹⁴ As explained in the website of the European Court of Human Rights, ‘only the English and French versions are authentic’. In addition, the website offers ‘translations into non-official languages’ coming ‘from various sources’ (<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/convention>; last visited 1 July 2020).

¹⁵ For different language versions of the Charter, see <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT> (last visited 1 July 2020).

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ The Recommendation is available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1588436757893&uri=CELEX:52013IP0279> (last visited 1 July 2020).

the formula, possibly the first one chronologically in an EU document. Accordingly, for example, the formula is translated as 'wolność religii lub przekonań' in Polish, 'Religions- und Weltanschauungsfreiheit' in German, 'libertad de religión o creencias' in Spanish, 'libertà di religione o di credo' in Italian, 'liberdade de religião ou de crença' in Portuguese, 'vrijheid van godsdienst en overtuiging' in Dutch, 'religions- og trosfrihed' in Danish, 'elefthería thriskeftikís syneídisis í pepoithíseon' in Greek and 'vallás vagy meggyőződés szabadságának' in Hungarian.

Although the text of the 2013 EU Guidelines and the text of the Helsinki Declaration put the four key words all together and at the same level, the actual formulation of the four foundational articles – article 18 UDHR, article 18 ICCPR, article 9 ECHR and article 10 of the EU Charter of Fundamental Rights – differentiate between the reference to the right to 'freedom of thought, conscience and religion', and the reference to the freedom to change one's own 'religion or belief' as well as to the freedom to manifest one's own 'religion or belief'. In the four articles, 'freedom of thought, conscience and religion' 'includes' both freedom to change one's own 'religion or belief' as well as to freedom to manifest one's own 'religion or belief'.¹⁸ Article 18 ICCPR has the expression 'freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice', and not the expression 'freedom to change'.

The 2013 EU Guidelines give no reference for the expression 'freedom of thought, conscience, religion or belief' used in the opening sentence. Indeed, that very expression is used in the Helsinki Declaration (The Helsinki Final Act) of 1975, principle VII, paragraph 1, possibly for the first time in an official international human rights document.¹⁹ A few years later,

¹⁸ The expression 'freedom of thought, conscience and religion' is present in the four articles and provides the official title of both article 9 ECHR and article 10 of the EU Charter of Fundamental Rights. The right to 'freedom to change his religion or belief' can be found at article 18 UDHR and at article 9 ECHR. Article 10 of the EU Charter of Fundamental Rights has rather 'freedom to change religion or belief'. The right to 'freedom to manifest his religion or belief' can be found at article 18 UDHR, article 18 ICCPR, and article 9 ECHR. Article 10 of the EU Charter of Fundamental Rights has rather 'freedom to manifest religion or belief'. Article 18 ICCPR, and article 9 ECHR also mention 'freedom to manifest one's religion or beliefs', with the plural 'beliefs'.

¹⁹ For the text of the Helsinki Declaration, see <https://www.csce.gov/sites/helsinki-commission.house.gov/files/Helsinki%20Final%20Act.pdf> (last visited 1 July 2020).

the same expression ‘freedom of thought, conscience, religion or belief’ is also used in the Preamble of the 1981 UN Declaration on the Elimination of all Forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief.²⁰

If it is relatively easy to identify the antecedents and sources for the formula ‘freedom of religion or belief’ in the above-mentioned four articles, two pertaining to international law of global applicability and two pertaining to the system of protection of fundamental rights in the European space as defined by the signatories to the European Convention on Human Rights and by EU Member States,²¹ it is more problematic to identify the chronology and context of the emergence of the formula. As illustrated in the following pages and in the two timeline tables published at the end of this article,²² my hypothesis is that the formula has emerged in the context of the United Nations, as a result of the interpretation of article 18 UDHR and article 18 ICCPR in the light of the 1981 Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief. In fact, it is in the Preamble to the 1981 Declaration that the formula can be found, possibly for the first time in an official international human rights document. The parties consider that ‘religion or belief, for anyone who professes either, is one of the fundamental elements in his conception of life and that freedom of religion or belief should be fully respected and guaranteed’. The formula is reiterated at article 5 (3), whereby a child ‘shall be brought up in a spirit of (...) respect for freedom of religion or belief of others’.

Following the example of the UN, and as a result of the interpretation of the Helsinki Declaration of 1975, the formula has also emerged

²⁰ The UN Declaration is available at <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ReligionOrBelief.aspx> (last visited 1 July 2020).

²¹ If principle VII, paragraph 1 of the Helsinki Declaration is also taken into account, the space corresponding to the territory of the Participating States to the Organisation for Security and Cooperation in Europe should also be considered.

²² The first table offers a timeline of significant steps in the international emergence of the formula from a European perspective. The second table offers a timeline of significant steps in EU law. My main reference for this exercise is the *Dictionnaire du droit des religions* edited by Francis Messner in 2010. The *Dictionnaire* has a chronological list of legal documents (*Liste chronologique des textes juridiques cités*) at pp. 721–757 and a list of court cases (*Liste chronologique des décisions de juridprudence citées*) at pp. 759–784.

in the Helsinki process.²³ It can be traced in the 1999 OSCE/ODIHR background paper by Cole Durham.²⁴ The document refers to the OSCE/ODIHR Advisory Panel of Experts on Freedom of Religion, of which Cole Durham was himself a member at the time. The same Panel is referred to as the Advisory Panel of Experts on Freedom of Religion or Belief in the Panel's 2004 OSCE/ODIHR 'Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief'. This indicates that the Panel was renamed between 1999 and 2004,²⁵ or, as Jeremy Gunn seems to suggest, that since its creation in 1996 the Panel was indeed named 'Advisory Panel of Experts on Freedom of Religion or Belief'.²⁶

If the transition to systematic use of the formula 'freedom of religion or belief' can be located in the late nineties within the OSCE framework, that period of time is also key for the adoption of the formula at the United Nations level.²⁷ After the reference to 'freedom of religion or belief' in the 1981 Declaration on discrimination, the formula had not been systematically adopted. In the 1992 'Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities', only the term 'religious' is employed, coupled with 'minorities', 'identity', 'life', and 'ties'.²⁸ In 1993, the General Comment on article 18 by the Human Rights Committee does not include the expression 'freedom of religion or belief', but rather 'freedom of religion and belief' and 'freedom of thought,

²³ My understanding of the Helsinki process and its impact on religion is based on my research association with Giovanni Barberini, and builds on his foundational works. See, in particular, Barberini 2004.

²⁴ See Cole Durham 1999.

²⁵ If this was the case, I have not been able to establish when exactly this occurred, and whether this came as an official step, or not.

²⁶ See Gunn 2004, 722.

²⁷ In my history of religion in Indian, South African and British courts, I have categorised those years as a transition period from the nationalisation of religion (period 1995–2000, for which I use the metaphor of 'national gods') to the globalisation of religion (first decade of the 2000s, for which I use the metaphor of 'global gods'). See Ventura 2014a.

²⁸ UN General Assembly, *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, 18 December 1992, Resolution 47/135 (<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Minorities.aspx>; last visited 1 July 2020). On the emergence of the category of religious minorities, see the overview in Ferrari 2019 (in particular at pp. 166–178).

conscience, religion and belief’.²⁹ Yet, in 2000 the Commission on Human Rights decides to change the mandate title of the previously ‘Special Rapporteur on Religious Intolerance’ to ‘Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief’.³⁰

As anticipated, it is thus possible to formulate the hypothesis that after the human rights documents of 1948 (UDHR), 1950 (ECHR) and 1966 (ICCPR) set the textual basis for it, the formula begun to emerge in the seventies with the reference to ‘religion and belief’ in the Helsinki Declaration, surfaced in 1981 in the UN Declaration on discrimination, and was consolidated in the late 1990s and early 2000s. In the same period of time, scholars have contributed decisively to both the formula and the acronym FoRB. Bahia Tahzib published her foundational work in 1996 and was key to the later Deskbook she edited along with Cole Durham and Tore Lindholm.³¹ According to Cole Durham, Bahia Tahzib should be credited with the consolidation of the formula as a working tool, and with the forging of the acronym as well. This means that the Dutch experts advising Tahzib in her doctoral thesis, and the Foreign Ministry of The Netherlands where she worked probably had a decisive influence.³² As confirmed by Lena Larsen of the Norwegian Centre for Human Rights, the involvement of the Oslo Coalition on Freedom of Religion or Belief, along with Brigham Young University during the preparation of the Deskbook illus-

²⁹ UN Human Rights Committee, *CCPR General Comment No. 22: Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion)*, 30 July 1993, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (<https://www.refworld.org/docid/453883fb22.html>; last visited 1 July 2020). See the analysis in Angeletti 2008, 41–43.

³⁰ In our email exchange of May-June 2020, Jeremy Gunn recalled from memory that Special Rapporteur Abdelfattah Amor (who served from April 1993 to July 2004) wanted his title to be changed to ‘Special Rapporteur for Freedom of Religion or Belief’ to reflect the emerging international formulation and show that he was doing more than combatting intolerance. My thanks to Jeremy Gunn for sharing the information.

³¹ See Tahzib 1996. The Deskbook is *Facilitating Freedom of Religion or Belief. A Deskbook*, edited by W. Cole Durham, Tore S. Lindholm, and Bahia G. Tahzib-Lie (Leiden: Brill, 2004).

³² My thanks to Cole Durham for this piece of information shared in an email exchange in May 2020. He names Theo van Boven and Harm Hazewinkel as the Dutch experts who might have had a special influence.

trates that the rise of the formula was a joint, more or less deliberate, effort of scholars and actors.³³

As witnessed by the cooperation of European and American scholars in the preparation of the Deskbook, the formula emerged after the mid-1990s as a result of simultaneous, interconnected developments on both sides of the Atlantic.³⁴ A key step was the adoption in the United States of the 1998 International Religious Freedom Act.³⁵ It seems plausible that the forging of the formula 'international religious freedom (IRFA)' in the US and the contemporary emergence of the formula 'freedom of religion or belief' in the UN and the OSCE witness both the converging reaction to the growing concern for the pressure on 'religion or belief' related rights and freedoms worldwide,³⁶ and the diverging strategies with respect to terminological preferences and formulaic articulations.³⁷

At the end of this section, and before delving into a presentation of features of 'freedom of religion or belief', I need to briefly discuss the largely

³³ My thanks to Lena Larsen for confirming the role of the Norwegian experts and institutions in our email exchange. According to her recollection, during an editorial meeting on *Facilitating Freedom of Religion or Belief. A Deskbook*, one of the editors expressed the opinion that 'freedom of religion or belief' was too long to pronounce every time the topic was mentioned, and suggested that FoRB would be used instead.

³⁴ See the two volumes edited by Johan D. van der Vyver and John Witte Jr. (*Religious Human Rights in Global Perspective*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1996). The importance of the international conference resulting in this publication is emphasized in Gunn 2004, 722. See also Boyle, and Sheen (eds.) 1997. It is worth noticing the analogous use of the formula in Tahzib's book of 1996 and in the 1997 book edited by Boyle and Sheen.

³⁵ In his chapter for the 2004 Deskbook, Jeremy Gunn presents the background and implications of the adoption of the Act. See Gunn 2004, 717–742.

³⁶ In 2015 Pasquale Annicchino has illustrated the US initiative, and its value as a template worldwide, especially for European states. As expressed in the title of his book, Annicchino sees this phase as characterised by an agenda, and ideal of 'exporting religious freedom'. See Annicchino 2015. The book was later translated into English with a title no longer explicitly referring to 'exporting religious freedom'. See Annicchino 2017. A reference to 'exporting freedom' is in the title of Anna Su's presentation and discussion of the US foreign policy on religion. See Su 2016.

³⁷ Significantly, in their 2010 *Law and Religion: National, International, and Comparative Perspectives* (New York: Aspen Publishers, 2010), Cole Durham and Brett Sharffs introduce the concept of 'freedom of religion or belief' in the framework of 'international human rights' (from p. 77 on).

overlooked fact that no matter how close to freedom to ‘change’, ‘have or adopt’ and ‘manifest’ one’s own ‘religion or belief’, the formula ‘freedom of religion or belief’ cannot be said to be already in the text, as it happens with ‘freedom of thought, conscience and religion’ and ‘freedom of thought, conscience, religion and belief’. The fact that the formula as such is not in the documents is rarely acknowledged. As in the above-mentioned Danish Report of 2019, what matters for experts and actors is that the right and freedom the formula is meant to protect are indeed formulated in international human rights sources.³⁸ This confirms the dominant approach to the formula as a short hand expression (and term, in the FoRB version), summarising all aspects that are already in the texts of the four articles, or that can be extracted through incremental interpretation. In this sense the formula would be synonymous of ‘freedom of thought, conscience and religion’, with as broad a scope of protection as possible. If this is unequivocally held by protagonists of the emergence of the formula, as Jeremy Gunn himself,³⁹ and by latest proponents, as the authors of the 2019 Danish Report, I still find that the gap between the dominant interpretation, and the normative text, however minor, should be acknowledged as a space for alternative readings, intentionally or unintentionally departing from the dominant one. It is the case, hypothetically, of attempts aimed at identifying a more precise, limited, and possibly stronger area of protection. In this sense, someone sceptical about the equivalence between religion and belief might interpret the formula as prioritising the term ‘religion’, which is the only word to be present in both the normative textual expressions ‘freedom of thought, conscience and religion’, and ‘religion or belief’. The formula could also be understood as prioritising the term ‘belief’ over the terms ‘thought’ and ‘conscience’. It is also possible to read the preference for the formula as indicating the emergence of a predominant concern for the ‘manifestation’ of thought, conscience, religion and belief. In this sense, the formula would be nothing but the abbreviation

³⁸ In this regard, the Danish Report of 2019 states that ‘the international human right to freedom of religion or belief as we know it today was first formulated in the Universal Declaration on Human Rights (1948)’. See Petersen, and Marshall 2019, 11.

³⁹ I refer here to our email exchange of May-June 2020. My thanks to Jeremy Gunn for his comments on this point.

of the expression 'freedom to manifest his religion or belief' as used in the above-mentioned four articles. The same could be said with regard to a predominant concern for the right to have or not to have a religion or belief: in this case the formula could be understood as the abbreviation of the 'freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice' of article 18 ICCPR.⁴⁰ Of course, it is also possible that when the formula is understood as the abbreviation of the 'freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice' of article 18 ICCPR, the intention is to take this freedom as including all freedoms protected by article 18, although this would go against article 18 itself, which formulates the freedom of thought, conscience and religion as 'including' the 'freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice', and not as its 'equivalent'. Again, I am presenting these hypothetical readings not as a challenge to the dominant understanding of the formula, but as an invitation to reflect on the potential for desirable or undesirable variations, and even for formally diverging definitions, based on the fact that the formula as such is not in the documents, but has been forged as a practical expression capturing the broad scope of protection warranted in the documents.

2. THE FEATURES

So far my FoRB mapping hypothesis has been concerned with the textual development of the formula by reference to the chronology and the context. Now I am going to formulate a second, complementary FoRB mapping hypothesis which is concerned with the substantive features of the formula, and the corresponding possible reasons for its success. According to this second hypothesis, six features of the formula have been decisive for its emergence, and impact: 1) it is inclusive of religion and belief and does not isolate any of them; 2) it is inclusive of both the disjunctive and the conjunctive 'or'; 3) it is inclusive of religious diversity; 4) it is inclusive of belief diversity; 5) it is inclusive of a diverse articulation of religion, belief, the State, supranational institutions and organisations, and

⁴⁰ See *Annual Report 2017* (FoRB&RT European Parliament Intergroup, 2017), p. 6.

legal systems; 6) it is freedom-oriented and rights-oriented in a threefold individual, collective and institutional meaning.

The first feature concerns the fact that contrary to the previous expressions such as ‘religious freedom’, ‘freedom of religion’ or ‘religious liberty’, where religion poses as a stand-alone word and reference, the formula ‘freedom of religion or belief’ is eminently inclusive, and does not understand religion or belief, in isolation. The point was made already in 1960 when the UN Special Rapporteur of the Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities Arcot Krishnaswami adopted the expression ‘religion or belief’, which he took as one single term, as including ‘in addition to various theistic creeds, such other beliefs as agnosticism, free thought, atheism and rationalism’.⁴¹ The approach has been repeatedly confirmed since. As the 2004 OSCE/ODIHR ‘Guidelines for Review of Legislation’ put it, ‘international standards do not speak of religion in an isolated sense, but of «religion or belief»’.⁴² Terminological variations may include a reference to ‘religious or non-religious belief’, as in the 2019 OSCE/ODIHR document on ‘Freedom of Religion or Belief and Security. Policy Guidance’, which mentions ‘religious or non-religious belief systems’.⁴³

Until the collapse of Communism in Europe, the dualistic ‘religion or belief’ structure of the formula was certainly rooted in, and accounting for the bilateral world of the Cold War,⁴⁴ with adherence to Marxist-Leninist, State atheism being categorised alternatively as ‘non-belief’, by opposition to pre-modern superstitious and irrational beliefs, and as ‘non-reli-

⁴¹ Krishnaswami 1960, 1 (in the footnote). The author indicated that the expression ‘religion or belief’ was adopted ‘in view of the difficulty of defining «religion»’.

⁴² In our email exchange of May-June 2020, Jeremy Gunn underlined the close connection between the preparation of this document, of which he was the main author, and the Oslo Deskbook (see the reference above). Both the OSCE/ODIHR *Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief* and the Deskbook were published in 2004. My thanks to Jeremy Gunn for this information.

⁴³ See p. 41 (<https://www.osce.org/files/f/documents/e/2/429389.pdf>; last visited 1 July 2020).

⁴⁴ See the work by Linde Lindqvist about the context and factors impacting on the formulation of article 18 UDHR: Lindqvist 2017. For the *travaux préparatoires* of article 18 ICCPR, see Angeletti 2008, 38–40 (with a summary of works by Marc Bossuyt, Malcolm Evans, Manfred Novak and Paul Taylor).

gious belief', by reference to the opposition between the 'good' rational faith in the ideals and promise of Communism and the 'bad', old religious faith. After the demolition of the Berlin Wall, the alternative between belief and non-belief, and between religious and non-religious belief turned into something more nuanced and complex, this further encouraging precursors of the formula to adopt 'freedom of religion or belief' as coinciding with 'freedom of thought, conscience and religion', and warranting for the broadest scope of rights protection. While being still reminiscent of the iron curtain splitting Europe in two, the formula made space for new trajectories of belief and for the resulting porous boundaries between belief and non-belief, religious and otherwise.⁴⁵ Witnessing the transition from a capitalism/Communism-based to a nuanced and blurred dualism of belief and non-belief, in 1993 the European Court of Human Rights gave an articulated understanding of the bi-dimensional right protected by article 9 ECHR. In its seminal decision on the Kokkinakis case, the Court said that 'freedom of thought, conscience and religion (...) is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned'.⁴⁶ In that same period, the resilience of the old capitalism/Communism-based dualism and the emergence of the new broader dualism were significantly experienced in post-communist European countries. It was the case with the Constitution of Poland of 1997, the preamble of which acknowledged 'both those who believe in God as the source of truth, justice, good and beauty, as well as those not sharing such faith but respecting those universal values as arising from other sources'.⁴⁷

In the last twenty years, the dualism of the formula has been consolidated, and further broadened, so as to include not only individuals, but

⁴⁵ For a more detailed presentation of the transition illustrated in these lines, see Ventura 2019a, 134–145. More generally on the meaning of the term 'secular' and the concept of secularity in Europe: Ventura 2010, 947–961.

⁴⁶ European Court of Human Rights, *Kokkinakis v. Greece*, application 14307/88, decided 25 May 1993, at para. n. 31.

⁴⁷ Constitution of Poland, 1997. English translation available on the website www.sejm.gov.pl (last visited 1 July 2020). In general, on the transition to freedom-based law and religion in post-communist European countries, see Ferrari, Durham, and Sewell (eds.) 2003.

organisations as well. As a result of a process lasting from the Treaty of Amsterdam of 1997 to the Treaty of Lisbon of 2007, the European Union provided the most powerful statement in this sense through article 17 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).⁴⁸ Although the formula ‘freedom of religion or belief’ is absent, the article protects on the one hand, under paragraph 1, ‘churches and religious associations or communities in the Member States’ and on the other hand, under paragraph 2, ‘philosophical and non-confessional organisations’. Paragraph 3 of the same article addresses both categories and provides that ‘recognising their identity and their specific contribution, the Union shall maintain an open, transparent and regular dialogue with these churches and organisations’. We are faced here with the second feature of the formula, and with the second reason for its success. The formula can work in both directions: by dividing actors who understand themselves as fundamentally different, and by uniting them. The ‘or’ in the formula ‘freedom of religion or belief’ can thus be both conjunctive and disjunctive: it can be hospitable to competition, and even conflict, and at the same time it can make space for dialogue, and even strategic partnerships, in an increasingly coalition-based approach to FoRB.⁴⁹ Along the same line, the formula can convey concepts of distinction between religion and belief, while being open to opposite concepts of impossible distinction between the two in a continuum of religion and non-religion. As in article 17 TFEU, it can trigger separate norms, one for each category, and it can also pull the two categories together in one single norm, as paragraph 3 of the article does.⁵⁰

⁴⁸ Article 17 of the Treaty on the Functioning of the European Union: ‘1. The Union respects and does not prejudice the status under national law of churches and religious associations or communities in the Member States. 2. The Union equally respects the status under national law of philosophical and non-confessional organisations. 3. Recognising their identity and their specific contribution, the Union shall maintain an open, transparent and regular dialogue with these churches and organisations’ (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>; last visited 1 July 2020).

⁴⁹ The importance of ‘broader alliances and coalitions’, possibly including ‘non-religious actors’, is emphasised in ‘International Promotion of Freedom of Religion or Belief. Sketching the Contours of a Common Framework’, cit., p. 67 and p. 72.

⁵⁰ It is still debated whether under this article the EU Commission is required to carry joint or separate consultations of religious and non-religious actors.

While functioning in different, possibly opposite ways on the two sides of its binary formulation, the formula has the advantage of allowing for a broad understanding and inclusion of who is entitled to protection within each of the two sides, and in between. This is what features three and four are about, as exemplarily expressed in the UN General Comment on article 18 UDHR of 1993, the same year of the Kokkinakis decision. Indeed, according to the Comment, article 18 'protects theistic, non-theistic and atheistic beliefs, as well as the right not to profess any religion or belief' and therefore 'the terms «belief» and «religion» are to be broadly construed'.⁵¹

As for the third feature, FoRB has the quality, and the advantage of broadening up the field of religion, thus responding to increasing fundamental criticism of the very possibility of the category 'religion'.⁵² As clarified in the same UN General Comment of 1993, article 18 'is not limited in its application to traditional religions or to religions and beliefs with institutional characteristics or practices analogous to those of traditional religions', nor is it to be understood as excluding 'newly established' or minority religions or beliefs. If broadly construed, the formula is resilient to shifting definitions of religion in society, and specifically in the law.⁵³

⁵¹ UN Human Rights Committee, *CCPR General Comment No. 22*, n. 2.

⁵² In our introductory text on new approaches in the study of religion, Claudio Ferlan and I have pointed at the tension between the contemporary contestation of the category of religion amongst scholars, and the resilience of the category amongst actors. See Ferlan, and Ventura 2018, 15–18. For a major critique of the category as uniquely Western, and Christian, see Dubuisson 2020. The scholarly impossibility of the category of religion has impacted on the debate on religious freedom and freedom of religion or belief, as spectacularly illustrated by the controversial thesis of Winnifred Sullivan on the impossibility of religious freedom. See Sullivan 2018. *Contra*, Marc DeGirolami argued that a legal notion of religion is indeed possible, and that religious freedom is by consequence also possible, if understood in its necessarily tragic dimension. See DeGirolami 2013.

⁵³ In his opinion for the UK Supreme Court in the 2013 decision favourable to the registration of marriages in the Church of Scientology, Justice Toulson exemplifies the hardship of legally defining religion, as well as the broad definition often adopted in European laws: 'I would describe religion in summary as a spiritual or non-secular belief system, held by a group of adherents, which claims to explain mankind's place in the universe and relationship with the infinite, and to teach its adherents how they are to live their lives in conformity with the spiritual understanding associated with the belief system. By spiritual or non-secular I mean a belief system which goes beyond that which can be perceived by the senses or ascertained by the application of science. I prefer not to use the word 'supernatural' to

According to the fourth feature, the same process of broadening up applies to the field of belief, at a time when traditional categories such as atheism and humanism undergo substantial change, and new categories such as the ‘nones’, which is the ‘unaffiliated’, are on the rise and pose fundamental challenges to conventional wisdom about the binary identification of the religious and the non-religious.⁵⁴ At the same time, it is also crucial that the category is not left undefined, for the sake of those who need it for protection, especially in complex cases of equality claims and asylum seekers’ rights. The definition of ‘belief’ in the 2004 OSCE/ODIHR ‘Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief’ offers a perfect example in this regard: ‘The «beliefs» aspect typically pertains to deeply held conscientious beliefs that are fundamental about the human condition and the world. Thus, atheism and agnosticism, for example, are generally held to be entitled to the same protection as religious beliefs. It is very common for legislation not to protect adequately (or to not refer at all to) rights of non-believers. Although not all beliefs are entitled to equal protection, legislation should be reviewed for discrimination against non-believers’. As it comes to determining the scope of protection, since 1982, the European Court of Human Rights has crucially established that the term ‘convictions’ as mentioned in the 1952 Protocol to the European Convention on Human Rights is ‘akin to the term beliefs appearing in article 9 (...) and denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance’.⁵⁵

express this element, because it is a loaded word which can carry a variety of connotations. Such a belief system may or may not involve belief in a supreme being, but it does involve a belief that there is more to be understood about mankind’s nature and relationship to the universe than can be gained from the senses or from science. I emphasise that this is intended to be a description and not a definitive formula’. UK Supreme Court, R (on the application of Hodkin and another) v. Registrar General of Births, Deaths and Marriages, 11 December 2013, n. 57, per Justice Toulson.

⁵⁴ See Balazka 2020. See also an overview on this emerging category in Ventura 2020.

⁵⁵ European Court of Human Rights, *Campbell and Cosans v. The United Kingdom*, applications 7511/76 and 7743/76, decided 25 February 1982, at para. n. 36. Thirty years later, the Court reiterated the same expression, word by word, in *European Court of Human Rights in Eweida and Others v. The United Kingdom*, applications 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, decided 15 January 2013, at para. n. 81. Such interpretation is confirmed by the European Court of Human Rights in *Guide on Article 9 of the Convention* –

The fifth feature is that the formula 'freedom of religion or belief' is open to a large range of systems of regulation of religion, state-based and non state-based. While in principle challenging every system insofar as it would not protect and promote FoRB, the formula does not identify with any, and therefore is potentially hospitable to all. Moreover, it overcomes the very opposition between freedom of religion or belief and *laïcité*-*laicidad*-*laicidade*-*laicità*,⁵⁶ as emerged amongst critics of secularism,⁵⁷ thus resulting in the inclusion of France and other countries with similar constitutional principles. The same applies, of course, to the opposition between freedom of religion or belief and systems of established religion, or State preference for one religion over the others.

The sixth and final feature is that the formula is freedom-oriented and rights-oriented. Again, this is extremely inclusive and appealing for a large audience, especially as the formula is understood in the general framework of human rights as universal and inalienable, indivisible, interdependent and interrelated, according to the language commonly adopted after the 1993 Vienna World Conference on Human Rights. While the formula seemed to be aimed predominantly at the protection of individuals, recent developments rather point in the direction of its application to collective rights, and possibly institutional rights as well.⁵⁸ The reference in the 2007 Lisbon Treaty to the status not only of 'churches and religious associations or communities', but also of 'philosophical and non-confessional organisations' seems to point in this direction regardless of whether

Freedom of thought, conscience and religion, 30 April 2020, p. 9 (https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf; last visited 1 July 2020).

⁵⁶ I am using the words adopted in constitutional law and law and religion in, respectively, French, Spanish, Portuguese and Italian. By doing so I intend to avoid the inaccuracy of the adoption of the French *laïcité* as encompassing all references to similarly sounding principles formulated in Latin languages, this often coming with reductionist and simplistic notions of French *laïcité* itself. I have articulated this caveat and suggested a broad European understanding of *laïcité* and similarly sounding principles in my monograph on the emerging impact on religion of the law of the European Union. See Ventura 2001.

⁵⁷ Italian sociologist Luca Diotallevi has argued against the absolutism of *laicità* and has proposed that religious freedom is seen as an alternative to it. See Diotallevi 2010.

⁵⁸ Jean-Pierre Schouppe has emphasised the existence of a third 'institutional' dimension of religious freedom as both an implication of a correct understanding of religious freedom itself, and a product of the case law of the European Court of Human Rights. See Schouppe 2015.

collective rights are represented by a church-like religious organization or not. Highly significant of this aspect, as well as of the potential for expansion of the formula, is the adoption of the expression ‘religion or belief communities’ in the 2014 OSCE/ODIHR ‘Guidelines on the Legal Personality of Religious or Belief Communities’.⁵⁹ To my knowledge, this is the first international document systematically applying the formula ‘religion or belief’ to the structuring of ‘communities’ and, even more significantly, to their ‘legal personality’.⁶⁰

I conclude here the presentation of my hypothesis that the emergence and success of the formula are due to the six features illustrated above. I now move to observe the place and explore the potential of the formula in the laboratory of the European Union.

3. THE EUROPEAN UNION LABORATORY

The European Union is a unique laboratory of the interaction between religion or belief communities and organisations, states, international organizations, NGOs and the civil society.⁶¹ On the one hand, beyond religion or belief, the laboratory of the Union consists in an unprecedented experiment of shared sovereignty for a common project involving the construction of a single market, and political and legal integration in many

⁵⁹ OSCE/ODIHR, *Guidelines on the Legal Personality of Religious or Belief Communities*, 2014; at <https://www.osce.org/files/f/documents/9/9/139046.pdf> (last visited 1 July 2020).

⁶⁰ The above mentioned 1999 OSCE/ODIHR background paper on ‘Freedom of Religion or Belief: Laws Affecting the Structuring of Religious Communities’ was certainly a key precursor, but did not adopt the expression, and concept of ‘religious or belief communities’ as the 2014 document does.

⁶¹ I have used the expression ‘laboratory’ for the interaction of law and religion in EU law in my 1999 article ‘Diritto e religione in Europa: il laboratorio comunitario’ (see Ventura 1999, 577–628). Two years later, the concept of the EU laboratory was central in my monograph *La laicità dell’Unione europea* (see Ventura 2001). Bérengère Massignon later resorted to the same expression in her remarkable overview on religion in the European construction (see Massignon 2007, 17–21). At p. 10, the author refers to the concept of a European laboratory as presented in a text of 2000 by Mgr Noel Treanor, the then Secretary General of the Roman Catholic Commission of the Bishops’ Conferences of the EU.

different areas, including the protection and promotion of human rights. On the other hand, with regard to religion or belief, the laboratory concerns a new institutional setting, and new public policies and legal instruments impacting on religion and belief, including the protection and promotion of 'freedom of religion or belief'. In this perspective, the European Union can also be seen as a laboratory for the formula 'freedom of religion or belief'. Thus, my hypothesis is that the EU laboratory offers crucial indications about the place and potential of the formula both a) when the formula is used, and even adopted, and b) when the formula is not used, but documents and actions have an indirect impact on its use and meaning. I will now present how the EU laboratory affects the formula directly and indirectly, and which indications can be drawn.

As eminently indicated by the adoption of the formula in the 2013 Guidelines, 'freedom of religion or belief' enters the space of the European Union through the door of the Union's external action.⁶² This is fully consistent with the formula being forged in the international arena, by experts working for the international community. In the adoption of the formula through the external action, the peculiar fluidity and complexity of EU institutions and bodies are mobilised. The Guidelines are adopted by the Council after a vote in the European Parliament. The European External Action Service is primarily in charge of their implementation. The diplomatic network of EU delegations is activated. Consolidating the pattern, after a resolution by the European Parliament in February 2016, the President of the European Commission Jean-Claude Juncker created the function of the 'Special Envoy for the promotion of freedom of religion or belief outside the EU' and appointed Ján Figel' to this role in May 2016. With the addition of 'outside the EU' to the formula, its foreign dimension was made explicit, and accentuated.

Since its creation, the office held by Ján Figel' until October 2019 has been a laboratory within the EU laboratory on religion or belief with respect to its architecture, politics, and contents.⁶³

⁶² For an overview on 'religious freedom in the external relations of the European Union', see Part II of Annicchino 2017, 43–73.

⁶³ On 9 July 2020, the Commission has announced the reappointment of the Special Envoy, thus giving continuity to the office beyond Ján Figel's tenure.

As for the architecture, the Special Envoy worked across several European institutions, and in particular the Council, the Commission (in its rich articulation) and the European Parliament, as he operated as a Special Advisor to the Commissioner for International Cooperation and Development, and in coordination with the European External Action Service. In this regard, in his 2019 final report, Ján Figel' described his mandate as 'part of a «corporate EU effort» to reinforce our response in the area of FoRB'.⁶⁴ An example of such effort is the 'Global Exchange on Religion in Society' launched in 2019 by the European External Action Service.⁶⁵ The work of the European Union Agency for Fundamental Rights should also be taken into consideration as we considered the EU laboratory under the perspective of its institutional architecture.

As for politics, the Special Envoy has been praised by some as he 'steered clear' of politicization of religious freedom and modeled a 'non-politicized kind of promotion',⁶⁶ but he has also been met with harsh criticism at certain occasions, most significantly by European humanists,⁶⁷ this leading the European Ombudsman to warn against the risk of such a 'highly sensitive post being exploited given the clashes that can emerge between freedom of religion and belief and other fundamental rights and freedoms'.⁶⁸

⁶⁴ Figel' 2019, 3.

⁶⁵ EU Commission, *Action Document for Global Exchange on Religion in Society* (https://ec.europa.eu/fpi/sites/fpi/files/annex_22_global_exchange_on_religion_in_society.pdf; last visited 1 July 2020). At page 4, the Document illustrates the 'coherence and complementarity' of the Global Exchange with other EU policy initiatives.

⁶⁶ Annicchino 2020, 77 (for the first quote) and 76 (for the second).

⁶⁷ On 13 February 2019 a group of EU MPs signed a public letter to the President of the European Commission Jean-Claude Juncker in order to protest against 'the participation of the EU Special Envoy alongside neo-conservative and fundamentalist organisations and individuals who vocally oppose fundamental rights such as women's sexual rights and LGBTI people's rights'. The letter is posted on the website of the European Humanist Federation at <https://humanistfederation.eu/meps-to-j-c-juncker-is-eu-special-envoy-for-forb-able-to-carry-out-his-mandate/> (last visited 1 July 2020).

⁶⁸ European Ombudsman, Decision in case 1553/2019/NH on the role of the EU's Special Envoy for the promotion of freedom of religion or belief outside of the EU, 30 July 2020, at <https://www.ombudsman.europa.eu/en/decision/en/130887> (last visited 1 July 2020). As a result of the case, the European Ombudsman recommended that the Commission 1) gives 'clearer guidance' to future Special Envoys 'about the need to take into account the full range of human rights when making statements and interacting with stakeholders';

As for contents, Ján Figel' has offered a remarkably forward-looking articulation of FoRB through the five action-oriented recommendations of his 2019 final report. First, the Special Envoy recommended 'work on FoRB within a human rights framework and through the Sustainable Development Goals agenda, including education, gender and peace'.⁶⁹ Thus, the EU places its understanding and operation of the formula in the context of sustainable development. The second recommendation is 'boost FoRB literacy' by 'supporting capacity within government, public sector and security officials, as well as increasing the capacity of civil society organizations and religious actors to be FoRB champions'.⁷⁰ The third recommendation, 'support engagement with religious actors and inter-religious dialogue',⁷¹ advances at the same time the principle of engagement, the salience of religious actors and the value of interreligious dialogue.⁷² The fourth recommendation is the most 'outside the EU' oriented as it invites to 'implement a more strategic and contextualized approach at the country level, notably in selected countries'.⁷³ Finally, the Special Envoy recommended stepping up 'coordination among Member States and the EU on FoRB'.⁷⁴

As clearly expressed in the creation of the office of the Special Envoy, and in the way Ján Figel' fulfilled his mandate, culminating in the five recommendations, the EU approach to the formula is one of both endorsement and reinvention. While being an egregious example of the fundamentally international nature of the formula, to the point of qualifying FoRB with the 'outside the EU' clause, the office also exemplifies the potential of the formula for widespread travelling across institutions, actions and levels. If, as anticipated above, this applies in many different ways within the EU institutions, interactions have grown increasingly intense between the EU Commission, Member States and the EU Parliament. The Special Envoy's

2) 'clarify the extent to which future Special Envoys have the mandate to speak on behalf of the Commission'; and 3) makes their 'mandate and work plan publicly available'.

⁶⁹ Figel' 2019, 8.

⁷⁰ *Ibid.*, 2.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² See in particular Petito, Berry, and Mancinelli 2018.

⁷³ Figel' 2019, 2.

⁷⁴ *Ibid.*, 11.

recommendation No. 5 is explicit on the need for further ‘coordination’ with Member States, especially as many of them develop a FoRB agenda in their own foreign policies, and end up inevitably involving the EU in a transatlantic conversation with the US and Canada, and in further regional and global expressions of religious diplomacy. On this line, at the occasion of the presentation of the five recommendations in Bruxelles, on 15–16 October 2019, the Special Envoy for Religious Freedom of the Minister of Foreign Affairs of Poland Daria Wołoskiuk stated that ‘we need alliances and broad outreach to like-minded countries, potential new partners, local civil society and religious communities. In this respect coordination is key as it will bring more sound and durable solutions and will result in more consistent and complementary actions. More joint actions, efforts and initiatives are needed as the problem we face is complex and large-scale’.⁷⁵

While the European External Action Service and the European Commission play a major role in the adoption and application of the formula, the European Parliament has a considerable role as well, as shown by the foundation, and activities, of the European Parliament Intergroup on Freedom of Religion or Belief and Religious Tolerance.⁷⁶

So far, I have presented the explicit use and adoption of the formula ‘freedom of religion or belief’ in the EU laboratory. As anticipated, this is not the only contribution of the EU to the emergence, success and characters of the formula, and I now move to explain in which sense some forms of EU engagement with religion and belief have an indirect impact on the formula. This is the case, in particular, a) with the dialogue mandated by article 17 n. 3, b) with EU anti-discrimination law, and c) with references to ‘religion or belief’ in the case law of the EU Court of Justice.

As anticipated, the main example of indirect impact on the formula is article 17 of the Treaty on the Functioning of the European Union.⁷⁷ Although not directly on freedom of thought, conscience, religion and belief,

⁷⁵ My thanks to Daria Wołoskiuk for sharing this text from her notes in an email exchange in May 2020.

⁷⁶ A working group was created in the European Parliament in 2012. The Intergroup was started in December 2014. For the creation of the working group, see Perchoc 2017, 6. For the Intergroup see *Annual Report 2017* (FoRB&RT European Parliament Intergroup, 2017), 5.

⁷⁷ See Ventura 2014b, 293–304. For an overview of the debate about the scope of application of article 17 paragraphs 1 and 2, endorsing my view that the paragraphs should

the article is highly relevant for the formula in that a) it is a powerful statement about the binary structure of 'religion or belief', b) it acknowledges the corporate dimension of religion or belief communities through its references to their 'status', and c) it requires the Union to maintain an open, transparent and regular dialogue with religion or belief organisations. Such dialogue is organised within the European Commission and the European Parliament and is itself an expression of freedom of religion or belief, as illustrated in the 2013 'Dialogue Implementation Guidelines' issued by the EU Commission, not to be confused with the 2013 Guidelines on FoRB.⁷⁸ These Guidelines specify the religion or belief corporate dimension of article 17 as they introduce and regulate the category of 'interlocutors'. The Guidelines also make room for FoRB-related issues as they accept that all parties in the dialogue are not prevented from 'addressing topical issues at any given time'. Finally the 2013 Dialogue Implementation Guidelines are particularly relevant in a 'religion or belief' perspective since they follow 'a decision of the European Ombudsman on the European Humanist Federation's 2011 complaint against the Commission, when it refused to hold a dialogue on human rights in the light of exemptions for religious organisations in the Employment Equality Directive'.⁷⁹

The second frame of reference is EU anti-discrimination law.⁸⁰ Introduced in 1997 with the Treaty of Amsterdam, article 13 of the Treaty establishing the European Community commits the European Union to combat

be interpreted as not excluding an impact of the EU on religion within the EU, see Colombo 2020.

⁷⁸ European Commission, *Guidelines on the implementation of article 17 TFEU by the European Commission*, 2013. At <https://ec.europa.eu/archives/bepa/pdf/dialogues/guidelines-implementation-art-17.pdf> (last visited 1 July 2020).

⁷⁹ This summary of the case is from the European Parliamentary Research Service, *Article 17 TFEU: The EU institutions' dialogue with churches, religious and philosophical organisations*, November 2018. The author of the 'In-depth analysis' is Philippe Perchoc. At <https://www.europarl.europa.eu/at-your-service/files/be-heard/religious-and-non-confessional-dialogue/home/en-article17-religious-and-non-confessional-dialogue-2018.pdf> (last visited 1 July 2020). This refers to the Decision of the European Ombudsman in his inquiry into complaint 2097/2011/RA against the European Commission about the dialogue with philosophical and non-confessional organisations. On the Ombudsman's decision, see the comment in Annicchino 2013, 326–331.

⁸⁰ This part is based on Ventura 2019b, 239–255.

discrimination based on, amongst other grounds, ‘religion or belief’. After the Lisbon Treaty of 2007, article 13 was transformed into article 19 of the Treaty on the Functioning of the Union. In 2000, the expression ‘religion or belief’ as a ground for discrimination was reiterated at article 21 of the Charter on Fundamental Rights, and was systematically employed in the 2000/78/EC Council Directive establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. The reference to ‘religion or belief’ in EU anti-discrimination law is also mobilised in the development of a ‘comprehensive EU protection system for minorities’.⁸¹

Particularly significant is the 2004/83/EC Council Directive on the minimum standard for the qualification and status as refugees. The Directive does not resort to the category ‘religion or belief’ and at article 2 (c) mentions only ‘religion’ as a pertinent ‘reason’ for a person to qualify as a refugee based on his or her ‘well founded fear of being persecuted’. However, article 10, section 1 (b) offers a very broad definition of the ‘concept of religion’, where the term ‘belief’ is used in a peculiar way: ‘the concept of religion shall in particular include the holding of theistic, non-theistic and atheistic beliefs, the participation in, or abstention from, formal worship in private or in public, either alone or in community with others, other religious acts or expressions of view, or forms of personal or communal conduct based on or mandated by any religious belief’. The same texts can be found later in the 2011/95/EU Council Directive replacing the Directive of 2004, at articles 2 (d) and 10, section 1 (b). This is possibly a unique, probably unintended experiment, whereby the term ‘religion’ is explicitly defined as covering what international and European sources usually refer to by the expression ‘religion or belief’. In its 2012 preliminary ruling in a case of Pakistani members of the Ahmadiyya religious community seeking asylum in Germany, the Court of Justice of the European Union interpreted the religion-based ‘reason’ for persecution as peculiarly defined in the 2004 Directive (the 2011 Directive was not yet in force at the time) in the light of article 9 ECHR and article 10 of

⁸¹ See Carrera, Guild, Vosyliute, and P. Bárd 2017. In the introduction, the document exposes ‘important obstacles in the practical application of non discrimination on grounds of nationality, ethnicity, race, religion or belief, as well as the lack of effective access to and upholding of «group rights»’. Muslim and Jewish communities are explicitly mentioned.

the EU Charter of Fundamental Rights.⁸² In terms of vocabulary, the Court gave priority to the wording of the Directive, where 'religion' only and not 'religion or belief' is mentioned, to the effect of systematically adopting the formula 'freedom of religion' instead of 'freedom of religion or belief'. The Court defined 'freedom of religion' as one of the foundations of a democratic society and as a basic human right.

Arguably, the nature of the case, and its focus on the status of the undoubtedly religious Ahmadiyya community, pushed the judges to satisfy themselves with 'freedom of religion'. The broad definition of religion in Directive 2004 was however taken into consideration. Responding to the objection that Pakistani Ahmadiyya are not technically persecuted if only limited in the public manifestation of their faith, the Court argued that 'it is unnecessary to distinguish acts that interfere with the «core areas» («forum internum») of the basic right to freedom of religion, which do not include religious activities in public («forum externum»), from acts which do not affect those purported «core areas»'.⁸³ Acknowledging the Directive's peculiar definition of religion, the Court made clear that 'such a distinction is incompatible with the broad definition of «religion» given by Article 10 (1) (b) of the Directive, which encompasses all its constituent components, be they public or private, collective or individual' and therefore protects 'the applicant's freedom not only to practice his faith in private circles but also to live that faith publicly'.⁸⁴

The creative approach of the Court of Justice in the Ahmadiyya German case is confirmed in other cases decided by the same Court, where the terminology has changed according to the EU legal basis, the national and international law references and the facts of the case. If 'freedom of religion' is probably the most recurrent expression,⁸⁵ the Court has also

⁸² Court of Justice of the European Union, Bundesrepublik Deutschland, Y, Z v. Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht, Bundesbeauftragter für Asylangelegenheiten beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (preliminary ruling), Joined cases C-71/11 and C-99/11, 5 September 2012.

⁸³ *Ibid.*, n. 62.

⁸⁴ *Ibid.*, n. 63.

⁸⁵ Court of Justice of the European Union, Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV (preliminary ruling), Case C-157/15, 14 March 2017, n. 17.

resorted to unconventional expressions such as ‘freedom of conscience and religion’.⁸⁶ In this sense, the lack of a consistent, unified terminology confirms the complex and diverse nature of the EU laboratory, and the dynamic adaptation to changing contexts of EU institutions, through the flexibility and creativity of their language and concepts. Insofar as this applies to the Court of Justice, it should be reminded here that the jurisdictional dimension of the EU laboratory is even richer, if one considers the dialogue of the Court with the European Court of Human Rights.⁸⁷

At the beginning of this section, I have argued that the EU laboratory offers crucial indications about the place and potential of the formula ‘freedom of religion or belief’ both a) when the formula is used, and even adopted, and b) when the formula is not used, but documents and actions have an indirect impact on its formulation and use. At the end of the section, it is possible to draw the following conclusions:

- a) despite being a latecomer in the adoption of the formula, the EU has emerged as an active, creative interpreter of the formula itself, as well as of the concept and the relevant system of protection and promotion;
- b) the EU approach to the formula includes direct (e.g., in the 2013 Guidelines on the protection and promotion of FoRB) and indirect references (e.g., in the dialogue mandated by article 17 TFEU), both categories resulting in a dynamic and adaptable understanding and application of the formula;
- c) the direct and indirect EU contribution to the formula confirms and fosters the five features of ‘freedom of religion or belief’ illustrated above, whereby FoRB: 1) is inclusive of religion and belief and does not isolate any of them; 2) is inclusive of both the disjunctive and the conjunctive ‘or’; 3) is inclusive of religious diversity; 4) is in-

⁸⁶ Court of Justice of the European Union, *Tietosuojaalvautuettu v. Jehovan todistajat – uskonnollinen yhdyskunta* (preliminary ruling), Case C-25/17, 10 July 2018, n. 46. See also Court of Justice of the European Union, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding*, cit., n. 27.

⁸⁷ Besides what has been said earlier about the role of the European Court of Human Rights in the emergence of the formula, especially in the cases of *Kokkinakis* and *Campbell and Cosans*, a systematic investigation about the use of the formula in the case law of the Court of Strasbourg is beyond the scope of this work.

- clusive of belief diversity; 5) is inclusive of a diverse articulation of religion, belief, the State, supranational institutions and organisations, and legal systems; 6) is freedom-oriented and rights-oriented in a threefold individual, collective and institutional meaning;
- d) through its active and creative interpretation of FoRB, the EU endorses and promotes: 1) the international character of FoRB, in particular with regard to the interaction between the EU, the Council of Europe and the OSCE, the development of a multi-level governance within the EU, and the process of convergence in the use of the formula outside and inside the EU; 2) the necessity of FoRB for sustainable development, and the correlated need, as Ján Figel' says in his 2019 Report, of a shift 'from «FoRB strictu sensu» towards the promotion of the «religious social responsibility»';⁸⁸ and 3) the instrumentality of FoRB to manifestation of religion or belief, the status of religion or belief communities and organisations, and the presence and role in society of 'religion or belief' related resources in general and of religion or belief communities and organisations in particular;
- e) the EU contribution can be seen as a test for critical views on the formula as conducive to 1) a relativized religion; 2) a binary construction of religion and non-religion no longer in line with contemporary societies, especially in the light of the emergence of the 'unaffiliated' or 'nones'; 3) a vague, all-inclusive and 'impossibly broad' formula, unsuitable for rigorous, effective implementation, especially if belief is not understood as 'something narrower than the general epistemic notion of «belief»';⁸⁹ and 4) a formula perpetuating a Western, Christian, secular, individualistic, English-speaking neo-imperialism.

In the light of such conclusions about the contribution of the EU laboratory to the formula and its implications, it is now time to move to the final section, where I will lay down research questions aimed at developing the understanding of the formula in view of a better protection and promotion of 'freedom of religion or belief'.

⁸⁸ Figel' 2019, 6.

⁸⁹ Expressions between single quotation marks are from Cole Durham, as per our email exchange about this paper in May 2020.

4. THE TRANSLATION

It can be argued that the implementation of the right to freedom of thought, conscience, religion and belief requires the formula ‘freedom of religion or belief’ not to be challenged. Inquiries aimed at specifying and contextualising the formula, one might think, relativize the underlying concepts and jeopardise the consensus. In this final section I will argue for the contrary. Against the risk of keeping the formula in a bubble, I maintain that the ‘freedom of religion or belief’ should rather be deepened and explored, including in its controversial aspects. Its meaning and scope ought to be tested and developed, in order for the formula itself to be strengthened, or for alternative formulas to emerge. Key to such process of testing and developing is the production of knowledge on the translation of the formula, linguistic as well as legal, in both the top-down and the bottom-up directions. In fact, the way the formula resonates in languages other than English can make the conversation richer not only with regard to meanings and nuances conveyed through other languages, but also with regard to what non-English native speakers might have in their mind and heart when they employ the formula in English.

In one of his 2019 recommendations, Special Envoy Ján Figel’ encourages ‘partnerships between academia, CSO and religious actors to join forces and work on the «translation» of the FoRB/HR language into the local language, incorporating local values, knowledge and practices’. As illustrated in the previous section, the European Union is a unique laboratory in which this recommendation can be developed into an unprecedented conversation on the top-down and bottom-up translation of rights and freedoms pertaining to religion or belief.

Crucial for the translation process, and the development of the formula are ten sets of questions to be addressed from within each of the Member States of the European Union. The ten sets of questions are built around ten frames of reference for the elaboration of FoRB and the related language and concepts in the European Union: 1) the 2013 EU Guidelines and the EU action on FoRB outside the EU; 2) the foreign action of EU Member States; 3) EU human rights law, and its connections with the international protection and promotion of freedom of religion or belief in the context of the United Nations, the Organisation for Security and Coop-

eration in Europe and the Council of Europe; 4) EU and EU Member States anti-discrimination law; 5) EU law and policy directly or indirectly related to religion or belief within the EU; 6) constitutional law of EU Member States; 7) domestic law and policy of EU Member States on the status of churches and religious associations or communities and philosophical and non-confessional organisations; 8) domestic legal scholarship; 9) domestic non-legal scholarship; 10) actors' discourse and documents.

The ten sets of questions can be formulated as follows.

- a) The first set of questions concerns the formula and the 2013 EU Guidelines on FoRB and more generally the EU action on FoRB outside the EU. If a translation of the 2013 EU Guidelines on FoRB in the language/s of the relevant Member State is available, how is the formula translated? And is the translation official or unofficial (e.g., the official version in French provided by the European Union⁹⁰)? If the 2013 EU Guidelines on FoRB are indeed available in the language/s of the Member State, does the translation of the formula correspond to the translation of the formula in the Recommendation to the Council of 13 June 2013 on the draft EU Guidelines on the Promotion and Protection of Freedom of Religion or Belief? Beyond the 2013 Guidelines, how are references to the formula in the EU action on FoRB outside the EU (e.g., the action of the EU Special Envoy between 2016 and 2019) translated in the language/s of the relevant Member State? Are translations of the formula consistent with the translation of the 2013 Guidelines, and with one another?
- b) The second set of questions pertains to the formula and the foreign action of EU Member States. In case the government has organised an office and/or appointed an individual Envoy/Ambassador for the international protection and promotion of freedom of religion or belief, is the formula 'freedom of religion or belief' adopted, and how is it translated? If not, which alternative formula/s is/are used, with which conceptual, political and legal implications (e.g., Denmark has a special representative for 'freedom of religion or belief',

⁹⁰ See <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11491-2013-INIT/fr/pdf> (last visited 1 July 2020).

whereas Poland has a special envoy for ‘religious freedom’: how do these formulas translate in Danish and Polish, and are they consistently used in the foreign action of the relevant countries)? Has there been a chronological evolution of the terminology in the country’s language/s since the US International Religious Freedom Act of 1998 and the EU Guidelines on FoRB of 2013?

- c) The third set regards the formula in EU human rights law, and its connections with the international protection and promotion of freedom of religion or belief in the context of the United Nations, the Organisation for Security and Cooperation in Europe and the Council of Europe.⁹¹ Is the formula translated consistently in documents issued by the different institutions? In case of variations, is it possible to identify patterns and trends (e.g., the official translation in Spanish by the Ministry of Justice of the 2013 OSCE/ODIHR ‘Guidelines on the Legal Personality of Religious or Belief Community’ has ‘Directrices sobre la personalidad jurídica de las comunidades religiosas o de creencias’,⁹² whereas the official Spanish version of article 10 of the EU Charter of Fundamental Rights has ‘de religión o de convicciones’ for ‘religion or belief’; are ‘creencias’ and ‘convicciones’ simply interchangeable?).
- d) The fourth set is concerned with the formula in EU anti-discrimination law and in the anti-discrimination law of EU Member States. How is the expression ‘religion or belief’ in the EU treaties (e.g., article 19 TFEU) and EU anti-discrimination law (e.g., article 4 n. 2 Council Directive 2000/78/EC on employment) translated in the language/s of the relevant EU Member State? Are official translations of EU documents, and related cases decided by the Court of Justice of the European Union consistent? Or is the same expression ‘religion or belief’ translated with different terms in the language/s of the EU Member State, possibly with variations over time?

⁹¹ For the United Nations, see in particular the *Universal Declaration of Human Rights Translation Project* at <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Introduction.aspx> (last visited 1 July 2020). The ICCPR is available in Arabic, Chinese, French, Russian and Spanish (<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>; last visited 1 July 2020).

⁹² See the 2018 document at <https://www.osce.org/es/odihr/401690?download=true> (last visited 1 July 2020).

Are translations consistent with the translation of 'religion or belief' in the formula 'freedom of religion or belief' under a) and b)? Beyond EU anti-discrimination law, does domestic anti-discrimination law refer to other concepts and expressions, somehow associated with religion or belief?

- e) The fifth set of questions relates to the formula as directly or indirectly referred to in EU law or policy documents, this including, amongst others, provisions on religion or belief (e.g., article 17 TFEU), data protection law (e.g., article 91 of the 2016 General Data Protection Regulation 2016/679) and refugee law (e.g. article 10, section 1 (b) Council Directive 2011/95/EU)? How are the relevant expressions translated in the language/s of the EU Member State, and how consistently with the translations of the relevant English versions?
- f) The sixth set regards the formula in the constitutional law of EU Member States. How does the terminology under a) and b) relate to the language and concept of the pertinent constitutional law? Does the formula exist in the constitution? Which would be a correspondent expression, and how would it differ from the formula? Can the terms 'thought', 'conscience', 'religion' and 'belief', or other pertinent terms be located in the constitution? Have there been changes in the terminology in successive constitutions? Can any antecedent predating 1948 be identified, somehow anticipating the language of article 18 UDHR?
- g) The seventh set of questions concerns the formula in domestic law and policy of EU Member States on the status of churches and religious associations or communities and philosophical and non-confessional organisations. Apart from d) and f), is the formula used in domestic legal or policy documents, including court decisions? Are alternative formulas used? Is the terminology consistent from one occurrence to another?
- h) The eighth set of questions regards the formula in domestic legal scholarship. Has the formula been used, or adopted, by scholars, and with which degree of consistency in the translation? Are other somehow correspondent formulas employed, or even preferred? Can some trend be identified? Has the formula itself ever been discussed (e.g., would 'przekonania' in Polish be somehow associated

with Marxist-Leninist doctrine)? Are there scholars or other commentators who object to the formula and its implications, possibly in the name of its inconsistency with the local constitutional tradition (e.g., Thomas Farr in the US⁹³)?

- i) The ninth set of questions concerns the formula in domestic non-legal scholarship, especially in social sciences. Again, as for the set under h), has the formula been used, or adopted, by scholars, and with which degree of consistency in the translation? Are other somehow correspondent formulas employed, or even preferred? Can some trend be identified?
- l) The tenth set of questions regards the formula in actors' discourse and documents. Is the formula adopted by actors in EU Member States, by whom and in which translation? Is it possible to identify actors, including religion or belief communities which clearly adopt or do not adopt the formula? Are other somehow correspondent formulas employed, or even preferred? Can some trend be identified? How much is produced in English and does not get translated (e.g., the Danish Report on the international protection of FoRB of 2019⁹⁴)?

By addressing these questions, and further investigating the substance of linguistic variations and their intended or unintended meaning, it could be possible to advance not only in knowledge, but also in action, with respect to three key aspects of the emergence of the formula 'freedom of religion or belief': 1) the degree and ways in which the formula is adopted, and its consequent top-down impact in the relevant EU Member State; 2) the variations of the formula and/or the alternative formulas resorted to in the relevant EU Member State; 3) the resulting creative appropriation and/or rejection of the formula. A methodology of 'Law and Corpus Linguistics', of the kind experimented at Brigham Young Univer-

⁹³ I refer in particular to Farr 2015, 23–39.

⁹⁴ See Peterson, and Marshall 2019. The Report was not translated in Danish, but anticipated by a Danish shorter and different version. See 'Religionsfrihed for alle' (København: Institut for Menneskerettigheder. Danmarks Nationale Menneskerettighedsinstitution, 2015) at https://menneskeret.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/religionsfrihed_for_alle_marie_juul_2015.pdf (last visited 1 July 2020). My thanks to Marie Juul Petersen for the information and clarification.

sity, might enhance the investigation in both a quantitative and qualitative perspective.⁹⁵

My hypothesis, at this final stage, is that a stronger and deeper knowledge about the top-down impact and its appropriation, reinvention or rejection at the bottom level would provide a significant test for the formula, and would empower actors to make their future choices, starting from a more informed use of the language/s. Were the formula to resist the stress test, we could say it has been strengthened. Otherwise, the exercise would have exposed the weakness of an overly top-down project.

CONCLUSION

In this article I have offered 1) an attempt through some objective references to draw the chronology and sources, documentary and institutional, of the emergence of the formula 'freedom of religion or belief' in the post-1948 international context; 2) a hypothesis about the most significant features of the formula, and their crucial role in making the formula emerge, and somehow succeed, at the UN, OSCE and EU level; 3) a mapping of the formula in the EU context and an interpretation of the EU as a laboratory where the formula is appropriated, reinvented and challenged in a variety of ways (direct and indirect, intentional and unintentional), also depending on the different linguistic versions in EU Member States; and 4) a set of questions related to the linguistic and legal translation of the formula in EU Member States with the aim of improving knowledge on the formula in both its top-down and bottom-up dynamic unfolding.

⁹⁵ See <https://lcl.byu.edu/projects/law-corpus-linguistics-background/> (last visited 1 July 2020). As explained in the introduction to the BYU project, 'Corpus linguistics is an approach to language research that utilizes a principled collection of texts (i.e., a corpus) in order to better understand patterns of language use. Analysis of these patterns can produce insight into, among other things, the meaning of words and phrases. Linguists (and lexicographers) have long understood that corpora are a vastly superior guide to interpretation than native speaker intuition or even dictionaries. With advances in computer technology, the use of corpus linguistics for research has expanded dramatically. Legal scholars and judges have only recently begun to tap the potential of this method because most are unaware of its possibilities'. Reference given: Biber, Conrad, and Reppen 1998.

Resonating the invitation by Ján Figel' to 'work on the «translation» of the FoRB/HR language into the local language, incorporating local values, knowledge and practices', the Report on the international protection of FoRB presented in 2019 by the Danish Institute for Human Rights recommends that interventions for the international promotion of freedom of religion or belief 'should have strong local anchorage'.⁹⁶ This should include, the Report reads, 'broader efforts to strengthen the local legitimacy of FoRB, e.g. through processes of «vernacularisation»'.⁹⁷ For the sake of universality and consistency, the future success of the formula, or of better alternative formulas, seems to depend on a high-level, harmonising and structuring of its contents and in a sophisticated, international top-down action, matched with bottom level proactive creative interpretation. The challenge rests in the possibility of a translation that strengthens and does not undermine a truly universal conversation and promotion of the 'freedom of religion or belief'.⁹⁸

Because of the dynamic tension between FoRB outside and FoRB inside the EU and between divergence of Member States inside the EU and convergence outside the EU,⁹⁹ the European Union represents a unique test and opportunity for the possibility to seriously and meaningfully 'translate' freedom of religion or belief in different languages, and contexts.

REFERENCES

- Angeletti, Silvia. 2008. *Libertà religiosa e Patto internazionale sui diritti civili e politici*. Torino: Giappichelli.
- Annicchino, Pasquale. 2013. 'Religion and EU Institutions'. *Ecclesiastical Law Journal*, 15/3: 326–331.

⁹⁶ Peterson, and Marshall 2019, 72.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ A similar challenge concerns the global conversation around human dignity and human rights. For its implications for the advancement of freedom of religion or belief, see the *Punta del Este Declaration on Human Dignity for Everyone Everywhere*, signed on 4 December 2018 (<https://www.dignityforeveryone.org/introduction/>; last visited 1 July 2020).

⁹⁹ I presented patterns of European convergence and divergence in law and religion in general and freedom of religion or belief in particular in Ventura 2015, 89–102.

- Annicchino, Pasquale. 2015. *Esportare la libertà religiosa. Il modello americano nell'arena globale*. Bologna: il Mulino.
- Annicchino, Pasquale. 2017. *Law and International Religious Freedom. The Rise and Decline of the American Model*. Abingdon: Routledge.
- Annicchino, Pasquale. 2020. 'The European Union Special Envoy on Freedom of Religion or Belief: an Assessment'. *The Review of Faith and International Affairs*, 18/2: 76–79.
- Austin, John Langshaw. 1962. *How to Do Things with Words*. Oxford: Oxford University Press.
- Balazka, Dominik. 2020. *Mapping Religious Nones in the World* (Report of the Centre for Religious Studies at Fondazione Bruno Kessler, Trento); <https://isr.fbk.eu/en/report-mapping-religion-nones-in-the-world-2020/>
- Barberini, Giovanni. 2004. *Sicurezza e cooperazione da Vancouver a Vladivostok: introduzione allo studio dell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa*. Torino: Giappichelli.
- Biber, Douglas, Susan Conrad, and Randi Reppen. 1998. *Corpus Linguistics: Investigating Language Structure and Use*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bielefeldt, Heiner, Nazila Ghanea, and Michael Wiener. 2016. *Freedom of Religion or Belief. An International Law Commentary*. Oxford: Oxford University Press.
- Bielefeldt, Heiner, and Michael Wiener. 2019. *Religious Freedom Under Scrutiny*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Boyle, Kevin, and Juliet Sheen (eds.). 1997. *Freedom of Religion and Belief: A World Report*. London: Routledge.
- Carrera, Sergio, Elspeth Guild, Lina Vosyliute, and Petra Bárd. 2017. *Towards a Comprehensive EU Protection System for Minorities*; <https://www.ceps.eu/ceps-publications/towards-comprehensive-eu-protection-system-minorities/>
- Colombo, Federico. 2020. 'Interpreting Article 17 TFEU: New Openings towards a European Law and religion System'. *Rivista telematica Statoe Chiesa*, 1: 1–31.
- DeGirolami, Marc O. 2013. *The Tragedy of Religious Freedom*. Cambridge MA: Harvard University Press.
- Diotallevi, Luca. 2010. *Una alternativa alla laicità*. Soveria Mannelli: Rubbettino.
- Dubuisson, Daniel. 2020. *L'invention des religions*. Paris: CNRS.
- Durham, W. Cole. 1999. *Freedom of Religion or Belief: Laws Affecting the Structuring of Religious Communities*; <https://www.osce.org/files/f/documents/4/7/16698.html>.
- Durham, W. Cole, Tore S. Lindholm, and Bahia G. Tahzib-Lie (eds.). 2004. *Facilitating Freedom of Religion or Belief. A Deskbook*. Leiden: Brill.

- Durham, W. Cole, and Brett Sharffs. 2010. *Law and Religion: National, International, and Comparative Perspectives*. New York: Aspen Publishers.
- Croce, Mariano. 2012. *Self-sufficiency of Law. A Critical-institutional Theory of Social Order*. Dordrecht – Heidelberg – New York – London: Springer.
- Farr, Thomas F. 2015. ‘A Global Crisis of Religious Liberty: Evidence, Origins, and Singificance’. In: *La libertà religiosa secondo il diritto internazionale e il conflitto globale dei valori. International religious freedom and the global clash of values*, ed. by Monica Lugato, 23–39. Torino: Giappichelli.
- Ferlan, Claudio, and Marco Ventura. 2018. ‘Introduction’. *Annali dell’Istituto Italo-Germanico di Trento*, 44/2: 15–18.
- Ferrari, Daniele. 2019. *Il concetto di minoranza religiosa dal diritto internazionale al diritto europeo*. Bologna: il Mulino.
- Ferrari, Silvio, W. Cole Durham, and Elisabeth A. Sewell (eds.). 2003. *Law and Religion in Post-Communist Europe*. Leuven: Peeters.
- Figel, Ján. 2019. Report *The mandate of the Special Envoy for the promotion of freedom of religion or belief outside the European Union: activities and recommendations (May 2016-November 2019)*, 21 November, p. 3 (https://7c1d8c8f-6bcf-4657-9598-a27b0c95bd02.filesusr.com/ugd/7dce12_6da28c5629094424bdd18cc9961d3f91.pdf).
- Gunn, T. Jeremy. 2004. ‘The United States and the Promotion of Freedom of Religion and Belief’. In *Facilitating Freedom of Religion or Belief. A Deskbook*, ed. by W. Cole Durham, Tore S. Lindholm, and Bahia G. Tahzib-Lie, 721–746. Leiden: Brill.
- Krishnaswami, Arcot. 1960. *Study of discrimination in the matter of religious rights and practices*. New York: United Nations.
- Lindqvist, Linde. 2017. *Religious Freedom and the Universal Declaration of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Massignon, Bérengère. 2007. *Des dieux et des fonctionnaires. Religions et laïcités face au défi de la construction européenne*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes.
- Messner, Francis (ed.). 2010. *Dictionnaire du droit des religions*. Paris: Ed. du CNRS.
- Perchoc, Philippe. 2017. *Religion and the EU’s external policies. Increasing engagement: in-depth analysis*. Brussels: European Parliamentary Research Service.
- Petersen, Marie Juul and Katherine Marshall. 2019. *International Promotion of Freedom of Religion or Belief. Sketching the Contours of a Common Framework*. Copenhagen: The Danish Institute for Human Rights.
- Petito, Fabio, Stephanie Berry, and Maria Mancinelli. 2018. *Interreligious Engagement Strategies: A Policy Tool to Advance Freedom of Religion or Belief*. Sussex: FORB & Foreign Policy Initiative, Sussex University.

- Rappaport, Roy. 1999. *Ritual and Religion in the Making of Humanity*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Schoupe, Jean-Pierre. 2015. *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Paris: Pedone.
- Su, Anna. 2016. *Exporting Freedom. Religious Liberty and American Power*. Cambridge MA: Harvard University Press.
- Sullivan, Winnifred F. 2018. *The Impossibility of Religious Freedom*. Princeton NJ: Princeton University Press.
- Tahzib, Bahig G. 1996. *Freedom of Religion or Belief. Ensuring Effective International Legal Protection*. The Hague – London: Martinus Nijhoff Publishers.
- van der Vyver, Johan D., and John Witte Jr. (eds.). 1996. *Religious Human Rights in Global Perspective*. The Hague: Martinus Nijhoff.
- Ventura, Marco. 1999. 'Diritto e religione in Europa: il laboratorio comunitario'. *Politica del diritto* 30/4: 577–628.
- Ventura, Marco. 2001. *La laicità dell'Unione europea*. Torino: Giappichelli.
- Ventura, Marco. 2010. 'The Changing Civil Religion of Secular Europe'. *The George Washington International Law Review*, 41/4: 947–961.
- Ventura, Marco. 2014a. *From Your Gods to Our Gods. A History of Religion in Indian, South African and British Courts*. Eugene OR: Cascade Books.
- Ventura, Marco. 2014b. 'L'articolo 17 TFUE come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell'Unione europea'. *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 22/2: 293–304.
- Ventura, Marco. 2015. 'Balancing convergence and divergence. The challenge for European law and religion'. In: *La libertà religiosa secondo il diritto internazionale e il conflitto globale dei valori. International religious freedom and the global clash of values*, ed. by Monica Lugato, 89–102. Torino: Giappichelli.
- Ventura, Marco. 2018. '«Io combatto l'analfabetismo religioso»'. *Corriere della Sera – La Lettura*, 13 May.
- Ventura, Marco. 2019a. 'Religione – credo'. *Gnosis. Rivista italiana di intelligenza*, 4: 134–145.
- Ventura, Marco. 2019b. 'Non discrimination and protection of diversity and minorities'. In: *The History of the European Union. Constructing Utopia*, ed. by Gugliano Amato, Enzo Moavero-Milanesi, Gianfranco Pasquino, and Lucrezia Reichlin, 239–255. Oxford: Hart Publishing.
- Ventura, Marco. 2020. 'Fede fai-da-te'. *Corriere della Sera – La Lettura*, 11 October.

Table 1. Freedom of Religion or Belief. A timeline of significant steps in the international emergence of the formula from a European perspective

1948	Universal Declaration of Human Rights: art. 18 refers to ‘freedom of thought, conscience and religion’ and to freedom to change/manifest ‘religion or belief’.
1950	European Convention on Human Rights: art. 9 refers to ‘freedom of thought, conscience and religion’ and to freedom to change/manifest ‘religion or belief’.
1952	Protocol to the European Convention on Human Rights: art. 2 protects ‘the right of parents to ensure (...) education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions’.
1960	Arcot Krishnaswami produces for the United Nations a ‘Study of discrimination in the matter of religious rights and practices’. The ‘term «religion or belief» is used to include, in addition to various theistic creeds, such other beliefs as agnosticism, free thought, atheism and rationalism’.
1966	International Covenant on Civil and Political Rights: art. 18 refers to ‘religion or belief’.
1975	Helsinki Declaration (Final Act) of 1975: principle VII, para. 1 refers to ‘freedom of thought, conscience, religion or belief’.
1981	UN Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief: the preamble and art. 5 refer to ‘freedom of religion or belief’.
1982	European Court of Human Rights, case Campbell and Cosans: the word ‘convictions’ of the Protocol to the European Convention on Human Rights is ‘akin to the term beliefs appearing in article 9 (...) and denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance’.
1986	UN Special Rapporteur on Religious Intolerance.
1992	UN Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities.
1993	European Court of Human Rights, case Kokkinakis: ‘freedom of thought, conscience and religion’ is ‘in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned’.
1998	US International Religious Freedom Act 1998.
1999	OSCE/ODIHR background paper by Cole Durham on ‘Freedom of Religion or Belief: Laws Affecting the Structuring of Religious Communities’.
2000	UN Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief (name of the mandate changed from previous ‘UN Special Rapporteur on Religious Intolerance’). EU Charter of fundamental rights: art. 10 and art. 21 refer to ‘religion or belief’
2004	OSCE/ODIHR Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief.
2013	EU Guidelines on the Protection and Promotion of Freedom of Religion or Belief.
2014	OSCE/ODIHR Guidelines on the Legal Personality of Religious or Belief Communities.
2019	OSCE/ODIHR Freedom of Religion or Belief and Security. Policy Guidance.

Table 2. Freedom of Religion or Belief in the European Union.
A timeline of significant steps in the emergence of the formula

1975	Court of Justice of the European Communities, case Prais: 'freedom of religion' as enshrined in art. 9 European Convention on Human Rights is acknowledged as forming part of the fundamental rights recognized in Community law.
1988	Court of Justice of the European Communities, case Steymann: reference to 'communities based on religion or on another form of philosophy'.
1992	Maastricht Treaty: according to art. F fundamental rights as protected in the European Convention on Human Rights and in the constitutional traditions are general principles of Community law. Implicit reference to 'religion or belief' as mentioned in art. 9 of the European Convention on Human Rights.
1997	Treaty of Amsterdam: art. 2 n. 7 (introducing art. 6a in the Treaty establishing the European Community) prohibits discrimination based on 'religion or belief'.
	Treaty of Amsterdam: annexe declaration n. 11 refers to both 'churches and religious associations or communities' and 'philosophical and non-confessional organisations'.
2000	Charter of fundamental rights: art. 10 and art. 21 refer to 'religion or belief'.
	Directive 2000/78/EC on equal treatment in employment: art. 1 prohibits discrimination based on 'religion or belief'. Art. 4 n. 2 mentions 'churches and other public or private organisations the ethos of which is based on religion or belief'.
2004	Directive 2004/83/EC on the refugees' status: art. 10, section 1 (b) defines 'the concept of religion' as including both 'religious' and 'non-religious' 'beliefs'.
	Draft Treaty adopting a Constitution for Europe: art. I-52 provides for an 'open, transparent and regular dialogue' with 'churches and religious associations or communities' and 'philosophical and non-confessional organisations'
2007	Treaty of Lisbon: art. 17 of the Treaty on the functioning of the European Union refers to both 'churches and religious associations or communities' and 'philosophical and non-confessional organisations' and provides for an 'open, transparent and regular dialogue' with them. Art. 19 refers to 'religion or belief'.
2011	Directive 2011/95/EU on the refugees' status confirms the reference of the 2004 Directive to the 'concept of religion' as including both 'religious' and 'non religious' 'beliefs'.
2013	Guidelines on Freedom of Religion or Belief.
	Decision of the European Ombudsman in his inquiry into complaint 2097/2011/RA against the European Commission about the dialogue with philosophical and non-confessional organisations.
	Guidelines on the implementation of art. 17 of the Treaty on the Functioning of the European Union by the European Commission.
2014	Foundation of the European Parliament Intergroup on Freedom of Religion or Belief and Religious Tolerance.
2016	Creation of the office of Special Envoy for the promotion of freedom of religion or belief outside the EU.

2018	<p>Direct applicability of the General Data Protection Regulation 2016/679: art. 91 refers to ‘churches and religious associations or communities’ and not to philosophical and non-confessional organisations.</p> <p>Court of Justice of the European Communities, case Egenberger: Directive 2000/78 is to ensure a ‘fair balance between the right of autonomy of churches and other organisations whose ethos is based on religion or belief, on the one hand, and, on the other hand, the right of workers, inter alia when they are being recruited, not to be discriminated against on grounds of religion or belief, in situations where those rights may clash’.</p>
2019	<p>European External Action Service: launch of the programme on Global exchange on religion in society.</p> <p>End of mandate Report of the Special Envoy for the promotion of freedom of religion or belief outside the EU: five recommendations about going beyond ‘freedom of religion or belief’ sensu stricto.</p>

FORMUŁA „WOLNOŚĆ RELIGII LUB PRZEKONAŃ” W LABORATORIUM UNII EUROPEJSKIEJ

Streszczenie

W artykule argumentuje się, że głębsza i lepsza wiedza na temat stosowanych w przeszłości i obecnie użyć formuły „wolność religii lub przekonań” może zaowocować większą spójnością pomiędzy stosowaną terminologią a odpowiadającymi jej ideami, przyczyniając się również do ubogacenia debaty prowadzonej na poziomie krajowym i międzynarodowym na temat ochrony i promocji praw i wolności odnoszących się do „religii lub przekonań”. W pierwszej części (*The emergence – Geneza*) Autor zarysowuje genezę i kontekst pierwszych zastosowań omawianej formuły. Potwierdzając znaczenie Narodów Zjednoczonych podkreśla, że związane z tym dokumenty powstałe w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych nie były ani jedynymi ani nie funkcjonowały w oderwaniu od innych. Akcentuje w szczególności rolę Konferencji (obecnie: Organizacji) Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie oraz znaczenie szerszej dyskusji na poziomie międzynarodowym, która nabrała przyspieszenia po roku 1988, kiedy to przyjęto amerykańską ustawę o wolności religijnej w stosunkach międzynarodowych (*International Religious Freedom Act*). W części drugiej (*The features – Cechy*) omówione są najważniejsze cechy tytułowej formuły. Zwraca się uwagę, że cechy te wyjaśniają sukces, który formuła ta odniosła na poziomie ONZ i OBWE oraz Unii Europejskiej (przede wszystkim w jej działaniach zewnętrznych). W części

trzeciej (*The EU laboratory* – Laboratorium Unii Europejskiej) omawia się stosowanie określenia „wolność religii lub przekonań” w kontekście unijnym. Unia Europejska jest przy tym postrzegana jako laboratorium, w którym formułę tę przyjęto, poddano weryfikacji jej użyteczności i na różne sposoby przededefiniowano. W części czwartej i ostatniej (*The Translation* – Tłumaczenie) formułuje się dziesięć zestawów pytań dotyczących językowych i prawnych aspektów tłumaczenia omawianej formuły w państwach członkowskich UE. Autor twierdzi, że odpowiedź na nie może się znacząco przyczynić do lepszego zrozumienia omawianej formuły w dwojakim – oddolnym i odgórnym – ujęciu dynamicznym, dostarczając w ten sposób potrzebnych narzędzi naukowcom i innym osobom, których zadaniem jest połączenie globalnego potencjału tej formuły w języku angielskim z jej wariantami w różnych językach i kulturach.

Słowa kluczowe: wolność religii lub przekonań; relacje Kościół – Państwo; prawo i religia; prawo Unii Europejskiej; międzynarodowe prawo praw człowieka

Tłumaczenie: Daria Bębeniec

BALÁZS SCHANDA*

HUNGARY'S CHRISTIAN CULTURE
AS SUBJECT OF CONSTITUTIONAL PROTECTION

Abstract

Since 2018 the Fundamental Law of Hungary (the Constitution) has provided for the protection of the Christian culture of Hungary as an obligation of all organs of the State. The Fundamental Law does not commit the Hungarian State to Christian religion or to Christian culture in general, but specifically to the cultural tradition of the country. Despite the recognition of the cultural role of Christianity, the Constitution remains neutral with regard to religion and the freedom of religion is recognised. The constitutional provision discussed in this study, i.e. Article R) para. 4, expressly identifies the culture of Hungary as a culture shaped by Christianity. Culture was born from faith, but faith cannot be born from a historic legacy and even less from a constitutional provision. Thus, the aim of the constitutional legislator was undoubtedly to place a stronger emphasis on the identity of the nation.

Key words: constitutional identity; Christianity; culture; Hungary

* Judge at the Constitutional Court of Hungary, Professor at Pázmány Péter Catholic University, Faculty of Law and Political Sciences, Department of Constitutional Law; 1088 Budapest, Szentkirályi u. 28, Hungary; e-mail: schanda.balazs@jak.ppke.hu, <https://jak.ppke.hu/en/teaching/faculty-members-and-researchers/schanda-balazs-b071a>.

INTRODUCTION

According to Article R) para. 4 of the Fundamental Law of Hungary¹ – the paragraph was introduced by the seventh amendment to the Fundamental Law in 2018 – ‘[t]he protection of the constitutional identity and Christian culture of Hungary shall be an obligation of every organ of the State’.² The Fundamental Law does not commit the Hungarian State to Christian religion or even to Christian culture in general, this way it is neutral with regard to religion. But it expressly orders it to protect the culture of Hungary as a Christian culture. The aim of the constitutional legislator was undoubtedly to afford the identity of the nation with a stronger emphasis and protection; formerly, that is before the seventh amendment, national identity was only protected by a reference contained in the Fundamental Law’s preamble – the so called ‘National Avowal’ – where the ‘Christian heritage’ is mentioned.³ The new wording of the constitutional provision raises the question if Christianity can be protected by a constitution? Can the state uphold a culture rooted in Christianity? If culture can be seen as the fruits of religion, what happens if wide parts of society lose their faith? Can fruits be protected without living roots? This article is an attempt to answer these questions.

1. CHRISTIAN HERITAGE IN THE NATIONAL AVOWAL

According to the accurate definition put forward by Antal Szerb in 1934, ‘Hungarian intellectual life was born on the day the nation became Christian. Hungarian culture is fundamentally a Christian culture, similarly to the Church’s oldest daughter, French culture, and is not a ‘con-

¹ Fundamental Law of Hungary, adopted on 18 April 2011, in force since 1 January 2012, last amended on 28 June 2018 (‘seventh amendment’). For a general overview of the Constitution *see* Varga, Patyi and Schanda (eds.) 2015.

² https://njt.hu/translated/doc/TheFundamentalLawofHungary_20190101_FIN.pdf

³ The first sentence of the National Avowal reads as follows: ‘We are proud that our king Saint Stephen built the Hungarian State on solid ground and made our country part of Christian Europe a thousand years ago’. A later section proclaims: ‘We recognize the role of Christianity in preserving the nation. We honour the various religious traditions of our country’.

verted' culture like that of the Germanic peoples'.⁴ This message remains valid today: 'That is why all attempts to use the German example to search for the fulfilment of Hungarian culture in invisible, pre-Christian paths is both perverse and comical'.⁵ Although we do not necessarily have to choose between the Christian and the pre-Christian legacy of the nation – for example between the State founder King Saint Stephen (977–1038) on the one hand and Árpád (845–907; the ruler during the conquest of the Carpathian basin from 895 to 907)⁶ on the other hand – doing so is sometimes inevitable: by choosing Christianity, Hungary opted to follow the heritage of Saint Gerard of Venice (980–1046), bishop and martyr, instead of that of his pagan Hungarian murderers.

The preamble of the Fundamental Law (the National Avowal) is centred on the invocation of Saint Stephen and Christian Europe⁷ and makes no reference to the period preceding Statehood, that is, the Fundamental Law considers the founding of the State and not the Hungarian conquest of the Carpathian Basin its historical point of origin. Accordingly, the last sentence of the first paragraph in the preamble expressly acknowledges the role of Christianity in preserving the nation's identity. This recognition relates neither to the role of Christianity as a religion nor to the role that the Christian faith currently plays in Hungarian society but rather pertains to the determining role played by Christianity in the nation's history. There is no question that Christianity not only plays a role in preserving nationhood and that it is more than just a tradition. The tradition goes beyond the role of Christianity and Christianity is present today as well. It is important to realize that the National Avowal stops at the instrumental invocation of the Christian tradition. The National Avowal is a descriptive finding of a historical fact and does not lay down an obligation to resurrect that history. The constitutional legislator is merely recognising

⁴ Szerb 1992, 29. Szerb has authored a determining monograph on the history of Hungarian literature. He was murdered in January 1945 in forced labour that he served because of his Jewish descent.

⁵ Szerb 1992, 29.

⁶ 1,069 streets or squares commemorate Árpád who headed the pagan Hungarian tribes arriving on the Carpathian basin in 895. Saint Stephen is commemorated by 379 streets or squares. See Csik-Kováč and Papp 2011, 166.

⁷ Chronowski 2011, 68, 75; Tóth 2013.

a historical fact, and does so from the viewpoint of the nation as the legislating community, besides recognizing various other religious traditions of the country as well. While the importance of Christianity in history is indisputable, it cannot be stated that Christianity plays an exclusive role in today's world – which the preamble does not state either. The National Avowal pays tribute to religious traditions; however, the recognition of non-religious traditions is missing⁸ just as any mentioning of the role that religion plays in the world or even in Hungary nowadays.

Although a third of the new Fundamental Law of 2011 is verbatim identical to the previous Constitution⁹ – and the content of another third is identical too, the overall picture the new Fundamental Law presents is indeed a fundamentally new one.¹⁰ The novelty is mainly due to the fact that the Fundamental Law now shows a stronger commitment than its predecessor had done to both the cultural identity of the political community (the nation) and the values that drive that community. The framework of the constitutional law now builds upon the values that precede the law and that ensure the cohesion of the national community – as we are well aware that the State itself cannot create or maintain these values.¹¹ Our relationship with these values – with the traditions and with the anthropological issues behind the legislative system – is of paramount importance. Although specific constitutional norms (and thus fundamental rights) had an intrinsic value before 2011 as well, the Constitution had not explicitly referred to the values it was based upon. The Constitutional Court of Hungary also avoided referring to the system of the Constitution's values while consciously striving to expand the scope of the Constitution's values and urging society to be permeated by them.¹² The Fundamental Law has created something new with the pronounced commitment to values. Whether the conveyed values and traditions divide or unify society is not just a question of chance but may be a result of

⁸ Jakab 2011, 181.

⁹ Constitution of Hungary adopted on 20 August 1949 – gradually amended in 1989/90: this former Constitution lost its force by virtue of the new Fundamental Law in 2011.

¹⁰ Csink and Fröhlich 2012, 108.

¹¹ This reminds of the Böckenförde-Diktum: 'Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann'. Böckenförde 1976, 60.

¹² Sólyom 2001, 140, 144.

a conscious effort. This work depends partly on politics promoting unity as well as the proper functioning of the State, but the values behind the Fundamental Law must be recreated generation after generation by society itself and not by the State.

The Fundamental Law's commitment to religion and the current role of religious communities cannot be inferred from the text of the National Avowal; it does not mention communities other than the family or the nation. It specifically does not mention churches and religious communities, although they make up the fabric of our society: the fabric without which a democratic State cannot exist but which the State cannot recreate or maintain itself – as it flows from the 'Böckenförde Dilemma'.¹³ It cannot be claimed that, in general, the Fundamental Law fully adopts the Christian tradition or that it institutionalises it; any such commitment may be found only in respect to certain legal institutions, e.g., the institution of marriage, which is defined in the Fundamental Law.¹⁴ Instead of providing for an institutionalised state religion, the Fundamental Law rather promotes the commitment to values while maintaining the State's neutrality as regards religion and morals.¹⁵ With a peculiar, inclusive interpretation, Christian morals can be applied to the pre-communist historical constitution's achievements, as the interpretative background of the Fundamental Law.¹⁶ Although Ádám Rixer links natural law to Christianity and refers to the historical Constitution's medieval roots, he also states that the historical Constitution is connected to the system of Christian values.¹⁷

The first line of the National Anthem ('God bless the Hungarians'), as a motto of the Fundamental Law, is not an *invocatio Dei* in its traditional sense: the Fundamental Law is not created in the name of God (as is

¹³ See fn. 10.

¹⁴ Article L (1): 'Hungary shall protect the institution of marriage as the union of a man and a woman established by voluntary decision, and the institution of family as the foundation of the substance of the nation. Family ties shall be based on marriage or the relationship between parents and children'.

¹⁵ Concurring opinion: Tóth 2012, 67, 74; Pap 2014, 686.

¹⁶ Rixer 2018, 93. The term 'historical Constitution' refers to the pre-communist Constitution of Hungary that has never been codified into a single document but consisted of the historically developed set of statutes as well as the general consensus on certain principles.

¹⁷ Rixer 2011.

the case with the Swiss Constitution or the Irish Constitution, for example). Something that requires an explanation for foreigners is quite clear to Hungarians even without the use of quotation marks: the purpose of the reference preceding the normative text of the Fundamental Law is to link all of the nation's members (originally the National Anthem was written in 1823 and it became the official anthem by customary law in the late 1800s). Assuming healthy relations, although that the National Anthem contains an additional meaning for religious citizens, it does not mean that it excludes those who oppose this additional meaning or who are indifferent to this added content. János Zlinszky's notion that 'the addressee of the order cannot be instructed to act on the basis of the legal text'¹⁸ is more ironic than anything else – and it also illustrates the limits of the National Anthem's normative nature. The first sentence of the Fundamental Law has a very important symbolic significance, its legal significance is not as pronounced.¹⁹ Although it is impossible to interpret the quoted line without knowing the context, a reference to God cannot be a goal unto itself: it is a recognition of the finite nature of power – in this case, the finite nature of constitutional power – which protects the people and not God (who hardly requires such protection). This is made especially clear in the text of the postamble (which is reminiscent of the Bonn Basic Law): the expression '(...) being aware of our responsibility before God and man (...)’ does not mean that the State desires sacral legitimacy, but rather that it acknowledges its own limited nature and moral responsibility.

The aspect which the seventh amendment of the Fundamental Law changes therefore is the following: the seventh amendment declares that Hungary's Christian culture has to be protected (and not the Christian faith or religion).

2. THE PRESCRIPTIVE ORDER TO PROTECT CHRISTIAN CULTURE

By decreeing the protection of Hungary's Christian culture, the legislator intends to ensure that Christianity – or, more precisely, Hungary's

¹⁸ Zlinszky 2011, 26, 27.

¹⁹ Horkay Hörcher 2012, 25.

Christian-based culture – is present not only as a respected element of the past but also as a present value that is to be protected. Stemming from its nature, Christianity is a universal religion that has strived for inculturation ever since the outset (with varying degrees of success). The Fundamental Law requires the protection not of Christianity (or its applicable inculturated version), but of a cultural reality. We know a number of examples from history where faith, in its transformation of individuals and its yeast-like permeation of society, creates culture. However, constitutional protection is provided not to the Christian faith, but to the culture that it has created, including the freedom to oppose that culture. It is impossible to afford constitutional protection to the Christian faith itself (and law does not protect against temptations); the most that law can do is to remind the holders of public power of their special responsibility for the common good, just as the above quoted closing sentence of the Fundamental Law does: responsibility cannot be limited to a single election, no matter how important it may be, but it encompasses all of life.

By definition, protection assumes a threat. As claimed by the supporters of the changes to the Constitution discussed above, the amendment was necessary due to processes (that remained unspecified and unnamed) taking place in Europe and its goal was to uphold the cultural image of Europe and Hungary.²⁰ Neither this new addition to Article R) of the Fundamental Law nor the justification specify whether the change in the continent's cultural image is due to the altered composition of the population which in turn is due to migration processes, secularisation, social apostasy, or any other factor that has to be combatted according to the vision of the amendment; rather, Article R) of the Fundamental Law leaves wide room for interpretation. Whether these processes can be influenced by means that constitutional law has at its disposal is another question: if societies characterised by long-standing, strong commitments (think of Belgium, Ireland, and Spain) turn against not only Christian traditions but even natural law in the area of legislation,²¹ is that attributable to secularisation, the weakness of the Church, or the negligence of the legis-

²⁰ Motion of the Parliamentary Commission on Legislation, 14 June 2018, see <http://www.parlament.hu/irom41/00332/00332-0011.pdf> [access: 27.3.2020].

²¹ Frivaldszky 2016, 74.

lator? These examples show that the will of the people may shift from behind constitutional rules, and that constitutional and legislative provisions may be altered to reflect the changed will of the popular majority in a time span of no more than one generation. We cannot forego the fact that in Western Europe, the rift regarding the protection of life, the definition of marriage, or even the use of crucifixes in public buildings is not between Muslims and Christians but rather between those who adhere to religious traditions and those who adhere to secular forces.

Culture primarily means the totality of the material and intellectual values created by humanity, the manifestation of the learning of a community or people. From an anthropological perspective, culture is the way of life of a community.²² Threats to our culture may come from various directions – as the wording of the Fundamental Law is quite general, it conveys a message of support for those striving to protect cultural heritage, be it the protection of a cityscape, the maintenance of cultural traditions, or the emphasising of the importance of teaching the Latin language. However, a general reference is also made to the whole of the Central European way of life, which includes everything from music education through dance schools to the evaluation and protection of partnerships, forms of behaviour, and virtues. It would be impossible to define the entire scope of the content of our culture the State is to protect. Whether this culture can indeed be deemed Christian or whether it would be more appropriate to talk of a Christian-rooted culture still needs clarification.

While the National Avowal acknowledges the Christian heritage, the newly added para. 4 of Article R) of the Fundamental Law provides for the protection of Christian culture, noting that accepting a certain heritage not only includes the positive aspects, as it can also contain negative elements: assets and debts are inherited together. The new prescription is not about the recognition or the protection of the Christian faith or Christian religion, but about protecting the culture rooted in the faith and religion. This may seem to be a contradiction: in general, Christian culture cannot be interpreted without the Christian faith, as culture is a product of the faith. The works of Dante and Bach resonate from centuries of traditions and a deep individual conviction, and they elevate the Di-

²² Pusztaí (ed.) 2003, 774.

vine Comedy and the Passion of Saint Matthew to the level of theological works; ripping them from their roots means they can be understood only in part, not disputing the fact that performers who do not share the faith of the artists can interpret the works of Bach, Händel, and Zoltán Kodály. Such a reflection cannot be created by legislative means. Although the definition of Christian culture is much broader than the artistic expression of culture, the fate of artistic expression and works of art is a good example of our relationship with our roots: that is how it can be that a painting of Saint Elizabeth by the cubist-expressionist painter Sándor A. Tóth from 1937 is auctioned off with the title 'Art deco woman with flowers'.²³ On the one hand, it is clear that the recognition of artistic value is in itself a value even if the original intent is not recognised: the painting appeals not only to religious viewers. However, it feels as if something has been lost...

The social practice that is irreconcilable with the Christian faith enjoys exactly the very freedom that stems from Christianity. A significant part of Hungarian society, including those who consider themselves Christian, do not follow numerous moral commandments and traditions stemming from Christianity: Christian culture protects this freedom to depart from traditions as well. Contrary to religion-based legal systems (like those of countries adhering to Islamic law), religious truth does not in itself provide a basis for differentiating between lawful and illegal conduct: only those norms can become legal norms that are rational and socially acceptable. While providing law with a secular foundation might seem absurd in traditional, religion-based legal systems, legislators in a secular state cannot base the criminalisation of murder or the regulation of economic crimes solely on the Ten Commandments.

In connection with the National Avowal, András Jakab refers to the saying previously attributed to former Prime Minister József Antall, according to which even atheists are Christians in Europe.²⁴ This can be said to be true from a cultural perspective: regardless of denominations, name days are celebrated all over Hungary, a tradition which has been adopted by non-Christians as well – or differently: a tradition that has been upheld

²³ http://www.kieselbach.hu/alkotas/art-deco-no-viragokkal_-1937_17740 [access: 27.03.2020].

²⁴ Jakab 2011, 180.

even by those who have parted with religion and now hold secular views. Many official forms ask for a person's 'Christian name' instead of using the neutral term 'forename'. The question arises whether these traditions, if they no longer convey their original meaning, are worrying specifically to devout believers; at the same time, we would not consider it fair if Saint Nicholas were to give presents only to Catholic children (ultimately, the right approach to the tradition is not from the viewpoint of Saint Nicholas, but that of the children and their interest in having equal, or rather general access to chocolate).

While the decision as to what is reconcilable with the Christian faith is a question to be decided by ecclesiastical communities and their ministers, and it is also a question of conscience, it remains up to the Constitutional Court to interpret the Fundamental Law. How can the commitment to Christian culture be interpreted?

2.1. THE PURPOSE OF THE STATE – 'SOLLEN'?

The protection of Christian culture may mean banning miniskirts, but it may also mean the freedom to wear them. Which interpretation is correct?

Can constitutional provisions be understood as goals of the State, i.e. does the State consider it to be its obligation to direct society's decisions so as to realize the values of the Christian faith? Stronger protection for human life beginning at conception; the protection of the sacred bond of marriage; the restriction of working on Sundays, of pornography, of the feeling of nostalgia for esoterica and ancient pagan Hungarian history, and of the use of non-Christian first names; doing away with blasphemous expressions in the common terminology of the armed forces; the fight against tattoos, drug use, and gambling; strong solidarity with the most vulnerable members of society; the validation of subsidiarity in the organisation of society and the economy, etc.? In a number of issues there is a deep gap between the Christian faith and a general social attitude. In a number of cases there is a division between the current social practices (undertaken, in all certainty, by the majority of voters) and the Christian approach (even if subconscious). The endeavours of Christian voters and politicians to have their faith manifested in the legal system and the politics of the State is legitimate; however, the reasons for validating their viewpoint

have to be approachable for everyone and cannot be purely theological; Christian voters and politicians must gain majority support for their arguments by way of a democratic decision-making process.

If we consider the protection of Christian culture to be, indeed, the State's goal, we could expect the State to display active conduct to ensure that society's selection of values is in line with Christian traditions, i.e. to promote the birth and maintenance of Christian culture. Thus, in addition to the aspects of legality and expediency, all State bodies would have to weigh how a given decision can be evaluated from the aspect of Christian culture.

2.2. PROTECTION OF THE EXISTING SYSTEM OF VALUES – 'SEIN'?

The wording of the Fundamental Law, however, shows that the legislator targets the protection of present social practices and not the re-creation of a pure Christian culture, even in cases where there is a gaping abyss between Christian ideals and social practices. This is also indicated by the fact that the Fundamental Law demands the protection of a specific culture (in this case: Hungary's Christian culture) and not the protection of Christian culture in general; only the latter could include turning Hungary's actual culture into a fully Christian culture. To return to the above-mentioned example, it seems that the legislator was led not by the desire to ban miniskirts (or indecent clothing in general), but to protect the right to wear them. If the culture of Europe – and thus of Hungary – is Christian,²⁵ the protection of cultural self-identity can only mean the protection of a Christian culture.

2.3. THE RELATIONSHIP BETWEEN CHRISTIAN CULTURE AND CHRISTIAN FAITH

That faith may create culture is an experience derived from history.²⁶ The culture that grew from Christianity can be protected organically only together with Christianity. With its order to protect culture, the Fundamen-

²⁵ The identity of Europe is defined by its Christian heritage. *See* Weiler 2004; Király 2006, 67–72; Pünkösty 2014.

²⁶ Török 2016, 16.

tal Law and the State are only able to protect the resulting consequences. Without people actually living the faith, the fruits of that faith – the fruits of the faith of our predecessors – will be preserved for just a short while, maybe a generation or two. With its order to protect culture, the Fundamental Law protects not the tree (the Christian faith) – the protection of which could not be undertaken by the Fundamental Law – but only the fruits of that tree. The legislator has no influence over whether the tree is alive or if it is merely the skin, the visible shell of the fruit that we are protecting, ripped from the tree.

A peculiar question is whether the State can take action against those who actually voice Christian viewpoints based on theological principles or a moral basis in the interest of protecting the given culture of today. If we identify ‘Christian culture’ with today’s predominant forms of behaviour and actual practices, ‘Christian culture’ (perhaps Christian in its roots but not in its content) may actually directly oppose the authentic Christian position.²⁷ The Christian faith can easily lead to criticism of existing Christian (-based) culture. The protected sphere of the freedom of religion includes the freedom of individuals, religious communities, and leaders to formulate positions on religious or moral issues, which rightfully pose a challenge to the existing cultural milieu. Outsiders may not question the credibility of their positions, religious principles, and moral views. However, the question of whether the criticism is aimed at the renewal or destruction of the (fundamentally) Christian culture is quite important. In both cases, the freedom of criticism is protected by the right of free speech and thus by Christian culture.

With the loss of faith culture loses ground. Taking the secularization of Europe into account (including the self-secularization of churches²⁸), we observe a new generation growing up for whom the Christian termi-

²⁷ An example of a sharp critique of the government proud of its pro-Christian politics could be the homily given by the President of the Hungarian Bishops’ Conference András Veres condemning the expansion of the in-vitro fertilisation programs at Saint Stephen’s day on August 20, 2017; <https://www.magyarkurir.hu/hirek/megterese-es-megujulasra-hivott-veres-andras-budapest-en-allamalapito-szent-kiralyunk-unnepen> [access: 27.03.2020].

²⁸ The term used by Pope Benedict XVI: *Address of His Holiness Benedict XVI to Bishops of the Episcopal Conference of Brazil*; <http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/>

nology has no meaning at all. Christmas remains to be a holiday for all but a Christmas tree does not have a stronger link to Christ than our Latin heritage has to the Romans. Preserving the Latin names for months does not remind us of the Roman Emperors over the summer. The heritage is still there but it is not a vivid one any more. Christianity was born outside of Europe but it has gained its most effective cultural and intellectual form here.²⁹ As Pope Benedict XVI put it: The present culture determining Europe was also born here but this is more a culture of scientific rationalism excluding God from the common space. We do not live in Christian culture any more but in a positivist and agnostic one that has become intolerant to Christianity.³⁰

3. THE ISSUE OF NEUTRALITY

The Fundamental Law does not mention the principle of State neutrality in religious or moral matters, just as it was not mentioned by the previous Constitution, either. However, the text of the Fundamental Law does not list any commitment that would exclude neutrality, and there have been no essential changes to the wording of fundamental rights from which the principle of neutrality stems (freedom of conscience and religion, the prohibition of negative discrimination). Based on the above, it cannot be argued that the Fundamental Law's stronger commitment to values would move it away from the principle of moral neutrality. Accordingly, the findings on the State's neutrality in matters of religion and morals as originally worded by the Constitutional Court of Hungary³¹ continue to apply and form part of Hungary's constitutional law. The State's religious and moral neutrality was confirmed by new Acts that entered into force simultaneously to the new Fundamental Law, thus, for example, in the preamble to the Act on

[en/speeches/2009/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20090907_ad-limina-brasile.html](https://www.kormany.hu/en/speeches/2009/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20090907_ad-limina-brasile.html) [access: 27.03.2020].

²⁹ Ratzinger 2005, 32.

³⁰ See Benedict XVI 2016.

³¹ Constitutional Court, decision no. 4/1993, 12 February 1993.

the Right to Freedom of Conscience and Religion³² and the Act on the System of the National Public Education,³³ which guarantees the right to an education which is neutral on matters of religion and morality. In these Acts, the legislator clearly differentiates between religious and moral neutrality and the neutrality of culture and values: the Fundamental Law stands firmly on the ground of religious neutrality while rejecting the neutrality of culture and values. The new addition to Article R) of the Fundamental Law does not change this stance.

Neutrality does not mean indifference: a neutral state is not a state devoid of values and does not live in a ‘vacuum’. A significant part of the values and the culture that provide the foundation of any statehood are determined by history and society. As a certain form of a certain community’s organisation in a specific historical environment, the State cannot forego and cannot avoid the existing values that surround and carry it. While refraining from taking on their identity, the State does not have to worry about granting recognition and support to the communities and institutions that promote values. Besides its neutrality, the State that is neutral in moral issues would not take heed of the religious aspects and needs of its citizens. This would unavoidably give preference over those who have no such needs. However, within the meaning of neutrality under Hungarian constitutional law, both positive and negative aspects of religious freedom are of equal value, i.e. neither can be considered the general rule to which the other merely forms an exception.

Neutrality is in no way an ideology: the State does not represent neutral morals, as, even if there were such a thing as neutral morals, the State would have to be neutral in respect of such morals, as well. The issue is much more that of organising the coexistence of people with different faiths and morals, while aiming to minimise the burdens borne by individuals and communities stemming from these differences: nobody may end up in a position where they feel like ‘second-class’ citizens due to their identity. Certainly, neutrality is binding upon the bodies of the State and not on its citizens.

³² Act CCVI/2011 on the Right to Freedom of Conscience and Religion and the Legal Status of Churches, Denominations and Religious Communities.

³³ § 74 (3), Act CXC/2011 on the System of National Public Education.

According to further assumptions regarding the neutrality of the State on matters of morals, the State has to avoid taking a position on all issues in which there is no social consensus in order not to influence society on a given issue. However, in Hungarian constitutional law neutrality can only exist in specific cases.³⁴ Moreover, the principle of neutrality in constitutional law originates not from American sociological and philosophical thought but rather from German legal doctrine. Similarly to Hungary, the term was introduced to Germany by the German Constitutional Court, which stated that the State, as 'a home for all citizens', must be neutral.³⁵ However, this neutrality in no way excludes the State resolutely siding with certain values in the areas of public ecclesiastical law, family law or tax policy.

The State's role in protecting the Christian heritage does not raise any concerns precisely at the point where heritage has become culture. The approach to tradition is hardly uniform, just as the cultural identity of the political community is not homogeneous. There is a myriad of examples to illustrate this fact, from the symbols used on the coins and bills minted by the central bank through the heraldry of municipalities to the practice of naming public areas and institutions. Even expressly religious motifs can be considered cultural traditions instead of manifestations of faith, for example when we think of the fact that in 2007 the liberal leadership of the city of Budapest invited a priest to bless the drill used for metro line 4. This is more than just reviving the lost traditions (such as reinstating the word 'saint' in the names of Budapest's hospitals), as new institutions also received similar names in a number of cases (for example, the hospital in Dunaújváros was named after Saint Pantaleon in 1991 – that is the patron Saint of the village close to the industrial city constructed in the early years of the communist regime). The decision regarding the amount and type of content that the public can accept without tension as regards the names of public areas or community institutions (including public education institutions and public service mass communication media) requires sensitivity on behalf of decision makers rather than abstract regulation. The lantern festival on Saint Martin's Day and the Nativity plays put on in municipal kindergartens seem like quaint traditions rather than the forceful

³⁴ Paczolay 1993, 129–135.

³⁵ Federal Constitutional Court (Germany), BVerfGE 12, 1, 5.

spreading of religion. However, kindergarten teachers have to pay attention to whether the celebrations are uncomfortable to some parents due to their beliefs: children must not feel discriminated against, but a situation must not arise where we expect only the members of the majority to adapt, as this leads to emptiness and not neutrality.

CONCLUSION

Just as the constitutional recognition of the historical role of Christianity is not irreconcilable with the principle of State neutrality on matters of religion, neither is the recognition of the cultural role of Christianity and the protection of culture based on Christian traditions. The protection of Hungary's Christian culture is not the same as ordering that a Christian culture be created – or re-created – but it is rather a commitment to protect a specific culture existing in Hungary nowadays. The protection of culture is a legitimate task of the State, though the State is not capable of developing and maintaining the basis of that culture: the development and safekeeping of Christian culture remains the responsibility of Christians (both individuals and communities) and not that of the State. From the other perspective: those understanding the foundations of the culture of a nation bear a special responsibility for preserving it.

REFERENCES

- Address of His Holiness Benedict XVI to Bishops of the Episcopal Conference of Brazil*; http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/en/speeches/2009/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20090907_ad-limina-brasile.html
- Benedict XVI. 2016. *Last testament in his own words*. London: Bloomsbury.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang. 1976. *Staat, Gesellschaft, Freiheit: Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Chronowski, Nóra. 2011. "Az Alaptörvény európai mérlegen". *Fundamentum* 2: 68–80.
- Csink, Lóránt and Johanna Fröhlich. 2012. *Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről*. Budapest: Gondolat.

- Csik-Kovács, Zoltán and Gábor Papp. 2011. "Kossuth vs. Petőfi". In: *Magyarország szubjektív atlasza*, ed. by Annelys de Vet, Attila Bujdosó, 166, Budapest: Kitchen Budapest – HVG Könyvek.
- Frivaldszky, János. 2016. *Jó kormányzás és a közjó. Politikai és jogfilozófiai szemzögből*. Budapest: Pázmány Press.
- Horkay Hörcher, Ferenc. 2012. "The National Avowal". In: *The Basic Law of Hungary: A First Commentary*, ed. by Balázs Schanda, Lóránt Csink and András Zs. Varga, 25–46. Dublin: Clarus Press.
- Jakab, András. 2011. *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. Budapest: HVG-Orac.
- Király, Miklós. 2006. "Európa keresztény gyökerei és az alkotmányos szerződés". *Iustum Aequum Salutare* II/3–4: 67–72.
- Paczolay, Péter. 1993. "Az állam semlegességének mítosza?" *Politikatudományi Szemle* II/3: 129–135.
- Pap, András László. 2014. "Az Alaptörvény preferenciáiról". *Magyar Jog* 61/12: 686–698.
- Püskösty, András. 2014. *Az európai uniós jog etikai vonatkozásai. Kritikai elemzés, különös tekintettel az Egyház társadalmi tanítására*. Budapest: Pázmány Péter Katolikus Egyetem (PhD thesis).
- Pusztai, Ferenc. 2003. *Magyar értelmező kéziszótár*. Budapest: Akadémiai.
- Ratzinger, Joseph. 2005. *Benedek Európája a kultúrák válságában*. Budapest: Szent István Társulat.
- Rixer, Ádám. 2011. "A történeti alkotmány lehetséges jelentéstartalmai". *Jogelméleti Szemle* 3 (<http://jesz.ajk.elte.hu/rixer47.html>).
- Rixer, Ádám. 2018. *A vívmány-teszt*. Budapest: Dialóg Campus.
- Sólyom, László. 2001. *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest: Osiris.
- Szerb, Antal. 1992. *Magyar irodalomtörténet*. Budapest: Magvető Könyvkiadó.
- Tóth, Gábor Attila. 2012. "«Az Alaptörvény fő problémái nem oldhatók meg jogértelmezéssel». Tóth Gábor Attila alkotmányjogással Sólyom Péter beszélget". *Fundamentum* 4: 67–75.
- Tóth, Zoltán J. 2013. "Az Alaptörvény szellemisége: a Nemzeti hitvallás értékei, a jogfolytonosság és az Alapvetés". *Polgári Szemle* 9/3–6: 275–293.
- Török, Csaba. 2016. *A kultúrák Lelke*. Budapest: Új Ember.
- Varga, András Zs., András Patyi and Balázs Schanda, Patyi (eds.). 2015. *The Basic (Fundamental) Law of Hungary. A Commentary of the New Hungarian Constitution*. Dublin: Clarus Press.
- Weiler, Joseph H. H. 2004. *Ein christliches Europa: Erkundungsgänge*. Salzburg – München: Anton Pustet Verlag.

Zlinszky, János. 2011. "Észrevételek az új Alkotmány «húsvéti» szövegéhez". In: *Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt*, ed. by Borbély Anett Kubovicsné, András Virányi, 26–31. Budapest: Az Országgyűlés Alkotmányügyi és Ügyrendi Bizottsága.

KULTURA CHRZEŚCIJAŃSKA WĘGIER JAKO PRZEDMIOT OCHRONY KONSTYTUCYJNEJ

Streszczenie

Zgodnie ze znowelizowaną w 2018 r. węgierską Konstytucją, ochrona chrześcijańskiej kultury Węgier stanowi obowiązek wszystkich organów państwa. Konstytucja nie wprowadza ciężącego na państwie zobowiązania odnoszącego się do religii chrześcijańskiej czy do generalnie pojmowanej kultury chrześcijańskiej, lecz odnosi się konkretnie do kulturalnej tradycji kraju. Pomimo uznania kulturowej roli chrześcijaństwa, Konstytucja pozostaje neutralna wobec religii i uznaje wolność religijną. Omawiany w niniejszym artykule przepis konstytucyjny, czyli art. R) ust. 4, wyraźnie wskazuje na chrześcijańskie korzenie kultury węgierskiej. Kultura wyrosła z wiary, lecz wiara nie może się zrodzić z historycznego dziedzictwa, ani tym bardziej z przepisu ustawy zasadniczej. W związku z tym celem ustrojodawcy było niewątpliwie nadanie większego znaczenia tożsamości narodowej.

Słowa kluczowe: tożsamość konstytucyjna; chrześcijaństwo; kultura; Węgry

Thumaczenie: Daria Bębeniec

MARK HILL QC*

THE QUALIFIED RIGHT TO FREEDOM OF RELIGION:
AN EXAMINATION OF THE LIMITATIONS
CONTAINED IN ARTICLE 9 OF THE EUROPEAN CONVENTION
ON HUMAN RIGHTS

Abstract

The manifestation of religious beliefs under Article 9 of the European Convention on Human Rights is not absolute but may be subject to prescribed limitations. This article discusses the nature and extent of those limitations, as interpreted in the case law of the European Court of Human Rights from its decision in *Kokkinakis v. Greece* up to the present. It contrasts the prescriptive text of the Article with its loose and inconsistent interpretation by the Court in Strasbourg. Particular attention is given to the criteria of ‘prescribed by law’, ‘necessary in a democratic society’, ‘public safety’, ‘public order, health or morals’ and ‘the rights and freedoms of others’. This article seeks to extract clear principles from the contradictory and confusing jurisprudence, particularly at its intersection with the Court’s illusory doctrine of margin of appreciation.

Key words: *Kokkinakis*; freedom of religion; Article 9; limitations; public order; rights and freedoms of others; prescribed by law; necessary in a democratic society; margin of appreciation; European Court of Human Rights; European Convention on Human Rights

An earlier version of this chapter appeared in Temperman et al. (eds), *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief* (Brill Nijhoff, Leiden, 2019). I am grateful to Michael Brett for his assistance in additional research and drafting.

* Associate Professor at the Centre for Law and Religion, Cardiff University, Wales; King’s College, London University, United Kingdom; Pretoria University, South Africa; Notre Dame University, Sydney, Australia; Lecturer in Law, Open University, United Kingdom; e-mail: Mark.Hill@ftbchambers.co.uk. ORCID 0000-0001-9614-8349.

INTRODUCTION

In common with most qualified rights contained in the European Convention on Human Rights (the Convention), the first part of Article 9 sets out the content of the right while the second part specifies the grounds on which the right may lawfully be limited:

1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.
2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

Article 9(1) has been interpreted by the European Court of Human Rights (the Court) to contain an 'internal' and an 'external' aspect.¹ The 'internal'² aspect of Article 9, the right to freedom of thought, conscience and religion, is an absolute right such that it may not be restricted.³ In contrast, the 'external'⁴ aspect of Article 9, the right to manifest a 'religion or belief' in 'worship, teaching, practice and observance', is subject to the limitations in Article 9(2).⁵ This article examines the approach of the Court to these restrictions with a particular focus on their inter-relationship with the judicial deployment of the so-called margin of appreciation.

¹ See, for example, Evans 1997; Bratza 2012, 9–26.

² Also known as the *forum internum*.

³ *Darby v. Sweden*, 9 May 1989, European Commission on Human Rights, Application No. 11581/85, para. 44

⁴ Also known as the *forum externum*.

⁵ A State is permitted to derogate from its obligations under Article 9 '[i]n time of war or other public emergency threatening the life of the nation' as permitted by Article 15.

1. THE STRUCTURE OF ARTICLE 9

In determining whether there has been a breach of Article 9, the Court has developed a methodology which consists of addressing, sequentially, the following questions:

- (i) Does the complaint fall within the scope of Article 9?
- (ii) Has there been any interference with Article 9 rights?
- (iii) Is the limitation on manifestation of religion or belief ‘prescribed by law’?
- (iv) Is the limitation on the manifestation of religion or belief in pursuit of a ‘legitimate aim’?
- (v) Is the limitation on manifestation of religion or belief ‘necessary in a democratic society’?

The burden of proof in respect of questions (i) and (ii) lies on the individual applicant and only if they are both answered in the affirmative will the Court will proceed to consider the issue of justification. For an interference with the manifestation of religion or belief to be justified, and therefore lawful, the Court must consider questions (iii), (iv) and (v). Here the burden of proof shifts to the government of the respondent State. Only if all three questions are resolved in favour of the State party will the application be dismissed. If the Court is not satisfied on these three questions, then there will be a violation of Article 9.

The internal aspect of Article 9, namely the absolute freedom to believe what one wishes, is self-evidently not the concern of the State, thus the vast preponderance of applications which reach the Court concern the external aspect. To fall within the scope of Article 9, applicants must establish that their complaint concerns the manifestation of a religion or belief. In *Eweida v. United Kingdom* the Court explained this concept as follows:

The right to freedom of thought, conscience and religion denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance. Provided this is satisfied, the State’s duty of neutrality and impartiality is incompatible with any power on the State’s part to assess the legitimacy of religious beliefs or the ways in which those beliefs are expressed.

Even where the belief in question attains the required level of cogency and importance, it cannot be said that every act which is in some way inspired, motivated or influenced by it constitutes a ‘manifestation’ of the belief. Thus, for example, acts or omissions which do not directly express the belief concerned or which are only remotely connected to a precept of faith fall outside the protection of art.9(2). In order to count as a ‘manifestation’ within the meaning of Article 9, the act in question must be intimately linked to the religion or belief. An example would be an act of worship or devotion which forms part of the practice of a religion or belief in a generally recognised form. However, the manifestation of religion or belief is not limited to such acts; the existence of a sufficiently close and direct nexus between the act and the underlying belief must be determined on the facts of each case.⁶

Once it has been established that the complaint falls within the scope of Article 9, the applicant must demonstrate that there has been an ‘interference’ with his Article 9 rights. An ‘interference’ usually constitutes conduct by a State (such as a prohibition or restriction on certain conduct) which prevents or inhibits religiously motivated practices. However, interference may also involve a State failing to take necessary action in circumstances where positive obligations arise.

The distinction between the internal/belief/unqualified element and the external/manifestation/qualified element of Article 9 is not always fully comprehended by the Court. For example, the Court recently considered breaches of both Article 9(1) and 9(2) in *Mockutė v. Lithuania*.⁷ A woman who had been forcibly detained on grounds of psychiatric disorder, complained that doctors attempted to force her to alter her adherence to and respect for a system of spiritual meditation to which she had become attached (which would be a violation of the internal element) and that the restrictive regime of the psychiatric hospital prevented her from manifesting her belief (the external element). The Court found for the applicant, holding that ‘pressure was exerted on her to change her religious beliefs and prevent her from manifesting them’.⁸ It went on, unnecessarily, to consider the Article 9(2) test in respect of both violations, finding them

⁶ *Eweida v. United Kingdom*, 15 January 2013, European Court of Human Rights, Application Nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, paras. 81–82. For a discussion of the judgment, see Hill 2013, 191–203.

⁷ *Mockutė v. Lithuania*, 27 May 2019, European Court of Human Rights, Application No.66490/09.

⁸ *Ibid.* para. 123.

not to be ‘prescribed by law’.⁹ This judgment demonstrates some confusion about the structure and character of Article 9 on the part of judges far more familiar perhaps with Article 9(2) than Article 9(1). It was unnecessary to address the justifications in Article 9(2) under the first complaint in *Mockutė’s* as a breach of Article 9(1) as found, is not subject to the limitation provisions of Article 9(2).

2. LIMITATION ARGUMENTS IN *KOKKINAKIS*

The benchmark case for the justification of interference with the manifestation of belief under Article 9(2) is *Kokkinakis v. Greece*.¹⁰ The applicant was a Greek national and Jehovah’s Witness who was invited into an Orthodox Christian’s home. He was subsequently arrested, tried, convicted and fined for proselytism contrary to Greek law. Amongst other matters, the applicant complained that this treatment was contrary to Article 9.

The Government’s argument in response was that religious adherents in Greece enjoyed the right to express their beliefs freely and to try to influence the beliefs of others, Christian witness being a duty of all churches and all Christians. It was said, however, that there was an important distinction between bearing witness and improper proselytism, which involved the use of deceitful, unworthy and immoral means. It was this kind of proselytism which the Greek law in question was designed to prevent.

In its judgment the Court began by identifying the rationale for the legitimate limitations imposed on the Article 9 right:

[I]n democratic societies, in which several religions coexist within one and the same population, it may be necessary to place restrictions on this freedom in order to reconcile the interests of the various groups and ensure that everyone’s beliefs are respected.¹¹

⁹ *Ibid.* paras. 127–131.

¹⁰ *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, European Court of Human Rights, Application No. 14307/88.

¹¹ *Ibid.*, para. 33.

In respect of whether the impugned provision of Greek criminal law was ‘prescribed by law’, the Court rejected the applicant’s contention that the offence was insufficiently defined. It recognised that statutes are often couched in relatively vague terms so that they remain applicable to changing circumstances. In this case the necessary clarity was provided by a body of settled national jurisprudence.¹²

The Government went on to argue that ensuring the peaceful enjoyment of the personal freedoms of others, specifically by protecting ‘a person’s religious beliefs and dignity from attempts to influence them by immoral and deceitful means’, was a legitimate aim.¹³ The Court broadly agreed with this submission, finding that the measure was in pursuit of a legitimate aim under Article 9(2), ‘namely the protection of the rights and freedoms of others’.¹⁴

The Court addressed the ‘necessary in a democratic society’ test in greater detail. The analysis began with a recognition that States have a ‘certain margin of appreciation’ in assessing the extent to which an interference is justified, and that in this context the Court’s task is to determine ‘whether the measures taken at national level were justified in principle and proportionate’.¹⁵ In order to do this ‘the Court must look at the impugned judicial decisions against the background of the case as a whole’.¹⁶

The Court accepted that there was distinction between bearing Christian witness and improper proselytism. The former was said to be a key element of Christianity while the latter, described as involving the exertion of improper pressure on people in distress or in need, was a ‘corruption or deformation’ of the former and incompatible with respect for the freedom of thought, conscience and religion of others.¹⁷

On this basis the Court accepted that the impugned measure was acceptable in so far as it was designed to punish improper proselytism. However, it went on to find a violation of Article 9 because the Greek courts had not explained properly the reasons for which the applicant’s

¹² *Ibid.*, para. 40.

¹³ *Ibid.*, para. 42.

¹⁴ *Ibid.*, para. 44.

¹⁵ *Ibid.*, para. 47.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, para. 48.

proselytism had been deemed ‘improper’ – all the courts had done was to reiterate the wording of the relevant provision of the Greek criminal law. Therefore, the Greek government had failed to show that the applicant’s conviction was justified in the circumstances of the case by a pressing social need.

3. LIMITATION ARGUMENTS IN SUBSEQUENT CASES

The use of limitation arguments in subsequent cases have followed closely the text of Article 9(2), so it is helpful to address them sequentially adopting the language of the Convention.

3.1. PRESCRIBED BY LAW

The requirement that an interference must be ‘prescribed by law’ is not unique to Article 9(2) but is found also in Articles 8(2), 10(2) and 11(2).¹⁸ The Court has interpreted this to mean that, first, the interference must be grounded in national law.¹⁹ Secondly, the law in question must be ‘adequately accessible’ and thirdly, it must be ‘formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct’.²⁰ Fourthly, the law must provide for arbitrariness or excessive discretion. As explained in *Gillan v. United Kingdom*, the law:

must afford a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by the Convention. In matters affecting

¹⁸ The requirement in Article 8(2) is worded differently, ‘in accordance with law’, but has the same meaning as ‘prescribed by law’: *Sunday Times v. United Kingdom*, 26 April 1979, European Court of Human Rights, No. 6538/74, para. 48 (the French text of the ECHR provides ‘prevue(s) par la loi’ in all cases).

¹⁹ *Djavit An v. Turkey*, 20 February 2003, European Court of Human Rights, Application No. 20652/92, para. 67.

²⁰ *Sunday Times v. United Kingdom*, 26 April 1979, European Court of Human Rights, Application No. 6538/74, para. 49.

fundamental rights it would be contrary to the rule of law [...] for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power.²¹

It follows that the Court will exercise a supervisory function to assess, first, the conformity of the State with its own national law so far as applicable to the interference, and, secondly, to assess that law against more general yardsticks of legality in accordance with international norms. However, the rigour with which this task is undertaken tends to vary somewhat.

In a number of recent cases, the Court has found an interference was not ‘prescribed by law’ on account of the State’s failure to comply with the provisions of its own national law. Thus in *Mockutė*, the applicant’s detention on mental health grounds was unlawful as a matter of Lithuanian law, and the Court reasoned that any substantiated interference arising from that detention was thus not prescribed by law.²² In *Moroz v. Ukraine*, the applicant was imprisoned for murder and *inter alia* complained of the authorities’ refusal of visits to the prison chapel.²³ The Court found that, as a matter of domestic law, it would only have been lawful to restrict such visits to ensure obedience to prison rules or to protect the rights of others. The State had not shown that these conditions had been met, and the restriction was not prescribed by law.²⁴ Consideration of this provision of national law allowed an assessment of necessity/proportionality at the ‘prescribed by law’ stage of the analysis. In *Nasirov and Others v. Azerbaijan*, the Court considered the confiscation of religious materials on the grounds that they had not been authorised for import and the conviction of those in possession of the materials. These interferences were not prescribed by law where there was clear evidence that the religious material had in fact been so authorised.²⁵

²¹ *Gillan v. United Kingdom*, 12 January 2010, European Court of Human Rights, Application No. 4158/05, para. 70.

²² *Mockutė v. Lithuania* paras. 128 and 130.

²³ *Moroz v. Ukraine*, 2 March 2017, European Court of Human Rights, Application No. 5187/07 paras. 91ff.

²⁴ *Ibid.*, paras. 106–107.

²⁵ *Nasirov and Others v. Azerbaijan*, 20 February 2020, European Court of Human Rights, Application No. 58717/10, paras. 63 and 66.

Even where an interference is undertaken in accordance with national law, the Court has found that law to be deficient according to the general Convention standards of accessibility, predictability, and non-arbitrariness. The leading case illustrating this approach is *Hasan and Chaush v. Bulgaria* in which a branch of the Bulgarian government replaced the Chief Mufti of Bulgarian Muslims and other senior Muslim clerics with the State's choice of leaders.²⁶ In respect of the Article 9 complaint, the Court held:

[T]hat in the present case the relevant law does not provide for any substantive criteria on the basis of which the Council of Ministers and the Directorate of Religious Denominations register religious denominations and changes of their leadership in a situation of internal divisions and conflicting claims for legitimacy. Moreover, there are no procedural safeguards, such as adversarial proceedings before an independent body, against arbitrary exercise of the discretion left to the executive [...]. The Court finds, therefore, that the interference with the internal organisation of the Muslim community and the applicants' freedom of religion was not 'prescribed by law' in that it was arbitrary and was based on legal provisions which allowed an unfettered discretion to the executive and did not meet the required standards of clarity and foreseeability.²⁷

Another example of this application of higher standards of legality can be found in *Güler and Uğur v. Turkey*, in which the applicants were convicted for attending a religious service in memory of three members of the Workers' Party of Kurdistan ('PKK') who had been killed by the security forces.²⁸ The provision of Turkish criminal law for which the applicants were convicted provided: '[a]nyone who engages in propaganda in favour of a terrorist organisation shall be sentenced to a term of imprisonment of between one and five years'. The Court found that the conviction was not sufficiently foreseeable to be prescribed by law. This was because 'it had not been possible to foresee that mere participation in a religious service would fall within the scope of [the law in question]'.²⁹

²⁶ *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, 20 October 2000, European Court of Human Rights, Application No. 30985/96.

²⁷ *Ibid.*, paras. 85–86.

²⁸ *Güler and Uğur v. Turkey*, 2 December 2014, European Court of Human Rights, Nos. 31706/10 and 33088/10.

²⁹ *Ibid.*, para. 55.

More recently, in *Religious Community of Jehovah's Witnesses of Kryvyi Rih's Ternivksy District v. Ukraine*, the Court found a local council's refusal to grant a lease to a group of Jehovah's Witnesses to build a place of worship was not prescribed by law.³⁰ The refusal was made notwithstanding a domestic court judgment stating that the group met the requirements for such a lease. Although the State contended that refusal was a result of neutral, generally-applicable planning law under which the local council had final discretion, the Court found that the council had 'failed to cite any valid neutral planning-related reason' for the refusal, or for its disregard of the domestic Court.³¹ The council's conduct was therefore considered to be 'arbitrary', and its interference in the community's ability to worship as a group not prescribed by law.³²

More often than not when the point is raised however, the Court has refused to make rulings relating to the 'prescribed by law' limb, preferring to focus on 'necessity' as a more open-textured and merits-centred way of determining case. Recent examples include *Lachiri v. Belgium* in which the applicant had argued that the inherently discretionary power of a judge to prohibit her from wearing her headscarf, combined with its inconsistent exercise in practice, created 'uncertainty' about her legal rights and obligations. Here the Court merely passed over this argument, considering it unnecessary to determine in the light of its conclusions on necessity.³³ In a similar way, the Court refused to consider the contentions of the applicant in *Mushfig Mammadov and Others v. Azerbaijan* that a provision of law in relation to military conscription was insufficiently precise to be able to predict its applicability to conscientious objectors. The Court reached no view on the matters as it considered its findings on necessity sufficient to determine the application.³⁴

³⁰ *Religious Community of Jehovah's Witnesses of Kryvyi Rih's Ternivksy District v. Ukraine*, 3 September 2019, European Court of Human Rights, Application No. 21477/10.

³¹ *Ibid.*, paras. 54 and 56.

³² *Ibid.*, para. 57.

³³ *Lachiri v. Belgium*, 18 September 2018, European Court of Human Rights, Application No. 3413/09 (not available in English) paras. 35–36.

³⁴ *Mushfig Mammadov and Others v. Azerbaijan*, 17 October 2019, European Court of Human Rights, Application Nos. 14604/08, 45823/11, 76127/13, and 41792/15 paras. 80–82.

3.2. LEGITIMATE AIM

Article 9(2) sets out classes of legitimate aim on which a State may rely in order to justify restricting the manifestation of religion or belief: public safety, protection of public order, health or morals, and the rights and freedoms of others. It should be recognised at the outset that the Court's analysis of this requirement is generally of a fairly superficial nature. In practice, the State's argument on legitimate aim will be accepted even if the link between the interference and the aim is questionable. For example, the complaint in *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, a case in which Article 9 was ultimately found to have been violated, was against the refusal of the Moldovan authorities to recognise a particular church.³⁵ The Court accepted the State's argument that the refusal to grant recognition was intended to protect public safety and public order on the following dubious basis:

At the hearing of 2 October 2001, the Government maintained that it refused to grant the application for recognition submitted by the applicants in order to protect order and public safety. The Moldovan State, the territory of which has oscillated in the course of history between Romania and Russia, has a population that is ethnically and linguistically varied. In these circumstances, there are few factors likely to guarantee the long-term survival of the young Republic of Moldova, which has been independent since 1991. One of these factors is religion, the majority of the population being of the Orthodox Christian religion. In consequence, recognition of the Orthodox Church of Moldova, subordinated to the Patriarchate of Moscow, has enabled the entire population to remain within that Church. Were the applicant Church to be recognised, this cohesion would be in danger of being destroyed, and the Orthodox Christian population would be split between more than one Church; furthermore, there would be political forces at work behind the applicant Church, which is subordinated to the Patriarchate of Bucharest, that were closely connected with Romanian interests favouring reunion between Bessarabia and Romania. Recognition of the applicant Church would therefore revive long-standing rivalries in the population between Russia and Romania, thereby endangering the social peace, and indeed the territorial integrity of Moldova.

³⁵ *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, 14 December 2001, European Court of Human Rights, Application No. 45701/99.

The applicants dispute that the impugned measure was intended to protect order and public safety. They allege that the Government has not demonstrated that the applicant Church posed any threat to order and public safety.

The Court considers that States have the power to inquire into whether a movement or association is using supposedly religious aims in order to pursue activities that may harm the population or public safety. In view of the circumstances of the case, the Court holds that the impugned interference did in this case pursue a legitimate aim under Article 9(2) namely the protection of order and public safety.³⁶

Moreover, it would seem that the breadth of the concept of legitimate aim is sufficient to absorb almost any justification put forward by a State even if it is not framed in the language of Article 9(2). An example of this is *Eweida and Others v. United Kingdom* in which, in relation to the first applicant, Ms Eweida, the Court's analysis of the legitimate aim was undertaken as part of its proportionality assessment.³⁷ The Court found her company's 'wish to project a certain corporate image' constituted an aim which was 'undoubtedly legitimate'.³⁸ This conclusion might suggest that projecting a certain corporate image amounts to protecting the rights and freedoms of others, but this is not explicit from the judgment nor is the supposition wholly convincing. The Court's approach did not expressly identify the legitimate aim, nor did it determine what interest the State actually had in internal guidance issued by a private company to its employees.³⁹

That said, in the subsequent case of *S.A.S. v. France* the Court adopted a more rigorous approach to the question of whether the relevant interference pursued a legitimate aim.⁴⁰ This was a challenge to a French law banning face coverings in public places. The Government argued that the prohibition was necessary in the interests of public safety and

³⁶ *Ibid.*, paras. 111–113.

³⁷ *Eweida and Others v. United Kingdom*, 15 January 2013, European Court of Human Rights, Nos. 38420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10.

³⁸ *Ibid.*, para. 94.

³⁹ The Court's judgment is animated more by pragmatism than by jurisprudential principle. British Airways had unilaterally revoked the restrictive dress code within weeks in consequence of vocal objection in the media and elsewhere.

⁴⁰ *S.A.S. v. France*, 1 July 2014, European Court of Human Rights, Application No. 43835/11.

‘respect for the minimum set out values of an open and democratic society’.⁴¹ Regarding the second of these aims the Government claimed that there were three values which linked this to the legitimate aim in Article 9(2) of ‘protection of the rights and freedoms of others’: respect for equality between men and women; respect for human dignity; and respect for the minimum requirements of life in society.

With regard to the first of these, the Court accepted that it could, in theory, constitute a legitimate aim. However, in the facts of this particular case it concluded:

[...] a State Party cannot invoke gender equality in order to ban a practice that is defended by women – such as the applicant – in the context of the exercise of the rights enshrined in those provisions, unless it were to be understood that individuals could be protected on that basis from the exercise of their own fundamental rights and freedoms.⁴²

The Court also rejected the Government’s second value of human dignity since there was nothing inherently undignified about the covering of the human body, an action about which there are a variety of views.⁴³ However, the Court accepted that ‘respect for the minimum requirements of life in society’ may be properly linked to the legitimate aim of the ‘protection of the rights and freedoms of others’:

The Court takes into account the respondent State’s point that the face plays an important role in social interaction. It can understand the view that individuals who are present in places open to all may not wish to see practices or attitudes developing there which would fundamentally call into question the possibility of open interpersonal relationships, which, by virtue of an established consensus, forms an indispensable element of community life within the society in question.⁴⁴

Here the Court had been faced with persuasive submissions from several high-profile interveners, all of whom argued that the French law

⁴¹ *Ibid.*, para. 114.

⁴² *Ibid.*, para. 119.

⁴³ *Ibid.*, para. 120.

⁴⁴ *Ibid.*, para. 122.

was in breach of Article 9.⁴⁵ There was therefore considerable pressure on the Court to examine the legitimate aim requirement more thoroughly.

Whether the conclusions the Court reached were satisfactory, and its decision robust, remains to be seen. Its treatment in *S.A.S v. France* of the aims advanced by France and the manner in which they complied with the Convention have been criticised, even by Strasbourg judges. The reasoning in the case was closely followed in judgments in two conjoined applications: *Dakir v. Belgium* and *Belcacemmi and Oussar v. Belgium*.⁴⁶ In justifying a wide-ranging prohibition on the covering of faces, clearly targeted at those worn by some Muslim women, Belgium relied heavily on applying the approach in *S.A.S.* to the idea that face-to-face interactions were fundamental to ‘the establishment of human relations that are essential for living together’ and thus social harmony.⁴⁷

Two of the judges, whilst not dissenting, submitted a concurring opinion urging a cautious approach to the precedential use of *S.A.S.*, especially in its consideration of ‘legitimate aim’.⁴⁸ This was urged for three reasons: (i) the Convention does not provide an ‘explicit textual basis’ for the ‘so-called living together principle as a legitimate aim’, and thus whether that principle should fall within the ‘protection of rights and freedoms of others’ will be heavily fact-dependent; (ii) the ‘living together’ concept is ‘so malleable and unclear that it can potentially serve as a rhetorical tool for regulating any human interaction and behaviour’; and (iii) the idea has overtones of majoritarianism, which could lead to the approbation by the Court of ‘government imposed assimilation of human interaction and behaviour’.

The Court indicated in *S.A.S v. France* a greater willingness to consider applicants’ arguments based on legitimate aim. Moreover, though notionally restrictive, *S.A.S.* makes clear that the categories of legitimate aim set out in Article 9(2) are capable of being malleable, and further debate is inevita-

⁴⁵ Amnesty International, ARTICLE 19, Human Rights Centre of Ghent University, Liberty, Open Society Justice Initiative.

⁴⁶ *Dakir v. Belgium*, 11 July 2017, European Court of Human Rights, Application No. 4619/12; and *Belcacemmi and Oussar v. Belgium*, 11 July 2017, European Court of Human Rights, Application No. 37798/13.

⁴⁷ *Dakir v. Belgium* paras. 31–32, 52, and 56.

⁴⁸ *Ibid.*, ‘Concurring Opinion of Judge Spano joined by Judge Karakas’.

ble over the extent of this malleability and the deference that should be paid to a State's own characterisation of the legitimacy of the aim pursued.

3.2.1. PUBLIC SAFETY AND PUBLIC ORDER

In the context of Article 10(2), the Court has interpreted 'public order' expansively to mean 'the order that must prevail within the confines of a specific social group [where] disorder in that group can have repercussions on order in society as a whole'.⁴⁹

Where Article 9 is concerned, the legitimate aims of public safety and protection of public order are often found to be applicable at the same time. In *Chappell v. United Kingdom* restrictions on access to a Druid festival at Stonehenge were found to be justified 'in the interests of public safety, for the protection of public order or for the protection of the rights and freedoms of others'.⁵⁰ Likewise, in *Leela Förderkreis v. Germany* a campaign designed to raise public awareness of the dangers of certain youth sects was considered to pursue the aims of public safety, public order and the protection of the rights of others.⁵¹

Examples of cases in which the public order limitation was relied on in isolation (i.e. without public safety) include *Serif v. Greece* in which a conviction for usurping the functions of a religious minister (which ultimately amounted to a breach of Article 9) was found to be connected to the aim of protecting public order.⁵² The Court appeared to accept the Government's argument that '[b]y protecting the authority of the lawful Mufti the domestic courts sought to preserve order in the particular religious community and in society at large'.⁵³ Similarly, in *A. v. Sweden*, the Court accepted that a conviction for protesting in public against alcohol and pornography was

⁴⁹ *Engel v. Netherlands*, 8 June 1976, European Court of Human Rights, Application No. A/22, para. 98.

⁵⁰ *Chappell v. United Kingdom*, 1 January 1988, European Commission on Human Rights, Application No. 12587/86, para. 1.

⁵¹ *Leela Förderkreis v. Germany*, 6 November 2008, European Court of Human Rights, Application No. 58911/00, para 94.

⁵² *Serif v. Greece*, 14 December 1999, European Court of Human Rights, Application No. 38178/97.

⁵³ *Ibid.*, para. 43.

found to pursue the legitimate aim of public order (and also the protection of the rights and freedoms of others) and ultimately found the complaint to be inadmissible.⁵⁴

3.2.2. HEALTH AND MORALS

As for cases in which the Court found the legitimate aim to be protection of health, this is often treated as largely synonymous with public safety. For example, in *X v. United Kingdom* (in which a Sikh motorcycle-driver complained that he was required by law to wear a crash helmet which meant that he was obliged to remove his turban) it was observed:

The Commission considers that the compulsory wearing of crash helmets is a necessary safety measure for motor cyclists. The Commission is of the opinion therefore that any interference that there may have been with the applicant's freedom of religion was justified for the protection of health in accordance with Article 9(2).⁵⁵

A similar approach was taken in the much more recent case of *Eweida v. United Kingdom* in which a uniform policy prohibiting nurses from wearing of necklaces was found by the Court to serve the purpose of protecting 'health and safety on a hospital ward'.⁵⁶

Measures seen to protect health may also be considered relevant to public order. This was the case in *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* in which an orthodox Jewish association complained that by having to go through ACIP, the only permitted ritual slaughterer, it was being prevented from carrying out ritual slaughter in a manner that was acceptable to its orthodox beliefs.⁵⁷ The Court found no breach of Article 9, with part of this conclusion being based on the fact that the French laws governing the way

⁵⁴ *A. v. Sweden*, 1 January 1983, European Commission on Human Rights, Application No. 9820/82.

⁵⁵ *X v. United Kingdom*, 12 July 1978, European Commission on Human Rights, Application No. 7992/77.

⁵⁶ *Eweida v. United Kingdom*, para. 99.

⁵⁷ *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, 27 June 2000, European Court of Human Rights, Application No. 27417/95.

in which animals could be slaughtered pursued the legitimate aims of protecting public health and public order.⁵⁸

3.2.3. RIGHTS AND FREEDOMS OF OTHERS

In reality, there will be few interferences with the manifestation of religion or belief which cannot be said to pursue the aim of protecting the rights and freedoms of others. Perhaps unsurprisingly, therefore, the Court has treated this aim as something of a catch-all. For example, it has been found as the underlying purpose for: planning restrictions (along with public order),⁵⁹ compulsory motor insurance,⁶⁰ restrictions on religious dress,⁶¹ silencing loud religious messages where they were likely to lead to public indignation,⁶² and, the termination of pregnancy when the mother's primary objections to continuing with the pregnancy were described by the court as 'social indications'.⁶³

3.3. NECESSARY IN A DEMOCRATIC SOCIETY

The delicate balance required by the Convention means that the test of 'necessary in a democratic society' should take on a particular importance. The meaning of 'necessary' in this context was explained in the Article 10 case of *Handyside v. United Kingdom*:

[...] whilst the adjective 'necessary', within the meaning of [this Article] is not synonymous with 'indispensable', neither has it the flexibility of such expressions as 'admissible', 'ordinary', 'useful', 'reasonable' or 'desirable'. Nevertheless, it is for

⁵⁸ *Ibid.*, para. 84.

⁵⁹ *Vergos v. Greece*, 24 June 2004, European Court of Human Rights, Application No. 65501/01, para. 32.

⁶⁰ *X v. Netherlands*, 31 June 1967, European Commission on Human Rights, Application No. 2988/66.

⁶¹ *Dahlab v. Switzerland*, 15 February 2001, European Court of Human Rights, Application No. 2988/66.

⁶² *X v. Sweden*, 5 October 1982, European Court of Human Rights, Application No. 9820/82.

⁶³ *H v. Norway*, 19 May 1992, European Commission on Human Rights, Application No. 17004/90.

the national authorities to make the initial assessment of the reality of the pressing social need implied by the notion of ‘necessity’ in this context.⁶⁴

Not merely is the necessity test a lower threshold than the literal meaning of the word might suggest, it also imports a proportionality assessment:

An instance of interference will be considered ‘necessary in a democratic society’ for a legitimate aim if it answers a ‘pressing social need’ and, in particular, if it is proportionate to the legitimate aim pursued and if the reasons adduced by the national authorities to justify it are ‘relevant and sufficient’.⁶⁵

Part of the assessment involves balancing the rights of minorities against the community interest, which does itself benefit from pluralism:

Pluralism, tolerance and broadmindedness are hallmarks of a ‘democratic society’. Although individual interests must on occasion be subordinated to those of a group, democracy does not simply mean that the views of a majority must always prevail: a balance must be achieved which ensures the fair treatment of people from minorities and avoids any abuse of a dominant position [...]. Pluralism is also built on genuine recognition of, and respect for, diversity and the dynamics of cultural traditions, ethnic and cultural identities, religious beliefs and artistic, literary and socio-economic ideas and concepts. The harmonious interaction of persons and groups with varied identities is essential for achieving social cohesion [...]. Respect for religious diversity undoubtedly represents one of the most important challenges to be faced today; for that reason, the authorities must perceive religious diversity not as a threat but as a source of enrichment.⁶⁶

For example, in *Eweida v. United Kingdom* it was explained that restrictions on freedom of religion in the workplace should be given weight in the proportionality assessment:

Given the importance in a democratic society of freedom of religion, the Court considers that, where an individual complains of a restriction on freedom of religion

⁶⁴ *Handyside v. United Kingdom*, 7 December 1976, European Court of Human Rights, Application No. A/24, para. 48.

⁶⁵ *İzzetin Doğan and Others v. Turkey*, 26 April 2016, European Court of Human Rights, Application No. 62649/10, para. 105.

⁶⁶ *Ibid.*, para. 109.

in the workplace, rather than holding that the possibility of changing job would negate any interference with the right, the better approach would be to weigh that possibility in the overall balance when considering whether or not the restriction was proportionate.⁶⁷

Eweida provides an example of the fact-specific nature of the proportionality test since it was concerned with the conjoined claims of four different applicants, all Christians.⁶⁸ The key issue before the Court was whether restrictions imposed on the manifestation of religion were justified.

The first applicant complained that British Airways' uniform policy, which required any accessory or clothing required for religious reasons to be covered by the uniform unless approval had been given. The effect of this was that the first applicant was prevented from wearing a necklace with a cross on the outside of her uniform so that it was visible to others. The Court concluded that the policy failed to strike a fair balance:

On one side of the scales was Ms Eweida's desire to manifest her religious belief. As previously noted, this is a fundamental right: because a healthy democratic society needs to tolerate and sustain pluralism and diversity; but also because of the value to an individual who has made religion a central tenet of his or her life to be able to communicate that belief to others. On the other side of the scales was the employer's wish to project a certain corporate image. The Court considers that, while this aim was undoubtedly legitimate, the domestic courts accorded it too much weight. Ms Eweida's cross was discreet and cannot have detracted from her professional appearance. There was no evidence that the wearing of other, previously authorised, items of religious clothing, such as turbans and hijabs, by other employees, had any negative impact on British Airways' brand or image. Moreover, the fact that the company was able to amend the uniform code to allow for the visible wearing of religious symbolic jewellery demonstrates that the earlier prohibition was not of crucial importance.⁶⁹

These conclusions can be contrasted with those made in respect of the second applicant, a nurse who was prevented from wearing a necklace with a cross by her hospital's uniform policy which prohibited necklaces to reduce the risk of injury to patients.

⁶⁷ *Eweida v. United Kingdom*, para. 83.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*, para. 94.

The Court observed that the evidence presented before the domestic Employment Tribunal included the risk that a disturbed patient might seize the chain, thereby injuring herself or the applicant, or that the cross might swing forward and could, for example, come into contact with an open wound. There was also evidence that another Christian nurse had been requested to remove a cross and chain, two Sikh nurses had been told they could not wear a bangle or kirpan, and that flowing hijabs were prohibited.⁷⁰ In the circumstances, the Court concluded that there was no breach of Article 9:

The Court considers that, as in Ms Eweida's case, the importance for the second applicant of being permitted to manifest her religion by wearing her cross visibly must weigh heavily in the balance. However, the reason for asking her to remove the cross, namely the protection of health and safety on a hospital ward, was inherently of a greater magnitude than that which applied in respect of Ms Eweida. Moreover, this is a field where the domestic authorities must be allowed a wide margin of appreciation. The hospital managers were better placed to make decisions about clinical safety than a court, particularly an international court which has heard no direct evidence.⁷¹

An interesting claim which the Court determined to be admissible, though rejected on its merits, is *Church of Jesus Christ of Latter-day Saints v. United Kingdom*.⁷² The applicant church complained that the Church of England (and other institutional churches) were afforded an exemption from local taxation of buildings which they were denied, amounting to discrimination in violation of Article 14 taken in conjunction with Article 9. The Government denied that the different treatment amounted to discrimination, and argued that, even if it did, it was objectively justified. 'The exemption,' they contended, 'reflected a policy judgment that the exemption from tax should be based upon a public good, not a private benefit'.⁷³

⁷⁰ *Ibid.*, para. 98.

⁷¹ *Ibid.*, para. 99.

⁷² *Church of Jesus Christ of Latter-day Saints v. United Kingdom*, 4 March 2014, European Court of Human Rights, Application No. 7552/09.

⁷³ *Ibid.*, para. 17.

On this issue, the Court gave weight to what it regarded as a material distinction between public and private worship:

Moreover, in the Court's view, any prejudice caused to the applicant Church by the operation of the tax law was reasonably and objectively justified. In this respect, the Court observes that the rates exemption was first conferred on places of public religious worship by the Poor Rate Exemption Act 1833. The purpose of the exemption, as explained by Lord Pearce in the *Henning* case, was, from the moment it was introduced in 1833, to benefit religious buildings which provided a service to the general public and where the church in question 'worshipped with open doors'. The House of Lords held that there was a public benefit in granting the general public access to religious services. In this regard Lord Scott of Foscoate stated that such openness in religious practice could dispel suspicions and contradict prejudices in a multi-religious society [...].

In conclusion, insofar as any difference of treatment between religious groups in comparable situations can be said to have been established in relation to tax exemption of places of worship, such difference of treatment had a reasonable and objective justification. In particular, the contested measure pursued a legitimate aim in the public interest and there was a reasonable relationship of proportionality between that aim and the means used to achieve it. The domestic authorities cannot be considered as having exceeded the margin of appreciation available to them in this context, even having due regard to the duties incumbent on the State by virtue of Article 9 of the Convention in relation to its exercise of its regulatory powers in the sphere of religious freedom. It follows that the Court does not find that the applicant Church has suffered discrimination in breach of Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 9.⁷⁴

Because the necessity test has become diluted and rolled up into what is often a general and unsophisticated proportionality assessment, there is a tendency for the Court to avoid addressing the full rigour of the limitation provisions of Article 9(2) and instead to take refuge behind the application of the so-called margin of appreciation.

⁷⁴ *Ibid.*, paras. 32 and 35.

4. MARGIN OF APPRECIATION

The Court's much-maligned 'margin of appreciation' doctrine purports to reflect the principle of subsidiarity in the law of the European Union, whereby the Court affords a degree of deference to the national authorities. This is particularly evident in applying the 'necessary in a democratic society' test. A key decision in the development of this principle is *Handyside v. United Kingdom*, a case concerning Article 10, in which the Court explained:

The Court points out that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights. The Convention leaves to each Contracting State, in the first place, the task of securing the rights and freedoms it enshrines [...].

These observations apply, notably, to Article 10 (2). In particular, it is not possible to find in the domestic law of the various Contracting States a uniform European conception of morals. The view taken by their respective laws of the requirements of morals varies from time to time and from place to place, especially in our era which is characterised by a rapid and far-reaching evolution of opinions on the subject. By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the 'necessity' of a 'restriction' or 'penalty' intended to meet them [...].

Nevertheless, Article 10 (2) does not give the Contracting States an unlimited power of appreciation. The Court, which, with the Commission, is responsible for ensuring the observance of those States' engagements, is empowered to give the final ruling on whether a 'restriction' or 'penalty' is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10. The domestic margin of appreciation thus goes hand in hand with a European supervision. Such supervision concerns both the aim of the measure challenged and its 'necessity' [...].⁷⁵

⁷⁵ *Handyside v. United Kingdom*, paras. 48–49.

4.1. WIDE MARGIN OF APPRECIATION WHERE ARTICLE 9 IS CONCERNED

For the reasons given in *Leyla Şahin v. Turkey*, the Court tends to afford States a particularly wide margin of appreciation in cases involving Article 9:

Where questions concerning the relationship between State and religions are at stake, on which opinion in a democratic society may reasonably differ widely, the role of the national decision-making body must be given special importance [...]. It is not possible to discern throughout Europe a uniform conception of the significance of religion in society [...]. Rules in this sphere will consequently vary from one country to another according to national traditions and the requirements imposed by the need to protect the rights and freedoms of others [...]. Accordingly, the choice of the extent and form such regulations should take must inevitably be left up to a point to the State concerned, as it will depend on the specific domestic context.⁷⁶

A good example of an Article 9 case in which the Court deployed the margin of appreciation is that of *Osmanoğlu and Kocabaş v. Switzerland*.⁷⁷ The parents of pre-pubescent daughters complained about a rule obliging their girls to take part in mixed swimming lessons at their school (the law only permitted an exemption for pubescent children). Having found that the rule pursued the legitimate aim of protecting the rights and freedoms of others, the Court went on to consider whether it was ‘necessary in a democratic society’. The Court observed that Member States enjoy a wide margin of appreciation when it comes to matters concerning the relationship between the State and religion.⁷⁸ In invoking the margin appreciation, the Court attached particular weight to the fact that the swimming lessons were intended to be a shared activity which all the children, regardless of their background or religion, enjoy together. On this basis schools have a particularly important role in ensuring social integration.⁷⁹

⁷⁶ *Leyla Şahin v. Turkey*, 10 November 2005, European Court of Human Rights, Application No. 44774/98, para. 109.

⁷⁷ *Osmanoğlu and Kocabaş v. Switzerland*, 10 January 2017, European Court of Human Rights, Application No. 29086/12.

⁷⁸ *Ibid.*, para. 95.

⁷⁹ *Ibid.*, paras. 96, 98 and 100.

Moreover, it was thought to be significant that the school had offered to allow the girls to wear a burkini during the lessons and to ensure that they could change their clothes and shower away from the boys.⁸⁰

In less controversial cases the Court has proved willing to find a breach of Article 9 despite an express recognition of the broad margin of appreciation. For example, in *Association for Solidarity with Jehovah's Witnesses and Others v. Turkey* the Court found that planning restrictions on places of religious worship (for a mandatory minimum surface area of 2,500 square metres) violated the Article 9 rights of Jehovah's Witnesses who, as a minority religion in Turkey, only required a small venue to meet and worship.⁸¹ Despite acknowledging that a broad margin of appreciation was applicable, the Court found that the restrictions were disproportionate.⁸²

4.2. RESTRICTING THE MARGIN OF APPRECIATION?

From time to time the Court has sought to discourage the overuse of the margin of appreciation. One notable example in recent jurisprudence is the case of *Ibragimov v. Russia*.⁸³ The Court addressed a claim that the respondent State had breached Article 9 and Article 10 (read together) in banning the publication and distribution of books by a Muslim scholar, Said Nursi. Observing that his works had been 'widely available in many countries for decades, including in Russia for at least seven years', the Court went on to comment:

As regards the Government's argument that the State has a wide margin of appreciation in the regulation of interreligious relationships [...], the Court reiterates that a reference to the margin of appreciation afforded to the States to take account of their cultural, historical and religious background is not enough to justify the de-

⁸⁰ *Ibid.*, para. 101.

⁸¹ *Association for Solidarity with Jehovah's Witnesses and Others v. Turkey*, 24 May 2016, European Court of Human Rights, Application Nos. 36915/10 and 8606/13.

⁸² See also *Izzettin Doğan v. Turkey* in which the Court found that State's discretion on whether to grant official recognition to a small branch of Islam did not fall within the margin of appreciation.

⁸³ *Ibragim Ibragimov and Others v. Russia*, 28 August 2018, European Court of Human Rights, Application Nos. 1413/08 ad 28621/11.

nial of access to a universally available important religious text to the population of a single country.⁸⁴

This statement appears to restrict the scope of the margin of appreciation to the justification of interferences in matters which only affect the State concerned, and not interferences in a manifestation of belief which is widely accepted across States. It draws on the opinion of the Court in *Akdaş v. Turkey*, an Article 10 case in which the applicant was convicted of ‘obscene or immoral publication of a character aimed at exciting and exploiting the population’s lust’ by publishing a translation of Guillaume Apollinaire’s erotic novel, ‘Les onze mille verges’.⁸⁵ Turkey’s margin of appreciation was considered incapable of preventing access on the part of the public in Turkey ‘to a work amounting to part of the literary patrimony of Europe’⁸⁶ which had been published almost a century previously, translated into many different languages, and even ‘sanctified by inclusion in «La Pleiade»’.⁸⁷

The Court’s ruling in *Ibragimov* ultimately hinged on whether State’s courts had provided ‘relevant and sufficient reasons’ for the prohibiting of the Islamic scholarship in question, and criticised the courts’ approach to the issue. The judges’ view on the margin of the appreciation is curious. How does it fit with the purpose of the margin of appreciation, which is to allow States a degree of latitude in dealing with issues or tensions that might arise in any State, to reflect the particular context of their society and culture? *Leyla Sahin* emphasises the moral and societal differences between States as justifying the margin of appreciation, as do recent religious clothing-related cases. In *Dakir v. Belgium* and *Belcacemmi and Oussar v. Belgium*, the Court recognised that Belgium in banning religious face-coverings ‘sought to address a practice which it deemed incompatible, in Belgian society with [...] the establishment of human relations that are essential for living together’.⁸⁸ This essentially moral concept

⁸⁴ *Ibid.* para. 103.

⁸⁵ *Akdaş v. Turkey*, 16 February 2010, European Court of Human Rights, Application No. 41056/04 (not available in English).

⁸⁶ *Ibid.*, para. 30.

⁸⁷ *Ibid.*, paras. 28–29.

⁸⁸ *Dakir v. Belgium*, para. 56.

may be unrecognisable and perhaps baffling to people in Muslim-majority States which are parties to the Convention. In the context of *Ibragimov*, the fact that one religious text may circulate freely in one or more other State should not as a matter of principle restrict another State's ability to regulate that text's circulation.

The second question that *Ibragimov* poses is: on what basis does the Court have the power or competence to elevate a work, text, or other cultural phenomenon into the category that takes it beyond the reach of legitimate cultural diversity between States? The reasoning in *Ibragimov* includes a finding as to the importance of a text to a religion, the type of value judgment which the Court has traditionally eschewed, not least because it introduces a high degree of subjectivity into the Court's decision-making. In any event, the attempt by the Court to rein in the margin of appreciation in this way seems somewhat poorly conceived, or at least requires more work to make it convincing. In the meantime, it merely adds to the sense that the margin of appreciation is amorphous and unpredictable, characteristics which ill-become jurisprudential principles.

CONCLUSION

Since its landmark decision in *Kokkinakis* the Court has shown greater willingness to examine in great depth the 'prescribed by law' and 'legitimate aim' requirements. States, upon whom the burden of proof lies, have failed to justify interferences in the manifestation of religion and belief to the satisfaction of the Court. Nevertheless, the vast majority of admissible cases turn on the 'necessary in a democratic society' requirement, a classic proportionality assessment which allows a high degree of engagement on the merits of State action, far beyond mere supervision. Just as the Court's analysis has grown more exacting in some respects, it has simultaneously evinced a readiness to deploy the capricious and unpredictable doctrine of margin of appreciation. Thus, instead of a rigorous evaluation of legitimate aim, necessity and proportionality, the Court effectively renders the decision non-justiciable by placing it in the judicial no-man's land of margin of appreciation.

REFERENCES

- Bratza, Nicolas. 2012. 'The "Precious Asset": Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights'. In: *Religion and Discrimination Law in the European Union*, ed. by Mark Hill, 9–26. Trier: European Consortium for Church and State Research.
- Evans, Malcolm. 1997. *Religious Liberty and International Law in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hill, Mark. 2013. 'Religious Symbolism and Conscientious Objection in the Workplace: An Evaluation of Strasbourg's Judgment in *Eweida and others v. United Kingdom*'. *Ecclesiastical Law Journal* 15: 191–203.

KWALIFIKOWANE PRAWO DO WOLNOŚCI RELIGII:
ANALIZA OGRANICZEŃ Z ART. 9 EUROPEJSKIEJ KONWENCJI
PRAW CZŁOWIEKA

Streszczenie

Wolność uzewnętrzniania przekonań religijnych zgodnie z art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka nie ma charakteru absolutnego, lecz może być poddana określonym ograniczeniom. Artykuł omawia istotę i zakres tych ograniczeń w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka poczynając od wyroku w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*. Zestawia brzmienie omawianego przepisu Konwencji z jego dość swobodną i niekonsekwentną interpretacją dokonywaną przez Trybunał w Strasburgu. Szczególną uwagę poświęcono następującym kryteriom: „przewidziane przez ustawę”, „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”, „bezpieczeństwo publiczne”, „porządek publiczny, zdrowie i moralność” oraz „prawa i wolności innych osób”. Artykuł stawia sobie za cel wyprowadzenie czytelnych zasad z orzecznictwa, w którym nie brak sprzeczności i niejasności, wiążących się szczególnie z przyjmowaną przez Trybunał zwodniczą doktryny marginesu oceny.

Słowa kluczowe: *Kokkinakis*; wolność religii; art. 9; ograniczenia; porządek publiczny; prawa i wolności innych; przewidziane przez ustawę; konieczne w społeczeństwie demokratycznym; margines oceny; Europejski Trybunał Praw Człowieka; Europejska Konwencja Praw Człowieka

Thumaczenie: Daria Bębeniec

GAETANO DAMMACCO*

RIFLESSIONI SUL DIRITTO DI SATIRA E I SUOI LIMITI

Riassunto

La satira è un paradigma estremo della libertà di espressione, ma esistono incertezze sulla sua definizione concettuale e sulla relativa disciplina giuridica. Lo sviluppo della comunicazione ha prodotto numerose figure letterarie simili tra loro come la cronaca (una registrazione impersonale e non interpretativa di fatti accaduti), la critica (analisi soggettiva e giudizio relativi a fatti accaduti) e la satira (critica sarcastica di personaggi, comportamenti, modi di fare individuali con scopo di denuncia sociale). Gli elementi che caratterizzano la satira, sviluppatasi nel corso dei secoli, sono sostanzialmente due: attenzione alle contraddizioni (della politica, della società, della religione, della cultura) e intento moralistico per promuovere un cambiamento sociale. La satira religiosa colpisce il potere ecclesiastico e le sue contraddizioni, ma colpisce anche i simboli religiosi e i contenuti delle religioni. Ne conseguono differenti conseguenze giuridiche. Quando colpisce il patrimonio di fede dei credenti essa non è accettabile. La satira religiosa genera una specie di conflitto tra differenti valori costituzionali, e cioè tra il diritto alla libera espressione del pensiero e il diritto alla reputazione e alla tutela del sentimento religioso. Il diritto di satira in generale è riconosciuto dagli ordinamenti giuridici (sia internazionali, sia nazionali) come diritto soggettivo di rilevanza costituzionale, che deriva dalla libertà di espressione e di pensiero. Pensiero, coscienza e religione – per esempio nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – sono omologhi (come beni giuridici o valori etici). Pertanto pensiero, coscienza e religione non possono essere in contrapposizione tra loro. Notevoli incertezze esistono sulla disciplina giuridica del diritto di satira, che non può mai offendere i diritti

* Prof. dr. Università degli Studi di Bari Aldo Moro, Piazza Umberto I – 70121 Bari, Italia, e-mail: gdammacco48@gmail.com. ORCID 0000-0002-3452-4449.

fondamentali della persona, la sua dignità, la sua reputazione. La Carta di Nizza ha favorito un orientamento, che considera il diritto di libera espressione nella sua forma più ampia ed espansiva. È tuttavia sempre stato affermato il valore prevalente dei diritti umani fondamentali, che non possono essere offesi dall'esercizio del diritto di satira. Negli ordinamenti giuridici nazionali, la forza del diritto di satira consiste nel riconoscimento del suo rango costituzionale, ma anche nei limiti che deve avere. La giurisprudenza ha elaborato i vincoli "formali", tra i quali i più importanti sono il limite della continenza e della funzionalità.

Parole chiave: satira; religione; diritti umani; limiti

INTRODUZIONE

Il 7 gennaio 2015 contro la sede del giornale satirico francese *Charlie Hebdo* (noto per il suo spirito caustico e irriverente) si consumò un mortale attacco terroristico ad opera di fondamentalisti dell'Isis, una tragedia assolutamente ingiustificabile e inaccettabile. Quell'episodio ripropone tra gli altri temi quello del diritto di satira, del suo contenuto, dei limiti che devono essere osservati. Il magazine sosteneva che la sua azione critica, coerentemente con lo stile adottato come scelta editoriale, aveva come obiettivo la difesa delle libertà individuali, civili e collettive, e al tempo stesso la difesa del diritto alla libertà di espressione. Tuttavia, proprio la gravità della tragedia e la sua influenza sulla opinione pubblica impone una più attenta analisi di natura giuridica come risposta agli interrogativi che la vicenda pone.

1. NECESSITÀ DI UNA DEFINIZIONE DEI CONFINI CONCETTUALI: CRONACA, CRITICA, SATIRA

La satira può essere considerata come un paradigma estremo della libertà di espressione, ma le incertezze sulla sua definizione concettuale e sulla relativa disciplina giuridica sovente ne fanno un paravento dietro il quale giustificare ogni tipo di dilleggio e di offesa. Infatti, lo sviluppo

della comunicazione ha prodotto numerosi strumenti e figure letterarie abbastanza simili tra loro come la cronaca, la critica e la satira, le quali costituiscono un forte veicolo comunicativo, perché ricostruiscono emozioni “relative a un certo periodo storico e a un certo contesto”¹ tanto da condizionare il pensiero e la vita delle persone. È necessario, quindi, distinguere le diverse figure anche al fine di individuare nel modo migliore la disciplina giuridica idonea a tutelare i diritti corrispondenti (sebbene tutti riconducibili al diritto di libertà di espressione) e a stabilire il giusto e graduato riferimento con la verità.

1.1. LA CRONACA

La cronaca è in sostanza una registrazione impersonale e non interpretativa di fatti accaduti, dei quali chi scrive è stato in qualche modo testimone. Questi fatti sono registrati secondo la loro successione cronologica e con il riferimento ai soggetti protagonisti degli eventi, il più possibile rispondente alla verità degli accadimenti. Per l'importanza che i fatti di interesse pubblico assumono nella evoluzione dei contesti e delle relazioni sociali, la loro conoscenza genera un diritto a registrarli (nel modo più corretto possibile) e definisce un dovere corrispondente. Il diritto di cronaca è incluso nella maggior parte degli ordinamenti giuridici tra le libertà di manifestazione del pensiero (riconosciuto dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 all'art 19, dalla Convenzione Europea sui diritti dell'uomo del 1950 all'art. 10 ora riversato nella carta di Nizza del 2000 all'art. 11 e dalla Costituzione italiana all'art 21) e per questo in generale la maggior parte degli ordinamenti democratici escludono l'imputabilità in colui che li riferisce (ad esempio gli articoli 50–54 del Codice penale italiano inseriscono il diritto di cronaca tra le cause di esclusione dell'imputabilità). Con riguardo al diritto di cronaca come diritto di informare e di essere informati è importante ricordare come, sin dalla sentenza n. 105 del 10 luglio 1972, la Corte Costituzionale italiana ha ritenuto che si tratta di diritti propri dei sistemi democratici i quali implicano la necessità “di una pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei,

¹ Pasquini 2012, 1.

alla circolazione delle notizie e delle idee". Inoltre, la giurisprudenza ha ravvisato la necessità di porre dei limiti al diritto di cronaca al fine di bilanciare l'interesse alla libertà di informazione e l'interesse alla protezione della sfera personale. Dopo un lungo processo interpretativo, la Suprema Corte di Cassazione italiana (ad esempio, si possono considerare le sentenze: Cassazione penale del 30 giugno 1984, n. 8959 e Cassazione civile del 18 ottobre 1984, n. 5259) ha delineato le caratteristiche che il diritto di cronaca deve presentare in modo che la condotta del giornalista sia contenuta nell'ambito di limiti della legalità. Pertanto, è stata elaborata una nozione di limiti del diritto di cronaca che deve avere i requisiti di contenenza, di pertinenza e soprattutto di veridicità dell'informazione, affinché l'esercizio del diritto di cronaca, a condizione che si tratti di fatti di pubblico interesse, possa prevalere sul diritto alla riservatezza e all'onore del protagonista della notizia.

1.2. LA CRITICA

Diversamente della cronaca, la critica consiste in una analisi soggettiva e in un giudizio relativi a fatti accaduti (di qualsiasi natura), purché i fatti rispondano sempre a un interesse pubblico. Questo genere letterario, quindi, si riferisce a una valutazione, che può avere giudizi di contenuto positivo oppure di contenuto negativo di fatti e avvenimenti. Così intesa, la critica è l'espressione più antica della libertà di pensiero (sotto il profilo filosofico, etico, religioso, estetico, politico), che nel corso dei secoli si è sviluppata sempre più verso un approccio critico diffuso, cioè non più riservato solo a poche persone (filosofi, pensatori, teologi, ecc.) ma condiviso da un pubblico sempre più ampio e sempre meno specialista; ciò ha consentito la nascita di un vero e proprio genere giornalistico. In particolare, nei secoli diciannovesimo e ventesimo le correnti di pensiero (storicismo idealista, sociologismo, marxismo, ecc.) si sono trasformate in strumenti diffusi di analisi, grazie all'incremento dei vari mezzi di comunicazione e più recentemente dei *social*, che hanno la forza di condizionare i comportamenti e le scelte delle persone. Un importante elemento di distinzione tra cronaca e critica consiste nel fatto che la critica contiene l'esternazione di un'opinione soggettiva, che per sua natura non deve essere coerente con la verità, pur restando agganciata alla verità dei fatti e, quindi, limitata da criteri di pertinenza e conti-

nenza, e purché i fatti sui quali poggia la critica conservino un interesse pubblico, il loro profilo essenziale, non siano travisati e manipolati. Ciò significa che la ricostruzione di un fatto che si vuole criticare non deve contenere gravi omissioni o una ricostruzione che sconvolge la dinamica o il significato, poiché la critica di un fatto manipolato assumerebbe il valore di un giudizio falso e dannoso per il destinatario. Anche il diritto di critica trae la sua tutela dal diritto alla libera manifestazione del pensiero, come diritto rientrante nei diritti fondamentali della persona umana, generalmente accolti nelle carte costituzionali dei paesi democratici. Tuttavia, le espressioni usate nell'esercizio del diritto di critica devono essere strettamente funzionali alla manifestazione del commento critico, ma non di tale natura da degradare o screditare o ledere la reputazione altrui. Si tratta di garantire un bilanciamento degli interessi tra chi esercita il diritto di critica e il destinatario della critica, che ha interesse alla tutela della personale reputazione. In sostanza, le espressioni devono essere formalmente misurate in modo tale da non trascendere in attacchi e aggressioni personali diretti a colpire sul piano morale la figura del soggetto criticato (così ha deciso, ad esempio, in Italia il Tribunale di Milano sez. I, in una recente sentenza del 21 agosto 2018, n. 8738, coerente con la precedente giurisprudenza in materia). In particolare, nell'esperienza italiana, la giurisprudenza della Corte di Cassazione (per ultimo si cita la Cassazione penale, sez. V, 23 gennaio 2017, n. 8482) ha esteso la tutela dell'onore a tutte le condotte offensive dell'altrui reputazione, realizzate con gli strumenti che veicolano la pubblicità, con i mass media, con i social networks, cioè con i moderni strumenti tecnologici che favoriscono la trasmissione di dati e di notizie a un numero elevato di persone. Una nota particolare deve essere fatta per quanto riguarda l'esercizio della critica basato sulla rigorosa osservanza di precetti religiosi o ideologici o pedagogici, poiché in questi casi c'è il rischio che fondamentalismo e intolleranza, che potrebbero essere anche giustificati da regimi totalitari, possano prevaricare il rispetto della persona e dei suoi diritti, e diventa pericolosa anche perché induce la popolazione alla assunzione di comportamenti violenti.

1.3. LA SATIRA

La satira è un genere di letteratura e di comunicazione, che nasce dalla necessità individuale o collettiva di porre in essere una attenzione parti-

colamente critica alla politica, alla società, a personaggi influenti, mettendo in risalto anche con sarcasmo le contraddizioni presenti in espressioni, comportamenti, modi di fare individuali. Essa, come specifica la Corte di Cassazione italiana “costituisce una modalità corrosiva e spesso impietosa del diritto di critica. Inoltre ha lo scopo di denuncia sociale e politica. [...] quanto più [essa] utilizza espressioni abnormi, iperboliche, impietose, corrosive, esagerate rispetto ai normali parametri di valutazione degli esseri e delle cose umane, così da suscitare stupore, ironia, riso in colui che legge o ascolta”. Anche nella letteratura latina la parola “satira”, considerando l’origine del termine (derivante dal latino *satura lanx*, che era il vassoio vuoto riempito di primizie offerte agli dei), si riferiva a un genere letterario (prima teatrale poi solo poetico) che aveva l’obiettivo di mettere in ridicolo personaggi, ambienti, costumi con toni comici o sarcastici e con intenti moralistici (ad esempio sono famose le satire di *Orazio*), in qualche modo riempito di contenuti “spirituali”.

Gli elementi che caratterizzano la satira e che si sono diversamente combinati nel corso dei secoli sono sostanzialmente due: attenzione alle contraddizioni (della politica, della società, della religione, dei comportamenti) e intento moralistico per promuovere un cambiamento sociale. La satira si è evoluta nei secoli, assumendo sempre più una funzione sociale e proponendosi come strumento di reazione. In particolare, durante l’illuminismo la satira fu molto usata contro i dogmatismi della religione e i privilegi dei nobili. Ad esempio, in questa direzione si collocano i lavori satirici di Voltaire (la più famosa opera è *Candido*), di Montesquieu (*Lettere persiane*), di Giuseppe Parini (*Il Giorno*) oppure le commedie di Beaumarchais, i libelli di Jonathan Swift e le 17 satire di Vittorio Alfieri). Nel Novecento, specie in corrispondenza dell’affermarsi dei totalitarismi, la satira non fu solo un genere letterario, ma propose anche un genere non letterario (si potrebbe dire popolare) che mescolava comicità e umorismo anche attraverso l’uso sempre più frequente di nuove tendenze dell’arte figurativa e dei nuovi *media*. La grande ecletticità del genere satirico di fatto ne sta cambiando le caratteristiche facendone un grande contenitore di strumenti di comunicazione (sia letterario sia non letterario), immediatamente percepibili dal grande pubblico, tendenti a ridicolizzare o a criticare con sarcasmo, con una *vis* comica maliziosa (e talvolta maligna), con spirito licenzioso, come espressione del pensiero di chi produce la satira e (non raramente) senza carica morale.

2. LA PECULIARITÀ DELLA SATIRA RELIGIOSA

La satira religiosa occupa un posto particolare nella storia di questo genere di comunicazione e di letteratura. La vita delle persone nella società è sempre stata legata alla religione, che ha avuto notevoli ricadute nelle vicende culturali, economiche, politiche dei diversi sistemi sociali. Ciò ha comportato anche un rafforzamento della presenza “politica” (nel senso più ampio e in quello più stretto) della religione e del clero, che diventato spesso “attore sociale” è stato oggetto di satira. Vi è anche un secondo modo di fare satira religiosa, quando essa ha per oggetto i simboli religiosi e i contenuti (talvolta spirituali, ma più spesso culturali e tradizionali) delle religioni. Questi due modi di realizzare la satira religiosa comportano due differenti problemi giuridici: quando si tratta di satira che colpisce personaggi appartenenti al clero o alle varie autorità ecclesiastiche (volendo colpire la loro intransigenza oppure alcune prese di posizione su alcuni temi sensibili come ad esempio aborto, divorzio, oppure volendo censurare scandali “religiosi” di varia natura), si può intervenire contro la satira che supera il limite del rispetto dovuto alla persona umana; mentre, quando la satira riguarda i simboli delle religioni e il soggetto destinatario è la intera comunità religiosa (in modo diretto o indiretto), cioè un soggetto comunitario colpito nella sua dimensione esistenziale, diventa socialmente e giuridicamente inammissibile. In questo caso, la satira non ha un rapporto oggettivo con un dato reale (sia pure deformato o enfaticizzato), ma riguarda il patrimonio di fede e il “credo” dei fedeli coinvolti nella esperienza di comunità, cioè il significato stesso della comunità religiosa. Sostanzialmente, la satira finisce per avere come oggetto il patrimonio religioso soggettivo, che si esprime attraverso i simboli che non appartengono a un grande pubblico, ma sono patrimonio nel quale il fedele ripone il significato stesso della sua esistenza. La caratteristica privata della fede, quindi, non giustifica l’esistenza di una satira che l’ordinamento ammette solo di fronte a un interesse pubblico e a una persona che svolga un ruolo pubblico.

Si deve considerare, inoltre, che la satira religiosa genera una specie di conflitto tra differenti valori costituzionali, e cioè tra il diritto alla libera espressione del pensiero (ad esempio, tutelato nell’art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, nell’art. 21 della Costituzio-

ne italiana e nell'art. 54.1 della Costituzione polacca) o il diritto alla libera espressione artistica (tutelato nell'art. 13 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nell'art. 33 della Costituzione italiana e nell'art. 73 della Costituzione polacca) da un lato e dall'altro lato il diritto alla reputazione e alla tutela del sentimento religioso (tutelato nell'art. 10.1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nell'art. 53.2 della Costituzione polacca, nell'art. 19 della Costituzione italiana, norma che sancisce la libertà di religione).

In effetti, la satira religiosa non raramente è frutto della ignoranza circa le religioni (il loro contenuto, la loro funzione sociale e spirituale) e molto spesso chi produce la satira risponde a una reazione impulsiva risalente ad antichi conflitti. In particolare, specie in Italia, l'origine della satira religiosa si fa risalire alla tradizione carnevalesca popolare del rinascimento, che diede nuovi "contenuti" ai riti romani celebrati in onore di Saturno. Come è stato acutamente osservato, l'idea del carnevale rinascimentale "non è il godimento, l'ebbrezza dell'oggi, ma la mortificazione, la privazione del domani; non un inno ai sensi, alla carne, come ci aspetteremmo, ma un grido di dolore, di rimpianto, il grido dell'animalità insoddisfatta, stanca forse ma non sazia, la quale pensa che tutto quel godimento sta per finire"². In questo contesto contraddittorio tra rigore e sfrenatezza, tra mortificazione ed ebbrezza trova spazio la critica impertinente, lo scherno, il ridicolo, l'attacco corrosivo alle passioni, alle istituzioni, al potere e ai loro detentori, ai modi di vita, ad atteggiamenti contrastanti con la morale, con la legge, con il sentire comune: prende vigore così il particolare e difficile rapporto tra satira e religione³. Si tratta di una relazione che facilmente può diventare di dubbio gusto e può anche trasformarsi nella violazione del diritto

² È interessante questa interpretazione di Clemente Merlo nel suo famoso saggio *I nomi romanzi del carnevale* (in Merlo 1934, 95–138; pubblicato prima in tedesco nel 1911, *Die romanischen Benennungen des Faschings*), che contrasta con altri giudizi, come ad esempio quello di Goethe, che nel febbraio del 1788 è a Roma e descrive il Carnevale (lo scritto confluirà nel famoso *Viaggio in Italia*) come una festa che "il popolo si concede", quasi come una continuazione in altra forma degli svaghi domenicali e festivi. Più in generale sul carnevale vedi Kezich 2019.

³ Una riflessione su questo delicato rapporto e sugli effetti della satira religiosa nelle varie società nella ricerca di un equilibrio tra la libertà di espressione ed il rispetto per la fede altrui è in Bongiovanni 2018.

di libertà religiosa (sia individuale sia al livello delle comunità religiose) e nella commissione di reati, come ad esempio quello di vilipendio della religione e di violazione delle norme a tutela del sentimento religioso.

La satira religiosa per il suo stesso peculiare carattere è sottoposta a limiti che derivano dal rispetto del buon costume, del comune sentire religioso nell'ambito della società, e anche dal rispetto di quella particolare forma del sentimento religioso che appartiene al sentire dei fedeli. Ciò significa che vi è un limite che è tipico del sentire etico sociale (e in questo non differenzia la satira religiosa dal contenuto di altre forme di satira come quella culturale, politica, ecc.) e un limite che è dato dalla particolare sensibilità dei fedeli (e in questo si differenzia dalle altre forme di satira). Senza dubbio si tratta di confini non chiaramente segnati e che possono cambiare in relazione alle altre variabili socio-culturali (tradizione, cultura, sensibilità, visione della vita, ecc.). Inoltre, il rapporto tra satira e religione è anche caratterizzato dal cambiamento di alcuni aspetti strutturali che derivano dal carattere sempre più plurale e multiculturale di una società che tende a concepirsi nella sua diversità e differenziazione, cosa che contribuisce a rendere sempre più incerto il loro confine. Del resto, sulla definizione concettuale di satira religiosa incide anche l'autocomprensione della sua esperienza religiosa da parte del fedele (più o meno rigida, più o meno consaspevole), il quale, lungi dall'essere un appartenente a uno schieramento ideologico o politico, orienta la propria personalità e la propria vita in base a un codice (la religione) che segna il suo stesso essere. Per questo, facilmente la satira rischia di realizzare una profonda mancanza di rispetto per la persona umana (toccata in quanto tale in un bene, come la religione, che conferisce alla propria esistenza senso e significato) e, conseguentemente, di entrare in quell'ambito che l'ordinamento giuridico considera sanzionabile. Inoltre, il legame tra satira e religione oggi deve anche tener conto dei cambiamenti strutturali della nostra società, nella quale il carattere del multiculturalismo sta assumendo una significativa rilevanza. Ciò contribuisce a rendere più difficile la linea di confine tra la satira e l'offesa sarcastica, poiché incidono le differenze culturali che comportano differenze nella sensibilità religiosa, nella diversa percezione dell'altrui manifestazione ironica e in una differente reazione alle ripercussioni che la satira può avere su ciò che definisce la persona e il valore delle sue espressioni di vita religiosa. Senza dubbio, la difficoltà a tracciare i confini tra il diritto di satira e il diritto di li-

bertà religiosa, come scelte personali di vita, rende anche difficile l'elaborazione di una legge attraverso la quale stabilire in maniera incontrovertibile, anche tenuto conto di tutte le variabili introdotte dal multiculturalismo, quando la libertà di satira non è offensiva e quando invece essa è sanzionabile dall'ordinamento. Questa particolare condizione, rende ancor più importante l'intervento dei giudici, i quali dovranno giudicare tenendo conto non solo di quanto stabilito e previsto dalle leggi ma anche delle caratteristiche socio-culturali del momento in cui i fatti si sono realizzati.

3. IL DIRITTO DI SATIRA COME DIRITTO SOGGETTIVO

Il diritto di satira in generale è riconosciuto dagli ordinamenti giuridici come diritto soggettivo di rilevanza costituzionale, poiché attiene direttamente alla libertà di espressione e di pensiero. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea disciplina la libertà di pensiero nell'articolo 10 e la libertà di espressione nell'articolo 11⁴. La particolare formula dell'art. 10 consente di considerare il pensiero, la coscienza e la religione come appartenenti a un insieme di omologhi (considerati come beni giuridici, come obiettivi, come valori etici) in modo tale che pensiero, coscienza e religione non possono essere considerati in contrapposizione tra loro, nemmeno concettuale, e di conseguenza la loro tutela giuridica non può prevedere la prevalenza di uno sugli altri. In altri termini non si può immaginare di tutelare la libertà di pensiero contro la libertà di religione oppure la libertà di coscienza contro quella di pensiero. Se, dunque, il diritto di satira appartiene all'ambito della libertà di pensiero, è evidente che nella prospettiva e nella tutela dell'art. 10 non vi può essere contrap-

⁴ Così recita l'articolo 10: "1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti". Il successivo articolo 11 così recita: "1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. 2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati".

posizione tra la libertà di pensiero e la libertà di religione, anzi deve esserci compatibilità e unità di base interpretativa. Conseguentemente, non può esservi disprezzo verso la religione nell'esercizio del diritto di satira e laddove al contrario ciò accadesse la satira non può essere considerata tale e deve essere sanzionata non potendosi considerare esistente il corrispondente diritto.

Il contenuto dell'art. 10 della Carta europea corrisponde al contenuto dell'art. 9 della CEDU, in connessione di cui deve essere interpretata e applicata. Il paragrafo 2 dell'art. 9 stabilisce che il diritto di religione e di credo possono essere sottoposti solo a restrizioni previste dalle leggi, cioè a maggior tutela dei diritti di libertà e per evitare ogni forma di abuso, restrizione e discriminazione. Poiché in detto secondo paragrafo non è considerata la libertà di pensiero, che comprende anche la libera manifestazione del pensiero con ogni forma e strumento pubblico e privato (comprendendovi, quindi, anche la satira), resta da chiedersi se, alla luce delle formule giuridiche sopra indicate, la libertà di pensiero non sia sottoposta ad alcuna restrizione o se, al contrario, essa sia sottoposta a restrizioni che non provengono dalla legge, ma per esempio dalla attività amministrativa della pubblica amministrazione, cosa che in qualche modo sarebbe ancor più grave. Tuttavia, un intervento restrittivo autonomo della pubblica amministrazione sembrerebbe escluso dal contenuto del paragrafo 1 dell'articolo 11, che corrisponde all'art. 10 della CEDU e che esclude ogni forma di "ingerenza da parte delle autorità pubbliche", intendendosi per ingerenza ogni intervento arbitrario o abusivo in questioni sulle quali non è riconosciuta una specifica competenza. Tuttavia, non pochi sono gli ambiti nei quali la pubblica amministrazione giustifica un proprio intervento, basato sulla legge, come ad esempio gli interventi per questione di ordine pubblico. Se ammettessimo che dalla semplice lettura degli articoli 10 e 11 non risulta nessuna forma di restrizione normativa per la libera espressione del proprio pensiero attraverso la satira, dovremmo concludere che la satira non è sottoposta a nessuna restrizione e l'esercizio di tale diritto resterebbe limitato solo dalle specifiche norme penali che tutelano la persona e la sua dignità. Per altro aspetto, se ammettessimo che la pubblica amministrazione possa comunque intervenire, giustificando il proprio intervento sulla necessità di far rispettare le leggi di fronte a un pericolo (basterebbe ad esempio il pericolo per ordine pubblico, per motivi sanitari o per ga-

rantire i pubblici servizi) lo spazio della discrezionalità sarebbe così ampio e incerto da reprimere un diritto di libertà.

Come si può notare, sotto il profilo normativo esistono notevoli incertezze, probabilmente dovute alla complessità della materia e al fatto che risultano coinvolte differenti posizioni personali e tutelati differenti diritti (soggettivi e pubblici) in capo ai diversi soggetti in gioco. Considerando anche l'evoluzione del genere "satira" e quanto impercettibile sia il confine con i diritti fondamentali della persona e con gli altri diritti di libertà (come quello di religione, che riguarda non solo le posizioni individuali, ma anche quelle confessionali), il ricorso all'azione dei giudici (sia delle corti internazionali sia di quelle nazionali) si è rivelato importante perché ha contribuito a fare qualche chiarezza. Con l'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, un orientamento giurisprudenziale della Corte Europea di Giustizia si è andato consolidando nel tempo, favorendo la considerazione del principio della libertà di espressione nella sua forma più ampia ed espansiva⁵. La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte europea di giustizia si sono occupate più volte delle questioni derivanti dal diritto di satira e dei suoi limiti. In particolare, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha rinviato sempre più spesso alla Carta, tanto che è stato calcolato che il numero di sentenze che motivano rinviando ai principi della Carta nel 2011 sarebbe aumentato di più del 50% rispetto al 2010. Anche le giurisdizioni nazionali hanno più spesso motivato le sentenze con riferimenti alla Carta anche quando si trattava di questioni poste alla Corte di giustizia come ad esempio le questioni pregiudiziali (fra il 2010 e il 2011 tali riferimenti sono aumentati del 50%, da 18 a 27). La crescente importanza dei diritti umani e della loro tutela è dovuto anche alla strategia adottata dalla Commissione europea nell'ottobre del 2010 per garantire l'effettivo rispetto della Carta (COM-2010-573), elaborando una "check-list dei diritti fondamentali" per agevolare la valutazione del loro impatto su tutte le proposte legislative. La Commissione si è inoltre impegnata a pubblicare una relazione annuale con la quale monitorare i progressi realizzati nella applicazione della Carta, cosa che è stata fatta per la prima volta il 16 aprile 2012 relativamente all'anno 2011 (COM(2012)169). La Relazione, nell'illustrare le iniziative assunte dalle istituzioni europee nel corso del

⁵ Sul punto cfr. Nascimbente, Rossi dal Pozzo 2019, 135-138.

2011 in applicazione dei principi della Carta (comprese quelle per la parità tra donne e uomini 2010–2015), con specifico riferimento alla crisi economica in atto all'epoca, sostenne il valore del rispetto dei diritti fondamentali in un contesto giuridicamente stabile basato sull'idea dello stato di diritto come migliore garanzia per instaurare un clima di fiducia e di sicurezza nei cittadini e negli investitori. Il percorso di rafforzamento dei diritti umani fondamentali trova anche un punto di forza nell'impegno del Consiglio europeo, il quale non mancò di sottolineare l'importanza di includere nella Carta europea dei diritti fondamentali i principi generali sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni dei paesi dell'UE, i diritti fondamentali attribuiti ai cittadini dell'UE, i diritti economici e sociali enunciati nella Carta sociale del Consiglio d'Europa e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, i principi derivanti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. In tal modo, la Carta europea (che poi fu sottoscritta a Nizza nel 2000) risulta (secondo gli auspici) un solido punto di arrivo di un cammino pluriennale compiuto a livello istituzionale da numerosi soggetti, ma allo stesso tempo rappresenta il punto di raccordo strutturale e ontologico tra i principi ivi contenuti e i principi costituzionali dei Paesi aderenti al Consiglio e all'Unione. Pertanto, lo spazio riconosciuto alla satira come materializzazione del diritto che tutela la libertà di pensiero e di espressione si può comprendere meglio proprio considerando l'intensità del cammino compiuto. Con riferimento a questo complesso cammino, più solida appare sia la tutela del diritto di libera espressione sia la tutela dei diritti personali fondamentali. Infatti, il contenuto del diritto garantito al paragrafo 1 dell'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione nella corrispondenza con il diritto garantito dall'articolo 9 della CEDU, considerando il contenuto dell'articolo 52 paragrafo 3 della Carta dei diritti fondamentali, risulta avere un significato e una portata più ampia. Allo stesso modo, le limitazioni al diritto di satira derivano dal contenuto dell'articolo 9 paragrafo 2, che, nel rispetto delle tradizioni costituzionali nazionali, tutela "la libertà di professare la propria religione o il proprio credo" in una società democratica, ponendo solo il limite della legge fondato su misure necessarie "alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui".

Per quel che riguarda l'ordinamento italiano, il diritto di satira rientra nell'ambito applicativo degli articoli 21, 9 e 33 della Costituzione, che tutelano rispettivamente la libertà di pensiero e di espressione, lo sviluppo della cultura e la libertà di creazione artistica. Trattandosi di un diritto di rango costituzionale, l'esercizio di tale diritto è in qualche modo l'espressione convergente di una tutela di un bene pubblico (come può essere proprio la denuncia sociale o politica o religiosa perseguita) realizzata da un privato legittimamente. Infatti, in alcune sentenze viene enfatizzata la "non trascurabile funzione di moderare i potenti, smitizzare ed umanizzare i famosi, umiliare i protervi, vale a dire una funzione fondamentale di controllo sociale e di protezione contro gli eccessi del "potere", nonché di attenuazione delle tensioni sociali e di tutela ed attuazione del valore fondamentale della tolleranza" (Tribunale di Roma, 13 febbraio 1992).

4. I LIMITI DEL DIRITTO DI SATIRA

Tuttavia, la forza del diritto di satira non consiste solo nel riconoscimento del suo rango costituzionale, ma (come per ogni diritto) anche nei limiti che esso deve avere. Tra questi limiti deve essere contemplato prima di tutto l'esclusione di un conflitto tra diritti dello stesso rango costituzionale, quindi non risulta possibile un conflitto tra il diritto di satira e i diritti fondamentali della persona umana. D'altra parte, i limiti della satira (di qualunque natura essa sia, religiosa, politica o sociale) definiscono in qualche modo anche i doveri ai quali deve attenersi il suo autore, il quale, nell'esercizio del suo diritto, deve tenere una condotta che non si risolva in un'aggressione gratuita e lesiva dell'onore e della reputazione del soggetto interessato dalla critica satirica (così il Tribunale di Roma, sez. I, 1 dicembre 2017, n. 22585) e che sia rispettosa del bilanciamento dei diritti personali in gioco.

La giurisprudenza ha elaborato i vincoli "formali" riguardanti la struttura del genere satirico, che pur essendo sottratto al parametro della verità (cioè della corrispondenza tra satira e i fatti accaduti) non può superare il limite della contenenza e della funzionalità delle espressioni o delle immagini rispetto allo scopo di denuncia (sociale o politica) perseguito. A questi si aggiungono i limiti della dimensione pubblica del soggetto colpito e della

pertinenza, dovendo la satira presentare un nesso causale tra la popolarità pubblica del soggetto colpito e il messaggio morale di denuncia sociale, che l'autore vuole trasmettere al pubblico. Accanto a questi limiti formali, che poggiano sui principi contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (ma anche sui diritti della CEDU), ci sono i limiti giuridici individuati dalle Carte costituzionali, come ad esempio il buon costume e la tutela dell'ordine pubblico, in modo che il bilanciamento di interessi sia concretamente realizzato.

Una menzione particolare merita un altro limite peculiare relativo alle espressioni di odio razziale e xenofobo. Come è noto, il contrasto a questo tipo di odio è una strategia di lotta dell'UE, che monitora come sia stata recepita nei Paesi membri la decisione quadro 2008/913/GAI sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia, anche secondo le indicazioni contenute in altra direttiva (la 2000/43/CE), che attua il principio della parità di trattamento fra le persone, indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica. Questo limite riguarda specialmente Ebrei e Rom, i quali rientrano nel programma di promozione dell'integrazione sociale ed economica a seguito della comunicazione della Commissione "Quadro dell'UE per le strategie nazionali di integrazione dei Rom fino al 2020" (COM(2011)173).

La tutela del diritto di satira ha compiuto importanti passi anche grazie all'opera dei giudici (sia nazionali sia europei), sebbene restano ancora molti punti da chiarire in tema di esercizio della giurisdizione e alcuni derivano dalla particolare condizione che l'UE ha riconosciuto ad alcuni Paesi membri in sede di sottoscrizione dei Trattati europei. È un esempio il protocollo n. 30, allegato al Trattato di Lisbona, il quale prevede misure specifiche per il Regno Unito (oramai non più interessato dopo la "brexit") e per la Polonia, riconoscendo limitazioni alla giurisdizione della Corte di giustizia europea e anche a quella dei tribunali nazionali in tema di materia di conformità della normativa nazionale rispetto ai diritti, alle libertà e ai principi sanciti dalla Carta. Infatti, il protocollo prevede che se una disposizione della Carta faccia riferimento a leggi e pratiche nazionali, essa si applicherà alla Polonia solo nella misura in cui i principi e i diritti della Carta siano riconosciuti nelle leggi e nelle pratiche interne al Paese. Ciò comporta che se non esiste un atto di recepimento delle singole disposizioni della Carta, questa non si applicherà all'interno del Paese. Conseguente-

mente, quando si tratta di libertà di espressione (anche attraverso la satira), diritto garantito dall'art. 11 paragrafo 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, se non vi è un atto interno di accoglimento il diritto potrebbe non essere protetto all'interno della Polonia, con conseguenze facilmente immaginabili. Sulla base delle sentenze dei giudici europei, quindi, è possibile individuare i requisiti che deve avere la satira e a quali limiti essa deve essere assoggettata. È evidente che ogni fattispecie che non rispetti i canoni giuridici, frutto della applicazione interpretativa delle disposizioni europee e specialmente della Carta dei diritti, non può essere catalogata come satira e non può godere del particolare regime di tutela.

5. LA SITUAZIONE IN ITALIA E L'INTERVENTO DEI GIUDICI

Per quanto riguarda la situazione in Italia, le sentenze dei giudici si basano su motivazioni sostanzialmente conformi ai principi prodotti nel contesto europeo. Secondo numerose pronunce della Suprema Corte di Cassazione, la satira è una “forma artistica che fa uso dell'ironia fino al sarcasmo, essa si esercita da sempre nei confronti del potere, politico o economico, costituito”. Ne consegue che la satira deve colpire prima di tutto il potere e le sue criticità e deve esser utilizzata per criticare le persone potenti, non deve essere utilizzata per offendere i deboli o chi è già colpito da varie gravi problematiche. Essa, pertanto, deve essere uno strumento di denuncia del malcostume della società, della politica, dell'economia, della cultura, della religione e non può essere un pretesto per giustificare un insulto gratuito o un giudizio denigratorio verso una comunità o una persona, anche quando si tratti di persona “poco rispettabile”. Insomma, secondo la giurisprudenza, la satira (come critica “la più tagliente, incisiva e suggestiva”) svolge la sua funzione sociale se induce a riflettere e non solo a indignare; e comunque “non deve offendere perché non può infrangere il rispetto dei valori fondamentali della persona umana” (così la Cassazione, sezione civile, nella sentenza n. 5499 del 2014). In ogni caso, la satira non può travalicare il limite della correttezza del linguaggio e del rispetto della dignità umana, cosa che si verifica quando il linguaggio e le espressioni usate si traducono in una specie di libero insulto (in questo modo, ad esempio, ha giudicato il Tribunale di Trento, in una sentenza del 26 gennaio 1999). Inoltre, come ha ancora sottolineato la giurisprudenza del-

la Cassazione (sia civile sia penale), l'utilizzo di espressioni "forti" di qualsiasi tipo, "anche lesive della reputazione altrui deve essere strumentalmente collegato alla manifestazione di un dissenso ragionato dall'opinione o dal comportamento preso di mira e non deve risolversi in un'aggressione gratuita e distruttiva dell'onore e della reputazione del soggetto interessato", anche quando si tratti di soggetto giuridico⁶. In verità, circa l'uso di un linguaggio sarcastico e irriverente, la giurisprudenza non è univoca, poiché una parte sostiene che la satira, per la natura di espressione artistica caratterizzata da un linguaggio non convenzionale, non è obbligata alla correttezza dell'esposizione, mentre un'altra parte prevalente ritiene comunque che anche alla satira debba essere applicato il limite della continenza, sebbene questo sia un parametro difficile da valutare. Comunque, le espressioni, di qualunque natura esse siano, nel linguaggio della satira devono rispettare una relazione strumentale con la "manifestazione di un dissenso ragionato dall'opinione e dal comportamento preso di mira", essendo esclusa la mera ed ingiustificata denigrazione. Quando la satira è diffamante (ciò costituisce una variante della diffamazione a mezzo stampa) sussiste il diritto del soggetto a pretendere che la pubblicazione delle proprie vicende personali (specie se si tratta di fatti del passato) possa effettuarsi solo "quando sussista un interesse effettivo e attuale alla loro diffusione" da verificare di volta in volta (in tal senso, ad esempio, sono le sentenze della Corte di Cassazione n. 13161 del 24 giugno 2016, n. 16111 del 26 giugno 2013 e n. 5525 del 5 aprile 2012).

Sulla base della giurisprudenza, quindi, è possibile individuare le caratteristiche che deve avere una satira, perché sia riconosciuto nel suo autore il diritto conseguenziale. Seguendo le decisioni della Cassazione, allineata con quanto stabilito dalle Corti europee, l'intero quadro normativo e giurisprudenziale consente di individuare le caratteristiche che deve presentare il genere "satira" e che possono così essere individuate: 1) la satira

⁶ In tal senso sono l'ordinanza della Cassazione n. 21235 del 17 settembre 2013 e le sentenze della Cassazione n. 1753 dell'8 febbraio 2012 e n. 28411 del 28 novembre 2008. Di particolare interesse è la sentenza n. 54990 del marzo 2014, che risolve una controversia tra Codacons (associazione a tutela dei consumatori) e la Editrice Romana spa, editore del quotidiano "Il Tempo", in cui erano apparsi tre articoli di stampa che usavano un linguaggio offensivo e di disprezzo della associazione. In quella sentenza la Cassazione ha ribadito il principio sopra riportato. L'interesse è dato dal fatto che la decisione della Corte suprema ha inteso proteggere la dignità non di una persona fisica, ma di una persona giuridica.

deve essere un contributo soggettivo a un dibattito di interesse pubblico, favorito dalla diffusione di immagini o di notizie; 2) l'interesse satirico alla diffusione dell'immagine o della notizia deve essere effettivo e attuale (per ragioni di giustizia, di tutela dei diritti e delle libertà altrui, per scopi scientifici, didattici o culturali, ecc.) e deve tener conto della dimensione pubblica del soggetto colpito e del "beneficio" etico e morale che può derivare alla società e ai suoi costumi; 3) L'interesse pubblico manca nel caso in cui prevalga un interesse privato alla divulgazione o un interesse meramente economico o commerciale; 4) deve essere presente un elevato grado di notorietà del soggetto (persona fisica o giuridica) colpito dalla satira per la peculiare posizione occupata nella vita pubblica; 5) il diritto di satira è diritto soggettivo di rango costituzionale, tutelato dall'art. 21 della Costituzione come libera manifestazione del pensiero oltre che dall'art. 9 e dall'art. 33; 6) Il diritto di satira ha un fondamento nella sua dimensione relazionale come messaggio sociale, esercitato con ironia e sarcasmo nei confronti dei poteri di qualunque natura; 7) la satira (in qualunque forma espressa) è una critica corrosiva basata non sulla verità dei fatti, ma sulla loro rappresentazione deformata, non è sottoposta al parametro della verità, ma al parametro della continenza e della funzionalità delle espressioni adoperate rispetto allo scopo di denuncia sociale perseguito; 8) essendo una forma particolare di comunicazione, è opportuno che la satira sia preceduta da una preventiva informazione in modo da consentire all'interessato il diritto di replica; 9) la satira non può mai tradursi in una offesa alla dignità della persona e ai suoi diritti umani fondamentali. Da questa esposizione sommaria discende la necessità che la satira sia valutata in concreto e tenendo conto di tutti gli elementi, poiché per individuare il genere satirico non basta che il suo autore definisca la manifestazione del suo pensiero come satira, ma è necessario che essa contenga tutti gli elementi oggettivi (tra i quali i più importanti sono stati sopra individuati) idonei a qualificarla come tale.

CONCLUSIONI

L'esposizione argomentata di quanto precede, può consentire di esprimere un giudizio più meditato sul fatto dal quale è partita la presente riflessione e cioè sulle vignette che il magazine *Charlie Hebdo* ha lasciato

che fossero definite satiriche con riguardo alla religione islamica. Nel caso specifico, restano seri dubbi sul fatto che quella pubblicazione possa essere considerata come satira, poiché l'esercizio del diritto di satira finisce per ledere illecitamente altri diritti umani fondamentali. Infatti, essa contiene elementi offensivi di una religione (e non di specifici personaggi) e non sembra rispettare il limite della pertinenza, poiché non si vede un collegamento tra il giudizio satirico e il fatto, inoltre il "linguaggio" usato non è rispettoso dei valori religiosi e del sentimento religioso della comunità religiosa colpita. Infine, non risulta con chiarezza la manifestazione di un dissenso con l'opinione o il comportamento del soggetto preso di mira, con l'intenzione di fare una denuncia sociale.

BIBLIOGRAFIA

- Bongiovanni, Ambrogio (a cura di). 2018. *Satira e religioni, L'ironia salverà il mondo?* Trapani: Il pozzo di Giacobbe.
- Kezich, Giovanni. 2019. *Carnevale. La festa del mondo*. Bari: Editori Laterza.
- Merlo, Clemente. 1934. *Studi glottologici*. Pisa: Nistri-Lischi.
- Nascimbente, Bruno, Francesco Rossi dal Pozzo. 2019. "L'evoluzione dei diritti e delle libertà fondamentali nel settore dei media. Diritto dell'Unione europea e orientamenti giurisprudenziali". *Rivista.eurojus.it* 4: 135–138.
- Pasquini, Dario. 2012. "La satira e la storia delle emozioni. Una relazione privilegiata?". *Diacronie. Studi di storia contemporanea: La satira fa storia. Eventi, pratiche, linguaggi* 3(11): 1–16.

REFLECTIONS ABOUT THE RIGHT OF SATIRA AND ITS LIMITS

Abstract

Satire is an extreme paradigm of freedom of expression, but uncertainties exist about its conceptual definition and related legal regime. The development of communication has produced numerous literary figures similar to each other such as the chronicle (an impersonal and non-interpretive recording of events that have occurred), criticism (subjective analysis and judgment relating to events that have occurred) and satire (sarcastic criticism of characters, behaviors and actions

of individuals for the purpose of social denunciation). The elements that characterize the satire, developed over the centuries, are essentially twofold: attention to contradictions (of politics, society, religion, culture) and moralistic intent to promote social change. Religious satire affects ecclesiastical power and its contradictions, but it also affects religious symbols and the contents of religions. Different legal consequences follow. When it affects the patrimony of faith of believers it is not acceptable. Religious satire generates a kind of conflict between different constitutional values, that is, between the right to the free expression of thought and the right to the reputation and protection of religious feelings. The right to satire in general is recognized by legal systems (both international and national) as a subjective right of constitutional relevance, which derives from the freedom of expression and thought. In the Charter of Fundamental Rights of the European Union, thought, conscience and religion are homologous (as legal goods or as ethical values). Therefore, thought, conscience and religion cannot be in opposition to each other. Considerable uncertainties exist about the legal discipline of the right to satire, which can never offend the fundamental rights of the person, his dignity and his reputation. The Nice Charter has favored an orientation which considers the right of free expression in its broadest and most expansive form. However, the prevailing value of fundamental human rights has always been affirmed, which cannot be offended by the exercise of the right to satire. The strength of the right to satire consists in the recognition of its constitutional rank, but also in the limits it must have. The jurisprudence has elaborated the “formal” obligations, among which the most important are: continence and functionality.

Key words: satire; religion; human rights; limitations

tłumaczenie własne autora

UWAGI NA TEMAT PRAWA DO SATYRY I JEGO OGRANICZEŃ

Streszczenie

Satyra jest skrajnym wyrazem wolności wyrażania opinii. Zarówno jej ujęcie konceptualne, jak i relewantny reżim prawny, nie są wolne od kontrowersji. Jedną z konsekwencji rozwoju komunikacji międzyludzkiej jest wypracowanie licznych rodzajów literackich, które przejawiają pewne podobieństwa. Do takich należą m.in. kronika (bezosobowy i pozbawiony interpretacji zapis zaistniałych zdarzeń), krytyka (subiektywna analiza i ocena odnosząca się do zaistniałych

zdarzeń) i satyra (sarkastyczna krytyka osób lub indywidualnych zachowań czy sposobów postępowania, mająca na celu ich społeczne zdemaskowanie). Ukształtowane w ciągu wieków elementy charakteryzujące satyrę są zasadniczo dwa: skoncentrowanie na wewnętrznych sprzecznościach (polityki, społeczeństwa, religii, kultury) oraz intencja moralizatorska, mająca na celu pobudzenie przemian społecznych. Satyra religijna bierze na cel władze religijne i ich niekonsekwencję, odnosi się jednak również do symboli religijnych i religijnych wierzeń. Wiązą się z tym różne konsekwencje prawne. Satyra, która skierowana jest na dziedzictwo wiary, musi być uznana za nieakceptowalną. Każda satyra religijna wiąże się natomiast z konfliktem pomiędzy różnymi wartościami konstytucyjnymi, to jest pomiędzy prawem do wyrażania opinii oraz prawem do dobrego imienia i do ochrony uczuć religijnych. Generalnie rzecz ujmując, prawo do satyry jest uznawane przez systemy prawne (zarówno na poziomie międzynarodowym, jak i na poziomie krajowym) jako prawo podmiotowe o znaczeniu konstytucyjnym, które wynika z wolności wyrażania opinii i wolności myśli. Myśl, sumienie i religia – zgodnie z ujęciem przyjętym na przykład w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej – są wartościami homologicznymi (jako dobra prawne czy wartości o charakterze etycznym). Nie mogą więc być między sobą w sprzeczności. Istotne wątpliwości dotyczą natomiast przepisów odnoszących się do prawa do satyry, która nie może naruszać podstawowych praw osoby, jej godności czy jej dobrego imienia. Karta Praw Podstawowych przyczyniła się do ugruntowania tendencji polegającej na ujmowaniu prawa do wyrażania opinii w jego najszerszej, ekspansywnej formie. Konsekwentnie potwierdzone jest jednak również znaczenie praw człowieka, które nie mogą być naruszane w konsekwencji realizowania prawa do satyry. W krajowych porządkach prawnych znaczenie prawa do satyry wiąże się z uznaniem jego konstytucyjnej rangi, ale także z ograniczeniami, którym ono musi podlegać. W orzecznictwie wypracowano relewantne kryteria formalne, wśród których najważniejsze znaczenie posiadają: powściągliwość i funkcjonalność.

Słowa kluczowe: satyra; religia; prawa człowieka; ograniczenia

Tłumaczenie: Piotr Stanisław

GRZEGORZ MAROŃ*

OGRANICZANIE WOLNOŚCI RELIGIJNEJ W PIERWSZYM
OKRESIE PANDEMII COVID-19 W ŚWIETLE ORZECZNICTWA
AMERYKAŃSKICH SĄDÓW

Streszczenie

W artykule przedstawiono i poddano analizie orzeczenia amerykańskich sądów federalnych w zakresie ograniczeń wolności religii w początkowym okresie pandemii COVID-19. Przedmiotem kontroli sądów były przepisy zakazujące publicznych zgromadzeń religijnych lub ograniczające liczbę ich uczestników. Autor podziela stanowisko tej części sądów, które przyjęły, że przepisy wprowadzające surowsze obostrzenia dla świątyń i zgromadzeń religijnych niż względem innych porównywalnych miejsc i świeckich zgromadzeń, dla swej konstytucyjności powinny realizować kluczowy interes i być środkiem proporcjonalnym. O ile ochrona zdrowia publicznego stanowi kluczowy interes władzy, o tyle wydaje się, że całkowity zakaz liturgii i nabożeństw z udziałem wiernych czy ustalenie liczby uczestników aktów kultu na poziomie kilku osób naruszają kryterium najmniej restrykcyjnego środka. Decydując o tym, jakie formy społecznej aktywności i działalności wyłączyć spod zakazu zgromadzeń publicznych, władza nie może dyskryminująco zakładać, że praktyki religijne są czymś drugorzędnym i mało pilnym, tym bardziej jeśli ta sama władza za istotną (*essential*) czy pierwszej potrzeby (*life sustaining*) uznaje działalność np. sklepów monopolowych bądź centrów handlowych.

Słowa kluczowe: wolność religii; COVID-19; Konstytucja Stanów Zjednoczonych; orzecznictwo sądów federalnych; Stany Zjednoczone; SARS-CoV-2

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

1. WPROWADZENIE

Pandemia koronawirusa SARS-CoV-2 (dalej: koronawirus), która wybuchła na przełomie 2019 i 2020 r., oraz wywoływana nim choroba COVID-19 stały się jednym z największych współczesnych wyzwań dla państw i społeczeństw. W istotnym stopniu wpłynęły na politykę, gospodarkę, naukę, kulturę, stosunki społeczne na całym świecie. Głównym sposobem przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się koronawirusa stało się ograniczanie interpersonalnych kontaktów. Wśród wielu obszarów aktywności społecznej, na których zaciążyły wdrożone środki bezpieczeństwa, znalazły się zbiorowe praktyki religijne¹. Organy władzy w poszczególnych państwach motywowane troską o życie i zdrowie obywateli przyjęły przepisy nakazujące czasowe zamknięcie świątyń dla celów zbiorowego kultu religijnego lub wprowadziły restrykcyjne limity odnośnie do liczby osób mogących uczestniczyć w liturgii czy religijnych nabożeństwach. Rozwiązania te w jednych krajach implementowano bez szerszego społecznego rezonansu, w innych wzbudziły one kontrowersje i polemikę. Część osób, nie kwestionując samej potrzeby reglamentowania interpersonalnych kontaktów, w tym w ramach aktów kultu, zaczęła wysuwać obiekcje wobec proporcjonalności zastosowanych środków wobec celu w postaci zapobiegania nowym zarażeniom, np. podając w wątpliwość sensowność czy racjonalność obostrzenia, w myśl którego w kościele swobodnie mieszczącym kilkaset osób, liczbę wiernych dopuszczonych do uczestnictwa w nabożeństwie ustalono na poziomie 5 osób. Zastrzeżenia, a nawet kategoryczna krytyka ograniczania kolektywnych praktyk religijnych nasilały się w sytuacji, gdy obostrzenia dotyczące zgromadzeń religijnych były surowsze wobec innych niż miejsca kultu skupisk ludzkich, np. w obrębie centrum handlowego czy kasyna. W niektórych państwach osoby wierzące, uznając ingerencję władzy w ich wolność religijną za nadmierną i dyskryminującą, podjęły na drodze sądowej próby zakwestionowania legalności przepisów dających umocowanie dla tej ingerencji. Kra-

¹ Corbin 2020.

jem, którego sądy najczęściej stawały przed koniecznością oceny prawa ograniczającego wolność religijną w okresie pandemii COVID-19, stały się Stany Zjednoczone.

W niniejszym opracowaniu analizie poddano amerykańskie orzecznictwo dotyczące kolizji wolności religijnej jednostki z interesem publicznym w postaci ochrony życia i zdrowia obywateli² w stanie pandemii koronawirusa. Materiałem badawczym uczyniono judykaty sądów federalnych, które o wiele częściej niż sądy stanowe procedowały w przedmiocie omawianego zagadnienia. Uwzględniono orzeczenia wydane od końca marca do końca maja 2020 r.³, czyli w pierwszym okresie rozwoju pandemii w Stanach Zjednoczonych, charakteryzującym się intensywnością wprowadzanych wówczas restrykcji praw i wolności obywatelskich. Chronologicznie jednym z ostatnich judykatów wziętych pod uwagę jest postanowienie Sądu Najwyższego USA z dnia 29 maja 2020 r., będące pewnym zwieńczeniem czy podsumowaniem wcześniejszej praktyki orzeczniczej na tym etapie rozwoju pandemii, choć nie „ostatnim słowem” tego sądu.

Tytułowa tematyka, jakkolwiek rozpatrywana w odniesieniu do i przez pryzmat amerykańskiego porządku prawnego, może komparatystycznie stanowić źródło cennych wskazówek dla podmiotów władzy publicznej i obywateli poza Stanami Zjednoczonymi. Jak powyżej wskazano, pandemia COVID-19 ma wymiar globalny, podobnie jak towarzyszący jej problem optymalnego wyważenia zdrowia publicznego z obywatelskimi wolnościami, włącznie ze swobodą praktyk religijnych. Doświadczenia amerykańskiego orzecznictwa mogą być także wartościowym punktem odniesienia dla organów władzy, w tym judykatury, gdyby w przyszłości doszło do wybuchu kolejnych pandemii skutkujących potrzebą ograniczenia praw podstawowych jednostki.

² Zob. szerzej Hodge 2015, 546–549.

³ Pierwsza bezskuteczna próba zakwestionowania na drodze sądowej przepisów ograniczających zgromadzenia, w tym te religijne, z powołaniem się na wolność religijną miała miejsce przed stanowym sądem w New Hampshire. Sąd 25 marca 2020 r. orzekł, że rozporządzenie zakazujące zgromadzeń powyżej 50 osób było konstytucyjne. *Binford et al. v. Sununu*, No. 217–2020-CV-00152 (N.H. Sup. Ct. Mar. 25, 2020).

2. OGÓLNE ZASADY OCHRONY WOLNOŚCI RELIGIJNEJ I JEJ OGRANICZANIA W AMERYKAŃSKIM PORZĄDKU PRAWNYM

Zadanie zwalczania pandemii COVID-19 w Stanach Zjednoczonych przypało przede wszystkim władzy stanowej, a konkretnie stanowej władzy wykonawczej na czele z gubernatorem. W działaniach ukierunkowanych na przeciwdziałanie rozprzestrzenianiu się koronawirusa partycypowały także organy władzy lokalnej na poziomie miast i hrabstw (*county*). Władza federalna zaangażowała się z kolei w niwelowanie skutków kryzysu gospodarczego. W związku z pandemią wydano szereg rozporządzeń wykonawczych (*executive order*) istotnie ograniczających prawa i wolności obywatelskie, w tym wolność religijną. Za naruszenie przepisów przewidziano nie tylko sankcje administracyjne, ale i karne⁴.

Rozwiązania przyjęte w poszczególnych stanach istotnie różniły się między sobą, w tym w odniesieniu do zgromadzeń religijnych. Postać rozporządzeń wykonawczych ulegała też intensywnym zmianom wraz z dynamicznym rozwojem sytuacji pandemicznej. W odstępach kilkunastu czy nawet kilku dni gubernatorzy wydawali nowe rozporządzenia wykonawcze zastępujące te dotychczasowe. W niektórych stanach początkowo całkowicie zakazano zgromadzeń religijnych (np. Kalifornia, Illinois, Nowy York). W innych ograniczono liczbę uczestników religijnych nabożeństw, zwykle do 10 osób (np. Kansas, Karolina Północna). W jeszcze innych stanach zgromadzenia religijne wyłączono spod zakresu obowiązywania przepisów dotyczących społecznego dystansu i minimalizowania mobilności (reguła *stay-at-home*)⁵, tym samym umożliwiając uczestnictwo w tych zgromadzeniach na dotychczasowych zasadach, tyle że z zachowaniem wymogów higienicznych (np. Teksas, Floryda)⁶.

⁴ Pierwsza sprawa kryminalna za naruszenie zakazów zgromadzeń religijnych dotyczyła pastora z Florydy, Rodney'a Howard-Browne'a, aresztowanego za bezprawne zgromadzenie i naruszenie zasad bezpieczeństwa zdrowotnego. D. Burke, *Police arrest Florida pastor for holding church services despite stay-at-home order*, <https://www.cnn.com/2020/03/30/us/florida-pastor-arrested-river-church/index.html> [dostęp: 11.08.2020].

⁵ Reiss, Thomas 2020.

⁶ V. Villa, *Most states have religious exemptions to COVID-19 social distancing rules*, <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2020/04/27/most-states-have-religious-exemptions-to-covid-19-social-distancing-rules/> [dostęp: 11.08.2020].

Osoby kontestujące na drodze sądowej przepisy zakazujące czy ograniczające możliwość udziału w zgromadzeniu religijnym zwykle powoływały się na ich sprzeczność z konstytucyjną zasadą wolności religijnej (*Free Exercise Clause*) wyrażoną w pierwszej poprawce do federalnej ustawy zasadniczej („Żadna ustawa Kongresu nie może [...] zabronić swobodnego praktykowania [religii]”)⁷. Zasada ta poprzez 14. poprawkę ma zastosowanie także do władzy stanowej i lokalnej, o czym przesądził Sąd Najwyższy w 1940 r.⁸ Skarżący oponowali rozporządzeniom wykonawczym także z powołaniem się na stanowe ustawy wzmacniające ochronę wolności religijnej (*Religious Freedom Restoration Act*)⁹. O wiele rzadziej w pozwach przywoływano konstytucyjną wolność zgromadzeń, również z 1. poprawki do federalnej ustawy zasadniczej¹⁰.

Ze względu na to, że sądowa merytoryczna całościowa ocena konstytucyjności kwestionowanych przepisów trwa zwykle rok lub dłużej, skarżący zwracali się do sądu o wydanie postanowienia czasowo wstrzymującego stosowanie zaskarżonych przepisów (*temporary restraining order* lub *preliminary injunction*), które do pewnego stopnia przypomina znaną polskiemu

⁷ Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki, tłum. Andrzej Pułło, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 2002.

⁸ *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 303 (1940).

⁹ Conklin 2020.

¹⁰ Zasadniczo przepisów regulujących zgromadzenia religijne nie kwestionowano z powołaniem się na zasadę neutralności religijnej państwa (*Establishment Clause*), choć w niektórych sprawach wydaje się, że byłoby to merytorycznie zasadne. Przykładowo rozporządzenie wykonawcze gubernatora Karoliny Północnej w drodze wyjątku dopuszczało przebywanie w świątyniach więcej niż 10 osób, przy udowodnieniu, że zgromadzenie takie nie może mieć miejsca na zewnątrz, np. gdy „konkretne przekonania religijne nakazują, aby wszystkie czy niektóre nabożeństwa religijne odbywały się w pomieszczeniu i z udziałem większej niż 10 liczby osób”. W czasie postępowania sądowego przedstawiciel gubernatora wskazał, że o miejscu właściwym dla konkretnego nabożeństwa religijnego miałyby decydować szeryf lub inny urzędnik. Wyjaśnienie to sąd uznał za „zadziwiające”. *Berean Baptist Church v. Roy Cooper*, No. 4:20-CV-81-D (E.D.N.C. May 16, 2020). Podejmowanie przez funkcjonariuszy decyzji w oparciu o interpretację doktryny religijnej pozostaje sprzeczne z zasadą neutralności religijnej państwa. Jak jednak zaznaczono, warunkiem wydania *temporary restraining order* jest poniesienie przez skarżącego nieodwracalnej szkody. Wykazanie naruszenia *Establishment Clause*, w przeciwieństwie do naruszenia *Free Exercise Clause*, nie pozostaje zaś – w omawianym kontekście – w związku z poniesieniem szkody przez kościół czy jego wiernych.

porządkowi prawnemu instytucję zabezpieczenia powództwa. Należy mieć jednak na uwadze, że amerykańskie sądy, dysponując kompetencją kontroli konstytucyjności prawa (*judicial review*), mogą poprzez wskazaną kategorię postanowień zawieszać stosowanie aktów normatywnych. *Temporary restraining order* tym różni się od *preliminary injunction*, że w przedmiocie jego wydania sąd decyduje bezzwłocznie, nawet bez konieczności przedstawienia i rozpoznania argumentacji strony pozwanej (*in concreto* gubernatora czy organów władzy lokalnej). Zwykle obowiązuje przez 14 dni. Z kolei *preliminary injunction* jest wydawany po zapoznaniu się przez sąd z argumentacją obu stron i może obowiązywać do końca procedowania sprawy, czyli jej rozstrzygnięcia *ad rem*. Obie instytucje ściśle się ze sobą wiążą. Przesłanki ich zastosowania są generalnie takie same. Niedługo po wydaniu *temporary restraining order* w tej samej sprawie sąd może wydać *preliminary injunction*. W sytuacji gdy sąd pierwszej instancji (federalny sąd okręgowy) odmówił *temporary restraining order*, sąd odwoławczy (federalny sąd apelacyjny) może przyznać *preliminary injunction*¹¹.

Wydanie obu kategorii postanowień uzależnione jest od spełnienia łącznie 4 warunków. Po pierwsze, sąd bada, czy występuje prawdopodobieństwo rozstrzygnięcia sprawy *ad meritum* na korzyść strony wnioskującej o zabezpieczenie roszczeń. W kontekście tytułowej problematyki chodzi o ustalenie, czy prawdopodobnym jest, że zaskarżone przepisy w sposób niekonstytucyjny ingerują w wolność religijną. Po drugie, sąd ocenia, czy skarżący w przypadku niewydania tymczasowego postanowienia poniesie nieodwracalną szkodę. Po trzecie, sąd ma na uwadze, czy szkody grożące skarżącemu przewyższają te, które ewentualnie staną się udziałem drugiej strony na skutek zabezpieczenia powództwa (*balance of equities*). W końcu, wydanie tymczasowego postanowienia musi leżeć w interesie publicznym¹².

W praktyce orzeczniczej kluczowa jest pierwsza przesłanka, co znajduje swój wyraz w uzasadnieniu postanowienia sądu. O ile rozważania sądu w przedmiocie tego, czy zaskarżone przepisy lub praktyka władz są niekonstytucyjne obejmują średnio kilka czy kilkanaście stron, o tyle

¹¹ Rule 65 Federal Rules of Civil Procedure. Zob. też 42 U.S. Code § 1983.

¹² Zob. Stoll-DeBell, Dempsey, Dempsey 2009.

pozostałym trzem wymogom sądy poświęcają zwykle zaledwie jeden lub dwa akapity tekstu judykatu.

Pomimo to, że sąd wydając postanowienie o zabezpieczeniu powództwa w formie wstrzymania stosowania zaskarżonych przepisów nie przesądza definitywnie o ich niekonstytucyjności, to jednak bardzo rzadko zdarza się, aby w późniejszym wyroku doszedł do odmiennych wniosków. Mając to na uwadze oraz dla zwięzłości i lepszej czytelności tekstu, poniżej – w kontekście poszczególnych przywołanych orzeczeń – będzie mowa o stwierdzeniu konstytucyjności lub niekonstytucyjności przepisów, choć w sensie ścisłym sądy miały na uwadze prawdopodobieństwo takiego właśnie rozstrzygnięcia przy przyszłej ocenie sprawy co do meritum.

W amerykańskim porządku prawnym wyróżnić można dwa podstawowe poziomy prawnej ochrony wolności religijnej jednostki, tj. konstytucyjny i ustawowy. Tekstualnie lakoniczny fragment 1. poprawki do federalnej ustawy zasadniczej dotyczący wolności religijnej doczekał się bardzo obszernej i ciągle ewoluującej interpretacji w orzecznictwie, na czele z *case law* Sądu Najwyższego USA. Wolność religijna jest gwarantowana także w stanowych konstytucjach¹³.

De lege lata zakres ochrony konstytucyjnej wolności religijnej wyznacza zwłaszcza precedensowe orzeczenie Sądu Najwyższego z 1990 r. w sprawie *Employment Division v. Smith*¹⁴, rozwinięte w wydanym trzy lata później wyroku w sprawie *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeh*¹⁵. Zgodnie z oboma wyrokami nie jest sprzeczne z ustawą zasadniczą neutralne religijnie prawo o ogólnym zastosowaniu (*generally applicable*), które ubocznie ogranicza wolność religijną. Prawo takie podlega kontroli według standardu racjonalności, co zwykle prowadzi do wniosku o jego konstytucyjności. Natomiast prawo dyskryminujące praktyki religijne do swojej konstytucyjności powinno realizować kluczowy (*compelling*) interes władzy i być środkiem proporcjonalnym (dosłow-

¹³ O orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu zasady wolności religijnej i zasady religijnej neutralności państwa zob. np. McConnell, Berg, Lund 2016; Greenawalt 2009; z polskiej literatury np. Kudła 2018; Potz 2015; Małajny 1992.

¹⁴ *Employment Division v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990).

¹⁵ *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeh*, 508 U.S. 520 (1993). Zob. Laycock, Collis 2016, 1–27.

nie „wąsko skrojonym” – *narrowly tailored*) wobec tego interesu¹⁶. Proporcjonalność jest tu rozumiana jako posłużenie się środkiem co do zasady najmniej restrykcyjnym.

Dyskryminacyjny charakter prawa może przybrać różne formy. Najbardziej jaskrawym, a jednocześnie najrzadszym przykładem są przepisy ograniczające wprost i jedynie religijną aktywność. Prawem dyskryminacyjnym mogą być również przepisy na pierwszy rzut oka neutralne. Takiej natury są przepisy reglamentujące praktyki religijne, jak i niereligijne, w sytuacji gdy prawo to spod obostrzeń wyłącza różne instancje aktywności niereligijnej pod istotnymi względami porównywalnej do doznających ograniczeń praktyk religijnych. Czym więcej wyjątków przewiduje akt normatywny, tym bardziej wątpliwy jego status jako neutralnego prawa o ogólnym zastosowaniu. Dyskryminacyjny charakter jest również udziałem przepisów tekstualnie *prima facie* neutralnych, lecz wydanych z antyreligijnej motywacji, tj. z niechęci wobec religii i osób wierzących *in generale* czy konkretnego wyznania.

W reakcji na wyrok *Employment Division v. Smith* Kongres USA uchwalił w 1993 r. ustawę *Religious Freedom Restoration Act* mającą wzmacnić ochronę wolności religijnej, a w zasadzie przywrócić stan prawny sprzed niniejszego precedensu. Zgodnie z ustawą władzy publicznej nie wolno w istotnym stopniu reglamentować prawa jednostki do postępowania inspirowanego szczerymi przekonaniem religijnymi, chyba że władza w sposób niewątpliwy wykaże, iż realizuje kluczowy interes i posłużyła się najmniej restrykcyjnymi środkami (tzw. test ścisły – *strict scrutiny*)¹⁷. W 1997 r. Sąd Najwyższy orzekł, że wskazana ustawa może mieć zastosowanie jedynie wobec władz federalnych, a Kongres obejmując nią władze stanowe i lokalne wykroczył poza swoje kompetencje¹⁸. Celem zachowania podwyższonego poziomu ochrony wolności religijnej parlamenty 21 stanów uchwały więc własne wersje *Religious Freedom Restoration Act*. W pozostałych stanach ustaw takich nie przyjęto¹⁹.

¹⁶ *Church of the Lukumi*, 508 U.S. 520, 553.

¹⁷ Taka też interpretacja konstytucyjnej wolności religijnej dominowała przed wyrokiem w sprawie *Employment Division v. Smith*, a począwszy od precedensu Sądu Najwyższego w sprawie *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963).

¹⁸ *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997).

¹⁹ Stephens, Scheb 2008, 114.

Rozporządzenia wykonawcze obliczone na zwalczanie pandemii COVID-19 nie były pierwszymi amerykańskimi przepisami wydanymi w stanie szczególnego zagrożenia zdrowia publicznego, których konstytucyjność kwestionowano na drodze sądowej w Stanach Zjednoczonych. W 1905 r. federalny Sąd Najwyższy w sprawie *Jacobson v. Massachusetts* utrzymał w mocy konstytucyjność przepisów stanu Massachusetts i wydanych na ich podstawie przepisów miasta Cambridge, wprowadzających obowiązkowe pod groźbą grzywny szczepienia przeciwko ospie w okresie epidemii tej choroby. Ograniczenia wolności religijnej miały miejsce także w latach 1918–1919 w czasie masowych zachorowań na grypę hiszpańską, co również stanowiło przedmiot kontroli sądów²⁰.

W sprawie *Jacobson v. Massachusetts* Sąd Najwyższy uznał, że w „społeczeństwie odpowiedzialnym za bezpieczeństwo swoich członków, prawa jednostki w odniesieniu do jej wolności czasami mogą być – w obliczu poważnego zagrożenia – poddane takiemu ograniczeniu, egzekwowanemu przy pomocy racjonalnych regulacji, jakiego może wymagać bezpieczeństwo interesu publicznego”. Zajął też stanowisko, iż nie do niego należy ocena, które środki „są najbardziej skuteczne w ochronie społeczeństwa przed chorobą”. Zakwestionowanie rozwiązań przyjętych przez władze miasta Cambridge byłoby po jego stronie „uzurpowaniem sobie funkcji innej gałęzi władzy”. Sąd zastrzegł jednak, że władzy prawodawczej i wykonawczej nie przysługuje pełna swoboda czy dowolność w ochronie zdrowia publicznego. Władza może bowiem korzystać ze swoich kompetencji „w tak arbitralny, nieracjonalny sposób, albo tak dalece wykraczać poza to co racjonalnie wymagane dla bezpieczeństwa społeczeństwa”, iż wręcz zmusza sąd do interwencji w ochronie praw jednostki. Jeśli przepisy ustanowione dla ochrony zdrowia publicznego „nie posiadają realnego bądź istotnego związku” z tym celem, albo „niewątpliwie stanowią zwykłą, namacalną inwazję w prawa chronione ustawą zasadniczą, to obowiązkiem sądu jest wydać rozstrzygnięcie, a tym samym nadać moc Konstytucji”²¹.

²⁰ Zob. M. Brown, *Coronavirus and Church Closures: Will the COVID-19 Gathering Bans Survive Free Exercise Challenges?*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3580135 [dostęp: 11.08.2020].

²¹ *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11, 28–31 (1905). Zob. Farber 2020.

3. STUDIUM ORZECZEŃ FEDERALNYCH SĄDÓW OKRĘGOWYCH I APELACYJNYCH W ZAKRESIE REGLAMENTACJI WOLNOŚCI RELIGIJNEJ W OKRESIE PANDEMII COVID-19

W uwzględnionym przedziale czasowym sądy federalne wydały co najmniej 31 orzeczeń w przedmiocie wstrzymania stosowania – jako potencjalnie niekonstytucyjnych – przepisów ograniczających lub zakazujących udziału w zgromadzeniach religijnych²². W tej kwestii stanowisko zajęły sądy wszystkich trzech szczebli sądownictwa federalnego, dokładnie 16 sądów okręgowych, 5 sądów apelacyjnych i Sąd Najwyższy. W 22 orzeczeniach sądy odmówiły czasowego wstrzymania stosowania zaskarżonych przepisów. W 8 orzeczeniach sądy, w tym 2 sądy apelacyjne, przyznały rację skarżącym. W jednym przypadku sąd wstrzymał się z rozstrzygnięciem, czekając na rezultaty porozumienia obu stron.

Za niekonstytucyjne, gdyż sprzeczne z *Free Exercise Clause*, sądy uznały rozporządzenia wykonawcze zabraniające uczestniczenia w samochodowych mszach świętych na parkingu kościoła²³, zakazujące osobistego uczestniczenia w aktach kultu wewnątrz świątyni²⁴ czy ograniczające liczbę uczestników takiego zgromadzenia religijnego do 10 osób²⁵.

Kluczową kwestią dla kierunku rozstrzygnięcia sądów okazało się porównanie charakteru zgromadzeń religijnych wobec innych form aktywności i miejsc odpowiednio zakazanych lub wyłączonych spod obostrzeń w związku z pandemią. Sądy, które uznały zaskarżone przepisy za naruszające konstytucyjną wolność religijną przyjęły, że zgromadzenia religijne są podobne do wielu rodzajów działalności, które te same przepisy w drodze wyjątku dopuszczały, zaliczając je do kategorii pierwszej potrzeby czy

²² J. M. Szymanski, *Tracking Faith-Based Legal Challenges to Pandemic Orders*, <https://www.churchlawandtax.com/web/2020/may/tracking-pandemic-related-religious-liberty-cases.html> [dostęp: 11.08.2020].

²³ *Maryville Baptist Church v. Beshear*, 957 F.3d 610 (6th Cir. May 2, 2020); *On Fire Christian Center v. Fischer*, No. 3:20-CV-264-JRW (W.D. Ky. Apr. 11, 2020).

²⁴ *Maryville Baptist Church v. Beshear*, No. 3:20-cv-278-DJH-RSE (W.D. Ky. May 8, 2020); *Tabernacle Baptist Church v. Beshear*, N. 3:20-cv-00033-GFVT (E.D. Ky. May 8, 2020); *Roberts v. Neace*, 958 F.3d 409 (6th Cir. May 9, 2020).

²⁵ *First Baptist Church v. Kelly*, 20–1102-JWB (D. Kan. Apr. 18, 2020); *Berean Baptist Church v. Cooper*.

istotnych czynności (*life sustaining, essential*). W ocenie tych sądów, jeśli z zachowaniem zasad bezpieczeństwa (odstęp pomiędzy osobami, rygor sanitarny) mogą funkcjonować np. lotniska, dworce, biura, fabryki, pralnie, kancelarie prawnicze, biblioteki, punkty doradztwa księgowego, centra handlowe, sklepy spożywcze, sklepy monopolowe, sklepy z narzędziami, sklepy z bronią palną, hotele, restauracje, usługi architektury krajobrazu, myjnie samochodowe, psi fryzjerzy czy lodziarnie²⁶, to również taka możliwość powinna być udziałem kościołów. Wskazane wyjątki łączą się bowiem z kontaktem pomiędzy ludźmi i niosą ze sobą – zdaniem sądów – podobny stopień zagrożenia dla zdrowia, co zakazane zbiorowe praktyki religijne²⁷.

Skoro na gruncie prawa praktyki religijne i kościoły potraktowano odmiennie od świeckich zgromadzeń i miejsc, to prawo to nie może uchodzić za neutralne, np. przepisy zakazujące sprawowania samochodowych mszy świętych, ale już nie funkcjonowania restauracji bądź sklepów monopolowych w formule *drive-through*²⁸. Prawo ujawnia brak neutralności, chroniąc aktywność świecką bardziej niż porównywalną religijną²⁹. Tymczasem władza, realizując legitymowane cele, „nie może w sposób wybiórczy nakładać ciężary jedynie na postępowanie motywowane religijnym przekonaniem”³⁰. Jak ujął to Sąd Apelacyjny dla 6 Okręgu, ani osoby wierzące, ani niewierzące nie mają prawa narażać społeczeństwa na choroby zakaźne. Tyle że stosowanie ograniczeń do jednej grupy ludzi, a wyłączenie z niej innych, nie tyle służy ochronie zdrowia publicznego, co ogranicza wolność religijną³¹.

Stwierdzenie, że zaskarżone przepisy nie są neutralne, ewentualnie nie posiadają też przymiotu prawa o ogólnym zastosowaniu, skutkowało

²⁶ Katalog ten przedstawia się różnie w poszczególnych stanach. Powyżej wymieniono zbiorczo listę obiektów i usług wyłączonych spod zakazów funkcjonowania czy spod ograniczeń ilościowych, jakie wymieniono w rozpatrywanych judykatach.

²⁷ *Roberts*, 958 F.3d 409, 414.

²⁸ *On Fire Christian Center v. Fischer*, s. 12. Zob. Wiley, Vladeck 2020, 189.

²⁹ *Roberts*, 958 F.3d 409, 415.

³⁰ *Church of the Lukumi*, 508 U.S. 543.

³¹ *Maryville Baptist Church*, 957 F.3d 610, 615. Sąd Apelacyjny dla 6 Okręgu ma rację twierdząc, że samo wymienienie z nazwy w przepisach zgromadzeń religijnych jako tych zakazanych, jeszcze *per se* nie świadczy o dyskryminacyjnym traktowaniu, skoro z nazwy wymieniono także inne formy aktywności, grupy osób czy miejsca.

podjęciem oceny ich konstytucyjności z uwzględnieniem wspomnianego tzw. testu ścisłego. Jak już powyżej wskazano, zgodnie z tym standardem orzecznictwem przepisy prawne bądź praktyka postępowania władz publicznych nie naruszają ustawy zasadniczej, pomimo ograniczania praw i wolności konstytucyjnych, jeśli służą realizacji „kluczowego” interesu oraz są „wąsko skrojone” pod realizację tego interesu. Innymi słowy, władza publiczna może posłużyć się środkami skutecznymi, a jednocześnie najmniej represyjnymi³².

Wszystkie sądy zgodnie uznały, że zwalczanie pandemii stanowi kluczowy interes władzy publicznej. Niektóre z nich przyjęły natomiast, iż poddane ich ocenie przepisy nie spełniają wymogu najmniej restrykcyjnego środka. Przepisy te są bowiem jednocześnie zakresowo zbyt wąskie i zbyt szerokie (*underinclusive* i *overbroad*). Mają charakter zbyt wąski, skoro nie obejmują takich potencjalnie niebezpiecznych z punktu widzenia rozprzestrzeniania się COVID-19 form aktywności – a uznanych przez władze za „istotne” czy „podtrzymujące życie” – jak przykładowo działalność sklepów monopolowych czy lodziarni. Jak sarkastycznie dano temu wyraz w jednym z orzeczeń, „[j]eśli piwo jest istotne, to i Wielkanoc również”³³. Kontrolowane przepisy są zarazem zakresowo zbyt szerokie, skoro do realizacji celu w postaci ochrony zdrowia publicznego podczas zgromadzeń religijnych użyto środków bardziej represyjnych niż to konieczne i surowszych niż te stosowane do innych porównywalnych niereligijnych zgromadzeń. Jak podnosi sędzia Daniel Collins, nie sposób uznać, że całkowity zakaz zgromadzeń religijnych wewnątrz świątyni spełnia wymóg najmniej restrykcyjnego środka. Można było przecież wprowadzić obowiązek noszenia przez wiernych maseczek, zakaz obejmowania się, podawania rąk czy trzymania się za ręce. Odnosząc przepisy do zachowań łączących się z ryzykiem, a nie zakazując wydarzeń religijnych, w ramach których takie zachowania mają miejsce, władza mogłaby zrealizować swoje cele bez nadmiernego uszczuplenia wolności religijnej³⁴.

³² Fallon 2019, 54–66.

³³ *On Fire Christian Center v. Fischer*, s. 13.

³⁴ *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 959 F.3d 938, 946 (9th Cir. May 22, 2020) (Collins, dissenting).

Uznawszy niekonstytucyjność przepisów – a dokładniej mówiąc prawdopodobieństwo takiej niekonstytucyjności – sądy bez szerszej argumentacji przyjęły, że także trzy pozostałe wymogi *temporary restraining order* i *preliminary injunction* zostały spełnione. W niemożności uczestniczenia we mszy świętej doszukały się nieodwracalnej szkody dla wiernych. Powołały się w tym względzie na jednoznaczne orzecznictwo Sądu Najwyższego, w myśl którego „utrata wolności z Pierwszej Poprawki, nawet przez bardzo krótki okres, niewątpliwie stanowi nieodwracalną szkodę”³⁵. Potraktowanie zgromadzeń religijnych tak jak innych zgromadzeń wyjętych spod zakazu i przy przestrzeganiu takiego samego rygoru sanitarnego uznano za nieprzynoszące szkody pozwanym władzom. W końcu stwierdzono, że możliwość publicznych i zbiorowych praktyk religijnych leży w interesie publicznym, ilekroć odbywają się one z zachowaniem zasad bezpieczeństwa tożsamy wobec tych dotyczących dozwolonych form działalności gromadzących osoby.

Większość spraw, w których z powołaniem się na konstytucyjną wolność religijną kwestionowano przepisy zakazujące lub reglamentujące zgromadzenia religijne w związku z pandemią, zakończyła się utrzymaniem ich mocy. Sądy dochodzące do takich rozstrzygnięć podkreślały, że COVID-19 stanowi szczególnie zagrożenie dla zdrowia publicznego, a przeciwdziałanie tej chorobie wymaga działań skutkujących ograniczeniem niektórych konstytucyjnych praw i wolności. Rozporządzenia wykonawcze gubernatorów czy burmistrzów wprowadzające liczne zakazy i obostrzenia są w ich ocenie neutralnym prawem o ogólnym zastosowaniu w rozumieniu *Employment Division v. Smith*. Przepisów tych nie ustanowiono z motywów antyreligijnych. Nie dyskryminują też one arbitralnie bądź selektywnie praktyk religijnych. Zakazy stosowane wobec kościołów są takie same, jak te dotyczące np. kin, teatrów, sal widowiskowo-koncertowych. We wskazanych przypadkach chodzi o gromadzenie się osób przez dłuższy czas w jednym miejscu, czemu towarzyszy mówienie czy śpiewanie, co tym samym zwiększa ryzyko przenoszenia koronawirusa. Zdaniem tej grupy sądów zgromadzenia religijne nie są podobne do takich dopuszczonych w drodze wyjątków form społecznej interakcji, jak choćby robienie zakupów w sklepie. W czasie

³⁵ *Elrod v. Burns*, 427 U.S. 347, 373 (1976).

zakupów ludzie nie grupują się i nie pozostają dłużej w tym samym miejscu. Uznając neutralność zaskarżonych przepisów sądy te w konsekwencji stwierdzały ich konstytucyjność. Często powoływały się przy tym na precedens ze sprawy *Jacobson*³⁶, podkreślając, że nie do nich należy ocena optymalności i efektywności poszczególnych rozwiązań przyjętych przez władzę wykonawczą, które to rozwiązania *prima facie* pozostają w racjonalnym związku z przeciwdziałaniem pandemii. Sięgały też do rozumowania właściwego dla wykładni funkcjonalnej, wskazując że w swoich rozstrzygnięciach muszą kierować się praktyczną mądrością i mieć na uwadze ich społeczne skutki, tak aby konstytucja nie stała się aktem destrukcyjnym³⁷.

Wolność religijna nie jest jedyną konstytucyjną wolnością czy prawem doznającą ograniczenia w okresie pandemii w USA. Przed amerykańskimi sądami kwestionowano – z różnym skutkiem – przepisy wydane w związku z COVID-19 jako pogwałcające także np. prawo do aborcji³⁸ czy prawo przemieszczania się pomiędzy stanami³⁹.

4. POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 29 MAJA 2020 R. W SPRAWIE *SOUTH BAY PENTECOSTAL CHURCH V. NEWSOM*

Rozbieżności pomiędzy poszczególnymi federalnymi sądami okręgowymi i apelacyjnymi co do oceny dopuszczalnego zakresu reglamentowania wolności religijnej w okresie pandemii znalazły swój wyraz także w postanowieniu Sądu Najwyższego USA z dnia 29 maja 2020 r. w sprawie *South Bay Pentecostal Church v. Newsom*. Sąd stosunkiem głosów 5–4 odrzucił wniosek jednego z kościołów o wstrzymanie stosowania wobec niego zarządzenia gubernatora Kalifornii, zgodnie z którym w miej-

³⁶ Zob. *Parment* 2020.

³⁷ Zob. zwłaszcza *Elim Romanian Pentecostal Church v. Pritzker*, 962 F.3d 341 (7th Cir. May 16, 2020); *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 959 F.3d 938 (9th Cir. May 22, 2020); *Bullock v. Carney*, 806 F. App'x 157 (3rd Cir. May 30, 2020).

³⁸ *In re Abbott*, 954 F.3d 772 (5th Cir. Apr. 7, 2020); *In re Rutledge*, 956 F.3d 1018 (8th Cir. Apr. 22, 2020).

³⁹ *Cameron v. Beshear*, 3:20-cv-00023-GFVT (E.D. Ky., May 21, 2020).

sach kultu religijnego mogły przebywać osoby w liczbie $\frac{1}{4}$ pojemności budynku, nie więcej niż 100 osób.

O braku konsensusu wśród sędziów Sądu Najwyższego świadczy nie tylko rozłożenie się samych głosów, ale również brak uzasadnienia postanowienia. Do orzeczenia zgłoszono natomiast jedno krótkie zdanie zbieżne (*conurrence*) i jedno równie krótkie zdanie odrębne (*dissent*), które ujawniają główne różnice w rozumowaniu i argumentacji sędziów. Zdanie zbieżne przewodniczącego Sądu, Johna Roberta, w dużym stopniu stanowi syntezę stanowiska tych federalnych sądów okręgowych i apelacyjnych, które afirmowały rozporządzenia wykonawcze władz stanowych skutkujące zakazaniem lub ograniczeniem zgromadzeń religijnych. Z kolei zdanie odrębne sędziego Bretta Kavanaugh, do którego przyłączyli się sędziowie Clarence Thomas i Neil Gorsuch, jest powtórzeniem głównych racji wskazywanych przez te sądy, które działania władz stanowych uznawały za nadmiernie ingerujące w wolność religijną.

W ocenie sędziego Roberta rozporządzenie gubernatora Kalifornii ograniczające liczebność zgromadzeń religijnych wydaje się być zgodne z konstytucyjną zasadą wolności religijnej. Podobne, a nawet surowsze obostrzenia dotyczą porównywalnych świeckich zgromadzeń, w tym wykładów, koncertów, pokazów filmowych, widowisk sportowych, przedstawień teatralnych, tj. wydarzeń gromadzących dużą liczbę osób znajdujących się w bliskiej odległości przez dłuższy okres. Zdaniem Roberta zaskarżone rozporządzenie nie obejmuje albo traktuje łagodniej pewne formy ludzkiej aktywności i działalności, które jednak nie przejawiają podobieństwa do nabożeństw religijnych. W sklepach spożywczych, bankach, pralniach ludzie nie gromadzą się w dużych grupach ani nie pozostają dłużej w bliskiej odległości od siebie.

Nie tylko rzekome niepodobieństwo reglamentowanych zgromadzeń religijnych z wyłączonymi spod ograniczeń innymi zgromadzeniami zostało przywołane przez sędziego Roberta na rzecz konstytucyjności kwestionowanych przepisów stanowych. W zdaniu zbieżnym wyeksponowano zasadę podziału władz, podnosząc, że dobór optymalnych środków w zakresie ochrony życia i zdrowia obywateli w stanie epidemii należy do władzy wykonawczej a nie judykatywy. Jak wskazuje sędzia, „Nasza Konstytucja zasadniczo powierza «bezpieczeństwo i zdrowie społeczeństwa» ponoszącym polityczną odpowiedzialność urzędnikom państwa, «aby je

strzec i chronić»⁴⁰. W podejmowaniu działań „w obszarach obarczonych niepewnością medyczną i naukową” musi im przysługiwać znaczna swoboda⁴¹. Rolą nie pochodzących z wyborów sędziów federalnych nie jest prowadzenie polityki w zakresie zdrowia publicznego. Sądownictwo nie posiada w tym zakresie kompetencji, nie dysponuje potrzebną wiedzą specjalistyczną oraz nie podlega odpowiedzialności przed społeczeństwem.

Natomiast w ocenie sędziego Kavanaugh zaskarżone rozporządzenie gubernatora Kalifornii dyskryminuje miejsca kultu religijnego w porównaniu do innych miejsc gromadzących ludzi, w których prowadzona jest działalność czy są świadczone usługi o niereligijnym charakterze. Limitowi 25% miejsc nie podlegała aktywność np. fabryk, biur, restauracji, aptek, sklepów detalicznych, supermarketów, centrów handlowych, salonów dla zwierząt, księgarni, salonów fryzjerskich czy sklepów z marihuaną. Dyskryminacja ta przeczy konstytucji, skoro władzy publicznej nie wolno „posługiwać się religią jako kryterium klasyfikacji przy nakładaniu obowiązków, kar, przywilejów bądź korzyści”⁴². Co prawda władza realizuje kluczowy interes, chroniąc zdrowie obywateli w okresie pandemii COVID-19, ale „ograniczenia niezrozumiale stosowane do jednej grupy, a wyłączone wobec innej, w niewielkim stopniu sprzyjają tym celom, a znacząco obciążają wolność religijną”⁴³. W ocenie Kavanaugh władze Kalifornii nie uzasadniły innego traktowania zgromadzeń religijnych i szeregu świeckich przedsięwzięć.

Sędzia podkreśla, że kościół będący powodem w sprawie chce przestrzegać stanowych zasad dotyczących zachowania odstępu pomiędzy osobami i środków higieny, a stosowanych do porównywalnej świeckiej działalności. Kościół ten i jego wierni nie żądają przywilejów, a jedynie traktowania na równi z innymi. Jeśli limity osób w świątyniach są konieczne dla ochrony zdrowia publicznego, to takie same limity powinny być stosowane do innych miejsc gromadzących osoby⁴⁴.

⁴⁰ *South Bay Pentecostal Church v. Newsom*, 140 S. Ct. 1613, 1613 (2020) (Roberts, concurring), cytując *Jacobson*, 197 U. S. 38.

⁴¹ *Ibidem*, cytując *Marshall v. United States*, 414 U. S. 417, 427 (1974).

⁴² *South Bay Pentecostal Church*, 140 S. Ct. 1613, 1614 (Kavanaugh, dissenting), cytując *McDaniel v. Paty*, 435 U. S. 618, 639 (1978) (Brennan, J., concurring in judgment).

⁴³ *Ibidem*, cytując *Roberts*, 958 F.3d 409, 414.

⁴⁴ *Ibidem*.

Już po wniesieniu sprawy do sądu i w związku z tym gubernator Kalifornii wydał nowe rozporządzenie łagodzące restrykcje nakładane na zgromadzenia religijne. Niewykluczone, że okoliczność ta zaważyła na rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego. Gdyby sąd oceniał wcześniejszą postać przepisów całkowicie zakazujących osobistego uczestnictwa wiernych w nabożeństwach religijnych, to jego konkluzja odnośnie do konstytucyjności przepisów mogła być inna⁴⁵.

W dniu 29 maja 2020 r. Sąd Najwyższy w sprawie *Elim Romanian Church, et al. v. Pritzker* odrzucił także wniosek innego kościoła o wstrzymanie stosowania przepisów, tym razem autorstwa gubernatora stanu Illinois. Postanowienie wydano bez uzasadnienia i jednomyślnie. Powodem takiego rozstrzygnięcia była faktyczna bezprzedmiotowość wniosku, w związku z tym, że dzień wcześniej władze stanowe wydały nowe przepisy, w dużym stopniu znoszące surowe restrykcje wobec zgromadzeń religijnych⁴⁶.

⁴⁵ W kolejnym postanowieniu, z dnia 24 lipca 2020 r., Sąd Najwyższy stosunkiem głosów 5–4 odrzucił wniosek jednego z kościołów w stanie Nevada o wstrzymanie stosowania do niego przepisów wydanych przez gubernatora, ograniczających liczbę uczestników zgromadzeń religijnych do 50 osób, bez względu na powierzchnię świątyni, pomimo to, że te same przepisy zezwalały na zajmowanie do 50% miejsc w takich lokalizacjach jak np. kasyna, siłownie czy kręgielnie. *Calvary Chapel Dayton Valley v. Sisolak*, 591 U. S. (2020). Do zmiany orzecznictwa Sądu Najwyższego w przedmiocie tytułowego zagadnienia doszło wraz z wejściem do składu Sądu nowej sędzi, Amy Coney Barrett, z dniem 27 października 2020 r. W postanowieniu z dnia 25 listopada 2020 r. Sąd Najwyższy wstrzymał stosowanie przepisów stanu Nowy York określających limit 10 i 25 osób mogących uczestniczyć w aktach kultu religijnego. *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo*, No. 20A87 (U.S. Nov. 25, 2020). Zob. też analogicznie: *Agudath Israel, et al. v. Cuomo*, No. 20A90 (U.S. Nov. 25, 2020). Postanowieniem z dnia 5 lutego 2021 r. Sąd Najwyższy wstrzymał natomiast stosowanie przepisów stanu Kalifornia całkowicie zabraniających odbywania aktów kultu religijnego wewnątrz pomieszczeń. Utrzymał natomiast w mocy limit osób mogących uczestniczyć w aktach kultu na poziomie 25% pojemności budynku oraz zakaz śpiewania i wznoszenia okrzyków w ich trakcie. *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, No. 20A136 (20–746) (U.S. Feb. 5, 2021). Podobnie w *Harvest Rock Church, et al. v. Newsom*, No. 20A137 (U.S. Feb. 5, 2021) oraz w postanowieniu z dnia 26 lutego 2021 r.: *Gateway City Church, et al. v. Newsom*, No. 20A138 (U.S. Feb. 26, 2021).

⁴⁶ *Elim Romanian Church v. Pritzker*, 590 U.S. (2020).

5. WOLNOŚĆ RELIGIJNA W OKRESIE PANDEMII COVID-19: POMIĘDZY *IUS ABSOLUTUM* A *IUS SECUNDARIUM*

Przywołane orzecznictwo pokazuje trudność w proporcjonalnym wyważeniu wolności religijnej osób wierzących z interesem publicznym w postaci ochrony zdrowia obywateli. Szczera motywacja władzy publicznej, która z zaangażowaniem i oddaniem podejmuje działania w ekstraordynaryjnej sytuacji dla dobra powszechnego nie może jednak skutkować blankietowym przyznaniem decyzjom tej władzy swoistego immunitetu. Nie można zmuszać osób wierzących do bezkrytycznego akceptowania bezwzględnych zakazów czy istotnych ograniczeń w zakresie zgromadzeń religijnych, zwłaszcza wówczas gdy praktyki religijne wydają się być traktowane mniej przychylnie niż inne formy interpersonalnej ludzkiej aktywności i działalności, niosące nie mniejsze zagrożenia dla zdrowia publicznego.

We wspomnianych powyżej kilku sprawach sądy przyznały rację osobom kwestionującym przepisy reglamentujące możliwość uczestnictwa w religijnych nabożeństwach. W szeregu innych sprawach środowiska religijne uzyskiwały swoje cele poprzez samo wniesienie sprawy do sądu, jeszcze przed jej rozstrzygnięciem. W reakcji bowiem na pozew, gubernator czy władze lokalne zmieniały rozporządzenia wykonawcze, zezwalając na legalne odbywanie zbiorowych praktyk religijnych, zaliczając je do jednego z wielu wyjątków wyłączonych spod ogólnego zakazu zgromadzeń publicznych. Prawidłowość ta pokazuje, że nie zawsze postawa spolegliwości i ślepego zaufania do władzy i jej rozstrzygnięć stanowi najlepsze rozwiązanie. Kazus amerykański nie jest tu jedyny. We Francji możliwość publicznego sprawowania kultu religijnego w świątyniach została przywrócona w następstwie orzeczenia Rady Stanu⁴⁷.

Te spośród amerykańskich sądów, które wstrzymały stosowanie przepisów ingerujących w wolność religijną, jednocześnie wyraźnie przyznawały, że prawa i wolności konstytucyjne, w tym wolność religijna, nie mają charakteru *ius absolutum*. W okresie szczególnego zagrożenia, jakim jest pandemia COVID-19, mogą być ograniczane. Konstytucja to

⁴⁷ Rada Stanu Francji: zakaz zgromadzeń w miejscach kultu niezgodny z prawem, <http://idziemy.pl/kosciol/rada-stanu-francji-zakaz-zgromadzen-w-miejscach-kultu-niezgodny-z-prawem/64319> [dostęp: 11.08.2020].

bowiem nie „pakt samobójczy”⁴⁸, a prawo do swobodnego praktykowania religii „nie obejmuje narażania społeczeństwa na [...] choroby zakaźne, a w konsekwencji na chorobę czy śmierć”⁴⁹. Nawet jednak w czasie epidemii „konstytucyjne prawa wciąż istnieją”⁵⁰. Także wówczas „konstytucję należy chronić”⁵¹. „Nie istnieje pandemiczny wyjątek” wobec konstytucyjnej wolności religijnej⁵². W precedensie ze sprawy *Jacobson* stwierdzono, że uprawnienia władzy w przeciwdziałaniu zagrożeniu epidemicznemu nie są absolutne, nie można ich realizować „w arbitralny, nierozumny sposób” czy w sposób dalece wykraczający poza to, co „racjonalnie wymagane dla bezpieczeństwa publicznego”⁵³.

Sądy uznające przepisy reglamentujące zbiorowe praktyki religijne za niekonstytucyjne zwróciły uwagę, że skarżące te przepisy kościoły i ich wyznawcy nie przejawiają postaw anarchistycznych czy nie ujawniają społecznego ekscypjonalizmu. To, czego domagają się, to równe traktowanie. Nie chcą uchylać się od wytycznych w zakresie zdrowia publicznego, ale chcą w pełni wdrożyć zalecenia sanitarne podczas swoich nabożeństw. Sądy zezwalając na odbywanie zgromadzeń religijnych czyniły to właśnie pod warunkiem stosowania się do zasad bezpieczeństwa wymaganych prawem w stosunku do porównywalnych świeckich zgromadzeń⁵⁴.

Wierni dochodzący w postępowaniu sądowym możliwości uczestniczenia w religijnych nabożeństwach nie są egoistycznymi, pretensjonalnymi, nieodpowiedzialnymi fanatykami. Powołując się na swoje konstytucyjne prawa spotykają się z niezrozumieniem, doświadczają pozamerytorycznej medialnej, społecznej, urzędowej krytyki⁵⁵, agresji, a nawet przemocy.

⁴⁸ *Terminiello v. City of Chicago*, 337 U.S. 1, 37 (1949) (Jackson, J., dissenting).

⁴⁹ *Prince v. Massachusetts*, 321 U.S. 158, 166–67 (1944).

⁵⁰ *On Fire Christian Center v. Fischer*, s. 15.

⁵¹ *Tabernacle Baptist Church v. Beshear*, s. 1.

⁵² *Berean Baptist Church v. Cooper*, s. 2.

⁵³ *Jacobson*, 197 U.S. 28.

⁵⁴ *Roberts*, 958 F.3d 409, 414; *Maryville Baptist Church*, 957 F.3d 610, 615; *Berean Baptist Church v. Cooper*, s. 15.

⁵⁵ Zob. orzeczenie w sprawie *First Pentecostal Church v. Holly Springs*, No. 3:20CV119 M-P (N.D.Miss., May 14, 2020), w którym sędzia Michael Mills w sposób arogancki i mentorski ostro skrytykował domaganie się przez skarżących możliwości osobistego uczestniczenia w nabożeństwie religijnym.

Przykładem jest podpalenie budynku kościoła wspólnoty zielonoświątkowców w Holly Springs w stanie Mississippi wraz z pozostawieniem na kościelnym parkingu graffiti o treści: „Założę się, że teraz zostaniecie w domu hipokryci”. Władze miasta, przeciwko któremu religijna wspólnota wystąpiła na drogę sądową, w reakcji na spalenie świątyni bezemocjonalnie wnioskowały o umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego (*moot*). Sędzia Don Willett stanowisko władz lokalnych określił w zdaniu zbieżnym do orzeczenia Sądu Apelacyjnego dla 5 Okręgu jako „haniebne” (*shameful*)⁵⁶.

Władzy nie wolno z góry zakładać, że wierni w trakcie zgromadzeń religijnych nie będą stosować się do obostrzeń sanitarnych, przy jednoczesnym przekonaniu, że np. pracownicy i klienci w pralni czy w sklepie będą przestrzegać tam tych samych obostrzeń. Nie ma podstaw do tego, aby nie ufać uczestnikom wydarzeń religijnych w świątyni, a ufać osobom gromadzącym się w innym miejscu i w innych celach. Gubernator nie może zakładać najgorszego, gdy ludzie idą się modlić i zakładać to co najlepsze, gdy ludzie udają się do pracy czy wykonują inne czynności dnia codziennego. Zresztą wielokrotnie to są ci sami ludzie. Jeśli ktoś naruszy natomiast reguły bezpieczeństwa zdrowotnego, to władza może i powinna je egzekwować⁵⁷.

Wstrzymaniu stosowania przepisów ograniczających wolność religijną nie towarzyszyło zanegowanie wysiłków podejmowanych przez władze stanowe i lokalne w walce z pandemią. Jeden z sądów wyraźnie zastrzegł, że nie wątpi w szczerść motywów tych, którzy w trosce o zdrowie publiczne zakazują zgromadzeń religijnych. Dodał jednak, że sama szczerść intencji nie legitymizuje nadmiernej ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności jednostki. Nie wystarczy, że działania władzy są „o czystym sercu, jeśli prawo, które ona stanowi, w rzeczywistości wyróżnia religijną praktykę, poddając ją szczególnym ciężarom”⁵⁸. Podobnie inny sąd zwrócił uwagę, że niekonstytucyjności przepisów nie warunkuje

⁵⁶ *First Pentecostal Church of Holly Springs v. City of Holly Springs*, 959 F.3d 669, 671 (5th Cir. May 22, 2020) (Willett, concurring).

⁵⁷ *Maryville Baptist Church*, 957 F.3d 610, 615; *Roberts*, 958 F.3d 409, 414; *Berean Baptist Church v. Cooper*, s. 16.

⁵⁸ *On Fire Christian Center v. Fischer*, s. 14 cytując 508 U.S. at 559 (Scalia, J., concurring).

niechęć, nietolerancja czy wrogość wobec religii po stronie tych, którzy te przepisy stanowili⁵⁹.

Nieuprawnione jest *ex ante* twierdzenie o większym ryzyku zarażenia się COVID-19 w świątyniach niż w wielu innych miejscach (budynkach), w których ludziom zezwolono gromadzić się. Zasadność takiego przeswiadczenia musi znajdować swój wyraz w dowodach, danych, argumentach⁶⁰. Nie wystarczy apriorycznie powzięte przekonanie w tym względzie. Sądy, kwestionując takie założenie, powoływały się na zdrowy rozsądek, życiowe doświadczenie. W uzasadnieniach swoich orzeczeń zadały wymowne pytania eksponujące niekonsekwencję i arbitralizm prawodawcy w zakresie adekwatności wydanych przepisów wobec przyświecającego im *ratio legis*: jeśli zasada odstępu pomiędzy osobami jest uważana za wystarczającą w hipermarkecie, to czemu nie w kościele?⁶¹; dlaczego przyjęto, że bezpiecznie jest przebywać w samochodzie na parkingu przed sklepem monopolowym, ale już nie na parkingu przed kościołem?; dlaczego bezpiecznie jest chodzić pomiędzy sklepowymi regałami, ale już nie pomiędzy ławami kościelnymi?; dlaczego można bezpiecznie kontaktować się z kurierem, ale już nie z pastorem przy zachowaniu takich samych środków ostrożności w obu przypadkach?⁶²

Z punktu widzenia przepisów zakazujących publicznych zgromadzeń nie posiada relewantności cel, dla którego ktoś decyduje się przebywać w konkretnym miejscu. Ryzyko zarażenia pozostaje bez związku z tym, czy ktoś pojawi się w świątyni, aby modlić się, w sklepie, aby zrobić zakupy czy na lotnisku, aby z niego udać się w podróż. „Ryzyko zarażenia zależy od społecznych interakcji na małej przestrzeni; dla wirusa nie ma znaczenia dlaczego ktoś znalazł się w danym miejscu”. Jeśli ryzyko warunkowane jest liczbą gromadzących się osób na określonej przestrzeni, to środkiem przeciwdziałania mu jest ustalenie limitu osób na nabożeństwie analogicznego do limitu obowiązującego w innych miejscach⁶³.

⁵⁹ *Roberts*, 958 F.3d 409, 413.

⁶⁰ *Berean Baptist Church v. Cooper*, s. 16–17.

⁶¹ *Tabernacle Baptist Church v. Beshear*, s. 10; *Kentucky v. Beshear*, N. 3:20-cv-00033-GFVT (E.D. Ky. May 8, 2020).

⁶² *Maryville Baptist Church*, 957 F.3d 610, 615.

⁶³ *Ibidem*.

Sądy uznające konstytucyjność przepisów reglamentujących wolność religijną wydają się zbyt szeroko interpretować precedens ze sprawy *Jacobson*. Nie bez racji sędzia Daniel Collins podnosi, że stosowanie rozumowania wyrażonego w tym precedensie do 1. poprawki i innych postanowień ustawy zasadniczej, z wyłączeniem precedensu ze sprawy *Lukumi*, kłóci się z konstytucyjnym porządkiem USA. „Jeśliby przyjąć to skrajne stanowisko, to wówczas *fiat* stanowego gubernatora, a nie Konstytucja Stanów Zjednoczonych, stałoby się najwyższym prawem stanu, a ograniczenia federalnej konstytucji w zakresie sprawowania władzy stanowej byłyby bezsilnymi zwrotami”⁶⁴. Zdaniem Collinsa stan zagrożenia epidemicznego nie znosi normalnych konstytucyjnych standardów orzeczniczych, lecz może uzasadniać czasowe ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych w „ramach” tych standardów. W sprawie *Jacobson* Sąd Najwyższy ocenił sprzeczność obowiązku szczepień z prawami konstytucyjnymi wprost w niej niewysłowionymi (doktryna *substantive due process*), a nie z *Free Exercise Clause*, skoro w 1905 r. 1. poprawki do konstytucji w ogóle nie stosowano jeszcze wobec władzy stanowej. Według Collinsa precedens ze sprawy *Jacobson* mógłby mieć zastosowanie do przypadków zakazywania zgromadzeń religijnych w okresie pandemii COVID-19, gdyby skarżący powoływali się na *substantive due process*, ale nie gdy swoje zarzuty wywodzą z wyraźnie zapisanej w konstytucji wolności religijnej⁶⁵.

Nie bez podstaw jest też stanowisko sędziego Petera Phippsa, że ocena konstytucyjności nawet prawa neutralnego religijnie powinna podlegać testowi ścisłemu, ilekroć prawo to ingeruje nie w jedną, lecz w dwie czy kilka konstytucyjnych wolności jednostki. Zdaniem Phippsa rozporządzenia wykonawcze zakazujące zgromadzeń religijnych są przykładem takiego właśnie prawa, gdyż ograniczają nie tylko wolność religijną, ale także wolność słowa czy ekspresji (tzw. koncepcja prawa hybrydowego)⁶⁶.

⁶⁴ Zob. *Sterling v. Constantin*, 287 U.S. 378, 397–98 (1932).

⁶⁵ *South Bay United Pentecostal Church*, 959 F.3d 938, 942 (Collins, dissenting).

⁶⁶ *Bullock*, 806 F. App'x 157, 159 (Phipps, dissenting).

7. WNIOSKI KOŃCOWE

Wydaje się, że głównym źródłem rozbieżności w orzecznictwie w omawianej kategorii spraw jest odmienne postrzeganie przez poszczególne sądy, a w zasadzie sędziów, samej religii, jej miejsca w życiu jednostki i społeczeństwa. Znajdowało to swój wyraz w uznawaniu lub nieuznawaniu zbiorowych praktyk religijnych za aktywność „istotną” (*essential*) czy kwestię „pierwszej potrzeby” (*life sustaining*).

W oparciu o studium orzecznictwa można odnieść wrażenie, że część sądów świadomie lub nieświadomie w swoim rozumowaniu kierowała się prywatystycznym i poniekąd strywializowanym wyobrażeniem religii, jako sprawy jednostkowego światopoglądu, czegoś zarezerwowanego na czas wolny, mogącego poczekać, zawieszalnego „dodatku” do życia, a nie jego konstytutywnego składnika⁶⁷. Przejawem ignorancji części sądów odnośnie do natury aktów kultu było podkreślanie możliwości uczestniczenia wiernych w liturgii w sposób zdalny, tak jakby stanowiło to pełnowartościowy surogat osobistego w niej uczestnictwa. Dla kogoś uznającego sakramentalną wartość Eucharystii oglądanie w telewizji czy poprzez Internet mszy świętej nigdy nie będzie tożsame z czynnym partycypowaniem *in personam*. Wymowne jest również to, do czego porównywano religię⁶⁸. Uzasadniając zakaz zgromadzeń religijnych sądy zestawiały je z rozrywką, tj. koncertami, pokazami filmowymi, widowiskami sportowymi, przedstawieniami teatralnymi. Nie przekonuje argumentacja sędziego Roberts, jakoby u podstaw takiego, a nie innego zestawienia stała okoliczność, że w obu przypadkach chodzi o wydarzenia gromadzące dużą liczbę osób znajdujących się w bliskiej odległości przez dłuższy okres. Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny dla 6 Okręgu, wcale nie jest tak, że w kościele przebywa się czasowo dłużej niż np. na spotkaniu pracowników w biurze czy na lotnisku⁶⁹. Bardzo selektywnie też sędzia Roberts przywołał przykłady wyłączonych spod zakazów zgromadzeń, poprzestając na sklepach

⁶⁷ Por. Carter 1994; K. Jones, *Former judge: coronavirus restrictions have a place, but religion is 'essential'*, <https://www.catholicnewsagency.com/news/former-judge-coronavirus-restrictions-have-a-place-but-religion-is-essential-36424> [dostęp: 11.08.2020].

⁶⁸ Por. Rothschild 2020, 289–291.

⁶⁹ *Roberts*, 958 F.3d 409, 416.

spożywczych, bankach i pralniach. Wystarczy wskazać kazus działalności wielkich centrów handlowych, aby pokazać nieadekwatność racjonalizacji, którą posłużył się Przewodniczący Sądu Najwyższego. W centrach handlowych gromadzą się bowiem setki osób, a czas przebywania wewnątrz nie rzadko przekracza okres trwania nabożeństwa religijnego. Ponadto w doborze przykładów u Roberta wyraźnie dostrzec można wymiar retoryczny i psycho-emocjonalny. Wygodniej było mu stwierdzić, że stanowe przepisy spod obostrzeń wyłączyły sklepy spożywcze, niż podać, że władza stanowa zezwoliła na normalną działalność sklepów monopolowych czy punktów sprzedaży marihuany.

Zagadnieniem interesującym dla socjologii religii i socjologii prawa jest okoliczność, że zdecydowana większość pozwów w omawianej kategorii spraw wniosły kościoły protestanckie, a nie Kościół Katolicki⁷⁰. Mając na uwadze pojmowanie mszy świętej w teologii katolickiej można by spodziewać się, że to właśnie katolicy i ich duszpasterze będą w USA najsilniej protestować przeciwko zakazowi zgromadzeń religijnych⁷¹. Tymczasem wspólnota katolicka, a zwłaszcza jej duszpasterze, zasadniczo przyjęła początkowo w odniesieniu do stanowych przepisów postawę *stricte* legalistyczną. Niemal bez wyjątków⁷² zaniechanie przez kościelnych hierarchów w pierwszym okresie pandemii dochodzenia poszanowania wolności religijnej na drodze sądowej – postrzeganej przez nich jako działanie konfrontacyjne i sprzeczne z duchem koncyliacyjności – niejednokrotnie skutkowało tym, że gubernatorzy nie widzieli potrzeby znoszenia czy osłabiania obostrzeń wobec wspólnot religijnych, pomimo liberalizacji przepisów w odniesieniu do kolejnych obszarów gospodarki i stosunków społecznych. Milczenie środowisk religijnych w obliczu restrykcji było odbierane przez władze stanowe jako przyzwolenie na dalsze stosowanie represyjnych przepisów, bez względu na ich adekwatność do stopnia za-

⁷⁰ We wszystkich rozpatrywanych sprawach sądowych skarżącymi były wspólnoty chrześcijańskie.

⁷¹ M. Movesian, *Religious liberty in COVID-19's wake*, <https://perma.cc/E2G6-SVDZ> [dostęp: 11.08.2020].

⁷² Zob. C. Rousselle, *Madison changes church reopening rules after Catholic bishop threatens lawsuit*, <https://www.catholicnewsagency.com/news/madison-changes-coronavirus-church-reopening-rules-after-catholic-bishop-threatens-lawsuit-22017> [dostęp: 11.08.2020].

grożenia i zmieniającej się dynamiki sytuacji epidemicznej. Poszanowanie wolności religijnej niekiedy wymaga dopominania się o nią. Po tym, jak biskupi diecezji Minneapolis oświadczyli, że wbrew prawu stanowemu otworzą dla swoich wiernych świątynie – nie mogąc doczekać się na odzew władzy wobec wielokrotnie ponawianych, uzasadnionych próśb zniesienia części obostrzeń – gubernator niedługo później zmienił przepisy zgodnie z oczekiwaniami osób wierzących⁷³. Dopiero po silnych protestach władze hrabstwa Howard w stanie Maryland zniosły przepisy, które skutkowały zakazem podawania wiernym w czasie mszy świętej komunii świętej⁷⁴.

Sądy wstrzymujące stosowanie przepisów reglamentujących zgromadzenia religijne zasadnie wskazały, że możliwość uczestniczenia we mszy świętej za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej nie czyni bezprzedmiotowymi roszczeń tych wiernych, którzy powołując się na konstytucyjną wolność religijną pragną osobiście wziąć udział w religijnym nabożeństwie w murach świątyni. Po pierwsze, nie wszystkie osoby posiadają dostęp do Internetu. Po drugie, co istotniejsze, część wierzących oglądanie internetowej transmisji mszy świętej nie postrzega jako wypełnienia religijnych obowiązków, w myśl słów Chrystusa „bo gdzie są dwaj albo trzej zebrani w imię moje, tam jestem pośród nich” (Mt 18:20). Ustawa zasadnicza gwarantuje „swobodne praktykowanie religii, a nie tylko prawo do wewnętrznej wiary”⁷⁵. Sąd Apelacyjny dla 6 Okręgu słusznie wskazał, że nie jest jego rolą ani nie leży w jego kompetencji ocenianie tego, jak wierni pojmują swoją wiarę i jak się stosują do jej nakazów⁷⁶. Podobnie Sąd Okręgowy dla Zachodniego Dystryktu Kentucky trafnie podkreślił, że konstytucja chroni prawo do praktykowania religii w sposób, w jaki komuś nakazuje to jego sumienie, a w zakresie sądowej kognicji nie leży różnicowanie tego co istotne i co nieistotne dla danej religii. Dla wielu osób religia nie jest czysto osobistą sprawą, której można oddawać się w zaciszu swo-

⁷³ *Minnesota bishops will reopen public Masses, defy state order*; <https://www.catholic-newsagency.com/news/minnesota-bishops-will-reopen-public-masses-defy-state-order-19583> [dostęp: 11.08.2020].

⁷⁴ C. Rousselle, *Maryland county lifts ban on Communion*, <https://www.catholic-newsagency.com/news/maryland-county-lifts-ban-on-communion-71034> [dostęp: 11.08.2020].

⁷⁵ *Trinity Lutheran Church of Columbia v. Comer*, 137 S. Ct. 2012, 2026 (2017) (Gorsuch, J., concurring).

⁷⁶ *Maryville Baptist Church*, 957 F.3d 610, 615.

jego własnego pokoju⁷⁷. Dla chrześcijan istotne są religijne zgromadzenia. Grecki termin na oznaczenie kościoła (*ekklesia*) dosłownie oznacza właśnie zgromadzenie⁷⁸.

Z orzeczeń sądów, w których zakwestionowano konstytucyjność przepisów zabraniających zgromadzeń religijnych, przebija świadomość wagi praktyk religijnych dla osób wierzących. Jak podniósł Sąd Okręgowy dla Zachodniego Dystryktu Kentucky, w XVII w. tysiące chrześcijan opuściło Anglię i udało się do nieznanego „Nowego Świata”, aby tutaj pomimo trudnych warunków egzystencjalnych móc swobodnie wyznawać i praktykować swoją wiarę w zgodzie z własnym sumieniem bez obawy dyskryminacji i prześladowań. Imigranci ci byli jednym z wielu pokoleń doświadczających ucisku chrześcijan, dalekimi spadkobiercami tych starożytnych chrześcijan, których karano za uczestniczenie w Eucharystii. Ojcowie Założyciele świadomi zła nietolerancji i prześladowań mocą 1. poprawki do Konstytucji zagwarantowali każdemu wolność religijną. Swoboda sumienia i wyznania stała się odtąd jedną z cech konstytutywnych USA i Narodu amerykańskiego, choć na przestrzeni dekad nie zawsze jej przestrzegano w odniesieniu do poszczególnych mniejszościowych grup religijnych. Sąd powołując się na Alexisa de Tocqueville’a ochronę wolności religijnej potraktował jako gwarancję poszanowania także innych praw i wolności jednostki. Stan rzeczy, w którym udział we mszy świętej – także tej odprawianej na parkingu kościoła z wiernymi siedzącymi w swoich samochodach – jest kryminalizowany, przyrównał do niewyobrażalnych historii z utopijnej beletrystyki⁷⁹. Inny sąd nawiązując do terminologii „*life sustaining*” stwierdził, że nabożeństwa religijne „podtrzymują duszę”⁸⁰. Kolejny sąd wskazał, że zaskarżone przepisy stawiały wiernych między Scyllą a Charybdą, zmuszając ich do wybierania między wiernością wierze a groźbą zarzutów kryminalnych⁸¹.

Ochrona zdrowia publicznego może wymagać ograniczenia praw i wolności jednostki, w tym wolności religijnej. Świadomym tego jest zde-

⁷⁷ Por. *Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577, 645 (1992) (Scalia, J., dissenting).

⁷⁸ *On Fire Christian Center v. Fischer*, s. 14.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 6–7.

⁸⁰ *Maryville Baptist Church*, 957 F.3d 610, 615.

⁸¹ *Berean Baptist Church v. Cooper*, s. 18.

cydowana większość osób wierzących. W obliczu wagi zagrożenia oraz w imię odpowiedzialnej postawy obywatelskiej wierni ze zrozumieniem przyjęli limity osób w świątyniach oraz obostrzenia sanitarne. Władza odwołując się do solidaryzmu społecznego nie może jednak postępować w sposób dyskryminacyjny i traktować miejsc kultu religijnego bardziej surowo niż inne miejsca publiczne gromadzące osoby, jak choćby centra handlowe czy kasyna. W szczególności nie wolno jej założyć, że uczestnictwo w zbiorowych aktach kultu jest czymś drugorzędnym, mogącym poczekać, ustępując pierwszeństwa innym rzekomo ważniejszym czy pilniejszym formom aktywności i działalności społecznej. Dla wielu osób niemożność osobistego udziału w aktach kultu publicznego nie jest zwykłą niedogodnością, lecz źródłem głębokiego duchowego cierpienia. Władzy działającej w dobrych intencjach zdarza się przyjmować rozwiązania niesprawiedliwe i sprzeczne z konstytucyjnymi standardami. Kwestionowanie tych rozwiązań na drodze sądowej, czasami skutecznie, świadczy o dojrzałości danego porządku prawnego i kluczowej roli judykatywy w poszanowaniu podstawowych wolności i praw obywateli.

BIBLIOGRAFIA

- Carter, Stephen. 1994. *How American Law and Politics Trivialize Religious Devotion*. New York: Doubleday.
- Conklin, Michael. 2020. "«The Most Demanding Test Known to Constitutional Law»: Do Coronavirus Bans on Church Services Satisfy Religious Freedom Restoration Act Requirements?". *Washburn Law Journal* 60/1: 63–76, <https://contentdm.washburnlaw.edu/digital/collection/wlj/id/7277/rec/61>.
- Corbin, Caroline Mala. 2020. "Religious Liberty in a Pandemic". *Duke Law Journal Online* 70 (September), <https://dlj.law.duke.edu/2020/09/religiouspandemic/>.
- Fallon, Richard H. 2019. *The nature of constitutional rights: the invention and logic of strict judicial scrutiny*. New York: Cambridge University Press.
- Farber, Daniel. 2020. "The Long Shadow of *Jacobson v. Massachusetts*: Epidemics, Fundamental Rights, and the Courts". *San Diego Law Review* 57/4: 833–863, <https://digital.sandiego.edu/sdlr/vol57/iss4/1/>.
- Greenawalt, Kent. 2009. *Religion and the Constitution*. Vol. 1. *Free Exercise and Fairness*. Princeton: Princeton University Press.

- Hodge, James G. 2015. "Respecting Religious Freedoms and Protecting the Public's Health". *Law and the Public's Health* 130(5): 546–549.
- Kudła, Weronika. 2018. *Wrogość wobec religii. Ostrzeżenia ze strony Sądu Najwyższego USA*. Kraków: Księgarnia Akademicka.
- Laycock, Douglas, Steven T. Collis. 2016. "Generally Applicable Law & the Free Exercise of Religion". *Nebraska Law Review* 95/1: 1–27.
- Małajny, Ryszard. 1992. *Mur separacji. Państwo a kościół w Stanach Zjednoczonych Ameryki*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- McConnell, Michael W., Thomas C. Berg, Christopher C. Lund. 2016. *Religion and the constitution*. New York: Wolters Kluwer.
- Parment, Wendy. 2020. "Rediscovering Jacobson in the Era of COVID-19". *Boston University Law Review Online* 100: 117–133.
- Potz, Maciej. 2015. *Granice wolności religijnej*. Toruń: Wydawnictwo UMK.
- Reiss, Rubinstein Dorit, Madeline Thomas. 2020. "More Than a Mask: Stay-At-Home Orders and Religious Freedom". *San Diego Law Review* 57/4: 947–972, <https://digital.sandiego.edu/sdlr/vol57/iss4/4/>.
- Rothschild, Zalman. 2020. "Free Exercise's Lingering Ambiguity". *California Law Review Online* 11: 282–295.
- Stephens, Otis H., John M. Scheb. 2008. *American constitutional law*. Vol. 1. *Sources of Power and Restraint*. Belmont: Thomson/Wadsworth.
- Stoll-DeBell, Kirstin, Nancy L. Dempsey, Bradford E. Dempsey. 2009. *Injunctive relief: temporary restraining orders and preliminary injunctions*. Chicago: American Bar Association.
- Wiley, Lindsay F., Stephen I. Vladeck. 2020. "Coronavirus, Civil Liberties, and the Courts: The Case Against "Suspending" Judicial Review". *Harvard Law Review Forum* 133/9: 179–198.

RESTRICTION OF RELIGIOUS FREEDOM DURING
THE FIRST PERIOD OF THE COVID-19 PANDEMIC
IN THE LIGHT OF U.S. CASE LAW

Abstract

The article presents a critical analysis of the U.S. federal court rulings regarding restrictions on freedom of religion during the COVID-19 pandemic. The subject of judicial control were the executive orders prohibiting public religious gatherings or limiting the number of participants. The author shares the view of the part of the courts which assumed that the laws introducing stricter restric-

tions for churches and religious assemblies than for other comparable places and secular gatherings, in order to be constitutional, need to simultaneously pursue the compelling interest of the state and constitute proportional measures. While the protection of public health is a compelling interest of the government, the total prohibition of in-person church services or limiting religious gatherings to only a few people seem to violate the criterion of the least restrictive measure. When deciding what forms of social activity and businesses to exclude from the ban on public gatherings, the authorities cannot discriminatively assume that religious services are something secondary and not very urgent, especially if the same authorities consider the operation of e.g. liquor stores or shopping malls as “essential” or “life sustaining”.

Key words: freedom of religion; COVID-19; Constitution of the United States; federal case law; the United States; SARS-CoV-2

Thumaczenie własne autora

BERNARD ŁUKAŃKO*

STOSUNEK KOŚCIELNEJ OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH DO RODO – UWAGI NA MARGINESIE POSTANOWIENIA KRAJOWEGO SĄDU PRACY W NORYMBERDZE Z DNIA 29 MAJA 2020 ROKU, 8 TA 36/20

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest prezentacja postanowienia Krajowego Sądu Pracy w Norymberdze z dnia 29 maja 2020 roku, 8 Ta 36/20 i rozważenie skutków z tego orzeczenia płynących dla ochrony praw jednostki. Analizowane rozstrzygnięcie jest jednym z pierwszych orzeczeń sądowych odnoszących się do art. 91 ust. 1 RODO i kościelnego aktu prawnego (Kościoła Katolickiego w Niemczech) regulującego ochronę danych osobowych. Przedmiotem opracowania jest nie tylko ocena spełnienia przez ustawę o kościelnej ochronie danych osobowych Kościoła Katolickiego w Niemczech (*kirchliches Datenschutzgesetz – KDG*) wymogów RODO, ale przede wszystkim kwestia właściwości sądu państwowego (sądu pracy) lub kościelnego (Międzydiecezjalnego Sądu Ochrony Danych Osobowych z siedzibą w Kolonii działającego w oparciu o Regulamin Kościelnego Sądownictwa Ochrony Danych Osobowych – niem. *Kirchliche Datenschutzgerichtsordnung – KDSGO*) do badania roszczenia odszkodowawczego pracownika zatrudnionego przez Kościół Katolicki, wskazującego jako podstawę roszczenia udostępnienie jego danych osobowych osobom nieuprawnionym. Opracowanie zawiera także analizę wniosków płynących z postanowienia w szerszym, prawoporównawczym kontekście polskiego konstytucyjnego modelu stosunków państwa oraz kościołów i innych związków wyznaniowych.

Słowa kluczowe: ochrona danych osobowych; niemieckie prawo konstytucyjne; Kościół Katolicki w Niemczech; Międzydiecezjalny Sąd Ochrony Danych Osobowych; RODO

* Dr hab., Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa, e-mail: b.lukanko@inp.pan.pl. ORCID 0000-0002-3637-5395.

I. WPROWADZENIE

Rozpoczęcie stosowania ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych¹ w dniu 25 maja 2018 roku² to początek nowej ery w ochronie osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych w Unii Europejskiej³. Wprawdzie podkreśla się w motywie 9 RODO i w piśmiennictwie⁴, że ogólne rozporządzenie stanowi kontynuację, rozwinięcie i dostosowanie do ery powszechnego stosowania Internetu rozwiązań znanych w dyrektywie 95/46/WE⁵, to jednak widoczne są istotne różnice pomiędzy modelami ochrony zawartymi w tych aktach prawnych, których charakter nie wynika jedynie ze zmiany formy aktu z dyrektywy na rozporządzenie⁶. W piśmiennictwie wyrażane jest stanowisko, w którym akcentuje się, że celem ogólnego rozporządzenia określonym w art. 1 – odmiennie niż to miało miejsce w art. 1 dyrektywy 95/46/WE – nie jest już ochrona prywatności przy przetwarzaniu danych osobowych, a ochrona osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych⁷. Za zmianą celów może przemawiać stworzenie dwóch niezależnych praw podstawowych okre-

¹ Rozporządzenie 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), Dz. Urz. UE L 119 z 4 maja 2016 r., s. 1 – dalej jako RODO lub ogólne rozporządzenie.

² Art. 99 ust. 2 RODO.

³ Herfurt 2018, 17; Schantz 2016, 1841.

⁴ Fajgielski 2019, 32; Ernst 2017, art. 1, nb. 1.

⁵ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, Dz. Urz. UE L 281 z 23 listopada 1995 r., s. 31.

⁶ W piśmiennictwie wskazuje się, że RODO stanowi ewolucyjną kontynuację rozwiązań dyrektywy 95/46/WE (Fajgielski 2018, art. 1, nb. 2), lub wręcz, że RODO jest dyrektywą ukrytą pod postacią rozporządzenia – por. Buchholtz, Stenzel, w: Gierschmann 2018, art. 1, nb. 10.

⁷ Ziekow 2018, 393.

ślonych w art. 7⁸ i 8 ust. 1⁹ Karty Praw Podstawowych¹⁰. Kościelne akty prawne służące ochronie danych osobowych stawiają sobie natomiast za cel ochronę prawa do dobrego imienia czy prawa do prywatności¹¹.

Artykuł 91 ust. 1 RODO statuuje dla kościołów i związków wyznaniowych stosujących, zgodnie z literalnym brzmieniem tego przepisu, w dniu wejścia w życie ogólnego rozporządzenia (tj. 24 maja 2016 r.)¹² szczegółowe zasady ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych uprawnienie do dalszego ich stosowania, ale pod warunkiem ich dostosowania do wymogów ogólnego rozporządzenia.

Z rozwiązania tego skorzystało wiele kościołów i związków wyznaniowych w Polsce¹³ i innych państwach członkowskich UE¹⁴. Stworzone przez poszczególne kościoły i związki wyznaniowe akty prawa wewnętrznego wykazują wprawdzie istotne podobieństwo do unormowań RODO, zawierają jednak także rozwiązania odmienne, łączące się z celami i zasadami teologicznymi danego kościoła lub związku wyznaniowego¹⁵.

Istnienie obok RODO regulaminów kościelnych i innych rodzajów aktów kościelnego prawa wewnętrznego dotyczących ochrony danych osobowych łączy się z koniecznością precyzyjnego rozgraniczenia zakresu stosowania tych aktów prawnych. Jest jedynie kwestią czasu, kiedy na tym tle powstaną spory prawne, które wymagać będą rozstrzygnięcia. Mogą one odnosić się zarówno do zagadnień materialnoprawnych, jak i ewentualnej właściwości organów nadzorczych i sądownictwa kościelnego, jeśli takie zostanie stworzone, lub jeśli istniejącemu sądownictwu zostanie po-

⁸ „Każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się”.

⁹ „Każdy ma prawo do ochrony danych osobowych, które go dotyczą”.

¹⁰ Ziekow 2018, 396; odmiennie Kleine 2018, s. 200. Nie można jednak podzielić poglądu, że przedmiotem ochrony RODO jest „zapewnienie bezpieczeństwa danych osobowych” – tak Kurek 2020, 10.

¹¹ Por. Łukańko 2019b, 165 wraz z wymienionymi tam przykładami.

¹² Por. jednak także analizę poglądów odmiennych – Łukańko 2019b, 137 i n.

¹³ Ochrona danych osobowych w kościołach i związkach wyznaniowych, <https://www.uodo.gov.pl/pl/138/721> [dostęp: 29.07.2020]. Na temat dekretu ogólnego Kościoła Katolickiego w Polsce por. Walencik 2019, 15 i n. Na temat prac nad powstaniem regulaminów kościołów zrzeszonych w Polskiej Radzie Ekumenicznej zob. Hucal 2019c, 49 i n.

¹⁴ Por. szerzej Łukańko 2019b, 26 i n.

¹⁵ Szerzej Łukańko 2019b, 44 i n.

wierzone rozstrzygnięcie sporów z zakresu ochrony danych osobowych¹⁶. Krótki okres czasu, który upłynął od wejścia w życie RODO i kościelnych aktów ochrony danych osobowych, nie oznacza, że brak jest dotąd orzecznictwa sądów polskich¹⁷ rozstrzygającego tę kwestię¹⁸. W przypadku rozporządzenia unijnego, które – zgodnie z art. 288 akapit 2 TFUE – wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane w każdym z państw członkowskich UE, celowe jest jednak sięganie nie tylko do orzecznictwa sądów krajowych i orzecznictwa TSUE¹⁹, ale także orzecznictwa zagranicznych sądów państw członkowskich UE. Wniosek ten dotyczy także orzeczeń sądów zagranicznych odnoszących się do zakresu wyjątkowej regulacji, jaką stanowi art. 91 RODO. Oczywiście nie oznacza to prawa do automatycznego przenoszenia zaproponowanych rozwiązań na grunt innego systemu prawnego, bez analizy różnic przepisów rangi konstytucyjnej, ustawowej²⁰ i kościelnych aktów prawa wewnętrznego²¹. Sięganie do orzeczeń sądów

¹⁶ Por. Łukańko 2019a, 94.

¹⁷ Także w odniesieniu do kościołów i związków wyznaniowych, które nie skorzystały z uprawnienia zawartego w art. 91 RODO, dostępne są pierwsze rozstrzygnięcia polskiego organu nadzorczego – Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (dalej: PUODO), por. np. decyzja PUODO z dnia 18 kwietnia 2019 r., <https://www.uodo.gov.pl/decyzje/ZSPU.440.99.2018> ZSPU.440.99.2018 [dostęp: 29.07.2020]; decyzja PUODO z dnia 20 sierpnia 2019 r., sygn. ZSPU.440.486.2019, <https://www.uodo.gov.pl/decyzje/ZSPU.440.486.2019> [dostęp: 29.07.2020].

¹⁸ Por. np. postanowienie WSA w Warszawie z dnia 9 września 2019 r., II SA/Wa 865/19, Lex; postanowienie WSA w Warszawie z dnia 30 stycznia 2020 r., II SA/Wa 1773/19, Lex.

¹⁹ Oparteo na art. 267 TFUE. To właśnie orzecznictwo TSUE miało i ma fundamentalny wpływ na ukształtowanie europejskiego systemu ochrony danych osobowych – por. np. wyrok TSUE z dnia 13 maja 2014 r., C-131/12 Google Spain, www.curia.eu; w tym także w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych w kościołach i związkach wyznaniowych – por. np. wyrok TSUE z dnia 10 lipca 2018 r., C-25/17 Jehovan todistajat, www.curia.eu.

²⁰ Por. np. orzecznictwo sądów niemieckich potwierdzające fakt członkostwa w kościele, który wynika z aktu chrztu noworodka – VG Berlin z dnia 12 grudnia 2019 r., 27 K 292.15, www.dejure.org, a nawet w razie braku wiedzy o własnym chrzcie – FG Mecklenburg-Vorpommern, wyrok z dnia 9 lipca 2019 r., 1 K 367/17, www.dejure.org.

²¹ Doktryna prawa wyraźnie ostrzega przed błędami takiego automatyzmu, tzw. „selektywnej komparatystyki prawniczej” – por. Małolepszy 2019, 6.

innych państw członkowskich UE²² może jednak dostarczyć argumentacji w odniesieniu do stosowania art. 91 RODO.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest prezentacja i ocena postanowienia Krajowego Sądu Pracy w Norymberdze z dnia 29 maja 2020 roku, 8 Ta 36/20²³ i rozważenie skutków płynących z tego orzeczenia dla ochrony praw jednostki. Analizowane rozstrzygnięcie jest jednym z pierwszych orzeczeń sądów niemieckich odnoszących się do art. 91 ust. 1 RODO²⁴ i kościelnego aktu prawnego (Kościoła Katolickiego w Niemczech), regulującego ochronę danych osobowych – ustawy o kościelnej ochronie danych osobowych – KDG²⁵. Jest to zarazem jedno z pierwszych orzeczeń sądowych dotyczących odszkodowania za naruszenie kościelnych przepisów o ochronie danych osobowych²⁶.

Wzbudziło ono duże zainteresowanie w niemieckiej publicystyce prawniczej analizującej zagadnienia ochrony danych osobowych²⁷, doty-

²² Znaczenie analiz orzecznictwa sądów, w tym konstytucyjnych, innych państw członkowskich dostrzega się w polskim piśmiennictwie, także dotyczącym prawa wyznaniowego – por. Kosek 2002, 49 i n.

²³ Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten bei einem Rechtsstreit um Datenschutz eines Angestellten der Erzdiözese, <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2020-N-15595?AspxAutoDetectCookieSupport=1> [dostęp: 29.07.2020].

²⁴ Według danych z bazy orzecznictwa www.dejure.org, stan 19 lipca 2020 r.

²⁵ Ustawa o kościelnej ochronie danych osobowych z dnia 20 listopada 2017 r. – Gesetz über den Kirchlichen Datenschutz (KDG) in der Fassung des einstimmigen Beschlusses der Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands vom 20. November 2017; https://www.datenschutz-kirche.de/sites/default/files/file/NEU/Rechtliches/KDG/KDG_Fassung_des_Beschlusses_der_VV_vom_20_11_2017_korr2.pdf [dostęp: 29.07.2020]. Należy wskazać, że w Kościele Katolickim w Niemczech nie obowiązuje jedna ustawa dotycząca ochrony danych osobowych, lecz każdy biskup diecezjalny wydał odrębną ustawę dla danej diecezji (ustawę partykularną), por. np. ustawę o kościelnej ochronie danych osobowych – KDG z dnia 27 grudnia 2017 r. dla archidiecezji Hamburga – https://www.erzbistum-hamburg.de/_amtsblatt/2018/20181.pdf#page=2 [dostęp: 12.10.2020].

²⁶ Kwestia roszczeń odszkodowawczych za naruszenie przepisów RODO była już przedmiotem większej liczby orzeczeń, głównie sądów pracy – por. np. wyrok Sądu Pracy w Düsseldorfie z dnia 5 marca 2020 r., 9 Ca 6557/18, www.dejure.org; postanowienie Sądu Pracy w Lubecie z dnia 20 czerwca 2019 r., 1 Ca 538/19, www.dejure.org.

²⁷ Evangelischer Pressedienst, <https://www.epd.de/fachdienst/epd-sozial/schwerpunkt/recht/kirche-nicht-allein-fuer-kirchliches-datenschutzrecht> [dostęp: 29.07.2020]; Schadensersatzanspruch gehört vor das Arbeitsgericht, <https://www.bund-verlag.de/aktuelles~Schadensersatzanspruch-gehört-vor-das-Arbeitsgericht~> [dostęp: 29.07.2020].

ka ono bowiem ważnych kwestii właściwości zarówno sądu państwowego (sądu pracy), jak i kościelnego (Międzydiecezjalnego Sądu Ochrony Danych Osobowych²⁸ z siedzibą w Kolonii działającego w oparciu o Regulamin Kościelnego Sądownictwa Ochrony Danych Osobowych²⁹ – niem. *Kirchliche Datenschutzgerichtsordnung- KDSGO*³⁰) do rozstrzygnięcia sporu o odszkodowanie z tytułu zarzucanego naruszenia unormowań dotyczących ochrony danych osobowych pracownika przez pracodawcę kościelnego, jak i kwestii podstawy materialnoprawnej takiego roszczenia, której poszukiwać można zarówno w art. 82 RODO, jak i w akcie prawa kościelnego (§ 50 ustawy o kościelnej ochronie danych osobowych). Opracowanie zawiera także – obok oceny orzeczenia z perspektywy prawa niemieckiego – wnioski dotyczące znaczenia poglądów wyrażonych w orzeczeniu dla rozwiązań prawnych obowiązujących w Polsce. Celem opracowania jest w tym zakresie analiza trafności stanowiska o właściwym w sprawie prawie (państwowym lub kościelnym) i właściwym w sprawie sędzie (państwowym lub kościelnym).

2. STAN FAKTYCZNY

W postanowieniu Krajowego Sądu Pracy w skrócony sposób – z racji procesowego charakteru orzeczenia rozstrzygającego kwestię właściwości sądu – przedstawiono stan faktyczny sprawy. Spór o zastosowanie kościelnych przepisów z zakresu danych osobowych i o właściwość sądów państwowych (lub kościelnych) powstał przed sądem państwowym – Sądem Pracy w Bambergu, przed który skarżący, będący długoletnim pracowni-

Niewielki upływ czasu od wydania orzeczenia powoduje, że brak jest jeszcze analiz naukowych postanowienia Krajowego Sądu Pracy.

²⁸ Interdiözesanes Datenschutzgericht, <https://www.dbk.de/themen/kirche-staat-und-recht/kirchliche-gerichte-in-datenschutzangelegenheiten/interdioezesanes-datenschutzgericht-1-instanz/> [dostęp: 29.07.2020].

²⁹ Dalej jako Regulamin kościelnego sądownictwa. Obszernie na temat sądownictwa kościelnego do spraw ochrony danych osobowych Kościoła Katolickiego w Niemczech por. Łukańko 2019b, 281 i n.

³⁰ Kirchliche Datenschutzgerichtsordnung (KDSGO), <https://www.erzbistum-muenchen.de/cms-media/media-42967520.pdf> [dostęp: 29.07.2020].

kiem jednej z Archidiecezji Kościoła Katolickiego w Niemczech, wystąpił z roszczeniem odszkodowawczym, którego podstawą było zarzucane ujawnienie szerszemu, nieuprawnionemu kręgowi pracowników informacji o stanie zdrowia tego pracownika.

3. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU I INSTANCJI

Sąd Pracy w Bambergu postanowieniem z dnia 4 lutego 2020 r., sygn. I Ca 617/19, ustalił brak swojej właściwości i przekazał spór Międzydiecezjalnemu Sądowi Ochrony Danych Osobowych w Kolonii. W uzasadnieniu sąd I instancji wskazał, że zgodnie z § 2 ust. 1 Regulaminu kościelnego sądownictwa Kościelne Sądy Ochrony Danych Osobowych³¹ właściwe są do kontroli orzeczeń organów nadzorczych w sprawach ochrony danych osobowych Kościoła Katolickiego w Niemczech oraz do rozpoznawania środków ochrony prawnej przeciwko administratorowi lub kościelnemu podmiotowi przetwarzającemu. Sąd I instancji przyjął, iż tworząc w § 50 ustawy o kościelnej ochronie danych osobowych podstawę prawną do żądania odszkodowania za naruszenia powstałe przy przetwarzaniu danych osobowych, Kościół Katolicki działał w ramach uprawnień zarówno wynikających z prawa unijnego (art. 91 RODO), jak i krajowych przepisów konstytucyjnych, tj. art. 140 Ustawy Zasadniczej RFN w zw. z art. 137 ust. 3 utrzymanych w mocy przepisów Konstytucji Weimarskiej. W konsekwencji sąd I instancji przyjął, że w sprawie takiej właściwe są sądy kościelne. Sąd I instancji, opierając się na §§ 17a ust. 2 i 4 GVG³² (ustawy o ustroju sądów), przekazał sprawę postanowieniem, bez wyznaczania rozprawy, sądowi kościelnemu. Sąd podkreślił, że §§ 17–17 b ustawy o ustroju sądów³³ mają zastosowanie także w odniesie-

³¹ Sądem I instancji jest Międzydiecezjalny Sąd Ochrony Danych Osobowych, sądem II instancji Sąd Ochrony Danych Osobowych Niemieckiej Konferencji Biskupów.

³² Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 10. Juli 2020 (BGBl. I S. 1648) geändert worden ist.

³³ Przepisy te regulują kwestię właściwości sądów należących do poszczególnych gałęzi sądownictwa – por. Kissel 2010, § 17, nb. 3a.

niu do sądów pracy³⁴ i szczególnego rodzaju sądów, jakimi są kościelne sądy z zakresu ochrony danych osobowych.

4. ZAŻALENIE NATYCHMIASTOWE

Postanowienie to skarżący zaskarżył tzw. zażaleniem natychmiastowym (niem. *sofortige Beschwerde*³⁵) i wskazał, że roszczenie swoje opiera na przepisie art. 82 ust. 1 RODO. Właściwość Sądu Pracy w Bambergu wynika z art. 79 ust. 2 w zw. z § 2 ustawy o sądach pracy – ArbGG³⁶. Zdaniem skarżącego przepisy ustawy o kościelnej ochronie danych osobowych nie są normami szczególnymi wobec RODO. W sytuacji, w której powód opiera swoje roszczenie na przepisie prawa państwowego, właściwy jest sąd państwowy. Przepisy kościelne mogą ewentualnie znaleźć zastosowanie obok przepisów państwowych, a sąd państwowy może je uzupełniająco zastosować. Nie oznacza to jednak, jak wskazał skarżący, że w sprawie zachodzi zamknięcie drogi sądowej do sądów państwowych. Art. 82 ust. 6 RODO wskazuje, w ocenie skarżącego, że właściwe do rozpatrzenia sporu o odszkodowanie są sądy, których właściwość wynika z art. 79 ust. 2 RODO. Strona pozwana podniosła, że w jej ocenie w sprawie właściwy jest zarówno sąd kościelny – § 2 Regulaminu kościelnego sądownictwa, jak i zastosowanie znajdują materialnoprawne przepisy kościelne – § 50 ustawy o kościelnej ochronie danych osobowych.

5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU II INSTANCJI

Krajowy Sąd Pracy przyjął, że wniesione zażalenie natychmiastowe jest zarówno dopuszczalne (tj. odpowiada wymogom co do formy i złożone

³⁴ W Niemczech istnieje 5 gałęzi sądownictwa, w tym sądownictwo pracy – art. 95 ust. 1 Ustawy Zasadniczej RFN. Na temat sądownictwa w RFN w polskim piśmiennictwie zob. np. Tkaczyński 2015, 299.

³⁵ § 78 ArbGG – por. na temat katalogu środków odwoławczych np. Hromadka 2014, 623.

³⁶ Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, 1036), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 12. Juni 2020 (BGBl. I S. 1248) geändert worden ist.

zostało w terminie), jak i zasadne. Sąd ten podkreślił, że sądy państwowe, sądy pracy są wyłącznie właściwe do rozstrzygania sporów ze stosunków pracy, także wtedy, gdy pracodawcą jest kościół. Wynika to jednoznacznie z § 2 ust. 1 nr 3a ustawy o sądach pracy. W sytuacji, w której kościół nie łączy z zatrudnionym stosunek o charakterze publicznoprawnym lub też nie chodzi o zatrudnienie osoby duchownej albo kwestie działalności zakonników w jednostkach kościelnych, powstaje prywatnoprawny stosunek pracy, a kościół jest pracodawcą w rozumieniu § 2 ustawy o sądach pracy. Krajowy Sąd Pracy wskazał, że zgodnie z art. 140 Ustawy Zasadniczej RFN w zw. z art. 137 ust. 3 utrzymanych w mocy przepisów Konstytucji Weimarskiej „każdy związek wyznaniowy samodzielnie załatwia swoje sprawy i zarządza nimi w granicach ustaw obowiązujących dla wszystkich”³⁷. Sąd podkreślił, że ustawa o sądach pracy jest „ustawą obowiązującą dla wszystkich”. W sprawach dotyczących prywatnoprawnego stosunku pracy przepisy ustawy o sądach pracy odnoszą się także do kościołów. Krajowy Sąd Pracy zauważył jednak, że zgodnie ze stanowiskiem Federalnego Sądu Pracy wyrażonym np. w wyroku z dnia 11 listopada 2008 r., sygn. 1 AZR 646/07³⁸, sądy państwowe zobligowane są do uwzględniania przy rozstrzygnięciu sprawy także prawa kościelnego. Krajowy Sąd Pracy ustalił także, że przeciwko właściwości sądu państwowego nie przemawiają unormowania ogólnego rozporządzenia. Właściwość sądu w odniesieniu do sporów o odszkodowanie za wadliwe przetwarzanie danych osobowych określa art. 82 ust. 6 w zw. z art. 79 ust. 2 RODO, co oznacza, że w Niemczech będzie to właściwość sądów państwowych.

Zarazem jednak Krajowy Sąd Pracy przyjął, że materialnoprawną podstawą roszczenia odszkodowawczego jest § 50 ustawy o kościelnej ochronie danych osobowych, a nie art. 82 RODO. Także sama kwestia naruszenia unormowań dotyczących przetwarzania danych osobowych musi być oceniana zgodnie z przepisami ustawy o kościelnej ochronie danych osobowych. Zdaniem sądu art. 91 RODO daje podstawę jedynie do regulowania w akcie prawa kościelnego kwestii materialnoprawnych w zakresie ochrony danych osobowych. Nie obejmuje on natomiast kwestii dotyczą-

³⁷ Konstytucja Niemiec 1993, 140.

³⁸ Wyrok Federalnego Sądu Pracy z dnia 11 listopada 2008 r., 1 AZR 646/07, www.dejure.org.

cych właściwości sądu, a w szczególności nie daje podstawy do rezygnacji z wyłącznej właściwości³⁹ sądu pracy.

W ocenie Krajowego Sądu Pracy § 2 ustawy o sądach pracy regulujący właściwość sądów kościelnych dotyczy jedynie przypadków, w których prawo państwa członkowskiego nie określa właściwości sądu jako wyłącznej. Dodatkowo Krajowy Sąd Pracy zauważył, że § 14 ust. 2 Regulaminu kościelnego sądownictwa daje sądowi kościelnemu prawo do odrzucenia skargi jako niedopuszczalnej, oddalenia jej jako nieuzasadnionej lub stwierdzenia naruszenia. Brak jest w przepisie tym kompetencji do zasądzenia określonej kwoty. Te wszystkie argumenty dodatkowo przemawiają zdaniem sądu za właściwością w sprawie sądów państwowych.

Krajowy Sąd Pracy przyjął jednak, że ewentualne rozstrzygnięcie kościelnego organu nadzorczego co do naruszenia zasad przetwarzania danych osobowych będzie wiązało sąd państwowy. Gdyby postępowanie przed kościelnym organem nadzorczym było dopiero w toku, sąd rozpoznający sprawę powinien rozważyć zawieszenie postępowania w oparciu o § 148 Ordynacji Cywilnoprosesowej do czasu wydania rozstrzygnięcia przez kościelny organ nadzorczy. Gdyby jednak takie postępowanie przed organem kościelnym się nie toczyło, sąd państwowy, stosując przepisy kościelne, uwzględniając art. 91 RODO i zasady konstytucyjne powinien zbadać zaistnienie takiego naruszenia.

6. OCENA I WNIOSKI

Analizowane postanowienie Krajowego Sądu Pracy w Norymberdze dotyczy kilku ważnych problemów związanych ze stosowaniem przez Kościół Katolicki własnego aktu prawnego dotyczącego ochrony danych osobowych. Jego znaczenie wykracza jednak poza ramy rozstrzyganego sporu, wyrażone bowiem stanowisko może być odniesione także do kościelnych aktów ochrony danych osobowych związków wyznaniowych,

³⁹ Właściwość wyłączna nie może być wyłączona umową lub poprzez wdanie się w spór – § 40 ust. 2 Ordynacji Cywilnoprosesowej, który ma zastosowanie także do postępowania przed sądami pracy. Por. szerzej Jauernig 2003, 40 i nadal aktualne uwagi Stelmachowskiego 1923, 37.

posiadających sądownictwo rozstrzygające spory z zakresu ochrony danych osobowych.

Analizowane zarówno przez Krajowy Sąd Pracy, ale także przez sąd I instancji zagadnienia dotyczą kilku istotnych problemów. Są to: kwestia właściwości sądu w sporach pracowniczych, dotyczących naruszenia regulacji odnoszących się do ochrony danych osobowych pracownika, którego pracodawcą jest kościół; kwestia stosowania materialnego prawa wewnętrznego związku wyznaniowego, dotyczącego ochrony danych osobowych przez sąd państwowy oraz zagadnienie wpływu postępowania przed kościelnym organem nadzorczym (w zakresie ochrony danych osobowych) na postępowanie przed sądem pracy. Pomimo że nie we wszystkich kwestiach orzeczenie zasługuje na aprobatę, to bardzo pozytywnie należy ocenić szerokie i staranne rozważenie przez Krajowy Sąd Pracy zajętego w poszczególnych kwestiach stanowiska. W omawianym postanowieniu, podobnie jak w poprzedzającym je orzeczeniu sądu I instancji, nie ograniczono się do rozważenia aspektów czysto procesowych w zakresie właściwości sądu pracy (sądu państwowego), ale przeprowadzono wykraczającą poza to zagadnienie analizę wybranych rozwiązań ustawy o kościelnej ochronie danych osobowych Kościoła Katolickiego w Niemczech. Znaczenie niezwykle cennych uwag zawartych w uzasadnieniu postanowienia, odnoszących się do art. 91 RODO, nie ogranicza się jedynie do konkretnego badanego aktu prawa wewnętrznego Kościoła Katolickiego w Niemczech, wydaje się wręcz wykraczać poza niemiecki system prawny.

Można w tym zakresie wskazać kilka istotnych aspektów, które zostały zauważone i rozważone przez Krajowy Sąd Pracy.

Po pierwsze, należy podkreślić, że Krajowy Sąd Pracy wyraźnie uznał prawo Kościoła Katolickiego w Niemczech do skorzystania z uprawnienia określonego w art. 91 ust. 1 RODO i przyjęcia własnego aktu prawnego dotyczącego ochrony danych osobowych, będącego wprawdzie aktualizacją dotychczasowych unormowań, ale od strony formalnej zastępującego akt prawny poprzednio obowiązujący⁴⁰. Tym samym potwierdzona została w judykaturze skuteczność, na gruncie art. 91 ust. 1 RODO, wydania przez kościół nowego aktu prawa wewnętrznego (regulaminu, ustawy kościel-

⁴⁰ Na temat historii kościelnej ochrony danych osobowych w RFN por. Łukańko 2019b, 70 i n.

nej czy też dekretu) zastępującego wcześniejszy akt prawny. Krajowy Sąd Pracy zaakceptował, że nowy akt prawny przyjęty po 24 maja 2016 roku może stanowić formę dostosowania dotychczasowych zasad obowiązujących w danym kościele do wymogów RODO. Konkluzja ta potwierdza także prawidłowość praktyki wielu kościołów i związków wyznaniowych w Polsce, które przyjęły (uchwaliły) po 24 maja 2016 roku nowe akty prawa wewnętrznego, regulujące przetwarzanie danych osobowych, uzupełniające i porządkujące dotychczasowe zasady ochrony danych osobowych.

Po drugie, Krajowy Sąd Pracy dokonał analizy ustawy o kościelnej ochronie danych osobowych Kościoła Katolickiego w Niemczech i wskazał wyraźnie, że spełnia ona wymogi art. 91 ust. 1 RODO. Jest ona aktem prawnym będącym skutecznym „dostosowaniem” dotychczasowych zasad do wymogów ogólnego rozporządzenia, a przepisy kościelne w zakresie materialnego prawa ochrony danych osobowych stanowią prawo szczególne wobec ogólnych (unijnych i państwowych) regulacji z zakresu ochrony danych osobowych.

Po trzecie, Krajowy Sąd Pracy uznał, że zakres obowiązywania aktu prawa wewnętrznego może dotyczyć także ochrony danych osobowych w stosunkach pracowniczych. Jest to o tyle istotne, iż prawodawca unijny zawarł w art. 88 RODO szczególną regulację dotyczącą ochrony danych osobowych w stosunkach pracowniczych. Przepis ten będący odesłaniem do prawa krajowego adresowany jest do państw członkowskich UE⁴¹ i upoważnia je do stworzenia regulacji na poziomie krajowym⁴². W doktrynie podnosi się, że przyczyną stworzenia unormowania art. 88 RODO jest okoliczność, że Unia Europejska posiada ograniczone kompetencje do regulowania ochrony danych w stosunkach pracowniczych⁴³. Stanowisko przyjęte przez Krajowy Sąd Pracy w omawianym postanowieniu oznacza, że dekryty, ustawy kościelne, regulaminy i inne rodzaje aktów prawa wewnętrznego kościołów i związków wyznaniowych, oparte na

⁴¹ Culik 2018, 99. Wskazuje na to wyraźnie już samo brzmienie przepisu: „państwa członkowskie mogą zawrzeć w swoich przepisach [...]”.

⁴² Kuba, w: Bielak-Jomaa 2018, art. 88, uwaga 1.

⁴³ Culik 2018, 91.

art. 91 ust. 1 RODO, mogą także dotyczyć materii objętych odesłaniami do prawa państw członkowskich⁴⁴, zawartymi w RODO⁴⁵.

Po czwarte, Krajowy Sąd Pracy w analizowanym postanowieniu przesądził, iż łączy zagadnienie ochrony danych osobowych pracowników z pojęciem rozstrzygania sporów z zakresu stosunków pracowniczych w rozumieniu § 2 ustawy o sądach pracy. Rozstrzygnięcie, że w sprawie odszkodowania za naruszenie unormowań dotyczących ochrony danych osobowych pracownika właściwy jest sąd państwowy nie jest zaskakujące. Konkluzja ta oparta na art. 82 ust. 6 RODO w zw. z art. 79 ust. 2 RODO wpisuje się w utrwaloną linię orzeczniczą sądów niemieckich uznających jedynie wyjątkowo⁴⁶ właściwość sądów kościelnych w sprawach związanych z prawem pracy. Także kwestie związane z odszkodowaniem za naruszenie zasad przetwarzania danych osobowych pracownika należeć będą do właściwości sądu pracy.

Również na gruncie prawa polskiego w orzecznictwie przyjmuje się, że osoby inne niż duchowny może z parafią łączyć stosunek pracy oparty na regulacjach Kodeksu pracy⁴⁷. Jedynie w odniesieniu do duchownych – na przykładzie proboszcza Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP – Sąd Najwyższy przyjął brak łączącego kościół z duchownym stosunku pracy⁴⁸. O ile kwestia właściwości do badania przez sąd państwowy istnienia stosunku pracy i roszczeń z nim związanych także w odniesieniu do osób

⁴⁴ RODO zawiera około 70 odesłań do prawa państw członkowskich (por. Roßnagel, w: Roßnagel 2017, 64), z których część może dotyczyć także aspektów będących przedmiotem prawa wewnętrznego kościołów i związków wyznaniowych.

⁴⁵ Na temat zakresu wymaganego dostosowania dotychczasowych aktów prawa wewnętrznego kościołów i związków wyznaniowych do RODO por. Łukańko 2019b, 150. Zob. także Hucał 2017, 199 i n.; Ziekow 2018, 417 i n.

⁴⁶ Por. np. wyrok Federalnego Sądu Pracy z dnia 21 października 1982 r., 2 AZR 591/80, www.dejure.org. Przegląd stanowisk orzecznictwa i doktryny zawiera podręcznik Campenhausena 2006, 177 i n.

⁴⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2000 r., I PKN 40/00, Lex; Cejrowski 2014, 59. Bogate orzecznictwo sądowe dotyczy także statusu pracowniczego katechetów przed 1990 rokiem – por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2001 r., III ZP 32/00, OSNP 2002, Nr 7, poz. 165 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 8 sierpnia 2006 r., III AUa 1706/05, OSA 2008, Nr 3, poz. 8.

⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2010 r., I PK 201/09, OSNP 2011, Nr 21–22, poz. 270.

zatrudnionych przez kościoły i związki wyznaniowe nie może budzić wątpliwości, ani w niemieckim⁴⁹, ani w polskim⁵⁰ systemie prawnym, o tyle nie zasługuje na aprobatę przyjęcie przez Krajowy Sąd Pracy rozwiązania polegającego na stosowaniu przez sąd państwowy jako podstawy rozszczenia ustawy kościelnej. Zagadnienie wzajemnego stosunku prawa kościelnego (m.in. na przykładzie prawa kanonicznego Kościoła Katolickiego) do prawa państwowego i stosowania przez sądy państwowe regulacji prawa kanonicznego doczekało się bogatego niemieckiego⁵¹ i polskiego piśmiennictwa⁵². Orzecznictwo w tych sprawach nie dotyczyło jednak poszukiwania podstaw roszczenia w prawie kościelnym, jak w niniejszej sprawie, a np. kwestii, takich jak legitymacja wynikająca z norm prawa kościelnego⁵³ (kanonicznego⁵⁴) do dokonania czynności prawnej w oparciu o przepisy prawa państwowego⁵⁵.

⁴⁹ Wyrok Federalnego Sądu Pracy z dnia 12 października 2010 r., 9 AZR 554/09, NZA 2011, s. 824. Najnowsze orzecznictwo sądów niemieckich dopuszcza bardzo szeroki zakres właściwości sądów państwowych w sprawach wewnątrzkościelnych (por. np. wyrok Federalnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 lutego 2014 r., 2 C 19.12, BVerwGE 149,139), przy czym znacząco ograniczony jest zakres kontroli sądów państwowych. W orzecznictwie przyjmuje się (por. np. wyrok Sądu Administracyjnego Hamburga z dnia 12 lutego 2016 r., 20 E 6824/15, www.dejure.org), że art. 140 Ustawy Zasadniczej w zw. z art. 137 ust. 3 utrzymanych w mocy przepisów Konstytucji Weimarskiej nie wyłącza prawa dostępu do sądu, a jedynie ograniczają zakres i intensywność kontroli aktu prawa wewnętrznego związku wyznaniowego. W ocenie Federalnego Sądu Administracyjnego, wyrażonej w wyroku z dnia 9 kwietnia 2019 r., 6B 162.18, www.dejure.org, płynące z art. 20 ust. 3 Ustawy Zasadniczej w zw. z art. 2 ust. 1 Ustawy Zasadniczej roszczenie o udzielenie ochrony sądowej (niem. Justizgewährungsanspruch) dotyczy także kontroli aktów prawa kościelnego. Podobne stanowisko zajmuje także Federalny Trybunał Sprawiedliwości – por. np. wyrok z dnia 11 lutego 2000 r., V ZR 271/99, NJW 2000, s. 1555.

⁵⁰ Por. art. 45 Konstytucji RP, art. 1 i 2 k.p.c., art. 459 k.p.c.

⁵¹ Por. np. Winter 2008, 215 wraz z cytowanym tam piśmiennictwem i orzecznictwem.

⁵² Por. Walencik 2013, 81 i n. wraz z piśmiennictwem cytowanym w przypisach 37–38.

⁵³ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2011 r., I CSK 182/10, OSNC-ZD 2011, Nr 2, poz. 50.

⁵⁴ Por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08, OSNC 2009, Nr 7–8, poz. 115.

⁵⁵ Por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., III CSK 91/08, Lex.

Wydaje się, iż w tym właśnie miejscu kończy się aprobata dla rozstrzygnięcia Krajowego Sądu Pracy. Uznanie bowiem, że w sprawie właściwy jest kościelny akt ochrony danych osobowych powinien implikować uznanie właściwości sądu kościelnego. Prawo kościelne (kanoniczne Kościoła Katolickiego lub innego kościoła lub związku wyznaniowego) nie jest bowiem prawem obcym, a art. 91 ust. 1 RODO nie jest przepisem z zakresu *quasi* prawa międzynarodowego prywatnego. Tego rodzaju porównania nie są trafne. Tymczasem Krajowy Sąd Pracy w omawianym orzeczeniu przyjął, że przyznane kościołom i związkom wyznaniowym przez prawodawcę unijnego prawo do autonomicznego uregulowania ochrony danych osobowych obejmuje tylko kwestie materialno-prawne, i nie zawiera w sobie prawa do wyłączenia przewidzianej w prawie państwowym wyłącznej właściwości sądu państwowego. W konsekwencji Krajowy Sąd Pracy uznał, że określona w § 2 Regulaminu kościelnego sądownictwa właściwość sądów kościelnych odnosi się tylko do tych przypadków, w których brak jest wyłącznej właściwości sądów państwowych. Sąd podkreślił, że w odniesieniu do sporów ze stosunku pracy, do których należą także spory odszkodowawcze z zakresu naruszenia przepisów o przetwarzaniu danych osobowych w ramach stosunku pracy „nienaruszona” pozostaje właściwość sądów pracy. Za takim rozwiązaniem przemawia w ocenie Krajowego Sądu Pracy dodatkowo także okoliczność, że orzeczenia sądów kościelnych nie są tytułami egzekucyjnymi w rozumieniu §§ 704, 794 Ordynacji cywilnoprosesowej – *Zivilprozessordnung* – ZPO⁵⁶. Niewątpliwie wyrok sądu kościelnego przy braku wyraźnej normy prawnej nie jest tytułem egzekucyjnym ani w prawie niemieckim⁵⁷, ani w prawie polskim⁵⁸. Łączy się z tym trudność w ewentualnym wyegzekwowaniu na forum państwowym zasądzonych przez sąd kościelny roszczenia. Specyfika kościoła i wartości, które leżą u jego podstaw powinny jednak wykluczać potrzebę przymusowej egzekucji wyroku sądu kościelnego na forum państwowym. Skuteczną gwarancję realizacji wyroku sądu koś-

⁵⁶ *Zivilprozessordnung* in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2633) geändert worden ist.

⁵⁷ Por. uzasadnienie postanowienia Krajowego Sądu Pracy.

⁵⁸ Por. art. 777 § 1 pkt 3 k.p.c., który wymaga, aby ustawa przewidywała, że dane orzeczenie podlega wykonaniu w drodze egzekucji sądowej.

cielnego powinny zapewniać przepisy kościelne, zwłaszcza że w interesie danego kościoła jest wykazanie dostosowania regulaminu do unormowań aktu prawa unijnego, jakim jest ogólne rozporządzenie, a jedną z zasad dotyczących prawa unijnego jest zasada jego efektywności⁵⁹. Gdyby więc akt prawa wewnętrznego danego kościoła lub związku wyznaniowego nie zapewniał efektywności w zakresie odpowiadającym realizacji roszczeń odszkodowawczych z art. 82 RODO, nie można by mówić o spełnieniu wymogów art. 91 ust. 1 RODO, za czym dodatkowo przemawia treść motywu 146 RODO.

Przeciwko przyjętemu przez Krajowy Sąd Pracy rozwiązaniu, poza podstawową kwestią autonomii i niezależności kościoła i państwa, która według stanowiska przyjętego w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego wydaje się wykluczać dopuszczalność takiego rozwiązania na poziomie ustawowym⁶⁰, przemawiają także istotne względy praktyczne. Przyjęte przez Krajowy Sąd Pracy rozwiązanie oznacza dla sądów pracy konieczność poznania nie tylko treści, ale także metod wykładni oraz zasad teologicznych, obowiązujących w każdym z kościołów stosujących własny akt prawny z zakresu ochrony danych osobowych. Oczywiście nie jest to absolutnie wykluczone, czego dowodem jest bogata praktyka orzecznicza sądów polskich odnosząca się do stosowania prawa wewnętrznego kościołów na gruncie sporów cywilnoprawnych⁶¹. Podobna sytuacja dotyczyć może także konieczności poznania zasad teologicznych kościoła przez sąd karny w procesie, którego przedmiotem jest zarzut popełnienia

⁵⁹ Por. np. Miąsik 2005, 311 i n.

⁶⁰ Por. przede wszystkim postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2016 r., IV CSK 529/15, OSNC 2017, Nr 3, poz. 35, w którym przyjęto, że „Gwarancja autonomii i niezależności [...] w ramach »swojego zakresu«, statuowana w art. 25 ust. 3 Konstytucji implikuje natomiast niedopuszczalność ingerencji sądu jako organu władzy państwowej w »swoją zakres« kościoła lub związku wyznaniowego, „a więc także niedopuszczalność sądowej oceny prawidłowości stosowania [...] prawa” kościoła lub związku wyznaniowego przez państwo. Wydaje się, iż granicą braku ingerencji sądownictwa państwowego w przepisy prawa związku wyznaniowego powinna być kwestia ochrony praw konstytucyjnych jednostek. Za takim rozwiązaniem przemawia regulacja art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1153), która dotyczy kościołów wpisanych do rejestru MSWiA. Nowe orzecznictwo sądów niemieckich także potwierdza trafność tego stanowiska.

⁶¹ Por. np. orzecznictwo przywołane w przypisach 52–53.

przestępstwa obrazy uczuć religijnych – art. 196 k.k.⁶² Niewątpliwie jednak stosowanie regulaminów i innych aktów prawnych z zakresu ochrony danych osobowych licznych kościołów i związków wyznaniowych nie jest produktywnie w świetle zasady szybkości leżącej u podstaw rozpoznawania spraw przez sądy pracy⁶³.

Na aprobatę zasługuje natomiast – jednak tylko w kategorii wniosku *de lege ferenda* – propozycja rozwiązania polegającego na uwzględnieniu przez sądy państwowe w toku rozstrzyganych sporów odszkodowawczych⁶⁴ decyzji kościelnych organów nadzorczych. Skoro przepisy i niemieckiej (§ 18 zd. 4 federalnej ustawy o ochronie danych osobowych – *Bundesdatenschutzgesetz* – *BDSG*⁶⁵) i polskiej (art. 59) ustawy o ochronie danych osobowych⁶⁶ wyraźnie przewidują współpracę państwowych organów nadzorczych i organów nadzorczych, o których mowa w art. 91 ust. 2 RODO (pomijając już współpracę organów nadzorczych zgodną z art. 60 RODO, w której organy odrębne także mogą uczestniczyć), a dodatkowe porozumienia zasady tej współpracy konkretyzują⁶⁷,

⁶² W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 2015 r., SK 54/13, OTK-A 2015, Nr 9, poz. 142, wskazano na kategorię „religii, czy też wierzeń, rzadziej, czy też w ogóle niespotykanym w danym kręgu kulturowym”. Sąd karny, w sprawie dotyczącej popełnienia czynu określonego w art. 196 k.k., musi rozważyć wypełnienie przez oskarżonego wszystkich znamion czynu i dokonać odpowiednich ustaleń faktycznych. W toku postępowania niezbędne będzie poznanie także zasad teologicznych wyznania, którego obrazę uczuć religijnych zarzuca się oskarżonemu.

⁶³ Por. art. 471 k.p.c., § 9 ArbGG.

⁶⁴ W polskiej doktrynie na gruncie Dekretu Kościoła Katolickiego wyrażono pogląd, że „W odniesieniu [...] do prawa do odszkodowania od administratora lub podmiotu przetwarzającego [...] regulacja zawarta w art. 42 ust. 1 Dekretu nie jest wystarczająca, ażeby uznać, że wyłącza ogólną zasadę wynikającą z art. 82 RODO. [...] W tym zakresie regulacja autonomiczna nie wyłącza możliwości dochodzenia ochrony prawnej na drodze sądowej przed sądem państwowym” – Cejrowski 2019, 88; odmiennie Łukańko 2019b, 276.

⁶⁵ *Bundesdatenschutzgesetz vom 30. Juni 2017 (BGBl. I S. 2097)*, das durch Artikel 12 des Gesetzes vom 20. November 2019 (BGBl. I S. 1626) geändert worden ist.

⁶⁶ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1781).

⁶⁷ Por. Porozumienie o współpracy i wzajemnym przekazywaniu informacji zawarte 10 maja 2019 r. w Warszawie pomiędzy PUODO a Kościelnym Inspektorem Ochrony Danych – niezależnym organem nadzorczym w zakresie ochrony danych osobowych Kościoła Katolickiego – <https://uodo.gov.pl/pl/138/978> [dostęp: 29.07.2020].

to zawieszenie postępowania w oczekiwaniu na zbadanie sprawy przez odrębny (kościelny lub ponadkonfesyjny⁶⁸) organ nadzorczy jest rozwiązaniem zasługującym na aprobatę. Kwestia uwzględniania mocy wiążącej rozstrzygnięć kościelnych organów nadzorczych w postępowaniach sądowych przed sądami państwowymi, co postuluje niemiecka doktryna⁶⁹, a w ślad za nią zaakceptował Krajowy Sąd Pracy, wymaga stworzenia wyraźnej podstawy w prawie państwowym (lub np. w umowie międzynarodowej z danym kościołem⁷⁰). Obecnie podstawy takiej brak zarówno w prawie niemieckim, jak i w prawie polskim.

De lege ferenda celowe wydaje się zatem wprowadzenie regulacji powodującej uznawanie skutków decyzji organów nadzorczych kościołów i związków wyznaniowych. Skoro bowiem prawodawca unijny w art. 91 ust. 1 RODO zaakceptował prawo tych podmiotów do autonomicznego unormowania ochrony danych osobowych, w art. 91 ust. 2 RODO wyraźnie przyznał prawo do utworzenia odrębnego organu nadzorczego, to nie sposób na forum państwowym pomijać skutków działań tych organów⁷¹. Odmienne rozwiązanie przyznające kompetencje kontrolne organom państwowym lub sądom, które miałyby oceniać zaistnienie naruszenia przepisów kościelnych dotyczących ochrony danych osobowych, może budzić wątpliwości jako nieuzasadniona ingerencja w autonomię kościoła lub związku wyznaniowego⁷².

Na marginesie warto wskazać, że wydane w sprawie (i uchylone przez Krajowy Sąd Pracy) postanowienie sądu I instancji zawierało – w zakresie współpracy sądownictwa państwowego z kościelnym (które wzorem

⁶⁸ W doktrynie znane jest także pojęcie organów ekumenicznych – Hucal 2019a, 97 i n.

⁶⁹ Ritter 2020, 616 i n.

⁷⁰ Por. w odniesieniu do prawa niemieckiego Lutz-Bachmann 2015, 105 i n.; w odniesieniu do prawa polskiego i (braku) skutków prawnych wywoływanych w prawie powszechnym przez świadectwo chrztu por. – wyrok WSA w Gdańsku z 3 marca 2010 r., III SA/Gd 571/09, Lex. Na temat tzw. teorii recepcji prawa kanonicznego w prawie polskim zob. np. Walencik 2013, 81 i n. wraz z piśmiennictwem cyt. w przypisach 37–38.

⁷¹ Por. Sprawozdanie z działalności Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych w roku 2018, Druk Sejmu RP nr 3823, s. 17.

⁷² Podobnie jak tego typu wątpliwości budzi np. ocena dokonywania przez organ administracyjny spełnienia przez kościół podstaw do skorzystania z art. 91 RODO – por. Hucal 2019b, 261.

relacji: sądy krajowe – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej ocenić można pojęciem dialogu sądowego⁷³ lub też kooperacji międzysądowej⁷⁴) – niezwykle ważne, ale i kontrowersyjne rozstrzygnięcie. Sąd ten przyjął bowiem – po uznaniu swojej niewłaściwości – dopuszczalność przekazania sprawy do rozstrzygnięcia sądowi kościelnemu na podstawie §§ 17 i n. ustawy o ustroju sądów, a nie poprzestał na odrzuceniu pozwu.

Rozwiązanie to budzi wątpliwości, gdyż w dotychczasowym orzecznictwie sądów najwyższej instancji, w tym⁷⁵ Federalnego Sądu Pracy⁷⁶ przyjmowano, że §§ 17 i n. ustawy o ustroju sądów obowiązują tylko w stosunkach poszczególnych gałęzi sądownictwa państwowego, ale nie w stosunku do sądownictwa kościelnego⁷⁷. Ponadto powstaje pytanie o ocenę takiej wykładni §§ 17 i n. w świetle konstytucyjnego modelu stosunków państwo-kościół w RFN. Kwestia ta, wobec uchylecia postanowienia Sądu Pracy przez Krajowy Sąd Pracy, utraciła jednak swoje znaczenie. Warto w tym miejscu zauważyć, że analogicznej kompetencji nie dawałby polskiemu sądowi pracy art. 464 § 1 k.p.c. (gdyby spór taki, jak leżący u podstaw omawianego orzeczenia sądu niemieckiego, uznać w prawie polskim za sprawę z zakresu prawa pracy, co nie jest przedmiotem analizy w niniejszym artykule⁷⁸), rozumiany w ten sposób, że pozwala on prze-

⁷³ Por. np. Łętowska 2008, 6 i n.

⁷⁴ Pechstein 2011, 371.

⁷⁵ Tak też Federalny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 kwietnia 1994 r., 2 C 23.92, BVerwGE 95, 379.

⁷⁶ Wyrok Federalnego Sądu Pracy z dnia 12 października 2010 r., 9 AZR 554/09, NZA 2011, s. 824; postanowienie Federalnego Sądu Pracy z dnia 30 kwietnia 2014 r., 7 ABR 30/12, NZA 2014, s. 1223.

⁷⁷ Tak też w piśmiennictwie Kissel 2010, § 17, nb. 3.

⁷⁸ W ocenie Fajgielskiego (Fajgielski 2018, art. 93 ustawy o ochronie danych osobowych, uwaga 2) w sprawie roszczeń, o których mowa w art. 82 RODO, właściwy będzie wydział cywilny sądu okręgowego. O ile w znakomitej większości sporów stanowisko to nie budzi wątpliwości, to w sytuacji takiej jak stan faktyczny sprawy badanej przez sąd niemiecki, kwestia ta wymaga głębszej analizy w świetle art. 476 § 1 k.p.c. (jako roszczenie związane ze stosunkiem pracy) w zw. z art. 88 RODO. Za takim poglądem może przemawiać kwalifikowanie roszczeń o ochronę dóbr osobistych pracownika opartych na art. 23 i 24 k.c. jako spraw związanych ze stosunkiem pracy – por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1988 r., I PZ 11/88, OSNC 1990, Nr 12, poz. 151. Por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 19 stycznia 1993 r., III APR 1/93, OSA 1994, Nr 3, poz. 11.

kazać pozew sądowi określonego kościoła lub związku wyznaniowego. W prawie polskim brak jest *de lege lata* nie tylko podstawy do przekazania sprawy przez sąd państwowy sądowi kościelnemu, ale także np. podstawy do przekazania przez PUODO sprawy kościelnemu organowi nadzorczemu w zakresie ochrony danych osobowych w sytuacji, w której organem właściwym do rozpoznania skargi jest kościelny organ nadzorczy. Wprawdzie w doktrynie w przeszłości podnoszono postulaty odnoszące się np. do współpracy sądów krajowych i kościelnych⁷⁹, oraz analizowano celowość uznawania skutków orzeczeń w niektórych kategoriach spraw⁸⁰, ale są to postulaty *de lege ferenda*, wymagające dokładnego rozważenia w świetle art. 25 ust. 3 Konstytucji RP. To samo dotyczy kwestii przekazania sprawy przez PUODO kościelnemu organowi nadzorczemu na podstawie art. 65 § 1 k.p.a., do czego brak jest *de lege lata* podstawy pomimo istnienia art. 59 ustawy o ochronie danych osobowych z 2018 r. W konsekwencji, gdy sprawa należy do właściwości kościelnego organu nadzorczego, PUODO wydaje w aktualnym stanie prawnym postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania na podstawie art. 61a § 1 k.p.a., a rozwiązanie to uznawane jest w sądownictwie administracyjnym za prawidłowe⁸¹. Dzieje się tak, mimo zawarcia w uzasadnieniu decyzji państwowego organu nadzorczego i w uzasadnieniu wyroków sądów administracyjnych obszernej argumentacji uzasadniającej właściwość kościelnego organu nadzorczego.

BIBLIOGRAFIA

- Bielak-Jomaa, Edyta, Dominik Lubasz (red.). 2018. *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Campanhausen Freiherr von, Axel, Heinrich de Wall. 2006. *Staatskirchenrecht*. München: C.H. Beck.
- Cejrowski, Paweł. 2014. „Wybrane aspekty prawa państwowego z zakresu zarządzania parafią rzymskokatolicką w Polsce”. *Studia Pelplińskie* 47: 51–72.

⁷⁹ Por. np. Świto 2012, 145 i n.

⁸⁰ Majer 2001, 161.

⁸¹ Por. stany faktyczne leżące u podstaw postanowienia WSA w Warszawie z dnia 9 września 2019 r., II SA/Wa 865/19, Lex i postanowienia WSA w Warszawie z dnia 30 stycznia 2020 r., II SA/Wa 1773/19, Lex.

- Cejrowski, Paweł, Radosław Mędrzycki. 2019. „Regulacje praw osób, których dane są przetwarzane – uwagi na tle autonomicznej regulacji ochrony danych osobowych w kościele katolickim”. *Studia Pelplińskie* 53: 75–91.
- Culik, Nikolai J. 2018. *Beschäftigtendatenschutz nach der EU-Datenschutz-Grundverordnung*. Berlin: Peter Lang.
- Fajgielski, Paweł. 2018. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Fajgielski, Paweł. 2019. *Prawo ochrony danych osobowych. Zarys wykładu*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Gierschmann, Sibylle, Katharina Schlender, Rainer Stentzel, Winfried Veil, (red.). 2018. *Kommentar Datenschutz-Grundverordnung*. Köln: Bundesanzeiger Verlag.
- Herfurt, Constantin, Stephan Schindler, Bernd Wagner. 2018. „Die europäische Datenschutz-Grundverordnung – Der Anbruch einer neuen Ära”. *Bonner Rechtsjournal* 1: 16–22.
- Hromadka, Wolfgang, Frank Maschmann. 2014. *Arbeitsrecht Band 2. Kollektiv-arbeitsrecht, Arbeitsstreitigkeiten*. Heidelberg: Springer.
- Hucał, Michał. 2017. „Ochrona danych osobowych w związkach wyznaniowych w świetle unijnego rozporządzenia nr 2016/679”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 20: 185–222.
- Hucał, Michał. 2019a. „Ekumeniczne organy ochrony danych osobowych w Polsce”. *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 11: 97–120.
- Hucał, Michał. 2019b. „Szczegółowe lub kompleksowe zasady ochrony danych osobowych stosowane przed wejściem w życie RODO na przykładzie Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 22: 255–288.
- Hucał, Michał. 2019c. „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 wyznaniowych. Od tajemnicy duszpasterskiej do ochrony danych osobowych*, red. Tadeusz J. Zieliński, Michał Hucał, 49–74. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe ChAT.
- Jauernig, Othmar. 2003. *Zivilprozessrecht*. München: C.H. Beck.
- Kissel, Otto R., Herbert Mayer. 2010. *Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*. München: C.H. Beck.
- Kleine, Uta. 2018. „Das neue Datenschutzrecht der Evangelischen Kirche in Deutschland – praktische Anforderungen und Herausforderungen für die Gliedkirchen der EKD”. *Kirche und Recht* 2: 199–204.
- Konstytucja Niemiec*. 1993. opr. Stanisław Bożyk. Warszawa: Fundacja Prus Wschodnich z siedzibą w Warszawie.

- Kosek, Mirosław. 2002. „Wolność religijna w wymiarze pozytywnym i negatywnym na przykładzie orzeczenia Niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 16 maja 1995 roku”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 5: 49–58.
- Kurek, Justyna, Joanna Taczowska-Olszewska. 2020. *Ochrona danych osobowych jako realizacja zadań w obszarze bezpieczeństwa państwa*. Warszawa: C.H. Beck.
- Lutz-Bachmann, Julia. 2015. *Mater rixarum?* Tübingen: Mohr Siebeck.
- Łętowska, Ewa. 2008. „Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa”. *Europejski Przegląd Sądowy* 11: 4–8.
- Łukańko, Bernard. 2019a. „Niemieckie rozwiązania w zakresie ochrony danych osobowych w Kościele Ewangelickim w Niemczech (EKD-Datenschutzgesetz 2018)”. W: *Prawo do prywatności w Kościołach i innych związkach wyznaniowych. Od tajemnicy duszpasterskiej do ochrony danych osobowych*, red. Tadeusz J. Zieliński, Michał Hucal, 75–98. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe ChAT.
- Łukańko, Bernard. 2019b. *Kościelne modele ochrony danych osobowych*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Majer, Piotr. 2001. „Uwagi odnośnie do małżeństwa konkordatowego: art. 10 konkordatu z 1993 r. a ustawodawstwo państwowe”. *Ius Matrimoniale* 6/12: 145–163.
- Małolepszy, Maciej. 2019. „Vorwort”. W: *Die Kriterien und das Verfahren der Richterwahl für die ordentliche Gerichtsbarkeit in Europa im Rechtsvergleich*, red. Maciej Małolepszy. Berlin: Duncker & Humblot.
- Miąsik, Dawid. 2005. „Zasada efektywności prawa wspólnotowego”. W: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. Andrzej Wróbel. Kraków: Zakamycze.
- Paal, Boris, Daniel Pauly (red.). 2017. *Datenschutz-Grundverordnung, Kommentar*. München: C.H. Beck.
- Pechstein, Matthias. 2011. *EU-Prozessrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Ritter, Thomas. 2020. „Die kirchliche Datenschutzgerichtsbarkeit im arbeitsgerichtlichen Verfahren”. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 10: 616–623.
- Roßnagel, Alexander. 2017. „Einleitung: Das künftige Datenschutzrecht nach Geltung der Datenschutz-Grundverordnung”. W: *Europäische Datenschutz-Grundverordnung. Vorrang des Unionsrechts-Anwendbarkeit des nationalen Rechts*, red. Alexander Roßnagel, 49–66. Baden-Baden: Nomos.
- Schantz, Peter. 2016. „Die Datenschutzgrundverordnung – Beginn einer neuen Zeitrechnung im Datenschutzrecht”. *Neue Juristische Wochenschrift* 69(26): 1841–1847.

- Stelmachowski, Bronisław. 1923. *Zarys procedury cywilnej obowiązującej na ziemiach byłego zaboru pruskiego i na Górnym Śląsku*, t. 1. Poznań: Fischer i Majewski.
- Świto, Lucjan. 2012. „Rekwizycja cywilno-kanoniczna? Pomoc sądowa pomiędzy trybunałami kościelnymi a sądownictwem powszechnym w Polsce”. *Prawo Kanoniczne* 55(2): 145–166.
- Tkaczyński, Jan W. 2015. *Prawo ustrojowe Niemiec*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Walencik, Dariusz. 2013. „Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła katolickiego w Polsce a fundacje pobożne”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 16: 65–91.
- 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 Hucal, 15–48. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe ChAT.
- Winter, Jörg. 2008. *Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland. Eine Einführung mit kirchenrechtlichen Exkursen*. Köln: Luchterhand.
- Ziekow, Arne. 2018. „Datenschutz-Grundverordnung und kirchenrechtliche Adaption“, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 63(4): 390–436.

PERSONAL DATA PROTECTION BY CHURCHES VS. GDPR – SOME
REMARKS ON THE JUDGMENT OF THE NATIONAL EMPLOYMENT
TRIBUNAL OF NUREMBERG OF 29 MAY 2020, 8 TA 36/20

Abstract

The aim of the study is to discuss the judgment of the National Employment Tribunal in Nuremberg dated 29 May 2020, 8 Ta 36/20, and to consider the effects of the ruling on the protection of the rights of individuals. The examined adjudication is one of the first court rulings referring to Article 91 para. 1 of GDPR and a church law (of the Catholic Church in Germany) governing the protection of personal data. The study not only aims to assess whether the Act on Church Protection of Personal Data of the Catholic Church in Germany (*kirchliches Datenschutzgesetz – KDG*) complies with the requirements of GDPR, but it primarily focuses on the question of the jurisdiction of the national court (employment tribunal) or the church tribunal (Interdiocesan Tribunal for Protection of Personal Data seated

in Cologne acting pursuant to the Regulations of the Church Judiciary for Personal Data Protection – in German: *Kirchliche Datenschutzgerichtsordnung – KDSGO*) to hear a claim for damages of an employee of the Catholic Church who invoked sharing his personal data with unauthorized persons as the basis for the claim. The findings are then discussed in a broader comparative context of the Polish constitutional model of the relations between the state and churches and other religious organizations.

Key words: personal data protection; German constitutional law; Catholic Church in Germany; Interdiocesan Tribunal for the Protection of Personal Data; GDPR

Thumaczenie: Piotr Gumola

PIOTR MICHALIK*

LORD HARDWICKE'S MARRIAGE ACT – „PIERWSZA”
ANGIELSKA USTAWA O MAŁŻEŃSTWIE

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest w pierwszej kolejności historycznoprawna analiza zjawiska małżeństw potajemnych w nowożytnej Anglii, gdzie instytucja małżeństwa nadal w części podlegała prawu i jurysdykcji kanonicznej. Następnie analiza ta dotyczy uchwalonej przez Parlament w 1753 r. ustawy o lepszym zapobieganiu małżeństwom potajemnym (*An act for the better preventing of clandestine marriages*). Ustawa ta, uchwalona z inicjatywy ówczesnego Kanclerza Lorda Hardwicke'a (stąd potoczna nazwa *Lord Hardwicke's Marriage Act*), miała na celu eliminację z praktyki społecznej małżeństw potajemnych, poprzez wprowadzenie urzędowej formy zawarcia małżeństwa pod rygorem nieważności (przeszkoda zrywająca). Kluczowymi ogniwami nowej regulacji był obowiązek zawarcia ślubu w kościele parafialnym oraz uprzednie uzyskanie przez małoletnich zgody rodziców lub opiekunów na małżeństwo. Rozwiązania przyjęte w *Hardwicke's Act* oraz sam fakt ich wprowadzenia ustawą Parlamentu zapoczątkowały proces przejmowania jurysdykcji małżeńskiej Kościoła Anglii przez państwo. Zjawisko to już ówczesnie było przedmiotem debaty, a obecnie pozostaje istotnym elementem badań nad ustawą. Wnioski z przedstawionej analizy potwierdzają szczególne znaczenie *Hardwicke's Act* dla dalszej ewolucji instytucji małżeństwa w Anglii, co uzasadnia przyznanie jej miana „pierwszej” angielskiej ustawy o małżeństwie.

Słowa kluczowe: małżeństwa potajemne; ustawa o małżeństwie z 1753 r. (*Lord Hardwicke's Marriage Act*); zawarcie małżeństwa; prawo małżeńskie (Anglia); prawo małżeńskie (XVI–XVIII w.)

* Dr, Katedra Powszechnej Historii Państwa i Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, ul. Gołębia 9/3, 31-007 Kraków, e-mail: piotr.jan.michalik@uj.edu.pl. ORCID 0000-0003-4457-0139.

1. USTAWODAWSTWO MAŁŻEŃSKIE PARLAMENTU DO 1753 R.

Ustawa o małżeństwie z 1753 r. (*Marriage Act 1753*), potocznie zwana także ustawą małżeńską Lorda Hardwicke'a¹ (*Lord Hardwicke's Marriage Act*), a faktycznie ustawą o lepszym zapobieganiu małżeństwom potajemnym (*An act for the better preventing of clandestine marriages*)² nie była pierwszą ingerencją Parlamentu w materię prawa małżeńskiego objętego w Anglii jurysdykcją kanoniczną już od XII wieku³. Wcześniejsze ustawy, począwszy od słynnego Statutu z Merton z 1236 r.⁴, który odrzucał kanoniczną instytucję *legitimatio per subsequens matrimonium*⁵, wielokrotnie regulowały tę materię. Ingerowały w nią także prywatne ustawy rozwodowe⁶. Wydaje się jednak, iż znaczenie *Hardwicke's Act* dla ustalenia formy zawarcia małżeństwa w Anglii, jak również trwałość przyjętych i zapoczątkowanych w niej rozwiązań, predysponują ją do szczególnej roli „pierwszej” angielskiej ustawy o małżeństwie.

Miano to można by przypisać także jednej z ustaw małżeńskich Henryka VIII, w szczególności tej z 1540 r. (*Marriage Act 1540*) utrzymującej ważność małżeństw zawartych pomimo przeszkody węzła małżeńskiego (*An Act for marriages to stand notwithstanding pre-contracts*)⁷. Ustawa ta była kolejnym legislacyjnym pokłosiem słynnych perypetii małżeńskich Henryka VIII⁸. Bezpośrednio otwierała mu drogę do ślubu z piątą żoną, Katarzyną Howard, która jako kuzynka drugiej, tj. Anny Boleyn, objęta

¹ Philip Yorke, 1st Earl of Hardwicke, Lord Kanclerz w latach 1737–1756.

² 26 Geo. II, c. 33, Pickering 1762–1807, t. 21, 124–130.

³ Helmholz 2004a, 143–146, 522.

⁴ 20 Hen. III (Stat. Merton), c. 9, Pickering 1762–1807, t. 1, 31. Germańska zasada potwierdzona w Merton, iż dziecko urodzone przed ślubem jest bastarzem (*He is a Bastard that is born before the Marriage of his Parents*) obowiązywała w prawie angielskim przez dalsze niemal 700 lat – do uchwalenia ustawy o legitymizacji z 1926 r. (*Legitimacy Act 1926*).

⁵ Dziadzio 2008, 181.

⁶ Patrz niżej, s. 180–181.

⁷ 32 Hen. VIII., c. 38, Pickering 1762–1807, t. 5, 55.

⁸ Patrz Witte 2012, 221–227.

była kanoniczną przeszkodą powinowactwa⁹. W szerszym kontekście była jednak podsumowaniem krucjaty Henryka VIII przeciwko „niesprawiedliwemu prawu biskupa Rzymu” regulującemu instytucje przeszkód małżeńskich niezgodnie z prawem Bożym. Zgodnie z ustawą każde małżeństwo zawarte w obliczu kościoła (*in the face of the church*), skonsumowane i posiadające dzieci z tego małżeństwa było ważne i nierozzerwalne (*lawful and indissoluble*), z zastrzeżeniem przeszkód małżeńskich określonych jedynie w Biblii. W konsekwencji podstawą unieważnienia takiego małżeństwa nie mogła być przeszkoda niedopełnionego węzła małżeńskiego, tj. uprzednio zawartego małżeństwa, jeżeli pozostało ono nieskonsumowane (*pre-contracts of matrimony non consummate with bodily knowledge*)¹⁰.

Głównym celem ustawy z 1540 r. było ograniczenie przeszkody pokrewieństwa i powinowactwa do granic przyjętych w 18. i 20. rozdziale Księgi Kapłańskiej, a w konsekwencji materialne odrzucenie prawa dyspensy papieskiej w tym zakresie¹¹. Cel ten *Marriage Act*, odnowiona wraz z elżbietańskim *Settlement*, ustawą z 1559 r. osiągnęła¹². Warto jednak zauważyć, iż jej tytułowa regulacja, odrzucająca przeszkodę niedopełnionego węzła małżeńskiego, była próbą uporządkowania drażliwej kwestii przesłanek ważnego zawarcia małżeństwa na dwieście lat przed uchwaleniem ustawy z 1753 r. Została ona jednak trwale odrzucona zaraz po śmierci Henryka VIII ustawą z 1549 r.¹³ Jako przyczynę derogacji wskazano rażące nadużycia w zakresie wykonania zawartych umów małżeńskich, które w obliczu ustawy z 1540 r. stawały się nieegzekwowalne wskutek zawarcia i skonsumowania innego małżeństwa z powodu „cielesnego pożądania”, nawet wbrew zakazom sądu kościelnego¹⁴. Fakt ten dobrze pokazuje skalę trudności, z jaką zmierzyć musiała się każda próba ustawowego wkroczenia w złożoną materię prawa małżeńskiego w nowożytnej Anglii i dodatkowo uwypukla znaczenie *Hardwicke's Act*.

⁹ Kuper 2010, 61–62.

¹⁰ Pickering 1762–1807, t. 5, 55–56.

¹¹ Helmholz 2004b, 74.

¹² 1 Eliz. I. c. 1 § XI, Pickering 1762–1807, t. 6, 109. Ustawa *Marriage Act 1540* została odwołana dopiero przez ustawę o małżeństwie z 1949 r. (*Marriage Act 1949*).

¹³ 2 & 3 Edw. VI., c. 23, Pickering 1762–1807, t. 5, 320.

¹⁴ Tamże, 319–320.

Reformacja przyniosła także pierwsze próby ingerencji Parlamentu w ustaloną w średniowiecznym prawie kanonicznym nierozzerwalność małżeństwa. Wbrew wpływowi doktryny protestanckiej zreformowany Kościół Anglii pozostał na katolickim stanowisku niedopuszczalności rozwodu, rozumianego jako ustanie ważnego małżeństwa za życia małżonków z prawem do zawarcia powtórnego małżeństwa¹⁵, dopuszczając jedynie stwierdzenie nieważności małżeństwa (*divortium a vinculo matrimonii*) oraz separację od stołu i łoża (*divortium a mensa et thoro*)¹⁶. Anglia była więc jedynym krajem protestanckim, nadal nieznaną instytucji rozwodu, która przykładowo w sąsiedniej Szkocji została wprowadzona w 1563 r.¹⁷ W połączeniu z ograniczonym w porównaniu do krajów katolickich katalogiem przeszkód małżeńskich formalnie stawiało to Anglię w roli „pierwszego adherenta” nierozzerwalności małżeństwa w Europie.

Ten właśnie fakt doprowadził do wykształcenia się w Parlamencie unikalnej instytucji prywatnej ustawy rozwodowej (*divorce by private Act of Parliament*). Za pierwszą taką ustawę uznaje się uchwaloną w 1670 r. zgodę na powtórne małżeństwo Johna Mannersa hrabiego Rutland, zwanego Lordem Roos (*An Act for John Mannors called Lord Roos to marry again*)¹⁸. Umożliwiała ona uprzywilejowanym, w drodze długotrwałego i bardzo kosztownego procesu sądowo-legislacyjnego, uzyskanie rozwodu

¹⁵ Przyczyny odrzucenia „protestanckiego” rozwodu w XVI-wiecznej Anglii przedstawia Stone 1990, 301–304.

¹⁶ W źródłach i literaturze przedmiotu można zauważyć różnice w terminologii co do znaczenia słowa „rozwód” (*divortium/divorce*), które jak słusznie zauważa Helmholz (Helmholz 2004a, 540), wynikają z „rewolucji”, jaką było wprowadzenie (przywrócenie) przez Reformację instytucji rozwodu. W średniowiecznej i nowożytnej Anglii terminem *divortium a vinculo matrimonii* określano stwierdzenie nieważności małżeństwa (*annulment*), natomiast terminem *divortium a mensa et thoro* określano separację (*judicial separation*). Żadne z powyższych nie oznaczało rozwodu (*divorce*) we współczesnym znaczeniu.

¹⁷ Leneman 1996, 225.

¹⁸ 22 Car. II. 1. Rozwód Lorda Roos miał także wymiar polityczny. Karol II interesował się nim ze względu na możliwość uzyskania rozwodu z Katarzyną Braganza, która nie dała mu potomka. Król osobiście uczestniczył w debatach nad projektem w Izbie Lordów. Ostatecznie Karol nie wystąpił o rozwód, ale kontynuował praktykę przysłuchiwania się debatom lordów, adresujących swoje wystąpienia do króla siedzącego przy kominku (*speaking to the fireside*) – Swatland 1996, 95–98.

w oparciu o przesłankę cudzołóstwa¹⁹. W okresie od 1700 do 1857 r., tj. do uchwalenia ustawy zmieniającej prawo dotyczące rozwodu i przesłanek małżeństwa w Anglii (*An act to amend the Law relating to Divorce and Matrimonial Causes in England*)²⁰, Parlament uchwalił ponad 300 prywatnych ustaw rozwodowych, z czego jedynie kilkanaście przed uchwaleniem *Hardwicke's Act*²¹.

Charakter publiczny miała natomiast ustawa z 1742 r. o zapobieganiu małżeństwu szaleńców (*An act to prevent the marriage of lunaticks*), która regulowała przesłankę ważności małżeństwa osoby lub osób chorych psychicznie w Wielkiej Brytanii²². Zgodnie z ustawą osoba podejrzana o taką chorobę mogła zawrzeć małżeństwo wyłącznie po zbadaniu jej przez specjalną komisję powołaną przez Lorda Kanclerza albo inny uprawniony przez ustawę podmiot. Miał on orzec, że nupturient jest zdrowy na umyśle (*be declared of sane mind*). W przeciwnym razie małżeństwo zawarte przez podejrzanego o chorobę było nieważne i nie wywoływało żadnych skutków prawnych (*null and void to all intents and purposes whatsoever*)²³. Obowiązkiwanie *Marriage of Lunatics Act* zostało rozciągnięte na Irlandię w 1811 r. na mocy ustawy o dalszym zapobieganiu małżeństw szaleńców (*An act further to prevent the Marriage of Lunaticks*)²⁴.

2. PRZYCZYNY UCHWALENIA LORD HARDWICKE'S MARRIAGE ACT – PRAWO I JURYSDYKCJA KANONICZNA W POSTREFORMACYJNEJ ANGLII

Jakkolwiek już z samego tytułu *Hardwicke's Act* wynika, iż przyczyną jej uchwalenia było dążenie do eliminacji rozpowszechnionej w nowożytnej Anglii praktyki małżeństw potajemnych (*clandestine marriages*),

¹⁹ Szerzej na temat tzw. Parlamentarnego rozwodu (*Parliamentary divorce*) patrz Wolfram 1985; Stone 1990, 300–346 oraz Douglas 2012.

²⁰ *Matrimonial Causes Act 1857*, 20 & 21 Vict. c. 85. Ustawa ta wprowadzała instytucję powszechnego rozwodu do prawa angielskiego, pozbawiając jednocześnie sądy kościelne jurysdykcji w sprawach małżeńskich.

²¹ Wolfram 1985, 157.

²² *Marriage of Lunatics Act 1742*, 15 Geo. II. c. 30, Pickering 1762–1807, t. 18, 56.

²³ Tamże.

²⁴ *Marriage of Lunatics Act 1811*, 51 Geo. III. c. 31.

to dla zrozumienia tak treści, jak i znaczenia ustawy konieczne jest zarysowanie złożonego kontekstu angielskiego prawa i jurysdykcji małżeńskiej po Reformacji. Wbrew fundamentalnym deklaracjom, ustawy Henryka VIII kończące trwający jeszcze od XIII wieku proces emancypacji Anglii spod uniwersalnej zwierzchności Stolicy Apostolskiej²⁵, nie przyniosły radykalnej zmiany w materii stosowanego dotychczas papieskiego (katolickiego) prawa kanonicznego. Potwierdził to także elżbietański *Settlement*, pomimo formalnego odrzucenia w anglikańskich *Trzydziestu dziewięciu artykułach (Thirty-Nine Articles of Religion)* z 1571 r. katolickiej doktryny o sakramentalności małżeństwa. Poza okresem tzw. Rewolucji purytańskiej (1640–1660), stan ten utrzymał się w Anglii do XIX wieku. W konsekwencji prawo i jurysdykcja kanoniczna zachowały znaczący udział w regulacji instytucji małżeństwa, w zakresie zbliżonym do ustalonej już w XIII wieku²⁶.

Zakres ten na wyłączność obejmował materię: 1) zawarcia małżeństwa, w tym jego formy; 2) wykonania (*enforcement*) umowy małżeńskiej, w tym przywrócenia do praw małżeńskich (*conjugal rights*); 3) przeszkód małżeńskich i stwierdzenia nieważności oraz 4) separacji małżonków²⁷. W ramach współpracy oraz rywalizacji z prawem i sądami powszechnymi (*common law*)²⁸ częściowo obejmował także materię legitymizacji, alimentów na rzecz małżonka i dzieci oraz darowizn małżeńskich (*matrimonial gifts*)²⁹. Jednak zasadniczo sfera relacji personalnych między małżonkami, w tym władzy i opieki męża nad żoną (*coverture*) oraz stosunków majątkowych pozostawała domeną *common law*³⁰, które pozostawiając

²⁵ Oprócz słynnej ustawy o zwierzchnictwie (*Act of Supremacy*, 26 Hen. VIII. c. 1), były to przede wszystkim ustawy o: wstrzymaniu apelacji z 1533 r. (*Act in Restraint of Appeals*, 24 Hen. VIII. c. 12), o podporządkowaniu kleru i zatrzymaniu apelacji z 1534 r. (*Act for the Submission of the Clergy and Restraint of Appeals*, 25 Hen. VIII. c. 19) i o licencjach kościelnych z 1534 r. (*The Ecclesiastical Licences Act*, 25 Hen. VIII. c. 21, właściwie *Act concerning Peter-pence and dispensations*).

²⁶ Helmholz 2004a, 147–148, 234–236; Witte 2012, 217–221, 245.

²⁷ Szerzej patrz Helmholz 2004a, 521–556.

²⁸ Wyjątkowo także jurysdykcją kanclerską (*equity law*), jak w przypadku wspomnianego małżeństwa osób chorych psychicznie. Patrz Cornish 2010, 725.

²⁹ Szerzej patrz Helmholz 2004a, 556–564.

³⁰ Cornish 2010, 724–726.

„świętość stanu małżeńskiego” jurysdykcji kanonicznej dla „zbawienia duszy”, zasadniczo uznawało małżeństwo za umowę cywilną, „taką jak inne kontrakty”³¹.

Pomimo zasadniczego zachowania materii norm, z formalnego punktu widzenia Reformacja zakończyła obowiązywanie w Anglii katolickiego prawa kanonicznego. Jego miejsce zajęło, będąc prawem państwowym, prawo kanoniczne Kościoła Anglii (*Church of England*). Było ono w przeważającej mierze uchwalane przez Konwokację Kleru (*Convocation of the English Clergy*) i zatwierdzone przez króla³². W połowie XVIII wieku jego podstawowym źródłem był zbiór kanonów z 1604 r.³³ W zbiorze tym aż 6 kanonów: 62 i 63 oraz 100–103 skierowanych było przeciwko zjawisku małżeństw potajemnych³⁴. Jednak w przeciwieństwie do katolickiej konstytucji *Tametsi* przyjętej na Soborze Trydenckim w 1563 r.³⁵ żadna norma anglikańskiego prawa kanonicznego nie pozwalała na stwierdzenie nieważności małżeństwa zawartego z niezachowaniem formy kanonicznej. Oznaczało to, iż w pierwszej połowie XVIII wieku Kościół Anglii nadal pozostawał wierny kanonom Soboru Laterańskiego z 1215 r. w zakresie małżeństw potajemnych³⁶, co było jedną z oficjalnych przyczyn uchwalenia *Hardwicke's Act*.

Także jurysdykcja kanoniczna w sprawach małżeńskich pozostawała w gestii Church of England. Zasadniczo w pierwszej instancji rozpoznawały je diecezjalne sądy biskupie (*consistory courts*), w liczbie 26 w całej

³¹ “OUR law considers marriage in no other light than as a civil contract. The Holiness of the matrimonial state is left entirely to the ecclesiastical law: the temporal courts not having jurisdiction to consider unlawful marriages as a sin, but merely as a civil inconvenience. The punishment therefore, or annulling, of incestuous or other unscriptural marriages, is the province of the spiritual courts; which act pro salute animae. And, taking it in this civil light, the law treats it as it does all other contracts” – Blackstone 1765–1769, t. 1, 421. Piśmownia zmodernizowana przez Lonang Institute, <http://lonang.com/library/reference/blackstone-commentaries-law-england/> [dostęp: 18.03.2020].

³² Helmholz 2004a, 263–265. W polskiej literaturze złożone zagadnienie pozycji ustrojowej i prawnej Kościoła Anglii przedstawił w swojej monografii *Państwowy Kościół Anglii. Studium prawa wyznaniowego* Tadeusz J. Zieliński – patrz Zieliński 2016.

³³ *The canons of 1603 (1604)*, w: Bray 1998, 258–453.

³⁴ Tamże, 352–355, 400–405. Patrz niżej, s. 186.

³⁵ Dziadzio 2008, 307–311.

³⁶ Helmholz 2004b, 69.

Anglii. W skład każdego z nich wchodziłi nominowani przez biskupa prawnicy, wykształceni w zakresie prawa rzymskiego i kanonicznego (*civil lawyers*), pod przewodnictwem kanclerza (*chancellor*). Apelację od wyroku sądu konsystorskiego można było wnieść do 2 sądów arcybiskupich (*provincial courts*): Court of Arches w Londynie dla arcybiskupstwa Canterbury oraz Chancery Court w Yorku dla arcybiskupstwa Yorku. Na wniosek stron (*letter of request*) sądy prowincjonalne mogły orzekać także w I instancji, co w praktyce nierzadko miało miejsce, zwłaszcza w Londyńskim Court of Arches³⁷. Najwyższą instancją odwoławczą, której przekazano część jurysdykcji posiadanej przez trybunały papieskie, pozostawał High Court of Delegates. Sąd ten ukształtowany został w XVI wieku na mocy ustawy Henryka VIII o podporządkowaniu kleru i zatrzymaniu apelacji z 1534 r. (*Act for the submission of the Clergy and restraint of appeals*)³⁸. Powoływany był *ad hoc* przez króla (Lorda Kanclerza), a w jego skład wchodziłi zarówno sędziowie sądów kościelnych (*ecclesiastical courts*), jak i sądów powszechnych (*common law courts*)³⁹.

Na podstawie badań źródłowych nad aktami sądów kościelnych w rewolucyjnej Anglii przeprowadzonych w ostatnich dekadach XX wieku, można zauważyć dwa zjawiska, które finalnie doprowadziły do ukształtowania się „sprzyjającego gruntu prawnego” pod uchwalenie ustawy o małżeństwie z 1753 r. Pierwszym było niemalże systematyczne załamywanie się rzeczywistej jurysdykcji małżeńskiej sądów kościelnych przywróconych wraz z Restauracją. Została ona wykazana na przykładzie najaktywniejszego z nich, tj. Court of Arches w Londynie, który w początkach Restauracji (1660–1669) rozpoznawał ponad 200 spraw małżeńskich na dekadę, a wiek później już tylko 10 razy mniej (1760–1769)⁴⁰. Drugim zjawiskiem, które częściowo było przyczyną pierwszego, był trwający od średniowiecza proces rywalizacji *ecclesiastical courts* i *common law courts*. W dobie Reformacji te ostatnie częściej i bardziej zdecydowanie wkraczały w przestrzeń zastrzeżoną dla prawa i jurysdykcji kanonicznej,

³⁷ Waddams 2000, 60.

³⁸ 25 Hen. VIII. c. 19 § 4, Pickering 1762–1807, t. 4, 285.

³⁹ Helmholz 2004a, 211.

⁴⁰ Stone 1990, 34–35.

pozbawiając sądy kościelne należnego im wsparcia⁴¹. Oba te zjawiska, pod wpływem wydarzeń polityczno-społecznych, zwłaszcza Chwalebnej Rewolucji (*Glorius Revolution*), zachwiały autorytetem sądów kościelnych. W konsekwencji w I połowie XVIII wieku Church of England nie był już w stanie skutecznie kontrolować rzeczywistości wygenerowanej przez brak anglikańskiego odpowiednika konstytucji *Tametsi*⁴².

3. PRZYCZYNY UCHWALENIA *LORD HARDWICKE'S MARRIAGE ACT* – PROBLEM MAŁŻEŃSTW POTAJEMNYCH W I POŁ. XVIII WIEKU

Zgodnie z prawem kanonicznym przed wejściem w życie *Hardwicke's Act* w Anglii istniały trzy formy zawarcia ważnego małżeństwa. Pierwszą i jedyną legalną było tzw. małżeństwo formalne (*formal marriage*). Następowало ono poprzez pełne wypełnienie kanonów o małżeństwie z 1604 r. (*by formal rites*). Do zawarcia małżeństwa mogło dojść albo po uprzednich zapowiedziach (*bans of matrimony*), ogłaszanych przez trzy kolejne niedziele w kościele parafialnym nupturientów, albo na podstawie udzielonej licencji (*licence of marriage*). Stanowiła ona zgodę biskupa miejsca lub uprawnionego przez niego zastępcy na zawarcie przez nupturientów ślubu kościelnego bez konieczności ogłaszania zapowiedzi (*common licence*)⁴³. Ślub odbywał się publicznie podczas nabożeństwa (*divine service*) w kościele parafialnym w godzinach między 8.00 a 12.00 pod przewodnictwem uprawnionego duchownego. Małoletni poniżej 21. roku życia, a zdolni do złożenia przysięgi małżeńskiej (mężczyzna 14, a kobieta 12 lat), musieli uzyskać zgodę rodziców lub opiekunów na zawarcie małżeństwa, którą wyrażali oni osobiście albo na piśmie. Samo złożenie przysięgi małżeńskiej następowało zgodnie z rytuałem ślubnym (*form of solemnization of matrimony*) ustalonym w *Modlitewniku powszechnym* z 1662 r. (*Book of*

⁴¹ Helmholz 2004a, 51–54.

⁴² Stone 1990, 11.

⁴³ Istniała także licencja specjalna (*special licence*) wydawana przez arcybiskupa Canterbury, patrz niżej s. 190.

Common Prayer) w obecności 2 świadków, a proboszcz rejestrował ten fakt w księdze parafialnej (*parish register*)⁴⁴.

Drugą formą było wspomniane małżeństwo potajemne (*clandestine marriage*). Pomimo że nielegalne, a na mocy ustaw z 1695 i 1696 r. nawet karane⁴⁵, prowadziło do zawarcia ważnego małżeństwa. Tak jak małżeństwo formalne *clandestine marriage* z reguły zapewniało uznawany w sądach *common & equity law* dowód zawartego małżeństwa w postaci zeznań świadków oraz wpisu w rejestrze, choć ten ostatni miał wyłącznie prywatny charakter. Zawierane było w obecności duchownego i świadków oraz zgodnie z rytuałem *Modlitewnika powszechnego*, ale bez zachowania części wymogów kanonicznych gwarantujących jawność ceremonii (*by secret rites*). W szczególności dotyczyło to zapowiedzi, które często zastępowane były fałszywymi licencjami, oraz publicznych zaślubin w kościele parafialnym. Pozwalało to na nie tylko prywatne, ale także szybkie i tanie zawarcie małżeństwa, a małoletni mogli w ten sposób pominąć wymóg zgody rodziców lub opiekunów na zawarcie małżeństwa⁴⁶. Potajemność małżeństwa mogła także służyć obejściu zrywających przeszkód małżeńskich, co stanowiło przestępstwo bigamii albo kazirodztwa⁴⁷.

Trzecią formą było tzw. małżeństwo umowne (*contract marriage*) zawierane z całkowitym pominięciem kanonów z 1604 r. Następowало ono poprzez samo oświadczenie woli nupturientów, zgodnie z nadrzędną dla małżeńskiego prawa kanonicznego zasadą *consensus facit nuptias*. Oświadczenie to mogło być wyrażone w czasie teraźniejszym (*sponsalia per verba de praesenti/espousals*: „I take you for my husband/wife”) i wówczas skutkowało natychmiastowym zawiązaniem nierozzerwalnego węzła małżeńskiego. Mogło też jednak być wyrażone w czasie przyszłym, czyli w formie zaręczyn (*sponsalia per verba de futuro/betrothals*: „I shall take you for my husband/wife”), po których nastąpiło współzycie narze-

⁴⁴ Baker 2019, 519; Witte 2012, 250.

⁴⁵ 6 & 7 Will. & Mar. c. 6, Pickering 1762–1807, t. 9, 349; 7 & 8 Will. & Mar. c. 35, Pickering 1762–1807, t. 9, 500. Ustawa z 1695 r. przewidywała karę 100 £ dla duchownego celebrującego ślub bez zapowiedzi lub ważnej licencji w kościołach wyłączonych spod wizytacji biskupiej. Ustawa z 1696 r. rozszerzyła tę sankcję na wszystkie kościoły oraz nałożyła grzywnę 10 £ na męża, który zawarł takie małżeństwo.

⁴⁶ Baker 2019, 519–520; Witte 2012, 251. Szerzej patrz Outwhaite 1995.

⁴⁷ Patrz Wolfram 1987.

czonych (*consummation*), które traktowane było jako terazniejsze potwierdzenie woli wyrażonej już *de futuro*, także z natychmiastowym skutkiem powstania nierozzerwalnego węzła małżeńskiego⁴⁸. Z czysto doktrynalnego (kanonicznego) punktu widzenia małżeństwo umowne było ważne, ale pomimo tego nie wywoływało skutków prawnych w sferze *common law*. Zgodnie z tym ostatnim przesłanką konieczną do wywołania skutków cywilnych było zawarcie przez nupturientów ślubu zgodnie z „rytem Kościoła Anglii”, chociażby w formie potajemnej⁴⁹. W konsekwencji sądy kościelne nakazywały skonsumowanym małżeństwom zawartym *per verba de futuro/praesenti* powtórny ślub kościelny, co choć niespójne z doktryną kanoniczną, gwarantowało małżonkom i ich dzieciom właściwy status w sferze *common & equity law*⁵⁰.

W przeciwieństwie do małżeństw umownych, które nie stanowiły poważnego zagrożenia dla instytucji małżeństwa angielskiego w pierwszej połowie XVIII wieku⁵¹, małżeństwa potajemne stały się rzeczywistą plagą społeczną. Dotychczasowe badania wskazują, że mogły one stanowić blisko 1/3 wszystkich związków zawieranych w tym czasie⁵². Również członkowie establishmentu korzystali z tego „dobrodziejstwa”⁵³. Częściowo wyjaśnia to trwającą od Chwalebnej Rewolucji niemoc Parlamentu do uchwalenia skutecznego remedium prawnego pomimo niewątpliwej świadomości problemu⁵⁴. Tymczasem symbolem *clandestine marriage* stało się słynne więzienie Fleet (*Fleet Prison*) w Londynie, będące głównym ośrod-

⁴⁸ Witte 2012, 98, 248–249.

⁴⁹ „[T]he common law does not esteem a Couple who are betroth'd or espous'd even by Words of present Time to be far Man and Wife, as to give either Party any Interest of Property in the other's Land or Good, or to Legitimate their Issue, until the Marriage be solemniz'd according to the Rites of the Church of England” (Salmon 1724, 180).

⁵⁰ Cornish 2010, 752. Wobec powyższego oraz zgodnie z ustaleniami Rebeki Probert (Probert 2009b) w XVIII-wiecznej Anglii nie funkcjonowało tzw. *common law marriage*, jako zwyczajowa forma małżeństwa zawierana w niższych warstwach społeczeństwa na tzw. prowincji.

⁵¹ Stone 1990, 79–80.

⁵² Baker 2019, 520.

⁵³ Przykładowo Henry Fox, 1st Lord Holland, który w 1744 r. zawarł małżeństwo potajemne z Lady Karoliną Lenox, a później był zdecydowanym przeciwnikiem uchwalenia *Hardwicke's Act*.

⁵⁴ Patrz wyżej, przypis 45.

kiem nielegalnego rynku małżeństw potajemnych, obsługiwanego przez utrzymujących się z tego procederu księży – renegatów Kościoła Anglii⁵⁵. W dobitny sposób opisał ich Lord Hillsborough⁵⁶ w trakcie debaty nad projektem ustawy z 1753 r., przyrównując do łachmaniarzy, żołądków i pijaków prowadzących świętą ceremonię małżeństwa w przywiąziennej gospodzie⁵⁷. Jednak to nie obskurna forma małżeństwa potajemnego, ale okoliczność, iż pozwalało ono małoletniemu na zawarcie ważnego w świetle *common law* małżeństwa bez zgody, a nawet wiedzy rodziców, ostatecznie przesądziła o uchwaleniu *Hardwicke's Act*⁵⁸. Dla ówczesnej elity nie do zaakceptowania była bowiem sytuacja braku formalnej kontroli nad małżeństwem swoich dzieci, co pięknie *expressis verbis* wyraził prokurator generalny Ryder⁵⁹, otwierając debatę nad projektem ustawy w Izbie Gmin 14 maja 1753 r.⁶⁰

4. AN ACT FOR THE BETTER PREVENTING OF CLANDESTINE MARRIAGES

Projekt ustawy o małżeństwie z 1753 r. (*Clandestine Marriage Bill*) został przedstawiony w Izbie Lordów 19 marca. Sprawozdawcą przygotowanego przez sędziów projektu był Prezes Sądu Ławy Królewskiej sir William Lee, choć nie było tajemnicą, że jego głównym autorem był Lord

⁵⁵ Lemmings 1996, 344–345.

⁵⁶ Wills Hill, 1st Earl of Hillsborough.

⁵⁷ „A ceremony performed in a little room of an alehouse in the Fleet, and by a profligate clergyman whom they see all in rags, swearing like a trooper and haggling about what he is to have for his trouble, and half-drunk perhaps at the very time he is performing the ceremony” (Cobbet 1813, 63).

⁵⁸ Lemmings 1996, 346–347.

⁵⁹ Sir Dudley Ryder, w latach 1754–1756 Prezes Sądu Ławy Królewskiej (Lord Chief Justice of the King's Bench).

⁶⁰ „Sir; the bill which has been now read a second time, is designed for putting an end to an evil which has been long and grievously complained of, an evil by which many of our best families have often suffered, and which our laws have often endeavoured to prevent, but always hitherto without success; and yet it is an evil which, one would think, should rarely happen, if we consider that duty and respect which children ought to shew towards their parents, and that indulgence and affection parents ought to have for their children” (Cobbet 1813, 1–2).

Kanclerz Hardwicke. W ciągu niespełna dwu miesięcy projekt przeszedł pełną procedurę ustawodawczą trzech czytań, prac w komisji, wprowadzenia poprawek oraz kolejnych debat i głosowań. W ostatnim z nich 4 maja Izba Lordów uchwaliła projekt, a następnie przesłała go do Izby Gmin⁶¹. Ta przeprowadziła analogiczną procedurę w niespełna miesiąc, a projekt był przedmiotem obszernej debaty⁶². Ostatecznie Gminy po wprowadzeniu licznych poprawek do projektu Lordów, 4 czerwca uchwaliły go większością 125 głosów przeciwko 56⁶³. Po powrocie projektu do Izby Lordów, ta pod wpływem Kanclerza zatwierdziła wszystkie poprawki, gdyż Hardwicke obawiał się, że konflikt z Izbą Gmin może doprowadzić do upadku całego przedsięwzięcia⁶⁴. W konsekwencji uchwalony projekt *An Act for the better preventing of Clandestine Marriages* można było przedłożyć do sankcji królewskiej, która została udzielona na uroczystym zamknięciu sesji Parlamentu z udziałem króla Jerzego II i obu Izb 7 czerwca 1753 r.⁶⁵

Uchwalona ustawa liczyła XIX paragrafów dotyczących formy zawarcia małżeństwa, która odtąd podlegać miała w Anglii przepisom ustanowionym nie przez Konwokację Kleru, ale przez Parlament⁶⁶. Paragraf I regulujący instytucję zapowiedzi otwierała krótka preambuła odwołująca się do wielkich szkód (*mischiefs*) wyrządzonych przez małżeństwa potajemne. Od wejścia w życie ustawy 25 marca 1754 r.⁶⁷ zapowiedzi miały być ogłaszane ustnie przez uprawnionego duchownego zgodnie z rytuałem *Modlitewnika powszechnego*, tj. podczas niedzielnego nabożeństwa, przez trzy kolejne tygodnie poprzedzające zaślubiny, w parafii lub parafiach miejsca zamieszkania nupturientów. Podstawą do ogłoszenia zapowiedzi

⁶¹ House of Lords 1767–1830, 53–113.

⁶² Patrz Cobbet 1813, 1–84.

⁶³ House of Commons 1803, 807–838.

⁶⁴ Cobbet 1813, 84–86.

⁶⁵ House of Lords 1767–1830, 149–156.

⁶⁶ Pickering 1762–1807, t. 21, 124. Patrz wyżej, s. 183.

⁶⁷ Wbrew pierwotnemu brzmieniu projektu, *Hardwicke's Act* wszedł w życie nie 1 stycznia, ale w „stary” nowy rok, tj. 25 marca. Dzień ten, przypadający w święto Zwiastowania Pańskiego, stąd nazywany w Anglii *Lady Day*, był początkiem nowego roku do 1751, tj. w okresie obowiązywania kalendarza juliańskiego. Od 1 stycznia 1752 r. w Anglii obowiązywał już kalendarz gregoriański, wprowadzony na mocy tzw. ustawy o kalendarzu (*Calendar Act*) z 1751 r. – *An act for regulating the commencement of the year; and for correcting the calendar now in use*, 24 Geo. II. c. 23, Pickering 1762–1807, t. 20, 186–211.

było pisemne zgłoszenie prawdziwych imion i nazwisk oraz miejsca i czasu zamieszkania nupturientów, na co najmniej 7 dni przed pierwszym terminem ogłoszenia. Ustawa wprowadzała także zasadę, że ślub mógł odbyć się wyłącznie w tym kościele lub kaplicy, w której uprzednio ogłoszono zapowiedzi. Ponadto paragraf III stwierdzał, iż w przypadku gdy chociażby jeden z nupturientów „będzie miał mniej niż 21 lat”, wyrażony wprost i publiczny sprzeciw rodziców lub opiekunów wobec ich małżeństwa (*dis-sent to marriage*) skutkuje nieważnością ogłoszonych zapowiedzi⁶⁸.

Kolejne paragrafy regulowały instytucję licencji. Zgodnie z ustawą można było jej teraz udzielić wyłącznie na zawarcie ślubu w kościele lub kaplicy parafii, w której jeden z nupturientów miał swoje miejsce zamieszkania przez co najmniej 4 tygodnie bezpośrednio przed uzyskaniem licencji. Ewentualnie jej udzielenie było także dopuszczalne w przypadku gdyby jeden lub oboje nupturienti zamieszkiwali w miejscu nienależącym do żadnej parafii (*extraparochial place*), gdyż wówczas nie było możliwości ogłoszenia zapowiedzi. Ponadto każdy zastępca (*surrogate*) delegowany przez sędziego kościelnego do udzielania licencji, miał obowiązek złożyć przysięgę oraz wpłacić kaucję w wysokości 100 £, tytułem zabezpieczenia wykonywania swoich uprawnień zgodnie z ustawą⁶⁹. Wszystkie powyższe obostrzenia nie miały jednak zastosowania do specjalnej licencji arcybiskupa Canterbury, zagwarantowanej jeszcze przez ustawę Henryka VIII o licencjach kościelnych z 1534 r.⁷⁰ W konsekwencji także po wejściu w życie *Hardwicke's Act* prymas całej Anglii (*Primate of All England*) zachowywał prawo do zezwolenia wybranym nupturientom na zawarcie małżeństwa w dowolnym czasie i miejscu (*special licences to marry at any convenient time or place*)⁷¹.

Niejako „jądrem” ustawy były paragrafy VIII do XI, które ustanawiały cywilne i karne skutki zawarcia małżeństwa z naruszeniem formy ustalonej w *Hardwicke's Act*. Ten pierwszy rozpoczynał się własną preambułą przypominającą, iż dotychczas „wiele osób zawierało małżeństwa w wię-

⁶⁸ Pickering 1762–1807, t. 21, 125.

⁶⁹ Tamże, 126.

⁷⁰ Patrz wyżej, przypis 25.

⁷¹ Pickering 1762–1807, t. 21, 126.

zieniach i innych miejscach” bez zapowiedzi lub licencji⁷². W celu ukrócenia tej praktyki ustawa stwierdzała całkowitą nieważność (*null and void to all intents and purposes whatsoever*) małżeństw zawartych bez uprzedniego ogłoszenia zapowiedzi albo uzyskania legalnej licencji. Ta sama sankcja dotyczyła małżeństw zawartych w innym miejscu niż kościół lub publiczna kaplica, w których normalnie ogłaszano zapowiedzi, za wyjątkiem tych zawartych na podstawie licencji specjalnej arcybiskupa Canterbury. Ponadto każda osoba świadomie i dobrowolnie „celebrująca takie małżeństwo”⁷³, a więc w szczególności duchowny Kościoła Anglii, winna była zbrodni (*felony*). Przepięstwo to zagrożone było karą deportacji do kolonii na okres 14 lat, z zastrzeżeniem jednak, że jego ściganie przedawniało się z upływem 3 lat od popełnienia⁷⁴.

Pierwotna spójna konstrukcja projektu ustawy polegała na tym, iż przed ogłoszeniem zapowiedzi lub uzyskaniem licencji nupturienti mieli obowiązek podania swojego rzeczywistego miejsca zamieszkania (paragraf II i IV). Następnie ustawa obliowała ich do zawarcia małżeństwa w parafii tego miejsca pod rygorem nieważności (paragraf VIII). Konstrukcja ta została jednak rozmontowana przez wprowadzenie przez przeciwników ustawy do jej uchwalonego tekstu paragrafu X, zwanego później potocznie klauzulą Lorda Hollanda (*the Lord Holland clause*)⁷⁵. Przewidywała ona, iż po zawarciu małżeństwa, zarówno poprzedzonego zapowiedziami, jak i na podstawie licencji, nie można było żądać od małżonków dowodu na okoliczność faktu rzeczywistego ich zamieszkiwania w parafii miejsca ślubu. Jednocześnie w postępowaniu dotyczącym ważności małżeństwa ustawa wprowadzała zakaz dowodowy na okoliczność przeciwną⁷⁶. Oznaczało to, iż złożenie fałszywego oświadczenia co do miejsca zamieszkania w parafii ślubu nie mogło być samoistną przesłanką stwierdzenia nieważności zawartego małżeństwa.

Klauzula Lorda Hollanda nie „chroniła” jednak ważności małżeństwa nupturientów, którzy chcieliby zawrzeć je bez zgody rodziców lub

⁷² Tamże.

⁷³ Tamże, 126: „any person shall [...] solemnize matrimony”.

⁷⁴ Tamże, 126–127

⁷⁵ Patrz wyżej, przypis 53.

⁷⁶ Pickering 1762–1807, t. 21, 127.

opiekunów na podstawie licencji, także specjalnej. Paragraf XI konstytuował bowiem całkowitą nieważność takiego małżeństwa zawartego przez osobę lub osoby „poniżej 21. roku życia”, niebędących wdowcami, jeżeli nie uzyskały one uprzedniej zgody ojca⁷⁷. Nie dotyczyło to małżeństw zawartych po ogłoszeniu zapowiedzi, gdyż paragraf III przewidywał już nieważność samych zapowiedzi w razie zgłoszenia sprzeciwu rodziców lub opiekunów⁷⁸. W przypadku braku ojca zgodę wyrazić miał prawny opiekun lub opiekunowie, a jeżeli nie byli wyznaczeni, to matka, pod warunkiem niepozostawania w małżeństwie. W razie braku osób uprawnionych do zastępstwa ojca, ich choroby psychicznej (*non compos mentis*), nieobecności w kraju albo nieuzasadnionej odmowy wyrażenia zgody, ustawa przewidywała możliwość zwrócenia się do Lorda Kanclerza, Lorda Strażnika Wielkiej Pieczęci albo jednego z Lordów Komisarzy Wielkiej Pieczęci o wydanie nakazu sądowego (*order of court*) zastępującego przedmiotową zgodę⁷⁹.

Tak jak powyższe sankcje skierowane były przeciwko pladze *clandestine marriages*, tak paragraf XIII ustawy miał na celu ostateczne pozbawienie mocy prawnej tzw. małżeństwa umownego, które zgodnie z prawem kanonicznym mogło stanowić podstawę ważnego cywilnie małżeństwa⁸⁰. Zgodnie z *Hardwicke's Act* w żadnej sprawie nie wolno było już wnieść powództwa do sądu kościelnego o nakazanie sformalizowania *in facie ecclesiae* małżeństwa zawartego konsensualnie, czyli *per verba de futuro* lub *per verba de praesenti*. Zakaz ten miał charakter bezwzględny i miał obowiązywać niezależnie od jakiegokolwiek przeciwnego mu prawa bądź zwyczaju (*any law or usage to the contrary notwithstanding*)⁸¹. Było to naturalną konsekwencją założenia, iż od wejścia w życie nowej ustawy kościelna forma zawarcia małżeństwa jest bezwzględnym warunkiem jego ważności. Przepis ten zamykał więc blisko 600-letni okres formalnego

⁷⁷ Tamże.

⁷⁸ W konsekwencji małżeństwo zawarte po ogłoszeniu zapowiedzi w parafii zadeklarowanego miejsca zamieszkania niepełnoletnich nupturientów bez zgody rodziców lub opiekunów, którzy nie zgłosili sprzeciwu, pozostawało ważne.

⁷⁹ Pickering 1762–1807, t. 21, 127–128.

⁸⁰ Patrz wyżej, s. 186–187.

⁸¹ Pickering 1762–1807, t. 21, 128.

obowiązywania w Anglii zasady *consensus facit nuptias*, która na Wyspie przetrwała o dwa wieki dłużej niż na Kontynencie.

Zarówno dotychczasowa praktyka zawierania małżeństw, jak i przyjęte w ustawie środki prawne wymagały zabezpieczenia odpowiedniego materiału dowodowego, także na potrzeby przyszłych procesów sądowych. W tym celu paragraf XIV zobowiązywał zarządców parafii (*church-wardens*) do założenia i prowadzenia nowych ksiąg (rejestrów) parafialnych, zgodnie ze szczegółowymi wytycznymi ustawy. W księgach tych rejestrowane być miały wszystkie ogłoszone w parafii zapowiedzi oraz wszystkie zawierane małżeństwa, a same księgi miały być starannie przechowywane i udostępniane do użytku publicznego (*carefully kept and preserved for public use*)⁸². Zgodnie z paragrafem XV bezpośrednio po zawarciu małżeństwa duchowny miał obowiązek dokonać wpisu (*entry*) do księgi parafialnej, którego wzór znajdował się w ustawie⁸³. Oprócz imion i nazwisk nupturientów oraz nazw ich parafii, należało w nim podać sposób zawarcia małżeństwa, tj. przez zapowiedzi albo na podstawie licencji. W tym drugim przypadku należało także uczynić wzmiankę o zgodzie udzielonej przez ojca albo jego zastępcę na małżeństwo osoby niepełnoletniej. Wpis był ważny wyłącznie z podpisami małżonków, duchownego oraz dwu świadków, którzy brali udział w ceremonii⁸⁴.

Znaczenie należytego prowadzenia rejestru zawartych małżeństw dla realizacji celu ustawy podkreślał paragraf XVI. Przewidywał on sankcje karne dla każdego, kto z zamiarem ominięcia mocy ustawy (*with intent to elude the force of this act*), świadomie i dobrowolnie dokonywał fałszerstwa rejestru lub wpisu w rejestrze, lub samej licencji, na podstawie której dokonano wpisu. Przez takie fałszerstwo *Hardwicke's Act* rozumiał zarówno fałsz materialny, jak i intelektualny, którego liczne formy drobiazgowo wyliczono w ustawie⁸⁵. Sprawca takiego czynu winien był zbrodni, za którą ustawa przewidywała karę śmierci z wyłączeniem dobrodziejstwa kleru (*death as a felon, without benefit of clergy*). Tej samej karze podlegała osoba świadomie niszcząca lub doprowadzająca do zniszczenia księgi pa-

⁸² Tamże, 128.

⁸³ Tamże, 129.

⁸⁴ Tamże.

⁸⁵ Tamże.

rafialnej lub jej części w celu uchylenia się od zawartego małżeństwa albo doprowadzenia innej osoby do ukarania zgodnie z ustawą⁸⁶.

Ustawę zamykały paragrafy zawierający ważne dla stosowania i dalszych losów *Hardwicke's Act* klauzule wyłączające jego terytorialne i personalne obowiązywanie. Zgodnie z paragrafem XVII moc ustawy nie rozciągała się na małżeństwa zawierane przez członków rodziny królewskiej. Materia ta została uregulowana odrębnie w 1772 r. w ustawie o lepszym uregulowaniu przyszłych małżeństw rodziny królewskiej⁸⁷. Znacznie szersze wyłączenia przewidywał paragraf XVIII, który ograniczał terytorialny zakres obowiązywania *Hardwicke's Act* do samej Anglii (z Walią), bez Szkocji (*that part of Great Britain called Scotland*) oraz posiadłości zamorskie Korony (*beyond the seas*). Jednocześnie przepisy nowej ustawy nie miały też mieć zastosowania do małżeństw zawieranych przez kwakrów oraz żydów⁸⁸. Natomiast ostatni paragraf przewidywał sposób upowszechnienia przepisów ustawy, nakazując jej comiesięczne odczytywanie we wszystkich kościołach Anglii od września do grudnia 1753 r. oraz co kwartał przez dwa kolejne lata⁸⁹.

5. ZNACZENIE *LORD HARDWICKE'S MARRIAGE ACT* JAKO „PIERWSZEJ” ANGIELSKIEJ USTAWY O MAŁŻEŃSTWIE

Szczególne znaczenie ustawy o małżeństwie z 1753 r. zostało już zauważone przez jej zwolenników i przeciwników, którzy tak przed, jak i po jej uchwaleniu prowadzili swój spór w formie debaty publicznej i prywatnej. Dla tych pierwszych *Hardwicke's Act* był koniecznym krokiem w celu likwidacji czarnego rynku małżeństw potajemnych, jako symbolu niemocy państwa i kościoła oraz obrazy prawa i ładu społecznego. *Expressis verbis* wyraził to wieloletni Henry Gally, kapelan królewski, w swoim pamflocie z 1750 r., określając ten proceder mianem „hańby dla każdego cywilizo-

⁸⁶ Tamże, 130.

⁸⁷ *An act for the better regulating the future marriages of the royal family*, 12 Geo. III. c. 11, Pickering 1762–1807, t. 29, cz. 2, 11–12.

⁸⁸ Pickering 1762–1807, t. 21, 130.

⁸⁹ Tamże.

wanego narodu”⁹⁰. Gally, antycypując zarzuty przeciwników ustawy, nie uchyla się także od zajęcia stanowiska w kwestii nieważności małżeństwa zawartego wbrew jej przepisom. Argumentuje, iż „prawo cywilne (*civil law*) zawsze traktowało małżeństwo jako umowę cywilną (*civil contract*) [...] o najwyższym znaczeniu dla społeczeństwa”. W konsekwencji zdaniem królewskiego kapelana zgoda społeczeństwa, w kolejności po zgodzie nupturientów oraz ich rodziców lub opiekunów, stanowi konieczny warunek zawarcia ważnego małżeństwa. Społeczeństwo zaś swoją zgodę może uzależnić od spełnienia przez nupturientów określonych warunków (*may restrain it to certain conditions*) oraz egzekwować ich spełnienie przez sankcje cywilne lub karne, w tym sankcję nieważności⁹¹.

Dla przeciwników *Hardwicke's Act* stanowiła ona natomiast rażące naruszenie wolności jednostki, a także praw Kościoła Anglii do samodzielnego decydowania w podległych mu dotychczas sprawach małżeńskich. Pierwszy z tych zarzutów wprost formułuje w swoim pamflecie z 1754 r. „kolega” i adwersarz Gally’ego – wielbny Henry Stebbing. Stwierdza on, iż bycie członkiem społeczeństwa nie oznacza zrzeczenia się na jego rzecz naturalnego prawa jednostki do małżeństwa⁹². W konsekwencji ważność małżeństwa zależy wyłącznie od woli nupturientów, wyrażonej poprzez wzajemne oświadczenie jej przed Bogiem (*mutual stipulation of the Parties as known to God*), niezależnie od sprzeciwu tak rodziców lub opiekunów, jak i społeczeństwa. W swojej argumentacji Stebbing nie zaprzecza jednak prawu społeczeństwa do reglamentacji cywilnych skutków małżeństwa, takich jak legitymizacja dzieci czy prawo do posagu, jak to miało miejsce przed uchwaleniem ustawy z 1753 r. Wskazuje jedynie, iż zawarte w niej przepisy stwierdzające nieważność małżeństwa, jako naruszające jego istotę, stanowią przekroczenie dopuszczalnej ingerencji państwa w naturalne prawo jednostki wynikające z prawa Bożego (*Law of God*), „które jest nadrzędne wobec wszelkich praw”⁹³. W tym właśnie kontekście Stebbing przywołuje likwidację przez *Hardwicke's Act* kanonicznego

⁹⁰ Gally 1750, 29.

⁹¹ Tamże, 31–36.

⁹² Stebbing 1754, 15: „That no Man, by entering into Society, can be presumed to have yielded up into the Hands of the Society his natural Right to contract Marriage”.

⁹³ Tamże, 15–20.

słusznie zauważył Francis Keith, była ona punktem zwrotnym w trwającej od dziesięcioleci „wojnie” kościoła i państwa z małżeństwami potajemnymi, których stosunkowa liczba zaczęła sukcesywnie maleć¹⁰⁰. Co więcej, ustawa radykalnie ucinając kontrowersje związane z ważnością małżeństwa konsensualnego. W tym sensie była ona ważnym elementem procesu ściągania się interesu publicznego z prywatnym, praw społeczeństwa z prawami jednostki, co znakomicie wyrażają pamflety Gally’ego i Stebbinga. Wydaje się jednak, że ważniejsza jest rola, jaką *Hardwicke’s Act* odegrał w zapoczątkowaniu stopniowego przejmowania przez państwo jurysdykcji małżeńskiej kościoła, rozumianej *sensu largo* jako stanowienie i stosowanie norm prawa małżeńskiego. I w tym aspekcie Keith słusznie, choć nie do końca precyzyjnie, zauważa, iż jakkolwiek ustawa pozostawiła Kościołowi Anglii wyłączność w zakresie celebracji zawarcia małżeństwa¹⁰¹, to normy regulujące to zawarcie były już normami świeckimi¹⁰². Nie było to całkowicie nowe zjawisko¹⁰³, ale będzie już systematycznie rozwijać się w toku XIX wieku, poprzez kolejne etapy pozbawiania Kościoła Anglii jurysdykcji małżeńskiej na rzecz organów świeckich. Przede wszystkim w kontekście stosunków państwo–kościół *An Act for the better preventing of Clandestine Marriages* zasługuje na miano „pierwszej” angielskiej ustawy o małżeństwie.

BIBLIOGRAFIA

- Baker, John. 2003. *The Oxford History of the Laws of England (vol. VI): 1483–1558*. Oxford: Oxford University Press.
- Baker, John. 2019. *An Introduction to English Legal History*. Oxford: Oxford University Press.
- Blackstone, William. 1765–1769. *Commentaries on the Laws of England*, vol. 4. Oxford.

¹⁰⁰ Keith 2003, 486.

¹⁰¹ Zgodnie z paragrafem XVIII jurysdykcja anglikańska nie obejmowała bowiem kwakrów oraz żydów. *A contrario* obowiązek zawarcia małżeństwa w obliczu Kościoła Anglii mieli zarówno protestanci dysydenci, jak i katolicy.

¹⁰² Keith 2003, 487.

¹⁰³ Patrz wyżej, rozdział I artykułu.

- Bray, Gerald (ed.). 1998. *The Anglican Canons, 1529–1947*. London: Boydell Press.
- Cobbet, William (ed.). 1813. *The Parliamentary History of England, from the Earliest Period to the Year 1803: From which Last-mentioned Epoch it is Continued Downwards in the Work Entitled, "The Parliamentary Debates"*, vol. 15. London: Hansard.
- Cornish, William, Stuart Anderson, Raymond Cocks, Michael Lobban, Patrick Polden, Keith Smith. 2010. *The Oxford History of the Laws of England (vol. XIII): Fields of Development*. Oxford: Oxford University Press.
- Douglas, James. 2012. „Parliamentary Divorce, 1700–1857”. *Parliamentary History* 31/2: 169–189.
- Dziadzio, Andrzej. 2008. *Powszechna Historia Prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Gally, Henry. 1750. *Some Considerations upon Clandestine Marriages*. London.
- Helmholz, Richard H. 2004a. *The Oxford History of the Laws of England (vol. I): The Canon Law and Ecclesiastical Jurisdiction from 597 to the 1640s*. Oxford: Oxford University Press.
- Helmholz, Richard H. 2004b. *Roman Canon Law in Reformation England*. Cambridge: Cambridge University Press.
- House of Commons. 1803. *Journals of the House of Commons, vol. 26, 1750–1754*. London.
- House of Lords. 1767–1830. *Journals of the House of Lords, vol. 28, 1753–1756*. London.
- Keith, Francis A. 2003. “Canon Law Meets Unintended Consequences: The Church of England and the Clandestine Marriage Act of 1753”. *Anglican and Episcopal History* 72/4: 451–487.
- Kuper, Adam. 2009. *Incest and Influence: the Private Life of Bourgeois England*. Cambridge: Harvard University Press.
- Lemmings, David. 1996. “Marriage and the Law in the Eighteen Century: Hardwicke’s Marriage Act of 1753”. *The Historical Journal* 39/2: 339–360.
- Leneman, Leah. 1996. „English Marriages and Scottish Divorces in the Early Nineteenth Century”. *The Journal of Legal History* 17/3: 225–243.
- Outwhaite, Richard B. 1995. *Clandestine Marriages in England, 1500–1850*. London: Hambledon Press.
- Pickering, Danby (ed.). 1762–1807. *The Statutes at Large, from the Magna Charta to the end of the eleventh Parliament of Great Britain, anno 1761 (continued to 1806)*. Cambridge.
- Probert, Rebecca. 2002. “The Judicial Interpretation of Lord Hardwicke’s Act”. *Journal of Legal History* 23/2: 129–151.

- Probert, Rebecca. 2009a. "Control over Marriage in England and Wales, 1753–1823: The Clandestine Marriages Act of 1753 in Context". *Law and History Review* 27/2: 413–450.
- Probert, Rebecca. 2009b. *Marriage, Law and Practice in the Long Eighteenth Century*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Salmon, Thomas. 1724. *A Critical Essay Concerning Marriage*. London.
- Stebbing, Henry. 1754. *An Enquiry into the Force and Operation of the Annuling Clauses in a Late Act for the Better Preventing of Clandestine Marriages, With Respect to Conscience*. London.
- Stone, Lawrence. 1990. *Road to Divorce: England 1530–1987*. Oxford: Oxford University Press.
- Swatland, Andrew. 1996. *The House of Lords in the Reign of Charles II*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Waddams, Stephen M. 2000. „English Matrimonial Law on the Eve of Reform (1828–57)". *The Journal of Legal History* 21/2: 59–82.
- Witte, John Jr. 2012. *From Sacrament to Contract. Marriage, Religion, and Law in the Western Tradition*. Louisville: Westminster John Knox Press.
- Wolfram, Sybil. 1985. „Divorce in England 1700–1857". *Oxford Journal of Legal Studies* 5/2: 155–186.
- Wolfram, Sybil. 1987. *In-Laws and Outlaws: Kinship and Marriage in England*. London and Sydney: Croom Helm Press.
- Walpole, Horace. 1822. *Memories of the Last Ten Years of the Reign of George the Second*, London.
- Zieliński, Tadeusz Jacek. 2016. *Państwowy Kościół Anglii. Studium prawa wyznaniowego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe ChAT.

LORD HARDWICKE'S MARRIAGE ACT – THE “FIRST” ENGLISH MARRIAGE ACT

Abstract

The aim of this paper is first to present a legal history analysis of the phenomenon of clandestine marriages in modern England, where the institution of marriage was still partially under canon law and ecclesiastical jurisdiction. Then, the analysis focuses on *An act for the better preventing of clandestine marriages*, enacted by Parliament in 1753. This act, passed on the initiative of the Lord Chancellor Hardwicke (hence the common name Lord Hardwicke's Marriage Act), aimed to eliminate clandestine marriages from social practices by introducing a formal cer-

emony of marriage under the pain of nullity (a diriment impediment). The key elements of the new measure were the obligation to marry in the parish church and, in the case of minors, to obtain a prior parental consent for marriage. The solutions adopted in the Hardwicke's Act and the very fact of their introduction by Parliament have initiated the process of taking over the Church of England's marital jurisdiction by the State. This phenomenon was already debated at the time and remains an important subject of contemporary research on the Act. The conclusions of the analysis confirm the particular importance of the Hardwicke's Act for the further evolution of the marriage institution in England, which justifies naming it the "first" English marriage act.

Key words: clandestine marriages; Marriage Act 1753 (*Lord Hardwicke's Marriage Act*); solemnization of marriage; marriage law (England); marriage law (16th-18th century)

Tłumaczenie własne autora

KATARZYNA MAĆKOWSKA*

WOLNOŚĆ RELIGIJNA JAKO INSTRUMENT OCHRONY PRAWNEJ PRZECIWNIKÓW MAŁŻEŃSTW JEDNOPLCIOWYCH. ZMIANY W PRAWIE STANU MISSISIPI PO WYDANIU ORZECZENIA W SPRAWIE *OBERGEFELL V. HODGES*

Streszczenie

Przedmiotem rozważań zawartych w niniejszym artykule są dokonywane ostatnio w Missisipi zmiany legislacyjne, będące reakcją zwolenników tradycyjnej koncepcji małżeństwa na legalizację małżeństw pomiędzy osobami tej samej płci. Szczególna uwaga zwrócona jest na *Mississippi Religious Freedom Restoration Act* i *Protecting Freedom of Conscience from Government Discrimination Act*. Na ich kanwie przedstawiono reakcję konserwatywnych środowisk stanu Missisipi na orzeczenie *Obergefell v. Hodges*, jak również kontrreakcję ruchu LGBT. Przeprowadzone analizy uwidaczniają napięcie, jakie istnieje pomiędzy zasadami równości i wolności religijnej, interpretowanymi w myśl założeń przyjmowanych przez przeciwnie strony sporu. Prowadzi to do konkluzji, że nie istnieją prawne możliwości rozwiązania tego konfliktu na drodze kompromisu. Zgodnie z tezą artykułu, gwarancje wolności religijnej mogą natomiast stać się instrumentem ochrony prawnej oponentów małżeństw homoseksualnych przed zarzutami o dyskryminację w sytuacjach, gdy wyznawana przez nich religia nie pozwala im na uznanie za małżeństwo związku osób tej samej płci.

Słowa kluczowe: wolność religijna; równość wobec prawa; małżeństwa osób tej samej płci; Missisipi HB 1523

* Dr hab., prof. KUL, Katedra Historii Ustroju i Prawa, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; Fulbright Scholar-in-Residence w Delta State University, Cleveland, Missisipi; e-mail: kzasepa@kul.pl. ORCID 0000-0002-1744-931X.

1. WPROWADZENIE

Unormowanie prawne tzw. związków partnerskich w USA w relatywnie krótkim czasie doprowadziło do zmiany tradycyjnej definicji małżeństwa. Początkowo związki partnerskie miały stanowić swego rodzaju kompromis między oczekiwaniami ruchu LGBT¹, który postulował umożliwienie parom homoseksualnym zawarcie małżeństwa, oraz poglądami tej części społeczeństwa, dla której małżeństwo może zostać zawarte wyłącznie przez mężczyznę i kobietę. Ostatecznie w prawie amerykańskim usankcjonowano małżeństwa osób tej samej płci. Nastąpiło to na kanwie orzeczenia federalnego Sądu Najwyższego z 2015 r. w sprawie *Obergefell v. Hodges*², w którym za niekonstytucyjne uznano regulacje prawne odmawiające parom homoseksualnym prawa do zawarcia związku małżeńskiego. Z uwagi na brak akceptacji dla skutków tego orzeczenia wśród zwolenników małżeństwa jako związku między osobami odmiennej płci, w wielu stanach zainicjowano działania legislacyjne, które – w skrócie rzecz ujmując – miały chronić tę grupę przed zarzutem dyskryminacji w sytuacjach, w których ich działania mogły być postrzegane jako uprzywilejowanie małżeństw zawieranych między mężczyzną a kobietą.

Zasygnalizować należy, że niniejszy artykuł nie podejmuje zagadnienia, czy w świetle orzeczenia w sprawie *Obergefell v. Hodges* i ze względu na system prawa precedensowego obowiązujący w USA, tego rodzaju działania legislacyjne ze swej istoty mogą zostać uznane za dyskryminacyjne. Cel artykułu stanowi bowiem próba obiektywnego i niewartościującego przedstawienia zmian w prawie zachodzących wskutek legalizacji małżeństw homoseksualnych, w których – dążąc do ochrony tradycyjnego

¹ Lesbians, Gays, Bisexuals, Transgenders (lesbijki, geje, biseksualiści, osoby transpłciowe).

² *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. (2015), https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf [dostęp: 30.07.2020]. Samo orzeczenie, ze względu na to, że stanowiło już przedmiot licznych analiz w polskiej literaturze przedmiotu, nie będzie szerzej omawiane w niniejszym artykule. Zob. Longchamps de Bérier 2016, 3–15; Wróbel 2016, 125–141; Łacki 2016, 169–183; Machaj 2019, 377–396. Problematykę małżeństw jednopłciowych w orzecznictwie sądów USA przed 2015 r. szeroko omówił Prostack 2014, 89–106.

postrzegania małżeństwa – odwoływano się do wolności religijnej i wolności sumienia.

W ostatnich latach sądy amerykańskie mierzyły się nie tylko z problemem klauzuli sumienia w środowisku medycznym, ale także z odmowami wykonania obowiązku służbowego przez urzędników, przed którymi małżeństwo zawierały osoby tej samej płci³. Równoległe kontrowersje zaczęły budzić sytuacje, w których przedsiębiorcy odmawiali sprzedaży towarów i usług osobom homoseksualnym w związku z zawieraniem przez nie małżeństwem, uzasadniając taką odmowę przekonaniem religijnymi lub moralnymi.

Działania legislacyjne będące reakcją na legalizację małżeństw osób tej samej płci podejmowano w wielu stanach. Warto jednak skoncentrować uwagę na przykładzie Missisipi, które zgodnie z prowadzonymi badaniami socjologicznymi uważane jest za najbardziej religijny (ok. 60% ankietowanych deklaruje się tam jako osoby „bardzo religijne”⁴) oraz „najbardziej konserwatywny” stan USA. Wyjaśnienia przy tym wymaga, że dla pewnego uproszczenia, w niniejszym artykule używa się niekiedy terminów „konserwatywny” i „liberalny” w ich szerokim, publicystycznym znaczeniu. Pierwszy z nich jest wykorzystywany na określenie stanów czy grup społecznych będących zwolennikami tradycyjnego rozumienia małżeństwa, natomiast drugi jest odnoszony do adherentów koncepcji prawnego usankcjonowania małżeństw zawieranych między osobami tej samej płci.

Bazując na metodzie dogmatyczno-prawnej, w tym przede wszystkim analizie źródeł prawa, sformułowana została teza badawcza, iż gwarancje wolności religijnej mogą stać się instrumentem ochrony prawnej oponentów małżeństw homoseksualnych przed zarzutami o dyskryminację, w sytuacjach gdy wyznawana przez nich religia nie pozwala im na uznanie za małżeństwo związku osób tej samej płci. Członkowie tej grupy domagają się bowiem nie tylko możliwości otwartego głoszenia swoich poglądów w kwestii definiowania małżeństwa, ale i wolności w zakresie podejmowanych zachowań związanych z wykonywaną przez nich pracą, jeśli miałyby

³ O niektórych tego rodzaju postępowaniach wzmiankują Kazyak, Burke, Stange 2018, 3.

⁴ <https://news.gallup.com/poll/203747/mississippi-retains-standing-religious-state.aspx> [dostęp: 10.11.2020].

one skutkować działaniem na rzecz małżeństw homoseksualnych. Należy zwrócić szczególną uwagę na to, iż z racji na potencjalny zakres zarzutów o dyskryminację, problematyka powyższa dotyczy nie tylko osób zatrudnionych w sektorze publicznym, ale również prywatnym. W toczącej się na ten temat dyskusji punktem odniesienia stało się orzeczenie federalnego Sądu Najwyższego w sprawie *Masterpiece Cakeshop, LTD. v. Colorado Civil Rights Commission* z 2018 r. Dotyczyło ono właściciela ciastkarni w Kolorado, który w 2012 r. odmówił wykonania tortu weselnego dla pary homoseksualnej, argumentując to swoimi przekonaniem religijnymi. Zaistniały spór został przedstawiony stanowej Komisji Praw Obywatelskich, która orzekła, iż taka odmowa stanowi akt dyskryminacji, mimo że w 2012 r. stan Kolorado nie uznawał jeszcze związków małżeńskich między osobami tej samej płci. Sąd Najwyższy orzekł, że tego rodzaju konflikty będą rozstrzygane na drodze precedensów zgodnie z zasadą tolerancji, a zatem z zachowaniem szacunku do poglądów religijnych i bez narażania osób homoseksualnych na poniżenie, gdy nabywają one towary lub zamawiają usługi na otwartym rynku. Sąd dostrzegł jednak, że działania Komisji nie były neutralne, lecz wrogie w stosunku do religii wyznawanej przez właściciela ciastkarni, a przez to niezgodne z obowiązującym prawem⁵. Warto dodać, że do tego orzeczenia nawiązał w ostatnim czasie sędzia Samuel Alito w swoim przemówieniu z dnia 12 listopada 2020 r. wygłoszonym przed *Federalist Society*, które odbiło się niezwykle szerokim echem w dyskusji publicznej. Sędzia Alito stwierdził bowiem, że wolność religijna jest zagrożona i może stać się prawem drugiej kategorii. Podniósł on między innymi, iż obecnie za niedopuszczalną zaczyna być uważana opinia, którą do niedawna głosiła większość Amerykanów, a która dziś uznawana jest za bigoterię – że małżeństwo jest związkiem między mężczyzną a kobietą.

Nie ulega wątpliwości, że przy dynamicznie zmieniającym się układzie sił uczestniczących w sporze na temat definicji małżeństwa, odnoszące się do tego normy prawne (a także formułowane postulaty zmian) będą nadal stanowić przedmiot ożywionej debaty. Warto więc odwołać się

⁵ *Masterpiece Cakeshop, LTD., et. al., Petitioners v. Colorado Civil Rights Commission, et. al.*, 584 U.S. (2018), https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf [dostęp: 10.11.2020].

do doświadczeń legislacyjnych jednego z bardziej konserwatywnych stanów USA.

2. LEGALIZACJA MAŁŻEŃSTW MIĘDZY OSOBAMI TEJ SAMEJ PŁCI W MISSISIPPI

W pierwszej kolejności zaznaczyć trzeba, że w 1997 r. legislatura Missisipi uchwaliła przepisy (§ 93–1-1(2) Kodeksu Missisipi), na mocy których małżeństwa między osobami tej samej płci uznano za zabronione. Jednocześnie przyjęto, że małżeństwa homoseksualne zawarte w innych stanach nie będą uznane w prawie Missisipi⁶. W 2004 r. zmieniono nawet Konstytucję Missisipi, wprowadzając do niej § 263A. Przepisowi temu nadano następujące brzmienie: „Małżeństwo może zostać zawarte zgodnie z prawem tego Stanu tylko między mężczyzną a kobietą. Małżeństwa między osobami tej samej płci zawarte w innym Stanie lub w innym państwie, niezależnie od tego, gdzie zostały zawarte, nie będą uznawane przez ten Stan oraz są nieważne i niewykonalne według prawa tego Stanu”⁷.

Ową zmianę ustrojodawczą poprzedziło referendum, w którym poparło ją 86% głosujących przy frekwencji wynoszącej 54%⁸. W tej sytuacji pierwsze próby legalizacji małżeństw osób homoseksualnych podjęła władza sądownicza. Najbardziej doniosłe znaczenie w tej materii miały orzeczenia wydane przez sędziego federalnego, Carltona W. Reevesa. W dniu 25 listopada 2014 r. w sprawie *Campaign for Southern Equality*

⁶ Kodeks Missisipi (Mississippi Code), <https://advance.lexis.com> oraz www.sos.ms.gov. [dostęp: 30.07.2020], § 93–1-1(2).

⁷ Konstytucja Missisipi z dnia 1 listopada 1890 r. (Constitution of Mississippi), www.sos.ms.gov. [dostęp: 30.07.2020], § 263 A: Marriage may take place and may be valid under the laws of this State only between a man and a woman. A marriage in another State or foreign jurisdiction between persons of the same gender, regardless of when the marriage took place, may not be recognized in this State and is void and unenforceable under the laws of this State. Warto dodać, że przepisy owe do dnia dzisiejszego nie zostały ani zmienione, ani usunięte – mimo wydania przez Sąd Najwyższy USA orzeczenia w sprawie *Obergefell v. Hodges*.

⁸ Za: <https://uselectionatlas.org/RESULTS/state.php?fips=28&year=2004&f=0&off=50&elect=0> [dostęp: 30.07.2020].

v. *Bryant (I)* wydał on zakaz sądowy w trybie badania zgodności ustaw z Konstytucją USA (*judicial review*), orzekając tym samym o niezgodności wyżej wskazanych przepisów, tj. § 263A Konstytucji Missisipi oraz § 93–1-1(2) Kodeksu Missisipi z Poprawką XIV do Konstytucji USA. W uzasadnieniu postanowienia sędzieja Reeves argumentował, że nawet jeśli większość mieszkańców Missisipi sprzeciwia się małżeństwom osób tej samej płci nie ze względu na uprzedzenia, lecz domagając się poszanowania dla wizji małżeństwa zgodnej z tradycją lub wyznawaną religią, to zakaz zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci narusza zasadę równości wobec prawa, a z osób homoseksualnych czyni obywateli drugiej kategorii. Ponadto konkludował, że Missisipi zmienia się w sposób, którego nikt nie przewidywał 10 lat wcześniej i że zalegalizowanie małżeństw osób homoseksualnych nikogo nie krzywdzi. Wręcz przeciwnie – w jego ocenie – jest to mechanizm wspierający rodziny oraz dający stabilizację dzieciom wychowywanym w takich małżeństwach.

Co istotne, pół roku po wydaniu postanowienia przez sędziego Reevesa, to właśnie Sąd Najwyższy USA ostatecznie rozstrzygnął o obowiązku legalizacji małżeństw homoseksualnych, wydając orzeczenie w sprawie *Obergefell v. Hodges*, które wiąże wszystkie stany i – tym samym – ujednolica w skali całego federalnego systemu USA rozwiązania prawne w tej materii.

3. WOLNOŚĆ RELIGIJNA JAKO PODSTAWA ODMOWY UZNANIA MAŁŻEŃSTWA MIĘDZY OSOBAMI TEJ SAMEJ PŁCI

Wskutek legalizacji małżeństw jedнопłciowych w orzecznictwie stanowym i federalnym, w Missisipi zainicjowano etap działań legislacyjnych zakotwiczonych w swobodzie praktyk religijnych i klauzuli sumienia jako podstaw do odmowy uznania małżeństw homoseksualnych. Wyjaśnienia w tym miejscu wymaga, że zgodnie z Konstytucją Missisipi „[...]” wolność cieszenia się religijnymi zapatrywaniami oraz poszanowanie różnych sposobów oddawania czci są uznane za święte. Prawa te jednak nie mogą być wykorzystane do usprawiedliwienia aktów rozpusty szkodliwych dla moralności lub groźnych dla pokoju i bezpieczeństwa Stanu lub do unieвозмоwienia korzystania z Pisma Świętego w szkołach publicznych w tym

Stanie⁹. Natomiast w orzeczeniu *Mabus v. St. James Episcopal Church* z 2004 r.¹⁰ stanowy Sąd Najwyższy zaakcentował, że tak zakreślone granice wolności religijnej pozostają spójne z Poprawką I do Konstytucji federalnej¹¹.

Zasadnicze znaczenie w działaniach podjętych przez legislaturę Missisipi i mających na celu ochronę osób, których wierzenia religijne lub przekonania moralne nie pozwalają na uznanie związków małżeńskich zawieranych przez osoby tej samej płci posiadało uchwalenie dwóch aktów normatywnych. Pierwszym z nich była – wzorowana na federalnej poprzedniczce z 1993 r. – ustawa o przywróceniu wolności religijnej (*Mississippi Religious Freedom Restoration Act*, § 11–61–1 Kodeksu Missisipi¹²), która weszła w życie 1 lipca 2014 r. W drugiej kolejności została uchwalona ustawa o ochronie wolności sumienia przed dyskryminacją ze strony władzy (*Protecting Freedom of Conscience from Government Discrimination Act*, §§ 11–62–2 do 11–62–19 Kodeksu Missisipi¹³), która weszła w życie 10 października 2017 r.

Przystępując do analizy obu ustaw należy najpierw odwołać się do ich zakresu podmiotowego. O ile bowiem konstytucyjne gwarancje wolności religijnej – co do zasady – bezpośrednio chronią dobro osób fizycznych i dopiero pośrednio mogą oddziaływać na osoby prawne, to w orzecznictwie amerykańskim ostatnich lat (czego wyrazem jest zwłaszcza wyrok federalnego Sądu Najwyższego z 2014 r. w sprawie *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*¹⁴) rozszerzono krąg podmiotów mających bezpośrednie roszczenia na gruncie MRFRA¹⁵. Natomiast w drugiej z omawianych tu ustaw (HB 1523), definiując „osobę” stanowi się, że może to być osoba fi-

⁹ Konstytucja Missisipi, § 18: The free enjoyment of all religious sentiments and the different modes of worship shall be held sacred. The rights hereby secured shall not be construed to justify acts of licentiousness injurious to morals or dangerous to the peace and safety of the state, or to exclude the Holy Bible from use in any public school of this state.

¹⁰ 884 So. 2d 747 (2004).

¹¹ Zob. Linton 2013, 154.

¹² Dalej także jako MRFRA.

¹³ Dalej także jako HB 1523 (ten powszechnie używany skrót pochodzi od nazwy projektu ustawodawczego).

¹⁴ 573 U.S. 682 (2014).

¹⁵ Zob. też Hodge, Jr. 2015, 547.

zyczna, organizacja religijna, jednoosobowa działalność gospodarcza bądź inna osoba prawna. Wszystkie te podmioty – jeśli szukają ochrony wynikającej z tej ustawy – muszą odwoływać się do określonych przekonań religijnych lub moralnych¹⁶.

Przedstawiając rozwiązania zawarte w obowiązującej w Missisipi ustawie o przywróceniu wolności religijnej wskazać trzeba, że w preambule odwołano się do myśli Ojców-Założycieli Stanów Zjednoczonych i znaczenia wolności religijnej. Zaakcentowano mianowicie, że swobodne wykonywanie praktyk religijnych jest z założenia prawem niezbywalnym (*unalienable right*) i jako takie podlega ochronie Pierwszej Poprawki do Konstytucji USA. Podkreślono, że wymóg „neutralności” może stanowić przeszkodę w swobodnym wykonywaniu praktyk religijnych. Zwrócono też uwagę, że władza nie może ograniczać tej wolności religijnej, chyba że istnieją ku temu ważne powody, które trzeba wyraźnie wskazać w uzasadnieniu ograniczenia¹⁷.

Warto dodać, że omawiana ustawa stanowiła odroczonegą w czasie odpowiedź na orzeczenie federalnego Sądu Najwyższego w sprawie *Employment Division v. Smith* z 1990 r. Orzeczenie to bowiem istotnie zawężyło granice swobody praktyk religijnych poprzez uznanie, że władze nie muszą wskazywać tzw. „przemocznego interesu” (*compelling interest*), jeśli ograniczenia dotyczą wszystkich obywateli. W praktyce stosowania prawa zwolniło to sądy z dopełniania rygorów ścisłej kontroli (*strict scrutiny*), która w systemie amerykańskim jest konstytucyjnym elementem zasady *judicial review*. Paradoksalnie, to sędzia Antonin Scalia był autorem uzasadnienia tego orzeczenia, które z czasem przyczyniło się do wykładania zasady religijnej neutralności państwa na niekorzyść środowisk konserwatywnych. W uzasadnieniu orzeczenia Scalia wyciągnął następujący wniosek: „Stwierdzenie, że niedyskryminacyjne ograniczenie zasady swobodnej praktyki religijnej jest dozwolone lub nawet pożądane nie oznacza, że jest ono konstytucyjnie wymagane, i że okoliczności stanowiące podstawę ograniczenia mogą być dostrzegane przez sądy. Można uczciwie rzec, że formułowanie takich okoliczności w procesie politycznym zadziała na niekorzyść praktyk religijnych, które nie są powszechnie wykonywane; lecz

¹⁶ Kodeks Missisipi, § 11–62–17(3).

¹⁷ Tamże, § 11–61–1(2).

nieuniknioną konsekwencją rządu demokratycznego jest akceptacja systemu, w którym wolność sumienia jednostki jest ważniejsza od praw innych jednostek lub w którym sędziowie ważą społeczne znaczenie wszystkich praw w zderzeniu z kluczową rolą wolności religijnej¹⁸.

Z tej właśnie przyczyny w przepisach MRFRA wyraźnie przewidziano, że celem ustawy jest przywrócenie poprzez akt ustawodawczy przesłanki sformułowanej w orzeczeniach *Sherbert v. Verner* z 1963 r. oraz *Wisconsin v. Yoder* z 1972 r.¹⁹ Te precedensy implikowały bowiem obowiązek władz publicznych do wykazania się „przemocnym interesem” na etapie uchwalania praw, które mogłyby zakłócać swobodę wykonywania praktyk religijnych. Jak przyjęto, „tylko najcięższe nadużycia, zagrażające najważniejszym interesom mogą stanowić podstawę dopuszczalnych ograniczeń”²⁰.

Tak zatem – zgodnie z przepisami MRFRA – władza stanowa nie może ograniczać swobody praktyk religijnych, nawet jeśli zasięg oddziaływania danego środka ma charakter powszechny, chyba że przemawia za tym „przemocny interes”²¹, a przyjęte rozwiązania są najmniej restrykcyjne²². Podkreślenia również wymaga, że ustawa weszła w życie z mocą wsteczną, znajdując zastosowanie także do okresu przed 2014 r.²³

¹⁸ *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/494/872/> [dostęp: 30.07.2020]: But to say that a nondiscriminatory religious practice exemption is permitted, or even that it is desirable, is not to say that it is constitutionally required, and that the appropriate occasions for its creation can be discerned by the courts. It may fairly be said that leaving accommodation to the political process will place at a relative disadvantage those religious practices that are not widely engaged in; but that unavoidable consequence of democratic government must be preferred to a system in which each conscience is a law unto itself or in which judges weigh the social importance of all laws against the centrality of all religious beliefs. Por. Frankowski, Goldman, Łętowska 1998, 134–135. Zob. też Biłgorajski 2012, 100.

¹⁹ 406 U.S. 205 (1972).

²⁰ *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/398/> [dostęp: 30.07.2020] oraz *Thomas v. Collins* [323 U.S. 516 (1945)], <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/323/516/> [dostęp: 30.07.2020]: Only the gravest abuses, endangering paramount interests, give occasion for permissible limitations.

²¹ Szerzej: Prostack 2014, 91.

²² Kodeks Missisipi, § 11–61–1(5).

²³ Tamże, § 11–61–7.

W drugim z analizowanych aktów prawnych (HB 1523) *expressis verbis* wskazano, które przekonania religijne i moralne²⁴ mają podlegać ochronie prawnej. Uwzględniono przekonanie, że małżeństwo jest związkiem mężczyzny i kobiety, że relacje seksualne są zarezerwowane tylko dla takiego małżeństwa oraz że pojęcia mężczyzny i kobiety dotyczą niezmiennej płci osób fizycznych determinowanej warunkami anatomicznymi i genetycznymi w czasie narodzin²⁵.

Należy wyjaśnić, iż zakreślony w tenże sposób zakres ochrony nie sięga głębiej aniżeli *Free Exercise Clause* z Pierwszej Poprawki do federalnej Konstytucji. W dalszych przepisach omawianej ustawy (HB 1523) wymienia się zachowania, które są inspirowane i determinowane tymi przekonaniem.

Zważywszy na orzeczenie w sprawie *Obergefell v. Hodges* trzeba zauważyć, że wskazany wyżej cel ustawy określanej jako HB 1523 może powodować istotne wątpliwości konstytucyjno-prawne. Dlatego też zawarto w niej generalną klauzulę interpretacyjną. Z jednej strony zastrzeżono, że ochrona przewidziana w tym akcie normatywnym jest zgodna z porządkiem konstytucyjnym, z drugiej natomiast ograniczono zakres potencjalnych zarzutów o dyskryminację środowiska LGBT poprzez odwołanie do zasady najszerszej i maksymalnej ochrony wolności religijnej w granicach konstytucji federalnej i stanowej. Ponadto w przypadku kolizji z aktami prawa stanowionego, aktami administracyjnymi i orzeczeniami sądowymi, pierwszeństwo przyznano omawianej ustawie²⁶.

W zamkniętym katalogu ujęto w omawianej ustawie (HB 1523) działania uznane za dyskryminacyjne wobec osób, których przekonania religijne lub moralne zgodne są z tradycyjnym postrzeganiem małżeństwa. Zaliczono do nich zmiany w przepisach podatkowych polegające na nałożeniu podatku, kary majątkowej, ograniczeniu lub wyłączeniu zwolnienia podatkowego, odmowę obniżenia podatku w związku z udzieleniem darowizny, uniemożliwienie lub wykluczenie z możliwości zawarcia umowy

²⁴ W tym miejscu warto wskazać bardzo ciekawą publikację dotyczącą prawodawstwa Missisipi i omawianej ustawy w kontekście problematyki postrzegania się przez obie strony konfliktu jako ofiar dyskryminacji. Odnoszące się do tego rozważania, sformułowane z odniesieniem do listów wystosowanych przez Kościoły episkopalny, katolicki, metodystów i baptystów, opublikował jako tezy w dysertacji magisterskiej Bridenbaker 2018.

²⁵ Kodeks Missisipi, § 11–62–3.

²⁶ Tamże, § 11–62–15.

publicznoprawnej lub udziału w stanowym programie pomocowym, jak też wprowadzenie niekorzystnej zmiany w treści takiej umowy, nakładanie kar finansowych, uniemożliwienie uzyskania certyfikatu, pozwolenia, dyplomu czy też innego dokumentu potwierdzającego kwalifikacje danej osoby, a ponadto odmowę zatrudnienia lub awansu, wymuszenie rezygnacji, zwolnienie, ukaranie oraz dokonanie niekorzystnej zmiany w umowie o pracę²⁷.

Odrębnie uregulowano kwestię funkcjonowania organizacji religijnych i podejmowania przez nie decyzji warunkowanych potrzebą ochrony małżeństwa jako związku mężczyzny i kobiety. Tak zatem władze stanowe nie mogą dyskryminować organizacji religijnych ze względu na ich działania lub brak działań dotyczących zawarcia małżeństwa, wykonania lub odmowy wykonania usługi związanej z ceremonią zawarcia, uznania lub uczczenia związku małżeńskiego, podejmowania decyzji personalnych, w tym o zatrudnianiu, zwalnianiu, karaniu pracowników, których zachowanie lub przekonania religijne są sprzeczne z przekonaniem głoszonymi przez daną organizację, jak również podejmowania decyzji o sprzedaży budynków, najmie, zasadach pobytu lub zamieszkania przez osoby o określonych przekonaniach moralnych lub religijnych wskazanych w wyżej omówionym wyliczeniu ustawowym²⁸.

Co więcej, chronione omawianą ustawą przekonania dotyczące małżeństwa i płci oraz wynikające z nich zachowania nie tylko mogą być uwzględniane przez organizacje religijne w procesie adopcji dzieci lub umieszczania ich w rodzinach zastępczych²⁹, ale ponadto osoby, które adoptują dzieci lub tworzą rodziny zastępcze, nie mogą być dyskryminowane przez władze stanowe za to, że wychowują te dzieci zgodnie z tradycyjnymi przekonaniem oraz że wpajają takie poglądy dzieciom pozostającym pod ich opieką³⁰.

Jest rzeczą oczywistą, że walka światopoglądowa nie przełoży się wprost na regulacje prawne ingerujące w przekonania religijne rodzin biologicznych. Jednakże sytuacja dzieci adoptowanych lub wychowywanych

²⁷ Tamże, § 11–62–7.

²⁸ Tamże, § 11–62–5(1)(a)(b)(c).

²⁹ Tamże, § 11–62–5(2).

³⁰ Tamże, § 11–62–5(3).

w rodzinach zastępczych może – w zależności od interpretacji zasady separacji kościoła od państwa – nie być już tak jednoznaczna. Doskonale ilustruje to właśnie ustawa określana jako HB 1523, która zakazuje dyskryminacji organizacji religijnych wspierających adopcję dzieci, jeśli organizacje te są przeciwne małżeństwu jedнопłciowym.

Wydaje się, że w opinii publicznej najwięcej kontrowersji budzą kwestie związane z odmową wykonania obowiązku przez urzędnika lub pracownika albo wykonania usługi przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą z uwagi na przekonania religijne. W pierwszej kolejności omawiana ustawa odnosi się do tzw. klauzuli sumienia i w sposób wyraźny rozciąga ochronę na osoby, które w ramach wykonywanego zawodu odmawiają uczestnictwa w procedurach medycznych zmierzających do zmiany płci oraz prowadzenia usług psychologicznych, doradztwa lub usługach wykonywanych w klinikach medycznych, jeśli sprzeciwiałoby się to tradycyjnemu postrzeganiu małżeństwa i płci. Wyraźnie zastrzeżono przy tym, że odmowa wykonania świadczenia medycznego nie może dotyczyć przyjęcia pacjenta, uznania ważności upoważnienia do podejmowania decyzji w sprawie zdrowia czy też udzielenia pomocy medycznej w nagłych przypadkach³¹.

W dalszej kolejności analizowany akt normatywny (HB 1523) reguluje problematykę odmowy wykonania usługi przez przedsiębiorcę ze względu na przekonania religijne lub moralne. Warto dodać, że w Polsce z uwagi na brak możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez pary jedнопłciowe, aktualnie nie budzi zainteresowania społeczeństwa kwestia odmowy wykonania usługi czy dostarczenia towaru w związku z ceremonią zawarcia takiego małżeństwa. W USA natomiast, wskutek legalizacji tychże małżeństw, pojawiały się zarzuty o dyskryminację osób homoseksualnych przez usługodawców, którzy sprzeciwiali się małżeństwu jedнопłciowym. W rezultacie, w omawianej ustawie wyraźnie się stanowi, że osoby prowadzące określoną działalność gospodarczą mogą odmówić wykonania usługi lub sprzedaży towaru, jeśli towary lub usługi nabywane są w związku z zawarciem lub uznaniem małżeństwa pary jedнопłciowej³². Dotyczy to fotografii, zaproszeń, rejestracji kamerą, planowania ślubów,

³¹ Tamże, § 11–62–5(4).

³² Zob. też: Chain 2016, 277–296.

muzyki, ogłoszeń, dekoracji florystycznych, szycia ubrań, pieczenia tortu, wynajęcia sali, samochodu, biżuterii i innych podobnych, związanych ze ślubem, usług i towarów³³.

W ustawie o ochronie wolności sumienia przed dyskryminacją ze strony władzy wprowadzono także zakaz dyskryminowania przez władze stanowe osób, które w prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej ustala wymagania dotyczące płci wobec swoich pracowników lub uczniów w kwestii korzystania z łazienek, stref spa, pryszniców, przebieiralni, szatni oraz innych pomieszczeń, które muszą gwarantować poszanowanie intymności³⁴.

Warto wspomnieć, że w odniesieniu do sektora prywatnego obowiązywanie zasady wolności religijnej nie rozwiewa wszystkich wątpliwości konstytucyjno-prawnych związanych z odmową wykonania usługi ze względu na przekonania religijne i nie usuwa całkowicie implikowanego ową odmową potencjalnego ryzyka zarzutu o dyskryminację. Jeszcze bardziej skomplikowany będzie układ wchodzących w grę praw i wolności w przypadku niezrealizowania określonego obowiązku przez osoby zatrudnione w sektorze publicznym, a to ze względu na zasadę rozdziału kościoła i państwa. Należy mieć przy tym na uwadze, że na gruncie amerykańskim zasada separacji może być różnie interpretowana w zależności od rozwiązań prawnych wprowadzanych w systemach stanowych. Jeśli rozwiązania te będą odpowiadać poglądom społecznie liberalnym, będzie to naturalnie wzbudzać sprzeciw środowisk konserwatywnych domagających się nie tylko poszanowania ich przekonań religijnych lub moralnych, ale i realizacji ochrony wolności słowa. Są to swego rodzaju dynamiczne fenomeny warunkowane sporem światopoglądowym i przewagą uzyskiwaną w danym czasie przez konkretną opcję, politycznie zdolną do zmiany prawa. Co więcej, nie sposób też uznać – przez pryzmat zasady rozdziału kościoła od państwa – za analogiczne odmowę wykonania usługi w sektorze prywatnym oraz odmowę wykonania obowiązku w administracji publicznej. W sytuacji bowiem osób, które są zatrudnione w instytucjach publicznych, najistotniejsze pozostaje pytanie, czy w ogóle mogą one dochodzić prawa do odmowy wykonania obowiązku służbowego, uzasadnia-

³³ Kodeks Missisipi, § 11–62–5(5).

³⁴ Tamże, § 11–62–5(6).

jąc to przekonaniem religijnymi kwestionującymi dopuszczone prawnie stosunki społeczne.

Szczegółnej analizie wymagają zatem te przepisy ustawy określanej jako HB 1523, które rozszerzyły jej krąg podmiotowy o osoby zatrudnione w administracji stanowej, gdyż wprowadzają one możliwość powołania się na klauzulę sumienia przez urzędników, których przekonania religijne i moralne sprzeciwiają się uznaniu małżeństw jedнопłciowych. Rozważania te należy zacząć od uwagi, iż ogólna przesłanka wymaga, by zachowanie urzędnika było prawnie dozwolone. Samo to sformułowanie implikuje poważne wątpliwości o konstytucyjnym charakterze, zwłaszcza w kontekście federalnej *supremacy clause* i roli orzecznictwa federalnego Sądu Najwyższego, w tym przede wszystkim orzeczenia *Obergefell v. Hodges*. Zgodnie z omawianą ustawą urzędnik stanowy może korzystać z wolności słowa lub angażować się w agitację, wyrażając tym samym swoje przekonania religijne, nie tylko poza miejscem pracy i bez związku z wykonywaniem czynności służbowych, ale również w miejscu pracy, o ile takie działania ze względu na ich czas, miejsce, sposób i częstotliwość mogą być podejmowane także przez osoby innego wyznania, mające odmienne poglądy polityczne lub moralne. Co do zasady urzędnik nie może odmówić wykonania czynności służbowej. Nie dotyczy to jednak sytuacji, w których zawierany jest związek między osobami tej samej płci. W tym bowiem przypadku ustawa reguluje, iż wszyscy urzędnicy, którzy w imieniu stanu wydają pozwolenia na zawarcie małżeństwa³⁵, jak również, przed którymi zawierane są związki małżeńskie, mogą odmówić wykonania czynności urzędowych, gdy sprawa dotyczy zawarcia małżeństwa nieheteronormatywnego. Na etapie rozpatrywania wniosku o wydanie pozwolenia na zawarcie takiego małżeństwa urzędnik, którego przekonania religijne lub moralne nie pozwalają na jego uznanie, zobowiązany jest do złożenia oświadczenia o odmowie wpisu do rejestru aktów stanu cywilnego (*State Registrar of Vital Records*), jak również do dołożenia należytej staranności i podjęcia kroków, by dokonanie czynności urzędowej nie zostało uniemożliwione lub opóźnione. Gdy zaś czynność dotyczy już samego zawarcia małżeństwa, urzędnik jest zobligowany do złożenia oświadczenia o odmowie w Urzę-

³⁵ W amerykańskich stanach do dziś jest to akt administracji publicznej, bez którego dokonania nie można wstąpić w związek małżeński.

dzie ds. Administracji Sądowej (*Administrative Office of Courts*) i to ten urząd jest odpowiedzialny za zapewnienie, że czynności administracyjne zostaną dokonane bez żadnej zwłoki³⁶.

W aspekcie skutków powyższego rozwiązania należy wyjaśnić, iż analizowana ustawa nie jawi się jako *lex imperfecta*. Zawiera bowiem przepisy wyposażające osoby fizyczne i prawne, których dobro zostało naruszone poprzez dyskryminację ze względów religijnych, w realny instrument przeciwdziałania. Podmiot, którego prawo do wolności religijnej zostało naruszone przez władzę stanową, może domagać się odszkodowania za szkody majątkowe i niemajątkowe, a także zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika. Zgodnie z przepisami ustawy żądanie odszkodowania jest zasadne, jeśli poszkodowany uzyskał najpierw sądowy nakaz zaniechania (*injunctive relief*) dyskryminacji i dopiero ten nakaz został naruszony. Podstawowym zatem instrumentem prawnym jest wystąpienie do sądu o wydanie nakazu zaniechania³⁷, przy czym nie stosuje się tu zasady wyczerpania środków administracyjnych³⁸. Termin do wszczęcia procedury na mocy ustawy upływa dwa lata po tym, jak poszkodowany dowiedział się lub mógł się dowiedzieć o dokonaniu aktu dyskryminacji³⁹. Jednocześnie, mimo szeroko w ustawie określonego katalogu działań, które mają dyskryminujący charakter, prawo Missisipi ogranicza możliwość pozywania stanu (zgodnie z Poprawką XI do Konstytucji federalnej) i dopuszcza odpowiedzialność prawną władzy publicznej tylko w odniesieniu do naruszeń prawa popełnionych w trakcie lub w związku z czynnościami służbowymi⁴⁰. W konsekwencji, w odniesieniu do czynności administracyjnych dotyczących zawarcia małżeństwa, w praktyce stosowania prawa dochodzi do sytuacji, w których z jednej strony urzędnik, którego przekonania religijne podlegają ochronie prawnej odmawia wykonania czynności urzędowej, a z drugiej petent domaga się poszanowania zasady równości wobec prawa i ochrony przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną. Analizowane przepisy pozwalają urzędnikowi na odmowę wyko-

³⁶ Kodeks Missisipi, § 11–62–5(8).

³⁷ Tamże, § 11–62–11.

³⁸ Tamże, § 11–62–9(2).

³⁹ Tamże, § 11–62–13.

⁴⁰ Tamże, § 11–46–5.

nania czynności, pod warunkiem jednak, że nie zakłóci to funkcjonowania systemu administracji. Niemniej, jeśli urzędnik – mimo braku przeszkód prawnych – nie zgodzi się na wydanie pozwolenia, uzasadniając to swoimi przekonaniem religijnymi i wskutek tego pozwolenie nie zostanie wydane lub jego wydanie się opóźni, będzie mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności prawnej. W przypadku zaś gdy małżeństwo ma zostać zawarte, taki urzędnik odpowiedzialności ponosić nie będzie, ponieważ to nie na nim spoczywa obowiązek zapewnienia terminowego działania administracji, tylko na Urzędzie ds. Administracji Sądowej. Uzasadniona wydaje się zatem konkluzja, że konserwatywny ustawodawca w swoim sprzeciwie wobec małżeństw homoseksualnych rozszerzył wobec urzędników stanowych ochronę przed możliwością pociągnięcia do osobistej odpowiedzialności, jeśli odmawiają oni wykonania czynności administracyjnej.

4. SPRZECIW WOBEC PRZEPISÓW O OCHRONIE WOLNOŚCI SUMIENIA PRZED DYSKRYMINACJĄ ZE STRONY WŁADZY

Przewidywany na 1 lipca 2016 r. termin wejścia w życie ustawy określonej jako HB 1523 został przesunięty z powodu wydania przez federalny Sąd Okręgowy dla Okręgu Południowego Missisipi zakazu sądowego (*preliminary injunction*) w trybie badania przez władzę sądowniczą zgodności ustaw z Konstytucją federalną (*judicial review*). Otóż w dniu 30 czerwca 2016 r. sędzia Carlton Reeves po raz kolejny poparł roszczenia prawne środowiska LGBT i w związku ze sprawą *Barber v. Bryant* orzekł, że ustawa ta sprzeciwia się tradycyjnemu rozumieniu wolności religijnej oraz godzi w zasady równości wszystkich mieszkańców stanu poprzez narażenie środowiska LGBT na arbitralne decyzje dotyczące wykonania czynności lub usługi przez urzędników publicznych i sektor prywatny⁴¹. Gubernator Missisipi (oraz inni przedstawiciele władz stanowych) złożyli zapowiedź apelacji i wnioski o wstrzymanie wyko-

⁴¹ *Barber v. Bryant*, 193 F. Supp. 3d 677 (S.D. Miss. 2016), postanowienie Sądu Okręgowego dla Południowego Okręgu w Missisipi z dnia 30 czerwca 2016 r., <https://docplayer.net/19595986-Case-3-16-cv-00417-cwr-lra-document-39-filed-06-30-16-page-1-of-60.html> [dostęp: 30.07.2020].

nania zakazu. Taki wniosek – zgodnie z prawem federalnym – rozpoznawany jest przez sędziego wydającego zaskarżone orzeczenie. W postanowieniu z dnia 1 sierpnia 2016 r. sędzieja Reeves tenże wniosek oddalił. Co ciekawe, w uzasadnieniu podniósł, że nawet jeśli skarżący powołują się na to, iż w związku z zawieszeniem wejścia w życie przedmiotowej ustawy (HB 1523) zostali oni nieodwracalnie pokrzywdzeni (*irreparably injured*), to „mieszkaniec Missisipi [...] mający przekonania wymienione w § 2 ustawy, którym nadano specjalną ochronę, może odwoływać się do istniejących gwarancji wolności religijnej, wliczając w to Konstytucję Missisipi, ustawę o przywróceniu wolności religijnej oraz Pierwszą Poprawkę do Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Brak obowiązywania ustawy HB 1523 nie narusza wolności wykonywania praktyk religijnych”⁴².

W ocenie sądu wnioskodawcy nie przedstawili żadnych argumentów na potwierdzenie, że brak obowiązywania tej ustawy spowoduje nieodwracalne szkody, a ponadto nie została spełniona również inna przesłanka wstrzymania wykonalności zakazu. Uwzględnienie wniosku nie służyłoby mianowicie interesowi publicznemu, bowiem wejście w życie ustawy mogłoby pociągnąć za sobą między innymi negatywne konsekwencje ekonomiczne⁴³. Sędzia Reeves wyraźnie stwierdził, iż interes publiczny najlepiej zabezpieczy „*status quo* – Missisipi bez HB 1523”⁴⁴.

W dniu 22 czerwca 2017 r. federalny Sąd Apelacyjny dla Piątego Okręgu na skutek apelacji złożonej przez gubernatora od zakazu wydanego przez sędziego Reevesa w sprawie *Barber v. Bryant* oraz w sprawie *Campaign for Southern Equality v. Bryant III* orzekł o braku legitymacji procesowej (*standing*) powodów kwestionujących zgodność tejże ustawy z Konsty-

⁴² *Barber v. Bryant*, Cause No. 3:16-CV-417-CWR-LRA (S.D. Miss. Aug. 1, 2016), postanowienie Sądu Okręgowego dla Południowego Okręgu w Missisipi z dnia 1 sierpnia 2016 r., <https://casetext.com/case/barber-v-bryant-1> [dostęp: 30.07.2020]: A Mississippian [...] holding any of the beliefs set out for special protection in § 2 may invoke existing protections for religious liberty, including Mississippi’s Constitution, Mississippi’s Religious Freedom Restoration Act, and the First Amendment to the United States Constitution. HB 1523’s absence does not impair the free exercise of religion.

⁴³ Po wejściu w życie ustawy wiele stanów i władz lokalnych wprowadziło ograniczenia w dofinansowaniu współpracy z podmiotami z Missisipi.

⁴⁴ *Barber v. Bryant*, postanowienie Sądu Okręgowego dla Południowego Okręgu w Missisipi z dnia 1 sierpnia 2016 r.

tucją federalną. W uzasadnieniu stwierdził, iż nie wykazano rzeczywistych szkód, które mogą powstać wskutek obowiązywania podważanego aktu prawnego⁴⁵. Paradoksalnie, strona powodowa podniosła, że ustawa określana jako HB 1523 narusza prawa osób homoseksualnych w sposób analogiczny do przypadków, w których symbole religijne umieszczone w przestrzeni publicznej godzą w zasadę rozdziału kościoła od państwa. Sąd stwierdził, że w sporach z zakresu swobody wykonywania praktyk religijnych trzeba jednak wykazać konkretne, a nie abstrakcyjne naruszenie. Jednocześnie, ze względu na wspomniany wyżej brak legitymacji procesowej strony powodowej w postępowaniu o stwierdzenie niekonstytucyjności ustawy, sąd odwoławczy uchylił zakaz sądowy wydany przez sędziego Reevesa. Próby wzruszenia tego orzeczenia w drodze wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy w pełnym składzie sądu apelacyjnego czy też wniosku o ponowne wysłuchanie okazały się bezskuteczne. W konsekwencji, ustawa o ochronie wolności sumienia przed dyskryminacją ze strony władzy (HB 1523) weszła w życie w dniu 10 października 2017 r.

Za kwintesencję poglądów, zgodnie z którymi omawiana ustawa zakłada dyskryminację osób homoseksualnych, można uznać opinię *Amici Curiae*, złożoną przez instytucje działające na rzecz środowiska LBGQT w sprawie *Barber v. Bryant* do federalnego Sądu Najwyższego w trybie kasacyjnego odwołania się od wyroku sądu apelacyjnego. Odnoszące się do tego rozważania ograniczone zostaną do analizy tej części dokumentu, w której podejmowany jest temat przekonań religijnych środowisk konserwatywnych. W powyższej opinii przyjęto, że „pytanie nie dotyczy tego, czy pomysłodawcy HB 1523 szczerze⁴⁶ wyznają określone przekonania religijne lub moralne, lecz czy te przekonania mogą usprawiedliwiać krzywdzące ustawodawstwo klasyfikujące, które szkodzi osobom LGBT”⁴⁷.

⁴⁵ W skrócie rzecz ujmując tzw. *injury-in-fact* stanowi jedną z przesłanek stwierdzenia niekonstytucyjności ustawy.

⁴⁶ Tłumaczenie to najlepiej oddaje sens obowiązującej w prawie USA klauzuli *sincerely held religious beliefs*.

⁴⁷ Opinia *Amici Curiae* złożona na rzecz LGBT przez Legal Advocates & Defenders (GLAD) and National Center for Lesbian Rights, <https://www.glad.org/cases/barber-v-bryant/> [dostęp: 30.07.2020]: The question is not whether HB 1523 proponents have sincerely held religious beliefs and moral convictions, but whether these beliefs can justify invidious class legislation that causes LGBT person harm.

Udzielając na to pytanie odpowiedzi negatywnej, autorzy opinii powołują się na liczne już wówczas orzeczenia uznające takie rozwiązania za naruszenie Czternastej Poprawki. Argumentują, iż celem i skutkiem krytykowanej przez nich ustawy jest szeroko rozpowszechniona dyskryminacja i pokrzywdzenie osób LGBT poprzez uprzywilejowanie określonych poglądów religijnych. Za niewystarczające w świetle zmian legislacyjnych uznają oni argumenty strony przeciwnej, a mianowicie, że orzeczenie *Obergefell v. Hodges* sprzeczne jest z wizją małżeństwa zawartą w Biblii. W tym sensie ustawa skutkująca dodatkową ochroną przekonań religijnych jest niekonstytucyjna, gdyż dopuszcza dyskryminację ze względu na orientację seksualną lub tożsamość seksualną.

Federalny Sąd Najwyższy w dniu 8 stycznia 2018 r., podobnie jak sąd apelacyjny, odmówił merytorycznego rozpoznania sprawy ze względu na brak legitymacji procesowej strony powodowej. Aktualnie zatem Missisipi pozostaje stanem, w którym ustawodawca nie wykreślił ani z Konstytucji, ani z Kodeksu prawa przepisów niezgodnych z orzeczeniem *Obergefell v. Hodges*⁴⁸ i jednocześnie wprowadził nową ustawę, która chronić ma tradycyjną wizję małżeństwa poprzez odwołanie do wolności religijnej.

5. KONKLUZJE

Przykład konserwatywnego Missisipi potwierdza, że trudno jest jednoznacznie rozstrzygnąć problem przeciwstawnych wizji małżeństwa poprzez prawne uregulowanie stosunków społecznych w tejże materii. W konflikcie bowiem, który nie może zostać złagodzony w formie kompromisu, poszanowanie poglądu przeciwnego tożsamy będzie z dyskryminacją poglądu wyznawanego. W praktyce okazuje się też, że wdrażanie form pośrednich pomiędzy tradycyjnym małżeństwem a małżeństwem homoseksualnym (jak np. związki partnerskie, które w założeniu miały być właśnie kompromisem dającym osobom homoseksualnym pewną ochronę,

⁴⁸ Wyjaśnienia wymaga, że wskutek wydania przez federalny Sąd Najwyższy orzeczenia w sprawie *Obergefell v. Hodges*, konstytucyjna definicja małżeństwa nie ma mocy obowiązującej.

przy jednoczesnym utrzymaniu rozumienia małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny), nie zapewnia rozwiązań trwałych.

Uznanie przez federalny Sąd Najwyższy, że odmawianie przyznania osobom homoseksualnym możliwości zawierania małżeństw stanowi dyskryminację ze względu na zasadę równości, skutkowało podjęciem przez część stanów kroków legislacyjnych w celu – jak to ujmowano – przywrócenia wolności religijnej. Oczywiście, można dyskutować, czy celem tej legislacji była rzeczywistość ochrona określonych poglądów religijnych czy też chęć obejścia orzeczenia *Obergefell v. Hodges*. Nie zmienia to jednak faktu, że jeśli prawo dopuszcza małżeństwa osób tej samej płci czy też inne rozwiązania, które stoją w sprzeczności z określonymi przekonaniami religijnymi, wyznawcom takich przekonań nie można odmawiać prawa do ich artykułowania i podejmowania decyzji dotyczących ich życia osobistego i zawodowego w sposób zgodny z wiarą. Zagwarantowanie tego prawa teoretycznie można byłoby nazwać swego rodzaju kompromisem. W rzeczywistości jednak okazuje się, że taki kompromis nie stanowi skutecznego antidotum na konflikt, gdyż niemożliwe jest zrównoważenie zasad równości i wolności religijnej rozumianych zgodnie z koncepcjami przyjmowanymi przez przeciwne strony sporu.

Przykład Missisipi może z jednej strony skłaniać do konstatacji, że uznanie w porządku prawnym danego państwa małżeństw jedнопłciowych powinno skutkować także konkretnym działaniem legislacyjnym w zakresie sprzeciwu sumienia i gwarancji swobody praktykowania religii, co umożliwiłoby osobom fizycznym i prawnym – których religia lub światopogląd sprzeciwiają się takim małżeństwom – obronę przed zarzutami o dyskryminację. Regulacje takie muszą być jednak w najwyższym stopniu wyważone i nie mogą stanowić podstawy do działań faktycznie dyskryminacyjnych, dokonywanych jedynie pod pozorem korzystania z wolności religijnej. Z drugiej strony wszak, obserwacja ewolucji zmian w prawie Missisipi ukazuje, iż wprowadzane rozwiązania dające ochronę jednej ze stron sporu ze względu na potrzebę zapewnienia zasady egalitaryzmu wywołują dążenia do dalszego „poprawiania prawa” i zamiast zmniejszać – poszerzają merytoryczny zasięg konfliktu.

Niewątpliwie należy spodziewać się także podejmowania przez środowiska sprzeciwiające się opisanemu wyżej ustawodawstwu Missisipi dalszych prób orzeczenia jego niekonstytucyjności, zwłaszcza że kwestia

ta – jak dotąd – nie została rozstrzygnięta merytorycznie. Biorąc zaś pod uwagę aktualny skład Sądu Najwyższego USA oraz podnoszone przez środowiska konserwatywne zarzuty ograniczenia wolności słowa w zakresie definiowania małżeństwa zgodnie z tradycyjnym jego rozumieniem, nie można wykluczyć rozszerzenia w drodze *judicial review* dotychczasowego znaczenia wolności religijnej wynikającego z Pierwszej Poprawki do federalnej Konstytucji.

BIBLIOGRAFIA

- Bridenbaker, Jonathan Eugene. 2018. *Distance and Sympathy in Public Argumentation on HB 1523: Four Pastoral Letters Creating Value Frameworks*. Honors Theses, 584. https://aquila.usm.edu/honors_theses/584.
- Biłgorajski, Artur. 2012. „Wolność słowa vs. wolność religijna. Wybrane zagadnienia”. *Studia Politologiczne* 23: 95–120.
- Chain, Raygan Pierce. 2016. „The prize of citizenship? How a cake baker and wedding photographer paid the price”. *Southern Law Journal* 26: 277–296.
- Frankowski, Stanisław, Roger Goldman, Ewa Łętowska. 1998. *Sąd Najwyższy USA. Prawa i wolności obywatelskie*. Warszawa: OSCE.
- Hodge Jr., James G. 2015. „Respecting religious freedoms and protecting the public’s health”. *Law and The Public’s Health* 130: 546–549.
- Kazyak, Emily, Kelsey Burke, Mathew Stange. 2018. „Logics of Freedom: Debating Religious Freedom Laws and Gay and Lesbian Rights”. *Socius: Sociological Research for a Dynamic World* 4: 1–18.
- Linton, Paul Benjamin. 2013. „Religious Freedom Claims and Defenses under State Constitutions”. *University of St. Thomas Journal of Law and Public Policy* 2: 103–191.
- Longchamps de Bérier, Franciszek. 2016. „Sądowa instytucjonalizacja małżeństwa osób tej samej płci w Stanach Zjednoczonych”. *Forum Prawnicze* 6: 3–15.
- Łacki, Paweł. 2016. „Konstytucja a małżeństwo. Prawa podstawowe i demokracja”. *Przegląd Sejmowy* 1: 169–183.
- Machaj, Łukasz. 2019. „Między sankcjonowaniem kryminalizacji aktów homoseksualnych a konstytucjonalizacją małżeństw osób tej samej płci – przyczynki do rozważań o roli Sądu Najwyższego w Stanach Zjednoczonych”. *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne* 28: 377–396.
- Prostak, Rafał. 2014. „Małżeństwa jedнопłciowe i interes publiczny w orzecznictwie amerykańskiej judykatury”. *Przegląd Sejmowy* 2: 89–106.

Wróbel, Agata Jagna. 2016. „Małżeństwo osób tej samej płci – Obergefell v. Hodges i inni”. W: *Identyfikacja granic wolności i praw jednostki. Prawno-porównawcza analiza tożsamego przypadku pod kątem praktyki stosowania prawa amerykańskiego i polskiego*, red. Mariusz Jabłoński, 125–141. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/79781>.

FREEDOM OF RELIGION AS AN INSTRUMENT OF LEGAL
PROTECTION FOR OPPONENTS OF SAME-SEX MARRIAGES.
THE CHANGES IN MISSISSIPPI LAW
AFTER THE *OBERGEFELL V. HODGES* CASE

Abstract

The article considers the legislative changes which have been recently implemented in Mississippi, initiated by the advocates of traditional marriages in response to the legalization of same-sex marriages. Special attention is paid to the *Mississippi Religious Freedom Restoration Act* and the *Protecting Freedom of Conscience from Government Discrimination Act*. In relation to the abovementioned acts and the *Obergefell v. Hodges* case, this article provides both a description of the actions that have been taken by the conservative parts of Mississippi's society and counteractions by the LGBT movement and its supporters. The analysis shows the tension between equality and religious freedom due to the different ways in which they are interpreted by the antagonistic groups. This leads to the conclusion that this conflict may not be efficiently resolved through a legal compromise. However, as is hypothesized in the article, religious freedom may become an important legal instrument for protecting opponents of same-sex marriages from discrimination claims when their religion does not allow them to recognize such marriages.

Key words: freedom of religion; equal protection clause; same-sex marriages; Mississippi HB 1523

Thumaczenie własne autora

LESZEK ÓWIKŁA*

PRAWNE ASPEKTY ROZWOJU TURYSTYKI
PIELGRZYMKOWEJ W POLSCE W LATACH 1918–1939

Streszczenie

W Drugiej Rzeczypospolitej ważnym zjawiskiem religijnym, kulturowym oraz społeczno-ekonomicznym była – tak jak i dzisiaj – turystyka pielgrzymkowa. Zamierzeniem autora artykułu było dokonanie analizy przepisów prawa obowiązujących w tym okresie oraz udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy ustawodawstwo państwowe miało pozytywny wpływ na rozwój tego rodzaju turystyki. Podstawowymi aktami normatywnymi, których przepisy zostały poddane analizie, są Konstytucja Marcowa z 1921 r. oraz Konstytucja Kwietniowa z 1935 r. Przepisy ustaw zasadniczych gwarantowały obywatelom m.in. wolność kultu, zaś związkom wyznaniowym, uznanym przez państwo, prawo do urządzania zbiorowych i publicznych nabożeństw. W zakresie ustawodawstwa zwykłego przeanalizowano przepisy kodeksu karnego z 1932 r., ustawy o zgromadzeniach z 1932 r. oraz przepisy odnoszące się do czasu wolnego od pracy (ustanawiające dni wolne od pracy oraz wprowadzające instytucję urlopu wypoczynkowego). Zwrócono też uwagę na projekt „ustawy turystycznej”, który zawierał regulacje mogące mieć wpływ na rozwój turystyki pielgrzymkowej. W dalszej kolejności przeanalizowano akty prawne wydane przez ministra komunikacji, przewidujące ulgi dla pielgrzymów podróżujących koleją, a także akty prawne wydane przez inne organy, zawierające przepisy obowiązujące pielgrzymów wyjeżdżających za granicę lub przyjeżdżających z zagranicy do Polski. Przeprowadzona analiza przepisów prawa pozwoliła na stwierdzenie, że działania władz państwowych, uznających doniosłą rolę religii w funkcjonowaniu państwa i społeczeństwa, sprzyjały rozwojowi turystyki

* Dr hab., prof. KUL, Katedra Negocjacji i Mediacji, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: leszek.cwikla@kul.pl. ORCID 0000-0002-4048-6653.

pielgrzymkowej. Przepisy nie przewidywały ograniczeń i uprawianie tego rodzaju turystyki mogło odbywa się swobodnie.

Słowa kluczowe: turystyka; pielgrzymki; turystyka pielgrzymkowa; Konstytucja Marcowa; konstytucja RP z 1921 r.; przepisy wyznaniowe; wolnoc kulti; wolnoc sumienia i religii

1. WPROWADZENIE

Turystyka pielgrzymkowa, zwana patnica lub pielgrzymowaniem, jest jedną z najstarszych i stale rozwijających się form turystyki religijnej¹. Jej istotą jest odwiedzanie miejsc kulti religijnego w kraju lub za granicą w celu spełnienia aktów religijnych, pokuty i pobożności. Często wiązuje się z udziałem w uroczystościach religijnych w miejscu kulti². Może mieć charakter indywidualny lub zorganizowany.

Pocatki turystyki pielgrzymkowej sięgają starożytności i związane są z wędrówkami do miejsc uważanych za wite, czyli do miejsc, gdzie znajdowały się wyroczone lub świątynie, w których oddawano cze bóstwom. Tego typu wędrówki opisane są na kartach Ksiąg Starego i Nowego Testamentu. Niewątpliwie pielgrzymem by Jezus Chrystus, a także apostołowie (szczególnie w. Paweł z Tarsu)³. Pielgrzymki cieszyły się szczególną popu-

¹ W przypadku turystyki pielgrzymkowej na plan pierwszy zostaje wysunięty wyraźnie określony motyw religijny. Gdy podczas podróży lub wędrówki do miejsca witego jego uczestnik zredukuje doświadczenie religijne, mamy do czynienia z turystyk religijną, ale nie pielgrzymkową. Z kolei jeśli podrozowanie do miejsc (obiektów) sakralnych pozbawione zostanie jakiegokolwiek motywacji religijnej, wówczas możemy mowic o turystyce kulturalnej, którą moga uprawiać również ludzie niewiercy. Zob. Jackowski 1998, 5–20; Michałowski 2003, 181; Rozycki 2016, 15; Potocki 2007, 217–219; Jackowski 2003, 123; Ostrowski 1996, 354.

² Jackowski 1998, 11.

³ azarek, Łazarek 2005, 9–36; Rozycki 2016, 42–44.

larnością w okresie średniowiecza⁴. W rozwoju średniowiecznej turystyki kluczową rolę odegrał Kościół, starający się zapewnić pielgrzymom daleko idącą opiekę i ochronę. Głosząc hasło tzw. „Pokoju Bożego” (łac. *Treuga Dei*), które zawierało zakaz dokonywania napadów i prowadzenia walk od środy wieczorem do poniedziałku rano, Kościół przyczynił się do zapewnienia podróżującym bezpieczeństwa. Przepisy prawne odnoszące się do podróżowania i pielgrzymowania znalazły się w poszczególnych zbiorach tworzących kodyfikację prawa kanonicznego Kościoła rzymskokatolickiego – *Corpus Iuris Canonici*⁵. Do świętych miejsc pielgrzymowali również muzułmanie oraz poganie na wszystkich kontynentach⁶. Podróże pielgrzymkowe były popularne także w następujących epokach⁷.

W Polsce tradycja pielgrzymowania sięga początków istnienia państwa polskiego i przyjęcia chrześcijaństwa. Do grobu św. Wojciecha, ogłoszonego jako męczennika za wiarę, przybywali pielgrzymi nawet spoza państwa polskiego. Miejscami pielgrzymkowymi stały się Poznań i Kraków. Od roku 1382, tzn. od momentu, gdy książę opolski Władysław przywiózł do Polski słynący cudami obraz Matki Bożej z dzieciątkiem, zaczęły się pielgrzymki na Jasną Górę. Już w średniowieczu ustalił się zwyczaj organizowania pielgrzymek do Świętej Lipki⁸.

Pielgrzymki do miejsc kultu religijnego cieszyły się dużą popularnością również w Polsce w okresie międzywojennym. Propagował je przede wszystkim Kościół Katolicki i w związku z tym zajmowały one szczególne miejsce w jego działalności duszpasterskiej, służąc realizacji w szerokich kręgach społeczeństwa zadań w dziedzinie kultowej, moralnej i społeczno-wychowawczej. Rozwojowi turystyki pielgrzymkowej sprzyjały działania władz państwowych, które uznawały doniosłą rolę religii w funkcjonowaniu państwa i społeczeństwa. Szczególnie działalność Kościoła Katolickiego była uznawana za zgodną z interesem państwa oraz dobrem jego oby-

⁴ W okresie średniowiecza za rodzaj pielgrzymki uznawano wyprawy krzyżowe. Ponadto szeroko rozwijał się ruch pielgrzymkowy do miejsc kultu znanych z objawień lub relikwii, a także miały miejsce pielgrzymki odpustowe. Zob. Różycki 2016, 45–63; Michałek 2004, 13; Mruk 1996, 113–124; Łazarek, Łazarek 2005, 74–77; Strzelczyk 2004.

⁵ Szerzej na ten temat zob. Uruszczak 2018, 549–558.

⁶ Szerzej na ten temat zob. Łazarek, Łazarek 2005, 110–140; Ohler 2000.

⁷ Szerzej na ten temat zob. Różycki 2016, 64–70.

⁸ Łazarek, Łazarek 2005, 112.

wateli i była popierana⁹. W przypadku turystyki pielgrzymkowej zwracano uwagę na jej cele edukacyjne oraz wpływ na kształtowanie odpowiednich postaw patriotycznych i prospołecznych.

W latach trzydziestych XX w. władze państwowe postanowiły wykorzystać możliwości, jakie stwarzała turystyka w zakresie polepszenia katastrofalnej sytuacji, będącej skutkiem światowego kryzysu gospodarczego, który nastąpił po słynnym krachu w 1929 r. Pielgrzymki zaczęto traktować jako jedną z form turystyki masowej. Z ich inicjatywy zostało utworzone w kwietniu 1935 r. stowarzyszenie – Liga Popierania Turystyki, które zajęło się m.in. popularyzacją turystyki pielgrzymkowej¹⁰. Liga ściśle współpracowała z przedsiębiorstwem państwowym Polskie Koleje Państwowe, gdyż z uwagi na ówczesne możliwości najlepszym sposobem przemieszczania się była podróż koleją.

Zamierzeniem autora artykułu jest dokonanie analizy przepisów prawa obowiązujących w Drugiej Rzeczypospolitej oraz udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy ustawodawstwo państwowe miało wpływ na rozwój turystyki pielgrzymkowej. W związku z tak postawionym celem postępowania badawczego hipoteza badawcza brzmi: przepisy prawa ułatwiały rozwój ruchu pielgrzymkowego i nie wprowadzały w tym zakresie istotniejszych ograniczeń.

⁹ Piekarski 1927, 95–96.

¹⁰ Stowarzyszenie – zgodnie z przepisem art. 21 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. Prawo o stowarzyszeniach, Dz. U. z 1932 r. Nr 94, poz. 808 – zostało wpisane do rejestru stowarzyszeń i związków Komisariatu Rządu m. st. Warszawy pod numerem 640 na podstawie decyzji Komisarza Rządu m. st. Warszawy z dnia 13 kwietnia 1935 r. Nr BSII-3/679. Zob. Statut Ligi Popierania Turystyki. 1935, 16. [br. m. wyd.]. Wśród założycieli Ligi byli: K. Świtalski – marszałek Sejmu, W. Raczkiewicz – marszałek Senatu, S. Starzyński – prezydent Warszawy, M. Grażyński – wojewoda śląski, H. Gruber – prezes PKO, H. Szatkowski – naczelnik Wydziału Turystyki Ogólnej Ministerstwa Komunikacji oraz liczni generałowie Wojska Polskiego. Prezesem zarządu został były premier J. ędrzejewicz.

2. REGULACJE KONSTITUCYJNE I USTAWOWE

Przyjęta przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w 1921 r. Konstytucja Marcowa¹¹ zagwarantowała wolność religijną poszczególnym obywatelom lub mieszkańcom państwa oraz daleko idącą swobodę pracy duszpasterskiej związkom wyznaniowym. Osobista, indywidualna wolność religijna obywateli obejmowała wolność sumienia, wolność wyznania oraz wolność kultu (art. 111 ust. 1 Konstytucji). Z kolei wszystkim mieszkańcom Rzeczypospolitej zostało przyznane prawo wolnego wyznawania zarówno publicznie, jak i prywatnie swej wiary (art. 111 ust. 2 Konstytucji). Związki wyznaniowe (określone terminem „związki religijne”) uznane przez państwo miały zagwarantowane prawo do urządzania zbiorowych i publicznych nabożeństw (art. 113 Konstytucji). Artykuły 111–113 zostały utrzymane w niezmienionej postaci w Konstytucji Kwietniowej¹². W przypadku Kościoła Katolickiego zasada „pełnej wolności” została dodatkowo potwierdzona w art. 1 konkordatu zawartego ze Stolicą Apostolską w dniu 10 lutego 1925 r.¹³

Ustawodawca w odrodzonym państwie polskim, uznając wolność kultu, nie wskazał – tak samo jak i obecnie – czym jest „kult”. Według przedstawicieli ówczesnej doktryny wolność kultu wyrażała się m.in. w prawie do uzewnętrzniania swojej wiary oraz wykonywania praktyk religijnych¹⁴. Oznacza to, że każdy miał prawo do uczestniczenia w pielgrzymkach, a władza państwowa nie mogła stawiać przeszkód ani tym bardziej z tego powodu dyskryminować. Natomiast użyte w art. 113 Konstytucji pojęcie

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r., Dz. U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267.

¹² Stanowi o tym art. 81 ust. 2 ustawy konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r., Dz. U. z 1935 r. Nr 30, poz. 227.

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1925 r. o zatwierdzeniu układu ze Stolicą Apostolską, określającego stosunek Państwa do Kościoła Rzymsko-Katolickiego, Dz. U. z 1925 r. Nr 47, poz. 324.

¹⁴ Komarnicki 1922, 574. Zob. też Łysko 2013, 67–69. Współcześnie pojęcie kultu religijnego jest definiowane jako ogół zewnętrznych działań podejmowanych przez człowieka religijnego służących bezpośrednio wyrażeniu jego czci dla przedmiotu jego wiary (Boga, Absolutu, bóstwa, bóstw, świętych postaci, świętych przedmiotów, innych upostaciowień *sacrum*, innych obiektów wiary religijnej). Zob. Mezglewski 2011, 223–227.

nabożeństwa, zdaniem doktryny, było nie do końca właściwe, a wynikało prawdopodobnie z niedokładnego tłumaczenia odpowiedniego przepisu konstytucji austriackiej, na której w zakresie przepisów wyznaniowych ustawodawca polski się wzorował. W istocie dozwolone były „wszystkie czynności religijne”. Stanowisko takie wynika z faktu, iż skoro Konstytucja w art. 111 ust. 2 pozwalała każdemu mieszkańcowi na publiczne wykonywanie obrządku swej religii, to nielogiczne byłoby ograniczenie związków wyznaniowych uznanych przez państwo w swobodzie publicznego wykonywania kultu religijnego¹⁵. Z brzmienia art. 113 wynika, że prawa do publicznego wykonywania kultu religijnego nie miały związku prawnie nieuznane. Oznacza to, że jednostki organizacyjne takich związków nie mogły publicznie sprawować kultu polegającego na organizowaniu pielgrzymek. Był to jeden z przejawów braku zasady równouprawnienia związków wyznaniowych. Pielgrzymka członków takiej wspólnoty mogła mieć jedynie charakter prywatnej uroczystości kultowej, chociaż zgodnie z art. 111 ust. 2 mieli oni prawo do publicznego wyznawania swej wiary. Niewątpliwie świadczy to o wewnętrznej niekonsekwencji przepisów konstytucji.

Kult publiczny związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej podlegał ochronie prawnokarnej. Rozdział XXVI w Kodeksie karnym z 15 lipca 1932 r.¹⁶, zatytułowany „Przestępstwa przeciw uczuciom religijnym” zawierał trzy artykuły przewidujące sankcje za przestępstwa przeciwko wolności religijnej. Z punktu widzenia rozważanego zagadnienia najistotniejsze znaczenie miał art. 174, przewidujący karę aresztu do lat 2 dla sprawcy, który złośliwie przeszkadzał publicznie, zbiorowemu wykonywaniu aktu religijnego. Zgodnie z tym przepisem przestępcze działanie musiało być wymierzone w „akt religijny”, a więc w każdą czynność o charakterze religijnym¹⁷.

Jako że pielgrzymka jest formą zgromadzenia publicznego, dla rozwoju tego rodzaju turystyki istotne znaczenie miały również przepisy traktujące o zgromadzeniach publicznych. Prawo zgromadzeń publicznych gwarantował obywatelom art. 108 Konstytucji Marcowej, zaś wy-

¹⁵ Abraham 1922, 126–127.

¹⁶ Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571.

¹⁷ Peiper 1933, 491.

konanie tego prawa miały określać ustawy. Ponieważ przez 14 lat, a więc do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 11 marca 1932 r. o zgromadzeniach¹⁸, została uchwalona tylko jedna ustawa¹⁹, kwestie zgromadzeń regulowane były przez ustawodawstwo byłych państw zaborczych. Zgromadzeń dotyczyły: rosyjskie tymczasowe przepisy o zgromadzeniach z dnia 4/17 marca 1906 r.²⁰, rozporządzenie Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich z dnia 25 maja 1919 r. o zgromadzeniach²¹, austriacka ustawa z dnia 15 listopada 1867 r.²² oraz niemiecka ustawa o stowarzyszeniach z dnia 19 kwietnia 1908 r.²³ Ustawodawstwo pozaborcze wyłączyło pielgrzymki w celach religijnych spod zakresu obowiązywania ustawodawstwa dotyczącego zgromadzeń²⁴. Jeżeli chodzi o ustawę o zgromadzeniach z dnia 11 marca 1932 r., to według art. 27 ust. 1 lit. b jej przepisy nie miały zastosowania do pochodów urządzanych przez związki religijne prawnie uznane, o ile odbywały się „w sposób tradycyjnie ustalony lub przewidziany w akcie, uznającym dane wyznanie oraz do pochodów we-

¹⁸ Dz. U. z 1932 r. Nr 48, poz. 450.

¹⁹ Chodzi o ustawę z dnia 5 sierpnia 1922 r. w sprawie wolności zgromadzeń przedwyborczych, Dz. U. z 1922 r. Nr 66, poz. 594.

²⁰ Tymczasowe przepisy o zgromadzeniach z dnia 4/17 marca 1906 r. (dodatek do art. 115¹ ustawy o uprzedzeniu i zapobieżeniu przestępstw) zawarte w t. XIV Zводу praw Cesarstwa Rosyjskiego, w: Makowski 1913, 53–65 (tekst również w: *Zbiór ważniejszych ustaw i rozporządzeń administracyjnych (ogólnych i dzielnicowych) obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej*. 1925. Oprac. Stanisław Czapotowicz, Tadeusz Sikorski, 143–145. Warszawa: Skład główny Księgarnia F. Hoesicka, Księgarnia św. Wojciecha).

²¹ Dz. Urz. Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich z 1919 r. Nr 5, poz. 30.

²² Ustawa z dnia 15 listopada 1867 o prawie zgromadzania się, w: *Kodeks prawa politycznego czyli Austriackie Ustawy Konstytucyjne 1848–1903*. 1903. Przekł. i oprac. Stanisław Starzyński, 749–763. Lwów: K. S. Jakubowski. Tekst ustawy również w: *Zbiór ważniejszych ustaw...* 1925, 126–132. Ustawa w języku niemieckim w: „Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Österreich” 1867, poz. 135, s. 382–384.

²³ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1908 r., w: *Nowe prawo o stowarzyszeniach i zebraniach z dnia 19-go kwietnia 1908 roku jako też przepisy wykonawcze, mianowicie pruskie z dnia 8-go maja 1908 roku w niemieckim i polskim języku z objaśnieniami i wzorami podań do władz (zgłoszeń, zażeń i t. d.)*. 1908. Oprac. Konstanty Kościński, 5–23. Poznań: nakład autora (tekst ustawy również w: *Zbiór ważniejszych ustaw...* 1925, 128–132).

²⁴ Zob. art. 22 tymczasowych przepisów o zgromadzeniach z dnia 4/17 marca 1906 r.; § 5 ustawy z dnia 15 listopada 1867 o prawie zgromadzania się; § 24 niemieckiej ustawy o stowarzyszeniach z dnia 19 kwietnia 1908 r.

selnych i pogrzebowych”. W przepisie tym nie zostały wymienione pielgrzymki, co powodowało pewne wątpliwości interpretacyjne odnośnie do tego, czy w przypadku publicznego sprawowania kultu polegającego na organizacji pielgrzymki konieczne jest dokonanie zawiadomienia lub uzyskanie zezwolenia właściwego organu administracyjnego. Przedstawiciele doktryny wskazywali, że art. 27 ust. 1 lit. b należy stosować również do pielgrzymek²⁵. Ostatecznie wątpliwości rozwiązał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 grudnia 1937 r. (III K 1331/37), stwierdzając, że przepisy ustawy nie mają zastosowania również do pielgrzymek²⁶. Artykułem 27 ust. 2 ustawy ustawodawca dopuścił możliwość podjęcia niezbędnych działań, gdyby zgromadzenie o charakterze religijnym (a więc i pielgrzymka) mogło zagrażać bezpieczeństwu, spokojowi lub porządkowi publicznemu. W takim przypadku właściwy organ władzy miał prawo wydania odpowiedniego zarządzenia.

Analizując ustawodawstwo, które miało wpływ na rozwój turystyki pielgrzymkowej, warto zwrócić uwagę na regulacje prawne odnoszące się do czasu wolnego od pracy, a więc przede wszystkim ustanawiające dni wolne od pracy oraz wprowadzające instytucję urlopu wypoczynkowego. Oczywiście zasadniczym celem dni wolnych od pracy jest zapewnienie pracownikowi stosownego odpoczynku, który jest niezbędny do prawidłowej pracy, ale pracownik wierzący ma możliwość wypełnienia w tym czasie praktyk religijnych.

W Polsce międzywojennej obowiązywał ośmiogodzinny dzień pracy (od poniedziałku do piątku). W sobotę wymiar czasu pracy miał wynosić sześć godzin, zaś w przypadku handlu sześciogodzinny dzień pracy mógł być przeniesiony na mocy uchwały rady gminnej z dnia sobotniego na inny dzień powszedni, przy czym uchwała taka wymagała zatwierdzenia Ministra Pracy i Opieki Społecznej. Ośmio- lub sześciogodzinny wymiar czasu pracy nie musiał być zachowany, jeśli charakter zajęć wymagał dłuższej jednorazowej pracy, z tym że ogólna liczba godzin pracy w tygodniu nie mogła przekraczać 46 godzin. W 1933 r. czas pracy w sobotę wydłużono do 8 godzin. Praca w niedzielę i święta była dozwolona tylko w przy-

²⁵ *Ustawa o zgromadzeniach*. 1932. Oprac. Maurycy Richter, 35. Przemysł: Wydawnictwo Książnicy Naukowej.

²⁶ Zob. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna z 1938 r. Nr 6, poz. 148.

padkach określonych prawem²⁷. Dniami wolnymi od pracy były – oprócz wszystkich niedziel – następujące dni świąteczne: Nowy Rok (1 stycznia), Trzech Króli (6 stycznia), Oczyszczenie Najświętszej Maryi Panny (2 lutego), drugi dzień Wielkanocy, Trzeci Maja, Wniebowstąpienie Pańskie, drugi dzień Zesłania Ducha Świętego, Boże Ciało, Świętych Apostołów Piotra i Pawła (29 czerwca), Wniebowzięcie Najświętszej Maryi Panny (15 sierpnia), Wszystkich Świętych (1 listopada), Niepokalane Poczęcie Najświętszej Maryi Panny (8 grudnia), Boże Narodzenie (25 grudnia), drugi dzień Bożego Narodzenia (26 grudnia)²⁸. Należy zauważyć, iż katalog świąt wymienionych w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej i w ustawie zawiera tylko święta katolickie. W ustawodawstwie międzywojennym brak było odpowiednika art. 42 ust. 1 obecnie obowiązującej ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania²⁹, zgodnie z którym osoby należące do kościołów i innych związków wyznaniowych, których święta religijne nie są dniami ustawowo wolnymi od pracy, mogą na własną prośbę uzyskać zwolnienie od pracy lub nauki na czas niezbędny do obchodzenia tych świąt, zgodnie z wymogami wyznawanej przez siebie religii. Brak takiej regulacji powodował, że niekatolicy, którzy stanowili znaczny odsetek obywateli państwa, mieli nieco ograniczone możliwości wypełniania praktyk religijnych.

Instytucję urlopu wypoczynkowego ustawodawca uregulował w kilku aktach normatywnych³⁰. Długość urlopu została uzależniona od ro-

²⁷ Zob. art. 1–3 dekretu [z dnia 23 listopada 1918 r.] o 8-mio godzinnym dniu pracy, Dz.P.P.P. z 1918 r. Nr 17, poz. 42 oraz Dz. Urz. Min. Spraw Wew. z 1918 r. Nr 3, poz. 32 oraz Dz. Urz. Min. Kom. z 1919 r. Nr 1, poz. 2 oraz Dz. Urz. Min. Rol. i Dóbr Pań. z 1919 r. Nr 2, s. 3–4. Zob. też art. 1 i 11 ustawy z dnia 18 grudnia 1919 r. o czasie pracy w przemyśle i handlu, Dz. U. z 1920 r. Nr 2, poz. 7 oraz art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 marca 1933 r. w sprawie zmian w ustawie z dnia 18 grudnia 1919 r. o czasie pracy w przemyśle i handlu, Dz. U. z 1933 r. Nr 27, poz. 227 oraz M.P. z 1933 r. Nr 94, dział urzędowy.

²⁸ Paragraf 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 15 listopada 1924 r. o dniach świątecznych, Dz. U. z 1924 r. Nr 101, poz. 928 oraz art. 1 ustawy z dnia 18 marca 1925 r. w przedmiocie zmiany rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 15 listopada 1924 r. o dniach świątecznych, Dz. U. z 1925 r. Nr 34, poz. 234.

²⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1153.

³⁰ Zob. ustawę z dnia 16 maja 1922 r. o urloпах dla pracowników, zatrudnionych w przemyśle i handlu, Dz. U. z 1922 r. Nr 40, poz. 334 (wbrew tytułowi objęła zakresem podmiotowym nie tylko pracowników przedsiębiorstw przemysłowych i handlowych, ale wszystkich

dzaju pracy i stażu pracy. W lepszej sytuacji znajdowali się pracownicy umysłowi, którzy w porównaniu z pracownikami fizycznymi nabywali prawo do pierwszego urlopu wypoczynkowego po okresie krótszego stażu pracy oraz przysługiwał im urlop wypoczynkowy w większym wymiarze³¹. Dodatkowo warto wskazać, że w Polsce prawne uregulowanie

zakładów pracy, państwowych i samorządowych); ustawę z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej, Dz. U. z 1922 r. Nr 21, poz. 164 (uregulowała uprawnienia urlopowe funkcjonariuszy państwowej służby cywilnej z wyłączeniem sędziów i prokuratorów, nauczycieli i wykładowców wyższych uczelni oraz pracowników kolei i poczty; niektóre przepisy ustawy do wyjścia w życie ustaw szczegółowych były stosowane wobec funkcjonariuszy policji, straży celnej, służby więziennej i pracowników monopoli państwowych); ustawę z dnia 1 lipca 1926 r. o stosunkach służbowych nauczycieli, Dz. U. z 1926 r. Nr 92, poz. 530; rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 lutego 1928 r. o stosunku służbowym profesorów państwowych szkół akademickich i pomocniczych sił naukowych tych szkół, Dz. U. z 1928 r. Nr 24, poz. 204 z późn. zm.; tymczasową instrukcję ogólną dla sądów Królestwa Polskiego z dnia 21 sierpnia 1917 r., Dz. Urz. Departamentu Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu z 1917 r. Nr 2, dział III, poz. 4; rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. z 1928 r. Nr 12, poz. 93. Szerzej na temat instytucji urlopu wypoczynkowego w II Rzeczypospolitej zob. Cíwkła 2015, 61–91.

³¹ Przykładowo, robotnik po nieprzerwanym roku pracy uzyskiwał 8 dni płatnego urlopu, a po trzech latach – 15 dni, pracownik umysłowy po sześciu miesiącach pracy nabywał prawo do 14-dniowego urlopu, zaś po roku pracy – do miesięcznego. Pracownikom młodocianym, poniżej 18. roku życia, terminatorom (czyli uczniom pobierającym naukę rzemiosła pod okiem mistrza; po zakończeniu nauki uzyskiwali oni tytuł czeladnika) oraz uczniom przysługiwało prawo do 14-dniowego urlopu po roku nieprzerwanej pracy (w dwóch ostatnich przypadkach również jeżeli byli zatrudnieni w zakładzie zatrudniającym do czterech pracowników). Funkcjonariusze państwowej służby cywilnej mieli prawo do czterotygodniowego urlopu wypoczynkowego, jeśli ich staż pracy wynosił do dziesięciu lat, do pięcioletniowego urlopu, jeśli ich staż pracy wynosił od dziesięciu do dwudziestu lat oraz do sześciotygodniowego urlopu przy stażu pracy ponad dwadzieścia lat. Funkcjonariusze niżsi mieli prawo do dwutygodniowego urlopu, jeśli przepracowali do dziesięciu lat, do trzytygodniowego urlopu, jeśli przepracowali od dziesięciu do dwudziestu lat oraz do czterotygodniowego urlopu, jeśli przepracowali ponad dwadzieścia lat. Nauczyciele (oprócz nauczycieli szkół wyższych) mieli prawo do urlopu wypoczynkowego w takim samym wymiarze jak funkcjonariusze państwowej służby cywilnej. Urlop wypoczynkowy profesorów szkół akademickich był uregulowany w sposób bardzo ogólny – ustawodawca wskazał bowiem jedynie, że mieli oni prawo do takiego urlopu w okresie ferii. Z kolei niesamodzielni pracownicy naukowcy uczelni, zwani w okresie międzywojennym „pomocniczymi siłami naukowymi”, mieli prawo do urlopu wypoczynkowego w okresie

instytucji urlopu wypoczynkowego nastąpiło wcześniej niż w większości państw Europy.

Na początku lat trzydziestych XX w. władze państwowe podjęły prace nad „ustawą turystyczną”. Jej projekt przygotowało Ministerstwo Robót Publicznych i następnie był on procedowany w ramach Międzyministerialnej Komisji Turystycznej, utworzonej uchwałą Komitetu Ekonomicznego Rady Ministrów w dniu 28 marca 1931 r.³² Projekt zawierał przepisy mające istotne znaczenie z punktu widzenia turystyki pielgrzymkowej. Tak więc miejscowości, w których znajdowały się „przedmioty kultu religijnego”, miały uzyskać status miejscowości turystycznych w ścisłym znaczeniu (według projektu miejscowości turystyczne miały być podzielone na trzy grupy – uzdrowiska, miejscowości wypoczynkowe oraz miejscowości turystyczne w ścisłym znaczeniu). Miejscowości o takim statusie miały być wspierane środkami finansowymi pochodzącymi m.in. z opłat obowiązkowych, które miały być nakładane na podmioty prowadzące działalność w branży turystycznej oraz na turystów przybywających do danej miejscowości³³. Niestety prace nad ustawą przeciągały się m.in. z powodu

wakacyjnym w wymiarze od czterech do sześciu tygodni. Termin urlopu ustalał profesor. Sędziom przysługiwał urlop sześciotygodniowy (w byłym zaborze austriackim sędziom sądów powiatowych i okręgowych przysługiwał urlop czterotygodniowy), wymiar urlopu urzędników kancelarii mógł wynosić maksymalnie cztery tygodnie, wymiar urlopu wózników sądowych wynosił 14 dni. Od 1 stycznia 1929 r. sędzia grodzki miał prawo do pięcioletniego wypoczynku w każdym roku kalendarzowym (od 3 lutego 1930 r. tylko ten, którego staż pracy wynosił do dziesięciu lat), inni zaś sędziowie – prawo do sześciotygodniowego wypoczynku. Analogiczne przepisy obowiązywały w stosunku do prokuratorów: podprokurator okręgowy miał prawo do pięcioletniego wypoczynku w każdym roku, inni zaś prokuratorzy – do sześciotygodniowego.

³² Zob. pismo Ministra Robót Publicznych N. Neugebauera do Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 9 kwietnia 1931 r., Archiwum Akt Nowych (dalej: AAN), Ministerstwo Spraw Wewnętrznych w Warszawie. Sprawy różne 1923–1931, sygn. 753, k. 3–4; „Działalność referatu turystyki Min. Rob. Publ. w r. 1931”. 1932. *Wierchy. Rocznik poświęcony górcom i góralszczyźnie* 10: 182; Sprawozdanie z konferencji Międzymin. Komisji Turystycznej odbytej w dniu 21/V b.r. w Ministerstwie Robót Publicznych w sprawie rozwoju turystyki, AAN, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych w Warszawie. Sprawy różne 1923–1931, sygn. 753, k. 80–83. Szerzej zob. Ćwikła 2011, 82–83, 311–317.

³³ Zob. założenia do projektu ustawy o popieraniu turystyki, AAN, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych w Warszawie. Sprawy różne 1923–1931, sygn. 753, k. 101–108. Zob. także „Projekt ustawy o popieraniu turystyki. Praca krakowskiej Izby Przemysłowo-Handlowej”.

reorganizacji administracji centralnej, która miała miejsce w 1932 r., oraz braku zgody zainteresowanych podmiotów odnośnie do poszczególnych rozwiązań. W rezultacie projekt został skierowany *ad acta*.

3. REGULACJE ZAWARTE W AKTACH PODUSTAWOWYCH

Dla rozwoju turystyki pielgrzymkowej istotne znaczenie miały regulacje zawarte w aktach prawnych wydanych przez Ministra Komunikacji³⁴. W 1934 r. zostały wprowadzone bilety ulgowe dla pielgrzymów udających się na Jasną Górę. W ten sposób chciano zachęcić społeczeństwo do korzystania z transportu kolejowego³⁵. Ulga przysługiwała w ciągu całego roku i obowiązywała w przypadku podróży pociągami osobowymi lub pociągami ekspresowymi w I, II lub III klasie na odległość nie mniejszą niż 30 km. Grupa pielgrzymów musiała liczyć przynajmniej 25 osób. Dodatkowo na 50 osób płacących jedna osoba w charakterze przewodnika mogła podróżować bezpłatnie, z tym że osób takich mogło być nie więcej niż trzy.

W 1937 r. została zorganizowana akcja „PKP – Najmilszym Turystom”, której celem było umożliwienie przewiezienia przez osobę dorosłą, posiadającą normalny lub ulgowy bilet kolejowy, pięciorga dzieci w wieku do 14 lat, płacąc za nie jedną ósmą część taryfy normalnej³⁶. Zniżka ob-

Turystyka. Biuletyn Polskiego Biura Podróży »Orbis« z 1 kwietnia 1934 r., nr 6: 2–3; „Prace Izby Przemysłowo-Handlowej nad ustawą turystyczną”. *Turystyka. Biuletyn Polskiego Biura Podróży »Orbis«* z 15 maja 1934 r., nr 9: 4; „Projekt ustawy o miejscowościach wypoczynkowych i turystycznych”. *Ilustrowany Kuryer Codzienny* z 26 kwietnia 1935 r., nr 114: 21–22; Fularski 1935, 107.

³⁴ Minister Komunikacji w okresie dwudziestolecia międzywojennego zarządzał kolejami państwowymi jako przedsiębiorstwem państwowym. Co prawda w 1926 r. zostało utworzone przedsiębiorstwo Polskie Koleje Państwowe jako samoistna osoba prawna, jednak do wybuchu drugiej wojny światowej nie zostało ono wydzielone z administracji państwowej (osoba prawna nie otrzymała odrębnych organów, więc nie może być uważana za istniejącą). Zob. Cíwikła 2011, 204–206.

³⁵ Zob. § 1 obwieszczenia w sprawie ulg przejazdowych, stosowanych na liniach normalnotorowych Polskich Kolei Państwowych, wydanych na mocy rozporządzenia Ministra Komunikacji w zakresie uprawnień do udzielania ulg pozataryfowych, *Dziennik Taryf i Zarządzeń Kolejowych* z 1934 r. Nr 1, dział II.

³⁶ M.P. z 1937 r. Nr 158, dział nieurzędowy.

jęła również grupowe wyjazdy pielgrzymów do Częstochowy, Kalwarii Zebrzydowskiej, Wilna i do innych miejscowości o znaczeniu pątniczym oraz zorganizowane grupy, liczące ponad 15 osób, udające się na uroczystości odpustowe, pod warunkiem że w miejscowości była stacja kolejowa.

Oprócz zniżek zostały wprowadzone inne udogodnienia, mające znaczenie dla rozwoju turystyki pielgrzymkowej. Biura podróży, komitety oraz osoby zajmujące się organizacją pielgrzymek mogły rezerwować miejsca w wagonach pasażerskich, prosić o wyznaczenie oddzielnego wagonu lub uruchomienie pociągu dodatkowego. Kwestie te zostały uregulowane przez Ministra Komunikacji w rozporządzeniu z dnia 14 września 1931 r.³⁷ Zgodnie z treścią rozporządzenia miejsca w pociągach lub wagonach mogły być zapewnione w miarę możliwości dla pielgrzymki liczącej co najmniej 25 osób, zgłoszonej najpóźniej na dwa dni przed zamierzonym wyjazdem. Równocześnie ze zgłoszeniem zamawiający miejsca obowiązany był złożyć na stacji wyjazdu kaucję, której wysokość uzależniona była od klasy przedziału i od odległości pomiędzy stacją wyjazdu a stacją docelową lub graniczną, wynoszącą od 3 do 5 zł od osoby. W przypadku mniejszej liczby osób wyjeżdżających niż zgłoszonych część kaucji odpowiadająca liczbie osób brakujących przepadała na rzecz kolei. Na podobnych zasadach odbywała się rezerwacja oddzielnych wagonów i pociągów dodatkowych; opłatę za przejazd pobierano za rzeczywistą liczbę jadących osób, przy czym ogólna należność nie mogła być niższa od z góry określonej stawki, uzależnionej od rodzaju wagonu, jego klasy i od tego, czy podróżni korzystali ze zniżek czy nie. Jeśli wartość biletów nie odpowiadała najniższej z góry określonej opłacie, należało pobrać od osób korzystających z wagonu odpowiednią dopłatę (pkt 1–9). Zgodnie z pkt 10 w przypadku przejazdu oddzielnych wagonów przez więcej niż jeden kolejowy okręg dyrekcyjny fakt ten należało uzgodnić z wszystkimi zainteresowanymi dyrekcjami. Ponadto nie można było rezerwować oddzielnych wagonów na wyjazd za granicę. Wyjątkowo Ministerstwo Komunikacji mogło udzielić

³⁷ Rozporządzenie Ministra Komunikacji z dnia 14 września 1931 r. Nr. IV/2/5769/31 o zapewnieniu miejsc w pociągach pasażerskich i wyznaczaniu oddzielnych wagonów dla wycieczek, pielgrzymek, transportów emigrantów, robotników i t.p. oraz uruchamianiu pociągów dodatkowych, Dz. Urz. Min. Kom. z 1931 r. Nr 19, poz. 146 oraz Dziennik Taryf i Zarządzeń Kolejowych z 1931 r. Nr 33, poz. 412.

zgody na wyodrębnienie oddzielnego wagonu dla udających się za granicę pielgrzymek okrężnych (pkt 11).

Inną inicjatywą, która sprzyjała rozwojowi m.in. turystyki pielgrzymkowej, było uruchomienie przez PKP tzw. pociągów popularnych. Miały one ułatwić przejazd do miejscowości, w których miały miejsce obchody i uroczystości. W dniu 14 lutego 1933 r. Minister Komunikacji wydał stosowne zarządzenie. Dotyczyło ono ustalenia wymaganego minimum frekwencji pociągu popularnego – 300 osób (wówczas cena biletów była obliczana ze zniżką 66%). Jeśli w pielgrzymce brało udział co najmniej 350 osób – zniżka wynosiła 70%. W dniu 17 stycznia 1934 r. ukazało się rozporządzenie Ministra Komunikacji (R.P. IV/77/276) w sprawie: „Przepisów o pociągach popularnych”³⁸. Pociągi popularne mogły organizować dyrekcje okręgowe kolei państwowych lub mogły je zamawiać w dyrekcjach biura podróży, towarzystwa turystyczne, krajoznawcze lub inne organizacje i instytucje o charakterze społecznym. Zgodę na uruchomienie pociągu wydawało Ministerstwo Komunikacji. Wniosek o uruchomienie pociągu popularnego należało złożyć przynajmniej na 14 dni przed wyjazdem. Wraz z wnioskiem należało złożyć kaucję, która według uznania dyrekcji wynosiła od 100 do 500 zł. W przypadku odmowy ze strony Ministerstwa Komunikacji kaucja była zwracana, natomiast odwołanie zamówionego pociągu powodowało jej przepadek w całości na rzecz kolei. Opłatę pobierano przy wyjeździe za przejazd w obie strony, za całą trasę pociągu popularnego, bez względu na to, na jakiej stacji uczestnik wycieczki wsiądzie lub wysiądzie. Opłata najniższa za przejazd pociągiem popularnym wynosiła 70% zniżki przy liczbie minimum 400 uczestników. Do przejazdu pociągami popularnymi nie uprawniały – co do zasady – żadne bilety bezpłatne lub ulgowe. Jedynie właściwa dyrekcja mogła według własnego uznania udzielić bezpłatnych biletów w liczbie nieprzekraczającej 1% sprzedanych biletów, licząc całe setki. Ewentualnie dyrekcje mogły na polecenie Gabinetu Ministra zwolnić z opłaty przedstawicieli radia i prasy, w zamian za bezpłatne ogłaszanie komunikatów, reklam i sprawozdań o pociągach popularnych.

Od czerwca 1935 r. pociągi popularne mogły być uruchamiane dla wycieczek organizowanych z inicjatywy dyrekcji okręgowych kolei pań-

³⁸ Dz. Urz. Min. Kom. z 1934 r. Nr 3, poz. 11.

stwowych, czyli tzw. pociągi popularne dyrekcyjne lub z inicjatywy Ligi Popierania Turystyki w porozumieniu z organizacjami turystycznymi, krajoznawczymi, instytucjami i organizacjami sportowymi, kulturalno-oświatowymi, społecznymi, komitetami obchodów, zjazdów, wystaw i targów – tzw. pociągi popularne na zamówienie. Celem wycieczek w pociągach popularnych miało być m.in. umożliwienie wzięcia udziału ludności w uroczystościach religijnych. Minimum uczestniczących w wycieczce w pociągu popularnym było określone na 200 osób. Instytucje i organizacje były zobowiązane do zgłaszania wniosków o uruchomienie pociągu popularnego do delegatury Ligi Popierania Turystyki przy dyrekcjach okręgowych kolei państwowych, które następnie przekazywały je do Ministerstwa Komunikacji. Pociąg popularny mógł być uruchomiony jedynie po uzyskaniu zezwolenia Ministerstwa Komunikacji³⁹.

Można postawić pytanie: ilu pielgrzymów skorzystało z przejazdów tzw. pociągami popularnymi? Według danych Ligi Popierania Turystyki pociągami takimi do Częstochowy w 1935 r. przybyło ponad 92 tys. osób, zaś w 1936 r. – 236,5 tys. osób, w 1936 r. do Kalwarii Zebrzydowskiej przybyło 17 tys. osób, do Gniezna 10 tys., a do Piekar Śląskich 8 tys.⁴⁰ Na marginesie można dodać, że w 1933 r. kolej uruchomiła 397 pociągów popularnych, w 1934 r. – 394, w 1935 r. – 589, w 1936 r. – 972. W pociągach popularnych przewieziono: w 1934 r. – 250 tys. osób, w 1935 r. – 413 tys., w 1936 r. – 646 tys., w 1937 r. – 297 tys. oraz w 1938 r. – 805 tys.⁴¹

Władze państwowe starały się propagować przede wszystkim krajowe wyjazdy pielgrzymkowe, co znalazło swój wyraz również w przepisach prawnych. Zgodnie z okólnikiem Ministerstwa Skarbu z dnia 14 października 1931 r.⁴² osoby pragnące uczestniczyć w piel-

³⁹ Fularski 1935, 62–63; Szczepański 1935, 6.

⁴⁰ *Dwa lata Ligi Popierania Turystyki. Sprawozdanie z działalności Ligi Popierania Turystyki za okres od 15 czerwca 1935 do 30 października. 1937*, 40. Warszawa: Zarząd Główny Ligi Popierania Turystyki.

⁴¹ Faecher 1937, 21–46; Bobkowski 1955, 5–6.

⁴² Okólnik Ministerstwa Skarbu z dnia 14 października 1931 r. (D.V. 17868/1/31) w sprawie interpretacji § 4 pkt 1 e) rozporządzenia Ministra Skarbu w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych z dnia 20 czerwca 1931 r., Dz. U. z 1931 r. Nr 56, poz. 460. Okólnik został dołączony w formie załącznika do okólnika [Ministerstwa Spraw Wewnętrznych] Nr. 189 z dnia 4 listopada 1931 r. (AP. 5409/2) w sprawie interpretacji przepisów

grzymce zagranicznej mogły otrzymać paszport ulgowy lub bezpłatny, ale warunkiem było przedłożenie zaświadczenia z Ministerstwa Skarbu, które stanowiło podstawę do wystawienia takiego paszportu. Ministerstwo zalecało ograniczenie do minimum wyjazdów za granicę na podstawie paszportów ulgowych, uzasadniając to trudną sytuacją gospodarczą państwa i koniecznością przeciwdziałania odpływowi środków pieniężnych za granicę. W związku z tym zostały określone normy dochodu lub majątku, które stanowiły maksymalne granice, powyżej których osoby ubiegające się o ulgowe paszporty w celu wyjazdu za granicę należało traktować jako zamożne⁴³. Rozwiązanie to w znacznym stopniu utrudniało wyjazdy zagraniczne, ponieważ wówczas na tego typu podróże mogli sobie pozwolić jedynie ludzie bogaci. Ponadto osoby wyjeżdżające za granicę miały bardzo ograniczone możliwości wywozu zagranicznych środków płatniczych w formie akredytyw (czeków)⁴⁴.

Starano się też zachęcać cudzoziemców do przyjazdu do Polski. Przykładowo, uczestnicy pielgrzymki zorganizowanej mogli uzyskać

rozporządzenia z 20.VI.1931 r. o opłatach za paszporty zagraniczne, Dz. Urz. Min. Spraw Wew. z 1931 r. Nr 19, poz. 298.

⁴³ Zob. AAN, Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w Warszawie, Zbiór okólników i zarządzeń normatywnych w układzie tematycznym 1937, sygn. 26, k. 164. Zob. też pismo podsekretarza stanu w Ministerstwie WRiOP z dnia 13 listopada 1931 r. do kuratoriów okręgów szkolnych, Śląskiego Urzędu Wojewódzkiego Wydziału Oświaty Publicznej, Liceum Krzemienieckiego, szkół akademickich oraz Państwowego Instytutu Dentystycznego w Warszawie, informujące o zaprzestaniu wydawania przez Ministerstwo Skarbu zezwoleń na zwolnienie od normalnych opłat za paszporty zagraniczne dla uczestników zbiorowych wycieczek turystycznych, oraz okólnik Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego Nr 73 z dnia 19 maja 1932 r. (I Org-4060/32) w sprawie ograniczenia wydawania ulgowych paszportów zagranicznych, AAN, Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w Warszawie, Zbiór okólników i zarządzeń normatywnych w układzie tematycznym 1932, sygn. 24, k. 239; pismo podsekretarza stanu w Ministerstwie WRiOP z dnia 13 listopada 1931 r. do kuratoriów okręgów szkolnych, Śląskiego Urzędu Wojewódzkiego Wydziału Oświaty Publicznej, Liceum Krzemienieckiego, szkół akademickich oraz Państwowego Instytutu Dentystycznego w Warszawie, informujące o zaprzestaniu wydawania przez Ministerstwo Skarbu zezwoleń na zwolnienie od normalnych opłat za paszporty zagraniczne dla uczestników zbiorowych wycieczek turystycznych, AAN, Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w Warszawie, Zbiór okólników i zarządzeń normatywnych w układzie tematycznym 1937, sygn. 26, k. 164.

⁴⁴ Zob. Cíwkła 2011, 350–369.

wizy wjazdowe bezpłatne, pod warunkiem iż przybyli drogą powietrzną z wykorzystaniem samolotów przewożących mniej niż dziesięciu pasażerów⁴⁵. Ponadto obowiązek meldunkowy takiej grupy miał być realizowany w trybie uproszczonym poprzez doręczenie właściwym organom władzy listy uczestników pielgrzymki, a nie indywidualnych kart meldunkowych. Kwestie te regulowało rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych wydane w porozumieniu z innymi ministrami z dnia 16 października 1930 r.⁴⁶ W myśl § 19 rozporządzenia dodatkowymi warunkami były: a) wymóg, by pielgrzymka przybyła z kierownikiem, posiadającym zaświadczenie wydane przez właściwe władze lub instytucje, stwierdzające charakter pielgrzymki i fakt jej zorganizowania pod przewodnictwem danej osoby (zaświadczenie nie było wymagane w przypadku pielgrzymki przybywającej z zagranicy na podstawie polskiej wizy zbiorowej), b) posiadanie przez kierownika podpisanej przez siebie listy uczestników pielgrzymki, jeśli wymóg taki został zastrzeżony w zaświadczeniu, c) w zastępstwie uczestników pielgrzymki jej kierownik dokonywał zawiadomienia o przybyciu lub wyjeździe oraz udzielał informacji niezbędnych do zameldowania lub wymeldowania, d) obowiązkowi zameldowania i wymeldowania podlegał tylko kierownik pielgrzymki, zaś jeśli chodzi o pozostałych uczestników pielgrzymki, to kierownik zobowiązany był do przekazania organom gminy listy uczestników lub ewentualnie liczby uczestników pielgrzymki, wskazania czasu (liczba dni), w jakim pielgrzymka ma przebywać w danej miejscowości, podania swojego imienia, nazwiska i adresu oraz wskazania miejscowości, z której pielgrzymka wyruszyła⁴⁷.

Natomiast turysta z zagranicy, który przybył w celach pielgrzymkowych indywidualnie, zobowiązany był do wypełnienia karty meldunko-

⁴⁵ Instrukcja o wycieczkach zbiorowych krajowych i zagranicznych, pkt I: Wycieczki zbiorowe cudzoziemców do Polski, Dz. Urz. Min. Spraw Zag. z 1934 r. Nr 5, poz. 24.

⁴⁶ Dz. U. z 1930 r. Nr 84, poz. 653. Obowiązek meldunkowy, któremu podlegali wszyscy cudzoziemcy, został nałożony art. 8 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach, Dz. U. z 1926 r. Nr 83, poz. 465. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pierwszego z wymienionych rozporządzeń obowiązek meldunkowy winien być dopełniany w ciągu dwudziestu czterech godzin od chwili przybycia.

⁴⁷ Rozporządzenie zostało zastąpione rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 23 maja 1934 r. o meldunkach i księgach ludności, Dz. U. z 1934 r. Nr 54, poz. 489. Brzmienie § 19 nie uległo zmianie.

wej w miejscu ka¿dorazowego zatrzymania się na nocleg (np. w hotelu, w pensjonacie). Kierownik obiektu musiał w ciągu 24 godzin od chwili przybycia turysty zameldowa go w gminie, bez względu na czas, przez który przebywa lub zamierzał przebywa (art. 5 i 7 ust. 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o ewidencji i kontroli ruchu ludnoci⁴⁸).

4. PODSUMOWANIE

Turystyka pielgrzymkowa w Drugiej Rzeczypospolitej była – tak jak i dzisiaj – wa¿nym zjawiskiem religijnym, kulturowym oraz społeczno-ekonomicznym. W latach dwudziestych rozwijała się słabo, co było spowodowane trudnościami, z jakimi musiało boryka si spoecznostwo po odzyskaniu niepodległości, w tym z ograniczonymi mo¿liwociami finansowymi. Natomiast w latach trzydziestych sytuacja uległa poprawie.

Turystyka pielgrzymkowa, będąc wyrazem religijności spoecznostwa i gwarantowanej prawem wolności kultu, nie podlegała kontroli ze strony państwa. Władze państwowe, doceniając znaczenie pierwiastka religijnego dla funkcjonowania państwa i spoecznostwa, wykazywały przychylny stosunek do kocioow i innych związków wyznaniowych oraz prowadzonej przez nie działalności, za osobom wierzącym starały się uatwia zaspokajanie ich duchowych potrzeb. Znajdowało to wyraz przede wszystkim w stanowionych przepisach prawnych. Na podstawie przeprowadzonego postępowania badawczego nale¿y stwierdzi, i¿ obowiązujące wówczas przepisy prawa sprzyjały rozwojowi turystyki pielgrzymkowej. Nieliczne ograniczenia były konieczne dla zapewnienia bezpieczeństwa oraz porządku publicznego, nie mo¿na ich więc uznać za ograniczanie wolności kultu. Wolności kultu nie naruszały równie¿ przepisy wprowadzające ulgi na przejazd kolejowe. Co prawda ulgi dotyczyły przejazdów do miejsc pielgrzymkowych związanych z Kościołem Katolickim, ale było to spowodowane brakiem mo¿liwości dojazdu koleją do miejsc pielgrzymkowych innych kocioow lub związków wyznaniowych. W ten sposób została potwierdzona sformułowana we wprowadzeniu hipoteza badawcza.

⁴⁸ Dz. U. z 1928 r. Nr 32, poz. 309.

Warto zwrócić uwagę, iż część przepisów prawnych odnosiła się wyłącznie do turystyki pielgrzymkowej połączonej z podróżą. Wśród tych przepisów brak było jednak regulacji zapewniających ochronę interesów pielgrzymów uczestniczących w wyjazdach. W przypadku pieszych pielgrzymek, nawet jeśli trasa przebiegała drogami publicznymi, nie było wymogu uzgadniania ich z organami władzy państwowej. Oczywiście pielgrzymi nie stanowili wyjątku, gdyż w okresie dwudziestolecia międzywojennego w ogóle brak było przepisów prawnych chroniących interesy turystów. Ponieważ piesze pielgrzymki w ówczesnych realiach nie stanowiły większego zagrożenia dla bezpieczeństwa ruchu drogowego, ich organizacja nie była uregulowana prawnie.

Wypada też zauważyć, iż w okresie dwudziestolecia międzywojennego związki wyznaniowe w niewielkim stopniu angażowały się w organizowanie wyjazdów związanych m.in. z odwiedzaniem miejsc świętych, a tym bardziej nie prowadziły działalności turystyczno-pielgrzymkowej, jak to ma miejsce obecnie⁴⁹. Bardzo często wyjazdy takie organizowały różnego rodzaju stowarzyszenia prowadzące działalność w dziedzinie turystyki. Niektóre z nich miały to nawet zapisane w statutach. Przykładem takiego stowarzyszenia może być utworzony w 1926 r. Polski Klub Turystyczny⁵⁰. Jego celem – jak stanowił § 7 statutu – było „rozwijanie, popieranie i ułatwianie turystyki w najszerszym zakresie i we wszystkich jego formach”, popularyzacja turystyki i krajoznawstwa oraz organizowanie wypraw o charakterze naukowym i turystycznym. Realizacja celu miała nastąpić m.in. poprzez organizację wycieczek i pielgrzymek krajowych i zagranicznych.

BIBLIOGRAFIA

Abraham, Władysław. 1922. „Konstytucja a stosunki wyznaniowe i Kościół”.
W: *Nasza konstytucja. Cykl odczytów urządzonych staraniem Dyrekcji Szkoły*

⁴⁹ Na temat działalności turystyczno-pielgrzymkowej prowadzonej przez związki wyznaniowe zob. Tunia 2014, 239–252.

⁵⁰ Polski Klub Turystyczny został wpisany do rejestru stowarzyszeń i związków pod nr 1534 na podstawie postanowienia Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z dnia 2 kwietnia 1926 r. Nr BB. 2859/26, Dz. Urz. Min. Spraw Wew. z 1926 r. Nr 4, poz. 331; *Polski Klub Turystyczny. Statut*. 1927: 3. Warszawa.

- Nauk Politycznych w Krakowie od 12–25 maja 1921 r.*, 112–134. Kraków: nakład autorów.
- Bobkowski, Aleksander. 1955. *Turystyka w niepodległej Polsce. Ze wspomnień A. Bobkowskiego*. Genewa: [b. w.].
- Ćwikła, Leszek. 2011. *Prawne aspekty rozwoju turystyki w Polsce w latach 1918–1939*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Ćwikła, Leszek. 2015. „Instytucja urlopu wypoczynkowego”. W: *Ochrona pracy w okresie międzywojennym w Polsce. Studium historyczno-prawne*, red. Karol Dąbrowski, Sebastian Kwiecień, 61–91. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Faecher, Stanisław. 1937. „Pociągi popularne w czteroleciu 1933–1936 r.” *Biuletyn Komisji Studiów Ligi Popierania Turystyki* 1: 19–47.
- Fularski, Mieczysław. 1935. *Zagadnienia ruchu turystycznego*. Warszawa: Główna Księgarnia Wojskowa.
- Jackowski, Antoni. 1998. „Pielgrzymki = turystyka pielgrzymkowa = turystyka religijna? Rozważania terminologiczne”. *Turyzm* 8, z. 1: 5–20.
- Jackowski, Antoni. 2003. *Święta przestrzeń świata. Podstawy geografii religii*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Komarnicki, Wacław. 1922. *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*. Warszawa: Księgarnia F. Hoesicka.
- Łazarek, Marianna, Roman Łazarek. 2005. *Śladami historii turystyki. Od starożytności do współczesności*. Lublin: Drukarnia Akademicka.
- Łysko, Marcin. 2013. „Przepisy wyznaniowe w konstytucjach II Rzeczypospolitej”. *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 5: 65–82.
- Makowski, Wacław. 1913. *Prawo o stowarzyszeniach, związkach i zgromadzeniach publicznych*. Warszawa: Skład główny w księgarni G. Centnerszvera i S-ki; Drukarnia Naukowa.
- Mezglewski, Artur. 2011. „Kult publiczny”. W: *Prawo wyznaniowe*, red. Artur Mezglewski, Henryk Misztal, Piotr Stanisław, 223–231. Warszawa 2011: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Michałek, Andrzej. 2004. *Wyprawy krzyżowe*. Warszawa: Bellona.
- Michałowski, Kazimierz. 2003. „Analiza i perspektywy rozwoju turystyki religijnej i pielgrzymkowej w Polsce północno-wschodniej”. W: *Turystyka a religia*, red. Józef Bergier, Jarosław Żbikowski, 177–190. Biała Podlaska: Wydawnictwo PWSZ w Białej Podlaskiej.
- Mruk, Wojciech. 1996. „Status prawny pielgrzymów. Wybrane aspekty prawne pielgrzymowania w wiekach średnich”. *Peregrinus Cracoviensis* 4: 113–124.
- Ohler, Norbert. 2000. *Życie codzienne pielgrzymów w średniowieczu. Między modlitwą a przygodą*. Kraków: Wydawnictwo WAM.

- Ostrowski, Maciej. 1996. *Duszpasterstwo wobec wolnego czasu człowieka. Aspekt moralno-pastoralny za szczególnym uwzględnieniem zagadnień turystyki*. Kraków: Wydawnictwo Naukowe PAT.
- Peiper, Leon. 1933. *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach*. Kraków: Leon Frommer.
- Piekarski, Stanisław. 1927. *Wyznania religijne w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo M. Arcta.
- Potocki, Andrzej. 2007. „W kierunku turystyki religijnej (z badań ruchu pielgrzymkowego na Podkarpaciu)”. W: *Drogi i bezdroża sportu i turystyki*, red. Zbigniew Dziubiński, 217–226. Warszawa: Akademia Wychowania Fizycznego Józefa Piłsudskiego; Salezjańska Organizacja Sportowa RP.
- Różycki, Paweł. 2016. *Turystyka a pielgrzymowanie*. Kraków: Wydawnictwo WAM.
- Strzelczyk, Jerzy. 2004. *Średniowieczny obraz świata*. Poznań: Wydawnictwo Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk.
- Szczepański, Jan Alfred. 1935. „Pociągi popularne”. *Turysta w Polsce* 3: 6.
- Tunia, Anna. 2014. „Działalność turystyczno-pielgrzymkowa związków wyznaniowych jako przejaw swobody wykonywania funkcji religijnych i działania na rzecz dobra wspólnego”. W: *Kościół i inne związki wyznaniowe w służbie dobru wspólnemu*, red. Wacław Uruszczak, Katarzyna Krzysztofek, Maciej Mikuła, 239–252. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Uruszczak, Wacław. 2018. „Średniowieczne prawo turystyczne – prawo pielgrzymów w Corpus Iuris Canonici”. W: *Prawne aspekty podróży i turystyki – historia i współczesność. Prace poświęcone pamięci Profesora Janusza Sondla*, red. Piotr Cybula, 545–558. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.

LEGAL ASPECTS OF THE DEVELOPMENT OF PILGRIMAGE TOURISM IN POLAND BETWEEN 1918 AND 1939

Abstract

In the Second Republic of Poland, an important religious, cultural and socio-economic phenomenon was – as it is today – pilgrimage tourism. The author's intention was to analyze the laws in force at that time and to answer the question whether the state legislation had a positive impact on the development of this type of tourism. The basic normative acts in this respect were the Constitution of

March and the Constitution of April, whose provisions guaranteed, among others, the freedom of worship to citizens, and religious organizations, recognized by the state, the right to hold collective and public services. When it comes to ordinary legislation, the provisions of the 1932 Criminal Code, the 1932 Law on Assemblies and the provisions relating to time off from work (establishing holidays and introducing the institution of rest leave) were analyzed. Attention was also drawn to the draft of the “Tourism Act”, which contained regulations affecting the development of pilgrimage tourism. Next, the paper focuses on the legal acts issued by the Minister of Communication, providing concessions for pilgrims travelling by train, and on the legal acts issued by other bodies, containing regulations for pilgrims going abroad or coming from abroad to Poland. After the analysis of the legal regulations, it was concluded that the actions of the state authorities, recognizing the important role of religion in the functioning of the state and society, favored the development of pilgrimage tourism. The regulations did not provide for restrictions which resulted in the practice of such tourism without restraint.

Key words: tourism; pilgrimages; pilgrimage tourism; March Constitution; Constitution of the Republic of Poland of 1921; legislation on religion; freedom of worship; freedom of conscience and religion

Thumaczenie wlasne autora

JERZY NIKOŁAJEW*

WOLNOŚĆ SUMIENIA I RELIGII SPRAWCÓW SZCZEGÓLNIENIEBEZPIECZNYCH (ART. 88A I 88B K.K.W.)

Streszczenie

Wolność sumienia i religii należy do katalogu podstawowych praw człowieka. Jednak realizacja związanych z tym uprawnień w przypadku skazanych niebezpiecznych została ograniczona przez konieczność ich wykonywania w warunkach oddziały, w pomieszczeniach o wysokim stopniu zabezpieczenia ochronnego. Również kontakt skazanych niebezpiecznych z innymi osobami (w tym także duchownym) ograniczono w sposób maksymalny. Ustawodawca uznał, że stosowanie ograniczeń w realizacji uprawnień sprawców szczególnie niebezpiecznych jest potrzebne do zapewnienia bezpieczeństwa zakładu karnego. Jednak wprowadzone obostrzenia można także uznać za element niehumanitarnego traktowania, zwłaszcza wówczas, gdy ich stosowanie jest niewspółmierne wobec zagrożenia więziennego bezpieczeństwa. Nadużycia mogą występować zwłaszcza wtedy, gdy administracja więzienna sama decyduje o skali istniejącego w więzieniu zagrożenia. Stąd też konieczne są zmiany przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, polegające na wprowadzeniu szczegółowych unormowań dotyczących religijnych uprawnień skazanych niebezpiecznych.

Słowa kluczowe: wolność sumienia i religii; kara pozbawienia wolności; skazani niebezpieczni; Kodeks karny wykonawczy; zakład karny

* 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.

WPROWADZENIE

Sprawcy szczególnie niebezpieczni trwale wpisali się w strukturę polskich więzień, do czego po 1990 r. przyczyniły się zwłaszcza decyzje o konieczności izolacji członków przestępczości zorganizowanej¹. Ustawodawca przyjął w ich przypadku nazewnictwo „sprawców szczególnie niebezpiecznych”, świadomie unikając określenia „skazani”, gdyż nie zawsze byli to skazani za przestępstwa wymienione przykładowo w art. 88a Kodeksu karnego wykonawczego². Zresztą w pierwotnej wersji kodeksu w ogóle nie uwzględniono przepisu dotyczącego tej kategorii więźniów. Także potem wobec tej grupy osób używano różnych określeń (najczęściej: skazani niebezpieczni)³. Z drugiej strony należy uwzględnić, że ustawodawca swobodnie posługuje się pojęciem „przedmiotów niebezpiecznych” (także niedozwolonych) w więzieniu, co w zestawieniu z osobą skazanego wydaje się być uproszczeniem i może być uzasadnione jedynie prostotą sformułowań. Stąd też pierwszy merytoryczny podrozdział niniejszych rozważań sprowadzony zostanie do próby odpowiedzi na pytanie: kim są skazani niebezpieczni⁴.

Niezależnie od kwestii terminologicznych poważnym problemem (sygnalizowanym przez samych skazanych) jest także podstawa kwalifi-

¹ Autor rozmyślnie wykorzystuje niekodeksowe pojęcia „więzienie” i „więźniowie” zamiast „zakład karny” i „skazani”, argumentując to tradycją polskiego prawa, powszechnym ich używaniem oraz wykorzystywaniem w przepisach prawa międzynarodowego. W niniejszej publikacji stosuje się także pojęcie „osadzony”, które jest wykorzystywane w przepisach wykonawczych do Kodeksu karnego wykonawczego.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 523 (dalej: k.k.w.).

³ W potocznym rozumieniu za sprawców szczególnie niebezpiecznych uznaje się także osadzonych na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2019 r. poz. 2203 z późn. zm.). Niniejsze opracowanie ich jednak nie dotyczy.

⁴ Na przykład w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2016 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1804), w tzw. słowniczku wyjaśniono, że „osadzony niebezpieczny to osadzony zakwalifikowany jako stwarzający poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu [karnego]”.

kacji do kategorii niebezpiecznych (dalej także: „N”), czas trwania związanych z tym rygorów i nadmierne uciążliwości wiążące się z odbywaniem kary przez tych sprawców. Trzeba przy tym zauważyć, że większość skarg kierowanych przez skazanych niebezpiecznych z Polski do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) i osądzonych w latach 2012-2016 dotyczyła naruszeń art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC)⁵. Natomiast tylko w jednej skardze (sprawa Piechowicz przeciwko Polsce) zarzucono brak możliwości praktykowania religii przez udział w nabożeństwach. Stąd też autor drugą część artykułu poświęcił problematyce realizacji uprawnień religijnych skazanych „N” i skoncentrował się na pytaniu, czy ograniczenia w realizacji wolności sumienia i religii dotyczące tej kategorii skazanych wprowadzone ustawowo są zasadne. Takie ograniczenia zostały przewidziane w art. 88b k.k.w. i polegają na konieczności korzystania z posług religijnych tylko w oddziale dla „N” i to w pomieszczeniach o maksymalnym stopniu zabezpieczenia, a kontakt skazanych z podmiotami współdziałającymi w wykonywaniu orzeczeń karnych, w tym z przedstawicielami związków wyznaniowych, obwarowano obowiązkiem uzyskania uprzedniej akceptacji dyrektora zakładu karnego lub aresztu śledczego. Z drugiej strony uprawnienia sprawców szczególnie niebezpiecznych należy zestawzić z uprawnieniami wynikającymi z art. 106 k.k.w. dotyczącymi skazanych *in genere*⁶. Brak spójności

⁵ Europejska Konwencja z dnia 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z protokołami uzupełniającymi). Chodzi w tym miejscu o następujące orzeczenia ETPC: wyrok z dnia 17 kwietnia 2012 r. w sprawie Piechowicz przeciwko Polsce, skarga nr 20071/07; wyrok z dnia 17 kwietnia 2012 r. w sprawie Horych przeciwko Polsce, skarga nr 13621/08; wyrok z dnia 30 października 2012 r. w sprawie Głowacki przeciwko Polsce, skarga nr 1608/08; wyrok z dnia 30 października 2012 r. w sprawie Pawlak przeciwko Polsce, skarga nr 13421/03; wyrok z dnia 12 stycznia 2016 r. w sprawie Karykowski przeciwko Polsce, skarga nr 653/12; wyrok z dnia 12 stycznia 2016 r. w sprawie Prus przeciwko Polsce, skarga nr 5136/11; wyrok z dnia 12 stycznia 2016 r. w sprawie Romaniuk przeciwko Polsce, skarga nr 59285/12; wyrok z dnia 16 lutego 2016 r. w sprawie Paluch przeciwko Polsce, skarga nr 57292/12; wyrok z dnia 16 lutego 2016 r. w sprawie Świdzki przeciwko Polsce, skarga nr 5532/10; wyrok z dnia 19 kwietnia 2016 r. w sprawie Karwowski przeciwko Polsce, skarga nr 29869/13.

⁶ W art. 106 k.k.w. katalog uprawnień religijnych skazanych (także aresztantów) został sprowadzony do możliwości wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych. Według ustawodawcy wykonywanie związanych z tym praw może polegać na

między powołanymi przepisami może negatywnie wpływać na realizację uprawnień skazanych „N”, których pozycja jest dużo słabsza niż pozostałych więźniów. Stąd też zdecydowano się na przebadanie niniejszych zagadnień i próbę oceny stanu poszanowania wolności sumienia i religii tej kategorii osób. Dodatkowym uzasadnieniem jest fakt, że podniesiona problematyka dotyczy ochrony tej istotnej i wrażliwej sfery wolności oraz uprawnień osób stygmatyzowanych w zakładzie karnym i poza nim, także w formie widocznego z daleka czerwonego uniformu więziennego.

1. KIM SĄ TZW. SKAZANI NIEBEZPIECZNI?

Podstawowe wątpliwości związane z wykonywaniem kary pozbawienia wolności (także tymczasowego aresztowania) wobec skazanych (aresztantów) „N” mogą się pojawić już na etapie kwalifikowania do tej kategorii osadzonych. Obowiązek właściwej klasyfikacji skazanych, w tym zaliczenia do kategorii sprawców szczególnie niebezpiecznych, jest zadaniem Komisji Penitencjarnej, będącej organem postępowania wykonawczego, o którym mowa w art. 2 k.k.w. Takie organy, powoływane na podstawie zarządzenia dyrektora zakładu karnego lub aresztu śledczego, funkcjonują w każdym więzieniu (w dużych zakładach i aresztach nawet w liczbie dwóch działających równolegle). W swoich decyzjach powinny one uwzględniać podstawy kwalifikacji, o których mowa w art. 88a k.k.w. Jednak katalog wskazanych tu przesłanek jest dość rozległy, a przez to mało precyzyjny⁷. Ustawodawca, wyliczając poszczególne rodzaje przestępstw, użył kwantyfikatora związanego z wysokim stopniem społecznej szkodliwości popełnionych czynów, a przy tym wykorzystał sformułowanie „w szczególności”. Tego rodzaju ocena powinna być jednak dokonywana na etapie wyrokowania, a nie wykonywania kary. Istnieje co prawda możliwość uchylenia decyzji Komisji Penitencjarnej, ale tylko w przypadku

uczestnictwie w nabożeństwach odprawianych w zakładzie karnym, słuchaniu ich z wykorzystaniem środków masowego przekazywania, posiadaniu niezbędnych do praktyk religijnych książek, pism i przedmiotów, uczestniczeniu w prowadzonym w zakładzie karnym nauczaniu religii, braniu udziału w działalności charytatywnej i społecznej związków wyznaniowych i indywidualnych spotkaniach z duchownym.

⁷ Zob. Dąbkiewicz 2018, 349.

jej niezgodności z prawem. Nie zmienia to faktu, że decyzja kwalifikująca do „N” powinna być precyzyjnie i czytelnie (dla skazanego) uzasadniona. Nie może być wystarczające jedynie przywołanie wystąpienia przesłanki z art. 88a k.k.w., ale konieczne jest wskazanie konkretnych czynników decydujących o takiej kwalifikacji. Dlatego też prawidłowo uzasadniona decyzja Komisji Penitencjarnej może przekonać skazanego i mimo rozstrzygnięcia dla niego niekorzystnego, nie powodować złożenia skargi do sądu penitencjarnego⁸.

Poza tym członkowie Komisji Penitencjarnej (głównie funkcjonariusze Służby Więziennej, choć nie tylko), podejmując decyzję kwalifikującą osadzonego do kategorii „N”, zobowiązani są do analizy nie tylko akt sądowych, ale także akt osobopoznawczych wykorzystywanych podczas poprzedniego pobytu w zakładzie karnym (obowiązek ten dotyczy głównie wychowawców przygotowujących projekt decyzji). Jest to szczególnie istotne w przypadku decyzji związanych z uwzględnieniem przesłanki stworzenia zagrożenia dla bezpieczeństwa zakładu karnego lub aresztu poprzez organizację lub uczestnictwo w akcie zbiorowego wystąpienia, udziału w napaści na funkcjonariusza, dopuszczenia się zgwałcenia, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, znęcania się nad innym osadzonym czy

⁸ Przesłanki kwalifikacyjne z art 88a k.k.w (i to tylko przykładowe) ustawodawca potraktował bardzo szeroko, odnosząc się jednak wyraźnie do skazanych, którzy popełnili przestępstwo o bardzo wysokim stopniu społecznej szkodliwości. Wyliczone przesłanki pogrupował według siebie tylko znanego kryterium rodzaju przestępstw, zagrożenia dla bezpieczeństwa więzienia i uczestnictwa w przestępczości zorganizowanej. W konsekwencji w omawianym przepisie jest mowa o sprawcach przestępstwa zamachu na niepodległość i integralność RP, konstytucyjny ustrój państwa lub jego konstytucyjne organy, życie Prezydenta RP, jednostkę Sił Zbrojnych RP, sprawcach działających ze szczególnym okrucieństwem, przestępców, którzy wzięli lub przetrzymywali zakładnika, uprowadzili statek wodny lub powietrzny, popełnili przestępstwo z użyciem broni palnej, materiałów wybuchowych albo łatwopalnych, popełnili przestępstwo w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw. Dotyczy to także osób, które stwarzały zagrożenie dla bezpieczeństwa więzienia (podczas obecnego lub uprzedniego pobytu w zakładzie). Głównie chodzi o organizatorów i aktywnych uczestników zbiorowych wystąpień, dopuszczających się czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego, sprawców zgwałcenia, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, znęcania się nad innym osadzonym, samouwalniających się (także usiłujących) z zakładu karnego i konwoju poza więzieniem. Omawiany katalog nie ma charakteru zamkniętego. Komisja Penitencjarna może przyjąć także inne podstawy kwalifikacji i uznać, że skazany stwarza poważne zagrożenie w więzieniu i poza nim.

przestępstwa samouwolnienia z zakładu lub podczas konwoju. W przypadku braku tzw. akt archiwalnych lub zwłoki w ich dostarczeniu, pierwsza decyzja kwalifikacyjna skazanego po przyjęciu do zakładu karnego może nie uwzględniać tych przesłanek, o których mowa w art. 88a k.k.w. Stąd też po dołączeniu akt tzw. nieczynnych obowiązkiem administracji więziennej jest ich analiza pod tym kątem i ewentualna korekta. Model polegający na konieczności uwzględnienia przesłanki stwarzania zagrożenia występującego „kiedyś” należy jednak skrytykować, gdyż ignoruje on instytucję przedawnienia takiego czynu. Jednak ustawodawca, decydując się na przyjęcie formuły „uprzedniego”, a nie np. „poprzedniego pozbawienia wolności”, uznał bezwarunkowo, że kto raz dopuścił się zachowania zagrażającego bezpieczeństwu więzienia jest potencjalnym sprawcą takich czynów w przyszłości i dlatego może być niebezpieczny. Takie stygmatyzacyjne rozwiązanie nie może być w żadnej mierze zaaprobowane, gdyż narusza prawo każdego więźnia do równego traktowania go przez władze państwowe⁹. Uwaga ta dotyczy zwłaszcza ujawnienia okoliczności aktywnego uczestnictwa w zbiorowym wystąpieniu (które nie jest przecież samodzielnym przestępstwem, a jedynie wykroczeniem regulaminowym) i to takiego, do którego doszło podczas uprzedniego odbywania kary. Wątpliwości związane są z rzetelnością takich informacji szczególnie wtedy, gdy wszystkich uczestników zbiorowego wystąpienia uznano za uczestników aktywnych, ponieważ w praktyce trudno było ustalić charakter indywidualnego zaangażowania¹⁰.

Kolejnym trudnym do rozwiązania problemem zgłaszanym przez samych skazanych (potwierdzanym zresztą także w orzecznictwie ETPC) pozostaje długość stosowania omawianej kwalifikacji i liczba osób posiadających wynikający stąd status. Należy stwierdzić, że generalnie Służba Więzienna nie publikuje (zresztą nie ma takiego obowiązku) danych dotyczących liczby skazanych „N” i czasu trwania takiej kwalifikacji. Do odkrycia „rąbka więziennej tajemnicy” doszło w wyniku debaty zorganizowanej przez Helsińską Fundację Praw Człowieka w kwietniu 2013 r. po wydaniu niekorzystnych dla Polski wyroków ETPC w sprawach dotyczących skargi Piechowicza i Horycha (w 2015 r. zmieniono też przepisy Kodeksu karne-

⁹ Zob. Postulski 2017, 496.

¹⁰ Zob. Artaszewicz-Zawisza 2016, 56-58.

go wykonawczego w ten sposób, że zmodyfikowano warunki odbywania kary pozbawienia wolności przez skazanych niebezpiecznych)¹¹. Generalnie Trybunał uznał, że wobec skarżących status „N” był stosowany zbyt długo i nie było podstaw do przedłużania go. Jak stwierdzono, zachowanie władz za to odpowiedzialnych stanowiło naruszenie art. 3 EKPC, a częste kontrole osobiste, kontrole celi czy ograniczanie widzeń posiadało cechy nieludzkiego traktowania. Uczestniczący we wspomnianej wyżej debacie w kwietniu 2013 r. mieli świadomość tego, że największym zagrożeniem jest automatyzm podejmowanych decyzji o pozostawieniu statusu „N”, zwłaszcza wobec sprawców czynów najbardziej zagrażających porządkowi prawnemu w państwie. Wobec rutynowości ocen zachowania skazanych, brak istotnych pozytywnych zmian w zachowaniu skazanych szczególnie niebezpiecznych stanowi często samoistną podstawę do przedłużania kwalifikacji do tej kategorii *ad infinitum*. W skrajnych przypadkach czas kwalifikacji obejmował nawet 16 lat, mimo dokonywanych co 3 miesiące obowiązkowych ocen okresowych. Taki stan rzeczy został słusznie skrytykowany przez ETPC. Podobną ocenę sformułowano w protokołach po wizytacjach Rzecznika Praw Obywatelskich¹². We wszystkich skargach kierowanych do tych organów osadzeni „N” najczęściej podnosili zarzuty braku podstaw kwalifikacji, długoterminowego pobytu w tych warunkach, braku intensywniejszych oddziaływań penitencjarnych (głównie braku lub ograniczonego zakresu zajęć kulturalno-oświatowych), a także braku możliwości podjęcia pracy lub nauki oraz ograniczonego kontaktu z rodziną¹³.

¹¹ Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. z 2015 r. poz. 1573.

¹² Zob. Gronowska 2013, 7-8.

¹³ Obowiązek poddawania osadzonych „niebezpiecznych” wzmocnionym oddziaływaniom penitencjarnym (nauka, praca, terapia) nie ma charakteru bezwzględnie, gdyż może on zostać wyłączony właśnie ze względów na poważne zagrożenie społeczne lub bezpieczeństwo zakładu. Za karkołomne należy uznać rozwiązanie polegające na traktowaniu skazanych niebezpiecznych jakby nigdy nimi nie byli (zob. § 24 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobów prowadzenia oddziaływań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych, Dz. U. Nr 151, poz. 1469). Wzmoczone oddziaływanie penitencjarne polegające na zwiększeniu aktywności i na maksymalnym zagospodarowaniu czasu wolnego osadzonych z kategorii „N” wynika ponadto z Instrukcji Nr 15/10 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 13 sierpnia 2010 r. w sprawie zasad organizacji i warunków prowadzenia oddziaływań penitencjarnych wobec

W trakcie tej samej debaty z 2013 r. przedstawiciel Centralnego Zarządu Służby Więziennej przytoczył dane liczbowe obrazujące zmiany w strukturze osobowej osadzonych zakwalifikowanych jako sprawcy szczególnie niebezpieczni i odbywających karę w oddziałach dla niebezpiecznych. Poza wyjątkiem w postaci 600 dni, w 2011 r. maksymalny czas pozostawania w kategorii „N” wyniósł 400 dni, choć średnia była zbliżona do 1 roku. W 2013 r. takich skazanych było 189, a w 2012 r. – 132, podczas gdy np. w 2003 r. liczba ta wyniosła 400, a w 2007 r. – 357¹⁴.

Trzecim poważnym problemem związanym z odbywaniem kary przez więźniów niebezpiecznych jest brak przeznaczonych dla nich specjalnych zakładów karnych. Trzeba zauważyć, że koncepcjom tworzenia osobnych zakładów dla „N” przeciwstawiane są idee osadzania tych skazanych w specjalnych oddziałach funkcjonujących w typowych zakładach karnych i aresztach śledczych. Polskich doświadczeń z zakładami karnymi dla skazanych szczególnie niebezpiecznych brakuje. Historycznie można by się było odnieść do zakładów karnych określanych mianem „ciężkich więzień” (np. więzienie na Świętym Krzyżu w pobenedyktynskim klasztorze), ale analogia jest tu raczej dowolna. Kodeks karny z 1932 r., co prawda przewidywał karę ciężkiego więzienia, ale tego rodzaju więzień nie wprowadzał wprost do porządku prawnego¹⁵. Dopiero po 2000 r. więziennictwo uzyskało specjalne fundusze na budowę oddziałów dla skazanych „N” w zakładach typu zamkniętego i aresztach śledczych i w każdym okręgu więziennym wytypowano jedną jednostkę penitencjarną, w której takie oddziały miały powstać. W ten sposób w ciągu kilku lat utworzono 16 oddziałów zlokalizowanych w osobnych budynkach lub na wy-

skazanych, tymczasowo aresztowanych i ukaranych stwarzających poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu karnego lub aresztu śledczego osadzonych w warunkach zapewniających wzmoczoną ochronę społeczeństwa i bezpieczeństwa zakładu karnego (niepubl.). W praktyce jednak oddziaływania penitencyjne wobec skazanych niebezpiecznych realizowane jest w sposób bardzo ograniczony. Krytycznie w tej sprawie wypowiada się również Januszkiewicz 2016, 100.

¹⁴ Helsińska Fundacja Praw Człowieka. *Czy „Niebezpieczni” są naprawdę niebezpieczni? O statusie więźnia niebezpiecznego w Polsce – zapis debaty z 17 kwietnia 2013 r.* <http://www.hfhr.pl/czy-niebezpieczni-sa-naprawde-niebezpieczni-zapis-debaty/> [dostęp: 20.09.2019].

¹⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571.

dzielonych kondygnacjach w istniejących już pawilonach mieszkalnych (w 2008 r. poszczególne oddziały mogły przyjąć od 17 do 45 osadzonych). Jednak koszty budowy lub modernizacji takich oddziałów były wysokie (z tych względów Służba Więzienna nie upubliczniła wydatków), co w zestawieniu z przypadkami niepełnego wykorzystania przygotowanych miejsc potwierdzało wnioski o nieoptymalności rozwiązania polegającego na zwalczaniu przestępczości zorganizowanej przez wykonywanie kary za udział w niej w ramach specjalnych oddziałów. Przeciwnicy tworzenia takich oddziałów zasadnie podnosili zarzut tworzenia „więzień w więzieniu” i specjalnych „gett więziennych”, do których dostęp był utrudniony nawet dla części personelu więziennego¹⁶. Wskazywano też na zbyt duże koszty tworzenia i utrzymania takich oddziałów. Przede wszystkim podnoszono konieczność zapewnienia podwójnej obsady personalnej oddziałowych oraz potrzebę wsparcia ze strony innych funkcjonariuszy i specjalnych wydatków na wyposażenie funkcjonariuszy i cel dla skazanych „N”¹⁷.

Poddając krytyce doświadczenia związane z budową odrębnych oddziałów dla skazanych szczególnie niebezpiecznych, należy zauważyć, że idea budowy (tworzenia) specjalnych zakładów dla tej kategorii przestępców nie jest także pozbawiona wad systemowych. Art. 71 k.k.w. umożliwia tworzenie nowych rodzajów zakładów karnych (poza tymi dla młodocianych, recydywistów, odbywających karę po raz pierwszy i odbywających karę aresztu wojskowego). Minister Sprawiedliwości może więc też utworzyć np. zakład karny dla skazanych szczególnie niebezpiecznych. To, że takich jak dotąd nie utworzył, może świadczyć o świadomości braku możliwości wprowadzenia tam zasady indywidualizacji oddziaływania penitencjarnego, związanej np. z właściwym rodzajem zakładu karnego i koniecznością osadzenia w jednym oddziale skazanych młodocianych, pierwszy raz karanych i recydywistów. Pogląd o właściwości tworzenia tego typu zakładu zamkniętego o podwyższonym poziomie zabezpieczeń wydaje się więc być dyskusyjny¹⁸.

Co prawda podobne „przemieszczenie” występuje w zakładach karnych dla kobiet, gdzie utworzono domy matki i dziecka. W tym przypadku usta-

¹⁶ Zob. Hołda, Hołda, Żórawska 2012, 93.

¹⁷ Zob. Niełączna 2014, 163-170.

¹⁸ Taki pogląd prezentuje np. Kalisz 2015, 75.

wodawca toleruje stan rzeczy trwający od dziesięcioleci, mimo możliwości utworzenia specjalnego zakładu karnego dla matek z dziećmi. W przypadku sprawców „N” rzecz ma się podobnie. Zarówno matki z dziećmi, jak i skazani szczególnie niebezpieczni, znajdują się w wyjątkowo trudnej dla siebie sytuacji, gdyż ich uprawnienia w stosunku do innych skazanych są wyraźnie ograniczane. Obszary możliwych dalszych ograniczeń wolności osób inkarcerowanych powinny być zniwelowane¹⁹.

Kluczowy w kontekście wolności religijnej sprawców szczególnie niebezpiecznych wydaje się obowiązek wprowadzania koniecznych obostrzeń związanych z wykonywaniem wobec nich kary. Należy tu zauważyć, że Komitet Ministrów Rady Europy zaleca, aby wobec więźniów niebezpiecznych stosować „zwykłe przepisy więzienne” (tak dalece jak to jest możliwe)²⁰. Opracowywanie odrębnych zasad wykonywania kary pozbawienia wolności wobec sprawców szczególnie niebezpiecznych (*vide* art. 88a i 88b k.k.w.) powinno uwzględniać także wytyczne dotyczące konieczności pogodzenia stosowanych środków bezpieczeństwa z zasadą poszanowania godności ludzkiej skazanego. Zresztą wykonywanie każdej kary izolacyjnej powinno być oparte na fundamencie szacunku dla skazanego. Dyrektywa ta ma szczególne uzasadnienie w przypadku skazanych, wobec których zastosowano maksymalny stopień ograniczenia praw poprzez osadzenie w oddziale dla „N”²¹. Stąd też każdy ustawodawca, także polski, powinien zapewnić proporcjonalność stosowanych środków bezpieczeństwa i zróżnicować je w zależności od rodzaju realnego (a nie potencjalnego) zagrożenia dla bezpieczeństwa. Ważne jest także przeciwdziałanie negatywnym (przesadnym) konsekwencjom stosowania tych zaostrzonych środków bezpieczeństwa, gdyż nadmierny (nieuzasadniony) reżim wykonywania kary pozbawienia wolności może okazać się zwykłym, i to jeszcze karalnym, nadużyciem²².

¹⁹ Zob. Szymanowski 2017, 264.

²⁰ Rekomendacja Nr R(82) 17 Komitetu Ministrów Rady Europy dotycząca warunków izolacji i postępowania z więźniami niebezpiecznymi przyjęta przez Komitet Ministrów 24 września 1982 r. podczas 350. spotkania zastępców ministrów.

²¹ Zob. Kuć, Gałązka 2009, 61.

²² Zob. Lasocik 2011, 129-130.

2. KWESTIA ZASADNOŚCI OGRANICZEŃ WOLNOŚCI SUMIENIA
I RELIGII SKAZANYCH „N”

Ustawodawca w art. 88b k.k.w. zdecydował się na przyjęcie rozwiązania polegającego na wprowadzeniu zasady całkowitej izolacji skazanych szczególnie niebezpiecznych. Stąd też konsekwentnie postanowił, że miejsca i pomieszczenia wyznaczone do odprawiania nabożeństw, spotkań religijnych i nauczania religii powinny być wyposażone w odpowiednie zabezpieczenia techniczno-ochronne. Zasada ta rozciągnięta została także na wszystkie inne miejsca, gdzie skazani „N” mogą przebywać, czyli na cele mieszkalne, miejsca i pomieszczenia przeznaczone do pracy, nauki, przeprowadzenia spacerów i widzeń, zajęć kulturalno-oświatowych czy tych z zakresu kultury fizycznej. W przepisach wykonawczych podjęto próbę sprecyzowania tych zabezpieczeń, uczyniono to jednak mało dokładnie²³. Wyposażeniem zabezpieczającym powinny być w szczególności wewnętrzne kraty zainstalowane za drzwiami wejściowymi i przed otworami okiennymi. Do tej samej kategorii urządzeń zaliczono także siatki i przesłony montowane w otworach okiennych oraz kraty okienne wykonane ze stali o podwyższonej wytrzymałości lub zabezpieczone elektronicznie. Elementy te powinny być wykorzystywane również w miejscach przeznaczonych do odprawiania nabożeństw i na spotkania religijne. Odstąpiono w tym przypadku od konieczności instalacji sprzętu kwatrukowego montowanego na stałe, co z kolei jest obowiązkowe w celach mieszkalnych dla „N”. Poza tym miejsce nabożeństw i spotkań religijnych podlega stałemu monitoringowi wizyjnemu, ale bez wykorzystania opcji nagrywania dźwięku, co w przypadku posług i praktyk religijnych wydaje się być słusznym rozwiązaniem. Nie zmienia to jednak w istotny sposób faktu, że posługi religijne (głównie nabożeństwa) realizowane są w identycznych warunkach, jak wszystkie inne czynności, czyli w celi mieszkalnej. Stąd też większość więźniów niebezpiecznych świadomie rezygnuje z uczestnictwa w nabożeństwie w takich warunkach, a władze więzienne „związane” wymogami przepisów nie są zainteresowane two-

²³ Chodzi tu o § 94 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2016 r. w sprawie sposobów ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej, Dz. U. z 2016 r. poz. 1804.

rzeniem miejsc będących quasi-kaplicami dla tej kategorii osadzonych. Także kapelani więzienni w imię poprawności relacji z administracją więzienną starają się nie generować kolejnych trudności, także technicznych, związanych z tworzeniem tego typu pomieszczeń w więzieniu. Ta wstrzeźliwość wynika też z braku odpowiedniego zainteresowania ze strony samych osadzonych. Brak kaplicy dla skazanych „N” lub korzystanie z posług w warunkach niedostosowania pomieszczeń do celów sakralnych tylko wyjątkowo stawał się przedmiotem skarg osadzonych w polskich zakładach karnych i aresztach śledczych²⁴.

Z przepisów kodeksowych wynika także, że możliwość bezpośredniego uczestnictwa w nabożeństwach, spotkaniach religijnych i nauce religii w przypadku skazanych „N” sprowadzona jest jedynie do oddziałów, w których są oni osadzeni. W praktyce oznacza to niemożność uczestnictwa tych skazanych w nabożeństwach odprawianych w kaplicach więziennych (przeważnie jednej i wspólnej dla całego zakładu karnego lub aresztu śledczego). Rozwiązaniem takiej sytuacji byłoby utworzenie kaplicy w oddziale dla „N”, co jest jednak wysoce utrudnione. Zresztą przepisy wykonawcze przewidują możliwość uczestnictwa w nabożeństwach i spotkaniach religijnych albo w kaplicy bądź w innym odpowiednio przystosowanym do tego celu pomieszczeniu na terenie zakładu, ewentualnie w celach mieszkalnych. Dlatego też trudno byłoby zarzucić, że praktyka stosowana w przypadku skazanych niebezpiecznych jest sprzeczna z obowiązującymi przepisami²⁵.

Bezpośredniość uczestnictwa w nabożeństwach należy rozumieć w kategoriach aktywnego udziału skazanego (nie poprzez przekaz medialny) oraz w formie osobowej (osobistej) relacji z kapłanem sprawującym takie nabożeństwa. Trzeba zauważyć, że w religiach uznających sakramenty bezpośrednio dotyczy także spowiedzi i komunii świętej. Słuchanie nabożeństw też nie może być traktowane tak samo jak bezpośredni w nich udział. Trzeba więc stwierdzić, że ustawodawca faktycznie pozbawił skazanych „N” prawa do pełnego uczestnictwa np. w życiu eucharystycznym. Duchowa łączność

²⁴ Zob. Nikołajew 2017, 191.

²⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 września 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad wykonywania praktyk i korzystania z posług religijnych w zakładach karnych i aresztach śledczych, Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1546.

(u katolików – komunია duchowa) jest tylko substytutem bezpośredniego uczestnictwa w nabożeństwie. Dlatego też nabożeństwa dla skazanych „N” powinny być organizowane osobno dla każdego z nich i z taką częstotliwością, która zapewnia im swobodę praktykowania religijnego oraz uwzględnia możliwości konkretnego zakładu karnego (oddziału)²⁶.

Zależność pomiędzy realizacją wolności sumienia i religii a kwalifikacją do kategorii sprawców szczególnie niebezpiecznych widoczna jest również w przypadku konieczności każdorazowego określenia przez dyrektora zakładu karnego (także aresztu śledczego) sposobu osobistego kontaktowania się ze skazanymi przedstawicielami podmiotów określonych w art. 38 § 1 k.k.w., czyli także przedstawicielami kościołów i innych związków wyznaniowych. Generalnie ustawodawca zdecydował o potrzebie „uczestnictwa społeczeństwa w wykonywaniu kar, środków karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających i zapobiegawczych, szczególnie związanych z pozbawieniem wolności” i wskazał jako podmioty do tego uprawnione stowarzyszenia, fundacje, organizacje i instytucje oraz kościoły i inne związki wyznaniowe, a także osoby godne zaufania. Przyjęty *modus operandi* jest szczególnie ważny z punktu widzenia nie tylko wykonywania kary izolacyjnej, ale także tzw. pomocy postpenitencjarnej świadczonej na rzecz skazanych wszystkich kategorii, nie wyłączając skazanych niebezpiecznych.

Niezależnie od tego należy podnieść fakt ścisłej kontroli administracji więziennej w zakresie kontaktów skazanych „N” z przedstawicielami podmiotów wyliczonych w art. 38 k.k.w. Ścisła reglamentacja takich kontaktów w przypadku przedstawicieli kościołów i innych związków wyznaniowych będących jednocześnie kapelanami więziennymi nie znajduje żadnego uzasadnienia. Mimo to ustawodawca nie wyłączył ich spod zasad ogólnych. Może to implikować trudności w codziennej praktyce i pozostawać w jawnej sprzeczności z Europejskimi Regułami Więziennymi (reguła 41), a nadto z art. 106 k.k.w.²⁷ Z obowiązku ustanowienia przez władze więzienne kapelana i prawa skazanych do indywidualnych spotkań z duchownym wynika prawo do prywatności (intymności) takich spotkań. Stąd też ingerencja dyrektora więzienia w tym zakresie nie wydaje się być

²⁶ Zob. Nikołajew 2012, 145.

²⁷ Zob. Nikołajew 2013, 111-135.

właściwym rozwiązaniem (tak samo jak w przypadku organu dysponującego wobec aresztantów). W przypadku przedstawicieli podmiotów innych niż związki wyznaniowe, kontrolę ze strony administracji penitencjarnej można natomiast uznać za uzasadnioną. Ustawodawca przyjął właściwą zasadę pierwszeństwa interesu bezpieczeństwa nad realizacją wolności sumienia i religii, ale w konsekwencji jednak ograniczył prywatność kontaktów, szczególnie w przypadku skazanych „N”²⁸. Jednocześnie zdecydowano się na to, że o sposobie kontaktów z przedstawicielami podmiotów wskazanych w art. 38 k.k.w ma decydować dyrektor zakładu karnego lub aresztu śledczego, a to może już świadczyć o braku zaufania ustawodawcy do innych organów poza Służbą Więzienną, chociaż jego intencją było też ustanowienie możliwości przekazania tych uprawnień innym organom (z tym, że na podstawie upoważnienia wydanego przez dyrektora zakładu). W przeciwnym razie kontrola administracji więziennej mogłaby naruszać zasady współdziałania podmiotów wymienionych w art. 38 k.k.w. ze Służbą Więzienną i faktycznie uniemożliwiać uczestnictwo społeczeństwa w wykonywaniu kary pozbawienia wolności, także wobec sprawców szczególnie niebezpiecznych²⁹.

ZAKOŃCZENIE

Realizacja uprawnień z zakresu wolności sumienia i religii w warunkach zakładu karnego i aresztu śledczego nie jest możliwa bez uwzględnienia specyfiki tych miejsc przeznaczonych przecieź do izolacyjnego wykonywania kary pozbawienia wolności i postanowień o tymczasowym aresztowaniu. Zezwalając na praktykowanie i posługiwanie religijne w więzieniu, ustawodawca wyraźnie zastrzegł w art. 106 k.k.w., że „korzystanie z wolności religijnej nie może naruszać zasad tolerancji, ani zakłócać ustalonego porządku w zakładzie karnym”. Dlatego też konsekwentnie zdecydowano się na przyjęcie jeszcze większych obostrzeń w przypadku

²⁸ W Kodeksie karnym wykonawczym (art. 106 § 3) granice wolności religijnej wyznacza m.in. konieczność niezakłócania ustalonego w zakładzie karnym porządku. Zob. Ni-kołajew 2014, 133.

²⁹ Zob. Marczak 2008, 91-92.

sprawców szczególnie niebezpiecznych, wobec których w zasadzie przyjęto model postępowania ograniczający im maksymalnie swobodę poruszania się wewnątrz zakładu i kontakt z innymi osobami, niekoniecznie skazanymi. Finalnie uzyskano efekt mierzony liczbą skarg do Trybunału w Strasburgu, przynajmniej w części uznających naruszenie EKPC (przeważnie art. 3, dotyczącego zakazu tortur), a nie o to przecież chodziło polskiemu ustawodawcy. Co prawda z przywołanych skarg skazanych przeciwko Polsce tylko skarżący Piechowicz podniósł zarzut niemożności bezpośredniego uczestnictwa w nabożeństwie. Generalnie rzecz ujmując, jest jednak jasne, że pogodzenie interesu związanego z bezpieczeństwem więzienia i realizacją podstawowych wolności i praw gwarantowanych konwencyjnie nie jest zadaniem łatwym, polska praktyka więzienna nie jest doskonała.

Religijne uprawnienia skazanych „N” zostały w przepisach Kodeksu karnego wykonawczego istotnie ograniczone. Prawo do bezpośredniego uczestnictwa w nabożeństwach może być zrealizowane tylko w oddziale dla niebezpiecznych, przy czym wyposażenie tych miejsc musi być szczególne, a dyrektor więzienia sprawuje kontrolę nad kontaktami podmiotów wymienionych w art. 38 k.k.w. z osadzonymi. Rozwiązanie to można zrozumieć, jeśli się weźmie pod uwagę bezpieczeństwo zakładu karnego. Jednak nadmierny rygoryzm musi naruszać prawa skazanych uznanych za szczególnie niebezpiecznych, a przecież zaleca się stosowanie jedynie takich ograniczeń, które mają charakter rygorów koniecznych.

Również inne religijne uprawnienia określone w art. 106 k.k.w. w przypadku skazanych „N” nie mogą być realizowane w pełni. Oprócz często się zdarzającej faktycznej niemożności bezpośredniego uczestnictwa w nabożeństwach chodzi także o posiadanie przedmiotów kultu religijnego, spotkania z duchownym czy uczestnictwo w działalności własnej wspólnoty religijnej. Większość tych uprawnień nie da się pogodzić z reżimem wykonywania kary pozbawienia wolności w warunkach oddziału dla sprawców szczególnie niebezpiecznych. Stąd też postuluje się zmianę przynajmniej dwóch przepisów. Pierwsza propozycja dotyczy liberalizacji normy z art. 88b § 1 pkt 7 k.k.w. w odniesieniu do roli dyrektora zakładu karnego w określaniu sposobu osobistego kontaktowania się przedstawicieli podmiotów wyliczonych w art. 38 § 1 k.k.w. ze skazanymi. Druga zmiana dotyczy art. 106 k.k.w. i wyraźnego ograniczenia realizacji wyli-

czonych tam uprawnień w przypadku skazanych niebezpiecznych. W ich przypadku wykonywanie tych uprawnień w pełnym zakresie i tak jest jak dotąd jedynie fikcją.

BIBLIOGRAFIA

- Artaszewicz-Zawisza, Tomasz. 2016. „Problematyka kwalifikowania osadzonych do kategorii tzw. więźniów niebezpiecznych w świetle obowiązującego ustawodawstwa i planowanych zmian w prawie karnym wykonawczym”. *Palestra* 3: 46-59.
- Dąbkiewicz, Krzysztof. 2018. *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Gronowska, Barbara. 2013. „Więźniowie niebezpieczni w polskich zakładach karnych”. *Prokuratura i Prawo* 7-8: 7-20.
- Hołda, Joanna, Zbigniew Hołda, Beata Żórawska. 2012. *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Januszkiewicz, Ewelina. 2016. „Oddziaływanie penitencjarne prowadzone wobec skazanych stwarzających poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu karnego w świetle obowiązujących przepisów oraz raportów CPT”. *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 92: 99-121.
- Kalisz, Tomasz. 2015. „Decyzja klasyfikacyjna. Charakter prawny oraz tryby kontroli i weryfikacji”. *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 36: 65-79.
- Kalisz, Tomasz. 2017. „Osadzeni niebezpieczni. Procedura kwalifikacji, jej weryfikacja oraz zakres ograniczeń”. *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 63: 44-59.
- Kuć, Małgorzata, Małgorzata Gałązka. 2009. *Prawo karne wykonawcze*. Lublin: C.H. Beck.
- Lasocik, Zbigniew. 2011. „Rekomendacja Nr (82) 17 dotycząca warunków izolacji i postępowania z więźniami niebezpiecznymi”. *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 72-73: 120-130.
- Marczak, Monika. 2008. „Przygotowanie do readaptacji osób osadzonych w jednostkach penitencjarnych”. W: *Kryminologiczne i penitencjarne aspekty wykonywania kary pozbawienia wolności*, red. Małgorzata Kuć, 90-101. Lublin, Wydawnictwo: TN KUL.
- Niełacna, Maria. 2014. „»Człowiek w akwarium« – postępowanie z więźniami »niebezpiecznymi« w oddziałach o specjalnych zabezpieczeniach”. *Archiwum Kryminologii* 36: 160-177.
- Nikołajew, Jerzy. 2012. *Wolność sumienia i religii skazanych i tymczasowo aresztowanych*. Lublin: Wydawnictwo KUL.

- Nikołajew, Jerzy. 2013. „Reguły Minimalne i Europejskie Reguły Więzienne a prawo więźniów do wolności sumienia i religii w Polsce”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 16: 111-135.
- Nikołajew, Jerzy. 2014. „Granice wolności uzewnętrzniania religii przez skazanych na podstawie Kodeksie karnym wykonawczym z 1997 r.”. *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 84: 129-145.
- Nikołajew, Jerzy. 2017. „Wolność sumienia i religii z perspektywy skarg osób pozbawionych wolności w Polsce”. W: *Wolność sumienia i religii a bezpieczeństwo i porządek publiczny*, red. Jerzy Nikołajew, Paweł Sobczyk, Konrad Walczuk, 180-199. Warszawa: Wydawnictwo Diecezji Siedleckiej Unitas.
- Postulski, Kazimierz. 2017, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Szymanowski, Teodor. 2017. *Prawo karne wykonawcze z elementami polityki karnej i penitencjarnej*, Warszawa: Wolters Kluwer.

THE FREEDOM OF CONSCIENCE AND RELIGION OF PARTICULARLY DANGEROUS OFFENDERS (ARTICLE 88A AND 88B OF THE EXECUTIVE PENAL CODE)

Abstract

The freedom of conscience and religion belongs to the catalogue of basic human rights. However, the realization of the entitlements deriving from this freedom in the case of dangerous offenders takes places under conditions of a penitentiary institution, in rooms with a high level of protection. At the same time, contact with other people, including the clergy, is limited in a maximum way. The legislator has decided that restricting the realization of the rights of particularly dangerous offenders is necessary to ensure security of the prison. However, such restrictions may also be considered inhumane treatment, especially when their use is disproportionate to the threat to prison security. Abuses may occur especially when the scale of the threat to prison security is assessed by the prison administration themselves. Therefore, it is necessary to modify the provisions of the Executive Criminal Code and regulate the religious entitlements of dangerous offenders.

Key words: freedom of conscience and religion; serving a term of imprisonment; dangerous offenders; Executive Penal Code; penitentiary

Tłumaczenie własne autora

PIOTR Z. POMIANOWSKI*

OGRANICZENIA ZDOLNOŚCI PRAWNEJ OSÓB DUCHOWNYCH W PRACACH KODYFIKACYJNYCH DOBY KRÓLESTWA KONGRESOWEGO

Streszczenie

Artykuł dotyczy ograniczenia uprawnień duchownych katolickich w pracach kodyfikacyjnych w Królestwie Kongresowym. Zgodnie z prawem kanonicznym, które w znacznym zakresie było respektowane przez sądy Rzeczypospolitej Obojga Narodów, zakonnicy i zakonnice mieli poważnie ograniczone uprawnienia w zakresie prawa spadkowego (co do możliwości spadkobrania czy sporządzenia testamentu). Wobec w pełni wyznaniowego charakteru prawa małżeńskiego osoby zobowiązane do celibatu nie mogły też rzecz jasna zawrzeć małżeństwa.

Reguły te pozostały w znacznym stopniu w mocy po wprowadzeniu na dawnych ziemiach koronnych praw pruskich i austriacko-galicyskich. Z kolei Kodeks Napoleona, któremu nadano moc obowiązującą w Księstwie Warszawskim, nie znał ograniczeń dotyczących duchownych ani w zakresie prawa spadkowego, ani co do możliwości zawierania małżeństw. Po przejęciu kontroli nad centralnymi ziemiami polskimi przez Aleksandra I oczywistą była potrzeba reformy prawa cywilnego. Jej zakres i zasady jednak budziły kontrowersje. Poza dyskusją pozostawało wyłączenie możliwości zawierania małżeństw przez duchownych katolickich, lecz zakres ewentualnego ograniczenia zdolności prawnej oraz zdolności do czynności prawnych zakonników i zakonnice był przedmiotem sporów. Tarcia w powołanej po obradach Sejmu w 1820 r. deputacji prawodawczej były tak wielkie, że konieczne okazało się rozstrzygnięcie tej kwestii przez samego cara. Opinia monarchy wychyliła się wówczas w stronę klerykałną, czego skutkiem było ograniczenie praw cywilnych zakonników i zakonnice przez art. 10 Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego. Pełniejszy niż dotychczas opis tych kontrowersji był możli-

* Dr hab., Katedra Historii Ustroju i Prawa Polskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski, Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa, e-mail: p.pomianowski@wpia.uw.edu.pl. ORCID 0000-0003-3325-0930.

wy dzięki uwzględnieniu niewykorzystywanych wcześniej przez polskich badaczy materiałów przechowywanych w jednym z moskiewskich archiwów.

Słowa kluczowe: zdolność cywilna; osoby duchowne; Królestwo Kongresowe; Królestwo Polskie; Kodeks Napoleona

1. WSTĘP

Relacje między hierarchami Kościoła Katolickiego a władzami Księstwa Warszawskiego, a następnie Królestwa Kongresowego, były bardzo złożone, co było w znacznym stopniu pokłosiem perturbacji, przez które przeszły ziemie polskie położone na zachód od Bugu w okresie rozbiorów¹. Mimo że w Prusach dominował protestantyzm, a monarchia habsburska była katolicka, stosunek dworów w Berlinie i Wiedniu do Kościoła Katolickiego wykazywał sporo podobieństw. Tak Prusy, jak i Austria dążyły do ścisłego podporządkowania sobie Kościoła, sięgały po jego majątki, a duchownych traktowały jak urzędników państwowych mających za zadanie między innymi zapewnić posłuch monarsze. Na przełomie XVIII i XIX wieku takie podejście do wyznań było zresztą rozpowszechnione w całej Europie. Podzielał je również Napoleon Bonaparte. Zatem władze Księstwa Warszawskiego do pewnego stopnia weszły na pozycje zajmowane wcześniej przez państwa zaborcze. Natomiast hierarchowie Księstwa Warszawskiego, a następnie Królestwa Kongresowego dążyli do odzyskania niezależności, jaką Kościół Rzymskokatolicki cieszył się w Rzeczypospolitej Obojga Narodów. Z kolei w kręgach rządowych Księstwa i Królestwa znaleźli się zarówno zwolennicy ścisłego podporządkowania Kościoła Państwu, jak i orędownicy przywrócenia Kościołowi daw-

¹ Tekst przygotowany w ramach projektu *Kodyfikacja narodowa – fantazmat czy realna alternatywa? W kręgu debat nad rodzimym systemem prawa sądowego w konstytucyjnym Królestwie Polskim* finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki (UMO-2015/18/E/HS5/00762).

nych przywilejów. Wielu ówczesnych polityków zajmowało stanowiska pośrednie².

Jedną z licznych osi konfliktu stanowiło prawo cywilne, a konkretnie to, w jakim stopniu powinno być ono zgodne z prawem kanonicznym. Od dawna obecny w literaturze naukowej jest wątek sporów o kształt prawa małżeńskiego³. W niniejszym artykule chciałbym się jednak zająć problemem, który nie wzbudzał dotąd większego zainteresowania badaczy, a mianowicie kwestią ograniczenia zdolności cywilnej osób duchownych przez prawo świeckie. Do podjęcia tego tematu skłoniło mnie zapoznanie się w czasie kwerendy w Moskwie z materiałami archiwalnymi, które nie były dotąd analizowane pod kątem omawianego zagadnienia.

W nowożytnym prawie kanonicznym⁴ święcenia kapłańskie⁵ i śluby zakonne stanowią rozrywające przeszkody małżeńskie oraz powodują inne ograniczenia zdolności cywilnej⁶. Niemniej spośród kodyfikacji zaprowadzonych na ziemiach polskich na przełomie XVIII i XIX wieku jedynie prawo austriacko-galicyskie wyraźnie zakazywało małżeństw księżom, zakonnikom i zakonnicom⁷. Przeszkody te nie zostały natomiast

² Czuby 2011, 454–457; Grodziski 1971, 111–123; Sobociński 1964, 178–186; Ziółek 2012, 19–38 i 707–713.

³ Grynwaser 1951; Konic 1903; Pomianowski 2018.

⁴ Dla omawianego okresu kluczowe znaczenie miały postanowienia Soboru trydenckiego: Sesja 24 i 25 rozdział. Tekst polski: Baron Arkadiusz, Henryk Pietras, *Dokumenty soborów powszechnych: tekst łaciński, polski*, t. IV: *Lateran V, Trydent, Watykan I (1511–1870)*, Kraków: Wydawnictwo WAM, 2005; Szczególnie istotne postanowienia na s. 719 i 785–786.

⁵ Do 1972 r. rozróżniano wyższe i niższe święcenia – i tylko te pierwsze stanowiły przeszkodę małżeńską (Pawluk 1996, 135 i n.; Pelczar 1898, 187 i n.).

⁶ Domaszk 2014; Rakoczy 2005.

⁷ § 21 *Ustawy w sprawach małżeństw co do kontraktu cywilnego, y onego wniosków dla wszystkich, którzy chrześcijańską wiarę wyznają na Królestwa także Gallicyji y Lodomeryi rozciągniona y ustanowiona* (Wiedeń: W Drukarni Jana Tom. de Trattner, 1783), § 25 rozdziału trzeciego *Zbioru cywilnego powszechnego prawa* (Wiedeń: W drukarni Jana Tomasza de Trattner Ces. Królew., 1787), § 73 *Ustaw cywilnych dla Galicji Zachodniej* (Wiedeń: Drukiem Józefa Hraszańskiego C.K. niemieckiego i polskiego nadwornego typografa i bibliopoli, 1797) i tożsamy z nim § 73 *Ustaw cywilnych dla Galicji Wschodniej* (Wiedeń: Drukiem Józefa Hraszańskiego C.K. niemieckiego i polskiego nadwornego typografa i bibliopoli, 1797), jak również § 63 *Księgi ustaw cywilnych wszystkim niemiecko-*

uwzględnione wprost ani w *Landrechcie Pruskim*⁸ z 1794 r., ani tym bardziej w Kodeksie Napoleona⁹. Kodeks pruski w zakresie prawa małżeńskiego osobowego był bowiem oparty na doktrynie ewangelicko-kalwińskiej, która odrzuciła celibat, natomiast *Code civil* miał charakter świecki. Jednocześnie tylko Kodeks Napoleona nie ograniczał zdolności cywilnej zakonników (w dobie rewolucji cała struktura kościelna została zdewastowana¹⁰). *Landrecht* w tytule jedenastym części drugiej potwierdzał szereg ograniczeń, zaczynając od ogólnej deklaracji, że po *wykonaniu ślubów zakonnych, zakonnicy i zakonnice względem wszelkich czynności światowych uważają się za umarłych* (§ 1199). Kolejne paragrafy stanowiły, że nie mogą mieć oni własności, nabywać jej ani nią rozporządzać (§ 1200), że nie mogą nabywać spadków – także rezerwy¹¹ (§ 1201 i § 1203) oraz że przed złożeniem ślubów nie mogą rozporządzić przyszłym spadkiem (§ 1202). Z kolei zgodnie z oryginalną wersją *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (dalej: ABGB) ani księża, ani zakonnicy nie mogli adoptować dzieci (§ 179). Ponadto zakonnicy nie mogli sprawować opieki czy kurateli (§ 192 i § 281). Nie mogli też sporządzić testamentu (§ 573) ani być świad-

-dziedzicznym kraiom Monarchii Austriackiej powszechnej (Wiedeń: Z C.K. Nadworney i Kraiowey Drukarni, 1811).

⁸ Korzystam z tłumaczenia: *Powszechne prawo krajowe dla Państw Pruskich*, Poznań: czcionkami Wilm. Dekera i Spółki, 1826. Podstawą zakazu małżeństw zakonników mógł być jednak § 1199 tytułu jedenastego części drugiej.

⁹ Korzystam z edycji: *Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem*, wyd. S. Zawadzki, t. I, Warszawa: Nakładem wydawcy w Drukarni Karola Kowalewskiego, 1860.

¹⁰ Jean-Étienne-Marie Portalis wywodził na forum Ciała Ustawodawczego: *poświęcenie kapłańskie, śluby zakonne i różność wyznań, które poczytywano w dawnym prawie za przeszkody rozrywające związek małżeński, już teraz nic nie znaczą: nie były one bowiem wtenczas takimi tylko dlatego, że prawa cywilne zabraniały małżeństw pomieszanych, a przez władzę przymuszającą potwierdziły urządzenie kościelne względem bezżeństwa księży tak zakonnych, jak świeckich. Skoro więc wolność sumienia stała się prawem narodu, ustawy podobne miejsca mieć nie mogą* (Portalis 1804, 237; przekład polski: [b.tł.] 1803, *Nowy Pamiętnik Warszawski* 10(30): 344–345).

¹¹ Instytucja rezerwy była rozpowszechniona w europejskich feudalnych systemach prawnych. Polegała ona na tym, że majątek spadkodawcy dzielono na dwie części – rozrządzalną i nierozrządzalną. Częścią rozrządzalną można było zadysponować w testamencie, część nierozrządzalna natomiast musiała przypaść w naturze dziedzicom koniecznym (przede wszystkim dzieciom).

kami cudzego (§ 591)¹². Jednak dla omawianej problematyki szczególnie doniosłe znaczenia miał § 538: *Komu służy prawo nabywania majątku, ten w powszechności może także dziedziczyć. Kto wyrzekł się prawa nabywania czegokolwiek, albo zrzekł się ważnie pewnego tylko dziedzictwa, ten utracą przez to prawo dziedziczenia albo w ogólności, albo tylko względnie pewnego spadku*¹³. Zatem zdolność prawna członków zakonów uległa poważnemu ograniczeniu, co potwierdzał zresztą kolejny paragraf, odsyłający do regulacji, które dzisiaj nazwalibyśmy prawem administracyjnym¹⁴.

Z punktu widzenia hierarchów katolickich największym mankamentem *Landrechtu* i Kodeksu Napoleona była dopuszczalność rozwodu. Problem zawierania małżeństw przez zakonników, którzy opuścili swoje zgromadzenia, pojawiał się w wystąpieniach hierarchów znacznie rzadziej. Za przykład może posłużyć list wystosowany przez arcybiskupa Ignacego Raczyńskiego do ministra sprawiedliwości Feliksa Łubieńskiego 29 września 1808 r.¹⁵ Michał Łączkiewicz, który po wstąpieniu do zakonu franciszkanów przyjął imię Faustyn, w 1803 r. opuścił zakon, a po wprowadzeniu Kodeksu Napoleona planował zawarcie małżeństwa. W tym celu zwrócił się on do miejscowego urzędnika stanu cywilnego¹⁶ z podaniem o ogłoszenie zapowiedzi. Ponieważ urzędnik ten nabrał wątpliwości, czy może zapowiedzieć małżeństwo osoby, która złożyła śluby zakonne, zwrócił się z zapytaniem do Prezesa Kaliskiego Trybunału Cywilnego Józefa Kiełczewskiego. Ten w odpowiedzi stwierdził, że nie ma podstaw do odmowy ogłoszenia zapowiedzi. Na działanie prezesa arcybiskup poskarżył się ministrowi sprawiedliwości. Ale minister uznał stanowisko tego pierw-

¹² Till 1892, t. I, 168–169; Till 1905, t. VI, 63–64.

¹³ Till 1905, t. VI, 27.

¹⁴ § 539. Polityczne przepisy wskazują, jak dalece zgromadzenia duchowne lub ich członkowie zdolni są dziedziczyć.

¹⁵ *Sześćoletnia korespondencja władz duchownych z rządem świeckim Księstwa Warszawskiego*, 245 i n.

¹⁶ W tym czasie funkcję tę pełnił w Kaliszu Feliks Walderowicz. Akta prowadzone przez niego zachowały się w Archiwum Państwowym w Poznaniu, w którym jednak mylnie zostały zinwentaryzowane jako *Księgi metrykalne parafii ewangelickiej w Kaliszu* (zespół: 53/3882/0).

szego za prawidłowe¹⁷. Z kolei Kiełczewski w raporcie przedłożonym ministrowi w związku z zaistniałą sytuacją skoncentrował się na nominacji Łączkiewicza na stanowisko podpisarza Trybunału i zapewnił, że gdyby wiedział o przeszłości kandydata, to nie dopuściłby do objęcia przez niego tej funkcji¹⁸. Niemniej jednak interwencja prymasa bynajmniej nie doprowadziła do zdymisjonowania Łączkiewicza¹⁹.

W tym samym stanie prawnym miały miejsce wydarzenia, na podstawie których pojawił się spór o spadek w rodzinie Dyaczyńskich, rozstrzygnięty przez Senat Rządzący jednak dopiero w 1856 r. Spadek otworzył się w roku 1820 r. i objęła go siostra norbertanka, która w 1821 r. scedowała go na inną osobę. Prokurator Królewski przy Senacie Rządzącym wnosił o utrzymanie tego rozporządzenia w mocy i tym samym o stwierdzenie, że przed wejściem w życie Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego (dalej: KCKP) zakonnica miała zdolność nabycia spadku. Nie znajdował bowiem podstaw prawnych dla rozstrzygnięcia przeciwnego. Jednak Senat Rządzący uchylił dyspozycję zakonnicy, argumentując, że utraciła zdolność do dziedziczenia, składając uroczysty ślub ubóstwa. Nie mogła więc też rozporządzić odziedziczonym majątkiem²⁰.

2. SPÓR O REGULACJĘ DOTYCZĄCĄ DUCHOWNYCH

Wraz z przejęciem przez Aleksandra I kontroli nad Księstwem Warszawskim otworzyła się droga do reformy prawa cywilnego. Dwudziestego trzeciego października 1814 r. Antoni Bieńkowski przedstawił na sesji Komitetu Cywilnego Reformy projekt prawa małżeńskiego o charakterze

¹⁷ *Sześćdziesiąt lat korespondencji władz duchownych z rządem świeckim Księstwa Warszawskiego*, 247 i n.

¹⁸ Tamże, 257 i n.

¹⁹ Protokołował on jeszcze rozprawy w sierpniu 1811 r. [Archiwum Główne Akt Dawnych (dalej: AGAD), Trybunał Cywilny Kaliski, t. 7].

²⁰ *Jurisprudencja Senatu z lat dwudziestu sześciu (1842–1867) opatrzona skrowidzem wyrazowym*, zebrał i wyd. P. Kapuściński, Warszawa: Druk. Rządowa przy Okr. Nauk. Warsz., 1869, 446–448. Wzmianka o uzasadnieniu do Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego sugeruje, że podobnych problemów w praktyce było znacznie więcej (Godlewski 1875, 34).

mieszanym (świecko-wyznaniowym)²¹. Artykuł 16 tego projektu przewidywał nieważność małżeństw osób zobowiązanych do zachowania celibatu. Także mieszany system prawa małżeńskiego przewidywał projekt przygotowany przed sesją Sejmu w 1818 r. przez Michała Woźnickiego²². Zakazywał małżeństw duchownym katolickim oraz zakonnikom i zakonnicom (art. 8²³, który w późniejszej redakcji stał się art. 7²⁴). Ze względu na swój kompromisowy charakter projekt zjednoczył przeciw sobie zarówno klerykałów, jak i liberałów i został odrzucony przez Izbę Poselską²⁵. Z kolei kompleksowy projekt nowelizacji Kodeksu Napoleona przygotowany przez Antoniego Bieńkowskiego, a datowany na 20 lipca 1820 r. ograniczał prawa cywilne zakonników w takim zakresie, jaki wynikał ze złożonych przez nich ślubów²⁶. Przepis ten nie zyskał jednak uznania Rady Stanu²⁷.

Pismem z dnia 1 (13) października 1820 r. minister sekretarz stanu ogłosił wolę monarszą o powołaniu komisji, która będzie kontynuowała prace legislacyjne w okresie międzysejmowym. W jej skład cesarz powołał pięciu członków Izby Poselskiej – Feliksa Dolińskiego²⁸, Franciszka Hangle, Dominika Krysińskiego, Ernesta Faltza i Kajetana Kozłowskiego –

²¹ Opublikowany przez: Gałędek, Klimaszewska, Pomianowski 2019. Omówienie projektu: Gałędek, Klimaszewska 2019.

²² Grynwaser 1951, 94 i n.

²³ Pierwsza drukowana wersja projektu: AGAD, Pierwsza Rada Stanu, t. 195, 88-110 i 111-137; Biblioteka Narodowa sygn. 79.957. Brzmienie artykułu w wersji pierwszego druku: *Nie mogą wchodzić w związek małżeński duchowni katolicy, którzy już wyższe poświęcenie otrzymali, tudzież zakonne osoby płci obojej, które na czystość uroczyste śluby złożyły.* [podkreślenie – P.Z.P.]

²⁴ Druga drukowana wersja projektu: AGAD, Pierwsza Rada Stanu, t. 195, 139-152 i 154-167; Biblioteka Uniwersytecka w Warszawie sygn. 4.18.1.241 i 4.18.1.279; Biblioteka Narodowa sygn. W 4.465 i 2.054.317. Brzmienie artykułu w wersji drugiego druku: *Nie mogą wchodzić w związek małżeński duchowni katolicy, którzy już wyższe poświęcenie otrzymali, tudzież zakonne osoby płci obojej, które uroczyste śluby złożyły.* Pominięto zatem słowa: *na czystość.*

²⁵ Grynwaser 1951, 99; Konic 1903, 22. Niedawne omówienie debaty sejmowej nad projektem: Kania 2016.

²⁶ AGAD, Pierwsza Rada Stanu, t. 193, 131.

²⁷ Pominięto go w wersji projektu przyjętej na posiedzeniu 30 sierpnia 1830 r. (AGAD, Pierwsza Rada Stanu, t. 193, 185-241), na co uwagę zwracają Wyczechowski, Krysiński i Kozłowski na początku swojego stanowiska.

²⁸ Praktycznie nie włączył się w prace komisji (Grynwaser 1951, 131).

a także trzech senatorów: Józefa Wybickiego, Franciszka Grabowskiego oraz Stanisława Grabowskiego. Wolą cesarza było ponadto, by namiestnik rozszerzył skład komisji o przedstawicieli Rady Stanu²⁹. Przedstawicielami tejeż zostali: Antoni Wyczechowski, Ksawery Potocki oraz Jan Hankiewicz.

W łonie komisji przedmiotem zasadniczych kontrowersji była kwestia, w jakim stopniu prawo państwowe winno być zgodne z prawem kanonicznym obowiązującym większość mieszkańców Królestwa jako katolików. Uznano, że spór ten powinien rozstrzygnąć monarcha. W tym celu zapewne w czerwcu 1821 r. wysłano do Petersburga trzy pisma zawierające stanowiska członków komisji³⁰. Pierwsze stanowisko poparło pięciu członków (obaj Grabowscy, Hangel, Potocki i Hankiewicz). Załączono do niego dwa zdania odrębne: jedno wspólne Wyczechowskiego, Kozłowskiego i Krysińskiego³¹ oraz indywidualne autorstwa Ernesta Faltza.

Stanowisko pięciu członków koncentrowało się na problemie korzystania z praw cywilnych przez osoby duchowne. Pierwszą kwestią była możliwość zawierania małżeństw przez osoby, które zobowiązały się do zachowania celibatu, drugą zaś ograniczenia ich własności prywatnej (zakaz nabywania własności i sporządzania testamentów przez członków niektórych zgromadzeń). Zwrócono uwagę na stosowne regulacje ABGB i *Landrechtu*. Przytoczono następujące paragrafy kodeksu austriackiego: § 94 w zw. z § 63 (zakaz małżeństw zakonników), § 192 (zakaz sprawowania opieki) i § 573 (zakaz sporządzania testamentów). Powołując się na *Landrecht*, przywołano paragrafy § 1199–1201, które zakazywały zakonnikom nabywania własności. Zatem pięciu członków podpisanych pod pierwszym stanowiskiem postulowało uczynienie w stosunku do duchownych wyjątku co do używania praw cywilnych. Argumentowali, że

²⁹ AGAD, Pierwsza Rada Stanu, t. 200, 554–555.

³⁰ Pisma te, zredagowane pierwotnie po polsku, zostały przetłumaczone na język rosyjski i wobec zniszczeń wojennych jedynie w tej wersji językowej są dzisiaj dostępne. Przechowuje je Archiwum Wojskowo-Historyczne w Moskwie (Российский государственный военно-исторический архив), fond 846, sygn. 738, s. 114 i n. Za zwrócenie uwagi na te materiały jestem winien wdzięczność prof. Maciejowi Mycielskiemu.

³¹ Omówienie: Chinciński 2001, 219 i n. Zdaje się, że opcję świecką poparł także Józef Wybicki – sugeruje to wzmianka na s. 145 (Archiwum Wojskowo-Historyczne w Moskwie, fond 846, sygn. 738).

w przeciwnym wypadku sądy staną przed szeregiem kłopotliwych pytań: jak traktować małżeństwo zawarte przez osobę duchowną? Jaki będzie status dzieci zrodzonych w takim małżeństwie? Jakie będą uprawnienia spadkowe takich dzieci? Czy mnich może objąć spadek po krewnych? I czy zgromadzone przez niego ruchomości po jego śmierci winny przyspaść jego krewnym, czy zgromadzeniu, do którego należał³²?

Z kolei liberalna trójka – Wyczechowski, Krysiński i Kozłowski – argumentowała, że zobowiązania wynikające ze ślubów czystości są obowiązkami sumienia, sprawą między człowiekiem a Bogiem. Dlatego kodeks cywilny winien się ograniczyć do relacji międzyludzkich. Konstytucja Królestwa Polskiego nie przewiduje, by jakkolwiek religia była religią stanu, gwarantuje ona natomiast wolność wyznania. Konsekwencją tego jest rozdział Państwa od Kościoła. Wyczechowski, Krysiński i Kozłowski uważali, że ogólnie przyjęte zasady moralne są niejako tym, co da się wyciągnąć przed nawias nauczania wszystkich religii uznanych przez rząd. Zgodnie z tą logiką tylko te wspólne reguły moralne powinny zostać usankcjonowane przez władze świeckie jako powszechnie obowiązujące prawo państwowe. Artykuł 11 konstytucji mówiący o szczególnej opiece rządu nad Kościołem Rzymskokatolickim trzej liberałowie łączyli ze wsparciem finansowym ze Skarbu Państwa i zagwarantowaniem miejsc w senacie dla biskupów katolickich³³.

Także Ernest Faltz był przeciwny kodeksowemu ograniczeniu praw cywilnych osób duchownych, acz przedstawił nieco inną argumentację niż liberalna trójka. Wywodził bowiem, że śluby czystości i ubóstwa mają charakter zobowiązania. Są zatem ważne tylko między stronami takiego zobowiązania. Poparcie ich przymusem państwowym ograniczyłoby wolność sumienia oraz wolność odstąpienia od jednego wyznania i przyjęcia innego³⁴.

W memoriale konserwatywnej piątki znalazła się polemika z bardziej liberalnymi kolegami. Konserwatyści wywodzili, że Państwo winno strzec przysięg składanych wobec Kościoła. Na poparcie tego twierdzenia przywołali przestępstwa przeciwko religii penalizowane przez Kodeks Karzący Królestwa Polskiego – bluźnierstwo, profanację czy nakłanianie do po-

³² Archiwum Wojskowo-Historyczne w Moskwie, fond 846, sygn. 738, 114–124.

³³ Tamże, 145–152.

³⁴ Tamże, 152–156.

rzucenia chrześcijaństwa³⁵ – i wywodzili, że dla zapewnienia porządku społecznego nie wystarczą prawa państwowe – potrzebna jest też religia. Jednocześnie wątpili oni w możliwość rozdzielenia Państwa i Kościoła. Wywodzili: *Kościół tam tylko może zostać oddzielony od Rządu, gdzie nie ma Kościoła*, i wskazywali na przykład rewolucji francuskiej. Tymczasem w Królestwie Polskim nie ma religii prywatnych, nie można zakładać nowych sekt, a funkcjonujące związki wyznaniowe pozostają pod opieką rządu i nie mogą zostać od niego oddzielone. Konserwatywna piątka odniosła się też krytycznie do zdania Faltza, podnosząc, że prawo cywilne nie powinno pozwalać na czyny sprzeczne z dobrze wszystkim znanymi zasadami moralnymi, do których należy zaliczyć dotrzymanie przysięg przez duchownych³⁶.

3. OGRANICZENIA ZDOLNOŚCI PRAWNEJ DUCHOWNYCH W KODEKSIE CYWILNYM KRÓLESTWA POLSKIEGO

W dniu 2 (14) sierpnia 1821 r. cesarz rozstrzygnął omawiany spór na korzyść opcji konserwatywnej, zapowiadając, że nie udzieli sankcji *żadnemu projektowi, któryby mógł dążyć do osłabienia panowania religii*³⁷. Istotnie art. 10 Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego³⁸ z dnia 1 (13) czerwca 1825 r. stanowił: *Osoby ślubami duchownymi w kraju niezakazanymi zobowiązane, o tyle praw cywilnych używać będą, o ile im też śluby używania takowego pozwalają. Zatem księża katoliccy, zakonnicy i zakonnice nie mogli zawierać małżeństw, co wynikało również z art. 143 (Małżeństwo nie może być zawartym jak według przepisów religijnych. Prócz warunków i form religijnych, dopełnionymi być oraz powinny warunki i formy*

³⁵ *Kodex karzący dla Królestwa Polskiego: z dodaniem praw kryminalnych później uchwalonych, rejestru porządkowego i alfabetycznego, przypisków wskazujących artykuły związku z sobą mające*, Warszawa: Natanson, Druk. przy ulicy Elektorálnéy, 1830, art. 77–79 i 257–258.

³⁶ Archiwum Wojskowo-Historyczne w Moskwie, fond 846, sygn. 738, 124–152.

³⁷ Konic 1903, 144.

³⁸ Korzystam z edycji: *Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem*, wyd. S. Zawadzki, t. I, Warszawa: Nakładem wydawcy w Drukarni Karola Kowalewskiego, 1860.

prawem cywilnym przepisane). Artykuł 10 oznaczał m.in. niezdolność do dziedziczenia, co potwierdziło orzecznictwo³⁹. Ponadto KCKP wykluczał zakonników z opieki i członkostwa w radach rodzinnych (art. 414).

Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego nie był jednak całkowicie uzgodniony z prawem kanonicznym. Dla hierarchów największy problem stanowiło powierzenie sądom państwowym jurysdykcji w sprawach małżeńskich. Mniej doniosłą, ale istotną w ramach niniejszych rozważań niezgodność stanowiło różne określenie konsekwencji wstąpienia jednego z małżonków do klasztoru. Zgodnie z kodeksem – wbrew prawu kanonicznemu – małżeństwo w takiej sytuacji nie ulegało rozwiązaniu z mocy samego prawa⁴⁰. Za sukces episkopatu można zatem uznać ogłoszenie Ukazu o małżeństwie w 1836 r., który przewidywał pełniejsze⁴¹ uzgodnienie norm państwowych z kanonicznymi, m.in. jeśli chodzi o konsekwencje wstąpienia jednego z małżonków do klasztoru (zwłaszcza art. 38, art. 60 i art. 62).

4. ZAKOŃCZENIE

Ograniczenia praw cywilnych duchownych (szczególnie żyjących w zakonach) pozostały w mocy na obszarze obowiązywania KCKP, ABGB oraz Zводу Praw Państwa Rosyjskiego⁴² do końca istnienia II Rzeczypospolitej. Jeśli idzie o problemy związane z relacjami między unifikowanym prawem cywilnym a prawem kanonicznym, to na pierwszym planie pozostawała problematyka prawa małżeńskiego. Jednocześnie trudności, z jakimi spotkały się prace nad szczegółowymi działami prawa cywilnego, odsuwały w czasie procedowanie nad częścią ogólną – uznano bowiem, że należy zająć się nią na koniec. Przygotowany przez Karola Lutostańskiego świecki projekt prawa małżeńskiego wobec oporu Kościoła nie miał szans

³⁹ *Jurisprudencja cywilna w streszczeniu 1842–1895 r. systematycznie ułożona, systematycznie ułożona przez D. Skurzańskiego*, Warszawa: Skład główny w księgarniach Gebethnera i Wolffa, 1895, 3.

⁴⁰ Godlewski 1875, 289–290.

⁴¹ Uzgodnienie to nie było jednak pełne: Fastyn 2012, 198.

⁴² Por. Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1935 r. I C 864/35, OSNC 1936/6/224, LEX nr 373823.

na wejście w życie. Dopiero dekrety wydane po II wojnie światowej przez Krajową Radę Narodową zaprowadziły w Polsce w pełni świeckie prawo osobowe i także samo prawo małżeńskie.

BIBLIOGRAFIA

- Chinciński, Tomasz. 2001. *Dominik Krysiński (1785–1853) na tle polskiej myśli liberalnej*. Toruń: Wydawnictwo „Adam Marszałek”.
- Czubyaty, Jarosław. 2011. *Księstwo Warszawskie (1807–1815)*. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego.
- Domaszk, Arkadiusz. 2014. „Ślub ubóstwa zakonnika w relacji do zagadnienia dóbr kościelnych”. *Prawo Kanoniczne* 57(1): 53–78.
- Fastyn, Arkadiusz. 2012. „Problem powstania i charakteru prawa małżeńskiego z 1836 roku”. *Czasopismo Prawno-Historyczne* 64(2): 198–207.
- Gałędek, Michał, Anna Klimaszewska, Piotr Zbigniew Pomianowski. 2019. „Prace Komitetu Cywilnego Reformy nad przygotowaniem narodowej kodyfikacji prawa cywilnego i procedury cywilnej w przededniu utworzenia Królestwa Polskiego (1814–1815) – edycja źródlowa, część II”. *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa* 12(3): 387–419.
- Gałędek, Michał, Anna Klimaszewska. 2019. „Prace Komitetu Cywilnego Reformy nad nową regulacją małżeństw katolickich w 1814 r.”. *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa* 10(3): 467–491.
- Godlewski, Mścisław. 1875. *Powody urzędowe do księgi pierwszej kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z 1825*. Warszawa: Redakcja Biblioteki Umiejętności Prawnych.
- Grodziski, Stanisław. 1971. *Historia ustroju społeczno-politycznego Galicji 1772–1848*. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Zakład Narodowy imienia Ossolińskich – Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk.
- Grynwaser, Hipolit. 1951. *Kodeks Napoleona w Polsce. Demokracja szlachecka, 1795–1831*. Wrocław: Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich.
- Kania, Rafał. 2016. „Debata parlamentarna poświęcona projektowi prawa małżeńskiego z 1818 r. jako płaszczyzna wymiany idei politycznych i prawnych”. *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne* 14(2): 119–141.
- Konic, Henryk. 1903. *Dzieje prawa małżeńskiego w Królestwie Polskim (1818–1836)*. Kraków: Skład Główny w Księgarni Gebethnera i sp.
- Pawluk, Tadeusz. 1996. *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. III. Olsztyn: Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne.

- Pelczar, Józef. 1898. *Prawo małżeńskie katolickie z uwzględnieniem prawa cywilnego obowiązującego w Austrii, w Prusach i w Królestwie Polskiem*. Kraków: Nakładem autora.
- Pomianowski, Piotr Zbigniew. 2018. *Rozwód w XIX wieku na centralnych ziemiach polskich. Praktyka stosowania Kodeksu Napoleona w latach 1808–1852*. Warszawa: Campidoglio.
- Portalis, Jean-Étienne-Marie. 1804. „Du mariage”. W: *Code civil des Français: suivi de l'exposé des motifs, sur chaque loi, présenté par les orateurs du gouvernement des rapports faits au Tribunal au nom de la Commission de législation; des opinions émises dans le cours de la discussion; des discours prononcés au Corps législatif par les orateurs du Tribunal*, t. II, 219–265. Paris: Firmin Didot (Przekład polski: [b.t.] 1803. „Mowa obywatela Portalis o małżeństwie”. *Nowy Pamiętnik Warszawski* 10(30): 323–351; 11(31): 95–122).
- Rakoczy, Bartosz. 2005. „Problematyka testamentu zakonnika w prawie kanonicznym i polskim prawie cywilnym”. *Przegląd Sądowy* 1: 87–107.
- Sobociński, Władysław. 1964. *Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego*. Toruń: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Sześćcioletnia korespondencja władz duchownych z rządem świeckim Księstwa Warszawskiego*. 1816. Warszawa: [b.w.].
- Till, Ernest. 1892. *Prawo prywatne austriackie*, t. I: *Wykład nauk ogólnych prawa prywatnego austriackiego*, wyd. 2. przejrane. Kraków: Nakładem Księgarni Seyfartha i Czajkowskiego, Drukarnia Ludowa.
- Till, Ernest. 1904. *Prawo prywatne austriackie*, t. VI: *Wykład austr. prawa spadkowego*. Lwów: Główny Skład w Księgarni Altenberga.
- Ziółek, Ewa. 2012. *Między tronem i ołtarzem. Kościół i państwo w Księstwie Warszawskim*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.

LIMITATIONS OF THE LEGAL CAPACITY OF THE CLERGY
IN THE CODIFICATION WORK DURING THE ERA
OF THE CONGRESS KINGDOM OF POLAND

Abstract

The article focuses on the limitations of the legal capacity of the clergy in the codification work during the era of the Congress Kingdom of Poland. According to canon law, which was largely respected by the courts of the Polish-Lithuanian Commonwealth, the rights of monks and nuns were severely limited in matters related to succession (in particular, as far as inheritance or wills are concerned).

Moreover, in light of the fully religious nature of marriage law, persons obliged to celibacy could not, as a matter of course, enter into a marital relationship.

Austrian and Prussian lawmakers respected many of the ecclesiastical rules which regulated the status of the clergy. On the other hand, the Napoleonic Code did not place any limitations on the clergy in the realm of inheritance or marriage law. In 1807, the Duchy of Warsaw was established from the Polish lands seized by Prussia where *Landrecht* of 1794 was in force. In 1809, some lands occupied by Austria were incorporated into the Duchy of Warsaw. The civil code of Western Galicia (a precursor of *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) was binding within these territories. Soon afterwards, the Napoleonic Code was introduced into both parts of the Duchy. During the Congress of Vienna it was decided that a major part of the Duchy would be transformed into the Kingdom of Poland under Russian control. It was obvious that Emperor Alexander I would reform the secular Napoleonic law of the Kingdom of Poland. While the prohibition of concluding marriages by the Catholic clergy was not questioned, the scope of potential limitations of the legal capacity of monks and nuns was the subject of much debate. The members of the Codification Commission could not come to an agreement whether to change or preserve the French regulations. Finally, Alexander I ordered to introduce them into the Civil Code of the Kingdom of Poland. The article gives a fresh view on the debate as it is based on the analysis of recently discovered materials from one of the Moscow archives.

Key words: legal capacity; clergy; Congress Kingdom of Poland; Kingdom of Poland; Napoleonic Code

Thumaczenie własne autora

PIOTR RYGUŁA*

ZGODNOŚĆ GRANIC ADMINISTRACJI KOŚCIELNEJ Z GRANICAMI ODRODZONEGO PAŃSTWA POLSKIEGO W KONKORDACIE MIĘDZY STOLICĄ APOSTOLSKĄ A RZECZĄPOSPOLITĄ POLSKĄ Z 1925 R.

Streszczenie

II Rzeczypospolita była państwem, które w sposób szczególny kładło nacisk na gwarancje dotyczące własnych granic politycznych oraz konsolidację społeczeństwa zamieszkującego terytorium odrodzonego państwa. Gwarancje dostosowania do granic politycznych państwa nowego podziału kanoniczno-administracyjnego Kościoła Katolickiego w Polsce – zawarte w art. IX konkordatu z 10 lutego 1925 r. – miały dla Rzeczypospolitej w początkach jej państwowości szczególne znaczenie. Wychodząc od idei rozdziału państwo-Kościół, także na płaszczyźnie podziału administracyjnego, autor artykułu próbuje wskazać na wykorzystanie instrumentów prawno-kanonicznych do celu, jakim była integracja terytorialna i społeczna w II Rzeczypospolitej.

Sygnatariusze konkordatu byli oczywiście świadomi, że instrumenty prawne, jakimi dysponuje Stolica Apostolska w powyższym zakresie, mają charakter prawno-kanoniczny. Nie są więc one właściwymi, aby uznawać czy gwarantować kształt granic politycznych państwa. Trudno jednak zaprzeczyć, że przy ich pomocy doszło do odwzorowania istniejących granic politycznych kraju na mapie kanonicznego podziału ówczesnego Kościoła Katolickiego w Europie.

Jeśli zaś chodzi o konsolidację społeczeństwa polskiego, to trudno nie dostrzec, skoro dostrzegł to ustrojodawca w art. 114 Konstytucji RP z 1921 r., że wyznanie rzymskokatolickie w II Rzeczypospolitej było „religią przeważającej większości narodu”. Integracja struktur tego Kościoła miała więc fundamentalne znaczenie nie tylko dla sprawnego funkcjonowania tego Kościoła w ramach

* Ks. dr hab., prof. UKSW, Katedra Prawa Wyznaniowego i Komparatystyki Prawniczej, Wydział Prawa Kanonicznego, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa, p.rygula@uksw.edu.pl. ORCID 0000-0003-1716-2789.

wyznaczonych granicami politycznymi. Miała też zasadnicze znaczenie dla integracji życia społecznego w kraju, w którym 75% społeczeństwa deklarowała się jako katolicy.

Słowa kluczowe: konkordat; Konkordat polski z 1925 r.; administracja kościelna; Kościół Katolicki; II Rzeczpospolita Polska; struktura administracyjno-terytorialna Kościoła

1. WSTĘP

Idea jedności i wzajemnego dopełniania się prawa świeckiego i kanonicznego, obecna w średniowiecznej kulturze prawnej Europy (*utrumque ius*) z biegiem czasu zdominowana została przez ideę separacji wspomnianych porządków prawnych i samodzielnego regulowania właściwych każdemu z nich płaszczyzn życia ludzkiego¹. Wymownym wyrazem tej tendencji było wydanie pod koniec XVI wieku *Corpus Iuris Canonici* (1580 r.) i *Corpus Iuris Civilis* (1582 r.). Dwupłaszczyznowość legislacji znajduje swoje odzwierciedlenie w idei rozdziału między państwem a Kościołem (*imperium* i *sacerdotium*), charakterystycznego dla współczesnej, europejskiej tradycji prawnej².

¹ W monografii z zakresu prawa rzymskiego T. Giaro pisze: „Historyczne znaczenie prawa kanonicznego polega [...] przede wszystkim na wprowadzeniu do życia politycznego dualizmu władzy świeckiej i duchownej, cechującego odtąd świat Zachodu”. Dajczak, Giaro, Longchamps de Bérier 2009, 93.

² Kościół – zauważa R. Sobański – staje zawsze wobec konkretnego państwa, przedstawiając siebie w kategoriach prawnych, komunikatywnych dla tego państwa. Stworzenie i pozostanie w relacji (w tym wypadku prawnej) wymaga bowiem posługiwania się instrumentami wspólnymi dla obu stron. Tworzenia instrumentów prawnych mogących budować relację Kościoła z państwem nie należy jednak zacieśniać do chęci i konieczności uregulowania spraw wchodzących w zakres zainteresowania obu stron. „Chodzi tu o coś znacznie głębszego niż tylko dwóch partnerów układających wzajemne stosunki, jak to się dzieje przy zawieraniu paktów międzynarodowych. Istota zagadnienia z punktu widzenia Kościoła polega na jego obecności i wypełnianiu właściwej mu misji w świecie, w tym wypadku na wyrażeniu jego obecności na obszarze objętym granicami państwa”. Sobański 1983, 216.

Według najstarszego dokumentu dotyczącego państwa polskiego, który znany jest pod nazwą *Dagome Iudex*, Mieszko I po przyjęciu chrztu oddał swoje państwo pod opiekę Biskupa Rzymu. Oddając wspomniane ziemie pod opiekę Stolicy Apostolskiej, władca ten włączył Polskę w kulturowo-polityczny organizm ówczesnej Europy, coraz wyraźniej odchodzącej od cywilizacyjnego modelu *barbaricum* i skłaniającej się w kierunku *christianitas*. Współuczestnicząc w ten sposób (od X wieku) w budowaniu wspólnoty państw chrześcijańskich (tzw. *Res Publica Christiana*), Polska stała się miejscem współtworzenia zachodniej kultury prawnej z charakterystycznym dla niej dualizmem religijno-politycznym³.

Wspomnianą dwupłaszczyznowość stanowienia prawa odnaleźć możemy m.in. w administracyjnym podziale terytorium danego państwa, na który to podział nakłada się podział administracyjny Kościoła. Oba systemy prawa tworzą podział równoległy, z właściwym dla prawa świeckiego i kanonicznego systemem jednostek administracyjnych oraz urzędów, którym wspomniane jednostki podlegają. Odrębność struktur organizacyjnych wynika m.in. z odrębności celów, jakie stawia sobie z jednej strony państwo jako organizacja polityczna społeczeństwa, a z drugiej strony Kościół jako organizacja religijna tej samej zbiorowości społecznej. Stąd z podziałem Kościoła na diecezje (i struktury z nią zrównane) ściśle powiązana jest praktyka powierzania urzędu biskupa diecezjalnego (lub przełożonego struktury zrównanej z diecezją)⁴.

Autonomiczna w stosunku do państwa władza administracyjna Kościoła, stanowiąc lub modyfikując granice administracyjne poszczególnych

³ Sawicki 1960, 295–352. Świadectwem istnienia na tych terenach dualizmu państwo-Kościół jest m.in. maksyma, jaką odnajdujemy w najpopularniejszym w średniowiecznej Polsce podręczniku do prawa kanonicznego *Collectio Tripartita* (1093–94), autorstwa słynnego Iwona z Chartres. Brzmi ona następująco: *Cum regnum et sacerdotium inter se conveniunt, bene regitur mundus, floret et fructificat Ecclesia*. Cyt. za Krukowski 2014, 65. Była to płynąca z doświadczenia interpretacja paradygmatu wspomnianego dualizmu polityczno-religijnego, polegającego na uznaniu dwóch suwerennych podmiotów władzy politycznej i religijnej; interpretacja podkreślająca rolę pokojowego współistnienia wspomnianych władz.

⁴ Obecnie obowiązujący Kodeks Prawa Kanonicznego (z 1983 r.) kwestię kościołów partykularnych, tj. diecezji i struktur terytorialnych z nimi zrównanych, reguluje w kan. 369, a kwestię urzędów kanonicznych zrównanych z biskupem diecezjalnym normuje w kan. 381 § 2.

provincji, diecezji, dekanatów czy parafii, nie jest zobowiązana do wpisania wspomnianych jednostek kanonicznego prawa administracyjnego w granice polityczne konkretnego państwa. Od starożytności – zauważa J. Krukowski – Kościół zasadniczo starał się jednak dostosować swoją organizację terytorialną do granic państwa, na którego terytorium rozwijał właściwą mu działalność; równocześnie domagając się jednak poszanowania przez państwo należnej mu wolności w tej dziedzinie. Władze państwowe z kolei zabiegały w przeszłości (a nierzadko i w czasach nam współczesnych), aby żadna część podległego im terytorium nie pozostawała pod kanoniczną jurysdykcją biskupa lub proboszcza, rezydującego na terytorium obcego państwa. „Dlatego sprawy związane z tworzeniem jednostek organizacji terytorialnej Kościołów partykularnych oraz z modyfikacjami granic już istniejących (podział, łączenie itp.)” były niejednokrotnie „przedmiotem umów konkordatowych”⁵.

Zasadniczo niezmiennie stanowisko Kościoła w powyższej materii odnajdziemy w dekrecie Soboru Watykańskiego II *O pasterskich zadaniach biskupów* (nr 22–29), w którym to podkreśla się, że podstawowym celem tworzenia odrębnego od państwowego podziału terytorialno-administracyjnego jest dostosowanie działalności Kościoła do potrzeb misji, jaką ten ma do wypełnienia. Równocześnie Sobór wskazuje na trzy kryteria, które bierze się pod uwagę, ustalając kanoniczne granice administracyjne. Są to: a) jednorodność terytorialna, b) dostosowanie wielkości diecezji do maksymalnej skuteczności pracy duszpasterskiej, c) posiadanie przez kościelną jednostkę terytorialną wystarczających środków ekonomicznych do utrzymania i zachowania autonomii. Odnosząc się do pierwszego z wymienionych kryteriów, Sobór sugeruje, aby uwzględniać granice polityczne państw, jednak bez stawiania wymogu konsultowania podejmowanych w tej sprawie decyzji z władzami państwowymi⁶.

W umowach konkordatowych zawieranych od czasu Soboru Watykańskiego II w powyższej kwestii przyjęto dwa możliwe rozwiązania. Pierwsze stosowane jest w umowach z państwami, które przed Soborem

⁵ Krukowski 2019, 242; Krukowski 1995, 157.

⁶ We wspomnianym dekrecie Sobór podkreśla, że zasadniczym kryterium stania granic kanoniczno-administracyjnych są względy duszpasterskie. Krukowski 1995, 157–158.

realizowały zobowiązania co do świadczeń na rzecz beneficjów kościelnych. W umowach tych Stolica Apostolska zobowiązuje się do uzgadniania z władzami konkretnego państwa decyzji dotyczących tworzenia lub zmiany granic diecezji oraz jednostek kanoniczno-terytorialnych do niej podobnych⁷. Druga możliwość aplikowana jest w umowach z państwami, które w przeszłości nie zaciągnęły wspomnianych zobowiązań na rzecz struktur kościelnych i nadal ich nie podejmują. W umowach z tymi państwami zdarza się, że Stolica Apostolska, w nawiązaniu do wcześniejszej praktyki, zachowuje zasadę, zgodnie z którą żadna część terytorium państwa zawierającego konkordat nie będzie zależna od biskupa, którego stolica znajduje się na terytorium innego państwa⁸. Przykładem konkordatu posoborowego, w którym postanowiono, że „żadna część terytorium” kraju „nie będzie włączona do diecezji lub prowincji kościelnej mającej swoją siedzibę poza” jego granicami, jest umowa konkordatowa z Polską z 1993 r. (zob. art. 6 ust. 1)⁹. Współczesne konkordaty z Hiszpanią (1979 r.) oraz z Włochami (1984 r.) takiej deklaracji już nie zawierają¹⁰.

Konkordat z Polską z 1925 r., do którego bezpośrednio nawiązuje temat niniejszego opracowania, w przeciwieństwie do wspomnianych wy-

⁷ Zob. umowy Stolicy Apostolskiej z: Austrią (konwencje z lat 1964 i 1968 w oparciu o konkordat z 1933 r.), Szwajcarią (konwencje z lat 1968 i 1978), Dolną Saksonią (konkordat z 1965 r.) oraz układ z Brandenburgią i Saksonią z 1994 r. (w oparciu o konkordaty z Rzeszą Niemiecką z 1933 r. i z Prusami z 1929 r.).

⁸ Krukowski 2019, 243.

⁹ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318).

¹⁰ Art. 9 ust. 1 konkordatu między Stolicą Apostolską i Hiszpanią z 27 sierpnia 1953 r. zobowiązywał kościelną stronę umowy do wcześniejszego uzgadniania z rządem hiszpańskim erygowania nowych diecezji i prowincji kościelnych oraz innych zmian w terytorialno-administracyjnej strukturze Kościoła Katolickiego w Hiszpanii. Rzeczony artykuł wskazywał, że wspomniane ograniczenie autonomii Kościoła zostało wprowadzone „w celu uniknięcia, w stopniu, w jakim to możliwe, aby diecezje obejmowały terytoria należące do różnych prowincji państwowych” (Ryguła 2009, 215). Umowa konkordatowa z 3 stycznia 1979 r. regulująca zagadnienia prawne, w art. 8 uchyla art. 9 i 11 konkordatu z 1953 r. ograniczające autonomię terytorialno-administracyjną Kościoła katolickiego w Hiszpanii. Ponadto w art. 1 rzeczony umowy gwarantuje się Kościołowi Katolickiemu „pełną wolność organizowania się” wyrażającą się w uznaniu prawa do erygowania i reorganizacji „diecezji, parafii i innych jednostek terytorialnych”. Tamże, 362. Na temat konkordatu z Włochami zob. Krukowski 1995, 163–164.

żej umów, zawierany był jednak w szczególnej dla Polski i sąsiadujących z nią państw sytuacji polityczno-społecznej. Nowe granice wyznaczały nie tylko nowy zakres jurysdykcji konkretnych państw, ale stwarzały także nowe zadania dla państwa i Kościoła. Ponadto, pomimo zawartych umów międzynarodowych – ze względu na minioną przynależność polityczną konkretnych terytoriów czy zamieszkujące te tereny mniejszości narodowe – kształt wspomnianych granic przez długi okres stanowił kwestię sporną między politycznymi sąsiadami. Ten właśnie kontekst polityczno-społeczny sprawiał, że wpisanie w granice państwa kanonicznych granic podziału administracyjnego Kościoła Katolickiego w Polsce nabierało specyficznego znaczenia.

Omawiany Konkordat został podpisany dnia 10 lutego 1925 r. W imieniu Prezydenta RP Stanisława Wojciechowskiego podpisy pod nim złożyli: polski ambasador przy Stolicy Apostolskiej – Władysław Skrzyński i Stanisław Grabski, natomiast ze strony Stolicy Apostolskiej, w imieniu papieża Piusa XI, uczynił to Sekretarz Stanu kard. Piotr Gasparri. Zgodnie z art. 114 Konstytucji Marcowej konkordat wymagał ratyfikacji ze strony Sejmu¹¹, co dokonało się dnia 23 kwietnia. Dnia 30 maja pod tekstem umowy konkordatowej podpisy złożyli prezydent Stanisław Wojciechowski, premier Władysław Grabski i minister spraw zagranicznych, Aleksander Skrzyński. Wymiany dokumentów ratyfikacyjnych dokonano w Warszawie 9 czerwca 1925 r.¹²

¹¹ Debata ratyfikacyjna na forum sejmowym odbyła się w dniach 24–26 marca, a na forum Senatu – 22 i 23 kwietnia 1925 r. W obu izbach konkordat został zaakceptowany znaczną większością głosów. Przeciwni konkordatowi w debacie sejmowej byli posłowie lewicy oraz część posłów reprezentujących mniejszości narodowe (występujących w tym wypadku w imieniu mniejszości religijnych). Wisłocki 1977, 88.

¹² Oficjalny tekst konkordatu w języku francuskim (języku ówczesnej dyplomacji) ogłoszony został w *Acta Apostolicae Sedis*. Zob. *Inter Sanctam Sedem et Poloniae Republicam Sollemnis Conventio* (10.02.1925). AAS 17 (1925), s. 273–287. Ustawę o ratyfikacji konkordatu opublikowano w *Dzienniku Ustaw* (we francuskim oryginale i polskim przekładzie). Zob. Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Rzymie dnia 10 lutego 1925 r. (Dz. U. z 1925 r. Nr 72, poz. 501). Zgodnie z art. XXVII Konkordatu nabierał on mocy obowiązującej po upływie 2 miesięcy od daty wymiany dokumentów ratyfikacyjnych, tj. 2 sierpnia 1925 r.

2. UZNANIE II RZECZYPOSPOLITEJ NA ARENIE MIĘDZYNARODOWEJ

W świetle zachowanych dokumentów dyplomatycznych nie zawsze precyzyjnie można stwierdzić, kiedy poszczególne państwa dokonały aktu uznania państwa polskiego¹³. Proces uznawania II Rzeczypospolitej na forum prawa międzynarodowego dokonywał się bowiem równocześnie na płaszczyźnie poszczególnych, dwustronnych relacji międzynarodowych oraz na forum międzynarodowej konferencji pokojowej zorganizowanej w Paryżu po zakończeniu I wojny światowej.

Jako pierwsze – pisze L. Antonowicz – *de facto* aktu uznania Polski dokonały Niemcy, wysyłając do Warszawy w misji nadzwyczajnej posła H. Kesslera, który 21 listopada 1918 r. złożył naczelnemu dowódcy wojsk polskich Józefowi Piłsudskiemu listy uwierzytelniające¹⁴. Za uznanie *de iure* ze strony Niemiec – pisze J. Makowski – postrzegać należy notę delegacji niemieckiej na konferencji pokojowej w Paryżu z dnia 18 maja 1919 r., w której za dostateczne uznano pełnomocnictwa delegacji polskiej¹⁵. Jeśli chodzi o Rosję, za akt uznania polskiej państwowości C. Berezowski, a za nim L. Antonowicz uznają formalną propozycję radzieckiego komisarza spraw zagranicznych do polskiego ministra spraw zagranicznych, dotyczącą utworzenia przedstawicielstw dyplomatycznych obu państw (27 listopada 1918 r.)¹⁶. Z kolei J. Makowski za uznanie ze strony rosyjskiej traktuje Manifest Rządu Tymczasowego Rosyjskiego (30 marca 1917 r.) oraz Dekret Rady Komisarzy Ludowych (28 października 1917 r.) i Deklarację Rządu Rosyjskiego z 29 sierpnia 1918 r.¹⁷

Uznanie polskiej państwowości przez główne mocarstwa sprzymierzone i stowarzyszone nastąpiło *de facto* przez dopuszczenie jej przedstawiciela jako członka do udziału w konferencji pokojowej w Paryżu (18 stycznia 1919 r.)¹⁸. Uznanie *de iure* rządu Ignacego Paderewskiego, a tym

¹³ Antonowicz 2018, 11.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Makowski 1935, 323–324.

¹⁶ Berezowski 1934, 380; Antonowicz 2018, 11.

¹⁷ Makowski 1935, 321.

¹⁸ Dokonało się to na mocy noty francuskiego ministra spraw zagranicznych Stephena Pichona do Erazma Piltza, delegata KNP przy rządzie francuskim, z dnia 15 stycznia 1919 r.

samym państwu polskiemu, przez główne mocarstwa sprzymierzone potwierdził tzw. mały traktat wersalski, podpisany 28 czerwca 1919 r.¹⁹

Powyższy akt zbiorowego uznania podmiotowości prawnomiędzynarodowej Polski na konferencji pokojowej – najpierw poprzez uznanie statusu uczestnika konferencji, a następnie sygnatariusza Traktatu Wersalskiego – nie wykluczał możliwości indywidualnego uznania rzeczonyj podmiotowości ze strony uczestników wspomnianej konferencji. Listę dwudziestu dwóch państw, które w 1919 r. dokonały aktu uznania Polski *de iure* rozpoczynają Stany Zjednoczone (30 stycznia), a zamyka Paragwaj (1 września). Wśród podmiotów prawa międzynarodowego, który uznał w 1919 r. podmiotowość II Rzeczypospolitej na forum rzeczonyj prawa, była także Stolica Apostolska (30 marca 1919 r.)²⁰.

3. STOLICA APOSTOLSKA JAKO PODMIOT PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Podjmując temat Stolicy Apostolskiej jako podmiotu prawa międzynarodowego publicznego, wielu autorów zwraca uwagę na prawnokanoniczny charakter rzeczonyj podmiotu oraz na właściwe mu instrumenty prawnokanoniczne. Wskazując na specyfikę suwerenności *Sanctae Sedis*, autorzy ci odwołują się do historycznyj okresu aktualności tzw. kwestii rzymskiej (1870–1929), kiedy to Państwo Kościelne zostało włączone siłą do Królestwa Włoch. Po utracie wspomnianego terytorium „Stolica Apostolska pozostawała *sui generis* podmiotem prawa międzynarodowego,

¹⁹ Biliński 2018, 11. W latach 1919–1922 polską państwowość w kolejności chronologicznej uznały następujące państwa: Stany Zjednoczone (30 stycznia 1919 r.), Francja (24 lutego 1919 r.), Wielka Brytania (25 lutego 1919 r.), Włochy (27 lutego 1919 r.), Belgia (6 marca 1919 r.), Finlandia (8 marca 1919 r.), Szwajcaria (12 marca 1919 r.), Grecja (13 marca 1919 r.), Japonia (22 marca 1919 r.), Stolica Apostolska (30 marca 1919 r.), Brazylia (15 kwietnia 1919 r.), Niemcy (18 maja 1919 r.), Czechosłowacja (28 maja 1919 r.), Hiszpania (30 maja 1919 r.), Norwegia i Dania (31 maja 1919 r.), Szwecja (3 czerwca 1919 r.), Portugalia i Rumunia (21 czerwca 1919 r.), Argentyna (7 lipca 1919 r.), Chile (28 sierpnia 1919 r.), Persja (29 sierpnia 1919 r.), Paragwaj (1 września 1919 r.), Chiny (27 marca 1920 r.), Islandia (28 stycznia 1922 r.). Przez sam fakt przystąpienia do Ligi Narodów Polska uznała *implicitę* wszystkich jej członków i sama została przez nich uznana. Makowski 1935, 324.

²⁰ Stolica Apostolska nie uczestniczyła w konferencji pokojowej w Paryżu (nawet jako obserwator).

którego zdolność do czynności prawnych opierała na powszechnym uznaniu duchowego zwierzchnictwa papieża nad Kościołem Katolickim, a nie na atrybutach państwowości²¹ takich jak terytorium państwa.

Wspomniana „kwestia rzymska” unaoczniała prawno-kanoniczny fundament podmiotowości prawnomiędzynarodowej Stolicy Apostolskiej oraz jej zdolności do działań prawnych na forum prawa międzynarodowego. Zdaniem D.P. O’Connella powszechna praktyka uznawania wspomnianej podmiotowości w latach 1870–1929 wskazuje wyraźnie, iż podstawą suwerenności Stolicy Apostolskiej nie jest suwerenność Państwa Kościelnego, ale ponadnarodowa misja, jaką *Sancta Sedes* realizuje²². Nawet jednak przed 1870 r. – zauważa L. Ehrlich – pozycja prawnomiędzynarodowa Stolicy Apostolskiej oparta była na znaczeniu i roli Kościoła Katolickiego jako uniwersalnej organizacji o charakterze międzynarodowym, a nie na Państwie Kościelnym, „słabym w stosunku do mocarstw i [...] podrzędnym w stosunku do Stolicy Apostolskiej, jako naczelnej organizacji Kościoła Katolickiego”²³.

Wspomniana podmiotowość międzynarodowa²⁴ wyraża się w zdolności prawnomiędzynarodowej, tj. w zdolności do posiadania praw i obowiązków na forum rzeczonoego prawa oraz w zdolności do czynności prawnomiędzynarodowych, tj. zdolności do nabywania praw i zaciągania zobowiązań międzynarodowych na drodze własnych działań. O ile zakres drugiej z wymienionych zdolności może być różny, to niewątpliwie w jej skład wchodzi zdolność do zawierania umów międzynarodowych (*ius contrahendi*), zdolność do nawiązywania i podtrzymywania stosunków z in-

²¹ Frąckowiak 1981, 23. Por. Barcik, Srogosz 2019, 196–200.

²² O’Connell 1965, 94–95.

²³ Ehrlich 1947, 138.

²⁴ Podmiotowość prawnomiędzynarodowa Stolicy Apostolskiej, niebędącej państwem, ma charakter wtórny, wynikający z uznania przez inne podmioty prawa międzynarodowego, w tym przede wszystkim przez państwa. Podmiotowość pierwotna odnosi się do państw, które stają się podmiotami prawa międzynarodowego w konsekwencji ich utworzenia. Zakres podmiotowości wtórnej zależy od „stopnia zdolności do czynności prawnych, w jakie niesuwerenny uczestnik stosunków międzynarodowych został wyposażony”. Bierzane, Symonides 2005, 118. Obecnie powszechnie uznaje się istnienie niepaństwowych podmiotów prawa międzynarodowego, o czym świadczy pośrednio treść art. 3 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. Zob. Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).

nymi podmiotami prawa międzynarodowego publicznego (*ius legationis*), uczestniczenie w pracach organizacji międzynarodowych (także w roli obserwatora)²⁵.

Wskazując na działania prawne wynikające z prawa międzynarodowego, nie należy zapominać o charakterystycznych dla Stolicy Apostolskiej instrumentach prawno-kanonicznych oraz możliwości podejmowania działań z tych instrumentów wynikających. Prawo kanoniczne w tym wypadku należy traktować jako prawo Kościoła, który Stolica Apostolska reprezentuje na forum międzynarodowym i dla którego jest źródłem prawa stanowionego. Świadomość tego pozwala – w wypadku umowy konkordatowej – zrozumieć interakcję, jaka zachodzi w zakresie regulowanym przez taką umowę między instrumentami prawa międzynarodowego publicznego, prawem konkretnego państwa (sygnatariusza danej umowy) oraz prawem Kościoła Katolickiego.

Czasowy zakres analizy dokonanej w niniejszym artykule zawiera się w latach 1918–1925, obejmując okres kształtowania się politycznych granic odradzającej się Rzeczypospolitej oraz wypracowywania i zawarcia umowy konkordatowej między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską (10 lutego 1925 r.). Owe siedem lat w całości zawierają się we wspomnianym wyżej okresie napięcia dotyczącego tzw. kwestii rzymskiej, kiedy to *Sedes Apostolica* pozbawiona była terytorium państwowego²⁶. W tych okolicznościach dysponowała ona wyłącznie instrumentami właściwymi jej jako podmiotowi prawa międzynarodowego publicznego²⁷ oraz instrumentami prawno-kanonicznymi, właściwymi jej jako podmiotowi prawa, który identyfikuje się z władzą zwierzchnią papieża w Kościele Katolickim wraz z instytucjami Kurii Rzymskiej²⁸.

²⁵ Mezglewski 2005, 295.

²⁶ Wraz z zajęciem Rzymu w 1870 r. i wcieleniem całego terytorium Państwa Kościelnego do Królestwa Włoch, przestało obowiązywać prawo tworzone przez właściwe organy prawotwórcze anektowanego państwa.

²⁷ B. Frąckowiak pisze wprost, iż po 1870 r. w stosunku do Stolicy Apostolskiej „przestały obowiązywać tylko te przepisy prawa międzynarodowego, których warunkiem było istnienie władztwa świeckiego (np. dotyczące prowadzenia wojny i zawarcia pokoju)”. Frąckowiak 1981, 23.

²⁸ W ujęciu Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r. pojęcie *Sedes Apostolica* (*Sancta Sedes*) obejmuje papieża oraz Kurię Rzymską (kongregacje, trybunały i urzędy), za pośred-

4. KONKORDAT JAKO PRAWNY INSTRUMENT REGULUJĄCY RELACJE PAŃSTWO-KOŚCIÓŁ

Nazwa „konkordat”, patrząc z punktu widzenia etymologii, pochodzi od łacińskiego czasownika *concordare* – zgadzać się. Odwołuje się ona do sytuacji uzgadniania przez strony tych kwestii, które stanowią przedmiot ich wzajemnego zainteresowania²⁹. Stosowane na forum prawa międzynarodowego publicznego, omawiane pojęcie – w jego ścisłym znaczeniu – oznacza rodzaj umowy międzynarodowej, zawieranej między Stolicą Apostolską i państwem; umowy zawieranej zgodnie z przepisami prawa międzynarodowego, dotyczącej spraw będących przedmiotem zainteresowania obu stron i wywierającej skutki prawne dla obu stron. W szerszym zaś znaczeniu termin konkordat odnosi się do każdej dwustronnej umowy między Stolicą Apostolską i danym państwem³⁰.

Specyfika konkordatu jako umowy międzynarodowej wynika m.in. z tego, że jednym z sygnatariuszy nie jest państwo, ale Stolica Apostolska³¹. Reprezentuje ona Kościół Katolicki – uniwersalną społeczność religijną, której część zamieszkuje na terytorium państwa zawierającego umowę konkordatową. Z tego też powodu terytorialny zasięg obowiąz-

nictwem której zarządza on sprawami całego Kościoła Rzymskokatolickiego (zob. kan. 7). Definicję tę uzupełnia kan. 100 wspomnianego kodeksu, w którym prawodawca kościelny uznaje podmiotowość Stolicy Apostolskiej na forum prawa kanonicznego jako osoby moralnej.

²⁹ Pierwszą umową, którą zwykło się określać mianem konkordatu, był zawarty 23 września 1122 r. tzw. Konkordat Wormacki, kończący pierwszy etap konfliktu o inwestyturę między cesarzem a papieżem. Stanowi on klasyczny przykład kompromisu pomiędzy dwiema suwerennymi władzami. Po raz pierwszy nazwy *concordata* lub *capitula concordata* użyto jednak dopiero do określenia umów zawieranych w latach 1414–1418 podczas soboru w Konstancji z narodami angielskim, francuskim, hiszpańskim i niemieckim. W nowych okolicznościach chrześcijaństwa zachodniego podzielonego w konsekwencji Reformacji pojawiły się *concordata amicae* (umowy zawierane z monarchami państw katolickich). Natomiast wraz ze zmianami, jakie do Europy przyniosła Rewolucja Francuska, ukształtowała się idea umów określanых mianem *concordata defensionis*. Zob. Krukowski 1995, 19–20. Zasadniczą zmianę w pojmowaniu konkordatów zainicjowała doktryna Soboru Watykańskiego II dotycząca wolności religijnej, rozpoczynając nową epokę w rozwoju prawa konkordatowego. Krukowski 2000, 179.

³⁰ Krukowski 2005, 80–81.

³¹ Zob. Mezglewski 2005, 295–303.

wania konkordatu ogranicza się do terytorium jednej tylko strony rzeczonyj umowy, tj. państwa-sygnatariusza; personalny zaś bezpośrednio do osób wyznania katolickiego, pozostających pod jurysdykcją tego państwa³². Z powyższych powodów konkordat jest umową międzynarodową, ale nie międzypaństwową³³. Specyfika konkordatu wynika ponadto z przedmiotu wspomnianej umowy, który stanowią wzajemne zobowiązania i uprawnienia sygnatariuszy nie tylko względem siebie, ale także względem osób fizycznych, które podlegają jednocześnie jurysdykcji państwa i Kościoła.

W okresie I Rzeczypospolitej kilkakrotnie doszło do zawarcia porozumień między Polską a Stolicą Apostolską, postrzeganych przez znaczącą część doktryny polskiego prawa wyznaniowego w kategorii umów konkordatowych³⁴. Przez długi okres forma dochodzenia do konsensusu – w której zasadniczą rolę odgrywało wyrażenie stanowiska Stolicy Apostolskiej w formie bulli papieskiej i ustosunkowanie się Polski do tego stanowiska w uchwałach sejmu – odbiegała jednak od przyjętego współcześnie trybu wypracowywania uzgodnień konkordatowych³⁵. Zmienioną formę docho-

³² Postanowienia konkordatowe, odnosząc się bezpośrednio do katolików przebywających na terytorium państwa-sygnatariusza, pośrednio „dotykają” także tych niekatolików, którzy pozostają w konkretnych relacjach prawnych z katolikami w zakresach, w których konkordat dookreśla (wraz z innymi przepisami prawa) pozycję prawną danego katolika. Przykładem może być zawarcie małżeństwa wyznaniowego (tzw. konkordatowego) między katolikiem i niekatolikiem.

³³ Stroną umowy konkordatowej nie jest Państwo Watykańskie, ale Stolica Apostolska – najwyższy organ władzy całego Kościoła Katolickiego i jego reprezentant. Zob. Krukowski 2014, 67.

³⁴ Zob. Kowalczyk 2013, 10–11; Brzeziński 1983; Uruszczak 2019, 61–92.

³⁵ Przykładem zastosowania zarysowanego powyżej schematu jest dochodzenie do uzgodnień dotyczących nadawania beneficjów kościelnych w Polsce w pierwszych dziesięcioleciach XVI wieku. Zgodnie z bullą Leona X *Romanus pontifex* z 1 lipca 1519 r., ich nadawanie miało podlegać wyłącznie przepisom prawa kanonicznego, a wszelkie wcześniejsze uprawnienia i praktyki sprzeczne z tą zasadą miały być zniesione. Postanowienia rzeczonyj bulli odrzucono jednak na Sejmie Piotrkowskim w 1538 r., a uchwałę sejmu podtrzymującą uprawnienia monarchy w zakresie obsadzania urzędów opata i biskupa zatwierdził król Zygmunt Stary. Drugą próbą wypracowania konsensusu w sprawie beneficjów była bulla Klemensa VII *Cum singularum* z 1 grudnia 1525 r., na mocy której zmodyfikowano postanowienia zawarte w bulli Leona X. Zgodnie z dokumentem papieskim z 1525 r. beneficja miały być zarezerwowane Stolicy Apostolskiej, jeśli do wakatu na urządzie doszło w miesiącu parzystym. W razie nieobsadzenia przez nią urzędu w przeciągu trzech miesięcy, mógł

dzenia do uzgodnień zastosowano w początkach XVIII wieku, kiedy to po raz kolejny podjęto próbę dwustronnego uregulowania kwestii obsadzania beneficjów. Ze względu na stanowisko zajęte przez Sejm Grodzieński w 1726 r., domagający się możliwości pełnego korzystania z patronatu królewskiego przez polskiego monarchę, doszło do pertraktacji między polskim poselstwem a pełnomocnikami papieskimi. Wypracowane stanowisko zawarto w 14 artykułach regulujących nie tylko samo obsadzanie opactw, ale także kwestie związane z majątkiem i podziałem dochodów z tychże opactw pochodzących. Umowę, w imieniu papieża Klemensa XII i króla Augusta II Sasa, podpisano 10 lipca 1737 r. we Wschowie. Tego samego dnia umowa ta została ratyfikowana przez polskich senatorów i ministrów. 13 września 1737 r. bullą Klemensa XII *Summi atque aeterni* umowę tę zatwierdziła z kolei strona kościelna³⁶.

5. GRANICE POLITYCZNE ODRODZONEJ II RZECZYPOSPOLITEJ

Proces kształtowania się granic odrodzonej Rzeczypospolitej, rozpoczęty pod koniec 1918 r., trwał do 1922 r., a ich kształt w dużej mierze zależał od zmieniającej się sytuacji międzynarodowej i od decyzji zwycięskich w I wojnie światowej mocarstw zachodniej Europy. O ile bowiem mocarstwa te popierały ideę powstania polskiego państwa, oddzielającego Zachód od rewolucyjnej Rosji, o tyle wcale nie posiadały zgodnego stanowiska w kwestii kształtu granic odrodzonej Rzeczypospolitej.

Pierwsze decyzje dotyczące przyszłego kształtu terytorialnego Polski zapadły na konferencji pokojowej w Wersalu. Dnia 28 czerwca 1919 r. podpisany został traktat pokojowy z Niemcami, w ramach którego ustalono polską granicę zachodnią. Zgodnie z postanowieniami traktatu Niemcy utraciły na rzecz Polski prawie całą Wielkopolskę; terytorium, nad którym faktyczną kontrolę Polacy przejęli już w 1918 r. w wyniku Powstania Wiel-

go obsadzić podmiot uprawniony do tego przed wejściem w życie bulli z 1525 r. Z kolei te beneficja, które zaważowały w miesiącach nieparzystych, można było obsadzać w dotychczasowym trybie, tj. na drodze prezentacji. Kowalczyk 2014, 10–11.

³⁶ Kowalczyk 2013, 10–12; Włodarczyk 1986, 96 i n. Szerzej zob. Uruszczak 2019, 61–92.

kopolskiego³⁷. Polsce przyznano ponadto część Pomorza wzdłuż Wisły, jednak bez Gdańska, który otrzymał status wolnego miasta. O terytorialnej przynależności Śląska, Warmii i Mazur miały zdecydować plebiscyty³⁸. Plebiscyt taki dla Warmii i Mazur odbył się 11 lipca 1920 r. Zakończony klęską dla Polski (zaledwie 2,2% ludności głosowało za przyłączeniem do odradzającego się kraju) skutkowało przyłączeniem do II Rzeczypospolitej zaledwie 8 gmin³⁹.

Inaczej sytuacja przedstawiała się na Górnym Śląsku. Zapowiadany plebiscyt odbył się 20 marca 1921 r. Wzięło w nim udział 1.191.000 osób, z których za przyłączeniem do Polski opowiedziało się 479.000 głosujących (40,2%). Ze względu na znaczną przewagę głosów na rzecz Niemiec, rząd Wielkiej Brytanii wysunął propozycję przyznania Polsce powiatów: rybnickiego, pszczyńskiego, części katowickiego i tarnogórskiego, pozostawiając zasadniczo cały Górnośląski Okręg Przemysłowy w granicach Niemiec. Odpowiedzią na tak niekorzystny dla Polski projekt był najpierw strajk, a następnie wybuch III Powstania Śląskiego⁴⁰. Walki trwały od 3 maja do 28 czerwca 1921 r. i niewątpliwie wpłynęły na decyzję Ligi Narodów, która 12 października odrzuciła brytyjsko-niemiecki projekt podziału Górnego Śląska. Decyzją Rady Ambasadorów Polsce przyznano 29% terytorium podlegającego plebiscytowi⁴¹, w którym to obszarze znajdowała się większa część przemysłu górnośląskiego. 15 maja 1922 r. w Genewie podpisano polsko-niemieckie porozumienie dotyczące podziału Górnego Śląska⁴².

³⁷ Zob. Czubiński, Grot, Miśkiewicz 1988.

³⁸ Wieczorkiewicz 1986, 77–79.

³⁹ Na temat wspomnianego referendum zob. m.in. Minakowski 2010.

⁴⁰ Pierwsze, szybko stłumione Powstanie Śląskie, odbyło się w dniach 16–24 sierpnia 1919 r. Drugie, które wybuchło rok później, trwało od 19 do 27 sierpnia 1920 r. Trzecie rozpoczęło się w nocy 2/3 maja 1921 r. Z nowszych opracowań na powyższy temat zob. m.in. Lis 2015.

⁴¹ Na wspomnianym wyżej terytorium znalazły się powiaty: katowicki, lubliniecki, pszczyński, rybnicki, świętochłowicki i tarnogórski.

⁴² W lipcu 1922 r. Polska przejęła administrację nad przyznanym sobie obszarem, który zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami zachował pewną autonomię wobec reszty terytorium II Rzeczypospolitej. Osica 1986, 48–56.

Spór toczył się także o Śląsk Cieszyński. Pierwszego podziału tego terenu dokonano już 5 listopada 1918 r. w wyniku ustaleń lokalnych rad: polskiej Rady Narodowej Księstwa Cieszyńskiego i czeskiej Krajowej Rady Narodowej dla Śląska. Kierowano się wówczas kryterium etnicznym. Podziału tego nie uznały jednak czeskie władze w Pradze i korzystając z zaangażowania Polski w wojnę z Rosją, zajęły sporną część Śląska aż po rzekę Olzę. Sprzeciw Czechów, obawiających się przegranej w plebiscycie na Śląsku Cieszyńskim, Spiszu i Orawie oraz słaba pozycja Polski, prowadzącej wówczas działania wojenne na wschodzie, sprawiły, że do planowanego plebiscytu nie doszło. Ostatecznie, 28 lipca 1920 r. Rada Ambasadorów państw Ententy podjęła decyzję o zaniechaniu plebiscytu i arbitralnym podziale spornego terenu, przyznając Czechom większość Zaolzia, Spiszu i Orawy. W wyniku tej decyzji, po czeskiej stronie granicy znalazło się ok. 120 tys. Polaków⁴³.

Nie mniej skomplikowana była kwestia wschodniej granicy II Rzeczypospolitej, niemożliwa do rozstrzygnięcia na konferencji wersalskiej. Od grudnia 1918 r. tereny na Ukrainie i Białorusi opuszczane przez wycofujące się wojska niemieckie zajmowała stopniowo Armia Czerwona. Dwa miesiące później (luty 1919 r.) doszło do pierwszych starć wojsk radzieckich z oddziałami polskimi, które doprowadziły ostatecznie do wojny polsko-bolszewickiej. Działania wojenne na froncie wschodnim toczyły się ze zmiennym szczęściem dla stron konfliktu na terytorium Polski, Litwy, Ukrainy i Białorusi. Traktat pokojowy między Polską, Rosyjską SRR i Ukraińską SRR podpisany został ostatecznie w Rydze 18 marca 1921 r., ustalając granicę II Rzeczypospolitej na linii Zbrucz i Dźwiny⁴⁴. Oznaczało to, że po polskiej stronie granicy znalazły się ziemie na wschód od Bugu, które przed 1914 r. należały do Rosji.

Granica z Litwą z kolei ukształtowana została w wyniku zajęcia Wilna i jego okolic w październiku 1920 r. przez wojska polskie, utworzenia na zajętych terenach tzw. Litwy Środkowej⁴⁵ i włączenia jej (włącznie

⁴³ Zob. Wiechowski 1990; Januszewska-Jurkiewicz 1994.

⁴⁴ Traktat pokoju między Polską a Rosją i Ukrainą podpisany w Rydze dnia 18 marca 1921 roku (Dz. U. z 1921 r. Nr 49, poz. 300). Na temat traktatu zob. m.in. Dębski (red.) 2013.

⁴⁵ Zob. Mackiewicz 1922.

z Wilnem) do Polski uchwałą Sejmu polskiego z 24 marca 1922 r.⁴⁶ Rada Ambasadorów, działając w oparciu o art. 87 ust. 3 Traktatu Wersalskiego⁴⁷, przyjęła stan faktyczny zaistniały w wyniku wspomnianych wyżej zdarzeń i decyzją z dnia 15 marca 1923 r. uznała Wilno i region wileński za należący do Polski⁴⁸. Decyzji Rady Ambasadorów nie uznała Litwa⁴⁹. Sytuację komplikował dodatkowo fakt uznania przynależności Wilna i regionu wileńskiego do Litwy przez Rosję radziecką w traktacie z Litwą z 12 lipca 1920 r. i potwierdzenie tegoż w radziecko-litewskim pakcie o nieagresji z 28 września 1926 r. Sama zaś Litwa – ze względu na konflikt w sprawie Wileńszczyzny – do grudnia 1927 r. uważała, że pozostaje w stanie wojny z Polską, a do 1938 r. nie utrzymywała z Polską żadnych stosunków dyplomatycznych⁵⁰.

⁴⁶ Uchwała Sejmu Ustawodawczego z dnia 24 marca 1922 r. o objęciu władzy państwowej w Ziemi Wileńskiej przez Rząd Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1922 r. Nr 20, poz. 162). Wspomniana uchwała Sejmu polskiego zatwierdzała uchwałę Sejmu Litwy Środkowej (nieuznanego przez samą Litwę) z 20 lutego 1922 r. o złączeniu Wileńszczyzny z terytorium Polski. Zob. także: Uchwała Sejmu Ustawodawczego z dnia 24 marca 1922 r. w sprawie przyjęcia w skład Sejmu Ustawodawczego Delegacji Sejmu Wileńskiego (Dz. U. z 1922 r. Nr 20, poz. 163).

⁴⁷ Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 roku (Dz. U. z 1920 r. Nr 35, poz. 200). Art. 87 ust. 3 tego traktatu posiadał następujące brzmienie: „Granice Polski nie określone w niniejszym Traktacie będą oznaczone później przez Główne Mocarstwa sprzymierzone i stowarzyszone”.

⁴⁸ Zob. Oświadczenie Rządowe z 20 kwietnia 1923 r. w przedmiocie uznania granic wschodnich Rzeczypospolitej (Dz. U. z 1923 r. Nr 49, poz. 333).

⁴⁹ Makowski 1929, 21 i n.

⁵⁰ Dla zobrazowania rzeczoności konfliktu F. Grübel pisze, że w czasie całego okresu międzywojennego na granicy między Polską a Litwą nie odbywał się ruch graniczny a tory kolejowe „urywały” się po obu stronach. Grübel 1930, 14. Różnica zdań co do przynależności terytorialnej Wileńszczyzny nie została w sposób jednoznaczny rozstrzygnięta do czasu II wojny światowej. Polska stała na stanowisku nie tylko faktycznej, ale i prawnej przynależności Wilna do Polski. Litwa temu stanowisku się sprzeciwiała. Stanowisko ówczesnej doktryny w powyższym zakresie także nie było jednolite. Argumentację zarówno strony polskiej, jak i litewskiej przedstawia Makowski 1929, 21 i n. Zob. także Buchała 1971, 24–25.

6. KONIECZNOŚĆ REORGANIZACJI STRUKTURY ADMINISTRACYJNO-TERYTORIALNEJ KOŚCIOŁA KATOLICKIEGO W II RZECZYPOSPOLITEJ

Ostateczny kształt granic II Rzeczypospolitej sprawił, że Polska w latach 1918–1939 była państwem wielonarodowym i wielowyznaniowym, w którym znaczącą większość stanowiły osoby mówiące po polsku i uznające się za Polaków (prawie 70%)⁵¹ oraz deklarujące się jako katolicy (75% społeczeństwa)⁵². Do tej rzeczywistości społecznej nawiązywał art. 114 Konstytucji z dnia 17 marca 1921 r., zgodnie z którym postanowiono, że „[w]yznanie rzymsko-katolickie, będące religią przeważającą większości narodu, zajmuje w Państwie naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań. Kościół Rzymsko-Katolicki rządzi się własnymi prawami. Stosunek Państwa do Kościoła będzie określony na podstawie układu ze Stolicą Apostolską, który podlega ratyfikacji przez Sejm”⁵³.

Pomimo że prace zmierzające do podpisania wspomnianej w ustawie zasadniczej umowy konkordatowej rozpoczęto w krótkim czasie po uchwaleniu Konstytucji Marcowej, to nabrały one tempa dopiero po objęciu po raz drugi prezesa Rady Ministrów przez Władysława Grabskiego, który z czasem, m.in. ze względu na sytuację na kresach wschodnich, coraz wyraźniej dostrzegał potrzebę rozwiązania spraw narodowościowych i wyznaniowych⁵⁴. Widział ponadto, podobnie jak członkowie Episkopatu, konieczność podjęcia rokowań ze Stolicą Apostolską w celu reorganiza-

⁵¹ Według spisu ludności z 1931 r., w którym za kryterium przynależności narodowej uznano kryterium językowe, Polacy stanowili 68,9% ludności kraju, Ukraińcy – 13,9%, Żydzi mówiący jidysz – 8,7%, Białorusini – 3,1%, Niemcy – 2,3%. Łącznie mniejszości nieposługujące się językiem polskim stanowiły więc prawie jedną trzecią mieszkańców, a w niektórych rejonach stanowiły wręcz dominującą większość. Davies 1989, 871.

⁵² Według spisu z 1921 r. do wyznania rzymskokatolickiego przyznawało się 63,8% ludności kraju, a 11,25% tej ludności deklarowało się jako grekokatolicy. Prawosławni, podobnie jak protestanci (w tym członkowie Kościołów augsburskiego, reformowanego i unijnego), stanowili 10,5% populacji Rzeczypospolitej, wyznawcy religii mojżeszowej – 3,7%, a innych religii (np. islamu) – 0,3%. W społeczeństwie II Rzeczypospolitej katolicy stanowili więc ponad 75% społeczeństwa, a wszyscy chrześcijanie – 96,1% ludności kraju. Rygula 2014, 135.

⁵³ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267).

⁵⁴ Drozdowski, Drozdowska 1988, 58.

cji struktury administracyjno-terytorialnej Kościoła Katolickiego, zgodnie z nowymi granicami odrodzonego państwa⁵⁵. Rozumiał bowiem konieczność integracji samego Kościoła Katolickiego w obrębie nowych granic Polski jako ważny element w procesie integracji społecznej⁵⁶.

W Europie po I wojnie światowej, w tym w odrodzonej Polsce, po zakończonych plebiscytach i walkach zbrojnych, obszar wielu diecezji rozdzielony został nowymi granicami politycznymi⁵⁷. Wśród podzielonych w ten sposób diecezji, w niektórych przypadkach stolice biskupie znalazły się na terytorium Polski, a w innych na terytorium państwa z Polską sąsiadującego. Do pierwszej kategorii należały: archidiecezja poznańska (której część znalazła się w Republice Weimarskiej), diecezja chełmińska (część jej obszaru znalazło się w granicach Wolnego Miasta Gdańska i Niemiec), archidiecezja lwowska (której część, tj. Bukowina, politycznie należała do Rumunii), diecezje łucko-żytomierska i mińska (których części znalazły się na terytorium Rosji) oraz diecezje augustowska i wileńska (w przypadku których część terytorium znalazła się na terytorium Litwy). W odmiennej sytuacji (część terytorium diecezji wchodziła w skład państwa polskiego, pomimo że siedziba biskupa znajdowała się poza granicami Polski) znalazły się: diecezja wrocławska (obejmująca m.in. Górny Śląsk i Śląsk Cieszyński, należące do Rzeczypospolitej), diecezja żmudzka (rozciągająca się m.in. na należący do Polski okręg brasławski) oraz diece-

⁵⁵ Kowalezyk 2013, 13. Zob. także Włodarczyk 1986, 293.

⁵⁶ Odrodzona Polska była krajem, który stanął przed koniecznością integracji odziedziczonych po zaborcach szlaków komunikacyjnych, gospodarki, administracji, systemów prawa, w tym także prawa wyznaniowego. Zob. m.in. Makiła 2008, 475 i n. W II Rzeczypospolitej, „sklejonej” z terytoriów podległych wcześniej trzem różnym zaborcom, jako środka płatniczego używano początkowo pięciu różnych walut, a wojsko używało czterech oficjalnych języków. Davies 1989, 862. Po zaborach Kościół w Polsce był mimowolnym dziedzicem polityki wyznaniowej państw zaborczych, także w wymiarze administracyjnym. Dla przykładu, niewątpliwym osiągnięciem monarchii Hohenzollernów i pruskiej dyplomacji w zakresie relacji państwo-Kościół była bulla Piusa VII *De salute animarum* z 16 lipca 1821 r. regulująca ustrój Kościoła Katolickiego w Królestwie Prus. Zgodnie z tym dokumentem administracyjna struktura Kościoła Katolickiego w Prusach została dostosowana do granic wspomnianej monarchii, ustalonych na Kongresie Wiedeńskim. W takim stanie przetrwała ona do czasu politycznego odrodzenia się Rzeczypospolitej. Kopiczko 2013, 65–85.

⁵⁷ Tak było m.in. w Wielkopolsce, na Śląsku, Pomorzu czy na Litwie.

zja spiska (obejmująca m.in. znajdujące się w granicach Rzeczypospolitej fragmenty Spiszu i Orawy)⁵⁸.

Kwestia nowych granic metropolii i diecezji podjęta została już na pierwszym zjeździe biskupów polskich ze wszystkich trzech zaborów, który odbył się w Gnieźnie w sierpniu 1919 r. Zdawano sobie bowiem sprawę z trudności, jakie zarówno dla Kościoła, jak i dla państwa niesie istniejący stan rzeczy. Dostrzegano też potrzebę dostosowania kanonicznego podziału administracyjnego do nowej sytuacji geopolitycznej. Zadanie opracowania projektu reorganizacji podziału administracyjnego Kościoła w Polsce powierzono wówczas biskupowi podlaskiemu Henrykowi Przeździeckiemu⁵⁹. Projekt ten trzykrotnie był przedmiotem dyskusji biskupów na konferencjach odbytych w latach 1921, 1922 i 1924. W czasie konferencji, która miała miejsce w dniach 2–3 lipca 1924 r., utrzymano podstawowe założenia tegoż projektu, rezygnując równocześnie z propozycji utworzenia aż sześciu nowych diecezji (zdecydowano się ostatecznie na powołanie do życia trzech: diecezji katowickiej, częstochowskiej i stanisławowskiej). Zdecydowano o utrzymaniu trzech dotychczas istniejących metropolii (ze stolicami w Gnieźnie, Warszawie i Lwowie) oraz powołaniu do życia czwartej (ze stolicą w Krakowie). Odrzucono natomiast propozycję utworzenia metropolii w Wilnie. Projektowi jej powołania przeciwni byli kapituła i ordynariusz wileński Jerzy Matulewicz, jak również metropolita mohylewski Edward Ropp⁶⁰.

Na powstanie metropolii w Wilnie nacisk kładła natomiast strona rządowa. W czasie pertraktacji nad tekstem konkordatu projekt jej utworzenia przedstawił, będący pełnomocnikiem rządu, Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, Stanisław Grabski. Odnoszące się do tego postanowienie włączono do wynegocjowanego tekstu konkordatu z 10 lutego 1925 r. Wspomnianą metropolię ostatecznie do życia powołał

⁵⁸ Zob. Stanko 2015, 49.

⁵⁹ Od 1921 r. pomocą służył mu biskup sufragan sejneński, Romuald Jałbrzykowski. Kumor 1981, 56.

⁶⁰ Kumor 1972, 317–318. Zob. także Stanko 2015, 55. Był to ostatni projekt podziału administracyjnego Kościoła w Polsce, z którym mógł zapoznać się wyjeżdżający na negocjacje w sprawie konkordatu do Watykanu przedstawiciel polskiego rządu Stanisław Grabski, starszy brat premiera Władysława Grabskiego. Wislocki 1977, 154.

papież Pius XI bullą *Vixdum Poloniae unitas* z 28 października 1925 r. W jej skład weszły znaczne tereny dawnej metropolii mohylewskiej⁶¹.

7. GRANICE POLITYCZNE PAŃSTWA A KANONICZNY PODZIAŁ ADMINISTRACYJNY W KONKORDACIE Z 1925 R.

W cytowanym wyżej art. 114 Konstytucji z 17 marca 1921 r. ustrojodawca – zgodnie z danymi demograficznymi – uznawał, że Kościół Katolicki stanowi najliczniejszą wspólnotę wyznaniową w odrodzonej Polsce i z tego faktu wyprowadzał twierdzenie o naczelnym stanowisku tego Kościoła wśród równouprawnionych wyznań. Uznawał też właściwe Kościołowi Katolickiemu prawo kanoniczne i gwarantował mu możliwość rządzenia się tym prawem we właściwym mu zakresie. W końcu, w ostatnim zdaniu przytoczonego artykułu, postanowiono, że tak istotny element ustrojotwórczy, jak stosunek Państwa do Kościoła, regulowany będzie przez postanowienia umowy konkordatowej. W ten sposób art. 114 Konstytucji Marcowej uznawał konkordat za jeden z prawnych instrumentów kształtujących prawo wyznaniowe II Rzeczypospolitej, a normy konkordatowe traktował jako potwierdzenie i doprecyzowanie gwarancji konstytucyjnych.

Zadanie przygotowania projektu konkordatu powierzone zostało ministrowi Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego Maciejowi Ratajowi. Minister już wiosną 1921 r. podjął rozmowy na temat podstawowych zasad przyszłego konkordatu z Władysławem Abrahamem, kanonistą oraz historykiem prawa polskiego i kościelnego a także z bp. Adolfem Szlążkiem, szefem sekcji ds. wyznania rzymskokatolickiego w rzeszonym ministerstwie⁶². Ostatecznie, autorem wstępnego projektu, zaprezentowanego 16 sierpnia 1921 r., był W. Abraham. Szósty z kolei projekt – owoc kolejnych konsultacji i poprawek – został ostatecznie przedstawiony Radzie Ministrów w dniu 16 czerwca 1924 r. Ta zdecydowała o przeprowadzeniu dodatkowych czynności zmierzających do uregulowania kwestii istotnych dla zawarcia umowy konkordatowej. Między innymi minister sprawiedliwości miał przyspieszyć prace nad ujednoczeniem prawa małżeńskiego

⁶¹ Stanko 2015, 55–56.

⁶² Wiśłocki 1977, 79.

i osobowego, a Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego – przygotować projekt ustawy o zmianie wyznania i obrządku oraz wykaz obciążeń Skarbu Państwa kosztami patronatu kościelnego. Niestety, z czasem zorientowano się, że realizacja wszystkich uchwał Rady Ministrów w zadowalająco krótkim okresie jest niemożliwa. Rada Ministrów podjęła więc decyzję o kontynuowaniu rokowań ze Stolicą Apostolską na podstawie przygotowanego wcześniej projektu⁶³, pomimo że wynegocjowana w ten sposób umowa nie będzie zawierała ustaleń we wszystkich kwestiach, którymi państwo jako strona umowy była zainteresowana.

Widoczna determinacja, z jaką strona polska dążyła do (stosunkowo szybkiego) podpisania konkordatu, wydaje się upoważniać do stwierdzenia, że celem, jaki przyświecał przedstawicielom polskich władz, było nie tylko unormowanie stosunków państwa z Kościołem Katolickim i ujednoczenie prawa wyznaniowego na całym terytorium odrodzonego państwa, ale także wprowadzenie nowego podziału administracyjnego Kościoła Katolickiego w Polsce, wpisanego w granice nowego państwa. O ile bowiem Stolica Apostolska nie miała żadnego wpływu na kształtowanie się granic politycznych Polski⁶⁴, o tyle wpisanie w te granice nowego podziału kanoniczno-administracyjnego Kościoła byłoby ze strony Stolicy Apostolskiej nie tylko znakiem ich uznania w wymiarze prawno-kanonicznym, ale i wyrazem przekonania o ich stabilności⁶⁵. Takie pośrednie uznanie państwa polskiego i jego granic przez Stolicę Apostolską, powszechnie uznawany i mający szczególne znaczenie podmiot prawa międzynarodowego, miało dla ówczesnej Polski niebagatelne znaczenie.

Niemalby wpływ na ostateczny kształt konkordatu wywarł Stanisław Grabski, któremu w czerwcu 1924 r. Rada Ministrów powierzyła zadanie bezpośredniego negocjowania tej umowy z przedstawicielami Stolicy Apostolskiej⁶⁶. W prowadzonych negocjacjach przywiązywał on dużą wagę do tych postanowień, które mogłyby pomóc rządowi polskiemu w wewnątrz-

⁶³ Tamże, 80–81.

⁶⁴ Opinię taką wyraża np. Klafkowski 1958, 200–202.

⁶⁵ Między innymi świadomość tych konsekwencji wstrzymywała Stolicę Apostolską przed zbyt szybkim podpisaniem umowy. Por. Włodarczyk 1986, 293.

⁶⁶ Wisłocki 1977, 81. Od tego momentu rokowania nabrały tempa. Podniesienie w grudniu 1924 r. polskiego poselstwa przy Watykanie do rangi ambasady było wyraźnym dowodem życzliwości ze strony Stolicy Apostolskiej. Włodarczyk 1986, 294.

nej integracji społeczeństwa, zwracając uwagę zwłaszcza na to, co odnosi się do wspólnego języka, religii i kultury, szczególnie na zróżnicowanych pod tym względem kresach wschodnich. Tego rodzaju racjami motywowany był na przykład wysunięty przez Grabskiego postulat zagwarantowania w konkordacie, że na wschodzie kraju nie będą organizowane nowe diecezje unickie. Postulatowi temu sprzeciwiała się jednak Stolica Apostolska. Ostatecznie znaleziono rozwiązanie kompromisowe i w art. IX zawarto spis wszystkich diecezji w Polsce, w tym trzech istniejących już diecezji unickich, z zastrzeżeniem, że ewentualne zmiany w tej kwestii – „z wyjątkiem drobnych sprostowań granic” – będą uzgadniane z polskim rządem.

Na podkreślenie zasługuje, że we wspomnianym art. IX nie zobowiązano strony państwowej do poszanowania wyłącznej kompetencji władzy kościelnej w tym, co odnosi się do tworzenia i zmian kanonicznych struktur terytorialnych i personalnych⁶⁷. Założyć jednak należy, że sygnatariusze nie uznali werbalizacji tej zasady za konieczną, skoro zarówno art. I konkordatu, jak i cytowany wyżej art. 114 Konstytucji⁶⁸ zawierają sformułowania gwarantujące zachowanie przez stronę państwową autonomii Kościoła w powyższym zakresie.

W art. I Konkordatu postanowiono: „Kościół Katolicki, bez różnicy Obrządków, korzystać będzie w Rzeczypospolitej Polskiej z pełnej wolności. Państwo zapewnia Kościołowi swobodne wykonywanie Jego władzy duchownej i Jego jurysdykcji, jak również swobodną administrację i zarząd Jego sprawami i Jego majątkiem, zgodnie z prawami boskimi i prawem kanonicznym”. Oczywistym uszczegółowieniem (niezwerbalizowanym wprost w konkordacie) tak sformułowanej zasady autonomii i niezależności, jest poszanowanie wyłącznej kompetencji Kościoła w zakresie tworzenia właściwych mu struktur terytorialnych i personalnych.

⁶⁷ Zobowiązanie strony państwowej w powyższym zakresie zawiera art. 6 ust. 1 Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z 1993 r. Zgodnie z jego brzmieniem, „[t]worzenie właściwych Kościołowi struktur należy do kompetentnej władzy kościelnej; dotyczy to w szczególności erygowania, zmieniania i znoszenia prowincji kościelnych, archidiecezji, diecezji, ordynariatu polowego, administratur apostolskich, prałatur personalnych i terytorialnych, opactw terytorialnych, parafii, instytucji życia konsekrowanego i stowarzyszeń życia apostolskiego oraz innych kościelnych osób prawnych”.

⁶⁸ Zgodnie z powołanym przepisem konstytucyjnym, „Kościół rzymsko-katolicki rządzi się własnymi prawami”.

W związku z powyższym, art. IX umowy konkordatowej z 1925 r. w dużej mierze traktować należy jako tekst definiujący wyjątki od ogólnej, wyrażonej w art. 114 Konstytucji i w art. I Konkordatu, zasady autonomii Kościoła w zakresie tworzenia właściwych mu struktur administracyjnych. W pierwszym zdaniu rzeczzonego art. IX postanowiono: „Żadna część Rzeczypospolitej Polskiej nie będzie zależec od biskupa, którego siedziba znajdowałaby się poza granicami Państwa Polskiego”⁶⁹. Przepis ten zawiera zobowiązanie Stolicy Apostolskiej do respektowania integralności terytorialnej państwa, kosztem własnej autonomii we wspomnianym zakresie. Biorąc pod uwagę treść art. I i IX Konkordatu, należy więc stwierdzić, że ustalanie podziału administracyjnego Kościoła Katolickiego w Polsce międzywojennej należało do wyłącznej kompetencji władzy kościelnej, pod warunkiem, że podział ten był dostosowany do ówczesnych granic państwa polskiego.

Przepis zawierający podobną gwarancję znajdziemy w art. 6 ust. 2 konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z 1993 r. Zgodnie z tym przepisem „[ż]adna część terytorium polskiego nie będzie włączona do diecezji lub prowincji kościelnej, mającej swoją stolicę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej”. W doktrynie wyraża się opinię, że przepis ten należy rozumieć jako powiązany z kwestią zabezpieczenia integralności terytorialnej współczesnego państwa polskiego⁷⁰. Wydaje się, że – jeśli powyższą opinię uznać za uzasadnioną – w dużej mierze uzasadnionym byłoby sformułowanie podobnego wniosku w stosunku do cytowanego wyżej tekstu art. IX Konkordatu z 10 lutego 1925 r.

Ustalenia zawarte w pierwszym zdaniu art. IX Konkordatu z 1925 r. zostały uszczegółowione w dalszej części tego przepisu. Postanowiono mianowicie, że „[h]ierarchia katolicka w Rzeczypospolitej Polskiej będzie zorganizowana, jak następuje:

⁶⁹ Podobne gwarancje zawarte zostały także w konkordatach z Litwą (art. 9), Rumunią (art. 3) i z Włochami (art. 16). Natomiast w konkordatach z Austrią (art. 3), Niemcami (art. 11), Badenią (art. 2) i Bawarią (art. 12) ograniczono się do postanowienia, że struktura administracyjna Kościoła i jej zasięg terytorialny pozostaną bez zmian. Wisłocki 1977, s. 160.

⁷⁰ Zoll 1998, 88–89. Por. Krukowski 2019, 245.

A. OBRZĄDEK ŁACIŃSKI

- I. Prowincja kościelna gnieźnieńsko-poznańska: Arcybiskupstwo gnieźnieńsko-poznańskie, Diecezja chełmińska, Diecezja wrocławska.
- II. Prowincja kościelna warszawska: Arcybiskupstwo warszawskie, Diecezja płocka, Diecezja sandomierska, Diecezja lubelska, Diecezja podlaska, Diecezja łódzka.
- III. Prowincja kościelna wileńska: Arcybiskupstwo wileńskie, Diecezja łomżyńska, Diecezja pińska.
- IV. Prowincja kościelna lwowska: Arcybiskupstwo lwowskie, Diecezja przemyska, Diecezja łucka.
- V. Prowincja kościelna krakowska: Arcybiskupstwo krakowskie, Diecezja tarnowska, Diecezja kielecka, Diecezja częstochowska, Diecezja śląska.

B. OBRZĄDEK GRECKO-RUSIŃSKI.

Prowincja kościelna lwowska: Arcybiskupstwo lwowskie, Diecezja przemyska, Diecezja stanisławowska.

C. OBRZĄDEK ORMIAŃSKI.

Arcybiskupstwo lwowskie⁷¹.

Artykuł IX Konkordatu kończyła deklaracja: „Stolica Apostolska nie przedsięwzięmie żadnej zmiany w powyższej hierarchii lub w rozgraniczeniu prowincyj i diecezji, jak tylko w zgodzie z Rządem Polskim, z wyjątkiem drobnych sprostowań granic, wymaganych dla dobra dusz”. Zgodnie z art. XXVI Konkordatu, precyzyjne rozgraniczenie terytorium konkretnych diecezji obrządku łacińskiego dokonało się mocą bulli cyrkumskrypcyjnej Piusa XI *Vixdum Poloniae unitas* z 28 października 1925 r.⁷²

⁷¹ Na mocy konkordatu powołano więc do życia dwie nowe metropolie (wileńską i krakowską) oraz cztery nowe diecezje (w Katowicach – z dotychczasowej administratury apostołskiej, a także w Częstochowie, Łomży i Pińsku).

⁷² Artykuł ten posiada następujące brzmienie: „Stolica Apostolska dokona, w ciągu trzech miesięcy od wejścia w życie niniejszego Konkordatu i w porozumieniu z Rządem, utworzenia i rozgraniczenia prowincyj kościelnych oraz diecezji wyliczonych w artykule IX. Granice prowincyj kościelnych i diecezji będą odpowiadać granicom Państwa Polskiego”.

8. ZAMIAST ZAKOŃCZENIA

Użyte tytule tej części artykułu wyrażenie „zamiast” wskazuje dobitnie, że w zamierzeniu autora niniejszy tekst nie jest analizą ani wyczerpującą, ani zakończoną. Stanowi raczej wyraz intelektualnej intuicji i pomyślny został jako impuls do podjęcia głębszej refleksji dotyczącej zawartego w konkordacie z 1925 r. postanowienia o zgodności politycznych granic II Rzeczypospolitej z kanonicznymi granicami podziału administracyjnego Kościoła Katolickiego w Polsce. Punktem wyjścia, jaki przyjęto w niniejszej analizie, jest idea rozdziału państwa i Kościoła, mająca swe konsekwencje także w odniesieniu do właściwych im terytorialnych podziałów administracyjnych. Natomiast kontekst tych analiz stanowi wielowiekowa praktyka wpisywania granic kanonicznych w polityczne granice poszczególnych państw. Źródła tej zbieżności granic, w zależności od okoliczności miejsca i czasu, były różne, a wypracowaną z czasem formą dochodzenia do wspólnego stanowiska między państwem i Kościołem w zakresie uzgadniania wspomnianych granic stała się umowa konkordatowa.

Specyfika okoliczności, jakie towarzyszyły zawarciu konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z 10 lutego 1925 r., uwydatniła znaczenie gwarancji udzielonych w powyższej kwestii państwu przez stronę kościelną. Odrodzona Rzeczpospolita była państwem, które w sposób szczególny kładło nacisk na sprawę własnych granic politycznych oraz konsolidację społeczeństwa zamieszkującego terytorium ograniczone tymi granicami. Wpisanie nowego podziału kanoniczno-administracyjnego Kościoła Katolickiego w rzezone granice w powyższej sytuacji miało więc dla Rzeczypospolitej istotne znaczenie.

Sygnatariusze konkordatu byli oczywiście świadomi, że instrumenty prawne, jakimi dysponuje Stolica Apostolska w powyższym zakresie, mają charakter prawno-kanoniczny i nie są właściwymi do uznawania czy gwarantowania kształtu granic politycznych państwa. Trudno jednak zaprzeczyć, że przy ich pomocy doszło do odwzorowania istniejących granic politycznych kraju na mapie kanonicznego podziału ówczesnego Kościoła Katolickiego w Europie.

Jeśli zaś chodzi o konsolidację społeczeństwa polskiego, to trudno nie dostrzec (zwłaszcza że dostrzegł to ustrojodawca w art. 114 Konstytucji z 1921 r.), iż wyznaczenie rzymskokatolickie w II Rzeczypospolitej było „re-

ligią przeważającej większości narodu”. Integracja struktur kościelnych miała więc fundamentalne znaczenie nie tylko dla sprawnego funkcjonowania samego Kościoła w ramach wyznaczonych granicami politycznymi. Stanowiła też ważny czynnik integracji życia społecznego w kraju, w którym 75% społeczeństwa deklaroowało swą przynależność do Kościoła Katolickiego.

BIBLIOGRAFIA

- Antonowicz, Lech. 2018. *Status prawnomiędzynarodowy Polski (1918–2018)*. Lublin: Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe.
- Barcik, Jacek, Tomasz Srogosz. 2019. *Prawo międzynarodowe publiczne*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Berezowski, Cezary. 1934. *Powstanie państwa polskiego w świetle prawa narodów*. Warszawa: Themis Polska.
- Bierzanek, Remigiusz, Janusz Symonides. 2005. *Prawo międzynarodowe publiczne*. Warszawa: LexisNexis.
- Biliński, Wojciech. 2018. „Uznanie międzynarodowe Polski a ustanowienie przez nią stosunków dyplomatycznych w 1919 r.” *Studia Prawno-Ekonomiczne* 108: 111–140.
- Brzeziński, Józef. 1983. *O konkordatach Stolicy Apostolskiej z Polską w XVI wieku*. Kraków: Akademia Umiejętności.
- Buchała, Rudolf. 1971. „Granice państwowe w konkordatach na przykładzie polskiego z 1925 r. i litewskiego z 1927 r.” *Chrześcijanin w Świecie* 12: 21–27.
- Czubiński, Antoni, Zdzisław Grot, Benon Miśkiewicz. 1988. *Powstanie Wielkopolskie 1918–1919. Zarys dziejów*. Warszawa-Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Dajczak, Wojciech, Tomasz Giaro, Franciszek Longchamps de Bérier. 2009. *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN.
- Davies, Norman. 1989. *Boże igrzysko. Historia Polski*. Kraków: Znak.
- Dębski, Sławomir (red.). 2013. *Zapomniany pokój: traktat ryski. Interpretacje i kontrowersje 90 lat później*. Warszawa: Centrum Polsko-Rosyjskiego Dialogu i Porozumienia.
- Drozdowski, Marian Marek, Maria Drozdowska. 1988. „Władysław Grabski (1874–1938)”. *Chrześcijanin w Świecie* 3: 47–64.
- Ehrlich, Ludwik. 1947. *Prawo narodów*. Kraków: Księgarnia Stefana Kamińskiego.

- Frąckowiak, Bogdan. 1981. „Pozycja prawnomiędzynarodowa Stolicy Apostolskiej”. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 43/3: 21–37.
- Grübel, Fritz. 1930. *Die Rechtslage der römisch-katholischen Kirche in Polen nach dem Konkordat vom 10 Februar 1925*. Leipzig: Theodor Weicher.
- Januszewska-Jurkiewicz, Joanna. 1994. *Zaolzie w polityce rządu i opinii społeczeństwa polskiego w latach 1920–1938*. Rozprawa doktorska, Uniwersytet Śląski, Katowice.
- Klaffkowski, Alfons. 1958. *Granica polsko-niemiecka a konkordaty z lat 1929 i 1933*. Warszawa: Pax.
- Kopiczko, Andrzej. 2013. „Reorganizacja Kościoła katolickiego w Prusach na podstawie bulli „De salute animarum”. *Kościół w Polsce: dzieje i kultura* 12: 65–85.
- Kowalczyk, Józef. 2013. *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską 1993/1998*. Płock: Instytut Wydawniczy.
- Krukowski, Józef. 1995. *Konkordaty współczesne*. Warszawa: Civitas Christiana.
- Krukowski, Józef. 2000. *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*. Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL.
- Krukowski, Józef. 2005. *Polskie prawo wyznaniowe*. Warszawa: LexisNexis.
- Krukowski, Józef. 2014. „Znaczenie konkordatu między Stolicą Apostolską i Polską w kontekście transformacji ustrojowych”. *Biuletyn Stowarzyszenia Kanoistów Polskich* 27: 65–89.
- Krukowski, Józef. 2019. „Wolność Kościoła w dokonywaniu zmian w swojej strukturze terytorialnej i personalnej”. W: *Konkordaty polskie. Historia i teraźniejszość*, red. Józef Krukowski, 241–252. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Kumor, Bolesław. 1972. *Granice metropolii i diecezji polskich 968–1939*. Lublin: Lubelskie Zakłady Graficzne im. PKWN.
- Kumor, Bolesław. 1981. „Projekty zmian w organizacji metropolitalnej i diecezjalnej w Polsce”. W: *Kościół w II Rzeczypospolitej*, red. Zygmunt Zieliński, Stanisław Wilk, 53–62. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Lis, Michał. 2015. *Powstania śląskie i plebiscyt ze współczesnej perspektywy*. Opole: Państwowy Instytut Naukowy, Instytut Śląski w Opolu.
- Mackiewicz, Stanisław. 1922. *Statut Litwy Środkowej*. Wilno: Ludwik Chomiński.
- Makiłła, Dariusz. 2008. *Historia prawa w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Makowski, Julian. 1929. *Kwestia litewska. Studium prawne*. Warszawa: Księgarnia F. Hoesicka.
- Makowski, Julian. 1935. *Umowy międzynarodowe Polski 1919–1934*. Warszawa: Drukarnia Wł. Łazarzkiego.

- Mezglewski, Artur. 2005. „Stolica Apostolska i Państwo Watykańskie jako podmioty prawa międzynarodowego”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 8: 295–303.
- Minakowski, Jerzy. 2010. *Baza artykułów dotyczących plebiscytu na Warmii, Mazurach i Powiślu w 1920 roku*. Olsztyn: Towarzystwo Naukowe i Ośrodek Badań Naukowych im. Wojciecha Kętrzyńskiego.
- O’Connell, Daniel Patric. 1965. *International Law*, vol. 1. London: Stevens and Sons.
- Osica, Janusz. 1986. „Walka o granice II Rzeczypospolitej”. W: *Z dziejów II Rzeczypospolitej*, red. Andrzej Garlicki, 34–72. Warszawa: Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne.
- Ryguła, Piotr. 2009. *Wolność religijna w Hiszpanii na tle przemian społeczno-politycznych w latach 1931–1992*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Ryguła, Piotr. 2014. „Wkład kardynała Augusta Hlonda w debatę na temat małżeństwa i prawa małżeńskiego w Polsce międzywojennej”. W: *Kardynała Augusta Hlonda działalność edukacyjno-społeczna i organizacyjno-pasterska*, red. Krzysztof Śleziński, 135–150. Bielsko-Biała: Kolegium Nauczycielskie.
- Sawicki, Witold. 1960. „Zbiór prawa dla ludzi świeckich w krakowskim rękopiśmie «Zbioru Troistego» (Collectio Tripartita)”. *Annales Universitatis Marie Curie-Skłodowska* 7: 295–352.
- Stanko, Przemysław. 2015. *Bulla Vixdum Poloniae unitas z 28 października 1925 r. Geneza, znaczenie, dzieje, edycja*. Katowice: Księgarnia św. Jacka.
- Sobański, Remigiusz. 1983. *Kościół jako podmiot prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Akademii Teologii Katolickiej.
- Uruszczak, Waclaw. 2019. „Konkordaty nienazwane i nazwane w Polsce przedrozbiorowej”. W: *Konkordaty polskie. Historia i teraźniejszość*, red. Józef Kruskowski, 61–92. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Wiechowski, Jerzy. 1990. *Spór o Zaolzie 1918–1920 i 1938*. Warszawa: Agencja Wydawnicza Tor.
- Wieczorkiewicz, Piotr. 1986. „Polityka zagraniczna II Rzeczypospolitej”. W: *Z dziejów Drugiej Rzeczypospolitej*, red. Andrzej Garlicki, 73–104. Warszawa: Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne.
- Wislocki, Jerzy. 1977. *Konkordat polski z 1925 roku: zagadnienia prawno-polityczne*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM.
- Włodarczyk, Tadeusz. 1986. *Konkordaty. Zarys historii ze szczególnym uwzględnieniem XX wieku*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Zoll, Andrzej. 1998. „Trudna droga do ratyfikacji Konkordatu”. W: *Konkordat 1993. Dar i zadanie dla Kościoła i Polski*, red. Jan Dyduch, 85–94. Kraków: Wydawnictwo św. Stanisława BM.

THE CONFORMITY BETWEEN THE BORDERS OF THE CHURCH
ADMINISTRATION AND THE BORDERS OF THE REBORN POLISH
STATE IN THE CONCORDAT BETWEEN THE HOLY SEE
AND THE REPUBLIC OF POLAND OF 1925

Abstract

The Second Polish Republic was a state that put a special emphasis on the safety of its political borders and on the integration of the people living on the territory of the reborn state. The guarantee to adjust the new canonical administrative division of the Catholic Church in Poland to the political borders of the new state, which was included in Article 9 of the Concordat of 10 February 1925, was of special importance to the Polish Republic at the beginning of its statehood. On the basis of the idea of the separation of church and state, the present article aims to show how the canon-law instruments were applied to achieve the goal of the territorial and social integration of the Second Polish Republic.

The signatories of the Concordat were obviously aware of the fact that the legal instruments at the disposal of the Holy See were canon-law instruments. As such, they were not appropriate to confirm or guarantee the shape of the political borders of the state. However, the fact that they made it possible to map the existing political borders of the state onto the canonical chart of the contemporary Catholic Church in Europe is undeniable.

When it comes to the integration of the Polish people, it was not possible to overlook the fact that the Roman Catholic Church was “the religion of the preponderant majority of the nation” in the Second Polish Republic, as stated in Article 114 the Constitution of 1921. Thus, the integration of the structures of the Catholic Church was of fundamental importance not only to its own efficiency within the borders of the state, but also to the social integration of the country, where 75% of the people declared the Catholic faith.

Key words: Concordat; Polish Concordat of 1925; church administration; Catholic Church; Second Polish Republic; administrative and territorial structure of the Catholic Church

Tłumaczenie własne autora

ANNA TUNIA*

WPŁYW BRAKU REJESTRACJI MAŁŻEŃSTWA ZAWARTEGO W FORMIE WYZNANIOWEJ NA BEZPIECZEŃSTWO OBROTU PRAWNEGO

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest zagadnienie dotyczące wpływu braku realizacji jednej z przesłanek koniecznych zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, jaką jest sporządzenie aktu małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej na bezpieczeństwo obrotu prawnego. W tym celu w artykule przeanalizowano istotne elementy tej przesłanki, którymi są prawidłowo sporządzone i terminowo doręczone dokumenty stanowiące podstawę sporządzenia aktu małżeństwa w USC, a następnie ukazano możliwe reakcje organu administracji stanu cywilnego w związku z niedopełnieniem poszczególnych elementów tej przesłanki zawarcia małżeństwa. W dalszej części artykułu odniesiono się do konkretnych skutków niesporządzenia aktu małżeństwa w formie wyznaniowej, przedstawiając sytuacje, w których małżonkowie i inne osoby uczestniczące w obrocie prawnym w związku z zawartym małżeństwem nie będą mogły korzystać z praw (i obowiązków), które powstałyby, gdyby kierownik USC sporządził konstytuujący ten związek – akt małżeństwa. Podniesiono też uwagi *de lege ferenda* dotyczące zmiany obecnych przepisów dotyczących zawierania małżeństwa w formie wyznaniowej, która pozwoli na zapewnienie bezpieczeństwa obrotu prawnego, niwelując w wielu przypadkach szkody i krzywdy niematerialne rodzące się z niezawarcia małżeństwa.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo; obrót prawny; małżeństwo; organ administracji stanu cywilnego; zaświadczenie; akt małżeństwa; rejestr stanu cywilnego

* Dr hab., prof. KUL, Katedra Prawa Wyznaniowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: atunia@kul.pl. ORCID 0000-0002-7703-0828.

1. UWAGI WSTĘPNE

Rejestracja małżeństw zawieranych w formie wyznaniowej jest zagadnieniem o charakterze administracyjnoprawnym¹ wiążącym się z usankcjonowaniem statusu prawnego osoby fizycznej w związku z zawartym przez nią związkiem małżeńskim. Zawarcie małżeństwa stanowi bowiem jedno ze zdarzeń kształtujących stan cywilny osoby fizycznej, na który wpływ mają zdarzenia naturalne, czynności prawne, orzeczenia sądowe lub decyzje administracyjne. Stanem cywilnym jest zaś sytuacja prawna osoby, wyrażona przez cechy indywidualizujące ją², która stwierdzana jest przez kierownika USC w akcie stanu cywilnego³.

Zawarcie małżeństwa jest czynnością prawną, której skuteczne dokonanie wymaga spełnienia określonych przesłanek koniecznych. Przesłanki te jednak różnicują się w zależności od formy wstąpienia przez strony w związek małżeński – cywilnej lub wyznaniowej. Prawidłowa ich realizacja konieczna jest dla zaistnienia bytu prawnego małżeństwa oraz zagwarantowania bezpieczeństwa obrotu prawnego, w którym małżonkowie ci – jak i inne podmioty wywodzące dla siebie określone uprawnienia z tego związku – będą uczestniczyli.

Przedmiotem niniejszego artykułu będzie kwestia dotycząca braku realizacji jednej z przesłanek koniecznych zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej oraz ocena wpływu tego braku na bezpieczeństwo obrotu prawnego. W związku z tym w pierwszej kolejności wyjaśnione zostaną podstawowe pojęcia (tj. bezpieczeństwo, bezpieczeństwo prawne oraz bezpieczeństwo obrotu prawnego) stanowiące podłoże analiz niniejszego opracowania, a następnie poczynione zostaną ustalenia dotyczące charakteru i sposobu realizacji przesłanki wpisu (rejestracji) małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej do rejestru stanu cywilnego oraz kon-

¹ Szadok-Bratuń 2013.

² Cechą indywidualizującą jest m.in. pozostawanie (lub niepozostawanie) przez osobę w związku małżeńskim. Szerzej: Wojewoda 2014, 17–38; Czajkowska (red.) 2015, 25–29.

³ Zob. art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 2224 (dalej: p.a.s.c.). Aktem stanu cywilnego jest wpis o urodzeniu, małżeństwie lub zgonie dokonany w rejestrze stanu cywilnego. Akt ten winien zostać sporządzony przez kierownika USC z chwilą dokonania tego wpisu w rejestrze (art. 2 ust. 2, 3 i 4 p.a.s.c.).

sekwencji jego niedokonania przez zobowiązany do tego podmiot dla bezpieczeństwa sytuacji prawnej uczestników tego obrotu.

2. BEZPIECZEŃSTWO OBROTU PRAWNEGO JAKO KATEGORIA BEZPIECZEŃSTWA PRAWNEGO

Bezpieczeństwo jest zagadnieniem, które pozostaje w kręgu zainteresowania wielu dyscyplin naukowych, a sama potrzeba bezpieczeństwa znana jest ludzkości od zarania dziejów. Mówiąc o bezpieczeństwie najczęściej ma się na myśli gwarancje nienaruszalnego przetrwania danego podmiotu oraz swobodę jego rozwoju. Pojęcie to skupia bowiem w sobie dwa elementy, którymi są: brak zagrożenia oraz poczucie pewności⁴.

Na gruncie prawa nie ma legalnej definicji tego terminu, lecz sytuacja ta nie wynika ze złej woli ustawodawcy, ale związana jest z szerokim zakresem znaczeniowym tego pojęcia. W przestrzeni prawnej termin ten używany jest jednak zawsze z dookreślającym go rzeczownikiem lub przymiotnikiem wskazującym na jego rodzajowość, bowiem bezpieczeństwo jako stan pozytywny jest wartością, która nie występuje autonomicznie, ale w powiązaniu z określonym podmiotem lub przedmiotem⁵. Mówi się zatem m.in. o „bezpieczeństwie prawnym” lub „bezpieczeństwie obrotu prawnego”, które – *nota bene* – wypływa z tego pierwszego.

Przez „bezpieczeństwo prawne” w nauce prawa rozumie się „spójność i stabilność systemu prawa, w tym w szczególności jego wykładni”⁶. Rozumie się je też jako „stan osiągnany przy pomocy prawa pozytywnego, w którym dobra życiowe człowieka i jego interesy są strzeżone (chronione) w sposób możliwie całkowity i skuteczny”⁷. Bezpieczeństwo prawne należy jednak odróżnić od pewności prawnej, która wynika z konstytucyjnej zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego prawa⁸, będącej – zdaniem TK – jedną z podstawowych zasad określających stosunki

⁴ Pieprzny 2012, 9.

⁵ Tamże, 10.

⁶ Bielecki, Mojak, Żywicka (red.) 2019, 5.

⁷ Potrzeszcz 2015, 78.

⁸ Zasada ta została wyinterpretowana z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

między obywatelem a państwem⁹. W relacji zatem tych dwóch wartości bezpieczeństwo prawne jest celem, zaś pewność prawna jest środkiem do tego celu¹⁰. Podkreśla się przy tym, że pewność prawa oznacza nie tylko stabilność przepisów prawa, ale przede wszystkim możliwość przewidywania działań organów państwa i związanych z nimi zachowań obywateli¹¹.

Pojęcie bezpieczeństwa obrotu prawnego nie ma ustawowego wyjaśnienia. Rozumieć je jednak można jako stan równowagi istniejący pomiędzy ochroną gwarantowaną przez prawo jego podmiotom a zasadą stabilności (pewności) tego obrotu i wynikającym z niej przekonaniem, że podmiot prawa w chwili uzyskania określonego uprawnienia może wywodzić z niego określone dla siebie skutki prawne. Bezpieczeństwo obrotu prawnego zakłada zatem brak zagrożenia dla realizacji praw uczestników tego obrotu wynikających ze stosunków prawnych stanowiących jego przedmiot oraz pewność, że wynikające z tych stosunków prawa są chronione przez obowiązujący system prawny. W doktrynie podkreśla się, że zasada bezpieczeństwa obrotu prawnego – rozumiana jako stabilność, pewność obrotu prawnego i skuteczność mechanizmów prawnych – pojawia się na etapie stosowania prawa. Nie została ona jednak *expressis verbis* sformułowana w żadnym przepisie prawa, ale jej istnienie i znaczenie nie budzi wątpliwości¹².

3. CHARAKTER PRZESŁANKI SPORZĄDZENIA AKTU MAŁŻEŃSTWA A BEZPIECZEŃSTWO OBROTU PRAWNEGO

Na płaszczyźnie prawa o zawieraniu małżeństwa bezpieczeństwo obrotu prawnego wiąże się z gwarancją realizacji przesłanek koniecznych zawarcia małżeństwa, albowiem ich niespełnienie skutkuje niezaisnieniem związku małżeńskiego (*matrimonium non existens*), a w konsekwencji niemożnością wykonywania wynikających z niego praw i obowiązków mał-

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2000 r. (P 3/00), OTK ZU z 2000 r. Nr 5, poz. 138.

¹⁰ Szerzej: Potrzyszcz 2013.

¹¹ Bielecki, Mojak, Żywicka (red.) 2019, 5; zob. też: Kochanowski 2007, 99–104.

¹² Bielecki, Mojak, Żywicka (red.) 2019, 5.

żeńskich¹³. Do przesłanek tych – w świetle art. 1 § 1 k.r.o.¹⁴ (określającego cywilną formę zawarcia małżeństwa) – należą: odmienność płci nupturientów, jednoczesna ich obecność podczas składania oświadczeń o zawarciu małżeństwa, złożenie oświadczeń o zawarciu małżeństwa oraz udział uprawnionego podmiotu urzędowego. Przesłanki te obowiązują także w przypadku formy wyznaniowej, choć realizacja niektórych z nich (trzeciej i czwartej) przebiega w inny sposób niż w formie cywilnej¹⁵. Ponadto poza wymienionymi przesłankami – w przypadku formy wyznaniowej – istnieje przesłanka dodatkowa, którą jest sporządzenie aktu małżeństwa.

¹³ Zob. art. 2 k.r.o. Szerzej: Jędrejek 2019. Wyrok ustalający nieistnienie małżeństwa ma charakter deklaracyjny. Nie tworzy on nowego stanu prawnego, a jedynie potwierdza istniejący stan faktyczny, polegający na tym, że określone zdarzenie – pomimo sporządzenia aktu małżeństwa – nie było zawarciem małżeństwa w rozumieniu art. 1. Zob. Dolecki, Sokołowski (red.) 2013.

¹⁴ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 2086.

¹⁵ Różnica w odniesieniu do przesłanki złożenia oświadczeń o zawarciu małżeństwa sprowadza się do tego, że w przypadku formy cywilnej strony składają „oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński” (art. 1 § 1 k.r.o.), natomiast w przypadku formy wyznaniowej – zgodnie z nomenklaturą ustawową (art. 1 § 2 k.r.o.) – składają „oświadczenia woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu przy zawieraniu małżeństwa podlegającego prawu kościoła albo innego związku wyznaniowego”, lub – zgodnie z nomenklaturą konkordatową – „oświadczenie woli dotyczące wywarcia przez małżeństwo kanoniczne takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim” (art. 10 ust. 1 pkt 2). W literaturze przedmiotu oświadczenia te nazywane są „dodatkowymi oświadczeniami o uzyskaniu skutków cywilnych” (zob. np. Smoczyński 2005, 31–36; Wierciński (red.) 2014), co wskazywałoby, iż oprócz oświadczeń o zawarciu małżeństwa kanonicznego (przysięgi małżeńskiej) strony składają drugie (dodatkowe) oświadczenia o uzyskaniu skutków cywilnych przez to małżeństwo. Nomenklatura ta nie zmienia jednak faktu, iż przedmiotem wskazanych oświadczeń jest wola wstąpienia w związek małżeński, a skutkiem – zawarcie małżeństwa (szerzej np. Mezglewski, Tunia 2007, 120; Mezglewski 2009). Kolejną różnicą dotyczy tego, że oświadczenia te mają być złożone wobec uprawnionego podmiotu urzędowego, którym w przypadku formy cywilnej jest kierownik USC lub jego zastępca albo konsul (w sytuacji, gdy małżeństwo zawierane jest przez obywateli polskich zamieszkujących za granicą – art. 1 § 4 k.r.o.), zaś w formie wyznaniowej jest nim uprawniony podmiot wyznaniowy, tj. duchowny lub inny uprawniony w danej wspólnotie religijnej szafarz (szerzej nt. pojęcia duchownego zob. np. Zieliński 2011; Tunia 2016). Szersze omawianie tych przesłanek pozostaje jednak poza przedmiotem niniejszego opracowania. W tym aspekcie zob. np. Mezglewski 2011.

Określający formę cywilną art. 1 § 1 k.r.o. stanowi bowiem, że „[m]ażeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński”. Natomiast art. 1 § 2 k.r.o. – określający formę wyznaniową – brzmi: „mażeństwo zostaje również zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa. Gdy zostaną spełnione powyższe przesłanki małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego”. Podobne uregulowanie zawiera konkordat¹⁶, który stanowi, że zawarcie małżeństwa ma zostać wpisane w aktach stanu cywilnego na wniosek przekazany urzędowi stanu cywilnego w terminie pięciu dni od zawarcia małżeństwa (art. 10 ust. 1 pkt 3). Konstytucyjny charakter tej przesłanki potwierdza również orzecznictwo SN¹⁷.

Przesłanka sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej ma zatem charakter odmienny niż w przypadku formy cywilnej, gdzie wymóg ten posiada jedynie walor deklaratoryjny, tj. potwierdzający (dokumentujący) fakt złożonych przez strony oświadczeń o zawarciu małżeństwa¹⁸. Przyznanie aktowi małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej konstytucyjnego charakteru jest jednak zasadne¹⁹, bowiem pozwala na zachowanie bezpieczeństwa prawnego oraz bezpieczeństwa obrotu prawnego, gwarantując stabilność sytuacji prawnej osób zawierających małżeństwo oraz innych podmiotów wywodzących z tego zwią-

¹⁶ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r., Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2004 r. (III CK 346/02, OSP z 2005 r. Nr 2, poz. 23), którego teza brzmi: „W razie niesporządzenia aktu małżeństwa, mimo spełnienia pozostałych wymogów określonych w art. 1 § 2 k.r.o., nie można dochodzić ustalenia istnienia małżeństwa konkordatowego na podstawie art. 189 k.p.c. Rejestracja takiego małżeństwa jest jednym z konstytucyjnych wymogów jego zawarcia”. Zob. też: Tadeusz Smyczyński, „Glosa aprobująca do wyroku SN z 3 marca 2004 r., III CK 346/02”, OSP z 2005 r. Nr 2, poz. 23.

¹⁸ Por. art. 2 ust. 1 p.a.s.c.

¹⁹ Por. Domański 2006, 97.

ku określone dla siebie skutki prawne. Ustawodawca rodzinny celowo ustanowił szerszy katalog przesłanek koniecznych zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, by wyeliminować niepewności, jakie mogą powstać w okresie między złożeniem przez nupturientów wobec duchownego oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński a sporządzeniem tego aktu przez kierownika USC. W tym celu posłużył się retroaktywnością skutków prawnych składanych przez strony oświadczeń o zawarciu małżeństwa. Prawo cywilne zezwala bowiem na to, aby określoną czynnością prawną – rozumianą jako świadome i zgodne z przepisami prawa zachowanie podmiotu zmierzające do wywołania określonych skutków prawnych mocą składanych oświadczeń woli²⁰ – traktować jako mającą moc od określonego w przepisie prawnym momentu²¹. Oznacza to, że fakty prawne, które nastąpiły w czasie pomiędzy złożeniem przez nupturientów oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński wobec duchownego a momentem sporządzenia aktu małżeństwa w USC mają być oceniane tak jakby w czasie ich zajścia akt ten był już sporządzony (o ile akt ten rzeczywiście będzie sporządzony). A zatem art. 1 § 2 k.r.o. wprowadza retroaktywność skutków prawnych oświadczeń składanych przez nupturientów, nakazując wiązać z nimi takie skutki, jakie powstałyby, gdyby akt ten był sporządzony już w chwili ich złożenia przez strony. Sporządzenie aktu małżeństwa wywołuje skutek *ex tunc* (wsteczny) oznaczający, że małżeństwo w formie wyznaniowej staje się skuteczne w sferze prawa polskiego nie w momencie sporządzenia tego aktu, lecz od chwili złożenia przez nupturientów oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński²². Jednakże – jak zaznaczono – rzecz wygląda inaczej, jeżeli akt małżeństwa nie zostanie sporządzony. W takiej sytuacji złożone przez strony oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński nie osiągają swych skutków prawnych, co nie pozostaje bez znaczenia dla bezpieczeństwa obrotu prawnego i uczestniczących w nim podmiotów, o czym mowa będzie dalej.

²⁰ Nowacki, Tabor 1999, 24.

²¹ Pietrzykowski 2003, 64, 69–76.

²² Mezglewski, Tunia 2007, 118; A. Gaffke, M. Gaffke 2019, 83.

4. ELEMENTY PRZESŁANKI KONSTITUTYWNEJ SPORZĄDZENIA AKTU MAŁŻEŃSTWA

Sporządzenie przez kierownika USC aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej dokonuje się na podstawie odpowiednich dokumentów urzędowo poświadczających fakt złożenia przez strony oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. Dokumenty te stanowią zatem element przesłanki konstytutywnej sporządzenia tego aktu, bowiem bez ich otrzymania kierownik USC nie może aktu tego sporządzić. Podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej stanowią dokumenty, o których mowa w art. 87 ust. 3 p.a.s.c., a w razie ich braku podstawę tę może stanowić prawomocne postanowienie sądu o sporządzeniu aktu małżeństwa.

Zgodnie z art. 87 ust. 3 p.a.s.c. akt małżeństwa sporządza się na podstawie dwóch (fizycznie odrębnych) zaświadczeń²³, to jest:

- „Zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa”, o którym mowa w art. 4¹ k.r.o. (tzw. „Zaświadczenie o braku przeszkód”)²⁴, które sporządzane jest w dwóch egzemplarzach przez kierownika USC w ramach czynności poprzedzających zawarcie małżeństwa; jeden z tych egzemplarzy wręczany jest nupturientom celem przekazania właściwemu duchownemu jednostki organizacyjnej kościoła albo innego związku wyznaniowego, w której ma być zawarte małżeństwo w formie wyznaniowej²⁵ – albowiem zgodnie z art. 8 § 1 k.r.o. duchowny nie może przyjąć oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu składanego przy zawieraniu małżeństwa wyznaniowego, jeżeli nie otrzyma ważnego²⁶ zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie przez strony małżeństwa w formie wyznaniowej, oraz
- „Zaświadczenia stwierdzającego, że oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński zostały złożone w obecności duchownego”

²³ Urzędowy formularz każdego z tych zaświadczeń obejmuje 2 strony.

²⁴ Szerzej: Tomkiewicz, Świto 2018.

²⁵ Zob. art. 81 ust. 2 p.a.s.c.

²⁶ Okres ważności tego zaświadczenia wynosi 6 miesięcy od daty wystawienia (art. 4¹ § 2 k.r.o.).

(tzw. „Zaświadczenie o zawartym małżeństwie”), które sporządza jest przez podmiot wyznaniowy występujący w imieniu jednostki organizacyjnej kościoła albo innego związku wyznaniowego, w której zawarto małżeństwo, zaświadcza w sposób urzędowy, że oświadczenia o zawarciu małżeństwa zostały złożone wobec uprawnionego podmiotu urzędowego²⁷.

Aby kierownik USC mógł dokonać rejestracji małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej musi otrzymać prawidłowe „Zaświadczenie o zawartym małżeństwie”, to jest takie, które czyni zadość warunkom formalnym określonym w art. 87 ust. 3 pkt 1–5 p.a.s.c. oraz sporządzone zostało na urzędowym formularzu, którego wzór określony został w rozporządzeniu MSW z dnia 29 stycznia 2015 r.²⁸, i które zostało przekazane do urzędu stanu cywilnego w wymaganym przez k.r.o. 5-dniowym terminie, liczonym od dnia zawarcia małżeństwa²⁹, chyba że nastąpiło działanie siły wyższej, która – jako zjawisko nadzwyczajne i niemożliwe do zapobieżenia – przerywa bieg tego terminu³⁰.

Zgodnie z art. 87 ust. 3 p.a.s.c. zaświadczenie o zawartym małżeństwie powinno zawierać w swej treści następujące dane:

- oznaczenie stron zawierających małżeństwo,
- oznaczenie świadków zawarcia małżeństwa,
- wskazanie daty i miejsca zawarcia małżeństwa,
- oznaczenie duchownego, wobec którego złożono oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński,

²⁷ Formularz tego zaświadczenia w liczbie trzech egzemplarzy otrzymują nupturienti, którzy obowiązani są przekazać je przedstawicielowi jednostki organizacyjnej kościoła lub innego związku wyznaniowego, w którym zawarte będzie małżeństwo. Egzemplarze te, wypełnione przez duchownego, są przeznaczone dla osób, które zawarły małżeństwo, dla kościoła albo innego związku wyznaniowego, w którym zawarto małżeństwo oraz dla kierownika urzędu stanu cywilnego właściwego do sporządzenia aktu małżeństwa (zob. art. 81 ust. 3 p.a.s.c.).

²⁸ Zob. załącznik nr 27 do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 stycznia 2015 r. w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego, Dz. U. z 2015 r. poz. 194.

²⁹ Zob. art. 8 § 3 k.r.o. oraz art. 10 ust. 1 pkt 3 *in fine* konkordatu.

³⁰ O pojęciu siły wyższej zob. np. Czachórski 1998, 182.

- wskazanie nazwy i adresu jednostki organizacyjnej kościoła lub innego związku wyznaniowego, w której sporządzane jest zaświadczenie,
- oznaczenie podmiotu wyznaniowego (duchownego) uprawnionego do sporządzenia niniejszego zaświadczenia (ze wskazaniem jego imienia, nazwiska i stanowiska służbowego).

Oznaczenie stron zawierających małżeństwo następuje poprzez wskazanie w zaświadczeniu ich imion i nazwisk oraz złożenie podpisów pod oświadczeniem o wstąpieniu w związek małżeński. Podobnie wygląda oznaczenie świadków zawarcia małżeństwa, których imiona i nazwiska oraz podpisy winny widnieć na formularzu zaświadczenia w miejscu poświadczającym fakt złożenia przez strony przedmiotowych oświadczeń. Datą zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej jest dzień, w którym strony złożyły na forum danego związku wyznaniowego – wobec uprawnionego duchownego – oświadczenia o zawarciu małżeństwa wyznaniowego wyrażając jednocześnie wolę zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Miejscem zawarcia małżeństwa jest zaś kościół lub inny obiekt kultu, w którym zawierane są związki małżeńskie w danym kościele lub innym związku wyznaniowym. Z kolei oznaczenie duchownego uprawnionego do przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński następuje poprzez wskazanie na zaświadczeniu jego imienia i nazwiska oraz stanowiska zajmowanego w danym związku wyznaniowym. Musi to być jedno ze stanowisk wymienionych w części 1. wykazu stanowisk MSW z dnia 5 lutego 2015 r., których zajmowanie upoważnia do przyjmowania takich oświadczeń³¹. W podobny sposób następuje oznaczenie duchownego uprawnionego do sporządzenia niniejszego zaświadczenia, to jest poprzez wskazanie jego imienia i nazwiska oraz stanowiska, z zajmowaniem którego łączy się prawo do sporządzania takich zaświadczeń. Obecny wykaz stanowisk tych podmiotów ujęty został w części 2. załącznika do obwieszczenia MSW z dnia 5 lutego 2015 r.³² Nazwa i adres jednostki organizacyjnej kościoła lub innego związku wyznaniowego winna

³¹ Zob. załącznik do obwieszczenia MSW z dnia 5 lutego 2015 r. w sprawie ogłoszenia wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz sporządzania zaświadczeń stanowiących podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, M.P. z 2015 r. poz. 230.

³² Tamże.

wskazywać w jakiej parafii, zborze, gminie religijnej lub innej jednostce podziału administracyjnego danego kościoła lub innego związku wyznaniowego zawarto małżeństwo³³.

Ponadto, choć nie wynika to z treści art. 87 ust. 3 p.a.s.c., na zaświadczeniu o zawartym małżeństwie powinna być wskazana nazwa związku wyznaniowego, w którym złożono oświadczenia o zawarciu małżeństwa. Wymóg ten nie został wyliczony w przepisie ustawowym, ujęty jest jednak w ministerialnym wzorze tego zaświadczenia. Wskazanie nazwy danego związku wyznaniowego jest zaś niezwykle istotne, zważywszy na to, że prawo do procedowania przy zawieraniu małżeństw cywilnych w formie wyznaniowej posiada obecnie tylko jedenaście związków wyznaniowych mających uregulowaną sytuację prawną w państwie³⁴. Brak tej informa-

³³ Warto przy tym zwrócić uwagę, że poprzednio obowiązujące przepisy rozporządzenia MSWiA z 1998 r., w którym określono wzór takiego zaświadczenia, przyjmowały, iż należało wskazać nazwę kościoła albo innego związku wyznaniowego, według którego prawa zostało zawarte małżeństwo (zob. załącznik nr 10 do rozporządzenia MSWiA z dnia 26 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczania oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów, Dz. U. z 1998 r. Nr 136, poz. 884). Wynikało z tego, że duchowny sporządzający zaświadczenie miał w nim wskazać nazwę związku wyznaniowego, w którym zawarto małżeństwo, a nie tylko nazwę jednostki organizacyjnej tego związku. Zob. Tunia 2006.

³⁴ Zob. art. 15a ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1347); art. 12a ustawy z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 1726); art. 12a 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. 8a 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 z późn. zm.); art. 11a ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Metodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 1712); art. 10a 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. 10a 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. 9a 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. 9a ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 1798); art. 8a

cji w przepisie ustawowym stanowi istotne niedopatrzenie ustawodawcy, które należałoby uzupełnić. Poza nazwą związku wyznaniowego wzór zaświadczenia przewiduje również wskazanie, pod jaką pozycją zarejestrowano małżeństwo w kościelnej księdze małżeństw, a także w jakim urzędzie stanu cywilnego będzie sporządzany akt małżeństwa. Przewiduje też miejsce na odcisk pieczęci kościoła lub innego związku wyznaniowego³⁵. Te trzy ostatnie wymogi nie są jednak na tyle istotne, by ich pominięcie uniemożliwiało sporządzenie przez kierownika USC aktu małżeństwa.

Co się zaś tyczy terminu przekazania zaświadczenia do USC, to w literaturze przedmiotu jest on różnie klasyfikowany, jako: zwykły, zawity, prekluzyjny lub przedawniający. Ustalenie charakteru tego terminu jest zaś istotne z uwagi na możliwość konwalidacji skutków jego uchybienia. Stąd za właściwy uznać należy ostatni ze wskazanych rodzajów, bowiem oceniając jego charakter patrzeć należy na skutki, jakie następują w razie nieprzekazania do USC zaświadczenia w ciągu 5 dni od zawarcia małżeństwa. Skutki te są zaś nieodwracalne, to znaczy w przypadku niedochowania tego terminu z innej przyczyny jak siła wyższa, organ administracji stanu cywilnego (kierownik USC) musi odmówić sporządzenia aktu małżeństwa. Terminu tego nie można przywrócić, bowiem ma on charakter nieprzywracalny. W literaturze przedmiotu mówi się o takich terminach, że są wyjątkowymi w naszym postępowaniu terminami nieprzywracanymi³⁶.

Jak zaznaczono wyżej, podstawę sporządzenia aktu małżeństwa może stanowić również prawomocne postanowienie sądu o jego sporządzeniu, które w danym wypadku będzie stanowiło element przesłanki konstytucyjnej sporządzenia aktu małżeństwa. Możliwość taka wynika z art. 2 ust. 1 p.a.s.c. stanowiącego o podstawach materialno-prawnych

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. 11a 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).

³⁵ Zob. załącznik nr 3 do rozporządzenia MSW z dnia 23 października 2015 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wzorów dokumentów z zakresu rejestracji stanu cywilnego, Dz. U. z 2015 r. poz. 1751.

³⁶ Uwaga powyższa poczyniona została w kontekście charakteru terminu złożenia wniosku o przywrócenie uchybionego terminu, którego upływ nie może być konwalidowany. Janowicz 1999, 185. Zob. też Tunia 2007.

kształtujących stan cywilny osoby fizycznej, który odzwierciedlany jest w akcie stanu cywilnego oraz art. 4 ust. 1 p.a.s.c., w którym ustawodawca obliuguje sądy m.in. do przekazywania do USC odpisów prawomocnych orzeczeń stanowiących podstawę sporządzenia aktu stanu cywilnego, jako że aktom tym przysługuje szczególna moc dowodowa³⁷.

5. REAKCJE ORGANU ADMINISTRACJI STANU CYWILNEGO W RAZIE NIEDOPEŁNIENIA ELEMENTÓW PRZESŁANKI SPORZĄDZENIA AKTU MAŁŻEŃSTWA

Niedopełnienie wymogów związanych z prawidłowym sporządzeniem i przekazaniem do USC zaświadczenia o zawartym małżeństwie może rodzić różne reakcje kierownika USC, a co za tym idzie różne konsekwencje dla osób zawierających małżeństwo. W zależności od rodzaju uchybienia kierownik USC może:

- 1) wezwać do uzupełnienia braku formalnego zaświadczenia w wyznaczonym terminie, a w przypadku braku reakcji na wezwanie może pozostawić sprawę bez rozpoznania,
- 2) odmówić sporządzenia aktu małżeństwa, gdy zachodzą ustawowe okoliczności uzasadniające taką odmowę, lub
- 3) przeprowadzić postępowanie wyjaśniające.

5.1. UZUPEŁNIENIE BRAKÓW FORMALNYCH

Kierownik USC może wezwać do uzupełnienia braku formalnego w sytuacji, gdy brak ten jest usuwalny, a taki zachodzi w razie, gdy na zaświadczeniu brakuje:

- podpisu małżonków (lub jednego z nich),
- podpisu podmiotu urzędowego (duchownego) przyjmującego oświadczenia stron o wstąpieniu w związek małżeński,

³⁷ Stanowią one bowiem wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych (art. 3 p.a.s.c.). Zob. też: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2016 r. (I CSK 807/15), Lex; Czajkowska (red.) 2014, 30; Czajkowska, Pachniewska 2005, 20–22; A. Gaffke, M. Gaffke 2019, 74.

- podpisu podmiotu uprawnionego do sporządzenia zaświadczenia o zawartym małżeństwie, lub
- podpisu świadków (lub jednego z nich).

Brak trzech pierwszych z wymienionych podpisów to brak elementu przesłanki konstytutywnej zawarcia małżeństwa. W pierwszym przypadku dotyczy to niespełnienia elementu przesłanki konstytutywnej złożenia oświadczeń woli przez nupturientów³⁸. Brak podpisów duchownego przyjmującego oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński oznacza niedopełnienie elementu przesłanki konstytutywnej udziału podmiotu urzędowego przy zawieraniu małżeństwa. Natomiast brak podpisu duchownego sporządzającego zaświadczenie o zawartym małżeństwie to „brak mocy prawnej zaświadczenia”, bowiem dopiero podpis tego duchownego nadaje zaświadczeniu charakter dokumentu urzędowego, potwierdzając prawdziwość zawartych w nim oświadczeń i danych. Brak ten należy do elementów przesłanki konstytutywnej (koniecznej) sporządzenia aktu małżeństwa. Inny charakter od powyższych ma brak podpisu świadków, bowiem ich podpis nie należy do żadnego z elementów przesłanek koniecznych zawarcia małżeństwa. Podpis ten ma jedynie charakter formalno-porządkowy. Jak wskazano bowiem – w zachowującym aktualność – wyroku SN z dnia 7 czerwca 1958 r. (II CR 293/58) brak podpisu świadków przy zawieraniu związku małżeńskiego nie powoduje nieważności złożonych przez małżonków oświadczeń³⁹.

Uzupełnienia powyższych braków dokonać można na podstawie art. 64 § 2 k.p.a.⁴⁰, zgodnie z którym należy wezwać wnoszącego podanie do ich usunięcia w terminie 7 dni z pouczeniem, że ich nieusunięcie spowoduje pozostawienie sprawy bez rozpoznania. Wprawdzie „wnoszącym podanie” jest w tym wypadku duchowny zobowiązany do przekazania do USC zaświadczenia o zawartym małżeństwie, jednakże nie jest on stroną postępowania mającego na celu zawarcie małżeństwa. Są nią małżonkowie, dlatego w przypadku braku na zaświadczeniu podpisu małżonków (małżonka) przepis art. 64 § 2 k.p.a. należy interpretować rozszerzająco, to

³⁸ Mezglewski, Tunia 2007, 196; Mączyński 2003, 143.

³⁹ OSPiKA z 1959 r. Nr 10, poz. 260.

⁴⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm.

znaczy kierownik USC powinien wezwać osoby (osobę) zawierające małżeństwo celem uzupełnienia danego braku. Natomiast w przypadku braku na zaświadczeniu podpisu duchownego przyjmującego oświadczenia stron lub podpisu duchownego sporządzającego zaświadczenie o zawartym małżeństwie kierownik USC winien wezwać odpowiednio tego duchownego, którego podpisu brakuje.

Niestawienie się osób wezwanych przez kierownika USC celem uzupełnienia powyższych braków skutkuje – jak wspomniano – pozostawieniem sprawy bez rozpoznania. Powoduje to, że złożone przez strony oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński pozostają prawnie bezskuteczne, a to z kolei stwarza niełatwą sytuację, bowiem złożone przez strony oświadczenia mają charakter bezwarunkowy, co oznacza, że nie mają one możliwości ich „cofnięcia”. Brak podpisów na dokumencie stanowiącym element przesłanki konstytutywnej zawarcia małżeństwa unie możliwia – zgodnie z art. 1 § 2 k.r.o. – jego rejestrację⁴¹, to zaś rodzi poważne konsekwencje zarówno dla zawierających małżeństwo, jak i innych podmiotów chcących wywodzić dla siebie określone skutki prawne związane z zawarciem tego związku.

5.2. ODMOWA SPORZĄDZENIA AKTU MAŁŻEŃSTWA

Odmowa sporządzenia aktu małżeństwa następuje w sytuacji, gdy kierownik USC stwierdzi naruszenia polegające na:

- zawarciu małżeństwa w formie wyznaniowej na forum wspólnoty wyznaniowej niemającej prawa do procedowania przy zawieraniu małżeństw w tej formie⁴²;

⁴¹ Tunia 2017.

⁴² Jak zaznaczono wyżej, obecnie prawo do procedowania formy wyznaniowej zawarcia małżeństwa ma jedenaście (z piętnastu) związków wyznaniowych, które funkcjonują w państwie w oparciu o przepisy ustaw indywidualnych. Przedstawiciele czterech z tych wspólnot nie wystąpili o wprowadzenie do ich ustaw indywidualnych odpowiednich regulacji. Prawa tego nie mają również związki wyznaniowe posiadające wpis do rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych działające na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1153), co w tym wypadku należy uznać za przejaw ich dyskryminacji. Szerzej: Zieliński 2012.

- podpisaniu zaświadczenia o zawartym małżeństwie przez duchownego (podmiot wyznaniowy), który nie był uprawniony do przyjęcia oświadczeń o zawarciu małżeństwa, a więc podmiot, który nie zajmował stanowiska wymienionego w cz. 1. wykazu stanowisk MSW z 2015 r.;
- sporządzeniu zaświadczenia o zawartym małżeństwie przez nieuprawniony podmiot wyznaniowy (duchownego), tj. przez podmiot, który nie został wymieniony w cz. 2. wykazu stanowisk MSW z 2015 r., których zajmowanie upoważnia do sporządzenia takich zaświadczeń;
- przekazaniu do USC zaświadczenia o zawartym małżeństwie po upływie 5-dniowego terminu z innych przyczyn niż siła wyższa;
- nieprzekazaniu zaświadczenia do USC w ogóle.

W wymienionych wypadkach organ administracji stanu cywilnego obowiązany jest odmówić sporządzenia aktu małżeństwa wydając decyzję administracyjną. Czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego innych niż akty stanu cywilnego dokonuje się bowiem w formie decyzji administracyjnej albo czynności materialno-technicznej⁴³. Art. 2 ust. 5 p.a.s.c. stanowi wyraźnie, że odmowa dokonania czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego ma formę decyzji administracyjnej. Decyzja ta nie jest ostateczna, bowiem – zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 p.a.s.c. – w przypadku odmowy sporządzenia aktu małżeństwa kierownik USC zawiadamia na piśmie zainteresowaną osobę o tej odmowie. Osoba ta zaś może w terminie 14 dni od dnia doręczenia jej zawiadomienia złożyć wnioski do sądu właściwego ze względu na siedzibę USC o rozstrzygnięcie, czy przyczyny odmowy wskazane w zawiadomieniu uzasadniają odmowę dokonania czynności.

5.3. POSTĘPOWANIE WYJAŚNIAJĄCE

Art. 22 p.a.s.c. przewiduje, że kierownik USC – w razie uznania dowodów, na podstawie których ma sporządzić akt małżeństwa, za niewystarczające – może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia

⁴³ Zob. art. 2 ust. 5 p.a.s.c. Zob. też: A. Gaffke, M. Gaffke 2019, 74.

stanu faktycznego, który miał być stwierdzony za pomocą złożonych dokumentów. Ustalenia tego może dokonać na podstawie dowodów materialnych, a także informacji uzyskanych od osobowych źródeł dowodowych, dlatego może on m.in. zwracać się do innych instytucji o otrzymanie dokumentu, na podstawie którego będzie mógł zweryfikować prawdziwość danych zawartych w zaświadczeniu, jak też wzywać osoby mogące zaświadczyć o faktach, na podstawie których ustalany jest stan faktyczny. Będą to przede wszystkim osoby uczestniczące czynnie w procedurze zawarcia małżeństwa (małżonkowie, świadkowie, duchowni), bowiem informacje dotyczące tych właśnie osób oraz realizowanych przez nich w tej procedurze zadań składają się na treść zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa. Ponadto w dobie cyfryzacji zadań administracji publicznej i istniejących elektronicznych rejestrów danych osób fizycznych (i prawnych) kierownik USC może w pewnym zakresie weryfikować w trybie elektronicznym prawdziwość dowodów (informacji) stanowiących podstawę do sporządzenia aktu małżeństwa. Art. 21 p.a.s.c. stanowi zresztą wyraźnie, że kierownik USC dokonując czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego (a więc m.in. sporządzając akt małżeństwa) dokonuje sprawdzenia danych w elektronicznym rejestrze PESEL. Postępowanie wyjaśniające podejmowane może być bowiem nie tylko w celu sprawdzenia prawdziwości danych zawartych w zaświadczeniu (zaświadczeniach), ale także okoliczności wiążących się z jego terminowym przekazaniem. Kierownik USC może zatem sprawdzić np. czy okoliczność uchybiająca termin przekazania zaświadczenia do USC miała znamiona siły wyższej albo podjąć postępowanie wyjaśniające w związku z niedotarciem do USC w ogóle zaświadczenia o zawartym małżeństwie, które nadane zostało jako przesyłka polecona w urzędzie pocztowym⁴⁴, zwracając się do duchownego o potwierdzenie treści utraconego zaświadczenia oraz dostarczenie dowodu nadania przesyłki⁴⁵.

⁴⁴ Chodzi oczywiście o przesyłkę nadaną w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2018 r. poz. 2188 z późn. zm.).

⁴⁵ Zob. art. 87 ust. 4 p.a.s.c.

6. SKUTKI NIESPORZĄDZENIA AKTU MAŁŻEŃSTWA ZAWIERANEGO W FORMIE WYZNANIOWEJ

Niesporządzenie przez kierownika USC aktu małżeństwa rodzi poważne konsekwencje prawne, bowiem powoduje, że małżeństwo cywilne – mimo złożenia przez strony oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz dopełnienia innych formalności – nie osiąga swych skutków. Powstaje zatem instytucja *matrimonium non existens* (małżeństwa nieistniejącego). Konsekwencje takiego zdarzenia dotknąć zaś mogą nie tylko samych zawierających małżeństwo, ale też inne osoby, które będą chciały wywodzić dla siebie określone skutki prawne wynikające z zawarcia tego związku (dzieci, powinowaci, przysposobieni, kontrahenci stron).

Wprawdzie k.r.o. nie zna terminu „skutki małżeństwa”, jednakże na podstawie analizy odpowiednich przepisów prawa polskiego skutki takie można ustalić. Będzie to:

- niemożność zawarcia nowego małżeństwa (przeszkoda bigamii), (art. 13 k.r.o.);
- powstanie stosunku powinowactwa między krewnymi małżonków (art. 14 k.r.o.);
- nabycie nowego nazwiska (o ile strony złożyły takie oświadczenie), (art. 25 k.r.o.);
- domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki (art. 62 k.r.o.);
- uzyskanie pełnoletniości przez małoletnią kobietę (art. 10 § 2 k.c.⁴⁶);
- powstanie między małżonkami małżeńskiej wspólnoty majątkowej (chyba że strony zawarły umowę o rozdzielnosci majątkowej (art. 31 § 1 k.r.o.), czego dalszym skutkiem jest m.in.:
 - powstanie prawa do współposiadania oraz korzystania z rzeczy wchodzących w skład majątku wspólnego (art. 34¹ k.r.o.);
 - brak możliwości żądania podziału majątku wspólnego w czasie trwania wspólnoty majątkowej (art. 35 k.r.o.);
 - obowiązek współdziałania w zarządzie majątkiem wspólnym (art. 36 k.r.o.);

⁴⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 z późn. zm.

- konieczność uzyskania zgody współmałżonka do dokonania czynności prawnych przekraczających zwykły zarząd majątkiem (art. 37 k.r.o.);
- ponoszenie odpowiedzialności za zobowiązania drugiego współmałżonka (art. 30 k.r.o.);
- możliwość wspólnego rozliczenia podatkowego małżonków, po spełnieniu warunków określonych w przepisach podatkowych (art. 6 u.p.d.o.f.)⁴⁷;
- prawo do dziedziczenia ustawowego po zmarłym współmałżonku (art. 931 § 1 k.c.);
- prawo do zachowku (art. 991 k.c.);
- możliwość sukcesji przedsiębiorstwa (prowadzonego w formie jednoosobowej działalności gospodarczej) zmarłego współmałżonka oraz wejście w jego prawa i obowiązki jako pracodawcy (art. 3 u.z.s.p.⁴⁸ oraz art. 63² k.p.⁴⁹);
- prawo do otrzymania określonych świadczeń finansowych, jakimi są m.in.:
 - renta rodzinna i emerytura po zmarłym małżonku (art. 65–74 u.o.r.i.e.)⁵⁰,
 - zasiłek pielęgnacyjny (art. 16a u.s.r.) oraz – w określonych okolicznościach – świadczenia pielęgnacyjne (art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a u.s.r.)⁵¹.

Wskazany katalog skutków zawarcia małżeństwa ma jedynie charakter przykładowy, pozwalający ukazać rozpiętość problemów, jakie mogą zrodzić się w związku z niezarejestrowaniem przez kierownika USC mał-

⁴⁷ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1387 z późn. zm.

⁴⁸ Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwa osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw, Dz. U. z 2018 r. poz. 1629 z późn. zm.

⁴⁹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 z późn. zm.

⁵⁰ Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 53 z późn. zm.

⁵¹ Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 111 z późn. zm.

żeństwa zawieranego w formie wyznaniowej, a także jaki wpływ może to mieć na bezpieczeństwo obrotu prawnego.

Mając na uwadze wskazany katalog stwierdza się, iż skutki braku rejestracji małżeństwa mogą mieć zarówno charakter majątkowy, jak i niemajątkowy. Wydaje się, że skutki majątkowe są bardziej dotkliwe, bo generować mogą dużego rozmiaru szkody finansowe, których wyrównania (nie) małżonkowie mogą następnie dochodzić w drodze postępowania cywilnego. Szkody te mogą być związane m.in. z:

- koniecznością ponownego zawarcia związku małżeńskiego i wiązanymi się z tym nowymi nakładami finansowymi;
- niemożnością dziedziczenia majątku po zmarłym (nie)małżonku;
- niemożnością otrzymywania określonych świadczeń finansowych (renta rodzinna i emerytura po zmarłym małżonku, zasiłek pielęgnacyjny);
- niemożnością wspólnego opodatkowania przychodów przez (nie) małżonków;
- nieposiadaniem wspólnego majątku (nie)małżonków i nieosiągnięciem z niego określonych pożytków (np. dochodów z wspólnego wynajętego mieszkania, domu, działki czy dochodów z oszczędności zgromadzonych na wspólnym rachunku bankowym itd.).

Istnieją w praktyce sytuacje, że strony (nie-małżonkowie) dochodzą odszkodowań od jednostek organizacyjnych związków wyznaniowych (parafii), których przedstawiciele nie dopełnili obowiązków związanych z prawidłowym sporządzeniem i przekazaniem do USC zaświadczenia o zawartym małżeństwie, wskutek czego kierownik USC aktu takiego nie sporządził. Jako przykład warto odnotować wyrok z dnia 28 lutego 2018 r. (I C 2206/12) Sądu Okręgowego w Toruniu, w którym sąd ten zasądził od pozwanej parafii na rzecz powoda kwotę ponad 115 000 zł z ustawowymi odsetkami tytułem odszkodowania za szkodę wynikłą z racji niezarejestrowania małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej z powodu uchybień obowiązków duchownego procedującego przy zawieraniu tego małżeństwa⁵². Innym przykładem wpływu braku rejestracji małżeństwa na bezpieczeństwo obrotu prawnego może być wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rze-

⁵² Zob. www.orzeczenia.ms.gov.pl, Legalis nr 2020702.

szowie z dnia 6 listopada 2019 r. (II SA/Rz 919/19), w którym sąd odmówił przyznania prawa do otrzymania zasiłku opiekuńczego wnioskującemu, uzasadniając, że uprawnionym do specjalnego zasiłku opiekuńczego jest tylko taka osoba sprawująca opiekę na osobą niepełnosprawną określoną w art. 16a ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych, na której w świetle obowiązujących przepisów k.r.o. ciąży obowiązek alimentacyjny. Musi to być zatem krewny albo rodzeństwo, bądź też małżonek osoby wymagającej opieki⁵³.

Odmowa rejestracji małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej rodzic też może określić skutki o charakterze niemajątkowym, generując stan destabilizacji, w którym zarówno (nie)małżonkowie, jak i inne osoby, których skutki niezawarcia małżeństwa bezpośrednio dotyczą, doznawać mogą określonych – często trudnych do przewidzenia – krzywd lub strat moralnych. W takim bowiem wypadku:

- dzieci (nie)małżonków pozostają dziećmi pozamałżeńskimi;
- upada domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki;
- (nie)małżonkowie nie mają prawa do wspólnego przysposobienia dziecka;
- (nie)małżonkowie nie mogą korzystać z określonych praw procesowych, jak np. prawa do odmowy składania zeznań w postępowaniach sądowych i administracyjnych;
- członkowie rodziny (nie)małżonków pozostają niespowinowaceni, zatem również nie mogą korzystać z określonych praw, np. nie mają prawa do korzystania z dni zwolnienia z pracy w razie zajścia okoliczności uzasadniających takie zwolnienie (ślub lub pogrzeb powinowatego) itd.

Tak więc wszystkie te sytuacje stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu prawnego, wprowadzając niepewność sytuacji prawnej (nie)małżonków, ich krewnych i innych osób obcych uczestniczących w obrocie prawnym, którego przedmiotem są relacje wynikające z niezawartego małżeństwa.

⁵³ Zob. Lex nr 2744359.

7. WNIOSKI KOŃCOWE

Przyjęta przez ustawodawcę polskiego konstrukcja przepisów uznająca za podstawę sporządzania aktu małżeństwa terminowo przekazane do USC „zaświadczenie o zawartym małżeństwie” przez podmiot wyznaniowy jest zasadna, bowiem państwo nie ma innych instrumentów prawnych do zdyscyplinowania duchownych do terminowego przekazywania zaświadczeń do USC.

Istotnym czynnikiem eliminującym wiele z wymienionych zagrożeń mogłoby być wprowadzenie do przepisów prawa polskiego (p.a.s.c.) normy nakazującej kierownikowi USC powiadomienie małżonków o sporządzeniu aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej, co stawia się jako postulat *de lege ferenda*. W sytuacji bowiem, gdy warunek ten ma charakter przesłanki konstytutywnej, jego niespełnienie powoduje stan zagrożenia dla bezpieczeństwa obrotu prawnego oraz rodzi niebezpieczeństwo poważnych szkód i krzywd niematerialnych dla uczestników tego obrotu.

Proponuje się też *de lege ferenda*, aby do prawa dotyczącego zawierania małżeństw wyznaniowych wprowadzić regulację przewidującą – w przypadku odmowy sporządzenia przez kierownika USC aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej z powodu uchybień leżących po stronie podmiotu wyznaniowego – prawo stron do skutecznego wnoszenia o sporządzenie tego aktu. Wszak to małżonkowie są stroną postępowania o rejestrację małżeństwa i to ich bezpośrednio dotyczą skutki niesporządzenia tego aktu. Dysponując egzemplarzem „własnego” zaświadczenia o zawartym małżeństwie mogliby na jego podstawie skutecznie wnieść o jego rejestrację przez kierownika USC. Rozwiązanie to pozwoliłoby uniknąć destabilizacji sytuacji osobistej, rodzinnej i finansowej małżonków oraz osób, których skutki niesporządzenia aktu bezpośrednio dotyczą. W demokratycznym państwie prawnym kształt prawa powinien bowiem dawać jego adresatom poczucie bezpiecznego uczestniczenia w obrocie prawnym.

BIBLIOGRAFIA

- Bielecki, Leszek, Jan Mojak, Agnieszka Żywicka (red.). 2019. *Bezpieczeństwo prawne i bezpieczeństwo obrotu prawnego w Polsce*. Lublin: Innovatio Press.
- Czachórski, Witold. 1998. *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN.
- Czajkowska, Alicja (red.). 2014. *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe oraz wzory dokumentów*. Warszawa: Wolters Kluwer business.
- Czajkowska, Alicja, Elżbieta Pachniewska. 2005. *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz. Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism*. Warszawa: LexisNexis.
- Dolecki, Henryk, Tomasz Sokołowski (red.). 2013. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Domański, Rafał. 2006. „Konstytutywny czy deklaracyjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa w przypadku małżeństwa konkordatowego”. *Państwo i Prawo* 3: 86–99.
- Gaffke, Aleksandra, Mirosława Gaffke. 2019. *Vademecum kierownika urzędu stanu cywilnego*. Warszawa: C.H. Beck.
- Janowicz, Zbigniew. 1999. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN.
- Jędrejek, Grzegorz. 2019. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*. Warszawa: Lex/el.
- Kochanowski, Janusz. 2007. „Wystąpienie podczas konferencji naukowej”. W: *Język polskiej legislacji, czyli zrozumiałość przekazu a stosowanie praw. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Kultury i Środków Przekazu oraz Komisję Ustawodawczą*, oprac. Anna Tietajew-Różańska, 99–104. Warszawa: Kancelaria Sejmu.
- Mączyński, Andrzej. 2003. „Konkordatowa forma zawarcia małżeństwa”. *Rejent* 10: 127–149.
- Mezglewski, Artur. 2009. „Realizacja przesłanek koniecznych przy zawieraniu małżeństwa w formie wyznaniowej”. W: *Pro bono Reipublicae. Księga Jubileuszowa Profesora Michała Pietrzaka*, red. Paweł Borecki, Andrzej Czohara, Tadeusz Jacek Zieliński, 325–332. Warszawa: LexisNexis.
- Mezglewski, Artur. 2011. „Katalog przesłanek koniecznych zawarcia małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej”. W: *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. Anna Tunia, 11–22. Lublin: Wydawnictwo KUL.

- Mezglewski, Artur, Anna Tunia. 2007. *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*. Warszawa: C.H. Beck.
- Nowacki, Józef, Zygmunt Tabor. 1999. *Wstęp do prawoznawstwa*. Katowice: Naukowa Oficyna Wydawnicza.
- Pieprzny, Stanisław. 2012. *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego.
- Pietrzykowski, Tomasz. 2003. „Czynności prawne z mocą wsteczną”. *Radca Prawny* 4: 64–76.
- Potrzeszcz, Jadwiga. 2013. *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Potrzeszcz, Jadwiga. 2015. „Podmiot bierny a podmiot czynny bezpieczeństwa prawnego”. *Teka Komisji Prawniczej. Oddział PAN w Lublinie* 8: 76–93.
- Smyczyński, Tadeusz. 2005. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. Warszawa: C.H. Beck.
- Szadok-Bratuń, Aleksandra. 2013. *Procedura zawierania małżeństwa „konkordatowego” w kontekście polskiego prawa administracyjnego*. Wrocław: Uniwersytet Wrocławski, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.
- Tomkiewicz, Małgorzata, Lucjan Świto. 2018. „Zaświadczenie o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa w procedurze *matrimonium per procura*”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 21: 323–341.
- Tunia, Anna. 2006. „Podstawa sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w trybie art. 1 § 2 i 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”. *Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL* 2: 251–277.
- Tunia, Anna. 2007. „Charakter terminów stosowanych w procedurze zawierania małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 10: 209–224.
- Tunia, Anna. 2016. „Podmioty urzędowe procedujące przy zawieraniu małżeństw cywilnych w formie wyznaniowej w przypadku nupturientów pozbawionych wolności”. W: *Wolność sumienia i religii osób pozbawionych wolności. Aspekty prawne i praktyczne*, red. Jerzy Nikołajew, Konrad Walczuk, 285–298. Warszawa: Wydawnictwo Unitas.
- Tunia, Anna. 2017. „Sytuacje niweczące skuteczność oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa w demokratycznym państwie prawnym”. *Przegląd Prawno-Ekonomiczny* 40: 22–39.
- Wierciński, Jacek (red.). 2014. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Wojewoda, Michał. 2014. „Kilka uwag o definicji stanu cywilnego w nowej ustawie Prawo o aktach stanu cywilnego”. *Metryka. Studia z zakresu prawa osobowego rejestracji stanu cywilnego* 2: 17–38.

- Zieliński, Tadeusz Jacek. 2011. „Stosowanie wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa cywilnego poza Kościołem katolickim”. *Państwo i Prawo* 2: 19–33.
- Zieliński, Tadeusz Jacek. 2012. „Rozciągnięcie prawa procedowania wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa cywilnego na wspólnoty wpisane do rejestru (propozycja *de lege ferenda*)”. *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 4: 169–176.

THE IMPACT OF FAILURE TO REGISTER A RELIGIOUS MARRIAGE ON THE SECURITY OF LEGAL TRANSACTIONS

Abstract

The paper focuses on the issue of the impact of failing to fulfil one of the necessary conditions for entering into a religious marriage, which is the issuance of a religious marriage certificate, on the security of legal transactions. To this end, the paper analyzes the essential components of this condition, which is a proper preparation and timely delivery of documents that are the basis for issuing a marriage certificate by a civil registry office. Next, possible reactions of a civil registration body are presented in relation to a failure to fulfil any of the individual components of this condition for marriage. Then, the paper discusses specific consequences of not issuing a religious marriage certificate, presenting situations in which spouses and other persons involved in legal transactions in connection with the marriage concluded will not be able to exercise the rights (and obligations) that would arise if a civil registrar issued the marriage certificate. From a *de lege ferenda* perspective, it is postulated that the current regulations on concluding a religious marriage should be amended, which will make it possible to ensure the security of legal transactions and, in many cases, eliminate non-material harm and damage resulting from a failure to enter into a marriage.

Key words: security; legal transactions; marriage; civil registration body; certificate; marriage certificate; marriage register

Thumaczenie własne autora

PIOTR ZACHARCZUK*

MORALNOŚĆ PUBLICZNA JAKO PRZESŁANKA OGRANICZANIA WOLNOŚCI ZGROMADZEŃ

Streszczenie

Wolność zgromadzeń może podlegać ograniczeniom także z uwagi na konieczność ochrony moralności publicznej. Moralność publiczna stanowi bowiem przesłankę dopuszczalności ograniczeń tej wolności zarówno na gruncie prawa międzynarodowego, jak i prawa krajowego. Celem badawczym niniejszego opracowania jest w pierwszej kolejności ukazanie moralności publicznej jako przesłanki uzasadniającej ograniczenie wolności zgromadzeń w ujęciu unormowań międzynarodowych oraz regulacji konstytucyjnej, a następnie przeanalizowanie szczegółowych ustawowych przesłanek ingerencji w wolność zgromadzeń wchodzących w zakres moralności publicznej. Zgodnie z postanowieniami ratyfikowanych umów międzynarodowych oraz przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, do ograniczenia omawianej wolności konieczne jest obowiązywanie przewidujących to przepisów. Niektóre obecnie obowiązujące, polskie regulacje ustawowe, już określają przesłanki stanowiące podstawę ograniczenia wolności zgromadzeń z uwagi na ochronę wartości mieszczących się w moralności publicznej. Zasadne są jednak zmiany ustawowe umożliwiające w większym zakresie stosowanie ograniczeń wolności zgromadzeń z uwagi na ochronę moralności publicznej.

Słowa kluczowe: moralność publiczna; wolność zgromadzeń; prawo o zgromadzeniach; ograniczenia wolności; wolność sumienia i religii

* Dr hab., Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: zacharczuk@kul.pl. ORCID: 0000-0002-2285-8193.

1. WSTĘP

Wolność zgromadzeń stanowi niewątpliwie fundament dla funkcjonowania zarówno człowieka jako jednostki społecznej, jak i demokratycznego państwa prawnego jako dobra wspólnego wszystkich obywateli. Niemniej jednak, jak każda wolność, tak i wolność zgromadzeń może podlegać ograniczeniom także z uwagi na potrzebę ochrony moralności publicznej. Moralność publiczna stanowi bowiem przesłankę dopuszczalności ograniczeń tej wolności zarówno na gruncie prawa międzynarodowego, jak i prawa krajowego. Pomimo jednak prawnego uregulowania tej kwestii na poziomie międzynarodowym i krajowym oraz pomimo istotności tego zagadnienia, widoczny jest brak poważniejszej naukowej refleksji, w szczególności w zakresie wykorzystywania tej przesłanki ograniczania wolności zgromadzeń w ustawodawstwie. Z tego też względu celem badawczym niniejszego opracowania jest w pierwszej kolejności ukazanie moralności publicznej jako przesłanki ograniczania wolności zgromadzeń w ujęciu unormowań prawnomiędzynarodowych oraz regulacji konstytucyjnej, a następnie ukazanie szczegółowych ustawowych przesłanek ingerencji w wolność zgromadzeń wchodzących w zakres moralności publicznej. W związku z tak określonym celem sformułowano tezę, zgodnie z którą niektóre z tych ustawowych przesłanek mogą stanowić podstawę do ograniczenia wolności zgromadzeń z uwagi na ochronę wartości mieszczących się w moralności publicznej.

Konstrukcja opracowania i jej treść wynika z postawionego celu i tezy badawczej. W pierwszej części wskazana będzie moralność publiczna jako przesłanka dopuszczalności ograniczania prawa do zgromadzania się w ujęciu prawa międzynarodowego. W drugiej części ukazana zostanie moralność publiczna jako konstytucyjna przesłanka ograniczania wolności zgromadzeń. W trzeciej zaś części zaprezentowane będą szczegółowe przesłanki ingerencji w wolność zgromadzeń, które wchodzą w zakres konstytucyjnej wartości moralności publicznej.

2. MORALNOŚĆ PUBLICZNA JAKO PRZESŁANKA DOPUSZCZALNOŚCI OGRANICZANIA PRAWA DO ZGROMADZANIA SIĘ W UJĘCIU PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Kwestia zgromadzania się zajmuje ważne miejsce w regulacjach prawa międzynarodowego. Prawo do zgromadzania się należy do tych praw, które mają podstawowe znaczenie dla człowieka. Z tego też względu postanowienia odnoszące się do tego prawa znalazły się w wielu multilateralnych umowach międzynarodowych wchodzących w zakres międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka. Rozwój tych postanowień nastąpił po II Wojnie Światowej. Już w uchwalonej w Paryżu przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 10 grudnia 1948 r. Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka¹ w art. 20 ust. 1 odnajdujemy gwarancje prawa do wolności pokojowego zgromadzania się. Choć Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako rezolucja Zgromadzenia Ogólnego nie ma formalnie wiążącego charakteru, to nie ulega jednak wątpliwości, że od momentu uchwalenia posiadała ona doniosłe znaczenie. Stała się bowiem punktem wyjścia przyjmowanych w okresie późniejszym wielu umów międzynarodowych, zarówno tych globalnych, jak i regionalnych². Rzeczpospolita Polska jest stroną w szczególności kluczowych w tym zakresie dwóch umów międzynarodowych gwarantujących prawo do zgromadzania się – Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, wypracowanego w ramach funkcjonowania Organizacji Narodów Zjednoczonych i otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.³, oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w ramach funkcjonowania Rady Europy w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.⁴

Zgodnie z art. 21 MPPOP uznaje się prawo do spokojnego zgromadzania się. W dalszej części tego przepisu jest mowa o tym, że na wykonywanie tego prawa nie mogą być nałożone ograniczenia inne niż ustalone

¹ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> [dostęp: 16.03.2020].

² Symonides 2005, 270–271.

³ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 16; dalej jako MPPOP lub Pakt.

⁴ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej jako EKPC lub Konwencja.

zgodnie z ustawą i konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, porządku publicznego bądź dla ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób.

Gwarantowane tym przepisem prawo dotyczy jedynie zgromadzania się pokojowego, tj. takiego, które przebiega bez użycia przemocy czy broni i nie stanowi rozruchów lub zamieszek. Oczywiście omawiane prawo obejmuje nie tylko organizowanie i przeprowadzanie zgromadzeń, lecz także możliwość uczestniczenia w zgromadzeniach. Jak na to zwrócono uwagę wyżej, art. 21 MPPOP zawiera też klauzulę limitacyjną dotyczącą dopuszczalności ograniczania prawa do zgromadzania się. Należy przy tym podkreślić, iż w większości artykułów MPPOP zawierających klauzule limitacyjne zawarta jest przesłanka konieczności zapisania ograniczenia w ustawie. Tak skonstruowany został m.in. art. 18, 19 i 22 MPPOP. W odróżnieniu od nich art. 21 MPPOP przewiduje, że wymagana jest zgodność ograniczenia z ustawą. Nie wyrażono zatem w Pakcie formalnego zobowiązania, aby jakkolwiek restrykcja w korzystaniu z wolności zgromadzeń uwzględniona była w obowiązujących regulacjach prawnych. Takie sformułowanie pozwala na szerszy zakres interwencji właściwych organów władzy. Ponadto, zgodnie z jedną z przesłanek dopuszczalności ograniczenia prawa do zgromadzania się, uprawnione będzie jedynie takie ograniczenie, które uznaje się za konieczne w społeczeństwie demokratycznym. Omawiany przepis przewiduje możliwość ograniczania prawa do zgromadzania się z przywołaniem konieczności m.in. ochrony moralności publicznej⁵.

Mimo że nie tylko w art. 21 MPPOP, lecz jeszcze w kilku innych artykułach tej umowy międzynarodowej jest mowa o moralności publicznej, to w treści Paktu nie wyjaśnia się tego pojęcia. Takiego wyjaśnienia nie sformułował też Komitet Praw Człowieka, który jednak przykładowo wskazał, iż moralność publiczna nie może stanowić generalnej podstawy do ograniczania prawa osób należących do wspólnoty LGBT (tj. lesbijek, gejów, osób biseksualnych i transpłciowych) do zgromadzania się. W uwagach końcowych sformułowanych do sprawozdania Federacji Rosyjskiej z dnia 28 października 2009 r. w pkt 27 lit. c Komitet Praw Człowieka

⁵ Gliszczyńska-Grabias, Wiśniewski 2012.

wprost stwierdził, że państwo-strona ma obowiązek podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zagwarantowania w praktyce wykonywania prawa do pokojowego zgromadzania się na rzecz społeczności LGBT⁶.

W Europie znaczący rozwój gwarancji prawa do zgromadzania się nastąpił w związku z potwierdzeniem tego prawa w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, lecz realne znaczenie zawdzięcza ono przede wszystkim bogatemu orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁷, w którym dynamicznie interpretowano art. 11 EKPC, a w pewnym zakresie także orzecznictwu Trybunału Sprawiedliwości⁸, ponieważ prawo do zgromadzania się dotyczy też Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 EKPC każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów. W artykule tym zawarta jest m.in. gwarancja prawa do zgromadzania się stanowiącego ważną formę udziału w życiu publicznym społeczeństwa hołdującego demokratycznym wartościom. Swoboda zgromadzeń należy bowiem do ważnych podstaw demokratycznego społeczeństwa i głównych warunków jego rozwoju. Można wręcz stwierdzić, że sposób, w jaki prawo to jest zapewniane i praktycznie przestrzegane przez władze, jest pewnym wskaźnikiem stanu demokracji⁹.

W orzecznictwie ETPC wielokrotnie podkreślano, że jednym z celów prawa do zgromadzania się wyrażonego w art. 11 EKPC jest ochrona opinii oraz wolności ich wyrażania¹⁰. Przepis ten chroni jednostkę głównie przed arbitralną ingerencją władz publicznych, w pewnych okolicznościach jednak, podobnie jak w przypadku wielu innych praw, władze mają pozytywny obowiązek odpowiednich działań mających zapewnić skutecz-

⁶ Concluding observations of the Human Rights Committee, CCPR/C/RUS/CO/6, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=C-CPR%2FC%2FRUS%2FCO%2F6&Lang=en [dostęp: 16.03.2020].

⁷ Dalej jako ETPC.

⁸ Dalej jako TS.

⁹ Nowicki 2017.

¹⁰ Zob. np. wyrok ETPC z dnia 26 kwietnia 1991 r., Ezelin przeciwko Francji, 11800/85, Lex; wyrok ETPC z dnia 24 lipca 2012 r., Fáber przeciwko Węgrom, 40721/08, Lex.

przewidzianych w jej art. 11 ust. 2. Zgodnie z tym przepisem wykonywanie wymienionych wyżej uprawnień szczegółowych nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Omawiany przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń w korzystaniu z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej. Termin „ograniczenie” obejmuje w przypadku zgromadzeń zarówno działania je poprzedzające oraz podejmowane w ich trakcie, jak i sankcje karne po ich zakończeniu¹⁶.

Z treści art. 11 ust. 2 EKPC wynika, iż moralność jest jedną z kilku przesłanek uzasadniających ewentualne ograniczenia. Pomimo braku opatrzenia rzeczownika „moralność” przymiotnikiem „publiczna”, unormowanie to można utożsamiać z klauzulą generalną „moralności publicznej”, jako że klauzule ograniczające z natury swej powołują się na wartości i interesy zbiorowe, które tłumaczą owo ograniczanie. Moralność ma tu zatem charakter publiczny¹⁷. Ogólnikowe sformułowania konwencyjne wręcz „wymuszają” posiłkowanie się orzecznictwem ETPC podczas stosowania omawianego przepisu. Natomiast obecność generalnych klauzul wiąże się z powstaniem tzw. „marginesu oceny”. Jest to ukształtowana przez praktykę orzecniczą koncepcja rozumienia klauzul ograniczających wolność jednostki w ten sposób, że ostateczną odpowiedzialność za ich treść pozostawia się stronom Konwencji. Margines oceny dotyczy zatem implementacji i interpretacji przepisów tej umowy międzynarodowej. Jest to więc bardziej reguła uzasadniania niż interpretacji umożliwiająca ETPC okazanie poszanowania dla celów, które państwo chce osiągnąć. Stosowanie marginesu oceny nie znajduje podstawy w żadnym przepisie Konwencji (chyba że za taką podstawę uzna się sam fakt użycia w Konwencji sformułowań nieostrych, w stosowanie których wpisany jest luz decyzyjny), jest jednak praktykowane już od początku jej obowiązywania. Na straży prawa w kontekście uzasadnionego ograniczania go stoi przy tym zasada proporcjonalności. Ograniczenie praw musi być nie tylko przewidziane przez ustawę,

¹⁶ Nowicki 2017.

¹⁷ Kalisz 2013, 203.

lecz także „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”¹⁸. ETPC wskazał, że ochrona opinii oraz wolność ich wyrażania jest jednym z celów prawa do zgromadzania się, o którym mowa w art. 11 EKPC. Dlatego też zasada proporcjonalności zobowiązuje do zachowania równowagi między wymaganiami związanymi z celami wymienionymi w art. 11 ust. 2 EKPC i wolnością wypowiedzi w postaci słów, gestów lub nawet milczenia przez osoby zebrane na ulicach lub w innych miejscach publicznych¹⁹. Z kolei TS podkreślił, iż z brzmienia art. 11 EKPC wynika, że wolność zgromadzeń może również być przedmiotem pewnych ograniczeń uzasadnionych względami interesu ogólnego, o ile odstępstwa te są przewidziane prawem, zainspirowane jednym celem bądź wieloma celami uzasadnionymi w świetle tych przepisów i niezbędne z punktu widzenia demokratycznego społeczeństwa, to jest usprawiedliwione nadrzędną potrzebą społeczną i w szczególności proporcjonalne do uzasadnionego celu, który realizują²⁰.

Każde państwo ma pewną swobodę w konkretyzowaniu pojęcia konieczności uzasadniającej ograniczanie prawa do zgromadzania się. Określona przez państwo w drodze ustawy konieczna przesłanka następnie podlega przy tym ocenie ETPC. Sama koncepcja marginesu oceny związana jest natomiast z korespondującymi z powyższymi założeniami zasadami subsydiarności i sytuacyjności. Pierwsza z tych zasad oznacza, że ochrona międzynarodowa w zakresie praw człowieka ma na celu jedynie wspomaganie ochrony krajowej, a nie jej zastępowanie. Zasada ta wiąże się z kwestią „balansowania wartości” – w tym przypadku uniwersalną wartością, jaką jest prawo do zgromadzania się, a respektowaniem różnorodności kulturowej w państwach-stronach Konwencji. Z obowiązywaniem tej zasady wiąże się powściągliwość instytucji europejskich. Z kolei zasada sytuacyjności oznacza uwzględnianie warunków danego państwa-strony Konwencji oraz konkretnych okoliczności faktycznych. Najszerszy margines uznawany jest przez ETPC właśnie w sprawach dotyczących moralności, ponieważ nie istnieje ani uniwersalna, ani nawet jednolita dla Europy definicja czy koncepcja terminu „moralność”.

¹⁸ Tamże, 203–204.

¹⁹ Nowicki 2013.

²⁰ Wyrok TS z dnia 12 czerwca 2003 r., Schmidberger przeciwko Austrii, C-112/00, Lex.

Interpretacja klauzuli „moralności” pojawiła się w dość licznych orzeczeniach ETPC. Najwyraźniejszą ilustrację możliwości jej zastosowania stanowi jednak wyrok w sprawie Handyside, w którym ETPC stwierdził, iż na podstawie prawa wewnętrznego różnych państw nie sposób znaleźć jednolitej europejskiej koncepcji moralności. Poglądy prawne w tej dziedzinie różnią się w zależności od czasu i miejsca. Dzieje się tak szczególnie dziś, w dobie charakteryzującej się szybkimi zmianami opinii o moralności. Władze krajowe, ze względu na stały kontakt z tymi problemami na miejscu, potrafią lepiej od międzynarodowego sędziego ocenić wymagania dotyczące „ochrony moralności” i konieczność stosowania ograniczeń lub kar²¹. W powołanym wyżej wyroku ETPC zaakcentował, że margines oceny przyznany jest władzom krajowym, będącym w bezpośrednim i ciągłym kontakcie z własnym społeczeństwem i mającym lepsze rozeznanie w przedmiocie różnorodnych, konkurujących w nim wartości. Dotyczy to zarówno krajowego ustawodawcy, jak i sądów, dokonujących wykładni i stosowania obowiązującego prawa – w tym współstosowania prawa krajowego oraz Konwencji. Z analizy orzecznictwa ETPC można wysnuć wniosek, że gdy istnieje konsensus dotyczący interpretacji poszczególnych pojęć konwencyjnych, wtedy nie można mówić o żadnym marginesie oceny. ETPC powołuje się na margines oceny wówczas, gdy w rozumieniu danego pojęcia można dostrzec rozbieżności (jak w przypadku „moralności”). Sięganie po ten argument oznacza zazwyczaj, że sprawa kończy się orzeczeniem sprzyjającym państwu, które zostało pozwane. Zwolennicy takiego podejścia podkreślają, że stosowanie „marginesu oceny” ma na uwadze nie tylko różnorodność społeczeństw europejskich, lecz także dynamikę zmian aksjologicznych w nich zachodzących. Ich zdaniem koncepcja marginesu oceny potwierdza zatem dyskursywny charakter współczesnego prawa, który to dyskurs staje się jeszcze bardziej widoczny, gdy w grę wchodzi tak delikatna materia, jak akceptacja społeczna i równowaga pomiędzy integracją europejską a zachowaniem suwerenności i autonomii kulturowej poszczególnych państw. Z kolei przeciwnicy szerszego wykorzystywania „marginesu oceny” wysuwają argumenty podważające zasadność założeń stojących u podstaw tej koncepcji. W ich ocenie w praktyce

²¹ Wyrok ETPC z dnia 7 grudnia 1976 r., Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, 5493/72, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{„itemid”:\[„,001-57499”\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{„itemid”:[„,001-57499”]}) [dostęp: 17.03.2020].

dochodzi wręcz do odmowy ochrony w szczególnie drażliwych sprawach moralnych, a margines oceny używany jest jako swoista wymówka służąca odsuwaniu przez ETPC konieczności zajęcia stanowiska. Przeciwnicy widzą w nim też zagrożenie dla podstawowego konwencyjnego celu ochrony praw człowieka, jakim jest jej ujednoczenie; „margines oceny” w praktyce prowadzi – ich zdaniem – do subiektywnego i relatywistycznego stosowania Konwencji, a do wykorzystywania go dochodzi z reguły podczas konfrontacji mniejszości z większością, a więc w sytuacjach, w których ETPC powinien być szczególnie wrażliwy i wyczulony na ochronę formalnie gwarantowanych praw i nie ugiąć się pod presją większości²².

Charakterystyczne jest, że ETPC nie wykreował żadnej ogólnej definicji moralności, lecz wręcz podkreśla jej immanentny związek z lokalną aksjologią krajową i wartością elastyczności stosowania prawa. Uzasadnieniem takiego stanowiska ETPC jest fakt, iż to właśnie aksjologia budzi największe kontrowersje społeczne i dlatego konkretne okoliczności danego przypadku powinny być badane przez sąd krajowy. ETPC uznaje więc przysługujący ustawodawcom i sądom krajowym „margines oceny” i unika poszerzania swej jurysdykcji na owe delikatne materie, skupiając się na kontroli zgodności ewentualnie wprowadzonych ograniczeń z zasadą proporcjonalności²³.

Mimo że moralność na gruncie prawa międzynarodowego stanowi przesłankę uzasadniającą ograniczanie prawa do zgromadzania się, to jednak, aby nastąpiło faktyczne jego ograniczenie, konieczne jest uregulowanie tej kwestii dodatkowo w prawie krajowym uwzględniającym uwarunkowania prawa międzynarodowego.

3. MORALNOŚĆ PUBLICZNA JAKO KONSTITUCYJNA PRZESŁANKA OGRAŃCZANIA WOLNOŚCI ZGROMADZEŃ

Polski prawodawca konstytucyjny, uwzględniając znaczenie pokojowych zgromadzeń, wprowadził poprzez art. 57 Konstytucji Rzeczypo-

²² Kalisz 2013, 204–206.

²³ Tamże, 209.

spolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.²⁴ ochronę konstytucyjną tych zgromadzeń. Zgodnie z tym przepisem każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Co niezwykle istotne, w omawianym przepisie jest mowa nie tyle o przysługującym każdemu prawie do zgromadzania się, ale o wolności zgromadzeń. Jest to ważne rozróżnienie. Jeśli bowiem mamy do czynienia z wolnością, to znaczy że państwo jej nie kreuje, a ma jedynie zabezpieczyć jej realizację²⁵. Oznacza to, że realizacja wolności zgromadzeń zależy od swobodnej decyzji i aktywności zainteresowanych. Prawo wyznacza w tym przypadku sferę wolną od ingerencji władzy publicznej. Podstawowy zaś obowiązek władzy publicznej polega na zakazie nieuzasadnionej ingerencji w określoną w Konstytucji sferę aktywności jednostek²⁶.

Ochrona konstytucyjna zgromadzeń wynika z tego, iż – jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny – zgromadzenia posiadają szczególnie ważne znaczenie dla komunikacji międzyludzkiej, zarówno w sferze publicznej, jak i prywatnej. Są też formą uczestnictwa w debacie publicznej, a w konsekwencji – również w sprawowaniu władzy w demokratycznym społeczeństwie. Dlatego też celem wolności zgromadzeń jest nie tylko zapewnienie autonomii i samorealizacji jednostki, lecz także ochrona procesów komunikacji społecznej niezbędnych dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa. U jej podstaw znajduje się zatem nie tylko interes poszczególnych jednostek, ale również interes ogólnospołeczny. Wolność zgromadzeń stanowi konieczny element demokracji i warunkuje korzystanie z innych wolności i praw człowieka związanych ze sferą życia publicznego²⁷. Wolność zgromadzeń chroni leżącą w interesie publicznym możliwość kształtowania i wyrażania opinii (pozytywnych, krytycznych, protestów itp.) różnych grup społecznych na interesujące je sprawy i w ten sposób zapewnia im wpływ na demokratyczny proces podejmowania decyzji²⁸.

Z wolności tej może korzystać każdy, a zatem zarówno osoby fizyczne (obywatele polscy, cudzoziemcy, bezpaństwowcy), jak i osoby prawne

²⁴ Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

²⁵ Skrzydło 2013.

²⁶ Sokolewicz, Wojtyczek 2016.

²⁷ Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99, OTK 2000/5/142.

²⁸ Banaszak 2012.

(np. stowarzyszenia, partie polityczne). Przepis art. 57 Konstytucji wymienia dwa uprawnienia składające się na przedmiotową wolność. Dotyczy one organizowania zgromadzeń oraz uczestniczenia w nich²⁹.

Wolność zgromadzeń nie jest absolutna, co potwierdza art. 57 zd. 2 Konstytucji. Przepis ten bowiem wprost przewiduje dopuszczalność ograniczeń tej wolności, formułując jedynie wymóg ustawowej formy ingerencji państwa³⁰. Jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny, z przepisu tego nie można jednak wyciągać wniosku, że ustawodawca może w dowolny sposób decydować o treści i zakresie ograniczeń wolności zgromadzeń³¹. W związku z tym, iż w art. 57 zd. 2 Konstytucji nie zawarto żadnych klauzul ograniczających, to zastosowanie w tym zakresie ma art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

W doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, iż istotą art. 31 ust. 3 Konstytucji, konkretyzującego wynikającą z klauzuli generalnej państwa prawa zasadę proporcjonalności, jest określenie przesłanek koniecznych dla wprowadzenia ograniczeń praw i wolności³². Z ugruntowanego orzecznictwa TK wynika, iż przepis ten odnosi się do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw, niezależnie od tego, czy przepisy szczegółowe odrębnie określają przesłanki ograniczenia danego prawa i wolności³³. Uzasadnione jest zatem stanowisko, iż wartości wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji mogą uzasadniać także ograniczenie wolności zgromadzeń. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie przy tym podkreślał, że ograniczenia wolności zgromadzeń, ustanawiane na podstawie art. 57 (zdanie drugie) Konstytucji, muszą spełniać wszystkie wymogi konstytucyjne, określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji³⁴. To zaś oznacza, iż do tego

²⁹ Florczak-Wątor 2019, 197.

³⁰ Tamże, 198.

³¹ Wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 2010 r., I OSK 155/10, Lex.

³² Czarnek 2014, 239.

³³ Wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK-A 2002/2/18.

³⁴ Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99, OTK 2000/5/142.

przepisu musi nawiązywać badanie dopuszczalności rozwiązań ustawowych wprowadzających ograniczenie wolności zgromadzeń. Każde ograniczenie należy zatem ocenić zarówno z punktu widzenia „konieczności w demokratycznym państwie”, jak i w powiązaniu z jedną z przesłanek określonych w powołanym przepisie konstytucyjnym. Ostatecznie dopuszczalność ograniczenia wolności zgromadzeń uzależniona jest od tego, czy w danej sytuacji wprowadzone ograniczenie nie dotyka samej istoty omawianej wolności, uniemożliwiając przez to jej wykonywanie³⁵.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się na temat oceny konieczności ograniczeń w odniesieniu do wolności zgromadzeń. W szczególności stwierdził, że wymóg „konieczności w demokratycznym państwie” oznacza obowiązek zachowania zasady proporcjonalności. Z zasady tej wynika nakaz: 1) stosowania środków, które umożliwiają skuteczną realizację zamierzonych celów; 2) stosowania środków niezbędnych, tzn. środków najmniej uciążliwych dla jednostki; 3) zachowania odpowiedniej proporcji między korzyścią, którą przynoszą zastosowane środki, a ciężarem nałożonym na jednostkę. To zaś oznacza, iż ocena proporcjonalności ograniczenia tej konkretnej wolności musi być prowadzona z uwzględnieniem surowych kryteriów jego niezbędności. Jest to podyktowane szczególnym znaczeniem wolności zgromadzeń zarówno w odniesieniu do jednostki, jak i w kontekście rozwoju demokratycznego społeczeństwa. Co więcej, wprowadzenie ograniczeń jest możliwe tylko w sytuacjach, w których istnieje szczególnie istotna potrzeba ochrony jednej z wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jako niezbędne nie mogą być traktowane takie ograniczenia wolności zgromadzeń, które prowadzą do zamrożenia debaty społecznej i wymuszonego milczenia o nieujawnionych zjawiskach³⁶.

Ograniczenia wolności zgromadzeń nie mogą opierać się – jak słusznie zauważył NSA – na domniemanych zagrożeniach innych wartości prawem chronionych, ponieważ wyważenie wolności konstytucyjnej i domniemanego zagrożenia określonej wartości nie pozwala na przypisanie temu domniemaniu pierwszeństwa³⁷. To z kolei oznacza, iż ograniczenia tej wol-

³⁵ Wyrok TK z dnia 18 września 2014 r., K 44/12, OTK-A 2014/8/92.

³⁶ Wyrok TK z dnia 10 lipca 2008 r., P 15/08, OTK-A 2008/6/105.

³⁷ Wyrok NSA z dnia 5 stycznia 2011 r., I OSK 1907/10, Lex.

ności nie mogą dotyczyć tylko naruszeń innych wartości, lecz także ich rzeczywistych zagrożeń.

Wskazać należy, iż wyliczenie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ma charakter wyczerpujący, chociaż nie ulega wątpliwości, że sformułowanie „konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób” jest bardzo ogólne³⁸. W wyliczeniu wartości uzasadniających ograniczenia wolności zgromadzeń, zawartym w omawianej klauzuli limitacyjnej, znajduje się m.in. moralność publiczna³⁹. Mimo że pojęcie „moralność publiczna” jest pojęciem konstytucyjnym, a przede wszystkim wartością ważną m.in. dla prawa administracyjnego, to w orzecznictwie TK i innych sądów nie podjęto próby ogólnego zdefiniowania tego pojęcia. Co więcej, TK odwoływał się do przesłanki moralności publicznej tylko w kilku wyrokach, zazwyczaj nie wyjaśniając szerzej jej treści⁴⁰. Wszelkie próby wyjaśnienia tego pojęcia przez TK były zawsze mocno osadzone w konkretnym kontekście sytuacyjnym, a elementy moralności publicznej definiowano w zależności od instytucji prawnych, których była tłem⁴¹. To zaś potęguje sporność sformułowanych w tych orzeczeniach definicji omawianego pojęcia. Przykładowo w jednym ze swoich wyroków TK stwierdził, że na moralność publiczną składa się pewne zaufanie obywateli do państwa, a więc z jednej strony – do jego funkcjonariuszy, a z drugiej – do stanowionego przezeń prawa, które wiąże zarówno wszystkich obywateli bez względu na sprawowane przez nich funkcje, jak i samo państwo⁴². Z tej definicji wynika, iż według TK publicznie moralne jest więc posłuszeństwo państwu i zaufanie do jego organów, postawy zaś przeciwne nie są publicznie moralne⁴³. W innym zaś

³⁸ Czarnek 2014, 239.

³⁹ W innych przepisach Konstytucji występuje również termin „moralność”, lecz bez przydawki „publiczna” – stanowi ona przesłankę wyłączenia jawności rozprawy (art. 45 ust. 2) i ograniczenia wolności uzewnętrzniania religii (art. 53 ust. 5), natomiast wyznawane przez obywatela „zasady moralne” mogą uzasadniać zamianę obowiązku służby wojskowej na służbę zastępczą (art. 85 ust. 3).

⁴⁰ Podkowiak 2019, 25.

⁴¹ Kalisz 2013, 202.

⁴² Wyrok TK z dnia 6 lipca 1999 r., P 2/99, OTK 1999/5/103.

⁴³ Zimmermann 2018, 564.

wyroku, ogólnie rzecz ujmując, TK definiował moralność publiczną jako normy moralne uznane w społeczeństwie polskim i odnoszące się do stosunków międzyludzkich⁴⁴.

W tym miejscu trzeba podkreślić, iż istnieje trudność w ustaleniu powszechnie akceptowalnej definicji terminu „moralność publiczna”. Co więcej, już samo wyodrębnienie kategorii moralności publicznej budzi poważne kontrowersyjne.

Przykładowo zdaniem J. Zimmermanna z moralności publicznej nie należy czynić aksjomatu prawa administracyjnego, choć nie jest ona dla tego prawa pozbawiona znaczenia. Prawo administracyjne, z założenia publiczne i chroniące przede wszystkim interes publiczny, nie może jednak ograniczać i wymagać, aby jednostka preferowała moralność publiczną w swoich zachowaniach. Jednostka powinna być bowiem posłuszna prawu, ale nie musi to dla niej oznaczać żadnego imperatywu wiążącego na płaszczyźnie moralnej⁴⁵. Zreferowane stanowisko pokazuje, iż niektórzy przedstawiciele doktryny optują za powściągliwym stosowaniem moralności publicznej w odniesieniu do ustalania treści ograniczeń wolności konstytucyjnych, w tym wolności zgromadzeń. Niekiedy wręcz postuluje się całkowite zaniechanie odwoływania się do niej. Pojawia się bowiem obawa, że kryterium moralności publicznej może stanowić furtkę do narzucania społeczeństwu przez rządzącą większość jakichś wzorców doskonałości, co byłoby jednak niedopuszczalne w pluralistycznym społeczeństwie, opartym na neutralności światopoglądowej. Jest to w pewnym zakresie konsekwencją złożoności szerszego problemu zajmującego filozofów prawa od stuleci, dotyczącego relacji norm prawnych ustanawianych przez władzę publiczną do wartości, którym normy mają służyć i które powinny urzeczywistniać⁴⁶.

Inni przedstawiciele doktryny podnoszą, że żaden system prawny nie jest i nie powinien być moralnie neutralny. Zasadność odwoływania się przez prawodawcę do kryterium moralności publicznej wynika z potrzeby obiektywizacji, przy czym konsekwencje zachowania ocenionego jako naruszające kryterium moralności nie mogą się ograniczać do wywołania

⁴⁴ Wyrok TK z dnia 10 grudnia 2014 r., K 52/13, OTK-A 2014/11/118.

⁴⁵ Zimmermann 2018, 564.

⁴⁶ Podkowik 2019, 21.

dyskomfortu pojedynczych obywateli. Taki skutek można ocenić jako naruszenie praw i wolności innych osób. Z tego też względu w przypadku kryterium moralności niezbędny jest szeroki skutek przynoszący negatywny efekt dla ogółu i powszechnie za taki uznawany. Powoduje to trudność ze stosowaniem tej przesłanki, ponieważ rozumienie i stosowanie ocen moralnych jest w społeczeństwie zróżnicowane, a także podlega zmianom. Stąd kryterium o tak niejednorodnym charakterze stwarza problemy wynikające z aksjologicznej treści przesłanki moralności⁴⁷. Niektórzy przedstawiciele doktryny utożsamiają moralność publiczną z dominującym w polskim społeczeństwie chrześcijańskim systemem wartości, inni przestrzegają przed ustalaniem treści zasad moralnych tylko na podstawie jednej dominującej tradycji filozoficznej lub religijnej, jeszcze inni opowiadają się za całkowitym wyeliminowaniem kryterium moralności publicznej w celu usunięcia gruntu dla dyskursu o przesłankach światopoglądowych.

Nie podejmując się ukazania nie tylko znacznego, lecz także niezwykle zróżnicowanego dorobku doktryny zarówno w zakresie rozumienia moralności publicznej, jak i samej moralności⁴⁸, warto przytoczyć definicję tego pojęcia wypracowaną przez J. Podkowika. Według tego autora moralność publiczna, przeciwstawiana z reguły moralności prywatnej (indywidualnej), jest składową moralności ogólnej rozumianej jako nieskodyfikowany i niesformalizowany zbiór norm, wartości, idei lub przekonań odnoszących się do postępowania człowieka wobec innych i samego siebie, kwalifikujących dane postępowanie w kategorii postępowania dobrego lub złego. Moralność stanowi przeto zbiór złożony z niejednorodnych elementów. Może mieć aspekt pozytywny i negatywny. W pozytywnym znaczeniu wzorce moralne obejmują nakazy postępowania uznawanego za dobre i pożyteczne (cnoty moralne), z kolei w aspekcie negatywnym konkretyzują się w zakazach postępowania uznawanego za niepożądane i wywołujące społeczne szkody⁴⁹. Ponadto w ocenie J. Podkowika moralność publiczną należy postrzegać jako minimum systemu aksjologicznego wspólnego wszystkim (w tym mniejszościom) tworzącym naród polityczny (minimum etyczne)⁵⁰.

⁴⁷ Szubiakowski 2017.

⁴⁸ Zob. szerzej: Podkowik 2019, 23–24.

⁴⁹ Tamże, 32–33.

⁵⁰ Tamże, 35.

Niemniej jednak zastrzega on, iż moralność publiczna, uzasadniająca ograniczenie w korzystaniu z wolności i praw, powinna obejmować tylko te normy, wartości, idee i przekonania odnoszące się do zachowań mieszczących się w konstytucyjnie chronionym zakresie wolności lub praw podmiotowych, które są objęte negatywnym aspektem moralności. Tak rozumiana moralność publiczna nie powinna obejmować natomiast pozytywnego aspektu moralności. Perfekcjonizm moralny jednostek powinien być kwestią ich sumienia i wolnego wyboru, nie zaś nakazu prawnego. W państwie demokratycznym, zasadzającym się na paradygmacie ochrony wolności jednostki, powinno to pozostawać poza sferą oddziaływania prawodawcy⁵¹.

Moralność publiczna powinna być postrzegana jako minimum etyczne powszechnie uznawane przez Polaków, ponieważ art. 31 ust. 1 Konstytucji dozwala na ograniczenia m.in. wolności zgromadzeń tylko w drodze (polskiej) ustawy i tylko wtedy, gdy są one konieczne w demokratycznym państwie dla moralności publicznej obejmującej swym zakresem ogólne standardy moralne obowiązujące w polskim społeczeństwie. Co więcej, ogólne standardy moralne społeczeństwa polskiego wynikają w dużej mierze z tradycji chrześcijańskiej. Tego ponad tysiącletniego chrześcijańskiego dziedzictwa Polski nie można zanegować. W preambule Konstytucji jest bowiem mowa o wdzięczności naszym przodkom m.in. za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu. Te polskie standardy moralne są akceptowane nie tylko przez członków Kościoła Katolickiego, lecz także przez członków pozostałych kościołów chrześcijańskich. Co więcej, niektóre z tych wartości moralnych są uznawane również przez członków innych związków wyznaniowych, choćby mających tak jak chrześcijaństwo wspólne korzenie z judaizmem, a nawet przez część osób niewierzących. Z Komunikatu Centrum Badania Opinii Społecznej wynika, iż odsetek osób zaliczających się do raczej lub całkowicie niewierzących od lat pozostaje na stosunkowo niskim poziomie (od 3% do 7%)⁵². Co istotniejsze, z Komunikatu tego wynika, iż system wartości osób niewierzących tylko w niewielkim stopniu odbiega od tego,

⁵¹ Tamże, 37.

⁵² Centrum Badania Opinii Społecznej, *Osoby niewierzące w Polsce – kim są oraz jakie uznają normy i wartości?*. Komunikat z badań nr BS/134/2013, Warszawa, październik 2013, https://cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_134_13.PDF, s. 3 [dostęp: 17.03.2020].

który wyznają respondenci określający się jako wierzący, zaś ich system norm jest już z założenia bardziej zrelatywizowany niż wierzących. Są oni zdecydowanie bardziej liberalni przede wszystkim w ocenie zachowań odnoszących się do różnych wymiarów moralności prywatnej, natomiast ich oceny zachowań z zakresu tzw. moralności publicznej w znacznie mniejszym zakresie różnią się od sformułowanych przez osoby wierzące⁵³. Oznacza to, iż jest możliwy – choć trudny do ustalenia – wspólny mianownik składający się z niektórych wartości wchodzących w zakres moralności publicznej, akceptowanych przez polskie społeczeństwo składające się zarówno z osób wierzących, jak i niewierzących (np. szacunek dla miejsc spoczynku zmarłych). Trzeba ponadto zauważyć, że w polskim społeczeństwie obowiązują odmienne – bardzo często wyższe – standardy moralne od tych obowiązujących w niektórych innych społeczeństwach Europy Zachodniej (np. holenderskim). Potwierdzeniem obaw dotyczących narzucania polskiemu społeczeństwu niższych standardów moralnych w związku z procesami integracyjnymi jest uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 kwietnia 2003 r. w sprawie suwerenności polskiego prawodawstwa w dziedzinie moralności i kultury⁵⁴. Wprawdzie nie jest ona aktem powszechnie obowiązującym, niemniej jednak potwierdza w swej treści z jednej strony odmiennosc polskiego prawodawstwa w zakresie moralnego ładu życia społecznego, godności rodziny, małżeństwa i wychowania oraz ochrony życia, z drugiej zaś potrzebę zachowania tej odmiennosci w dobie integracji z innymi krajami europejskimi w ramach UE. Zgodnie ze stanowiskiem TK, posługiwanie się przez prawodawcę klauzulami odsyłającymi do funkcjonujących w danym społeczeństwie przekonań i ocen spełnia warunki prawidłowego tworzenia prawa w państwie prawnym⁵⁵. To zaś oznacza, iż możliwe jest powoływanie się na przesłankę moralności publicznej przy ustawowym wprowadzaniu ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnej wolności zgromadzeń. Nie można się zgodzić ze stanowiskiem, że trudność w ustaleniu samego pojęcia moralności publicznej i dokładnego jego zakresu stanowi wystarczające uzasadnienie dla rezygnacji z powoływania się na tę przesłankę przy ocenie ingerencji

⁵³ Tamże, 28.

⁵⁴ M. P. Nr 19, poz. 290.

⁵⁵ Wyrok TK z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99, OTK 2000/7/254.

w wolność zgromadzeń w procesie stanowienia prawa polskiego. Skoro ustrojodawca ją przewidział w Konstytucji, a także jest ona znana europejskiej kulturze prawnej, powinna być stosowana⁵⁶. Moralność publiczna jako przesłanka, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, nie może być przy tym bezpośrednio stosowana wobec organizowanych zgromadzeń. Dopiero bowiem szczegółowe przesłanki wchodzące w zakres moralności publicznej określone przez ustawodawcę zwykłego mogą stanowić podstawę do ingerencji w wolność zgromadzeń w ramach stosowania prawa.

4. SZCZEGÓŁOWE USTAWOWE PRZESŁANKI INGERENCJI W WOLNOŚĆ ZGROMADZEŃ WCHODZĄCE W ZAKRES KONSTYTUCYJNEJ WARTOŚCI MORALNOŚCI PUBLICZNEJ

Z uwagi na brzmienie uregulowań konstytucyjnych, szczegółowych przesłanek ingerencji w wolność zgromadzeń należy szukać w regulującym tę kwestię ustawodawstwie, a więc – w pierwszej kolejności – w ustawie z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach⁵⁷. W przeciwieństwie do poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach⁵⁸, w ogóle nie odnosi się ona do pojęcia moralności publicznej. Natomiast ustawa poprzednio obowiązująca czyniła to w art. 2, który stanowił, iż wolność zgromadzania się podlega ograniczeniom przewidzianym jedynie przez ustawy, niezbędnym do ochrony bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego oraz ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób, a także ochrony Pomników Zagłady w rozumieniu ustawy z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady⁵⁹. To, że obecnie obowiązujące Prawo o zgromadzeniach w ogóle nie odnosi się do pojęcia moralności publicznej nie oznacza, iż nie chroni ono tej wartości. W związku z tym, iż reguluje ono zasady i tryb organizowania, odbywania oraz rozwiązywania

⁵⁶ Por. Podkowik 2019, 22.

⁵⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 631; dalej jako u.p.z.

⁵⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 397 z późn. zm.

⁵⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 2120; dalej jako u.t.b.h.o.z.

zgromadzeń⁶⁰, w tym normuje sprawy dopuszczalnego ograniczenia wolności zgromadzania się, istotne są określone w tym akcie normatywnym szczegółowe przesłanki ingerencji w omawianą wolność, które wchodzą w zakres konstytucyjnej wartości moralności publicznej.

W orzecznictwie sądowym jednolicie podnosi się to, iż skoro wolność zgromadzeń jest konstytucyjnie chroniona, to jakiegokolwiek jej ograniczenia muszą być wprost w ustawie określone i wykluczone są wszelkie interpretacje rozszerzające czy wnioskowanie przez analogię⁶¹. Z uwagi na konstytucyjną wolność zgromadzeń przepisy Prawa o zgromadzeniach ustalają, iż podmiot, który chce zorganizować zgromadzenie, nie potrzebuje na to żadnego pozwolenia. Wystarczy samo zgłoszenie do właściwego organu gminy. Nie ma więc w polskim prawie, co do zasady, decyzji o zezwoleniu na zgromadzenie. Ustawodawca nie wymaga, aby organ administracji publicznej w formie jednostronnego rozstrzygnięcia zezwalał na odbycie się zgromadzenia⁶². Jednak ustawodawca wyposażył organ administracji publicznej w kompetencję do ingerencji w wolność zgromadzeń w drodze indywidualnego zakazu⁶³. Zgodnie z art. 14 u.p.z., organ gminy wydaje decyzję o zakazie zgromadzenia przed planowaną datą jego odbycia, jeżeli:

- 1) jego cel narusza wolność pokojowego zgromadzania się, jest organizowane przez osobę nieposiadającą pełnej zdolności do czynności prawnych, uczestniczyłyby w nim osoby posiadające przy sobie broń, materiały wybuchowe, wyroby pirotechniczne lub inne niebezpieczne materiały lub narzędzia, lub jego odbycie narusza zasady organizowania zgromadzeń albo cel zgromadzenia, lub jego odbycie narusza przepisy karne,
- 2) jego odbycie może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach,

⁶⁰ Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.p.z., zgromadzeniem jest zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych.

⁶¹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 października 2018 r., I ACz 1145/18, Lex; por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 czerwca 2017 r., I ACz 889/17, Legalis.

⁶² Szustakiewicz 2012, 159–160.

⁶³ Olejniczak-Szałowska 2020, 839.

3) zgromadzenie ma się odbyć w miejscu i czasie, w których odbywają się zgromadzenia organizowane cyklicznie⁶⁴.

Do ograniczenia wolności zgromadzeń może dojść nie tylko poprzez wydanie przed planowaną datą zgromadzenia decyzji o zakazie odbycia go (na podstawie art. 14 u.p.z.), lecz również poprzez wydanie w trakcie odbywającego się już zgromadzenia decyzji o rozwiązaniu go (na podstawie art. 20 ust. 3 u.p.z.). Zgodnie z art. 20 ust. 1 u.p.z. zgromadzenie może być rozwiązane przez przedstawiciela organu gminy, jeżeli jego przebieg zagraża życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, lub narusza przepisy tej ustawy albo przepisy karne, a przewodniczący zgromadzenia, uprzedzony przez przedstawiciela organu gminy o konieczności rozwiązania zgromadzenia, nie rozwiązuje go. Dodatkowo na gruncie Prawa o zgromadzeniach określona została osobna podstawa prawna do wydania decyzji o rozwiązaniu zgromadzenia zorganizowanego w ramach postępowania uproszczonego⁶⁵ oraz decyzji o rozwiązaniu zgromadzenia spontanicznego⁶⁶. Z kolei do zgromadzeń organizowanych cyklicznie stosuje się odpowiednio m.in. przepisy art. 14 u.p.z. określającego warunki

⁶⁴ Wilk 2019, 87–88.

⁶⁵ Na podstawie art. 25 ust. 1 u.p.z. zgromadzenie zorganizowane w ramach postępowania uproszczonego może być rozwiązane przez przedstawiciela organu gminy, jeżeli jego przebieg zagraża życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, powoduje istotne zagrożenie bezpieczeństwa lub porządku ruchu drogowego na drogach publicznych, lub narusza przepisy tej ustawy albo przepisy karne, a organizator zgromadzenia, uprzedzony przez przedstawiciela organu gminy o konieczności rozwiązania zgromadzenia, nie rozwiązuje go.

⁶⁶ Zgodnie z art. 28 u.p.z. zgromadzenie spontaniczne może być rozwiązane przez funkcjonariusza kierującego działaniami Policji, jeżeli:

- 1) jego przebieg zagraża życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach,
- 2) jego przebieg powoduje poważne zagrożenie bezpieczeństwa lub porządku publicznego,
- 3) powoduje ono istotne zagrożenie bezpieczeństwa lub porządku ruchu drogowego na drogach publicznych,
- 4) jego przebieg narusza przepisy tej ustawy albo przepisy karne,
- 5) zakłóca ono przebieg zgromadzenia zorganizowanego w trybie przepisów rozdziału 2 u.p.z., zgromadzenia zorganizowanego w trybie postępowania uproszczonego określonego w rozdziale 3 u.p.z. lub zgromadzenia cyklicznego zorganizowanego w trybie postępowania w sprawach zgromadzeń organizowanych cyklicznie określonego w rozdziale 3a u.p.z.

wydania decyzji o zakazie zgromadzenia oraz art. 20 u.p.z., w którym sformułowano warunki wydania decyzji o rozwiązaniu zgromadzenia⁶⁷.

Żadna ze wskazanych powyżej podstaw prawnych do wydania decyzji zarówno o zakazie zgromadzenia, jak i o rozwiązaniu zgromadzenia nie odnosi się *expressis verbis* do moralności publicznej. Chociaż jednak ani doktryna prawa, ani orzecznictwo sądowe nie analizują szerzej kwestii wpływu konstytucyjnej wartości moralności publicznej na określone w Prawie o zgromadzeniach przesłanki ingerencji w wolność zgromadzeń, to przyjąć należy, że moralność publiczna współokreśla zakres ograniczeń wolności zgromadzeń.

Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 10 lipca 2019 r. wydanym w ramach rozpatrywanej sprawy dotyczącej zakazu zgromadzenia wskazał, iż przy wykładni art. 14 pkt 1 i 2 u.p.z. należy uwzględnić to, że władze publiczne, w tym samorządowe, są zobowiązane do ochrony prawa do pokojowego gromadzenia się. Cięży na nich również obowiązek powstrzymywania się przed stosowaniem nieuzasadnionych, bo niewynikających z rzeczywistości stwierdzonych faktów, ograniczeń tego prawa, czego formą jest zastosowanie sankcji zakazu organizacji zgromadzenia. Sięgnięcie po ten, wyjątkowy w zakresie zastosowania, instrument ograniczający gwarantowaną przez Konstytucję podstawową wolność, musi być uzasadnione przez istnienie rzeczywistych i ważnych powodów, które mieszczą się w katalogu zawartym w tym przepisie⁶⁸. Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 25 maja 2006 r. stwierdził, iż nie jest zadaniem organów administracji publicznej i sądów administracyjnych analizowanie haseł, idei i treści, które nie naruszają przepisów obowiązującego prawa, a którym służyć ma zgromadzenie, z punktu widzenia przekonań moralnych osób działających w imieniu organu administracji czy też sędziów zasiadających w składzie orzekającym sądu bądź też przekonań dowolnej części społeczeństwa. Dokonywanie takich zabiegów niweczyłoby konstytucyjną wolność zgromadzeń, a ponadto naruszałoby art. 8 pkt 2 (obowiązującej w chwili orzekania) ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach. Zgodnie z powołanym przepisem organ gminy był bowiem upoważniony do zakazania zgromadzenia publicznego, jeżeli jego

⁶⁷ Zob. art. 26e u.p.z.

⁶⁸ I ACz 977/19, Legalis.

odbycie mogło zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach⁶⁹. Choć wyrok ten wydany został w oparciu o nieobowiązującą już ustawę, to przy obecnym stanie prawnym teza tam zamieszczona w dalszym ciągu wydaje się aktualna, ponieważ analizowana wówczas przez NSA przesłanka zastosowania sankcji zakazu organizacji zgromadzenia w istocie przeniesiona została do ustawy obecnie obowiązującej. Ponadto NSA słusznie w tym wyroku wskazał, iż wykładnia rozszerzająca art. 8 pkt 2 Prawa o zgromadzeniach, stanowiącego wyjątek od zasady wolności zgromadzeń, jest w demokratycznym państwie prawnym niedopuszczalna. Dlatego też przesłanką zakazania odbycia zgromadzenia nie może być okoliczność, że do zagrożenia dóbr określonych w tym przepisie może dojść w wyniku działań przeciwników zgromadzenia. Decyzja o zakazie zgromadzenia w oparciu o przesłankę zagrożenia życia lub zdrowia ludzi albo mienia w znacznych rozmiarach może być uzasadniona wyłącznie z odwołaniem się do działań organizatorów i uczestników zgromadzenia.

Podkreślić należy, iż moralność publiczna jako konstytucyjna przesłanka ograniczenia wolności zgromadzeń nie może być utożsamiana zakresowo tylko z moralnością w sferze seksualnej. Co więcej, nie ulega wątpliwości, że znaczna część norm, wartości, idei lub przekonań odnoszących się do postępowania człowieka wobec innych i wchodzących w zakres moralności publicznej objęta jest równocześnie regulacjami prawa polskiego, w tym znajduje odbicie w przepisach karnych, obejmujących także wykroczenia. Z tego też względu również szczegółowe przesłanki wydania decyzji o zakazie zgromadzenia z art. 14 pkt 1 u.p.z. (w postaci celu lub przebiegu zgromadzenia jako naruszających przepisy karne) mogą mieścić się w konstytucyjnej przesłance moralności publicznej. Oczywiście nie wszystkie zachowania objęte negatywnym aspektem moralności naruszają przepisy karne. Z tego też względu nie każdy godzący w moralność publiczną cel zgromadzenia lub fakt jego odbycia może być podstawą do wydania zakazu zgromadzenia na podstawie art. 14 pkt 1 u.p.z. Przykładowo, organizowanie zgromadzenia w celu manifestowania publicznie nagości na gruncie Prawa o zgromadzeniach będzie zakazane, ponieważ cel lub odbycie tego zgromadzenia naruszy art. 140 ustawy z dnia 20 maja 1971 r.

⁶⁹ Wyrok NSA z dnia 25 maja 2006 r., I OSK 329/06, Legalis.

– Kodeks wykroczeń⁷⁰, zamieszczony w jego Rozdziale XVI pt. „Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej” i dotyczący nieobyczajnego wybryku.

W tym miejscu warto wskazać, iż zgodnie z art. 2 u.p.z. przepisów tej ustawy nie stosuje się do zgromadzeń organizowanych przez organy władzy publicznej oraz odbywanych w ramach działalności kościołów i innych związków wyznaniowych⁷¹. *A contrario*, do wszystkich innych zgromadzeń zastosowanie znajdują przepisy Prawa o zgromadzeniach, o ile regulacje szczególne nie stanowią inaczej⁷². Jak podkreśla się w doktrynie, wyłączenie dotyczące zgromadzeń organizowanych przez organy władzy publicznej wynika z tego, iż zwoływanie zgromadzeń przez władze publiczne nie stanowi przejawu działalności obywatelskiej i nie jest realizacją wolności, o której mowa w art. 57 Konstytucji. Co więcej, zgromadzenie takie, pozostając, co do celu, organizacji i przebiegu, pod ścisłą kontrolą organu inicjującego, nie wymaga szczególnych zabezpieczeń proceduralnych⁷³.

Zgromadzenia organizowane przez kościoły i inne związki wyznaniowe, do których nie stosuje się przepisów Prawa o zgromadzeniach, muszą odbywać się w „ramach działalności” tych podmiotów. Ramy te są wyznaczone przez dokumenty wewnętrzne kościołów i innych związków wyznaniowych (statuty, pisma teologiczne, zawierające poglądy dotyczące natury i cech charakterystycznych sfery *sacrum* oraz jej osobowych postaci itp.)⁷⁴. Do innych zgromadzeń organizowanych przez kościoły i inne związki wyznaniowe przepisy Prawa o zgromadzeniach znajdują zastosowanie.

Obecnie obowiązuje szereg odrębnych regulacji prawnych dotyczących poszczególnych kościołów i innych związków wyznaniowych. W odniesieniu do Kościoła Katolickiego, zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej⁷⁵, publiczne sprawowanie kultu nie wymaga zawiadomienia, jeżeli odbywa się w kościołach, kaplicach, budynkach kościelnych i na gruntach kościelnych oraz w innych pomieszczeniach

⁷⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 821 z późn. zm.

⁷¹ Rzetecka-Gil 2019.

⁷² Gajewski, Jakubowski 2017.

⁷³ Sokolewicz, Wojtyczek 2016.

⁷⁴ Suski 2014.

⁷⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1347; dalej jako u.s.P.K.K.

służących katechizacji lub organizacjom kościelnym oraz w innych miejscach, z wyłączeniem dróg i placów publicznych oraz pomieszczeń użyteczności publicznej. Publiczne sprawowanie kultu na drogach, placach publicznych oraz w pomieszczeniach użyteczności publicznej podlega uzgodnieniu z właściwym organem sprawującym zarząd lub upoważnionym do dysponowania nimi. Z kolei organizowanie procesji, pielgrzymek lub innych imprez o charakterze religijnym na drogach publicznych wymaga uzgodnienia, w zakresie bezpieczeństwa ruchu drogowego, z właściwymi organami administracji rządowej lub samorządowej⁷⁶. Przepisy Prawa o zgromadzeniach stosuje się natomiast do organizacji kościelnych, gdy chodzi o zebrania na drogach i placach publicznych oraz w pomieszczeniach użyteczności publicznej⁷⁷. Podobne przepisy można znaleźć w ustawach dotyczących innych związków wyznaniowych⁷⁸.

Przepis art. 2 pkt 2 u.p.z. nie ogranicza ujętego w nim wyłączenia tylko do tych kościołów i innych związków wyznaniowych, których stosunki z państwem zostały uregulowane w odrębnym akcie normatywnym. Ma on również zastosowanie do związków wyznaniowych ujętych w rejestrze prowadzonym przez ministra właściwego do spraw wyznań religijnych, w stosunku do których stosuje się ustawę z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁷⁹. Na podstawie jej art. 19 ust. 2 pkt 2 kościoły i inne związki wyznaniowe, wypełniając funkcje religijne, mogą w szczególności określać doktrynę religijną, dogmaty i zasady wiary oraz liturgię, a także organizować i publicznie sprawować kult. Działalność tych kościołów i innych związków wyznaniowych nie może przy tym naruszać przepisów ogólnie obowiązujących ustaw chroniących bezpieczeństwo publiczne, porządek, zdrowie lub moralność publiczną, władzę rodzicielską albo podstawowe prawa i wolności innych osób. W zakres prawnych granic korzystania przez kościoły i inne związki wyznaniowe ze swobody działania wchodzi więc moralność publiczna. Z tego też względu, jeżeli wniosek o wpis do rejestru kościołów i innych związków wyzna-

⁷⁶ Zob. art. 16 ust. 1 u.s.P.K.K.

⁷⁷ Zob. art. 34 ust. 5 u.s.P.K.K.

⁷⁸ Zob. np. art. 9 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).

⁷⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1153; dalej jako u.g.w.s.w.

niowych zawiera postanowienia pozostające w sprzeczności z przepisami ustaw chroniącymi moralność publiczną, organ rejestrowy wydaje decyzję o odmowie wpisu do rejestru⁸⁰. W razie zaś stwierdzenia prawomocnym wyrokiem sądu, że działalność określonego kościoła lub innego związku wyznaniowego rażąco narusza prawo lub postanowienia statutu, organ rejestrowy wykreśla go z rejestru⁸¹. To z kolei oznacza, iż kwestia zgodności z moralnością publiczną będzie rozstrzygana przede wszystkim nie w odniesieniu do konkretnego zgromadzenia, lecz w odniesieniu do regulacji sytuacji prawnej związku wyznaniowego. Niemniej jednak jest możliwe wykreślenie związku wyznaniowego z rejestru w konsekwencji organizowania zgromadzeń naruszających moralność publiczną.

Odrębne zasady organizowania i odbywania zgromadzeń, wyłączające bądź modyfikujące stosowanie Prawa o zgromadzeniach, określają przepisy szczególne⁸². Z tego też względu ograniczenie sfery wolności zgromadzeń następuje nie tylko na podstawie przepisów Prawa o zgromadzeniach, lecz także na podstawie szeregu innych przepisów rangi ustawowej⁸³. W pierwszej kolejności warto w tym miejscu wskazać powołaną już wyżej ustawę z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady. Zdaniem TK szczególna ochrona tych terenów (Pomników Zagłady) wynika z konstytucyjnej wartości ochrony moralności publicznej, wymienionej również w art. 31 ust. 3 Konstytucji jako jedna z przesłanek ograniczenia korzystania z konstytucyjnych praw i wolności⁸⁴. Zgodnie z art. 1 ust. 2 u.t.b.h.o.z. ochrona Pomników Zagłady polega na tworzeniu ich stref ochronnych oraz wprowadzeniu na ich obszarze i obszarze ich stref ochronnych szczególnych zasad m.in. odbywania zgromadzeń. Art. 7 ust. 1 u.t.b.h.o.z. stanowi, iż odbycie zgromadzenia na obszarze Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej wymaga zgody wojewody, wydanej w drodze decyzji. Wojewoda odmawia zaś udzielenia tej zgody jeżeli:

- 1) cel lub odbycie zgromadzenia są niezgodne z przepisami ustawy o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady lub prze-

⁸⁰ Zob. 33 ust. 3 u.g.w.s.w.

⁸¹ Zob. 36a ust. 2 u.g.w.s.w.

⁸² Gajewski, Jakubowski 2017.

⁸³ Mamak 2014.

⁸⁴ Wyrok TK z dnia 10 listopada 2004 r., Kp 1/04, OTK-A 2004/10/105.

pisami Prawa o zgromadzeniach albo naruszają przepisy ustaw karnych,

- 2) odbycie zgromadzenia może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu znacznej wartości,
- 3) cel lub odbycie zgromadzenia może naruszyć powagę lub charakter Pomnika Zagłady,
- 4) podmiot posiadający tytuł prawny do nieruchomości znajdującej się na obszarze Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej nie wyraził zgody na odbycie zgromadzenia na tej nieruchomości.

Ponadto zgromadzenie może być rozwiązane przez przedstawiciela wojewody, jeżeli jego przebieg zagraża życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu znacznej wartości, narusza powagę lub charakter Pomnika Zagłady albo narusza przepisy ustawy o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady, Prawa o zgromadzeniach albo ustaw karnych, a przewodniczący, uprzedzony o konieczności rozwiązania zgromadzenia, wzbrania się to uczynić⁸⁵.

Na podstawie art. 52 ust. 3 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce⁸⁶ rektor uczelni odmawia udzielenia zgody na zorganizowanie zgromadzenia w lokalu uczelni lub zakazuje zgromadzenia, jeżeli jego cel lub program naruszają przepisy prawa. Z kolei na podstawie art. 52 ust. 6 tej ustawy rektor albo jego przedstawiciel, po uprzedzeniu organizatorów, rozwiązuje zgromadzenie, jeżeli przebiega ono z naruszeniem przepisów prawa. Z przepisów tych wynika, iż przesłanką umożliwiającą odmowę udzielenia zgody na zorganizowanie zgromadzenia, wydanie zarówno zakazu zgromadzenia, jak i rozwiązania zgromadzenia, jest naruszenie przepisów prawa, a więc także tych chroniących moralność publiczną.

Przeprowadzone rozważania pozwalają na stwierdzenie, że obecnie zarówno Prawo o zgromadzeniach, jak i przepisy szczególne dotyczące niektórych zgromadzeń, mogą być podstawą do wprowadzenia ograniczeń wolności zgromadzeń z uwagi na potrzebę ochrony m.in. moralności publicznej. W związku z organizowaniem lub odbywaniem zgromadzeń wartość, jaką jest moralność publiczna, może być chroniona przede wszystkim

⁸⁵ Zob. art. 7 ust. 4 i 9 u.t.b.h.o.z.

⁸⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 85 z późn. zm.

kim wówczas, gdy cel zgromadzenia lub jego odbycie, a także przebieg zgromadzenia, naruszają przepisy karne chroniące wartości wchodzące w zakres moralności publicznej. Na terenie uczelni natomiast wartość ta może być chroniona szerzej, a ingerencja w wolność zgromadzeń jest uzasadniona wówczas, gdy cel lub program zgromadzenia, lub jego przebieg naruszają przepisy prawa, w tym oczywiście zwłaszcza przepisy karne. Z kolei na obszarze Pomników Zagłady i ich stref ochronnych ograniczenia dotyczące zgromadzeń mogą być wprowadzone jeszcze szerzej. Są bowiem uzasadnione m.in. wówczas, gdy cel lub odbycie zgromadzenia może naruszyć powagę lub charakter Pomnika Zagłady oraz gdy podmiot posiadający tytuł prawny do nieruchomości znajdującej się na obszarze Pomnika Zagłady lub jego strefy ochronnej nie wyraził zgody na odbycie zgromadzenia na tej nieruchomości. Te ostatnie przesłanki umożliwiające wprowadzenie ograniczeń wobec zgromadzeń ukazują, iż ze względu na moralność publiczną mogą być przewidziane daleko idące ograniczenia wolności zgromadzeń. Dotyczy to jednak miejsc upamiętniających przede wszystkim ofiary Holokaustu. Pamiętać przy tym należy, iż w Polsce znajduje się także wiele innych miejsc upamiętniających walkę i męczeństwo, miejsc spoczynku osób zmarłych, które to miejsca zawsze powinny skłaniać do zadumy i szacunku. Niestety można mieć uzasadnione wątpliwości co do tego, czy tego typu miejsca zawsze są należycie chronione. Oczywiście podlegają one także ochronie prawnokarnej (np. na gruncie art. 261 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁸⁷, przewidującego odpowiedzialność karną za przestępstwo znieważenia pomnika lub innego miejsca publicznego urządzonego w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego lub uczczenia osoby). Pamiętać należy, iż powyższe przestępstwo znieważenia nie jest tożsame z naruszeniem powagi miejsca. Zdecydowanie szersza ochrona przewidziana została w art. 9 ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych⁸⁸, w którym określono karę za m.in. zachowanie się na cmentarzu lub grobie wojennym w sposób nieliczący z powagą miejsca. Natomiast ochrony takiej nie ma w odniesieniu do cmentarzy komunalnych, ponieważ art. 262 § 1 k.k., określający przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich

⁸⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 z późn. zm.; dalej jako k.k.

⁸⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 2337.

lub miejsc spoczynku zmarłego, może być niewystarczający, aby skutecznie zakazać odbycia zgromadzenia lub rozwiązać zgromadzenie już się odbywające na terenie cmentarza komunalnego i nielicujące z jego powagą. Miejsca te powinny podlegać ochronie w większym zakresie niż jest to przewidziane obecnie. Niekoniecznie chodzi przy tym o rozszerzenie odpowiedzialności karnej. Istotniejsze byłoby wprowadzenie przesłanki umożliwiającej zakazanie zorganizowania zgromadzenia oraz rozwiązanie odbywającego się zgromadzenia, jeśli nie licują one z powagą miejsca. Niewątpliwie tego typu ograniczenie wolności zgromadzeń wpisywałoby się w zakres konstytucyjnej przesłanki moralności publicznej i spełniałoby wymóg proporcjonalności, ponieważ nawet po dokonaniu stosownej zmiany prawa w ramach wolności zgromadzeń będzie można w dalszym ciągu głosić publicznie określone idee i poglądy, nawet te w odbiorze społecznym uznawane za kontrowersyjne (np. ze sfery seksualnej), w każdym innym miejscu publicznym, lecz nie w miejscu szczególnym, jakim jest teren cmentarza komunalnego. Postulowana zmiana prawa może skutecznie przeciwdziałać celowym prowokacjom mającym wywołać zainteresowanie medialne organizatorami lub uczestnikami zgromadzenia kosztem naruszenia powagi miejsc, które powinny podlegać szczególnej ochronie.

Zmiany prawa w omawianym zakresie są niewątpliwie możliwe i prawnie dopuszczalne. Nie stoją im na przeszkodzie ani ratyfikowane umowy międzynarodowe, ani Konstytucja. Ponadto wartość, jaką jest moralność publiczna, może być w większym zakresie stosowana przez ustawodawcę. Trzeba mieć jednak świadomość, iż ewentualne odnoszące się do tego zmiany wymagają woli politycznej, a tej – z uwagi na sporność – może zabraknąć w szczególności w zakresie dotyczącym moralności publicznej w sferze seksualnej.

5. ZAKOŃCZENIE

Moralność publiczna stanowi przesłankę dopuszczalności ograniczenia wolności zgromadzeń zarówno na gruncie regulacji prawnomiędzynarodowych, jak i na gruncie polskiej Konstytucji. Niemniej jednak do ograniczenia tej wolności konieczne jest jeszcze obowiązywanie przepisów ustawowych określających szczegółowe przesłanki mieszczące się

w moralności publicznej. Z przeprowadzonych badań wynika, iż niektóre obecnie obowiązujące regulacje ustawowe określają już w swej treści wartości, których ochrona może stanowić podstawę ograniczenia wolności zgromadzeń z uwagi na moralność publiczną. Ingerencja w wolność zgromadzeń może nastąpić zwłaszcza w przypadku naruszenia przepisów karnych chroniących wartości mieszczące się w moralności publicznej. Na gruncie obecnie obowiązującego ustawodawstwa może jednak dojść do ingerencji w omawianą wolność także bez odwołania się do naruszenia przepisów karnych, a więc w szczególności gdy cel lub odbycie zgromadzenia może naruszyć powagę lub charakter Pomnika Zagłady stanowiącego teren byłego hitlerowskiego obozu zagłady. Ochrona Pomników Zagłady mieści się bowiem w ochronie konstytucyjnej wartości moralności publicznej. Co więcej, za zasadne należy uznać zmiany ustawowe umożliwiające w większym zakresie stosowanie ograniczeń wolności zgromadzeń z uwagi na potrzebę ochrony moralności publicznej, w tym także w sferze seksualnej i w sferze obyczajności, lecz z uwzględnieniem utrwalonej już linii orzeczniczej ETPC i TS odnoszącej się do zakazu dyskryminacji mniejszości seksualnych. Stosowne zmiany w polskim ustawodawstwie są możliwe i potrzebne. W związku z postępującym w szczególności w Europie Zachodniej procesem liberalizacji moralności zarówno prywatnej, jak i publicznej, ich dokonanie może się jednak okazać niezwykle trudne.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak, Bogusław. 2012. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Legalis.
- Czarnek, Przemysław. 2014. *Wolność gospodarcza. Pierwszy filar społecznej gospodarki rynkowej*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Florczak-Wątor, Monika. 2019. „Art. 57. Wolność zgromadzeń”. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Gajewski, Sebastian, Aleksander Jakubowski. 2017. *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*. Warszawa: Legalis.

- Gliszczyńska-Grabias, Aleksandra, Leszek Wiśniewski. 2012. „Art. 21 Wolność zgromadzeń”. W: *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, red. Roman Wieruszewski. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kalisz, Anna. 2013. „Klauzula moralności (publicznej) w prawie polskim i europejskim jako przykład regulacyjnej, ochronnej oraz innowacyjnej funkcji prawa”. *Principia* LVII-LVIII: 191–213.
- Mamak, Kamil. 2014. *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.
- Nowicki, Marek A. 2013. *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń*. Warszawa: Lex.
- Nowicki, Marek A. 2017. *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa: Lex.
- Olejniczak-Szałowska, Ewa. 2020. „Bezpieczeństwo zgromadzeń publicznych i imprez masowych”. W: *Prawo administracyjne materialne*, red. Zofia Duniewska, Barbara Jaworska-Dębska, Ewa Olejniczak-Szałowska, Małgorzata Stahl, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Podkowik, Jan. 2019. „Moralność publiczna jako przesłanka ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw”. *Państwo i Prawo* 8: 21–45.
- Rzetecka-Gil, Agnieszka. 2019. *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*. Warszawa: Lex.
- Skrzydło, Wiesław. 2013. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Lex.
- Sokolewicz, Wojciech, Krzysztof Wojtyczek. 2016. „Art. 57”. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. T. II, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Suski, Paweł. 2014. *Zgromadzenia i imprezy masowe*. Warszawa: Lex.
- Symonides, Janusz. 2005. „Ludność w prawie międzynarodowym”. W: Remigiusz Bierzanek, Janusz Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, 270–271. Warszawa: LexisNexis.
- Szubiakowski, Marek. 2017. *Administracyjnoprawna regulacja praw i wolności obywatelskich*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Szustakiewicz, Przemysław. 2012. „Przesłanki i procedura zakazu zgromadzeń w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych”. *Ius Novum* 1: 159–167.
- Wilk, Jakub. 2019. „Zgromadzenia”. W: *Materialne prawo administracyjne*, red. Marcin Miemiec. Warszawa: Wolter Kluwer.
- Wróbel, Andrzej. 2010. „Artykuł 11”. W: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*. T. I, red. Leszek Garlicki, Piotr Hofmański, Andrzej Wróbel. Warszawa: Legalis.
- Zimmermann, Jan. 2018. *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer.

PUBLIC MORALITY
AS A PREMISE TO RESTRICT FREEDOM OF ASSEMBLY

Abstract

Freedom of assembly may be also the subject of restrictions due to the need to protect public morality. Public morality is a premise for this freedom restricting under both international and national law. The research objective of the contribution is firstly, to show public morality as a premise of freedom of assembly restricting in the context of international and constitutional regulations and then, to show detailed statutory premises for interference with freedom of assembly included in the range of public morality. Although the possibilities for the freedom of assembly restricting due to the need to protect public morality are stipulated in the content of the ratified international agreements and also in the Constitution provisions, however statutory provisions being in force defining specific premises included in the range of public morality are also needed to restrict this freedom. Premises, which may constitute the legal basis for freedom of assembly restricting due to the need to protection of values included in public morality have been already specified in the content of some statutory regulations being in force. However, another statutory amendments allowing wider range of freedom of assembly restrictions due to the protection of public morality are required.

Key words: public morality; freedom of assembly; law on assemblies; restrictions on freedom; freedom of conscience and religion

Thumaczenie własne autora

MICHAŁ PONIATOWSKI*

ZASADA POSZANOWANIA AUTONOMII I WZAJEMNEJ NIEZALEŻNOŚCI PAŃSTWA I KOŚCIOŁÓW ORAZ INNYCH ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Streszczenie

W artykule przedstawiono analizę orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w zakresie zasady poszanowania autonomii i wzajemnej niezależności państwa i kościołów oraz innych związków wyznaniowych. W pierwszej kolejności została przedstawiona proveniencja tej zasady. W szczególności wskazano na jej aspekt komparatystyczny. Następnie przedstawiono tę zasadę jako element relacji pomiędzy państwem i związkami wyznaniowymi w ujęciu judykatury Trybunału Konstytucyjnego. W kolejnych częściach artykułu przedstawiono wykładnię tej zasady oraz jej zakres w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Najważniejsze wnioski przedstawiono w zakończeniu.

Słowa kluczowe: autonomia; niezależność; wolność religijna; relacje państwo-kościół; współdziałanie państwa i kościoła

1. WSTĘP

Zasada poszanowania autonomii i wzajemnej niezależności państwa i kościołów oraz innych związków wyznaniowych każdego w swoim zakresie¹ została uznana przez prawodawcę w wymiarze generalnym

* Dr, Katedra Prawa Polskiego i Międzynarodowego, Wydział Prawa Kanonicznego, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa, e-mail: michal.poniatowski@adwokatura.pl. ORCID 0000-0002-7263-4550.

¹ Dalej: zasada poszanowania autonomii i niezależności.

w art. 25 ust. 3 Konstytucji² oraz odpowiednio w wymiarze dwustronnym w art. 1 Konkordatu³, stanowiąc tym samym element prawa konstytucyjnego oraz międzynarodowego. Zasada ta stanowi również element ustroju państwa, o czym świadczy choćby umieszczenie jej w Rozdziale I Konstytucji („Rzeczpospolita”). Tym samym powinna ona być przedmiotem interpretacji dokonywanej nie tylko przez przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego i prawa wyznaniowego, której syntezy można poświęcić oddzielne opracowanie, ale również przez Trybunał Konstytucyjny. To właśnie analiza jego dotychczasowego orzecznictwa w tym zakresie – zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio odnoszącego się do tej zasady – będzie przedmiotem niniejszego artykułu.

2. PROWENIENCJA ZASADY POSZANOWANIA AUTONOMII I NIEZALEŻNOŚCI

Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wymaga, aby w pierwszej kolejności pokazać tło uznania tej zasady, w szczególności podczas prac nad projektem Konstytucji. W doktrynie odnaleźć można wiele szczegółowych opracowań lub ich części poświęconych temu zagadnieniu⁴. Z uwagi na ramy niniejszego artykułu można w dużym uproszczeniu wskazać, że określenie relacji państwa i związków wyznaniowych było jedną z głównych dyskusji toczonych nad kształtem Konstytucji. Proponowano różne, wręcz skrajne, modele tych relacji i ostatecznie przyjęto

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

³ Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z dnia 28 lipca 1993 r., Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318. Zgodnie z art. 1 Konkordatu: „Rzeczpospolita Polska i Stolica Apostolska potwierdzają, że Państwo i Kościół Katolicki są – każde w swej dziedzinie – niezależne i autonomiczne oraz zobowiązują się do pełnego poszanowania tej zasady we wzajemnych stosunkach i we współdziałaniu dla rozwoju człowieka i dobra wspólnego”. Na różnice w zakresie stopnia ogólności tych norm zwraca uwagę m.in. J. Krukowski. Por. Krukowski 2019, 178.

⁴ Por. Borecki 2002; tenże 2008; tenże 2004, 49–66; Krukowski 1993, 319–330; Leszczyński 2014, 19–43; tenże 1993, 281–299; Pietrzak 1997, 104–126; Sobczyk 2004, 859–887; Zieliński 1997, 81–98.

takie brzmienie tej zasady, które odnaleźć można również w prawie kanonicznym, o czym warto pamiętać dokonując analizy przedmiotowej zasady. Jej istota została sformułowana blisko dwa tysiące lat temu stanowiąc fundament tzw. dualizmu religijno-politycznego⁵.

W ujęciu komparatystycznym należy zwrócić uwagę, że choć proklamacja tej zasady *expressis verbis* miała miejsce podczas obrad Soboru Watykańskiego II, to funkcjonowania przedmiotowej zasady w prawie kanonicznym upatruje się już od początku istnienia Kościoła⁶. Jej istotę odnaleźć można chociażby w słowach Jezusa Chrystusa: „Oddajcie więc Cezarowi to, co należy do Cezara, a Bogu to, co należy do Boga”⁷. W sferze prawa kanonicznego słowa te stanowią przedmiot ciągłej interpretacji, począwszy od Apostołów, pierwszych chrześcijan, papieży, Ojców i Doktorów Kościoła, jak również soborów powszechnych, w tym *Vaticanum II*⁸. Istota tej zasady była rozważana m.in. przez wielu papieży, w tym była przedmiotem słynnej formuły galezjańskiej, włączonej następnie do Kodeksu Justyniana. Co ciekawe, Trybunał Konstytucyjny w jednym z orzeczeń w wywodzie prawnym powołał się na ten kodeks, choć już w innym kontekście⁹. Warto jednak zauważyć, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego można odnaleźć powoływanie się na prawo kanoniczne jako *implicite* elementu europejskiej kultury prawnej¹⁰. Tym bardziej dorobek

⁵ Por. Poniatowski 2014, 211.

⁶ Por. Krukowski 2013, 135.

⁷ Mt 22, 15–22. Por także Mk 12, 13–17, Łk 20, 20–26.

⁸ Por. Poniatowski 2014, 211–237.

⁹ Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 marca 2005 r. K 27/03 (Dz. U. z 2005 r. Nr 41, poz. 401; OTK ZU z 2005 r. Nr 3A, poz. 22; Legalis nr 67390): „Zasada niedziałania prawa wstecz była wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. Przekrojowej analizie wcześniejszego orzecznictwa odnoszącego się do zasady *lex retro non agit* Trybunał dokonał w wyroku z 3 października 2001 r. (sygn. K 27/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 209). W orzeczeniu tym Trybunał przypomniał, że zasada ta, będąca istotnym elementem systemów prawnych współczesnych państw demokratycznych, ma swoje korzenie w starożytności. W prawie rzymskim funkcjonowała już na gruncie Kodeksu Justyniana. W polskim porządku prawnym zasada *lex retro non agit* była przywołana już w XIV w. Była uznana zasadą systemu prawnego II Rzeczypospolitej”.

¹⁰ Na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2001 r., K 27/01 (M. P. z 2001 r. Nr 45, poz. 739; OTK ZU z 2001 r. Nr 7, poz. 209; Legalis nr 50909): „Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że zasada *lex retro non agit*, będąca obec-

kanonistyki – zawierający argumentację nieposiadającą charakteru teologicznego – może być pomocny także w państwie świeckim dla właściwej interpretacji tej zasady w polskim porządku prawnym, w tym tej dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny, w szczególności w zakresie ustalenia przedmiotu autonomii i niezależności Kościoła i państwa czy też wyrowadzenia tej zasady również z aksjologicznej koncepcji godności osoby ludzkiej i wynikającej z niej wolności religijnej. Jak dotychczas Trybunał Konstytucyjny nie odniósł się jednak bezpośrednio do tego dorobku w kontekście zasady poszanowania autonomii i niezależności.

W perspektywie działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego powinno mieć znaczenie także to, że przedmiotowa zasada nie ma charakteru incydentalnego i została uznana w kilkunastu współczesnych konstytucjach i kilkudziesięciu współczesnych konkordatach¹¹. W szczególności należy zwrócić uwagę, że jest ona uznawana *explicite* albo *implicit*e w konkordatach zawieranych z państwami, zarówno tymi, które kiedyś miały charakter katolickich państw wyznaniowych (np. Włochy¹², Portugalia¹³), ale także państwami bez takiej tradycji, w tym państwami świe-

nie istotnym elementem kultury prawnej współczesnych państw cywilizowanych, a także zasadniczym składnikiem porządku konstytucyjnego współczesnych ustrojów konstytucyjnych, ma swoje korzenie w prawie rzymskim. W systemie prawa rzymskiego funkcjonuje – wprawdzie nie tak dosłownie nazywana – już w Kodeksie Justyniana (księga 1, tytuł 14, lex 7 oraz księga 6, tytuł 5, lex 12). W średniowieczu pojawia się także w prawie kanonicznym (np. Clementinae z 1317 r.). Jest godne podkreślenia, że w polskim porządku prawnym zasada *lex retro non agit* pojawia się już w XIV wieku wraz z ustanowieniem statutów Kazimierza Wielkiego *Cum omnes constitutiones et statuta legem imponant rebus et negotis presentibus et futuris et non preteritis*. Od tego czasu ta zasada stała się trwałym elementem polskiego systemu prawnego. Znajduje ona nieoczenie zastosowanie zarówno w porządku prawnym I jak i II Rzeczypospolitej. Dlatego też już od początku swego orzecznictwa Trybunał odwoływał się do bogatego dorobku intelektualnego polskiej doktryny prawa, co do rozumienia zasady *lex retro non agit* i jej miejsca w systemie naczelnych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej”.

¹¹ Por. Němec 2011; Poniatowski 2012.

¹² *Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense* (18.02.1984), AAS 77 (1985), s. 521–535.

¹³ *Conventio inter Apostolicam Sedem et Rem Publicam Lusitanam* (18.05.2004), AAS 97 (2005), s. 29–50.

ckimi (np. Albania¹⁴, Chiny¹⁵), a nawet niechrześcijańskimi państwami wyznaniowymi (np. Maroko¹⁶)¹⁷. Jak trafnie wskazuje P. Stanisław, poszanowanie autonomii związków wyznaniowych można dziś uznać za wiążący europejski standard¹⁸. Można wręcz dojść do wniosku, że zasada ta stanowi pewien standard prawa konstytucyjnego oraz międzynarodowego¹⁹.

Uznanie tej zasady w Konstytucji z 1997 r. stanowiło element przebudowy modelu relacji państwa i związków wyznaniowych. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego odnaleźć można odniesienie do okresu transformacji w aspekcie wyznaniowym. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r.: „W okresie od uchwalenia ustaw z 17 maja 1989 r., a zwłaszcza ustawy o gwarancjach, do czasu uchwalenia nowej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., dokonywała się przebudowa dotychczasowego modelu stosunków między państwem a kościołami i związkami wyznaniowymi. Następowala przebudowa polegająca na odchodzeniu od skrajnego modelu państwa świeckiego, oddzielonego od kościołów, zmierzającego ku pełnej laicyzacji – ku szerokiej formule państwa świeckiego gwarantującego demokratyczne standardy wolności sumienia i wyznania w warunkach pluralizmu, neutralności i bezstronności państwa wobec religii, gwarantującego również nauczanie religii w szkołach publicznych”²⁰. Zasada poszanowania autonomii i niezależności jako element Konstytucji z 1997 r. została zatem pośrednio przeciwstawiona skrajnemu modelowi państwa świeckiego.

W powyższym wyroku Trybunał Konstytucyjny zauważył kilka istotnych zmian w okresie tej przebudowy, która miała charakter stopniowy.

¹⁴ *Conventio inter Sedem Apostolicam et Rem Publicam Albaniae de mutuis moderandis necessitudinibus* (23.03.2002), AAS 94 (2002), s. 660–664.

¹⁵ *Conventio inter Apostolicam Sedem et Rem Publicam Sinarum de cooperatione in campo superioris institutionis ac de recognitione studiorum, qualitatum, diplomatum et graduum* (2.12.2011), AAS 105 (2013), s. 93–104.

¹⁶ *Litterae mutuo datae a Serenissimo Principe Hassan II, Rege Marochii, et a Ioanne Paulo II, Summo Pontifice: de Statuto Ecclesiae Catholicae in Marochio* (30.12.1983), AAS 77 (1985), s. 712–715.

¹⁷ Por. Poniatowski 2012, 155–175; tenże 2016, 88–109.

¹⁸ Por. Stanisław 2015, 163.

¹⁹ Por. Poniatowski 2016, 102.

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07 (Dz. U. z 2009 r. Nr 210, poz. 1629; OTK ZU z 2009 r. Nr 11A, poz. 163; Legalis nr 178953).

Po pierwsze Trybunał Konstytucyjny zauważył zmianę pojęcia państwa świeckiego w okresie powyższej przebudowy: „Na kształt wyłaniającego się nowego typu relacji między państwem a kościołami, mieszczącego się nadal w szerokim, współczesnym modelu państwa świeckiego, w którym jednak termin «państwo świeckie» traci swoją pierwotną ostrość i jednoznaczność, oraz na treść szeroko pojętej wolności sumienia i wyznania wpływały w tym okresie w szczególności: ustawy wyznaniowe z 17 maja 1989 r., konstytucyjne zmiany ustrojowe, a w szczególności obowiązująca od 1 stycznia 1990 r. konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego, ale także tradycje, układ społecznych stosunków wyznaniowych i pozycja Kościoła katolickiego. W sferze politycznej istotne znaczenie miała dokonująca się zmiana układu sił politycznych (w parlamencie, w rządzie). Te czynniki przesądziły o kształcie, jaki przybrała konstytucyjna regulacja wolności sumienia i wyznania w Konstytucji z 1997 r. w ramach wspomnianej szerokiej, pojemnej idei wolności sumienia i wyznania, wynikającej ze współczesnych standardów demokratycznego, pluralistycznego społeczeństwa, standardów wskazanych wyżej, w świetle najważniejszych aktów międzynarodowych i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”²¹. Tym samym zmiana typu relacji między państwem a związkami wyznaniowymi miała charakter złożony. W szczególności należy zwrócić uwagę, że w rozumieniu Trybunału Konstytucyjnego nastąpiło odejście od ostrego i jednoznacznego pojęcia państwa świeckiego w kierunku szerokiego modelu współczesnego państwa świeckiego.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego szczególne znaczenie w kształtującym się w Rzeczypospolitej Polskiej nowym modelu stosunków między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi miało ratyfikowanie Konkordatu po kilkuletniej dyskusji oraz sporach politycznych²². W konsekwencji to szczególne znaczenie ratyfikacji Konkordatu odnosi się również do zrozumienia dotychczasowego pojęcia państwa świeckiego, albowiem jak wskazał Trybunał Konstytucyjny: „Wraz z ratyfikacją konkordatu ewoluowało znaczenie normatywne pojęcia «państwa świeckiego», zamieszczonego w art. 10 ust. 1 ustawy o gwarancjach, sta-

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07.

²² Por. tamże.

nowiącym, iż «Rzeczpospolita Polska jest państwem świeckim, neutralnym w sprawach religii i przekonań». Kształtujący się w Rzeczypospolitej Polskiej model państwa świeckiego wynikał odtąd nie tylko z ustawy o gwarancjach, ale musiał uwzględniać odpowiednie treści normatywne przepisów konkordatu, który po ratyfikacji stał się aktem prawnym porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej o wyższej mocy obowiązywania niż ustawa o gwarancjach²³. Trybunał Konstytucyjny uznał zatem wyższą moc obowiązywania Konkordatu niż ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania²⁴. W związku z tym stanowisko takie powinno odnosić się także do innych ustaw.

Podpisanie konkordatu nie zakończyło procesu formowania się nowego modelu relacji między państwem a Kościołem Katolickim. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego takim momentem było dopiero ratyfikowanie konkordatu, które zamknęło okres formowania się nowego modelu stosunków między państwem a Kościołem Katolickim, który respektuje standardy demokratyczne, ale opiera się również na historycznych tradycjach²⁵.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego w art. 25 ust. 3 Konstytucji przyjęto ujęcie modelu stosunków między państwem i innymi związkami wyznaniowymi takie jak w art. 1 konkordatu: „Szczególna pozycja Kościoła katolickiego, wynikająca z zawarcia traktatu, została potwierdzona w Konstytucji RP (art. 25 ust. 4). Konstytucja, określając model stosunków między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi (art. 25 ust. 3), przyjęła, co do istoty, to samo ujęcie, które zostało zamieszczone w art. 1 konkordatu, podkreślając poszanowanie wzajemnej niezależności i autonomii państwa i kościoła, każdego w swojej dziedzinie (zakresie) oraz współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego²⁶. Trybunał Konstytucyjny wskazał zatem *explicite* na przejście w art. 25 ust. 3 Konstytucji tego samego ujęcia, co w art. 1 Konkordatu zawierającego uznanie „zasady poszanowania wzajemnej niezależności i autonomii państwa i kościoła, każdego w swoim zakresie” i jednocześnie

²³ Tamże.

²⁴ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1153.

²⁵ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07.

²⁶ Tamże.

nie związanej z nią zasady „współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego”.

Można zatem stwierdzić, że ujęcie art. 25 ust. 3 Konstytucji nałożyło się na ujęcie art. 1 Konkordatu. Nałożenie to miało charakter wzmacniająco-rozszerzający, albowiem je wzmocniło (w kontekście hierarchii źródeł prawa powszechnie obowiązującego) i jednocześnie rozszerzyło (w kontekście zakresu obowiązywania tej normy w odniesieniu do wszystkich związków wyznaniowych).

3. ZASADA POSZANOWANIA AUTONOMII I NIEZALEŻNOŚCI JAKO ELEMENT RELACJI PAŃSTWA I ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH

Relacje między państwem i związkami wyznaniowymi opierają się zdaniem Trybunału Konstytucyjnego na takich zasadach – zgodnie z art. 25 Konstytucji – jak: „– równouprawnienie kościołów i innych związków wyznaniowych; – bezstronność władz publicznych w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych; – swoboda wyrażania przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych w życiu publicznym; – poszanowanie autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie w relacjach między państwem a kościołami i związkami wyznaniowymi; – współdziałanie państwa z kościołami i związkami wyznaniowymi dla dobra człowieka i dobra wspólnego; – konsensualna regulacja stosunków między państwem a kościołami i związkami wyznaniowymi: na podstawie umów, a w wypadku Kościoła katolickiego – umowy międzynarodowej ze Stolicą Apostolską”²⁷. Tym samym relacje te aktualnie opierają się nieodłącznie na zasadzie poszanowania autonomii i niezależności Kościoła i państwa każdego w swoim zakresie. Zasada ta stanowi element konstytutywny tych relacji.

Uznanie zasady poszanowania autonomii i niezależności w art. 25 ust. 3 Konstytucji ma istotne znaczenie w kontekście ustroju. Trybunał Konstytucyjny podzielił stanowisko doktryny w zakresie nadania art. 25 postaci zasady ustrojowej. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego: „Trafnie

²⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r., K 55/07 (Dz. U. z 2009 r. Nr 218, poz. 1702; OTK ZU z 2009 r. Nr 11A, poz. 167; Legalis nr 180038).

podnosi się w doktrynie, że skoro regulacji instytucjonalnej pozycji kościołów i związków wyznaniowych, zamieszczonej w art. 25 Konstytucji, nadano postać zasady ustrojowej, to interpretacja wszystkich innych postanowień konstytucyjnych musi być prowadzona w sposób «przyjazny» tym zasadom, a więc w sposób zapewniający im maksymalną możliwość realizacji. To istotnie pewna zaleta przyjętej metody dyspersji oraz nadania art. 25 Konstytucji statusu zasady ustrojowej (zob. L. Garlicki, op. cit., s. 6)²⁸. W tym zakresie Trybunał Konstytucyjny podzielił część stanowiska doktryny²⁹. Kwestia przyjętej metody dyspersji w kontekście wytycznych wykładni systemowej zostanie przedstawiona w dalszej części artykułu.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zauważył, że poszczególne państwa mogą przyjmować w ramach własnego ustroju różne modele relacji państwa i związków wyznaniowych. Na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r.: „Trybunał pragnie też podkreślić, że przedmiotem rozbieżności lub sporów, dotyczących regulacji problematyki wyznaniowej we współczesnych konstytucjach (demokratycznych), co jest widoczne również w Polsce, nie są standardy demokratyczne dotyczące indywidualnych gwarancji wolności sumienia i wyznania. Te bowiem są ujmowane wszędzie w sposób w miarę jednolity. Państwa demokratyczne różnią się natomiast istotnie co do wyboru modelu instytucjonalnego, będącego konsekwencją przyjęcia określonego modelu relacji między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi”³⁰. Ze stanowiska Trybunału Konstytucyjnego wynika, że choć aspekt indywidualny wolności religijnej na płaszczyźnie konstytucji demokratycznych państw jest dosyć zbliżony, to zauważyć można w tym aspekcie różnorodność modeli relacji państwa i związków wyznaniowych. Trybunał Konstytucyjny nie odniósł się jednak w tym wywodzie do treści współczesnych konkordatów, które współtworzą system prawny poszczególnych państw jako dwustron-

²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07. Por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 czerwca 2011 r., K 3/09 (Dz. U. z 2011 r. Nr 129, poz. 748; OTK ZU z 2011 r. Nr 5A, poz. 39; Legalis nr 329965); Sobczyk 2017, 215.

²⁹ Przegląd stanowisk doktryny w tym zakresie przedstawił szeroko M. Olszówka jednocześnie aprobująco odnosząc się do zastosowanej metody dyspersji. Por. Olszówka 2016, 145.

³⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07.

ne umowy międzynarodowe, ze swej istoty bardziej szczegółowo regulujące kwestie wyznaniowe niż umowy multilateralne o zasięgu uniwersalnym lub terytorialnym. Liczne konkordaty zawierane z poszczególnymi państwami demokratycznymi wskazują na dosyć powszechne stosowanie przyjaznego modelu rozdziału³¹.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w Polsce przyjęcie zasady poszanowania autonomii i wzajemnej niezależności państwa i kościołów oraz innych związków wyznaniowych stanowi wyraz kompromisu między różnymi propozycjami określenia relacji stosunków państwa i związków wyznaniowych³². Warto podkreślić, że zdaniem samego Trybunału osiągnięty kompromis uwzględni międzynarodowe standardy w tym zakresie³³. Tym samym analizowana zasada nie ma charakteru wyjątkowego.

4. WYKŁADNIA ZASADY POSZANOWANIA AUTONOMII I NIEZALEŻNOŚCI

Jak już wskazano, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego przyjęcie przedmiotowej zasady wpisuje się w międzynarodowe standardy państw demokratycznych, z czym wiąże się również nadanie odpowiedniego kierunku wykładni tej zasady. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r.: „Prawodawca konstytucyjny, ustanawiając regulacje dotyczące wolności sumienia i religii, dążył w szczególności do

³¹ Por. Poniatowski 2016, 88–109.

³² Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r., K 55/07. Warto jedynie na marginesie dodać, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego odnaleźć można również analizę autonomii i niezależności nie tylko związków wyznaniowych, ale również innych podmiotów, takich jak spółdzielnie (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 lipca 2015 r., K 41/12, Dz. U. z 2015 r., poz. 1158; OTK ZU z 2015 r. Nr 7A, poz. 102; Legalis nr 1310331), związki zawodowe (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 2018 r., K 6/15, Dz. U. z 2018 r., poz. 830; OTK ZU z 2018 r. Seria A, poz. 24; Legalis nr 1760159), a nawet sam Trybunał Konstytucyjny (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., K 47/15, Dz. U. z 2018 r., poz. 1077; OTK ZU z 2018 r. Seria A, poz. 31; Legalis nr 1406600), przy czym ich autonomia i niezależność wynika oczywiście z innych podstaw aniżeli w przypadku związków wyznaniowych.

³³ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r., K 55/07. Jak trafnie zwraca uwagę M. Muszyński, prawo międzynarodowe ma coraz szerszy zakres w stosunku do klasycznego ujęcia tego prawa. Por. Muszyński 2018, 249–271.

ureczywistnienia demokratycznych standardów wyrażonych m.in. w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartym do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. [...] oraz w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. [...]. Z tego względu treść przepisów konstytucyjnych dotyczących wolności sumienia i religii powinna być interpretowana przy uwzględnieniu wymienionych instrumentów międzynarodowych oraz rozwiniętego na ich podstawie orzecznictwa.³⁴ Tym samym interpretacja analizowanej zasady powinna być dokonywana przy uwzględnieniu nie tylko instrumentów międzynarodowych, ale również rozwiniętego na ich podstawie orzecznictwa.

Poza ogólnym kierunkiem wykładni w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego odnaleźć można również klasyczne elementy wykładni prawa. Po pierwsze, Trybunał Konstytucyjny odniósł się do analizy językowej takich pojęć jak „autonomia” i „niezależność”. W tym kontekście warto przytoczyć stanowisko Trybunału zawarte w wyroku z dnia 14 grudnia 2009 r., zgodnie z którym: „Pojęcia autonomii i niezależności odnoszą się do dwóch aspektów tej samej sytuacji. Pojęcie autonomii odnosi się do sfery wewnętrznej i oznacza prawo do samodzielnego rozstrzygnięcia o sprawach danego podmiotu, natomiast niezależność dotyczy relacji zewnętrznych i jest rozumiane jako brak podporządkowania innym podmiotom (zob. D. Dudek, *Równouprawnienie kościołów i związków wyznaniowych na tle konstytucyjnych zasad prawa wyznaniowego*, (w:) *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego*, red. A. Mezglewski, Lublin 2004, s. 207). Zasada poszanowania autonomii i wzajemnej niezależności oznacza m.in. prawo wspólnot religijnych do samodzielnego decydowania o swoich sprawach wewnętrznych, w szczególności określania treści swojej wiary, struktur organizacyjnych oraz obsadzania stanowisk kościelnych³⁵. Takie stanowisko Trybunału odpowiada dosyć szeroko przyjmowanemu w doktrynie prawa wyznaniowego rozróżnieniu pojęć autonomii i niezależności³⁶. W konsekwencji Trybunał wprost odniósł się do stanowiska L. Garlickiego i stwierdził: „W doktrynie zwraca się uwagę,

³⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r., K 55/07.

³⁵ Tamże.

³⁶ Por. Krukowski 2005, 151–154.

że wymieniona zasada zakłada uznanie odrębności zakresu działania państwa i wspólnot religijnych oraz wykluczenie ingerencji. Każdy z wymienionych podmiotów ma własną sferę działania, organy władzy publicznej nie ingerują w sprawy wewnętrzne wspólnot a organy władzy kościelnej nie ingerują w sprawowanie władzy państwowej (zob. L. Garlicki, op. cit., s. 17)³⁷. Tym samym oba pojęcia wzajemnie się uzupełniają i jednocześnie ustalają własną strefę działania organów władzy publicznej i organów władzy kościelnej.

W aspekcie wykładni historycznej, jak już wcześniej wskazano, zdaniem Trybunału uznanie zasady poszanowania autonomii i niezależności było wynikiem kompromisu, jak i odejściem od tzw. muru separacji. Warto w tym miejscu dodatkowo przytoczyć stanowisko sędzi E. Łętowskiej, która nawet w zdaniu odrębnym do cytowanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r. stwierdziła: „Finansowanie z budżetu państwa wyższych uczelni prowadzonych przez kościoły czy związki wyznaniowe uważam za dopuszczalne co do zasady. Jest to bowiem wyraz «przyjaznego rozdziału», jaki wyraża Konstytucja z 1997 r., określając model stosunków państwo – kościoły. Model ten jest przyjazny dla współdziałania między państwem i kościołami (związkami wyznaniowymi), w przeciwieństwie do Konstytucji z 1952 r., która w tym względzie hołdowała zasadzie «muru separacji»”.

Tym samym można uznać, że w ocenie Trybunału Konstytucyjnego dyrektywy wykładni wskazują na „przyjazny”, a nie „wrogi” kierunek wykładni analizowanej zasady. Warto dodać, że w odrębnej sprawie zgodnie ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego – powołującym się na stanowisko doktryny prawa wyznaniowego – w art. 25 ust. 3 Konstytucji została wyrażona „idea przyjaznego, a nie wrogiego, oddzielenia kościoła od państwa”. Do tego stanowiska nie odniósł się jednak w tej sprawie Trybunał Konstytucyjny z uwagi na umorzenie postępowania z przyczyn formalnych³⁸.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla również, że przedmiotowa zasada wymaga zastosowania wykładni systemowej, w szczególności z uwagi na

³⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r., K 55/07.

³⁸ Por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 listopada 2007 r., K 20/06 (OTK ZU z 2007 r. Nr 10A, poz. 138; Legalis nr 95831).

przyjęcie metody dyspersji (rozzrucenia) przepisów konstytucyjnych, regulujących materię wolności sumienia i wyznania, która nie wpływa jednak na hierarchię przepisów konstytucyjnych³⁹. Trybunał Konstytucyjny wprost stwierdził, że wykładnia systemowa nabiera szczególnego znaczenia wobec tak przyjętej metody regulacji⁴⁰.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się na konieczność odniesienia się zarówno do pozostałej treści ustępu 3 art. 25 Konstytucji, całego art. 25 Konstytucji, art. 53 Konstytucji, jak również do innych artykułów Konstytucji. Można w tym miejscu wysnuć wniosek, że wykładnia systemowa powinna być stopniowa i dokonywana przy uwzględnieniu tych zakresów.

W pierwszym aspekcie należy wskazać, że zgodnie z wyrokiem TK z dnia 14 grudnia 2009 r.: „Zasada autonomii i niezależności musi być interpretowana w kontekście konstytucyjnej zasady współdziałania państwa oraz kościołów i związków wyznaniowych dla dobra człowieka i dla dobra wspólnego, wyrażonej w art. 25 ust. 3 in fine. Uznanie odrębnych sfer działania państwa i wspólnot religijnych nie oznacza, że sfery te są całkowicie rozłączne. Istnieją obszary wspólne dla obu tych rodzajów podmiotów. W dziedzinach tych państwo i wspólnoty religijne powinny współpracować ze sobą dla dobra człowieka i dla dobra wspólnego (zob. L. Garlicki, *op.cit.*, s. 16). Do obszarów wspólnych dla państwa oraz wspólnot religijnych zalicza się m.in. szkolnictwo (zob. L. Garlicki, *op.cit.*, s. 17). Współdziałanie państwa oraz wspólnot religijnych może mieć m.in. formę pomocy finansowej i może obejmować m.in. dotowanie przez państwo szkół wyższych prowadzonych przez te wspólnoty”⁴¹. Stanowisko takie odpowiada modelowi separacji skoordynowanej, w ramach której zasada poszanowania autonomii i niezależności oraz zasada współdziałania wzajemnie się uzupełniają⁴².

Wykładni zasady poszanowania autonomii i niezależności nie należy według Trybunału Konstytucyjnego zawęzać wyłącznie do art. 25 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego

³⁹ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07.

⁴⁰ Por. tamże.

⁴¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r., K 55/07.

⁴² Por. Krukowski 2008, 76.

go z dnia 2 grudnia 2009 r.: „Bezstronność władz publicznych w Rzeczypospolitej Polskiej, o której mowa w art. 25 ust. 2, w kontekście autonomii i wzajemnej niezależności, o której mowa w art. 25 ust. 3, oraz równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych (art. 25 ust. 1), nie może więc – zdaniem Trybunału – oznaczać faktycznej równości instytucjonalnej między kościołem rzymskokatolickim, dominującym w społeczeństwie polskim pod względem liczby wyznawców, a innymi kościołami i związkami wyznaniowymi”⁴³.

W ramach wykładni systemowej należy w pierwszej kolejności wskazać, że art. 25 i 53 Konstytucji mają zdaniem Trybunału Konstytucyjnego charakter komplementarny: „W szczególności, zamieszczenie art. 25 Konstytucji, regulującego zwłaszcza zagadnienia instytucjonalne wolności sumienia i wyznania, nie oznacza, iż usytuowanie tego artykułu w rozdziale I («Rzeczpospolita»), wśród zasad ustrojowych, przesądza o priorityecie art. 25 nad art. 53 Konstytucji w procesie wykładni Konstytucji. Art. 25 i art. 53 mają charakter komplementarny i winny być rozpatrywane jako pewna całość”⁴⁴. Tym samym zasada poszanowania autonomii i niezależności powinna podlegać wykładni nie tylko w kontekście całego art. 25 Konstytucji, ale również w odniesieniu do art. 53 Konstytucji.

Choć art. 25 i 53 Konstytucji mają według Trybunału Konstytucyjnego charakter komplementarny, to jednocześnie w przedmiotowym orzecznictwie podkreśla się konieczność dokonywania wykładni systemowej, również z uwzględnieniem innych artykułów Konstytucji, które *implicite* odnoszą się do zagadnień wyznaniowych. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r.: „Przyjęta metoda regulacji powoduje również, że szczególnego znaczenia nabiera wykładnia systemowa; powyższe artykuły Konstytucji winny być interpretowane w szerszym kontekście konstytucyjnym, a zwłaszcza w kontekście: ogólnych przepisów ustrojowych; postanowień wstępu do Konstytucji (odniesienie do Boga, do tradycji polskich, do zasady pomocniczości); art. 2, określającego zasadę demokratycznego państwa prawnego; art. 30 (zasada godności osoby ludzkiej); art. 32, określającego prawo do równego traktowania przez władze publiczne i wprowadzającego zakaz dyskryminacji «z ja-

⁴³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07.

⁴⁴ Tamże.

kiejkolwiek przyczyny»; art. 31 ust. 3 dotyczącego ogólnych (wspólnych) zasad ograniczania praw i wolności, który to przepis znajduje swą konkretyzację w art. 53 ust. 5 (stanowiącym *lex specialis* na tle art. 31 ust. 3)⁴⁵.

Ponadto dla wykładni systemowej znaczenie mają artykuły, które nie mają charakteru typowo wyznaniowego. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r.: „Dla oceny zgodności zaskarżonych ustaw z zasadą poszanowania autonomii państwa oraz kościołów i związków wyznaniowych oraz ich wzajemnej niezależności – każdego w swoim zakresie – istotne znaczenie ma także treść art. 70 ust. 5 Konstytucji. Ten ostatni przepis zapewnia autonomię szkół wyższych na zasadach określonych w ustawie. Wbrew twierdzeniom wnioskodawców dotacje dla szkół wyższych prowadzonych przez podmioty prywatne nie naruszają konstytucyjnie gwarantowanej autonomii szkół wyższych, przy czym należy wyjaśnić, że za takie naruszenie nie może być uważany nadzór władz publicznych nad legalnością wydatkowania przez te szkoły środków publicznych”⁴⁶.

W kontekście wykładni funkcjonalnej należy przypomnieć, że zasada ta określa relacje między państwem i związkami wyznaniowymi. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego uchwalenie Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. oznaczało zakończenie przebudowy dotychczasowego modelu tych relacji i wprowadzenie formuły państwa świeckiego gwarantującego demokratyczne standardy wolności sumienia i wyznania w warunkach pluralizmu, neutralności i bezstronności państwa wobec religii⁴⁷. Funkcjonowanie analizowanej zasady niewątpliwie przyczynia się do jednoczesnego funkcjonowania tej formuły.

Ponadto na kanwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r. można dojść do wniosku, że wykładnia przedmiotowej zasady powinna być dokonywana przy uwzględnieniu aksjologii konstytucyjnej skoro, jak już wskazano, wytyczne tej wykładni odnoszą się m.in. do treści preambuły czy też uznania godności osoby ludzkiej.

Warto również dodać, że niezwykle istotne wskazanie w kontekście funkcjonowania sądów ma stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zawar-

⁴⁵ Tamże.

⁴⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r., K 55/07.

⁴⁷ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07.

te w wyroku z dnia 14 grudnia 2009 r., zgodnie z którym: „Z drugiej strony w myśl zasady autonomii i niezależności, prawo wspólnot religijnych nie obowiązuje bezpośrednio w porządku państwowym, choć może i powinno być brane pod uwagę przy wydawaniu przez organy władzy publicznej rozmaitych rozstrzygnięć dotyczących wspólnot religijnych”⁴⁸. Jako przykład można wskazać uznawanie w orzecznictwie sądowym wymogów określonych w prawie kanonicznym w zakresie alienacji, których naruszenie skutkuje nawet nieważnością konkretnych czynności prawnych⁴⁹.

5. ZAKRES POSZANOWNIA AUTONOMII I NIEZALEŻNOŚCI

Istotą zasady poszanowania autonomii i niezależności jest to, że przysługuje ona państwu i związkom wyznaniowym w odpowiednim dla nich zakresie. Określenie własnego zakresu jest w praktyce trudne do zdefiniowania. Oczywiście są obszary, w których autonomia i niezależność państwa i związków wyznaniowych wydaje się być bezsporna, np. kwestia bezpieczeństwa ruchu lotniczego określana przepisami powszechnie obowiązującymi przez państwo czy też kwestie dotyczące przesłanek ważności małżeństwa kanonicznego określane prawem kanonicznym przez Kościół.

Jednakże pojawiają się również zagadnienia sporne⁵⁰. Niektóre z tych zagadnień były przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego. Za przykład spraw wchodzących w zakres zarówno sfery państwowej, jak i odpowiednio związków wyznaniowych, można podać funkcjonowanie szkół i uczelni wyznaniowych⁵¹. W przypadku tych ostatnich warto wskazać na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r., zgodnie z którym: „W opisanym kontekście, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, dotacje dla uczelni kościelnych nie ograniczają autonomii i niezależ-

⁴⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r., K 55/07.

⁴⁹ Por. także uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08 (Legalis nr 112754).

⁵⁰ Warto zwrócić uwagę na historyczny charakter tych sporów także w samym prawie kanonicznym, co obrazuje chociażby treść *Corpus Iuris Canonici*. Por. Uruszczak 2014, 251–258.

⁵¹ W doktrynie dodatkowo wskazuje się, że uczelniom wyznaniowym przysługuje odpowiednia autonomia. Por. Krajczyński 2016, 54–55.

ności Kościoła katolickiego w jego zakresie działania, nie ograniczają również autonomii i niezależności państwa od kościoła w sferze właściwej państwu. Stanowią natomiast jedną z możliwych form realizacji przez państwo ciężących na nim zadań publicznych w zakresie szkolnictwa wyższego i urzeczywistniają konstytucyjne prawo dostępu do tego szkolnictwa⁵². O spornym charakterze tego zagadnienia świadczy nie tylko zainicjowanie tego postępowania, ale również zdanie odrębne sędzi TK Ewy Łętowskiej, której zdaniem ustawa z dnia 5 kwietnia 2006 r. o finansowaniu Papieskiego Wydziału Teologicznego w Warszawie z budżetu państwa⁵³, ustawa z dnia 5 kwietnia 2006 r. o finansowaniu Papieskiego Wydziału Teologicznego we Wrocławiu z budżetu państwa⁵⁴ oraz ustawa z dnia 5 kwietnia 2006 r. o finansowaniu Wyższej Szkoły Filozoficzno-Pedagogicznej „Ignatianum” w Krakowie z budżetu państwa⁵⁵ są niezgodne z art. 25 ust. 1 i 3 w związku z art. 32 Konstytucji⁵⁶. Stanowisko zawarte w tym zdaniu odrębnym zostało uzasadnione zarzutem braku powszechności oferty edukacyjnej oraz brakiem równouprawnienia. Natomiast w kontekście braku respektowania granicy, jaką stwarza art. 25 ust. 3 Konstytucji, zdaniem E. Łętowskiej: „Działalność edukacyjna w zakresie szkolnictwa wyższego jest realizowana zarówno przez kościoły (związki wyznaniowe), które prowadzą własne uczelnie, jak i przez system państwowego szkolnictwa wyższego. Kulturotwórcza i edukacyjna funkcja wyższych uczelni wyznaniowych uzasadnia konstytucyjną dopuszczalność ich finansowania – pod warunkiem wszakże, że dotyczy to kształcenia w zakresach i kierunkach, w których misja kościołów i państwa są niejako równoległe. Taka równoległość nie zachodzi w sferze objętej autonomią kościołów. To wyklucza moim zdaniem spod pojęcia kształcenia (i finansowania tego kształcenia z budżetu) w zakresie «współdziałania dla dobra wspólnego» np. finansowanie kształcenia o profilu czysto religijnym, kształcenie duchownych (kapłanów) poszczególnych wyznań, a więc finansowanie semi-

⁵² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r., K 55/07.

⁵³ Dz. U. z 2006 r. Nr 94, poz. 648.

⁵⁴ Dz. U. z 2006 r. Nr 94, poz. 649.

⁵⁵ Dz. U. z 2006 r. Nr 94, poz. 650.

⁵⁶ Por. zdanie odrębne sędzi TK Ewy Łętowskiej do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r., K 55/07.

nariów duchownych”⁵⁷. Jednakże stanowisko to nie zostało zaaprobowane w wywodzie prawnym zawartym w uzasadnieniu przedmiotowego wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Powyższy spór obrazuje, że w swej istocie to właśnie określenie zakresu autonomii i niezależności jest najbardziej skomplikowane i należy przypuszczać, że w przyszłości Trybunał Konstytucyjny będzie wydawał orzeczenia w kontekście interpretacji określeń „każdego w swoim zakresie”, o którym mowa w art. 25 ust. 3 Konstytucji, jak i „każde w swej dziedzinie”, o którym mowa w art. 1 Konkordatu. Dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie nie jest zbyt bogate. Tym bardziej zatem warto (mimo przyjętego modelu państwa świeckiego w wersji tzw. separacji skoordynowanej) zwrócić uwagę na dorobek kanoistyki i przedstawiane w niej argumenty, które nie posiadają charakteru teologicznego, a wskazują na przesłanki wyodrębnienia zakresu funkcjonowania wspólnoty politycznej i religijnej.

Zakres autonomii i niezależności odnosi się nie tylko do państwa, ale także wspólnot politycznych, których jest ono członkiem. Przykładowo Trybunał Konstytucyjny orzekł, że domeną prawa wspólnotowego nie jest regulowanie relacji między państwem a kościołami i związkami wyznaniowymi⁵⁸.

6. ZAKOŃCZENIE

Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w kontekście zasady poszanowania autonomii i niezależności wskazuje, że orzecznictwo wprost odnoszące się do przedmiotowej zasady nie jest jeszcze zbyt rozległe. Koresponduje ono jednak z wieloma innymi orzeczeniami, które pośrednio odnoszą się czy to do zasady poszanowania autonomii i niezależności, czy też ogólnie relacji państwa i związków wyznaniowych, które zdaniem Trybunału mają charakter złożony i wzajemnie się uzupełniający. Tym samym orzeczenia *explicite* odnoszące się do zasady poszanowania

⁵⁷ Tamże.

⁵⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04 (Dz. U. z 2005 r. Nr 86, poz. 744, OTK ZU 2005, Nr 5A, poz. 49, Legalis nr 68382).

autonomii i niezależności powinny być analizowane w szerszym kontekście aniżeli w zakresie wywodu prawnego zawartego w uzasadnieniach pojedynczych orzeczeń.

W orzecznictwie tym dotychczas pomija się kanoniczną proveniencję tej zasady i jej interpretacji, która w samym Kościele trwa blisko dwa tysiąclecia, przy uwzględnieniu nie tylko argumentacji teologicznej, ale również aksjologiczno-prawnej mającej już charakter uniwersalny. Rozważania Trybunału Konstytucyjnego w zakresie pochodzenia tej zasady kończą się w zasadzie na debacie nad kształtem Konstytucji i zmianą modelu relacji państwa i związków wyznaniowych.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego przedmiotowa zasada ma charakter zasady ustrojowej, współtworząc z pozostałymi zasadami aktualny model relacji państwo-Kościół. Jednocześnie w orzecznictwie Trybunału odnaleźć można wykładnię analizowanej zasady w aspekcie językowym, historycznym, systemowym, jak i funkcjonalnym

W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wskazuje na relacje Konstytucji z 1997 r. i Konkordatu z 1993 r., choć nie zwraca uwagi na dosyć powszechną praktykę zawierania przez Stolicę Apostolską konkordatów z państwami świeckimi, a nawet niechrześcijańskimi państwami wyznaniowymi. Jednocześnie zasada poszanowania autonomii i niezależności w ocenie Trybunału Konstytucyjnego stanowi wręcz standard międzynarodowy.

Warto zauważyć, że orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nie jest szerokie w kontekście określenia zakresu autonomii i niezależności, co jest w praktyce najbardziej skomplikowane. Należy przypuszczać, że w przyszłości Trybunał Konstytucyjny z zachowaniem zasady skargowości będzie wydawał orzeczenia w kontekście interpretacji określeń „każdego w swoim zakresie”, o którym mowa w art. 25 ust. 3 Konstytucji, jak i „każde w swej dziedzinie”, o którym mowa w art. 1 Konkordatu.

Z kolei dla praktyki sądowej niezwykle ważne jest stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym, choć prawo poszczególnych związków wyznaniowych nie obowiązuje *explicite* w porządku państwowym, to może i powinno być ono brane pod uwagę przy wydawaniu przez organy władzy publicznej rozmaitych rozstrzygnięć dotyczących tych związków.

BIBLIOGRAFIA

- Borecki, Paweł. 2002. *Koncepcje stosunków między państwem a związkami wyznaniowymi w projektach i postulatach konstytucyjnych*. Warszawa: Elipsa.
- Borecki, Paweł. 2004. „Geneza konstytucyjnej regulacji stosunków Państwo – Kościół. Droga do art. 25 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.” W: *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego. Materiały I Ogólnopolskiego Sympozjum Prawa Wyznaniowego (Kazimierz Dolny, 14–16.1.2003 r.)*, red. Artur Mezglewski, 49–66. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Borecki, Paweł. 2008. *Geneza modelu stosunków Państwo–Kościół w Konstytucji RP*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Krajczyński, Jan. 2016. „Prawo oświatowe a autonomia szkół wyznaniowych w zakresie nauczania i wychowania”. *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 8: 47–67.
- Krukowski, Józef. 1993. „Katolickie postulaty konstytucyjne”. *Rocznik Teologiczny* 1: 319–330.
- Krukowski, Józef. 2008. *Polskie prawo wyznaniowe*. Warszawa: LexisNexis.
- Krukowski, Józef. 2013. *Kościelne prawo publiczne. Prawo konkordatowe*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Krukowski, Józef. 2019. „Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską 1993–1998”. W: *Konkordaty Polskie. Historia i teraźniejszość*, red. Józef Krukowski, 147–411. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Leszczyński, Paweł Adrian. 2001. *Zagadnienia wyznaniowe w Konstytucji RP*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe „Semper”.
- Leszczyński, Paweł Adrian. 2014. „Instytucjonalno-polityczne aspekty ładu światopoglądowego w Polsce – geneza, teraźniejszość i przesłanki zmian”. *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 6: 19–43.
- Němec, Damian. 2011. *Concordat Agreements between the Holy See and the Post-Communist Countries (1990–2010)*. Leuven–Paris–Walpole: Peeters.
- Olszówka, Marcin. 2016. *Wpływ Konstytucji RP z 1997 roku na system źródeł prawa wyznaniowego*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego.
- Pietrzak, Michał. 1993. „Państwo i Kościół w obecnej i przyszłej konstytucji polskiej”. *Rocznik Teologiczny* 1: 281–299.
- Pietrzak, Michał. 1997. „Rozdział Kościoła i Państwa – modele i spór o ujęcie normatywne w nowej konstytucji”. W: *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. Leszek Wiśniewski, 104–126. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Poniatowski, Michał. 2012. *Zasada poszanowania wzajemnej niezależności i autonomii Kościoła i państwa w prawie kanonicznym i jej recepcja w konkordatach i konstytucjach współczesnych państw*. Warszawa: mps.

- Poniatowski, Michał. 2014. „Dualizm religijno-polityczny w pierwszym tysiącleciu chrześcijaństwa”. W: *Reddite ergo quae sunt Caesaris Caesari et quae sunt Dei Deo. Księga jubileuszowa dedykowana Księdzu Profesorowi Józefowi Krukowskiemu z okazji 50-lecia pracy naukowej*, red. Mirosław Sitarz, Piotr Stanisław, Henryk Stawniak, 211–237. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Poniatowski, Michał. 2016. „Proclamation of the principle of mutual respect for the independence and autonomy of Church and State in modern concordats”. *Annuario Iuris Canonici* 3: 88–109.
- Sobczyk, Paweł. 2004. „Udział przedstawiciela Episkopatu Polski w pracach Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nad artykułem 25 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.” W: *Ecclesia et Status. Księga Jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej Profesora Józefa Krukowskiego*, red. Antoni Dębiński, Krzysztof Orzeszyna, Mirosław Sitarz, 859–887. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Sobczyk, Paweł. 2005. *Kościół a wspólnoty polityczne*. Warszawa: Santiago.
- Sobczyk, Paweł. 2013. *Konstytucyjna zasada konsensualnego określenia stosunków między Rzeczpospolitą Polską a Kościołem katolickim*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR.
- Sobczyk, Paweł. 2017. „Podstawowe zasady relacji państwo-Kościół w nauczaniu Kościoła katolickiego i w prawie polskim. Zbieżności i rozbieżności”. W: *Kościół a naród i państwo w perspektywie 1050. rocznicy Chrztu Polski. Historia i teraźniejszość*, red. Józef Krukowski, Mirosław Sitarz, Ireneusz Dosz, 215–224. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Stanisz, Piotr. 2015. „Konstytucyjne zasady określające relacje państwa z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi: autonomia i niezależność oraz współdziałanie”. W: *Katolickie zasady relacji państwo-Kościół a prawo polskie*, red. Józef Krukowski, Mirosław Sitarz, Henryk Stawniak, 159–185. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Uruszczak, Waław. 2014. „«Reddite quae sunt Caesaris Caesari et quae Dei Deo» w Corpus Iuris Canonici”, W: *Reddite ergo quae sunt Caesaris Caesari et quae sunt Dei Deo. Księga jubileuszowa dedykowana Księdzu Profesorowi Józefowi Krukowskiemu z okazji 50-lecia pracy naukowej*, red. Mirosław Sitarz, Piotr Stanisław, Henryk Stawniak, 251–258. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Zieliński, Tadeusz Jacek. 1997. „Klauzule prawnowyznaniowe jednolitego projektu konstytucji RP (Uwagi de lege fundamentale ferenda)”. *Państwo i Prawo* 2: 81–98.

THE PRINCIPLE OF RESPECT FOR THE AUTONOMY
AND MUTUAL INDEPENDENCE OF THE STATE AND CHURCHES
AND OTHER RELIGIOUS ORGANIZATIONS IN THE JURISPRUDENCE
OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL

Abstract

This article presents an analysis of the jurisprudence of the Constitutional Tribunal in relation to the principle of respecting the autonomy and mutual independence of the State and churches and other religious organizations. In the first part, the study focuses on the provenance of the principle in question, primarily taking its comparative aspect into account. Then the principle is presented as an element of the relationship between the State and religious organizations in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal. The subsequent parts provide an interpretation of this principle and its scope in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal. The article ends with a discussion of the most important conclusions.

Key words: autonomy; independence; Church-State relations; religious freedom; Church-State cooperation

Tłumaczenie własne autora

MICHAŁ ZAWIŚLAK*

PROBLEM REWINDYKACJI KOŚCIELNEJ NIERUCHOMOŚCI POLSKIEGO KOŚCIOŁA EWANGELICZNYCH CHRZEŚCIJAN BAPTYSTÓW WE WROCŁAWIU

Streszczenie

Zasadniczym celem niniejszego artykułu jest ukazanie przebiegu postępowania rewindykacyjnego nieruchomości kościelnej należącej do parafii Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów we Wrocławiu, wraz z analizą wydanych w toku postępowania decyzji administracyjnych. Szczególna uwaga została zwrócona na zagadnienia prawne związane z zastosowaniem art. 2 ust. 4 dekretu z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich oraz konsekwencjami uchwały Sądu Najwyższego z 19 grudnia 1959 roku co do skutków prawnych interpretacji art. 2 ust. 4 tego dekretu. W tej sprawie prawomocna decyzja o odmowie przyznania Kościołowi prawa własności została wydana dopiero po 13 latach od złożenia wniosku rewindykacyjnego. W toku całego postępowania doszło do przewlekłości, co potwierdził wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie ze skargi nr 32045/10. Drugi Zbór we Wrocławiu (następca prawny wspomnianej wyżej parafii) nie odzyskał prawa własności nieruchomości utraconej po II wojnie światowej na podstawie przepisów ustawy regulującej sytuację prawną Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej. Okoliczności faktyczne przedstawione w niniejszym artykule na kanwie wieloletniego sporu rewindykacyjnego pozwalają na wyprowadzenie wniosków o konieczności uregulowania prawa własności tej nieruchomości w innym trybie niż administracyjny.

Słowa kluczowe: rewindykacja; nieruchomość kościelna; Polski Kościół Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów; majątek poniemiecki; baptyści

* Dr, Katedra Prawa Wyznaniowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: michal.zawislak@kul.pl. ORCID 0000-0002-0824-5489.

1. WSTĘP

Celem artykułu jest opisanie przebiegu postępowania administracyjnego dotyczącego wniosku o zwrot własności nieruchomości kościelnej należącej do Parafii Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów we Wrocławiu. Przebieg postępowania rewindykacyjnego był wieloetapowy, a na jego bieg wpływ miała nowelizacja art. 4 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: ustawa)¹, która zmieniła krąg podmiotów mogących się starać o zwrot utraconych nieruchomości. Ponadto niebagatelny wpływ na przebieg postępowania rewindykacyjnego miał także wyrok Trybunału Konstytucyjnego² w sprawie SK 25/02 dotyczący zgodności z Konstytucją nowelizacji ustawy³. W niniejszej pracy szczególna uwaga zostanie zwrócona na wątpliwości prawne dotyczące zastosowania zmienionego przepisu art. 4 ustawy indywidualnej dotyczącej Kościoła Chrześcijan Baptystów do spraw wszczętych przed nowelizacją. W artykule zostanie dokonana analiza licznych decyzji administracyjnych wydanych w toku postępowania rewindykacyjnego. Oddzielnej analizie zostaną poddane okoliczności przewlekłości postępowania rewindykacyjnego. Bazę źródłową niniejszego artykułu stanowią przede wszystkim decyzje administracyjne i inne rozstrzygnięcia organów państwowych wydane w toku całego postępowania administracyjnego⁴. Ponadto w artykule wykorzystano niepublikowane wcześniej materiały archiwalne znajdujące się w Archiwum Państwowym we Wrocławiu⁵, Archiwum Akt Nowych

¹ Dz. U. z 2015 r. poz. 169.

² Sentencja opublikowana w Dz. U. z 2005 r. Nr 225, poz. 1939.

³ Ustawa z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz. U. z 1998 r. Nr 59, poz. 375.

⁴ Kopie w posiadaniu autora.

⁵ Zespół akt archiwalnych o nazwie Urząd Wojewódzki Wrocławski, Archiwum Państwowe we Wrocławiu (dalej: APW).

w Warszawie⁶ oraz w Archiwum Związku Wolnych Kościołów Ewangelickich w Niemczech⁷.

2. HISTORYCZNO-PRAWNE TŁO OSOBOWOŚCI PUBLICZNOPRAWNEJ GMIN BAPTYSTYCZNYCH NA TERENIE ZIEM ZACHODNICH I PÓŁNOCNYCH PRZED DNIEM 8 MAJA 1945 R.

W ramach rozważań dotyczących postępowania rewindykacyjnego zainicjowanego przez Parafię Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów we Wrocławiu (obecnie Drugi Zbór we Wrocławiu) należy odnieść się do zagadnienia następstwa prawnego związków wyznaniowych działających na terenie Ziem Zachodnich i Północnych, w tym na terenie b. Wolnego Miasta Gdańska. W doktrynie prawa wciąż aktualna jest dyskusja na temat charakteru nabywania dawnych nieruchomości kościelnych na terenie tzw. Ziem Odzyskanych⁸. Zarówno praktyka organów administracji publicznej, jak również orzecznictwo sądów polskich powieliła tradycyjną doktrynę wyrażoną w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1959 r. (sygn. ICO 42/59) bezkrytycznie przyjmując, że jednostki organizacyjne związków wyznaniowych działających na terenie Ziem Zachodnich i Północnych nie mogą być uważane za następców prawnych gdańskich i niemieckich związków wyznaniowych. Odmienne stanowisko wyraził Minister Sprawiedliwości w 2006 r.⁹ Wspo-

⁶ Zespół akt archiwalnych o nazwie Ministerstwo Administracji Publicznej, Archiwum Akt Nowych w Warszawie (dalej: AAN).

⁷ Zespół akt archiwalnych o nazwie „Jahrbuch 1939 des Bundes der Baptistengemeinden in Deutschland“ [„Rocznik Związku Zgromadzeń Baptystów w Niemczech 1939”], Oncken-Archiv des Bundes Evangelisch-Freikirchlicher Gemeinden in Deutschland K.d.ö.R. z siedzibą w Wustermark w Niemczech.

⁸ Mazurkiewicz 2006, 221–240; Zieliński 2010, 9–10; Walencik 2010, 186; Krawczyk 2014, 123.

⁹ Pogląd alternatywny do treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1959 r., ICO 42/59 (OSNCK z 1960 r. Nr 2, poz. 33) został zawarty w piśmie Ministra Sprawiedliwości Zbigniewa Ziobry nr DSP-II-5000–105/06 z dnia 21 kwietnia 2006 r. do ks. bp prof. Stanisława Wielgusa współprzewodniczącego Komisji Wspólnej Przedstawicieli Rządu RP i Episkopatu Polski [kopia w posiadaniu autora]. Na treść tego dokumentu urzędowego pozwalają się: Zieliński, 2010, 10; Walencik 2010, 186.

mniana uchwała Sądu Najwyższego odnosi się do pojęcia osobowości prawa publicznego. Zgodnie z dekretem z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich¹⁰ majątek niemieckich i gdańskich osób prawa publicznego przechodził z mocy prawa na własność odpowiednich polskich osób prawnych (art. 2 ust. 4).

Za szczególnie ważne uznać należy omówienie przepisów prawa pruskiego dotyczące zborów baptystycznych na terenie Ziem Zachodnich i Północnych przed dniem 8 maja 1945 r. Omawiana problematyka wykracza poza ramy niniejszego opracowania i zostanie przedstawiona jedynie fragmentarycznie. Jak podaje J. Dziobek-Romański, Kościół Chrześcijan Baptystów na terenie zaboru pruskiego działał w oparciu o przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1875 r. o urządzeniu gmin baptystycznych¹¹. Przepisy tej ustawy nie są wystarczające do stwierdzenia posiadania osobowości prawa publicznego przez poszczególne gminy baptystyczne działające na terenie Rzeszy Niemieckiej do 8 maja 1945 r.¹² Kwestia posiadania przez poszczególne wspólnoty religijne, w tym baptystyczne, osobowości prawa publicznego została w sposób precyzyjny określona dopiero na mocy przepisów Konstytucji Weimarskiej. W praktyce status korporacji prawa publicznego zachowały wspólnoty religijne, które istniały, kiedy weszła w życie Konstytucja Weimarska: kościoły ewangeliczne (kościół regionalne, kongregacje, stowarzyszenia), Kościół rzymskokatolicki (diecezje, parafie, stowarzyszenia, niektóre zakony), poszczególne społeczności żydowskie, dawni katolicy i dawni luteranie, baptyści i menonici. Aktualnie status korporacji na mocy prawa publicznego mają te wspólnoty religijne, które zostały uznane za korporacje na mocy prawa publicznego, kiedy weszła w życie Konstytucja Weimarska (korporacje „urodzone”)¹³ lub którym przyznano ten status na wniosek (korporacje „certyfikowane”)¹⁴.

Historia Baptystów jest nieodłącznie związana z powstaniem w Berlinie Wolnego Kościoła Ewangelickiego (Baptystów). To właśnie 28 czerwca 1879 r. kongregacja berlińskich baptystów otrzymała

¹⁰ Dz. U. z 1946 r. Nr 13, poz. 87 z późn. zm.

¹¹ Dziobek-Romański 2004, 349.

¹² Schultz 1912, 4.

¹³ „Geborene” Körperschaften.

¹⁴ „Gekorene” Körperschaften.

status korporacji prawa publicznego na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1875 r. Odpowiedź na pytanie, czy gmina baptystyczna we Wrocławiu z siedzibą przy ulicy Martastraße posiadała status korporacji prawa publicznego jest dość złożona i wymaga oddzielnego opracowania¹⁵.

3. STATUS PRAWNY POLSKIEGO KOŚCIOŁA EWANGELICZNYCH CHRZEŚCIJAN BAPTYSTÓW

W okresie dwudziestolecia międzywojennego Baptyści nie mieli uregulowanej sytuacji prawnej i działali na podstawie przepisów pozaborczych. Jak wskazuje K. Krzysztofek, „na ziemiach należących do byłych zaborców baptyści tworzyli nie jeden związek wyznaniowy religijny, ale kilka”¹⁶.

W dniach 24–27 maja 1945 r. w Warszawie odbył się Sobór, na którym powołano do życia Polski Kościół Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów¹⁷. W skład tego Kościoła weszły różne społeczności ewangeliczno-baptystyczne, w tym przedstawiciele Kościoła Wolnych Chrześcijan oraz Związku Słowiańskich Zborów Ewangelicznych Chrześcijan w Polsce¹⁸. Dodać należy, że w latach 1945–1946 w skład Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów wchodziło także Zjednoczenie Kościołów Chrystusowych¹⁹. Niezadowoleni z konsolidacji i powstania Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów przedstawiciele Związku Zborów Ewangelicznych Chrześcijan złożyli do Ministerstwa

¹⁵ Autor dokonał kwerendy w Archiwum Związku Wolnych Kościołów Ewangelicznych w Niemczech. Stosownie do ustaleń zapisanych w „Roczniku Związku Zgromadzeń Baptystów w Niemczech 1939”, Zgromadzenie z Wrocławia I (Marthastr. 20) należało w 1939 r. do Związku Zgromadzeń Baptystów w Niemczech istniejącego od 1849 r. Status korporacji prawa publicznego Związku Zgromadzeń Baptystów w Niemczech, w skład którego wchodził zbor baptystów z Wrocławia, uzyskał 18 sierpnia 1930 r. Zob. „Jahrbuch 1939 des Bundes der Baptistengemeinden in Deutschland“, Oncken-Archiv des Bundes Evang.-Freikirchlicher Gemeinden in Deutschland K.d.ö.R.

¹⁶ Krzysztofek 2018, 299–300.

¹⁷ Tomaszewski 1991, 43; Winiarczyk-Kossakowska 2004, 292.

¹⁸ Kamiński 2012, 37–41.

¹⁹ Tomaszewski 1991, 21.

Spraw Publicznych w styczniu 1946 r. pismo informujące, że to Związek Zborów „jest jedynym reprezentantem ruchu ewangelicznych chrześcijan w Polsce”²⁰.

Powstanie Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów poprzez skonsolidowanie różnych grup ewangeliczno-baptystycznych miało na celu także ochronę miejsc kultu religijnego, w tym ochronę prawną własności obiektów sakralnych²¹. Treść okólnika nr 55 Ministra Administracji Publicznej z dnia 9 marca 1945 r. „majątek prawnie uznanych kościołów nie może być w żadnym wypadku uważany za mienie opuszczone w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 6 maja 1945 o majątkach porzuconych i opuszczonych²² nawet w tym wypadku, gdy większość członków danej gminy wyznaniowej stanowili uprzednio Niemcy, względnie obywatele polscy innej narodowości” stanowiła podstawę do przejmowania przez władze państwowe majątku stanowiącego własność związków wyznaniowych istniejących przed 1939 r.²³ Zgodnie ze stanowiskiem Ministra Administracji Publicznej wszelki majątek kościelny miał być traktowany jako poniemiecki i podlegać upaństwowieniu na rzecz Skarbu Państwa. W tym okresie władza ludowa w szczególności dowolny sposób interpretowała prawo, w zgodzie interesami państwa i popieranym przez nie sił politycznych²⁴.

Rada Naczelna Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów zwróciła się 16 marca 1946 r. do Ministra Administracji Publicznej o stwierdzenie, że Polski Kościół Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów jest publicznoprawnym związkiem religijnym w myśl art. 116 Konstytucji z 17 marca 1921 r.²⁵ W piśmie tym podano, że prośba ta wynikała z konieczności uporządkowania spraw kościelnych zarówno w zakresie

²⁰ Tamże, 61.

²¹ Starania o odzyskanie kamienicy i kaplicy użytkowanej przez poznańskich baptystów rozpoczął w 1946 r. pastor zboru Jan Pancewicz. Zob. Brzechczyn 2010, 164–177.

²² Dz. U. z 1945 r. Nr 17, poz. 97.

²³ Tomaszewski 1991, 46.

²⁴ Z ponad 114 budynków kościelnych odzyskano zaledwie kilka. Zob. Tomaszewski 1991, 56.

²⁵ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267.

publicznoprawnym, jak i prywatnoprawnym²⁶. Minister Administracji Publicznej wstrzymał legalizację tego związku wyznaniowego z uwagi na negatywny stosunek tego Kościoła do służby wojskowej, co wynikać miało z art. 13 konfesji²⁷. W odpowiedzi na ten zarzut Rada Naczelna tego kościoła wystosowała pismo z dnia 2 kwietnia 1946 r. wskazując, że przepis art. 13 konfesji „stał się niezyciowym wskutek zmiany poglądów Kościoła na to zagadnienie”. Ostatecznie Minister Administracji Publicznej zwrócił się o wydanie opinii przez Chrześcijańską Radę Ekumeniczną na temat relacji Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijańskich z ruchem ewangelicznych chrześcijańskich i nazwy nowo zorganizowanego Kościoła Baptystów. Odpowiedź tego gremium dla Ministra Administracji Publicznej była następująca: „W obecnej chwili nie istnieją żadne przeszkody natury prawnej, ani teologicznej do załatwienia statutu Kościoła Ewangelicznych Chrześcijańskich Baptystów z zaprojektowaną nazwą”²⁸.

Minister Administracji Publicznej w dniu 4 maja 1946 r. zalegalizował byt prawny Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijańskich Baptystów w drodze decyzji administracyjnej²⁹. Istotą tej decyzji było stwierdzenie, że Polski Kościół Ewangelicznych Chrześcijańskich Baptystów został uznany za „publicznoprawny związek religijny na zasadzie art. 116 Konstytucji z 17 marca 1921 roku”. W istocie pojawiały się problemy z traktowaniem nowo powstałego związku wyznaniowego jako osoby prawa publicznego vel publicznoprawnego związku religijnego przez władze państwowe niższego szczebla. Rada Polskiego Kościoła Ewangelicz-

²⁶ Pismo Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijańskich Baptystów do Ministra Spraw Publicznych z dnia 16 marca 1946 r. podpisane przez Prezesa Kościoła Aleksandra Kircunia, AAN, Ministerstwo Administracji Publicznej (dalej: MAP) sygn. 701, s. 36.

²⁷ „[...] nie powinno się wywierać przymusu na osobach, które z powodu poważnych skrupułów sumienia, przekonane są, iż oręża w służbie używać nie powinny”. Zob. Tomaszewski 1991, 47.

²⁸ Tomaszewski 1991, 48–49.

²⁹ J. Dziobek-Romański podaje w swojej publikacji błędną sygnaturę (L.V. 2418/46) decyzji o uznaniu Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijańskich Baptystów za publicznoprawny związek religijny. Por. Dziobek-Romański 2001, 92; Dziobek-Romański 2004, 240–241. Również błędną sygnaturę podaje R. Szytk (L.V. 2433/66). Por. Szytk 1991, 70. W rzeczywistości decyzja Ministra Administracji Publicznej z dnia 4 maja 1946 r. została oznaczona sygnaturą L.dz. 2433/46, a jej oryginał znajduje się w AAN, MAP sygn. 1071. Zob. Tomaszewski 1991, 48; Winiarczyk-Kossakowska 2004, 295; Krzysztofek 2018, 300.

nych Chrześcijan Baptystów ponagliła Ministra Administracji Publicznej w dniu 19 września 1947 r., aby decyzja z dnia 4 maja 1946 r. została opublikowana w dzienniku urzędowym Ministra Administracji Publicznej i podana do wiadomości władzom administracji ogólnej³⁰. To ponaglenie wynikało m.in. z konieczności obrony praw majątkowych przez poszczególne zbory tego Kościoła na terenie Polski, w szczególności na terenie Ziemi Odzyskanych. Na terenie całej Polski, zaraz po wyzwoleniu, baptyści starali się o zwrot obiektów sakralnych będących ich własnością do wybuchu II wojny światowej³¹. Rada Naczelna Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów wystosowała pismo do Okręgowego Urzędu Likwidacyjnego we Wrocławiu powołując się na art. 12 dekretu z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i ponemieckich z prośbą o przyznanie na własność Kościoła budynków w różnych miastach. W tym piśmie Kościół wskazał, że chodzi o kaplice znajdujące się we: Fryborku, Zgorzelicach, Lubaniu, Prudniku, Legnicy i Wrocławiu³².

Wobec faktu podporządkowania Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów władzom nowo powstałego Zjednoczonego Kościoła Ewangelicznego³³, doszło do podjęcia uchwały o skróceniu nazwy

³⁰ Jak podaje K. Krzysztofek, uznanie prawne Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów, choć nastąpiło w dniu 4 maja 1946 r., to publiczne ogłoszenie tej decyzji nastąpiło na mocy pisma okólnego z dnia 21 października 1947 r. w sprawie stanowiska prawnego Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów i Rady Unii Zborów Adwentystów Dnia Siódmego. Zob. Krzysztofek 2018, 299–302.

³¹ Brzechczyn 2010, 159–181.

³² Pismo Rady Naczelnej Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów do Okręgowego Urzędu Likwidacyjnego z dnia 7 marca 1947 r., APW, Urząd Wojewódzki Wrocławski sygn. VI/688, s. 17. Inne ustalenie co do adresu zboru baptystycznego we Wrocławiu podaje (błędnie cytując z drugiej ręki za Pielka 2018, 139–141) K. Zamirski w swojej publikacji *Rewindykacja mienia Kościoła Chrześcijan Baptystów w RP przed Międzykościelną Komisją Regulacyjną – aspekty prawne*. Por. Zamirski 2020, 742–743.

³³ Zielonośćwiatkwocy popierali ideę zjednoczenia z innymi ewangelikalnymi ugrupowaniami. Tomaszewski 2009, 19–20; Czajko 2012, 242–243. Prześladowania ze strony władz komunistycznych zmusiły wolnych chrześcijan, ewangelicznych chrześcijan, a po części także zielonośćwiatkwoców do przystąpienia do uznawanego przez władze Zjednoczonego Kościoła Ewangelicznego. Kamiński 2012, 61. Przez cały okres istnienia Zjednoczonego Kościoła Ewangelicznego pozostawał on pod ścisłą kontrolą władz komunistycznych, zaś oficjalna jedność doktrynalna różnych grup religijnych wchodzących w jego skład była sztucznie wytworzona, co powodowało liczne spory. Czajko 2000, 14.

kościół na Polski Kościół Chrześcijan Baptystów. Stosowną decyzję podjęto na XV Soborze, który odbywał się w dniach 27–30 maja 1948 r. w Warszawie. O zmianie nazwy Kościoła Ministerstwo Administracji Publicznej zawiadomiło wojewodów, starostów i prezydentów miast stanowiących powiaty grodzkie, w drodze pisma okólnego z dnia 24 sierpnia 1948 r. (L.dz. V.M.602/48)³⁴.

Dekret z dnia 5 września 1947 r. o uregulowaniu położenia prawnego Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej, Kościoła Mariawickiego i Kościoła Starokatolickiego³⁵ uchylił na mocy art. 3 pkt 7–9 przepisy rosyjskie i pruskie dotyczące baptystów, ale nie uregulował sytuacji prawnej Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów. Komentarz urzędowy dotyczący sytuacji prawnej Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów przeznaczony dla urzędników administracji państwowej i samorządowej wyjaśniał, że Polski Kościół Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów uzyskał „charakter związku religijnego prawnie uznanego na zasadzie reskryptu MAP z 4 maja 1946 r. (L.dz. 2433/46), a więc opierał od tego czasu swój byt prawny na normie prawnej polskiej, nie zaś na przepisach zaborczych”³⁶.

Reasumując, Polski Kościół Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów uzyskał status publicznoprawnego związku religijnego na mocy decyzji Ministra Administracji Publicznej z dnia 4 maja 1946 r. W wyniku zmiany składu tego Kościoła i odłączenia się z jego struktur Kościoła Wolnych Chrześcijan i Związku Zborów Ewangelicznych Chrześcijan, a także sporu o używanie słowa „ewangeliczny”, doszło do zmiany nazwy na Polski Kościół Chrześcijan Baptystów³⁷. Kontekst próby zjednoczenia wspólnot ewangelicko-baptystycznych pokazuje dalekowzroczność władz Kościoła i przemyślaną strategię walki o zwrot zabranych przez władze państwowe nieruchomości kościelnych na terenie całego kraju³⁸.

³⁴ Winiarczyk-Kossakowska 2004, 297.

³⁵ Dz. U. z 1947 r. Nr 59, poz. 316.

³⁶ Winiarczyk-Kossakowska 2004, 295–6.

³⁷ Tomaszewski 1991, 64, 71.

³⁸ Pismo Rady Naczelnej Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów do Okręgowego Urzędu Likwidacyjnego z dnia 7 marca 1947 r., APW, Urząd Wojewódzki Wrocławski sygn. VI/688, s. 17.

Podstawę działalności organizacyjnej Polskiego Kościoła Chrześcijan Baptystów stanowiły przepisy wewnętrzne uchwalone w 1945 r. z uwzględnieniem zmian dokonanych w 1956 r. na XVIII Soborze, aż do 1968 r. Nowy statut został zatwierdzony przez Dyrektora Urzędu do Spraw Wyznań w dniu 30 października 1968 r. (NK-802/9/11/68). Za istotne należy uznać twierdzenie M. Winiarczyk-Kossakowskiej, że zatwierdzenie Statutu Polskiego Kościoła Chrześcijan Baptystów przez Dyrektora Urzędu do Spraw Wyznań na podstawie § 2 pkt 12 uchwały nr 173/65 Rady Ministrów z dnia 10 lipca 1965 r. nie było działaniem legalnym. W stosunku bowiem do Polskiego Kościoła Chrześcijan Baptystów powstała swoista luka prawna, gdyż jego sytuacja prawna określona została na mocy decyzji z 1946 r., a zatem zatwierdzenie Statutu nie należało do kompetencji Urzędu do Spraw Wyznań, który mógł zatwierdzać statuty związków wyznaniowych działających na podstawie prawa o stowarzyszeniach³⁹.

Po 1989 r. wraz ze staraniami o uregulowanie sytuacji prawnej w drodze ustawy, Polski Kościół Chrześcijan Baptystów opracował nowe Prawo Wewnętrzne zastępujące dotychczasowy Statut z 1968 r. Nowe Prawo Wewnętrzne weszło w życie 19 października 1991 r. i zmieniło nazwę Kościoła na Kościół Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej. Następnie zespół roboczy złożony z przedstawicieli Urzędu Rady Ministrów i Kościoła Chrześcijan Baptystów odbył osiem posiedzeń, w wyniku których 5 maja 1993 r. został podpisany protokół przyjęcia projektu ustawy. Ustawa regulująca stosunek Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów została uchwalona w dniu 30 czerwca 1995 r.⁴⁰

4. PRZEBIEG POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO W SPRAWIE ZWROTU PRAWA WŁASNOŚCI

Wnioskiem z dnia 15 listopada 1995 r. Kościół Chrześcijan Baptystów Drugi Zbór we Wrocławiu (dalej: Kościół), będący następcą prawnym Parafii Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów we Wroc-

³⁹ Winiarczyk-Kossakowska 2004, 298.

⁴⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 169. Zob. Winiarczyk-Kossakowska 2004, 303–305, 311.

ławiu, zwrócił się do Gminy Miejskiej Wrocławia o wszczęcie postępowania w przedmiocie przywrócenia Kościołowi własności upaństwowionej nieruchomości znajdującej się we Wrocławiu. Podstawę prawną wniosku stanowiły przepisy art. 40, 43 i 39 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej.

W dniu 4 grudnia 1995 r. Wydział Gospodarki Nieruchomościami Urzędu Miejskiego Wrocławia przekazał niniejszy wniosek (według własności) Wojewodzie Wrocławskiemu. W dniu 9 maja 1996 r. Kościół doprecyzował swoje żądanie i zwrócił się już do Wojewody Wrocławskiego z wnioskiem o wydanie decyzji potwierdzającej własność Kościoła w stosunku do następujących nieruchomości: budynku znajdującego się przy ul. Łukasieńskiego wraz z nieruchomością gruntową; nieruchomości gruntowej znajdującej się na części działki nr 33/5, AM-9, obręb Południe, pomiędzy kaplicą a budynkiem przy ul. Łukasieńskiego. Ponownie jako podstawę prawną wskazano przepisy ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. (art. 4, 39, 40 oraz 41). W dniu 13 czerwca 1996 r. Wojewoda Wrocławski poinformował Kościół o podjętych czynnościach zmierzających do załatwienia sprawy, natomiast pismem z dnia 6 września 1996 r. skierowanym do Urzędu Miejskiego we Wrocławiu zwrócił się o niepodejmowanie działań zmierzających do zmiany statusu prawnego nieruchomości lub jej części⁴¹.

Wojewoda Wrocławski decyzją z dnia 12 września 1996 r. odmówił przywrócenia Kościołowi prawa własności nieruchomości położonej we Wrocławiu przy ul. Łukasieńskiego⁴². Od powyższej decyzji Kościół złożył odwołanie do Ministra-Szefa Urzędu Rady Ministrów. Minister odpowiedział pismem z dnia 1 lipca 1998 r. wyjaśniając, że długość postępowania, od listopada 1995 r. do lipca 1998 r., wynikała ze zmian legislacyjnych wprowadzonych do ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. na mocy ustawy z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw, która weszła w życie z dniem 30 maja 1998 r. Minister jednocześnie zobowiązał organ I instan-

⁴¹ Pismo Wojewody Wrocławskiego z dnia 6 września 1996 r., sygn. SO/II/5710/52/96.

⁴² Decyzja Wojewody Wrocławskiego z dnia 12 września 1996 r., sygn. SO/II/5710/1264/42/56/96.

cji do wydania decyzji do dnia 15 sierpnia 1998 r. Terminu tego nie dotrzymano, w związku z czym dnia 12 stycznia 1999 r. Kościół wniósł skargę do Naczelnego Sądu Administracyjnego w przedmiocie bezczynności, która trwała (na dzień złożenia skargi) od listopada 1995 r. do marca 1999 roku.

Dopiero dnia 5 marca 1999 r. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji (dalej: MSWiA) wydał decyzję uchylającą decyzję Wojewody Wrocławskiego z dnia 12 września 1996 r. i nakazał, aby przy ponownym rozpatrywaniu sprawy Wojewoda uwzględnił także zmieniony art. 4 ustawy. Dnia 29 maja 1999 r. Wojewoda zwrócił się do MSWiA o dokonanie oficjalnej wykładni zmienionego art. 4 ustawy „w związku z licznymi wątpliwościami co do właściwej interpretacji tego przepisu”. Dnia 20 czerwca 2000 r. Minister odpowiedział, że w związku z tym, iż organy administracyjne były związane przepisami prawa obowiązującymi w dniu wydania decyzji, nie ma znaczenia, czy pierwotny wniosek Kościoła został złożony w czasie, kiedy art. 4 ustawy miał inne brzmienie⁴³.

Dnia 7 grudnia 2000 r. Kościół wniósł skargę w przedmiocie bezczynności trwającej od listopada 1995 r. do marca 1999 r., do Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA), który nakazał Wojewodzie Dolnośląskiemu wydanie decyzji co do istoty sprawy w terminie trzydziestu dni. Dnia 21 czerwca 2002 r. Wojewoda wydał decyzję i odmówił zwrotu przedmiotowej nieruchomości, od której to decyzji Kościół się odwołał. Dnia 23 września 2002 r. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji uchylił zaskarżoną decyzję i skierował sprawę do ponownego rozpatrzenia przez Wojewodę. Dnia 23 lutego 2003 r. Kościół złożył zażalenie do Wojewody w przedmiocie opóźnienia w postępowaniu. Dnia 8 lutego 2007 r. Wojewoda wydał postanowienie, w którym stwierdził, że z uwagi na szczególnie złożony charakter sprawy, decyzja co do istoty sprawy nie mogła zostać wydana w terminach ustawowych i jako nowy termin wydania decyzji wyznaczył 30 czerwca 2007 r.⁴⁴

Wojewoda Dolnośląski w dniu 18 czerwca 2007 r. wydał decyzję co do istoty sprawy i odmówił zwrotu przedmiotowej nieruchomości. Przy wy-

⁴³ Decyzja Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 5 marca 1999 r., sygn. WP-3621/XII/84/96/EM.

⁴⁴ Decyzja Wojewody Dolnośląskiego z dnia 8 lutego 2007 r., sygn. SP.4.RR. II.7721-104/01.

dawaniu decyzji Wojewoda uwzględnił treść znowelizowanego art. 4 ustawy oraz wskazania płynące z wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie SK 25/02 i stwierdził, że Kościół nie spełniał wymogów określonych w tym przepisie, tj. nie może być następcą prawnym Kościoła, który nie działał na terytorium Polski przed 1 września 1939 r. W związku z niekorzystną dla Kościoła treścią decyzji złożono od niej odwołanie. Dnia 6 lutego 2008 r. MSWiA podtrzymał zaskarżoną decyzję w mocy, zaś Kościół w ustawowym terminie wniósł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Dnia 12 września 2008 r. WSA w Warszawie oddalił skargę na mocy wyroku z dnia 12 września 2008 r.⁴⁵, od którego Kościół wniósł skargę do NSA. W dniu 13 października 2009 r. Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną Kościoła. Tym samym wyrok stał się prawomocny i ostateczny⁴⁶.

Reasumując, przebieg postępowania w sprawie o zwrot własności nieruchomości utraconej przez parafię Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów we Wrocławiu trwał ponad 13 lat. Pierwsza decyzja w sprawie została wydana w 1996 r., druga decyzja organu II instancji została wydana w marcu 1999 r., po blisko 3,5 roku prowadzenia postępowania odwoławczego. W tym czasie nastąpiła zmiana art. 4 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r., która weszła w życie 30 maja 1998 r. Trzecia decyzja w sprawie – w toku ponownego rozpatrzenia sprawy – została wydana przez organ I instancji po 3 latach i 2 miesiącach (od marca 1999 r. do maja 2002 r.). Czwarta decyzja wydana przez organ II instancji została wydana 23 września 2002 r. Była to decyzja uchylająca decyzję organu I instancji i nakazująca ponowne rozpatrzenie sprawy. Na tym etapie znowu pojawił się problem przewlekłości postępowania administracyjnego, gdyż organ I instancji wydał piątą decyzję w dniu 18 czerwca 2007 r., zatem po ponad 4,5 roku prowadzenia postępowania administracyjnego. Przewlekłość została potwierdzona przez organy administracji w toku kontroli instancyjnej decyzji dotyczą-

⁴⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 12 września 2008 r., sygn. akt I SA/Wa 568/08.

⁴⁶ Wyrok NSA z dnia 13 października 2009 r., sygn. akt II OSK 33/09.

cych zwrotu prawa własności, a także przez wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 kwietnia 2018 r.⁴⁷

Samo postępowanie w sprawie zwrotu własności kościelnej nieruchomości należącej do Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów można podzielić na kilka etapów. Pierwszy etap obejmuje postępowanie od momentu złożenia wniosku przez Kościół we wrześniu 1996 r. aż do momentu nowelizacji art. 4 ustawy, która weszła w życie w 1998 r. Drugi etap postępowania był związany z wydaniem wyroku przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie SK 25/02 w związku ze skargą dotyczącą stwierdzenia niezgodności art. 7 pkt 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw z art. 2, 64 ust. 2 Konstytucji RP⁴⁸. Ostatni etap postępowania w sprawie zwrotu własności nieruchomości to etap wydania decyzji przez Wojewodę Dolnośląskiego o odmowie przyznania prawa własności i utrzymania jej w mocy przez właściwego ministra⁴⁹. Następnie wyrok WSA w Warszawie i NSA kończący sprawę merytorycznie⁵⁰.

5. NOWELIZACJA ART. 7 PKT 1 USTAWY Z DNIA 26 CZERWCA 1997 R. O ZMIANIE USTAWY O GWARANCJACH WOLNOŚCI SUMIENIA I WYZNANIA ORAZ O ZMIANIE NIEKTÓRYCH USTAW

Kościół Chrześcijan Baptystów, od momentu wejścia w życie ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej posiadał ekspektatywę wynikającą z ówczesnego brzmienia art. 4 ustawy. Kościół Chrześcijan Baptystów

⁴⁷ Judgment of 5 April 2018 of Christian Baptist Church in Wrocław v. Poland (Application no. 32045/10). [Wyrok z 5 kwietnia 2018 r. Kościół Chrześcijan Baptystów we Wrocławiu przeciwko Polsce (skarga nr 32045/10)]. Wyrok wydano w języku angielskim.

⁴⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02. Dz. U. z 2005 r. Nr 225, poz. 1939.

⁴⁹ Decyzja Wojewody Dolnośląskiego z dnia 18 czerwca 2007 r., sygn. SP.4.RR. II.7721-104/01; decyzja Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 6 lutego 2008 r., sygn. DWRMNiE-6780-35/07/JB.

⁵⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 12 września 2008 r., sygn. akt I SA/Wa 568/08; Wyrok NSA z dnia 13 października 2009 r., sygn. akt II OSK 33/09.

będąc następcą prawnym zborów, organizacji i gmin baptystycznych działających na obecnym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, miał w myśl art. 40 w związku z art. 39 i art. 4 ustawy prawną podstawę domagania się rewindykacji nieruchomości stanowiących własność Kościoła Chrześcijan Baptystów przed 1 września 1939 r., także położonych na terytorium tzw. Ziemi Odzyskanych.

Zmiany dotyczące domagania się rewindykacji nieruchomości stanowiących własność Kościoła Chrześcijan Baptystów przed 1 września 1939 r. zostały uregulowane w art. 7 ustawy z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw (dalej: ustawa nowelizująca). Zmiany te, oprócz omówionej nowelizacji art. 4 ustawy, dotyczyły między innymi: wprowadzenia możliwości rozpoznania wniosków wniesionych przez kościelne osoby prawne w trybie art. 40 ustawy, w stosunku do których nie zostały zakończone postępowania administracyjne, w postępowaniu regulacyjnym określonym w dziale IIIa ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁵¹; oraz przedłużenia terminu, w jakim mogły być składane wnioski o nieodpłatne przekazanie nieruchomości, o których mowa w art. 43 ustawy⁵².

Sytuacji Kościoła dotyczył również art. 14 ustawy nowelizującej, który przewidywał przeniesienie postępowania w sprawie przywrócenia własności nieruchomości z postępowania administracyjnego do postępowania przed Międzykościelną Komisją Regulacyjną. Przepisy ustawy nowelizującej w 1997 r. zagwarantowały osobom prawnym Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, Kościoła Ewangelicko-Reformowanego oraz Kościoła Chrześcijan Baptystów prawo do wystąpienia w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej (do 30 sierpnia 1998 r.) z wnioskiem o wszczęcie postępowania regulacyjnego. Kolejna nowelizacja ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 2004 r.⁵³ prze-

⁵¹ Art. 7 pkt 6 ustawy z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw dodający art. 42a do ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej.

⁵² Art. 7 pkt 7 ustawy z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw.

⁵³ Dz. U. z 2004 r. Nr 145, poz. 1534.

dłużyła ten termin o kolejne dwa lata (do 10 lipca 2006 r.). Sposób przedłużenia terminów zgłaszania wniosków regulacyjnych został wprowadzony z pogwałceniem przesłanek art. 25 ust. 5 Konstytucji RP⁵⁴.

Poselski projekt⁵⁵ ustawy z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw w odniesieniu do Kościoła Chrześcijan Baptystów przewidywał prowadzenie postępowania przed Komisjami Regulacyjnymi w sprawie zwrotu utraconych po 1945 r. nieruchomości kościelnych (art. 5 pkt 1–5 projektu). Żadna z proponowanych w projekcie zmian w ustawie o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów nie dotyczyła art. 4 tej ustawy. Z dyskusji przeprowadzonej podczas I czytania wynikało, że treść projektu w tym kształcie została uzgodniona z zainteresowanymi kościołami⁵⁶.

Zmiana dotycząca art. 4 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów pojawiła się w sprawozdaniu dwu połączonych komisji: Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz Komisji Ustawodawczej, które odbyły wspólne posiedzenie 18 lutego 1997 r.⁵⁷ Przedstawiciel Kościoła Chrześcijan Baptystów w piśmie z dnia 3 maja 1997 r. wyraził sprzeciw wobec nowelizacji ustawy dotyczącej tego Kościoła. Komisje zaakceptowały przedłożoną przez podkomisję poprawkę zawartą w art. 7 pkt 1 projektu ustawy. Poprawka głosiła, że: „art. 4 otrzymuje brzmienie: Kościół i jego osoby prawne są następcami prawnymi zborów, organizacji i gmin baptystycznych działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed dniem 1 września 1939 r.” W trakcie wspólnego posiedzenia obu komisji nie zgłoszono żadnych uwag do proponowanej treści art. 7 pkt 1 projektu ustawy nowelizującej. Także w toku dalszych prac legislacyjnych nie zgłaszano uwag ani poprawek dotyczących omawianego przepisu⁵⁸.

Z akt skargi konstytucyjnej wynika, że w piśmie z dnia 12 czerwca 1997 r. skierowanym do Marszałka Sejmu Rada Kościoła wniosła „zdecydowa-

⁵⁴ Borecki 2007, 149–150; Walencik 2007, 67–85.

⁵⁵ Druk sejmowy nr 1680 z 23 kwietnia 1996 r.

⁵⁶ Zob. Sprawozdanie stenograficzne z 80. posiedzenia Sejmu w dniu 31 maja 1996 r., s. 278.

⁵⁷ Zob. Druk sejmowy nr 2174 z 18 lutego 1997 r.

⁵⁸ Zob. Sprawozdanie stenograficzne Sejm z posiedzenia nr 110 w dniu 25 czerwca 1997 r. – II i III czytanie, posiedzenie nr 114 w dniu 28 sierpnia 1997 r. – głosowanie nad uchwałą Senatu.

ny sprzeciw” przeciwko zmianie proponowanej treści art. 7 pkt 1 projektu ustawy nowelizującej⁵⁹. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 listopada 2005 r. (sygn. akt SK 25/02) stwierdził, że z punktu widzenia zasad trybu legislacyjnego złożenie sprzeciwu przez Radę Kościoła nie obliżowało ustawodawcy do jego uwzględnienia. Wręcz przeciwnie, jest dowodem na to, że Kościół Chrześcijan Baptystów miał możliwość ustosunkowania się do zmian proponowanych w dotyczącej go ustawie, w tym do zmiany dotyczącej art. 4 ustawy. Ponadto w posiedzeniach podkomisji nadzwyczajnej, powołanej przez Sejm w styczniu 1997 r., procedującej nad zmianami do ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w RP, brali udział przedstawiciele zainteresowanych Kościołów, którzy mieli pełną możliwość dyskusji i wyrażania opinii w sprawach ich dotyczących. Istotnym problemem, który następnie został wskazany jako jeden z zarzutów skargi konstytucyjnej dotyczącej zmiany art. 4 ustawy dokonanej przez art. 7 pkt 1 ustawy nowelizującej, było naruszenie art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. „Wszelkie zmiany niniejszej ustawy wymagają uprzedniej opinii Prezydium Rady Kościoła”. Trybunał Konstytucyjny w sprawie SK 25/02 uznał, że Kościół Chrześcijan Baptystów miał możliwość wyrażenia uprzedniej opinii, która nie mogła mieć jednak charakteru wiążącego dla Sejmu przy zmianie treści art. 4 ustawy⁶⁰.

Kościółowi Chrześcijan Baptystów i jego osobom prawnym zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 4 ustawy przyznane zostało następstwo prawne zborów, organizacji i gmin baptystycznych, które działały na terytorium, pozostającym przed 1 września 1939 r. poza ówczesnymi granicami Polski. Warto odnotować, że jedynie ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej⁶¹ zawierała regulację o następstwie prawnym podobną do tej, którą posiadał Kościół Chrześcijan Baptystów.

⁵⁹ Skarga konstytucyjna Okręgu Gdańskiego Kościoła Chrześcijan Baptystów, s. 3 [kopia w posiadaniu autora].

⁶⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02, s. 9–11.

⁶¹ Art. 4. Kościół i jego osoby prawne są następcami prawnymi parafii i organizacji metodystycznych działających na obecnym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed dniem 1 września 1939 r. Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 1712 z późn. zm.

Dzięki uchwalonej nowelizacji art. 4 ustawy, żadna z ustaw regulujących stosunek Państwa do związków wyznaniowych nie przewidywała możliwości przywrócenia kościołom własności upaństwowionych nieruchomości położonych na Ziemiach Zachodnich i Północnych. Na skutek zmiany wprowadzonej przez przepis art. 7 pkt 1 ustawy nowelizującej, zmienione zostało – jak wspomniano – brzmienie art. 4 ustawy. Zmieniono krąg podmiotów, wyłączając z tego kręgu jednostki organizacyjne, które przed 1 września 1939 r. działały na terenach Ziem Zachodnich i Północnych, wchodzących wówczas w skład terytorium III Rzeszy Niemieckiej. Nowelizacja art. 4 ustawy spowodowała dalej idący skutek niż tylko ten związany ze zmianą zakresu terytorialnego zastosowania rewindykacji. Z uwagi na fakt braku przepisów przejściowych, wiele postępowań administracyjnych o zwrot upaństwowionej nieruchomości kościelnej oznaczało, iż w tych samych, niezmienionych okolicznościach faktycznych, Kościół i jego osoby prawne pozbawione zostały przyznanej uprzednio możliwości dochodzenia swoich praw w zakresie zwrotu znacionalizowanego mienia. Również ta kwestia związana z omawianą powyżej nowelizacją art. 4 ustawy była przedmiotem zarzutów skargi konstytucyjnej złożonej przez Okręg Gdański Kościoła Chrześcijan Baptystów. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że nowelizacja art. 4 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. spowodowała wprowadzenie w sporach o przywrócenie własności nieruchomości (lub ich części), na obszarach Ziem Zachodnich i Północnych, przyłączonych do Polski po II wojnie światowej, jednolitej i równoprawnej dla wszystkich kościołów i związków wyznaniowych regulacji prawnej⁶².

Reasumując, przepis art. 4 ustawy, w brzmieniu obowiązującym przed jego zmianą dokonaną przepisami ustawy nowelizującej, stanowił, obok art. 4 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego, regulację wyjątkową. Żadna z innych ustaw o stosunku państwa do poszczególnych związków wyznaniowych nie uznawała następstwa prawnego kościelnych osób prawnych na Ziemiach Zachodnich i Północnych. Trybunał Konstytucyjny stwierdzając zgodność art. 7 pkt 1 ustawy nowelizującej z art. 2 i art. 64 ust. 2 Konstytucji RP doprowadził do niekorzystnych rozstrzygnięć administracyjnych

⁶² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02, s. 12.

w zakresie przyznawania prawa własności utraconych nieruchomości kościelnych, w tym także w odniesieniu do sprawy nieruchomości kościelnej, której zwrotu domagał się Drugi Zbór we Wrocławiu.

6. POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE PO NOWELIZACJI ART. 4 USTAWY

Wraz z nowelizacją art. 4 ustawy nie została wprowadzona regulacja normująca załatwianie spraw związanych z wnioskami kościelnych osób prawnych, złożonymi w trybie art. 40 ustawy, a nierozpoznanymi do dnia utraty mocy obowiązującej w jej pierwotnym brzmieniu i dotyczącymi nieruchomości położonych na Ziemiach Zachodnich i Północnych, tzn. nieruchomości należących do podmiotów, które nowelizacja wykluczyła z kręgu poprzedników prawnych Kościoła Chrześcijan Baptystów i jego osób prawnych.

Wobec braku regulacji przejściowej związanej ze zmianą kręgu poprzedników prawnych Kościoła i jego osób prawnych pojawiło się zagadnienie kontynuacji prowadzenia dotychczasowego postępowania w sprawie z wniosku Drugiego Zboru Kościoła Chrześcijan Baptystów we Wrocławiu. Z uwagi na powyższe, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji na mocy decyzji z dnia 5 marca 1999 r. uchylił decyzję Wojewody Wrocławskiego z dnia 12 września 1996 r. w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia⁶³. Konieczność uchylecia decyzji wymuszona była treścią znowelizowanego przepisu art. 4 ustawy, który istotnie zmienił krąg podmiotów legitymowanych do wystąpienia ze skutecznym wnioskiem rewindykacyjnym⁶⁴.

Jednocześnie wraz z uchyleciem decyzji z dnia 12 września 1996 r. nastąpiła bogata korespondencja dotycząca próby polubownego załatwienia sprawy zwrotu nieruchomości kościelnej. W piśmie z dnia 25 listopada 1999 r. Wojewoda Dolnośląski zwrócił się do Prezydenta Miasta Wrocławia, jako wykonującego zadania starosty, m.in. o zajęcie stanowiska w kwestii możliwości

⁶³ Decyzja Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 5 marca 1999 r., sygn. WP.3621/XII/84/96/EM.

⁶⁴ Ustawa z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw.

przyznania Kościołowi innej nieruchomości w zamian za nieruchomość położoną przy ul. Łukasieńskiego. Pismem z dnia 24 marca 1999 r. (doręczonym Kościołowi 3 kwietnia 2000 r.) Wojewoda Dolnośląski zwrócił się do Urzędu Miejskiego we Wrocławiu o zajęcie stanowiska w kwestii przyznania Kościołowi innej nieruchomości w zamian za nieruchomość położoną we Wrocławiu przy ul. Łukasieńskiego. Pismem z dnia 29 maja 2000 r. Wojewoda Dolnośląski zwrócił się do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z zapytaniem prawnym dotyczącym interpretacji art. 4 ustawy⁶⁵.

Wymiana korespondencji w latach 1999–2002, o której mowa powyżej, spowodowała zwłokę w wydaniu decyzji rewindykacyjnej. Pismem z dnia 21 lipca 2000 r. do Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego wpłynął wniosek o usunięcie naruszenia prawa polegającego na zwłoce w wydaniu decyzji w przedmiotowej sprawie. W dniu 26 października 2000 r. Kościół złożył zażalenie skierowane do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji na bezczynność Wojewody Dolnośląskiego wobec niewydania przez ten organ decyzji w rozpatrywanej sprawie i nieusprawiedliwienia zwłoki w jej wydaniu. W dniu 11 grudnia 2000 r. Kościół złożył skargę do Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie na bezczynność Wojewody Dolnośląskiego. W uzasadnieniu skargi podano, że pomimo złożenia zażalenia do Ministra w dniu 26 października 2000 r. organ nadal nie wydał decyzji w sprawie objętej wnioskiem. Postanowieniem z dnia 1 marca 2001 r. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji uznał zażalenie za uzasadnione i wyznaczył termin załatwienia sprawy do dnia 30 kwietnia 2001 r. oraz zarządził wyjaśnienie przyczyn i ustalenie winnych niezakończona sprawy w terminie⁶⁶. Wojewoda Dolnośląski ocenił zarzuty o jego bezczynności za chybione, zaś Kościół w piśmie do NSA z dnia 4 lipca 2001 r. wskazał, że Wojewoda Dolnośląski nie zastosował się do postanowienia Ministra z dnia 1 marca 2001 r. i nie wydał decyzji w terminie wskazanym, czyli do stycznia 2002 r. NSA na mocy wyroku z dnia 12 marca 2002 r. zobowiązał Wojewodę Dolnośląskiego do wydania decyzji w terminie 30 dni od daty

⁶⁵ Pismo Wojewody Dolnośląskiego do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 maja 2000 r. Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 września 2008 r., sygn. akt ISA/Wa 568/08.

⁶⁶ Postanowienie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 marca 2001 r., sygn. WP.0212/97/2000.

doręczenia wyroku, ponadto zasądził od Wojewody Dolnośląskiego na rzecz skarżącego zwrot kosztów postępowania⁶⁷. Wojewoda Dolnośląski wydał stosowną decyzję w dniu 21 czerwca 2002 r.⁶⁸

Decyzja Wojewody Dolnośląskiego z dnia 21 czerwca 2002 r. była pierwszą decyzją merytoryczną uwzględniającą nowelizację art. 4 ustawy. Wojewoda Dolnośląski odmówił przywrócenia Kościołowi nieruchomości położonej we Wrocławiu przy ul. Łukasieńskiego 20, tj. budynku znajdującego się przy ul. Łukasieńskiego 20 wraz z nieruchomością gruntową; nieruchomości gruntowej, znajdującej się na części działki nr 33/5, AM-9, obręb Południe, pomiędzy kaplicą a budynkiem przy ul. Łukasieńskiego, a także przyznania odpowiedniej nieruchomości zamiennej. W uzasadnieniu Wojewoda przytoczył szczegółowo przebieg dotychczasowego postępowania w przedmiocie przywrócenia Kościołowi własności upaństwowionej nieruchomości⁶⁹. Wojewoda stwierdził, że od spełnienia przesłanki wymienionej w art. 39 ust. 1 pkt 1, tj. władania osób prawnych, o których mowa w art. 4 ustawy, uzależnione jest przywrócenie własności nieruchomości. W rozumieniu znowelizowanego art. 4 ustawy Kościół Chrześcijan Baptystów i jego osoby prawne są następcami prawnymi zborów, organizacji i gmin baptystycznych działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed dniem 1 września 1939 r. Następstwo prawne nie obejmuje więc terytorium, które przed dniem 1 września 1939 r. nie wchodziło w skład Państwa Polskiego. Stanowisko powyższe znalazło odzwierciedlenie w opinii prawnej Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2000 r., w której Minister stwierdza, że następstwo prawne, o którym mowa w art. 4 ustawy, obejmuje jedynie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed 1 września 1939 r.⁷⁰ Wojewoda uzasadniając odmowę przyznania prawa własności wskazał również, że Wojewoda Wrocławski w dniu 4 września 1946 r. oddawał w zarząd Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów kościół przy

⁶⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 marca 2002 r., sygn. akt II SAB/Wr 20/2001.

⁶⁸ Decyzja Wojewody Dolnośląskiego z dnia 21 czerwca 2002 r., sygn. NGK. VII.7721-104/01.

⁶⁹ Tamże.

⁷⁰ Opinia prawna Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2000 r., sygn. WP.0267/7/2000.

ul. Łukasińskiego 20 wraz z posesją przynależną do tego Kościoła. Niemniej jednak dla ww. nieruchomości na wniosek Kościoła z dnia 6 marca 1956 r. urządzono księgę wieczystą KW 945, zaś w dziale II tej księgi wieczystej jako podstawę nabycia wskazano decyzję Wojewody Wrocławskiego z dnia 4 września 1946 r. oraz zaświadczenie Prezydium Miejskiej Rady Narodowej we Wrocławiu z dnia 3 grudnia 1955 r.⁷¹

Wskutek odwołania Kościoła od decyzji Wojewody Dolnośląskiego z dnia 21 czerwca 2002 r. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji uchylił zaskarżoną decyzję w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji. W uzasadnieniu decyzji z dnia 23 września 2002 r.⁷² Minister szczegółowo uzasadnił istotę dotychczasowego postępowania rewindykacyjnego wraz z zaistniałymi naruszeniami po stronie organów. Minister uznał odwołanie od decyzji Wojewody Dolnośląskiego z dnia 21 czerwca 2002 r. za zasługujące na uwzględnienie w całości. Minister uznał, że ocena następstwa prawnego wynikająca z art. 4 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r., zmienionego przepisem art. 7 pkt 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw, w zakresie wspomnianego następstwa po gminie baptystycznej działającej we Wrocławiu przed rokiem 1945 jest zbędna. Z akt sprawy wynikało bowiem, że przedmiotowa nieruchomość po 1945 r. została wpisana do księgi wieczystej jako własność parafii Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów we Wrocławiu. Zdaniem Ministra, ocena dokumentów stanowiących podstawę wpisu w księdze wieczystej, a w konsekwencji kwestionowanie prawidłowości wpisu, wykracza poza kompetencje organu administracji publicznej. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece domniemywa się, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Minister wskazał w tym przypadku, że jeśli dokumenty stanowiące podstawę wpisu prawa własności w księdze wieczystej są kwestionowane, prawidłowość tego wpisu można ustalić jedynie w try-

⁷¹ Decyzja Wojewody Dolnośląskiego z dnia 21 czerwca 2002 r., sygn. NGK.VIII.7721–104/01.

⁷² Decyzja Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23 września 2002 r., sygn. WP.6780/23/02.

bie dopuszczającym możliwość uzgodnienia treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym⁷³.

Minister odniósł się również do zarzutu, że decyzja Wojewody Wrocławskiego z dnia 4 września 1946 r. oraz zaświadczenie prezydium Miejskiej Rady Narodowej z dnia 3 grudnia 1955 r. i pismo Okręgowego Urzędu Likwidacyjnego stanowiły o tym, że przedmiotowa nieruchomość została oddana w zarząd, a nie na własność Kościołowi. Minister stwierdził, że Wojewoda w decyzji z dnia 4 września 1946 r. określił, że „na podstawie [...] dekretu z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich /Dz.U.R.P. Nr 13 art. 2 punkt 4/ – oddaje w zarząd [...], a zatem wojewoda w swojej decyzji przywołał art. 2 wspomnianego dekretu”. Minister przekonująco zauważył, że z ustępu 4 art. 2 dekretu wynika, że „[...] majątek niemieckich i gdańskich osób prawnych prawa publicznego przechodzi z mocy samego prawa na własność odpowiednich polskich osób prawnych”, a art. 12 ust. 1 tego dekretu stanowi, że „okręgowy urząd likwidacyjny [...] przekazuje majątki przechodzące z mocy prawa art. 2 [...] ust. 4 na własność [...] osób prawnych prawa publicznego, w zarząd [...] organom osób prawnych prawa publicznego”.

W ocenie Ministra „osoba prawna jest podmiotem abstrakcyjnym, zatem ówczesny prawodawca uznał, że nie można przekazać nieruchomości, wprowadzić w posiadanie nieruchomości, oddać w zarząd osobie prawnej w inny sposób niż poprzez wydanie jej konkretnym osobom fizycznym, stanowiącym organ tej osoby prawnej, a zatem w świetle art. 12 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 4 dekretu z dnia 8 marca 1946 r. otrzymanie w zarząd nieruchomości było skutkiem uzyskania własności danej nieruchomości z mocy prawa. Wobec powyższego brak jest podstaw do twierdzenia, że «zarząd» wykluczał prawo własności”. Minister odniósł się także do twierdzeń o charakterze prawnym pisma okólnego nr 20 Ministra Gospodarki Komunalnej z dnia 23 kwietnia 1959 r. w sprawie poniemieckich majątków kościelnych na Ziemiach Zachodnich. Minister uznał, że „pisma okólne ministrów nie stanowiły w 1959 r. źródeł prawa, nie mogły zatem zmieniać przepisów dekretu wydanego z mocą ustawy”. Minister stwierdził również, że fakt wystąpienia przez organ I instancji

⁷³ Decyzja Wojewody Dolnośląskiego z dnia 21 czerwca 2002 r., sygn. NGK.VIII.7721–104/01.

o opinię prawną do organu II instancji należy uznać za naruszenie zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego⁷⁴.

Od 15 kwietnia 2003 r. trwała korespondencja pomiędzy Urzędem Wojewody Dolnośląskiego a Urzędem Miejskim Wrocławia oraz Kościołem. W tym czasie, aż do 18 czerwca 2007 r. nie została wydana żadna decyzja w sprawie, ani też nie zostało zawieszono postępowanie w sprawie zwrotu zabranej przez władze komunistyczne nieruchomości kościelnej. W wielu pismach Wojewoda Dolnośląski w sposób jednoznaczny uznał roszczenia Kościoła za uzasadnione⁷⁵.

Wejście w życie znowelizowanego przepisu art. 4 ustawy spowodowało konieczność uchylecia dotychczasowej decyzji w przedmiocie zwrotu upaństwowionej nieruchomości kościelnej. Zauważyć należy, że Wojewoda po otrzymaniu decyzji organu II instancji prowadził postępowanie od marca 1999 r. do czerwca 2002 r., czyli ponad 3 lata. Przewlekłość prowadzenia postępowania rewindykacyjnego zainicjowanego w 1995 r. doprowadziła do wydania decyzji po dacie 30 maja 1998 r., tj. po zmianie brzmienia art. 4 ustawy, co w sposób znaczący zmieniło sytuację Kościoła. Wydanie decyzji przez organ I instancji lub wydanie decyzji przez organ II instancji w czasie obowiązywania pierwotnego brzmienia art. 4 ustawy spowodowałyby, że Kościół stałby się właścicielem nieruchomości objętych wnioskiem, bez konieczności dowodzenia następstwa prawnego po niemieckiej gminie baptystycznej funkcjonującej we Wrocławiu przed 1945 r.

Po wydaniu decyzji przez organ II instancji (decyzja Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 5 marca 1999 r.), organ I instancji wystąpił do Gminy Wrocław w sprawie ewentualnego przekazania Kościołowi nieruchomości zamiennej. Odpowiedź została udzielona po 6 miesiącach i wynikało z niej, że na dzień 7 kwietnia 2000 r. Gmina Wrocław nie dysponowała nieruchomością, która mogłaby zostać przekazana w zamian za nieruchomości objęte wnioskiem rewindykacyjnym. Jednocześnie

⁷⁴ Decyzja Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23 września 2002 r., sygn. WP.6780/23/02, s. 9.

⁷⁵ Pismo Wojewody Dolnośląskiego do Prezydenta Miasta Wrocławia z dnia 15 kwietnia 2003 r.; pismo Wojewody Dolnośląskiego do Dyrektora Wydziału Mienia i Geodezji Urzędu Miejskiego Wrocławia z dnia 7 maja 2004 r.

organ I instancji wystąpił o wykładnię przepisów ustawy do organu II instancji, a ponadto w drodze postanowienia zawiesił postępowanie rewindykacyjne do czasu wyodrębnienia lokali znajdujących się w przedmiotowej nieruchomości. Wspomniane postanowienie zostało uchylone wraz ze stwierdzeniem naruszenia prawa⁷⁶.

Nowelizacja art. 4 ustawy skutkowałą odmową przyznania prawa własności nieruchomości kościelnej. Kluczowy przy wydawaniu decyzji okazał się brak regulacji przejściowej. Przepis art. 7 pkt 6 w związku z art. 14 ustawy nowelizującej, ze względu na zmienioną treść art. 4 ustawy, nie dotyczył postępowań w sprawach nieruchomości położonych na obszarach, które nie znajdowały się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed 1 września 1939 r. O tym, że wymienione przepisy nie regulują skutków zmiany art. 4 ustawy wobec postępowań prowadzonych dotąd przez wojewodów, świadczą wyraźnie także przepisy normujące działanie Komisji Regulacyjnej, które stanowią, że „tworzy się Międzykościelną Komisję Regulacyjną, zwaną dalej «Komisją», w celu ostatecznego uregulowania spraw majątkowych między Państwem a kościołami i ich osobami prawnymi, które zgłosiły roszczenia w trybie i na zasadach określonych w: [...] art. 40–42 ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej”⁷⁷.

Reasumując, to nie nowelizacja art. 4 ustawy wpłynęła na konieczność wydania decyzji uchylającej i ponowne rozpatrzenie sprawy rewindykacyjnej Drugiego Zboru we Wrocławiu⁷⁸, lecz przewlekłość postępowania, która spowodowała, że kolejną już decyzję trzeba było wydać z uwzględnieniem nowej treści cytowanej ustawy. Przewlekłość postępowania w sprawie zwrotu nieruchomości kościelnej należącej do Kościoła uznana została za naruszającą prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie (art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności). Najdalej idącym skutkiem przewlekłości było pozbawienie

⁷⁶ Postanowienie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 grudnia 2001 r., sygn. W.P. 0212/97/00.

⁷⁷ Zob. art. 38a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1153.

⁷⁸ Decyzja Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 5 marca 1999 r., sygn. WP.3621/XII/84/96/EM.

Kościółu prawa domagania się zwrotu nieruchomości znajdujących się przed 1939 r. poza Polską.

7. POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE PO WYDANIU WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO W SPRAWIE SK 25/02

Z uwagi na wątpliwości co do kwestii zgodności z Konstytucją ustawy nowelizującej, która istotnie odebrała Kościołowi prawo żądania przywrócenia prawa własności, konieczne było skierowanie sprawy do Trybunału Konstytucyjnego. Ustawodawca nie uregulował w przepisach przejściowych skutków nowelizacji ustawy dla trwających postępowań, prowadzonych w sprawie przywrócenia własności nieruchomości. Dlatego też organy i sądy administracyjne orzekające w sprawie Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów we Wrocławiu zastosowały prawo obowiązujące w chwili orzekania, stosownie do wskazań wynikających z wyroku Trybunału w sprawie SK 25/02. Uwzględnienie wskazań Trybunału Konstytucyjnego oraz zastosowanie nowelizacji art. 4 ustawy nastąpiło po raz pierwszy na mocy decyzji Wojewody Dolnośląskiego z dnia 18 czerwca 2007 r.⁷⁹ i tym samym otworzyło ostatni etap postępowania rewindykacyjnego, zakończonego finalnie wyrokiem NSA w 2013 r., zatem po 17 latach od złożenia wniosku rewindykacyjnego.

Konsekwencją wydania wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie SK 25/02 była konieczność uwzględnienia nowej treści art. 4 ustawy oraz wskazań zawartych w tym wyroku odnoszących się do następstwa prawnego zborów, organizacji i gmin baptystycznych działających na terytorium Rzeczypospolitej przed dniem 1 września 1939 r. Ponadto z treści wyroku wynikała konieczność uwzględnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1959 r. dotyczącej interpretacji art. 2 ust. 4 dekretu z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich.

W uzasadnieniu decyzji Wojewody Dolnośląskiego z dnia 18 czerwca 2007 r. stan faktyczny został rozszerzony o nowe okoliczności, które w dotychczasowym postępowaniu trwającym od 15 listopada 1995 r. nie

⁷⁹ Decyzja Wojewody Dolnośląskiego z dnia 18 czerwca 2007 r., sygn. SP.4.RR. II.7721–104/01.

zostały dostatecznie wyjaśnione. Organ ustalił, że nieruchomość położona we Wrocławiu przy ul. Łukaszińskiego 20 (dawna niemiecka nazwa ul. Marthastrasse) do 1945 r. stanowiła własność jednostki organizacyjnej Kościoła Chrześcijan Baptystów działającego na terytorium Rzeszy Niemieckiej. Decyzją z dnia 4 września 1946 r. Wojewoda Wrocławski, powołując się na przepis art. 2 ust. 4 dekretu z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich, oddał w zarząd kościoł po niemieckich baptystach przy ul. Marty 20, wraz z posesją przynależną do tego kościoła. Przedmiotowa nieruchomość została oznaczona geodezyjnie jako parcela nr 1077/42 o pow. 785 m², a miejscowo właściwy sąd (Sąd Powiatowy we Wrocławiu) w 1956 r. założył dla niej księgę wieczystą nr 945. W dziale II tej księgi jako właściciel nieruchomości do chwili obecnej figuruje parafia Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów we Wrocławiu, a jako podstawa nabycia wpisane zostały: decyzja Wojewody Wrocławskiego z dnia 4 września 1946 r., zaświadczenie Prezydium Miejskiej Rady Narodowej we Wrocławiu z dnia 3 grudnia 1955 r. W treści tego zaświadczenia stwierdzono, że „nieruchomość położona we Wrocławiu przy ul. Łukaszińskiego 20, oznaczona jako parcela 1077/42 o pow. 785 m² nie była administrowana przez prezydium i na podstawie dekretu z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich przeszła na własność Parafii Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów we Wrocławiu”⁸⁰.

Minister jednoznacznie stwierdził, że materialną podstawę prawną wniosku o zwrot prawa własności stanowi art. 40 ustawy, ale po spełnieniu przesłanki z art. 39 ust. 1 pkt 1. Przesłanka ta zaś wymaga uprzedniego władania nieruchomością przez podmioty wymienione w art. 4 ustawy, czyli zbory, organizacje i gminy baptystyczne działające przed dniem 1 września 1939 r. na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w jego ówczesnych granicach. Z tego powodu przywrócenie Kościołowi prawa własności przedmiotowych nieruchomości nie jest prawnie dopuszczalne, gdyż Wrocław znajdował się poza obszarem Rzeczypospolitej Polskiej 1 września 1939 r. Jednocześnie Minister dokonał analizy konsekwencji wpisów prawa własności w księgach wieczystych. Na dzień wydawania decyzji przez Ministra, w obrocie prawnym funkcjonowały jednocześnie trzy

⁸⁰ APW, Urząd Wojewódzki Wrocławski sygn. VI/688, s. 19.

różne księgi wieczyste, a mianowicie: księga wieczysta 945 prowadzona dla działki nr 1077/42, księga wieczysta nr 35905 prowadzona dla działki nr 32 (budynek Zboru), a także księga wieczysta nr 63650 prowadzona dla działki nr 39 (budynek mieszkalny). Treści tych ksiąg nie daje się ze sobą pogodzić. Każda z tych ksiąg korzysta z ustawowego domniemania zgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym. Usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym nastąpić może wyłącznie w postępowaniu przed sądem powszechnym, a nie w drodze decyzji administracyjnej wydanej w postępowaniu rewindykacyjnym⁸¹.

Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji wydał decyzję w dniu 6 lutego 2008 r. utrzymującą w mocy zaskarżoną decyzję z dnia 18 czerwca 2007 r. W uzasadnieniu Minister podtrzymał dotychczasowe stanowisko Wojewody oraz dodał nowy wątek dotyczący następstwa prawnego kościelnych osób prawnych na Ziemiach Zachodnich i Północnych. Minister podkreślił, że niedopuszczalne jest uznanie następstwa prawnego kościelnych osób prawnych, gdyż uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1959 r. określiła, że „jednostki organizacyjne związków wyznaniowych działających w Polsce nie mogą być uważane za następców prawnych niemieckich i gdańskich osób prawnych prawa publicznego”. Dodatkowo Minister stwierdził, że na terenie Rzeszy niemieckiej kościoły i związki wyznaniowe mogły działać tylko jako osoby prawa niemieckiego, a ich mienie przeszło po wojnie na własność Skarbu Państwa zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. c dekretu z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i ponemieckich. Od tej decyzji Kościół złożył skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie wskazując m.in. naruszenie art. 7, 8, 9, 12 k.p.a. w związku z art. 35 § 3 k.p.a., a także art. 2 i art. 7 Konstytucji RP poprzez zastosowanie błędnej wykładni przepisu art. 2 ust. 4 dekretu, przyjmującej, że tylko osoby prawa publicznego mogły z mocy prawa nabyć własność nieruchomości ponemieckich, a związki wyznaniowe nie są osobami prawa publicznego⁸².

⁸¹ Decyzja Wojewody Dolnośląskiego z dnia 18 czerwca 2007 r., sygn. SP.4.RR. II.7721–104/01.

⁸² Decyzja Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 6 lutego 2008 r., sygn. DWRMniE-6780–35/07/JB.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w dniu 12 września 2008 r. wydał wyrok w przedmiocie odmowy przywrócenia prawa własności nieruchomości poprzez oddalenie skargi na decyzję z dnia 6 lutego 2008 r. W ocenie sądu zarzut naruszenia przez organ art. 2 ust. 4 dekretu z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich był chybiony z uwagi na to, że przedmiotem postępowania była sprawa dotycząca restytucji mienia kościelnego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r., a nie sprawa nabycia tego mienia w trybie wspomnianego dekretu. Przywołanie przez organy w dotychczasowych rozstrzygnięciach dekretu z dnia 8 marca 1946 r. oraz wykładni przepisów dokonanej przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 grudnia 1959 r. nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Sąd w uzasadnieniu odniósł się do zarzutów opieszałości organów przy rozpoznawaniu sprawy stwierdzając, że choć doszło do przewlekłości, to nie miała ona wpływu na merytoryczną wartość podjętych w toku wszystkich spraw rozstrzygnięć⁸³.

Od niniejszego wyroku Kościół złożył skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego, która została oparta na naruszeniu prawa materialnego, tj. art. 40 ust. 1 w związku z art. 39 ust. 1 oraz z art. 4 ustawy poprzez niewłaściwą wykładnię; naruszeniu art. 2 ust. 4 dekretu z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich poprzez niezastosowanie tego przepisu w sprawie. Naczelny Sąd Administracyjny wydał wyrok w dniu 13 października 2009 r. oddalający skargę kasacyjną. W uzasadnieniu wyroku sąd wskazał, że zarzut naruszenia art. 40 ust. 1 w związku z art. 39 ust. 1 oraz w związku z art. 4 art. 1 ustawy nie jest trafny. Poza sporem jest, że nieruchomości, której przywrócenia własności domaga się Kościół, przed dniem 1 września 1939 r. znajdowała się poza ówczesnymi granicami państwa polskiego, zatem Kościół Chrześcijańskich Baptystów i jego osoby prawne w świetle art. 4 nie są następcami prawnymi i nie mogą domagać się przywrócenia im własności przedmiotowej nieruchomości w trybie art. 40 ust. 1 tej ustawy. Z kolei

⁸³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 września 2008 r., sygn. akt I SA/Wa 568/08.

zarzut naruszenia art. 2 ust. 4 dekretu był bezzasadny, gdyż nie znajdował zastosowania w niniejszej sprawie⁸⁴.

Istotą postępowania rewindykacyjnego było przywrócenie prawa własności, a nie stwierdzanie bezczynności organów, jaka miała miejsce w toku całego postępowania. Dopiero odmowa przywrócenia prawa własności nieruchomości, na mocy prawomocnego wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 października 2009 r., pozwoliła na złożenie skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w oparciu o zarzut naruszenia art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wskutek przewlekłości postępowania rewindykacyjnego.

8. WNIOSKI KOŃCOWE

Pomysł zjednoczenia kilku ugrupowań ewangeliczno-baptystycznych był krokiem naprzód do zwiększenia szans na odzyskanie zabranych przez władze państwowe po II wojnie światowej nieruchomości kościelnych. Powstanie Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów dawało nadzieję na szybkie odzyskanie utraconych nieruchomości na terenie całej Polski. Nieruchomość należąca do Parafii Polskiego Kościoła Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów we Wrocławiu została pozostawiona na własność baptystom. W wyniku przyjętej przez Sąd Najwyższy w drodze uchwały z dnia 19 grudnia 1959 r. interpretacji art. 2 ust. 4 dekretu z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i ponemieckich wspomniany majątek stał się własnością Skarbu Państwa. Drugi Zbór we Wrocławiu na podstawie przepisów ustawy indywidualnej wszczął starania o uzyskanie prawa do nieruchomości. W trakcie trwania procedury administracyjnej w przedmiocie przywrócenia prawa własności doszło do zmiany kręgu podmiotów uprawnionych, co było związane z nowelizacją art. 4 ustawy indywidualnej. Zmiana treści tego przepisu pozbawiła Kościół prawa do zwrotu nieruchomości kościelnych położonych poza granicami państwa polskiego sprzed II wojny światowej. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 listopada 2005 r. (sygn. akt SK 25/02) po-

⁸⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 października 2009 r., sygn. akt II OSK 33/09.

twierdził, że ograniczenie następstwa prawnego zborów, organizacji i gmin baptystycznych jedynie do granic terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 września 1939 r. jest zgodne z Konstytucją RP i wyrównuje prawa pozostałych związków wyznaniowych w Polsce w przedmiotowej kwestii. Zatem wydanie wyroku przez Trybunał Konstytucyjny w 2005 r. otworzyło ostatni etap postępowania rewindykacyjnego. Trwające ponad 13 lat postępowanie rewindykacyjne stanowiło rażące naruszenie prawa Kościoła do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, co zostało potwierdzone przez Trybunał w Strasburgu w wyroku z dnia 5 kwietnia 2018 r. Stan faktyczny niniejszej sprawy pozwala na stwierdzenie, że zwrot prawa własności nieruchomości należącej do Drugiego Zboru Kościoła Chrześcijan Baptystów we Wrocławiu może nastąpić w innym trybie niż administracyjny.

BIBLIOGRAFIA

- Borecki, Paweł. 2007. „Zasada równouprawnienia wyznań w prawie polskim”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 10: 115–159.
- Brzechczyn, Krzysztof. 2010. „Zabiegi o odzyskanie prawa do użytkowania budynków kościelnych w Poznaniu i w Kaliszu. Przyczynek do relacji władze PRL a Polski Kościół Chrześcijan Baptystów”. W: *Władze Polski Ludowej a mniejszościowe związki wyznaniowe*, red. Tadeusz J. Zieliński, s. 159–181. Warszawa-Katowice: Wydawnictwo Credo.
- Czajko, Edward. 2000. *Sytuacja prawna ruchu zielonoświątkowego w Polsce w perspektywie historycznej*. Warszawa: Instytut im. T. B. Barratta.
- Czajko, Edward. 2012. „Zielonoświątkowcy w Nowogródzkiem w latach 1919–1945”. *Rocznik Teologiczny* 54/1–2: 229–244.
- Dziobek-Romański, Jacek. 2001. „Zasady uznawania związków religijnych w prawie polskim w latach 1944–1989”. *Roczniki Nauk Prawnych* 11: 69–109.
- Dziobek-Romański, Jacek. 2004. *Uznawanie związków religijnych w Polsce (1944–1989) narzędziem dyskryminacyjnej polityki władz*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Kamiński, Michał. 2012. *Kościół Zielonoświątkowy w Polsce w latach 1988–2008*, Warszawa: Wydawnictwo Arka.
- Krawczyk, Michał. 2014. „Urząd do Spraw Wyznań a kwestia własności kościelnych majątków poniemieckich na Ziemiach Zachodnich i Północnych”.

- Zeszyty Naukowe UPH w Siedlcach, seria: Administracja i Zarządzanie* 100: 119–130.
- Krzysztofek, Katarzyna. 2018. *Położenie prawne i działalność nierzym-skokatolickich kościołów i związków wyznaniowych w Krakowie w latach 1945–1970*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Mazurkiewicz, Dariusz. 2006. „Zagadnienie własności kościelnych majątków pomieckich na Ziemiach Zachodnich i Północnych w latach 1945–1973”. *Studia Paradyskie* 16: 221–240.
- Pielka, Mateusz. 2018. „Chrześcijańskie mniejszości wyznaniowe w Toruniu w latach 1920–1939”. *Perspectiva* 2: 135–148.
- Schultz, Ludwig. 1912. *Das preußische Feuerbestattungsrecht. Gesetz vom 14. September 1911 nebst Erläuterungen sowie Erörterung der übrigen in Betracht kommenden Gesetze und Verordnungen*, Berlin: Springer.
- Sztyk, Romuald. 1991. „Kościoły i związki wyznaniowe jako podmioty praw majątkowych”. *Rejent* 1: 63–99.
- Tomaszewski, Henryk. 1991. *Wyznania typu ewangeliczno-baptystycznego wchodzące w skład Zjednoczonego Kościoła Ewangelicznego w latach 1945–1956*. Tomaszów Mazowiecki: Słowo i Życie.
- Tomaszewski, Henryk. 2009. *Zjednoczony Kościół Ewangeliczny (1947–1987)*. Warszawa: Kompas.
- Walencik, Dariusz. 2007. „Zmiany w ustawie o stosunku państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego dotyczące regulacji spraw majątkowych”. W: *Prawo i Religia*, t. I, red. Tadeusz J. Zieliński, s. 67–85. Warszawa: Wydawnictwo ChAT.
- Walencik, Dariusz. 2010. „Regulacja stanu prawnego nieruchomości związków wyznaniowych na Ziemiach Zachodnich i Północnych jako praktyczna realizacja zasady wolności religijnej”. W: *Idea wolności w ujęciu historycznym i prawnym. Wybrane zagadnienia*, red. Ewa Kozerska, Piotr Sadowski, Andrzej Szymański, s. 165–187. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Winiarczyk-Kossakowska, Małgorzata. 2004. *Ustawy III Rzeczypospolitej o stosunku państwa do kościołów chrześcijańskich*. Warszawa: Elipsa.
- Zamirski, Konrad. 2020. „Rewindykacja mienia Kościoła Chrześcijan Baptystów w RP przed Międzykościelną Komisją Regulacyjną – aspekty prawne”. W: *Człowiek, Państwo, Kościół*. Księga Jubileuszowa dedykowana księdzu profesorowi Arturowi Mezglewskiemu, red. Paweł Sobczyk, Piotr Steczkowski, s. 739–753. Lublin: Wydawnictwo Academicon.
- Zieliński, Tadeusz. 2010. „Rewindykacja nieruchomości Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego na terenie Gdańska po 1989 r. (postępowania przed Komisją Regulacyjną)”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 13: 5–24.

THE PROBLEM OF THE RESTITUTION OF CHURCH PROPERTY
OF THE POLISH EVANGELICAL CHRISTIAN BAPTIST CHURCH
IN WROCLAW

Abstract

The main aim of the paper is to present the course of the restitution proceedings concerning the church property of the parish of the Polish Evangelical Christian Baptist Church in Wrocław, as well as to analyse the administrative decisions issued during the proceedings. Special attention is given to the legal issues related to applying art. 2 para. 4 of the decree of 8 March 1946 on abandoned and post-German properties and to the consequences of the resolution of the Supreme Court of 19 December 1959 for the legal effects in the interpretation of art. 2 para. 4 of the decree. A definitive decision on this issue that refused to grant the right of ownership to the Church was issued only 13 years after the restitution application had been submitted. The excessive duration of the proceedings was confirmed by the judgment of the European Court of Human Rights (Application no. 32045/10). The Second Congregation in Wrocław (the legal successor of the above-mentioned parish) did not recover the property lost after World War II under the provisions of the act regulating the legal situation of the Church of Christian Baptists in the Republic of Poland. A close examination of the circumstances of the lengthy restitution litigation indicates that in order to resolve the question of the right of ownership of this property, it is necessary to pursue another route than the administrative one.

Key words: restitution; church property; Polish Evangelical Christian Baptist Church; post-German property; Baptists

Thumaczenie własne autora

JOANNA MISZTAŁ-KONECKA*

DOKONYWANIE CZYNNOŚCI PROCESOWYCH PRZED
SĄDEM KOŚCIELNYM JAKO OKOLICZNOŚĆ WYŁĄCZAJĄCA
ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA NARUSZENIE DÓBR OSOBISTYCH.
GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU
Z DNIA 12 STYCZNIA 2017 R., I ACA 676/16

Streszczenie

Głosa omawia wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, w którym sąd ten uznał działanie w ramach czynności stron procesu przed sądem kościelnym za okoliczność wyłączającą odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych osoby fizycznej. Według autorki glosy na aprobatę zasługuje zarówno stanowisko co do dopuszczalności drogi sądowej przed sądami państwowymi w sprawach o ochronę dóbr osobistych naruszonych przed sądem kościelnym, jak też pogląd, iż ochrona dóbr osobistych nie przysługuje w przypadku zaistnienia okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia takiego dobra. Działanie przed sądem kościelnym, którego funkcjonowanie aprobowane jest w ustawodawstwie państwowym, mieści się w grupie przypadków działania w ramach porządku prawnego. Kwalifikacja działania w ramach przysługujących stronie praw procesowych, zarówno w przypadku działań przed sądem państwowym, jak i sądem kościelnym, wymaga stwierdzenia, że działania te są oparte na istniejącym prawie podmiotu do działania, działaniu w granicach kompetencji zakreślonych przez porządek prawny, przytaczaniu okoliczności prawdziwych (lub co do których istnieją uzasadnione podstawy do uznawania ich za prawdziwe) w sposób oględny i w zakresie niezbędnym dla realizacji własnego prawa.

Słowa kluczowe: dobra osobiste; prawo kanoniczne; prawo państwowe; sąd kościelny

* Dr hab., prof. KUL, Katedra Postępowania Cywilnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: joannamisztal@kul.pl. ORCID 0000-0001-8849-5447.

WPROWADZENIE

Wyrokiem z dnia 12 stycznia 2017 r.¹ Sąd Apelacyjny w Białymstoku zmienił częściowo wyrok Sądu Okręgowego w Suwałkach w ten sposób, że zobowiązał pozwanego do złożenia powódce oświadczenia w formie pisemnej listu poleconego ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru wysłanego do powódki w terminie dwóch tygodni od uprawomocnienia się wyroku o następującej treści: „Ja C. K. odwołuję, jako niezgodne z prawdą, twierdzenia odnośnie tego, że w rodzinie I. K. dochodziło do związków kazirodczych, a sama I. K. pozostawała w ośmioletnim związku pozamałżeńskim, prócz syna M. K. urodziła dziecko, które przy jej udziale zaginęło w niewyjaśnionych okolicznościach. Przepraszam I. K. za opisane wyżej twierdzenia.” Nadto Sąd Apelacyjny obniżył kwotę zasądzonego zadośćuczynienia z 10 000 zł do 3 000 zł oraz oddalił dalej idącą apelację pozwanego.

Wskazany wyrok wydany w sprawie o ochronę dóbr osobistych może być analizowany na kilku płaszczyznach: katalogu dóbr osobistych, środków ochrony dóbr osobistych, zasad określenia odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego *etc.* Na podkreślenie zasługuje rzetelna analiza tak samego pojęcia dóbr osobistych, jak i dobra osobistego w postaci czci człowieka. Słusznie wskazano, że cześć człowieka posiada dwa przejawy: cześć zewnętrzną (dobre imię) oraz cześć wewnętrzną (godność osobistą). Cześć zewnętrzna to opinia, którą o danej osobie mają inni, a cześć wewnętrzna, to poczucie osoby o swojej wartości, oczekiwanie przez nią szacunku od innych. Odpowiednio do tego rozróżnienia różnicuje się naruszenia czci. Wyodrębnia się zniesławienie – naruszenie czci zewnętrznej, dobrego imienia, oraz znieważenie – naruszenie czci wewnętrznej, godności osobistej.

Jednak niesygnalizowanym wyżej zagadnieniom chciałabym poświęcić niniejszą głoś, choćby dlatego, że o ile orzeczeń w sprawach o ochronę dóbr osobistych zapada wiele, o tyle niewiele z nich dotyczy naruszenia dóbr osobistych w toku postępowania przed sądem. Tymczasem głosowane orzeczenie nie dość, że dotyka problemu wykonywania praw procesow-

¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 stycznia 2017 r., IACa 676/16, LEX nr 2229137, LEGALIS nr 1576465.

wych, to jeszcze dotyczy tak szczególnej sytuacji, jak ocena przez sąd państwowy tego rodzaju czynności dokonywanych przed sądem kościelnym.

1. PRZEDSTAWIENIE OKOLICZNOŚCI SPRAWY

Warto skrótowo przytoczyć najważniejsze fakty z analizowanej sprawy. Postępowanie, w którym zapadł wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 stycznia 2017 r., zainicjowane zostało pozwem I. K. skierowanym przeciwko jej byłemu mężowi C. K. o:

- zobowiązanie pozwanego do złożenia powódce przed Sądem oświadczenia ustnego o treści: „Ja, C. K. odwołuję jako sprzeczne z rzeczywistością twierdzenia podane w pozwie wniesionym do Sądu B. Diecezji (...) o orzeczenie nieważności małżeństwa C. K. z I. K. oraz moje zeznania złożone w przedmiotowej sprawie, w których oświadczyłem, że I. K. jest chora psychicznie, w jej rodzinie były związki kazirodczne, mające skutkować chorobami psychicznymi, że I. K. miała ośmioletni związek z szefem z pracy, leczyła się psychiatrycznie, że urodziła dziecko i sprzedała je na narządy. Równocześnie przepraszam I. K. i jej rodzinę za złożenie takich pisemnych oświadczeń i zeznań sprzecznych z rzeczywistością”,
- zasądzenie na jej rzecz 20 000 zł tytułem zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych, płatnych w terminie 14 dni od uprawomocnienia się orzeczenia wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Sądy państwowe obu instancji ustaliły, że powódka I. K. była żoną C. K. Związek małżeński stron został rozwiązany prawomocnym wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Suwałkach z dnia 30 marca 1995 r. Pomimo rozwiązania małżeństwa strony pozostawały w otwartym konflikcie: w 1998 r. pozwany wystąpił z wnioskiem o zaprzeczenie ojcostwa, a powództwo zostało oddalone; z kolei postanowieniem z dnia 8 lipca 2010 r. Sąd Rejonowy w Suwałkach pozbawił C. K. władzy rodzicielskiej nad synem.

W dniu 28 stycznia 2011 r. pozwany wystąpił do sądu kościelnego właściwej diecezji z żądaniem stwierdzenia nieważności sakramentu małżeństwa łączącego strony. Proces kanoniczny toczył się zgodnie z regułami tajności. W toku procesu pozwany podnosił, że powódka leczyła się

psychiatrycznie, pozostawała w czasie trwania małżeństwa w związku pozamałżeńskim, a sam związek z pozwanym zawarła, zamierzając się już związać z innym mężczyzną. Utrzymał ponadto, że powódka urodziła dziecko, które zaginęło bez wieści, a członkowie jej bliskiej rodziny zawierali między sobą związki małżeńskie. Pozwany w toku postępowania twierdził także, że powódka była chora psychicznie. Analogiczne informacje o powódce były przekazywane w rodzinie pozwanego.

W odpowiedzi na powiadomienie o przyjęciu skargi przed sądem kościelnym do rozpoznania powódka złożyła oświadczenie, w którym wskazała, iż nie wyraża gotowości pogodzenia się z C. K. Przeczyła wypowiedzianym pod jej adresem twierdzeniom i odmawiała uczestnictwa w procesie kanonicznym. Wskazywała ponadto, że – zaznajamiając się z pismami w procesie kanonicznym – głęboko przeżywała zarzuty stawiane pod jej adresem i rozmawiała na ten temat z członkami swojej rodziny.

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2014 r. sąd kościelny pierwszej instancji potwierdził ważność małżeństwa stron. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że C. K., działający w tamtym procesie jako powód, zaskarżał ważność małżeństwa, wysuwając argument rzekomej choroby psychicznej I. K. i bazując na domniemaniach, plotkach oraz pomówieniach, takich jak związki kazirodce panujące w rodzinie pozwanej, które miały skutkować jej chorobami psychicznymi, jej rzekomy ośmioletni związek z szefem z pracy, rzekome leczenie się psychiatryczne i stałe przyjmowanie leków, urodzenie przez nią dziecka i sprzedanie na narządy.

W tak ustalonym stanie faktycznym sądy państwowe obu instancji uznały za bezzasadny zarzut niedopuszczalności drogi sądowej, podnosząc, że wykluczone jest przyjęcie, iż w procesie kanonicznym nie obowiązuje ochrona dóbr osobistych. Stąd też, gdy informacje dotyczące dóbr osobistych, a podawane w procesie kanonicznym, nie będą obiektywnie uzasadnione usprawiedliwionymi celami procesu kanonicznego, osoba fizyczna może dochodzić ochrony swoich dóbr osobistych przed sądem w sprawie cywilnej, w szczególności dobra osobistego w postaci swojej godności (poczucia własnej wartości), jak również dobra osobistego w postaci dobrego imienia (czci zewnętrznej)². Oceniły, że podniesienie nie-

² Na temat pojęcia czci człowieka zob. np. Wierciński 2002, 57-72; Pazdan, w: Safjan (red.) 2012, 1238-1241.

prawdziwych zarzutów co do karygodnych zachowań powódki w procesie kanonicznym spowodowało ich większy zasięg, a w konsekwencji znaczną krzywdę moralną.

2. SPRAWA CYWILNA

Zadanie glosatora, który aprobuje rozstrzygnięcie sądowe, jest bardzo trudne, ponieważ każdorazowo ociera się on o niebezpieczeństwo powielenia argumentacji przytoczonej przez sąd. Pomimo dostrzeżenia tego niebezpieczeństwa warto omówić wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 stycznia 2017 r., ponieważ dotyka on – poza wspomnianymi uprzednio – kilku zagadnień, z których niektóre mają charakter fundamentalny, a inne – rzadko spotykany w praktyce. Nie dążąc do przygotowania wyczerpującego komentarza do wszystkich istotnych zagadnień prawnych pojawiających się w przedstawionym wyroku i jego uzasadnieniu, należy skoncentrować rozważania na dwóch polach: dopuszczalności drogi sądowej w sprawach o ochronę dóbr osobistych naruszonych przez uczestnika procesu kanonicznego oraz – w przypadku przesądzenia dopuszczalności drogi sądowej – niektórych przesłankach wyłączających możliwość uwzględnienia powództwa o ochronę dóbr osobistych.

Zgodnie z art. 1 Kodeksu postępowania cywilnego³ normuje postępowanie sądowe w sprawach ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz w innych sprawach, do których przepisy tego Kodeksu stosuje się z mocy ustaw szczególnych. Sprawy te są sprawami cywilnymi, do rozpoznania których powołane są sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy, chyba że przepisy szczególne przekazują je do właściwości sądów szczególnych lub innych organów (art. 2 § 1 i 3 k.p.c.). Równocześnie stosownie do art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. sąd cywilny odrzuca pozew, gdy droga sądowa jest niedopuszczalna.

Cytowane regulacje nie pozostawiają cienia wątpliwości, że fundamentalne znaczenie dla oceny możliwości merytorycznego rozpoznania

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1460 z późn. zm.

sprawy przez sąd cywilny (*scil.* państwowy) ma przesądzenie dopuszczalności drogi sądowej. W realiach sprawy, w której zapadło głosowane orzeczenie, zarzut niedopuszczalności drogi sądowej został wprost wypowiedziany, a sądy obu instancji uznały go za nieuzasadniony. Sąd Okręgowy podkreślił, że niedopuszczalne jest przyjęcie, że w procesie kanonicznym nie obowiązuje ochrona dóbr osobistych. Natomiast Sąd Apelacyjny odwołał się szerzej do zagadnień przedmiotu sprawy, czyli do przedstawionego pod osąd roszczenia i przytoczonego przez powódkę stanu faktycznego, akcentując, że zasadność dochodzonego roszczenia pozostaje bez znaczenia dla możliwości rozpoznania sprawy przez sąd.

Przedstawione stanowisko sądów państwowych zasługuje na pełne podzielenie, choć wydaje się, że warto zwrócić uwagę na dodatkową argumentację, częściowo odniesioną do stosunku państwo – Kościół Katolicki, a dokładniej sądy państwowe – sądy kościelne. Przedmiotem sprawy było bowiem żądanie udzielenia ochrony dóbr osobistych, które wedle twierdzeń powódki zostały naruszone poprzez czynności procesowe pozwanego dokonywane w procesie kanonicznym.

Przypomnieć przychodzi, że wedle dominującego w doktrynie⁴ i orzecznictwie⁵ stanowiska dopuszczalność drogi sądowej nie jest zależna od merytorycznej przesłanki, która warunkuje uwzględnienie powództwa.

⁴ Zamiast wielu zob. Pietrkowski 1999, 9-12 wraz z powołaną tam literaturą; Pilich 2010, 342-349; Gudowski 2010, 410-428; Zedler 2011, 557. Por. jednak uwagi krytyczne Błaszczaka 2015, 25-31.

⁵ Zamiast wielu: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1992 r., III CZP 138/91, OSNC 1992/7-8/128; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1998 r., I CKN 1000/97, OSNC 1999/1/6; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 1999 r., II CKN 340/98, OSNC 1999/9/161; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK 2000/5/143; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2000 r., IV CKN 1188/00, OSNC 2001/1/20; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2003 r., III CZP 85/02, OSNC 2003/10/129; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2003 r., V CK 435/02, LEX nr 303667; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2004 r., III CK 566/03, LEX nr 176104; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2007 r., III CZP 76/07, LEX nr 345575; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2009 r., III CSK 75/09, LEX nr 1431020; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2014 r., III CZ 46/14, OSNC 2015/7-8/92. Odmienne jednak uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 1970 r., III CZP 4/70, OSNC 1970/9/146; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1996 r., III CZP 72/96, OSNC 1997/1/4.

Przedmiotem oceny na etapie badania dopuszczalności drogi sądowej jest określenie, czy twierdzenie powoda o istnieniu albo nieistnieniu określonej normy indywidualno-konkretnej przedstawione sądowi celem wiążącego ustalenia jego istnienia albo nieistnienia mieści się w kręgu określonym regulacjami art. 1 k.p.c. lub art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁶⁷. Skoro tak, nie może budzić wątpliwości, że wniesiona przez powódkę sprawa miała charakter sprawy cywilnej w rozumieniu art. 1 k.p.c. w znaczeniu materialnym – miała wszak oparcie w przepisach Kodeksu cywilnego⁸, zwłaszcza zaś normach art. 23-24 k.c. i art. 448 k.c. oraz odnosiła się do stosunku prawnego między równorzędnymi podmiotami. Skierowanie tej sprawy do sądu państwowego miało prowadzić do wymierzenia sprawiedliwości, a więc do rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu⁹. Równocześnie brak normy szczególnej, która wyłączałaby tego rodzaju sprawę z kognicji sądów cywilnych, zwłaszcza że gdyby sąd powszechny (cywilny) odrzucał pozew z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, nie może poprzestać na stwierdzeniu, że sprawa przedstawiona do rozstrzygnięcia nie jest sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 k.p.c., lecz zobowiązany jest także wskazać sąd, do właściwości którego rozpoznanie tej sprawy, na którymkolwiek jej etapie, zostało ustawowo zastrzeżone¹⁰. Konstatację tę potwierdza również brzmienie art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, który zakazuje zamykania drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych praw lub wolności.

Art. 25 ust. 3 Konstytucji RP przewiduje zasadę poszanowania autonomii oraz wzajemnej niezależności państwa i związków wyznaniowych – każdego w swoim zakresie, co oznacza zarówno autonomię (swobodę w sferze wewnętrznej, „we własnym zakresie”), jak i niezależność odnoszącą się do relacji zewnętrznych, a zwłaszcza braku wzajemnego podpo-

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK 2000/5/143.

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 z późn. zm.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 2005 r., SK 36/03, OTK-A 2005/4/40.

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2002 r., III CK 53/02, OSNC 2003/2/31.

rządkowania państwa związkom wyznaniowym, ale także związków wyznaniowych państwu¹¹. Sąd Apelacyjny słusznie uznał, że to, iż naruszenie dóbr osobistych miało nastąpić przed sądem kościelnym, stanowi jedynie element stanu faktycznego, a nie przesądza o braku możliwości rozpoznania sprawy przez sąd państwowy. Oczywiście jest bowiem, że rozstrzygnięcie sądowe dotyczące ochrony dóbr osobistych nie stanowiłoby ingerencji organów państwowych w sprawy wewnętrzne związku wyznaniowego¹², w szczególności w wydawane przez organy związku wyznaniowego rozstrzygnięcia lub przebieg postępowania przed takimi organami. W procesie o ochronę dóbr osobistych przedmiotem oceny jest nie działanie organów związku wyznaniowego, ale działanie osoby fizycznej przed takim organem występującej.

3. NARUSZENIE DÓBR OSOBISTYCH PRZEZ POSĄDZENIE O PONIŻAJĄCE WŁAŚCIWOŚCI I DZIAŁANIA W RAMACH POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO (PRZED SĄDEM PAŃSTWOWYM)

Po raz kolejny dla oczyszczenia przedpoła rozważań należy jedynie krótko zasygnalizować, że cześć, dobre imię, dobra sława człowieka są pojęciami obejmującymi wszystkie dziedziny jego życia osobistego, zawodowego i społecznego. Naruszenie czci może więc nastąpić zarówno przez pomówienie o nieodpowiednie postępowanie w życiu osobistym i rodzinnym, jak i przez zarzucenie niewłaściwego postępowania w życiu zawodowym, naruszające dobre imię danej osoby i mogące narazić ją na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu lub innej działal-

¹¹ Szerzej zob. Góralski, Pieńczyk 2000, 11-23; Borecki 2012, 85-109; Zarzycki 2014, 69-117; Stanisław 2015, 159-185 wraz z powołaną tam literaturą.

¹² W postanowieniu z dnia 12 maja 2016 r. (IV CSK 529/15, OSNC 2017/3/35) Sąd Najwyższy przesądził, iż w sprawie o stwierdzenie ważności uchwały kościoła lub związku wyznaniowego dotyczącej obsady funkcji w tym kościele lub związku droga sądowa jest niedopuszczalna. Wagę tego rozstrzygnięcia pokazuje oddźwięk, który znalazło ono w doktrynie; zob. Brzozowski 2017, 117-123; Misztal-Konecka 2017, 64-74; Borecki 2018, 88-100.

ności¹³. Naruszenie czci człowieka może nastąpić w drodze wypowiedzi ustnych lub pisemnych, w różnych okolicznościach. Tradycyjnie wyróżnia się wypowiedzi opisowe (dotyczące faktów) i oceniające (wyrażające opinię), przy czym pierwsze z nich weryfikuje się z punktu widzenia prawdy i fałszu, drugie zaś – są tylko wtedy dozwolone, gdy mieszczą się w granicach rzeczowej i konstruktywnej krytyki¹⁴. W odniesieniu do wypowiedzi opisowych bliższe wymogi ich dopuszczalności zostaną przedstawione w dalszej części opracowania.

W myśl art. 24 k.c. ochrona przysługuje jedynie przed bezprawnym zagrożeniem lub naruszeniem dobra osobistego. Jeżeli zatem naruszenie dobra osobistego nie jest bezprawne, poszkodowany nie może skutecznie dochodzić jego ochrony¹⁵. Powszechnie przyjmuje się, że o bezprawności naruszenia dobra osobistego decyduje kryterium obiektywne, a mianowicie sprzeczność z normami prawnymi lub regułami postępowania wynikającymi z zasad współżycia społecznego¹⁶. Warto również odnotować, że z art. 24 k.c. wynika domniemanie bezprawności naruszenia, a zatem to pozwanego obciąża dowód prawdziwości postawionych zarzutów, on też ponosi konsekwencje ewentualnego niepowodzenia dowodowego¹⁷.

Tradycyjnie przyjmuje się, że bezprawność wyłącza zgoda poszkodowanego, działanie w ramach porządku prawnego¹⁸, działanie w wykona-

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1971 r., II CR 455/71, OSNC 1972/4/77.

¹⁴ Szpunar 1979, 127-142; Wierciński 2002, 108-131. Zob. też Kordasiewicz 1985, 22-28; Święcka 2011, 53-66.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 1999 r., III CKN 248/98, LEX nr 1211726.

¹⁶ Zamiast wielu zob. Szpunar 1979, 156; Sadomski 2003, 42. W judykaturze zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 1982 r., I CR 239/82, LEX nr 766611; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 r., I CKN 979/98, LEX nr 527153; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2002 r., II CKN 1293/00, OSNC 2004/2/27; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2012 r., IV CSK 406/11, OSNC-ZD 2012/3/68.

¹⁷ Sadomski 2003, 44.

¹⁸ Jako typowe przykłady M. Pazdan (w: Safjan (red.) 2012, 1273) podaje zwłaszcza sporządzenie ekspertyzy przez biegłego, złożenie zeznań przez świadka lub biegłego, postawienie zarzutów w akcie oskarżenia lub w piśmie procesowym, umieszczenie na świadectwie szkolnym niskiej oceny z zachowania, ocena niedostateczna na egzaminie, prowadzenie w zakładzie pracy postępowania wyjaśniającego, czy pracownik nie popełnił przestępstwa, zawiadomienie przez pracodawcę organów ścigania o przestępstwie popełnionym przez pra-

niu prawa podmiotowego oraz nadużycie prawa podmiotowego, a także – choć w tym zakresie brak zgodności w doktrynie – działanie w obronie interesu zasługującego na ochronę¹⁹. W literaturze przedmiotu uchylene bezprawności ze względu na wykonywanie prawa podmiotowego uznaje się niekiedy za podgrupę uchylene bezprawności ze względu na działanie w ramach obowiązującego porządku prawnego, albowiem wykonywanie praw podmiotowych odbywa się właśnie w ramach określonych przez porządek prawny²⁰. W tejże podgrupie wymienia się zwłaszcza wykonywanie praw podmiotowych strony w procesie, wykonywanie praw cywilnych w zakresie stosunków rodzinnych oraz wykonywanie prawa do obrony swoich praw podmiotowych w inny sposób²¹. Typowymi przykładami działania w ramach porządku prawnego²² są zatem działania stron (i ich pełnomocników) w trakcie postępowania sądowego, w tym składanie pism procesowych, wniosków dowodowych, wniosków o wyłączenie sędziego i wyłączenie biegłego, podważanie wiarygodności świadków i opinii biegłych, jak też składanie zeznań, przygotowywanie opinii przez biegłego, przedstawianie dokumentów, powiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa itd.²³

cownika, działania podjęte w ramach funkcjonowania komisji rewizyjnej, jeżeli mieszczą się w granicach jej kompetencji, uchwała właściwego organu statutowego koła łowieckiego o skreśleniu z listy członków, jeśli nawet została przez organ nadrzędny zmieniona.

¹⁹ Szpunar 1979, 155-170; Sośniak 1985, 63-74; Bidziński, Serda 1986, 16-47; Dobosz 1986, 289-312; Cisek 1989, 71-113; Wierciński 2002, 154-165; Kosiór, Puchala 2017, 113-182.

²⁰ Samo działanie w ramach porządku prawnego, w tym w szczególności wykonywanie prawa podmiotowego, nie zawsze oznacza działania w ramach określonych kompetencji. Wyłączeniem bezprawności objęte jest jedynie działanie w granicach określonych porządkiem prawnym. Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1149/98, LEX nr 50831.

²¹ Bidziński, Serda 1986, 43.

²² Niektóre z wymienionych sytuacji kwalifikować można bardziej szczegółowo jako wykonywanie praw podmiotowych strony w procesie.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 maja 1968 r., II CR 163/68, LEX nr 6326; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1971 r., I CR 425/71, LEX nr 7007; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1989 r., II CR 419/89, OSP 1990/11-12/377; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2000 r., I ACa 353/00, LEX nr 46684; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2008 r., I ACa 1084/6, LEX nr 44621;

Jednakże podkreślić trzeba, że samo istnienie podstawy prawnej (sformułowanej wprost lub wywiedzionej z całokształtu regulacji) dla określonego działania nie oznacza, że w każdym przypadku działanie to nie może być zakwalifikowane jako bezprawne. W szczególności w ramach realizacji praw procesowych możliwe jest podnoszenie informacji ze sfery prywatnej, a działanie takie nie będzie bezprawne, jeśli podane informacje są prawdziwe i istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Natomiast podnoszenie zniesławiających twierdzeń, choćby prawdziwych, nieistotnych dla wyniku sprawy, jest bezprawnym naruszeniem dóbr osobistych. Tytułem przykładu warto przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 maja 1968 r., w którym stwierdzono, że nie stanowią bezprawnego działania w rozumieniu art. 24 § 1 k.c. oświadczenia składane w sprawach karnych i cywilnych na uzasadnienie roszczenia skargi, względnie na uzasadnienie obrony, jeżeli wynikają one z uprawnień działającego, a więc gdy przedmiotowo zdolne są służyć obronie prawa osoby działającej i gdy podmiotowo poddyktowane są wolą działającego – wystąpienia w obronie swego prawa²⁴. Całkowicie odmiennie przedstawia się natomiast sytuacja w przypadku celowego i świadomego złożenia fałszywego zawiadomienia o przestępstwie²⁵ lub skierowanego na dyskredytację dłużnika złożenia wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego²⁶.

Podejmując próbę zebrania elementów określających granice wykonywania praw procesowych, należy rozpocząć od tego, że rozszerzone granice działania w razie dochodzenia swoich praw nie pozwalają na przedstawianie nieprawdy. Stąd też uczestnik postępowania nie może po-

wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 stycznia 2017 r., I ACa 772/16, LEX nr 2231153.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 maja 1968 r., II CR 163/68, LEX nr 6326. Podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 grudnia 1998 r., I ACa 1004/98, LEX nr 38033; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18 kwietnia 2003 r., I ACa 265/13, LEX nr 1314843; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 kwietnia 2015 r., I ACa 1106/14, LEX nr 1740665.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 r., III CKN 777/98, LEX nr 51361; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 stycznia 2001 r., I ACa 505/00, LEX nr 50094.

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 lutego 2000 r., I ACa 77/00, LEX nr 243205.

wołać się na dane charakteryzujące niekorzystnie sylwetkę przeciwnika, jeżeli ich nieprawdziwość jest mu znana. Należy natomiast dopuścić powołanie się na nie w pełni sprawdzone dane, potrzebne do obrony jego stanowiska w sprawie²⁷.

W orzecznictwie zwrócono także uwagę, że nie zasługuje na ochronę działanie w wykonywaniu uprawnień procesowych, jeżeli przekracza rzeczowe potrzeby w ramach podjętej obrony lub dochodzenia praw. Przy ocenie rzeczowości obrony interesów analizuje się określoną wypowiedź w kontekście charakteru sprawy, który w znacznym stopniu determinuje celowość i potrzebę danej wypowiedzi, jak też w okolicznościach sprawy, które określone są treścią żądania i wymagającymi odparcia argumentami przeciwnika²⁸. Stąd też słusznie Sąd Apelacyjny w Lublinie uznał, że stanowi naruszenie dóbr osobistych użycie w piśmie procesowym sformułowań, które nie są oględne, przypisują wprost przeciwnikowi procesowemu naganne cechy, nie dotyczą przedmiotu postępowania, nie ograniczają się do wskazania faktów dotyczących przedmiotu postępowania podważających twierdzenia przeciwnika, lecz powołują także fakty odnoszące się do osoby przeciwnika negatywnie go charakteryzujące²⁹.

Istotne znaczenie ma nadto sposób działania podmiotu, który stoi pod zarzutem naruszenia dóbr osobistych. W toku każdego procesu istnieje obowiązek poszanowania godności osoby, również oponenta procesowego, i zakaz używania sformułowań wykraczających poza potrzebę, czy zawierających bezpodstawne zarzuty. Stąd też forma, w której przedstawiane

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 1978 r., I CR 254/78, OSNCP 1979/6/121. Podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1989 r., II CR 419/89, OSP 1990/11-12/377; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 587/10, LEX nr 1129156; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 sierpnia 2016 r., I ACa 260/16, LEX nr 2115456. Tak też np. Pazdan, w: Salfjan (red.) 2012, 1279.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 2/06, OSNC 2007/2/30; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 587/10, LEX nr 1129156; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 października 2013 r., I ACa 898/13, LEX nr 1480438; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2015 r., I ACa 186/15, LEX nr 1733703.

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 lipca 1998 r., I ACa 202/98, OSA 2000/2/6. Podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1990 r., I CR 147/90, LEX nr 9026.

są zarzuty, powinna być oględna; w żadnym wypadku nie może dyskryminować czy szykanować³⁰.

4. DZIAŁANIE W CELU DOCHODZENIA PRAW W PROCESIE KANONICZNYM JAKO OKOLICZNOŚĆ WYŁĄCZAJĄCA BEZPRAWNOŚĆ

Komentowany wyrok dotyczy działań podejmowanych przez pozwanego przed sądem kościelnym w celu dochodzenia swoich praw: powódka, występując z żądaniem ochrony dóbr osobistych, twierdziła, że jej dobra zostały naruszone w postępowaniu przed sądem biskupim, w toku którego w pismach i zeznaniach pozwanego wskazane zostały przyczyny nieważności sakramentu małżeństwa, które w ocenie powódki upokarzały ją³¹.

Kluczowym czynnikiem różnicującym w stosunku do judykatów zaprezentowanych powyżej jest to, że do naruszenia dóbr osobistych powódki miało dojść w toku postępowania w procesie przed sądem kościelnym. Skoro działanie w ramach porządku prawnego, jako okoliczność wyłączająca bezprawność naruszenia dobra osobistego, wymaga stwierdzenia, że obowiązuje norma prawna upoważniająca do naruszenia dobra osobistego, należy postawić pytanie, czy również działania podejmowane w procesie kanonicznym mogą korzystać z ochrony, którą orzecznictwo od dawna przyznaje działaniom przed sądem państwowym, czy również te działania należy kwalifikować jako podejmowane w ramach obowiązującego porządku prawnego. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie ma istotne znaczenie z prawnego i społecznego punktu widzenia również z tego powodu, że obie społeczności, religijna i państwowa, tworzone są często przez tych samych ludzi.

Niewątpliwie prawo kanoniczne i sądownictwo kościelne w polskim porządku prawnym nie są tożsame z prawem państwowym i sądownictwem

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 1978 r., I CR 254/78, OSNCP 1979/6/121; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1990 r., I CR 147/90, LEX nr 9026. Tak też np. Pazdan, w: Safjan (red.) 2012, 1279.

³¹ Pozwany zarzucał powódce w toku procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa, że leczyła się psychiatrycznie, pozostawała w trakcie trwania małżeństwa w związku pozamałżeńskim, a sam związek z pozwanym zawarła, zamierzając się związać z innym mężczyzną, urodziła dziecko, które zaginęło bez wieści, oraz że w rodzinie powódki zawierano związki kazirodce.

państwowym. Prawo kanoniczne jednakże często do prawa państwowego odsyła w różnych kontekstach, czy to postulując jego znajomość, czy też zalecając przestrzeganie, uznając skuteczność lub obowiązywanie na forum kanonicznym³². Z drugiej strony, prawo kanoniczne nie stanowi części prawa państwowego, nie zostało bowiem wskazane jako źródło prawa w Konstytucji³³; niewątpliwie nie obowiązuje zatem automatycznie w polskim porządku prawnym³⁴. Widoczne jest jednak uwzględnianie norm prawa kanonicznego na gruncie prawa państwowego, np. co do osobowości prawnej kościelnych jednostek organizacyjnych, co do określenia reprezentacji kościelnych osób prawnych³⁵, co do uznania statusu osoby duchownej *etc.*³⁶, stąd teza o tym, że ustrojodawca polski optuje za zasadą wzajemnej niezależności i nieskuteczności prawa państwowego oraz prawa kościelnego³⁷ jest zbyt daleko idąca. W praktyce bez wątpienia w pewnym zakresie prawo państwowe oddziałuje na prawo kanoniczne, zaś prawo kanoniczne – na prawo państwowe³⁸.

Z przepisów konstytucyjnych, konkordatowych i ustawowych³⁹ widać można istnienie zasady poszanowania autonomii i niezależności

³² Szerzej zob. Sobański 1999, 10-11.

³³ Stanisz 2015, 171, 175.

³⁴ Walencik 2013, 16.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2000 r., IV CSK 88/00, LEX nr 52448; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2004 r., IV CK 108/03, OSNC 2005/4/65; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2005 r., IV CK 582/04, LEX nr 176007; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08, OSNC 2009/7-8/115. Problematyka ta jest niezwykle szeroko dyskutowana w literaturze prawa wyznaniowego, zaś cele glosy nie wymagają przeprowadzenia jej szerszej analizy. Szerzej zob. Rzepecki 2013, 168-176 wraz z powołaną literaturą; Walencik 2013, 11-12 wraz z powołaną tam literaturą; Zarzycki 2014, 92-95; Stanisz 2015, 176-177.

³⁶ Szerzej zob. Walencik 2013, 17-18; Rynkowski 2013, 39-50; Tunia 2015, 155-336.

³⁷ Borecki 2012, 89.

³⁸ Sobański 2002, 426-427; Uruszczak 2007, 7-13; Rzepecki 2013, 163-164.

³⁹ Na mocy art. 5 Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318), przestrzegając prawa do wolności religijnej, Państwo zapewnia Kościołowi Katolickiemu, bez względu na obrządek, swobodne i publiczne pełnienie jego misji, łącznie z wykonywaniem jurysdykcji oraz zarządzaniem i administrowaniem jego sprawami na podstawie prawa kanonicznego.

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1347) Kościół

Kościoła Katolickiego⁴⁰ i państwa, każdego w swojej dziedzinie, z nich zaś istnienie gwarancji swobodnego rządzenia się przez Kościół Katolicki własnym prawem i wykonywania jurysdykcji⁴¹. Oznacza ona szerzej autonomię sądownictwa wyznaniowego i autonomię sądownictwa państwowego⁴². Co oczywiste, przedmiotem władzy sądowniczej sprawowanej w Kościele są rzeczy duchowe (*res spirituales*) i rzeczy związane z duchowymi (*res spirituales adnexae*)⁴³. W toku procesu kanonicznego podejmowane są rozmaite czynności procesowe i wykorzystywane są różne sposoby dowodzenia: oświadczenia stron, przyznanie sądowe, dokumenty publiczne i prywatne, zeznania świadków, orzeczenia biegłych, wizja lokalna i oględziny sądowe⁴⁴. Mimo znacznego podobieństwa funkcji i sposobu funkcjonowania do sądów państwowych sądy kościelne nie mieszczą się w kręgu sądów, o których mówi Konstytucja RP, zaś działalność sądów kościelnych nie jest regulowana ustawą państwową. Nie usprawiedliwia to jednak podważania sądowego charakteru ich działalności, wyznaczonego zakresem zadań i funkcji. Sądy kościelne nie działają bowiem na terenie Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie, poza wiedzą i zgodą państwa⁴⁵. Przeciwnie, Kościół Katolicki, jak już wskazano, może wykonywać swoją jurysdykcję w oparciu o przepisy Konkordatu, zwłaszcza art. 5, zaś w odniesieniu do spraw małżeńskich⁴⁶ art. 10 ust. 3-4 Konkordatu wprost określa, że orzekanie o ważności małżeństwa kanonicznego, a także w innych

rządzi się w swych sprawach własnym prawem, swobodnie wykonuje władzę duchowną i jurysdykcyjną oraz zarządza swoimi sprawami.

⁴⁰ Dalsze rozważania zostaną co do zasady ograniczone do analizy statusu sądów Kościoła Katolickiego, ponieważ właśnie przed takim sądem toczył się proces, w którym miało dojść do naruszenia dóbr osobistych powódki.

⁴¹ Zarzycki 2014, 86-87.

⁴² Rapacz 2007, 56; Stanisław 2015, 180-182; Bzdyrak 2017, 28-29.

⁴³ Zgodnie z kan. 1401 Kodeksu Prawa Kanonicznego *mocą własnego i wyłącznego prawa Kościół rozpoznaje: sprawy dotyczące rzeczy duchowych i związanych z duchowymi; przekroczenie ustaw kościelnych oraz wszystkie inne, w których wchodzi w grę grzech, w tym to, co dotyczy ustalenia winy i wymierzenia kar kościelnych*. Szerzej zob. np. Rapacz 2007, 60-63; Bar 2009, 224; Bzdyrak 2017, 23-24.

⁴⁴ Bar 2009, 224-227.

⁴⁵ Świto 2012, 156-157.

⁴⁶ Co istotne, właśnie w toku sprawy o stwierdzenie nieważności małżeństwa miało dojść do naruszenia dóbr osobistych powódki.

sprawach małżeńskich przewidzianych w prawie kanonicznym, należy do wyłącznej kompetencji władzy kościelnej, natomiast orzekanie w sprawach małżeńskich w zakresie skutków określonych w prawie polskim należy do wyłącznej kompetencji sądów państwowych⁴⁷. Warto odnotować, że art. 10 ust. 5 Konkordatu przewiduje możliwość powiadamiania organów państwa i Kościoła o orzeczeniach zapadających przed ich sądami w sprawach małżeńskich, co potwierdza wniosek, iż niezależność i autonomia Kościoła Katolickiego i państwa nie oznaczają całkowitej izolacji ich struktur prawnych⁴⁸.

Poczynione uwagi pozwalają ostatecznie zaakceptować stanowisko Sądu Apelacyjnego w Białymstoku co do tego, że również wykonywanie praw procesowych przed sądem kościelnym stanowi działanie w ramach obowiązującego porządku prawnego i korzysta z ochrony prawnej. Na ochronę taką nie zasługują jedynie działania, które wykraczają poza potrzebę procesową, stanowią podniesienie zarzutów subiektywnie nieprawdziwych lub zostały przeprowadzone w sposób, który sam w sobie stanowi naruszenie dóbr osobistych.

Dodać należy, że do odmiennych konstatacji nie prowadzi dostrzeżenie regulacji prawa kanonicznego, zgodnie z którymi proces kanoniczny najczęściej jest tajny wobec wszystkich innych, poza stronami postępowania⁴⁹. Ochrona prywatności stron w procesie kanonicznym nie wyłącza bowiem możliwości dojścia do naruszenia dóbr osobistych; proces kanoniczny zapewnia zawsze dostęp do niego stronom postępowania oraz osobom prowadzącym tenże proces.

Przedstawione uwagi, inspirowane wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, odnoszą się wyłącznie do kwalifikacji czynności procesowych dokonywanych w procesach kanonicznych dotyczących ważności małżeństwa kanonicznego jako elementu polskiego porządku prawnego, a dokładniej działania zgodnie z prawem stanowiącego przesłankę uchylenia bezprawności naruszenia dobra osobistego. Szerzej ujęta rela-

⁴⁷ Rapacz 2007, 56; Brzemia-Bonarek 2007, 45; Andrzejewska, Andrzejewski 2014-2015, 9-12.

⁴⁸ Świto 2012, 152.

⁴⁹ Greszata 2009, 403-406, 409-411.

cja sądownictwa państwowego i kościelnego czeka natomiast niewątpliwie na swojego badacza.

BIBLIOGRAFIA

- Andrzejewska, Marzena, Maciej Andrzejewski. 2014-2015. „Czy sąd kościelny jest innym sądem lub organem w rozumieniu art. 44 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych?” *Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL. Prawo* 10-11: 5-17.
- Bar, Józef. 2009. „Współpraca sądów kościelnych z innymi podmiotami życia publicznego”. W: *Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana Księdzu Profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, red. Józef Wroczeński, Jan Krajczyński, t. 1, 223-239. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.
- Bidziński, Zygmunt, Jerzy Serda. 1986. „Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej”. W: *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia wybrane*, red. Józef S. Piątoski, 7-101. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich – Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk.
- Błaszczak, Łukasz. 2015. „Problematyka sprawy cywilnej i drogi sądowej w kontekście zagadnienia sprawy konstytucyjnej i domniemania drogi sądu powszechnego z art. 177 Konstytucji”. W: *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, red. Łukasz Błaszczak, 3-54. Wrocław: Presscom.
- Borecki, Paweł. 2012. „Autonomia kościołów i innych związków wyznaniowych we współczesnym prawie polskim”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 15: 85-109.
- Borecki, Paweł. 2018. „W sprawie autonomii i niezależności związku wyznaniowego – uwagi na tle postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 12.5.2016 r., IV CSK 529/15”. *Polski Proces Cywilny* 1: 88-100.
- Brzemia-Bonarek, Aleksandra. 2007. „Pomoc sądowa pomiędzy sądami kościelnymi a państwowymi w celu uzyskania dokumentów niedostępnych dla strony w kanonicznym procesie małżeńskim (Analiza prawna zagadnienia i propozycje de lege ferenda)”. W: *Sędzia i Pasterz. Księga pamiątkowa w 50-lecie pracy ks. Remigiusza Sobańskiego w Sądzie Metropolitalnym w Katowicach (1957-2007)*, red. Honorata Typańska, 41-52. Katowice: Księgarnia św. Jacka.
- Brzozowski, Wojciech. 2017. „Niedopuszczalność sądowej kontroli prawidłowości stosowania przez związek wyznaniowy własnego prawa. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 12.5.2016 r., IV CSK 529/15”. *Przegląd Sądowy* 5: 117-123.

- Bzdyrak, Grzegorz. 2017. „Prawne gwarancje autonomii i niezależności Kościoła katolickiego w Polsce w zakresie władzy jurysdykcyjnej w sprawach małżeńskich”. *Przegląd Sejmowy* 4: 19-38.
- Cisek, Andrzej. 1989. *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Dobosz, Izabela. 1986. „Działanie w obronie uzasadnionego interesu jako okoliczność wyłączająca bezprawność naruszenia dóbr osobistych”. W: *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia wybrane*, red. Józef S. Piątowski, 289-312. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich – Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk.
- Góralski, Wojciech, Andrzej Pieńczyk. 2000. *Zasada niezależności i autonomii państwa i Kościoła w Konkordacie polskim z 1993 roku*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Stefana Wyszyńskiego.
- Greszata, Marta. 2009. „Zasada tajności i publiczności w sądownictwie kościelnym”. W: *Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana Księdzu Profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, red. Józef Wroceński, Jan Krajczyński, t. 1, 401-414. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.
- Gudowski, Jacek. 2010. „Wpływ Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na pojęcie dopuszczalności drogi sądowej”. W: *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, red. Tadeusz Ereciński, Karol Weitz, 410-428. Warszawa: LexisNexis.
- Kordasiewicz, Bogudar. 1985. „W sprawie obiektywnych i subiektywnych kryteriów oceny naruszania dóbr osobistych”. W: *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej profesora Józefa Stanisława Piątowskiego*, red. Bogudar Kordasiewicz, Ewa Łętowska, 17-28. Wrocław-Warszawa: Polska Akademia Nauk.
- Kosiór, Mateusz, Agata Puchała. 2017. „Okoliczności wyłączające bezprawność naruszenia dóbr osobistych na gruncie Kodeksu cywilnego”. W: *Dobra osobiste*, red. Izabela Lewandowska-Malec, wyd. 2, 113-182. Warszawa: C.H. Beck.
- Misztal-Konecka, Joanna. 2017. „Głosa [do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2016 r., IV CSK 529/15]”. *Orzecznictwo Sądów Polskich* 6: 64-74.
- Pietrkowski, Henryk. 1999. „Prawo do sądu (wybrane zagadnienia)”. *Przegląd Sądowy* 11-12: 3-17.
- Pilich, Mateusz. 2010. „Wpływ orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego na Kodeks postępowania cywilnego”. W: *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, red. Tadeusz Ereciński, Karol Weitz, 319-409. Warszawa: LexisNexis.

- Rapacz, Józef. 2007. „Autonomia sądownictwa kościelnego”. *Annales Canonici* 3: 55-65.
- Rynkowski, Michał. 2013. *Sądy wyznaniowe we współczesnym europejskim porządku prawnym*. Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.
- Rzepecki, Arnold. 2013. „Funkcjonowanie prawa kanonicznego w polskim porządku prawnym – zarys tematu”. *Acta Erasmiiana* 5: 163-184.
- Sadomski, Jacek. 2003. „Naruszenie dóbr osobistych przez media”. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.
- Safjan, Marek (red.). 2012. *System prawa prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck.
- Sobański, Remigiusz. 1999. „Prawo kanoniczne a krajowy porządek prawny” *Państwo i Prawo* 6: 3-17.
- Sobański, Remigiusz. 2002. „Czy prawo kościelne jest dziwne?” *Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne* 2: 426-431.
- Sośniak, Mieczysław. 1985. „Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych”. W: *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej profesora Józefa Stanisława Piątowskiego*, red. Bogudar Kordasiewicz, Ewa Łętowska, 63-74. Wrocław-Warszawa: Polska Akademia Nauk.
- Stanisz, Piotr. 2015. „Konstytucyjne zasady określające relacje państwa z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi: autonomia i niezależność oraz współdziałanie”. W: *Katolickie zasady relacji państwo-kościół a prawo polskie*, red. Józef Krukowski, Mirosław Sitarz, Henryk Stawniak, 159-185. Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.
- Szpunar, Adam. 1979. *Ochrona dóbr osobistych*. Warszawa: PWN.
- Święcka, Krystyna. 2011. „Kryterium prawdziwości wypowiedzi a ochrona dóbr osobistych”. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 4: 53-66.
- Świto, Lucjan. 2012. „Rekwizycja cywilno-kanoniczna? Pomoc sądowa pomiędzy trybunałami kościelnymi a sądownictwem powszechnym w Polsce”. *Prawo Kanoniczne* 2: 145-166.
- Tunia, Anna. 2015. *Recepcja prawa wewnętrznego związków wyznaniowych w prawie polskim*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Uruszczak, Waław. 2007. „Recepcja prawa kanonicznego w obowiązującym prawie polskim”. *Annales Canonici* 3: 5-21.
- Walencik, Dariusz. 2013. „Prawo kanoniczne (wewnętrzne) związków wyznaniowych a prawo polskie”. *Przegląd Sądowy* 5: 11-25.
- Wierciński, Jacek. 2002. *Niemajątkowa ochrona czci*. Warszawa: Wydawnictwo „Kodeks”.

- Zarzycki, Zdzisław. 2014. „Zasada niezależności i autonomii Kościoła i państwa – czym naprawdę jest?”. W: *Konkordat. Ocena z perspektywy 15 lat obowiązywania*, red. Piotr Kroczek, 69-117. Kraków: Uniwersytet Papieski Jana Pawła II.
- Zedler, Feliks. 2011. „Glosa [do postanowienia Sądu Najwyższego z 5.11.2009 r., I CSK 16/09]”. *Orzecznictwo Sądów Polskich* 7: 555-559.

ACTING IN LITIGATION BEFORE AN ECCLESIASTICAL COURT
AS A CIRCUMSTANCE EXCLUDING THE PARTIES' LIABILITY FOR
THE INFRINGEMENT OF PERSONALITY RIGHTS. COMMENTARY
TO THE JUDGMENT OF THE COURT OF APPEALS IN BIAŁYSTOK
OF 12 JANUARY 2017, I ACA 676/16

Abstract

This commentary discusses the judgment entered by the Court of Appeals in Białystok, Poland, wherein the court held that the circumstance of acting in litigation before an ecclesiastical court excluded the parties' liability for the infringement of personality rights. In the author's opinion, the decision merits approval both as to the view concerning the admissibility of the judicial path before a state court in matters of the protection of personality rights violated before an ecclesiastical court and as to the claim that the protection of personality rights is not available in circumstances excluding the unlawfulness of such a violation. Acting before an ecclesiastical court, which operates with the approval of state legislation, fits within the group of cases in which one is acting within the boundaries of the legal order. The legal qualification of activities arising from a party's procedural rights, whether acting before a state court or an ecclesiastical court, requires verifying whether such activities are based on the existing legal right of a subject to act, which means acting within the competence set out by the legal order, citing true facts (or justifiably regarded as true) in a moderate manner and to the extent necessary for the enforcement of the party's right.

Key words: personality rights; canon law; civil law; ecclesiastical court

Thumaczenie: Kancelaria Thumaczeń Maciej Czerniakowski

MARCIN OLSZÓWKA*

KONRAD DYDA**

ANALIZA KONSTITUCYJNOŚCI OGRANICZEŃ W KORZYSTANIU Z WOLNOŚCI RELIGII PODCZAS PANDEMII KORONAWIRUSA W POLSCE

Streszczenie

Konieczność przeciwdziałania rozwojowi pandemii koronawirusa SARS-CoV-2 wiąże się z koniecznością zachowania dystansu fizycznego oraz przestrzegania różnego rodzaju norm sanitarnych. Jednak w przypadku, gdy obostrzenia wprowadzane przez władze publiczne prowadzą do ograniczeń w korzystaniu z praw i wolności człowieka, muszą być ustanawiane w aktach normatywnych o odpowiedniej formie i treści. Tymczasem wiele z restrykcji wprowadzonych przez polskie władze w celu walki z pandemią, które limitowały korzystanie z wolności religii, nie spełniały standardów określonych przez Konstytucję RP.

Słowa kluczowe: wolność religii; ograniczenie korzystania z wolności religii; pandemia; zasada proporcjonalności; autonomia związków wyznaniowych; SARS-CoV-2; COVID-19

Niniejszy tekst stanowi zmienioną i zaktualizowaną wersję analizy opublikowanej 15 maja 2020 r. na stronie internetowej Instytutu na rzecz kultury prawnej Ordo Iuris: <https://ordoiuris.pl/wolnosci-obywatelskie/analiza-zgodnosc-z-konstytucja-rp-ograniczen-w-korzystaniu-z-wolnosc>.

* 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.

** Mgr lic., Katedra Prawa Wyznaniowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: konrad.dyda@gmail.com. ORCID: 0000-0002-2061-7839.

1. UWAGI WSTĘPNE

Pandemia koronawirusa SARS-CoV-2, która rozpoczęła się na przełomie 2019/2020 r., spowodowała konieczność wprowadzenia – w większości państw świata – różnego rodzaju, nieraz bardzo drastycznych, ograniczeń w korzystaniu z praw człowieka, wśród nich z wolności religii. Podstawowym celem tego rodzaju obostrzeń, a nawet zupełnego uniemożliwienia publicznego praktykowania religii, zwłaszcza poprzez uczestnictwo w obrzędach kultowych, było zahamowanie rozprzestrzeniania się nowego patogenu. Nie inaczej było w Polsce, gdzie organy władzy wykonawczej zdecydowały się – najpierw w ramach stanu zagrożenia epidemicznego, a następnie stanu epidemii – na daleko idące ograniczenia w publicznym praktykowaniu religii.

Nie ma wątpliwości, że w demokratycznym państwie prawa władze publiczne – nawet w imię słuszných celów, jak ochrona zdrowia – nie mogą postępować w sposób dowolny, a wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw człowieka muszą być wprowadzone na mocy przepisów uchwalonych w odpowiedniej formie i treści. Dotyczy to zwłaszcza praw o charakterze fundamentalnym, a do takich zalicza się wolność religii.

Celem niniejszego artykułu jest ocena zgodności z Konstytucją RP¹ – zarówno pod względem materialnym, jak i formalnym – wprowadzonych w Polsce ograniczeń w korzystaniu z wolności religii. Analizie zostały poddane restrykcje obowiązujące w okresie od 13 marca do 29 maja 2020 r., a więc wprowadzone w pierwszym okresie walki z trwającą pandemią, niemniej zaprezentowane tu ustalenia odnośnie do treści normatywnej ustawy zasadniczej mają raczej charakter „ponad- i pozaepidemiczny”.

2. NAJWAŻNIEJSZE OGRANICZENIA W KORZYSTANIU Z WOLNOŚCI RELIGII W ZWIĄZKU Z PANDEMIĄ KORONAWIRUSA SARS-COV-2 W POLSCE

W Polsce organy władzy wykonawczej zdecydowały się na podejmowanie działań mających na celu zwalczanie epidemii koronawirusa SARS-

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

-CoV-2 w trybie ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz o zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi², a dokładniej w ramach przewidzianego w tym akcie stanu zagrożenia epidemicznego oraz stanu epidemii. Zgodnie z definicją legalną stan zagrożenia epidemicznego oznacza sytuację prawną wprowadzoną na danym obszarze w związku z ryzykiem wystąpienia epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań zapobiegawczych (art. 2 pkt 23), natomiast stan epidemii to sytuacja prawna wprowadzona na danym obszarze w związku z wystąpieniem epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych dla zminimalizowania skutków epidemii (art. 2 pkt 22). W przypadku gdy zagrożenie epidemiczne lub epidemia występuje na obszarze więcej niż jednego województwa, stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii ogłasza i odwołuje, w drodze rozporządzenia, minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej, na wniosek Głównego Inspektora Sanitarnego (art. 46 ust. 2).

Na podstawie tej ustawy Minister Zdrowia 13 marca 2020 r. wydał rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego³, zgodnie z którym od 14 marca ograniczono sprawowanie kultu religijnego w miejscach publicznych, w tym w budynkach i innych obiektach kultu religijnego (§ 5 ust. 1 pkt 4), poprzez wprowadzenie limitu 50 uczestników – wliczając w to osoby sprawujące kult religijny (§ 6 ust. 1 pkt 3). Ograniczenie to zostało podtrzymane w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii⁴ (§ 7 ust. 1 pkt 3 w zw. z § 6 ust. 1 pkt 4).

Sytuacja uległa fundamentalnej zmianie w wyniku nowelizacji tego rozporządzenia dokonanej 24 marca 2020 r.⁵, która wprowadziła limit maksymalnie 5 osób uczestniczących w kulcie religijnym, nie licząc

² Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1239 z późn. zm., dalej: ustawa o zwalczaniu chorób zakaźnych.

³ Dz. U. z 2020 r., poz. 433 z późn. zm.

⁴ Dz. U. z 2020 r., poz. 491.

⁵ Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 24 marca 2020 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz. U. z 2020 r., poz. 522.

osób sprawujących kult religijny lub osób zatrudnionych przez zakład pogrzebowy w przypadku pogrzebu (§ 1 ust. 4). Należy zaznaczyć, że rozwiązanie to w praktyce oznaczało zupełne uniemożliwienie wiernym świeckim uczestnictwa w sprawowaniu liturgii i to w okresie celebracji Wielkiego Tygodnia (do Wielkiej Soboty), stanowiącego najważniejszy czas dla wszystkich kościołów i wspólnot chrześcijańskich. Te same obostrzenia zostały podtrzymane w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii⁶, a potem przedłużone do 20 kwietnia 2020 r.⁷

Następnie na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z 19 kwietnia 2020 r.⁸ zmieniono reżim uczestnictwa wiernych w publicznym sprawowaniu kultu w świątyniach, wprowadzając regułę, zgodnie z którą w trakcie celebracji w budynku użyteczności publicznej przeznaczonym na potrzeby kultu religijnego może znajdować się 1 uczestnik na 15 m² powierzchni tego budynku, oprócz osób sprawujących kult religijny. Natomiast w przypadku pogrzebu prawodawca zdecydował, że na cmentarzu może znajdować się nie więcej niż 50 uczestników podczas jednego pogrzebu, oprócz osób sprawujących kult religijny, osób dokonujących pochowania lub osób zatrudnionych przez zakład lub dom pogrzebowy (§ 9 ust. 1 pkt 3 lit. b). Restrykcje te właściwie w całości powtórzono w – obowiązującym do 16 maja 2020 r. – rozporządzeniu Rady Ministrów z 2 maja 2020 r.⁹ (§ 8 ust. 1 pkt 3). Jediną modyfikacją było wprowadzenie reguły, zgodnie z którą w budynkach użyteczności publicznej przeznaczonych na potrzeby kultu religijnego o powierzchni mniejszej niż 75 m² może

⁶ Dz. U. z 2020 r., poz. 566 z późn. zm.

⁷ Na mocy § 9 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz. U. z 2019 r., poz. 658, dalej: rozporządzenie z 10 kwietnia.

⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz. U. z 2020 r., poz. 697, dalej: rozporządzenie z 19 kwietnia.

⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz. U. z 2020 r., poz. 792, dalej: rozporządzenie z 2 maja.

jednocześnie przebywać maksymalnie 5 osób, za wyjątkiem sprawujących kult religijny (§ 8 ust. 1 pkt 3 lit. a).

W rozporządzeniu Rady Ministrów z 16 maja 2020 r.¹⁰ (§ 8 ust. 1 pkt 3 lit. b) złagodzone od 17 maja 2020 r. restrykcje ilościowe poprzez wprowadzenie reguły: 1 wierny na 10 m² powierzchni budynku użyteczności publicznej przeznaczonego na potrzeby kultu religijnego, oprócz osób sprawujących kult religijny, lecz utrzymano limit 50 uczestników na pogrzebie. Jednocześnie w świątyniach o powierzchni poniżej 50 m² wprowadzono stały limit maksymalnie 5 osób, z wyjątkiem sprawujących kult religijny. Obostrzenia te przestały obowiązywać 30 maja 2020 r.¹¹

3. FORMA, PRZESŁANKI I REGUŁY OGRANICZANIA KORZYSTANIA Z KONSTITUCYJNYCH WOLNOŚCI I PRAW („TRZY TESTY” ZASADY PROPORCJONALNOŚCI)

Zasady ograniczania korzystania z wolności i praw człowieka gwarantowanych w Konstytucji – a więc granice ingerencji w nie organów władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej¹² – wyznacza przede wszystkim art. 31 ust. 3. Przepis ten – określany mianem ogólnej klauzuli limitycyjnej – stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Jednocześnie regulacja ta ma charakter podstawowy i co do zasady znajduje pełne zastosowanie do wszystkich praw i wolności poręczonych w ustawie zasadniczej. Innymi słowy, na mocy art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenie w korzystaniu z wolności

¹⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz. U. z 2020 r., poz. 878, dalej: rozporządzenie z 16 maja.

¹¹ Na podstawie § 20 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz. U. z 2020 r., poz. 964.

¹² Por. Garlicki, Wojtyczek 2016, uwaga 20.

i praw jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy spełnia jasno zdefiniowane przez ustrojodawcę przesłanki formalne i materialne.

Ustawodawca konstytucyjny jednoznacznie zdecydował – co *notabene* jest charakterystyczne dla państwa prawa – że wprowadzenie restrykcji może zostać dokonane jedynie w drodze ustawy, co wyklucza możliwość regulowania tego rodzaju materii w drodze aktów o charakterze podustawowym, a więc np. w rozporządzeniu¹³ („pierwszy test”). Bezdyskusyjne jest zatem, iż w obecnych realiach konstytucyjnych niedopuszczalne jest ograniczanie kogokolwiek w przysługujących mu wolnościach i prawach bez jednoznacznego przepisu ustawy. Wymóg ograniczenia wolności i praw „tylko w ustawie” stawia przed prawodawcą nie tylko obowiązek wydania aktu normatywnego o określonej randze w systemie źródeł prawa, ale jednocześnie o odpowiedniej treści. Z tego względu taki przepis ustawy „musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia”¹⁴. W świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji dopuszczalna jest co prawda sytuacja, gdy szczegółowy zakres wprowadzanych ograniczeń wynika z aktu o charakterze podustawowym (np. rozporządzenia, a nawet uchwały organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego), jednak upoważnienie do wydania tego rodzaju aktu musi określać zarówno podstawowe elementy ograniczenia, jak i jego granicę. Dlatego tego rodzaju przepis ustawy musi wskazywać przynajmniej na to, jakie sposoby korzystania z danej wolności (np. udział w publicznym sprawowaniu obrzędów

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 lipca 2006 r., sygn. akt P 24/05, OTK ZU 7A/2006, poz. 87, pkt III.2.

¹⁴ Wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98, OTK ZU 1/2000, poz. 9, pkt 6, pkt III.6B; 5 lutego 2008 r., sygn. akt K 34/06, OTK ZU 1A/2008, poz. 2, pkt III.2; powtórzone innymi słowami w wyrokach z: 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02, OTK ZU 6A/2003, poz. 62, pkt III.1; 5 grudnia 2007 r., sygn. akt K 36/06, OTK ZU 11A/2007, poz. 154 pkt III.4; 19 czerwca 2008 r., sygn. akt P 23/07, OTK ZU 5A/2008, poz. 82, pkt III.3; 19 maja 2009 r., sygn. akt K 47/07, OTK ZU 5A/2009, poz. 68, pkt III.3. Do tego rygoru w sposób mniej kategoryczny można podejść w odniesieniu do tych konstytucyjnych praw i wolności, które mają mniejsze znaczenie, np. praw socjalnych (Garlicki, Wojtyczek 2016, uwaga 31; Tuleja 2019, uwaga 2).

religijnych) mogą zostać ograniczone oraz na jakich warunkach dopuszczalne jest wprowadzenie takiej limitacji.

Analizując przesłanki materialne ograniczenia możliwości korzystania z wolności i praw należy w pierwszym rzędzie podkreślić, że zostały one skatalogowane w sposób zamknięty. Oznacza to, że każde ograniczenie musi dokonać się w celu realizacji przynajmniej jednej z wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłanek (o stosunkowo szerokiej treści)¹⁵, np. ze względu na ochronę zdrowia lub moralności publicznej („drugi test”). Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę – jak np. w wyroku dotyczącym ograniczeń konstytucyjnego prawa lekarzy do sprzeciwu sumienia – że „ocena przepisu ograniczającego konstytucyjną wolność nie polega na analizie poszczególnych przypadków (stanów faktycznych), w których dochodzi lub może dojść do kolizji wartości, lecz przebiega na poziomie tekstu prawnego, który powinien umożliwić jednoznaczne wskazanie konkurujących ze sobą wartości”¹⁶ oraz iż niedopuszczalne jest ograniczanie wolności konstytucyjnych, zwłaszcza takich jak wolność sumienia i religii, na podstawie sformułowań ogólnych, uniemożliwiających identyfikację wartości, ze względu na którą wprowadza się restrykcje. Tym samym wysoka ranga wolności sumienia i religii w konstytucyjnej hierarchii wolności i praw człowieka oznacza, że ograniczenie jej uzewnętrzniania musi być uzasadnione szczególnie ważnymi i odpowiednio udowodnionymi racjami¹⁷.

Nie ma więc najmniejszych wątpliwości, że samo przekonanie (nawet słuszne) władzy ustawodawczej o konieczności wprowadzenia restrykcji w żadnym wypadku nie jest wystarczające do ich legalności, nawet gdyby miało służyć zapewnieniu ochrony zdrowia innych osób czy całego społeczeństwa. Każde ograniczenie musi być konieczne w demokratycznym państwie. A zatem nie tylko przydatne, lecz również niezbędne do osiągnięcia tego celu (np. zapewnienia ochrony zdrowia, moralności publicznej), a równocześnie nie może prowadzić do zupełnego pozbawienia możliwości korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Ten wymóg można

¹⁵ Lub wyjątkowo w innym przepisie ustawy zasadniczej, o czym szerzej w dalszej części artykułu.

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14, OTK ZU 9A/2015, poz. 143, pkt III.5.3.3.

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 grudnia 2014 r., sygn. akt K 52/13, OTK-A 2014, Nr 11, poz. 118, pkt III.8.3.

określić jako „trzeci test”, który musi spełnić każde ustanowione przez władzę publiczną ograniczenie, podobnie jak pozytywny być musi wynik badania, czy zostały spełnione przesłanki formalne („pierwszy test”) oraz przesłanki materialne („drugi test”).

Na podstawie przepisów ustawy zasadniczej, zwłaszcza odwołując się do wzorca demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) i ogólnej klauzuli limitacyjnej (art. 31 ust. 3 Konstytucji), Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie warunkuje dopuszczalność wprowadzenia ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności pozytywną odpowiedzią na trzy pytania:

- 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (tzw. przydatność);
- 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego (wspomniane wyżej przesłanki materialne), z którym jest powiązana (tzw. konieczność);
- 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (tzw. proporcjonalność *sensu stricto*)¹⁸.

Obostrzenia w korzystaniu z wolności konstytucyjnych tylko wtedy są konieczne w państwie demokratycznym – jak stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji – kiedy są przydatne i konieczne do realizacji jednej z wymienionych w tym przepisie wartości oraz pozostają adekwatne w stosunku do zakładanych skutków, czyli nie ingerują zbyt drastycznie. Jeżeli przynajmniej jeden z elementów testu proporcjonalności („trzeciego testu”) nie zostaje zachowany, oznacza to wadliwość regulacji, która w konsekwencji oznacza jej niekonstytucyjność.

W omawianym przepisie ustrojodawca ustanawia jeszcze jeden obligatoryjny warunek – ściśle powiązany z proporcjonalnością *sensu stricto* – obostrzenia nie mogą naruszać istoty danej wolności, a więc swoistego „jądra”, bez którego wolność lub prawo w ogóle nie mogą istnieć, stanowiącego jednocześnie o ich tożsamości¹⁹. W konsekwencji Trybunał

¹⁸ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94, OTK ZU 1995, poz. 12, pkt III.2; cytowany m.in. w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego z: 28 czerwca 2017 r., sygn. akt P63/14, OTK ZUA/2017, poz. 55, pkt III.5.2; 17 stycznia 2019 r., sygn. akt K 1/18, OTK ZU A/2019, poz. 6, pkt III.2.4.1.3; 26 czerwca 2019 r., sygn. akt K 16/17, OTK ZU A/2019, poz. 49, pkt III.3.2.

¹⁹ Garlicki 2012, 103.

Konstytucyjny wskazuje na istnienie „nieprzekraczalnych granic ingerencji państwa (przede wszystkim prawodawcy) w sferę gwarantowanych konstytucyjnie praw i wolności jednostki”²⁰, którą właśnie wyznacza istota danej wolności lub prawa. Z tego względu, badając konstytucyjną dopuszczalność konkretnego ograniczenia, należy określić istotę prawa (wolności), czyli nieprzekraczalny rdzeń, który nigdy nie może zostać naruszony. W przypadku, w którym wprowadzone ograniczenia budzą wątpliwości pod kątem zachowania zasady proporcjonalności („trzeciego testu”) – ale nie na tyle poważne, żeby stwierdzić niedopuszczalność regulacji – należy ustalić, czy nie godzą właśnie w istotę prawa (wolności), co jest w każdym przypadku niedopuszczalne²¹.

Jak już zostało zasygnalizowane, ogólna klauzula limitacyjna znajduje zastosowanie do wszystkich praw i wolności zagwarantowanych w Konstytucji. Jednocześnie ustrojodawca sformułował szczególne regulacje dotyczące ochrony określonych praw i wolności. Ich celem może być podniesienie standardu danej wolności (prawa), a więc zaostrenie warunków – w stosunku do tych wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji – jakie muszą zostać spełnione, aby prawodawca mógł ustanowić ograniczenie w korzystaniu z danej wolności (prawa)²². Przykładem zastosowania takiego rodzaju rozwiązania jest art. 53 ust. 5 Konstytucji, który stanowi, że wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób (art. 53 ust. 5)²³.

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 1999 r., sygn. akt K 13/98, OTK 1999, Nr 4, poz. 74, pkt III.2.

²¹ Tuleja 2019, uwaga 2. Z tego powodu w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego ten warunek bywa wskazywany jako odrębny, czwarty element zasady proporcjonalności – tak np. wyrok z 19 grudnia 2002 r., sygn. akt K 33/02, OTK ZU 7A/2002, poz. 9, pkt III.12.

²² W odniesieniu do art. 53 ust. 5 Konstytucji (wolność uzewnętrzniania religii) podkreślił to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 grudnia 2014 r., sygn. akt K 52/13, pkt III.7.2.

²³ Ustrojodawca formułując szczególne klauzule limitacyjne nie zawsze ma na celu podkreślenie fundamentalnego charakteru danej wolności – jak to ma miejsce w przypadku wolności religii – i jej wysokiego miejsca w hierarchii wartości konstytucyjnych. Pod względem ilościowym szczególne klauzule limitacyjne częściej poszerzają katalog materialnych przesłanek ograniczeń danej wolności, np. w odniesieniu do prawa dostępu do

Istotną różnicą między materialnymi kryteriami ograniczenia w korzystaniu z wolności i praw sformułowanymi w art. 31 ust. 3 i art. 53 ust. 5 Konstytucji jest katalog przesłanek, ze względu na które dopuszczalne jest dokonanie ograniczenia. W przypadku wolności uzewnętrzniania religii jej limitacja nie może nastąpić ze względu na ochronę środowiska. Zróżnicowanie przez ustrojodawcę ogólnych przesłanek ograniczania praw i wolności oraz szczególnych, dotyczących wolności uzewnętrzniania religii, dowodzi, że wolność ta ma charakter fundamentalnego prawa człowieka, któremu ustrojodawca, w ślad za standardami międzynarodowymi, przyznał wyjątkowy status. Raz jeszcze trzeba tu podkreślić, iż pozostałe wymogi wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji (forma ustawy, test proporcjonalności i zakaz naruszania istoty) w pełni muszą być zachowane przy wprowadzaniu obostrzeń w korzystaniu z wolności uzewnętrzniania religii²⁴. W rezultacie doniosłą rolę analizowanej wolności podkreśla Trybunał Konstytucyjny zwracający uwagę, że wolności wymienione w art. 53 ust. 1 zajmują szczególne miejsce wśród praw i wolności człowieka²⁵.

Istotne znaczenie dla ochrony wolności religii ma także art. 25 ust. 3 Konstytucji, zapewniający związkom religijnym autonomię oraz wzajemną niezależność w „swoim zakresie”, który obejmuje m.in. określanie sposobów praktykowania i oddawania kultu religijnego oraz obowiązujące wier-

informacji publicznej (art. 61 ust. 3 Konstytucji), czyli pozwalają na dalej idące ograniczenia, co znajduje odzwierciedlenie w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego (np. wyroki z: 18 lutego 2014 r., sygn. akt K 29/12, OTK-A 2014, Nr 2, poz. 11, pkt III.2; 9 kwietnia 2015 r., sygn. akt K 14/13, OTK-A 2015, Nr 4, poz. 45, pkt III.3.2). Jak trafnie wskazuje się w literaturze przedmiotu: „uznawać więc należy, że art. 31 ust. 3 pełni rolę uzupełniającą, a więc że znajdują zastosowanie te wszystkie jego elementy, które nie pokrywają się z uregulowaniem szczegółowym, bądź których uregulowania te nie wyłączyły w sposób wyraźny (...). W każdym więc wypadku, gdy między pewnymi fragmentami art. 31 ust. 3 a unormowaniem zawartym w przepisie szczegółowym zachodzi stosunek pokrywania się, «klauzule szczegółowe stanowią *lex specialis* i wyłączają zastosowanie art. 31 ust. 3» (Wojtyczek 1999, 81). Zawsze jednak pozostaną inne elementy art. 31 ust. 3 (zwłaszcza «granice ograniczeń»), których nie uwzględniono w przepisie szczegółowym i które nadal znajdować będą zastosowanie” (Garlicki, Wojtyczek 2016, uwaga 25).

²⁴ Olszówka 2016b, 1273-1274.

²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14, pkt III.4.1.1.

nych zasady moralne i religijne. Kwestie te, co do zasady, znajdują się poza kompetencjami państwa, a w rezultacie poza zakresem materialnym prawa powszechnie obowiązującego²⁶. Art. 25 Konstytucji potwierdza również ustrojowe znaczenie wolności sumienia i religii. Ze względu na umiejscowienie tego przepisu w rozdziale I ustawy zasadniczej, zawierającym większość zasad ustrojowych, uprawniona jest konstatacja, iż w polskich realiach konstytucyjnych wolność religii jest nie tylko wolnością o charakterze osobistym, ale również zasadą ustrojową²⁷. Skoro więc wolność sumienia i religii stanowi jedną z zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej, jakiegokolwiek jej ograniczenia powinny być poddawane surowszej ocenie, z uwzględnieniem okoliczności, iż mogą godzić w fundamenty porządku prawnego.

O podstawowym charakterze wolności religii w ustroju Trzeciej Rzeczypospolitej świadczą także przepisy rozdziału XI Konstytucji. Otóż zgodnie z art. 233 Konstytucji w czasie trwania któregośkolwiek ze stanów nadzwyczajnych (wojennego, wyjątkowego, klęski żywiołowej) nie jest dopuszczalne ograniczenie wolności religii na zasadach innych niż ogólne, tj. z poszanowaniem art. 31 ust. 3 i art. 53 ust. 5 Konstytucji, czyli nie może być ono dalej idące. Dlatego w ustawie z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej²⁸ (art. 20–26) nie przewidziano żadnych dodatkowych obostrzeń w korzystaniu z wolności religii. Również w stanach wyjątkowym i wojennym dopuszczalność restrykcji w tym zakresie jest daleko mniejsza niż w przypadku pozostałych wolności oraz praw i możliwa w zasadzie jedynie w postaci ograniczenia uroczystości religijnych mających miejsce poza budynkiem świątyni (np. procesji Bożego Ciała)²⁹. Co więcej, w obu tych stanach nadzwyczajnych wolno wprowadzić cenzurę prewencyjną, ale nie może ona dotyczyć należących do kościołów i innych związków wyznaniowych środków społecznego przekazu, stanowią-

²⁶ Olszówka 2016a, 671–673.

²⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 grudnia 2014 r., sygn. akt K 52/13, pkt III.5.2.

²⁸ Dz. U. z 2017 r., poz. 1897.

²⁹ Art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym, Dz. U. z 2017 r., poz. 1928; art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2017 r., poz. 1932.

cych źródła informacji na temat religii i służących wypełnianiu funkcji religijnych³⁰. Rozwiązania te potwierdzają, iż rzeczywistą wolą ustrojodawcy było uznanie wolności religii za jedną z zasad konstytucyjnych, której limitacja jest dopuszczalna w mniejszym stopniu niż w przypadku większości innych wolności i praw gwarantowanych w obowiązującej ustawie zasadniczej.

Nie sposób zatem pominąć ten aspekt analizując to, czy wprowadzane restrykcje dotyczące sprawowania kultu religijnego spełniają konstytucyjny test przydatności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto* („trzeci test”). Podkreślenia wymaga również to, że uwarunkowania konstytucyjne powinny być brane pod uwagę nie tylko przy analizie hierarchicznej zgodności relewantnych przepisów, ale również na etapie ich stosowania. Wszak Konstytucję, będącą aktem normatywnym, stosuje się bezpośrednio, chyba że stanowi inaczej (art. 8 ust. 2). Oznacza to m.in. konieczność dokonywania wykładni prawa, która pozostaje w zgodzie z normami konstytucyjnymi. W praktyce może to oznaczać nawet odejście od wyników wykładni językowej, a nawet konieczność – z poszanowaniem art. 187 i 193 Konstytucji – niestosowania wadliwie ustanowionych przepisów.

4. OCENA OGRANICZEŃ WOLNOŚCI RELIGII WPROWADZONYCH W RAMACH STANU ZAGROŻENIA EPIDEMICZNEGO I STANU EPIDEMII

Analiza zgodności z Konstytucją obostrzeń w zakresie korzystania z wolności religii – podobnie, jak w przypadku właściwie każdej innej wolności bądź prawa – polega na ocenie, czy wprowadzone restrykcje odpowiadają wszystkim standardom określonym przez ustrojodawcę: a więc czy zostały wprowadzone w odpowiedniej formie („pierwszy test”), ze względu na co najmniej jedną z wartości wymienionych w art. 53 ust. 5 Konstytucji („drugi test”), są przydatne i konieczne dla ochrony wartości, ze

³⁰ Art. 20 ustawy o stanie wyjątkowym, art. 21 ustawy o stanie wojennym. Mówiąc bardzo obrazowo i w dużym uproszczeniu, w stanach wyjątkowym lub wojennym rząd może zamknąć TVN, ale nie może ograniczyć liczby wiernych przychodzących do kościoła (cerkwi, synagogi).

względu na które je ustanowiono oraz czy pozostają adekwatne w danej sytuacji („trzeci test”), w tym nie przekreślają istoty wolności religii.

Ponieważ wymienione wyżej warunki muszą zostać spełnione kumulatywnie, nie ma w istocie znaczenia, w jakiej kolejności będzie badane ich zachowanie, aczkolwiek zazwyczaj jest przeprowadzane w kolejności wynikającej z numeracji „testów”, oddającej pewien ich logiczny porządek. Najczęściej, co jest zwłaszcza widoczne w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego³¹, stwierdzenie niewypełnienia jednego z kryteriów powoduje, że nie przeprowadza się kolejnych „testów”, ponieważ jest już wiadome, że przepis prawa został wadliwie ustanowiony i powinien być uchylony ze wszystkimi tego skutkami prawnymi. Niemniej w niniejszym artykule, dla pełnego zobrazowania problemu, ocena konstytucyjności zostanie przeprowadzona kompleksowo, tzn. obejmie wszystkie „trzy testy”.

W pierwszym rządzie należy podnieść, że żaden przepis ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych nie upoważnia Ministra Zdrowia, żadnego innego ministra czy Rady Ministrów do wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu z wolności religii (w tym limitów ilościowych) w związku z ogłoszeniem stanu zagrożenia epidemicznego lub epidemii, a tym bardziej do faktycznie zupełnego pozbawienia osób wierzących możliwości uczestnictwa w fundamentalnych dla nich praktykach religijnych (np. fizycznego wzięcia udziału w niedzielnej mszy św. w przypadku katolików) – bo tak należy traktować obowiązujący od 25 marca do 19 kwietnia 2020 r. limit 5 wiernych. Trzeba także zaznaczyć, iż jakkolwiek inny przepis polskiego ustawodawstwa nie zawiera takiego upoważnienia.

Właściwie jedynie przepisy, które mogłyby być rozważane przy uzasadnianiu wprowadzonych ograniczeń ilościowych w korzystaniu z wolności uzewnętrzniania religii, to uprawnienie ministra właściwego do spraw zdrowia (na podstawie art. 46b przysługujące także Radzie Ministrów) do czasowego ograniczenia – w ramach stanu zagrożenia epidemicznego bądź stanu epidemii – określonego sposobu przemieszczania się, czasowego ograniczenia funkcjonowania określonych instytucji lub

³¹ Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2015 r., sygn. akt K 12/14, pkt III.5.3 oraz III.6.2.

zakładów pracy lub wprowadzenia zakazu organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności (art. 46 ust. 4 pkt 1, 3, 4 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych). Jednak przepisy te trudno uznać za upoważniające do ograniczenia wolności religii, gdyż dotyczą zupełnie innych materii, niepowiązanych z wolnością religii, która na gruncie konstytucyjnym i – w konsekwencji – ustawodawstwa zwykłego jest wyraźnie odróżniana od innych wolności, w tym wolności zgromadzeń. Tezy tej nie zmienia przyjęcie w systematyce rozporządzeń, zarówno Ministra Zdrowia, jak i Rady Ministrów, że związki religijne to „instytucje lub zakłady pracy”, ponieważ są to odrębne kategorialnie podmioty prawa, którym Konstytucja w rozdziale I poświęca osobny, stosunkowo obszerny przepis (art. 25), gwarantujący im m.in. autonomię oraz wzajemną niezależność względem państwa. Godne podkreślenia jest, że takiego statusu nie posiadają żadne inne instytucje społeczeństwa obywatelskiego, o których wspomina polski ustrojodawca. Nie jest zatem dopuszczalne redukcjonowanie statusu związków religijnych do kategorii podmiotów określanych zbiorczo jako „instytucje lub zakłady pracy”. Upoważnienia do ingerencji w funkcjonowanie kościołów i innych związków wyznaniowych oraz wolność religii nie przewiduje także art. 46b ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych – odsyłający w tym zakresie wprost do art. 46 – na podstawie którego wydano rozporządzenia Rady Ministrów z 31 marca, 10 i 19 kwietnia oraz 2 i 16 maja 2020 r. Nie sposób zatem uznać, że w art. 46 ust. 4 pkt 1, 3, 4 lub art. 46b wspomnianej ustawy ustawodawca upoważnił do uznaniowego ograniczenia wolności uzewnętrzniania religii w drodze rozporządzenia. Z art. 53 ust. 5 – jak i art. 31 ust. 3 – Konstytucji wynika bowiem konieczność ustawowej podstawy (a nawet wyłączności ustawy)³² dla ustanowienia restrykcji ograniczających wolność uzewnętrzniania religii.

³² Nie powielając w tym miejscu wcześniejszych rozważań trzeba skonstatować, iż w stosunku do wolności religii – ze względu na jej wysoką rangę w hierarchii dóbr konstytucyjnych – opisywany tu wymóg wyłączności ustawy powinien być przestrzegany w sposób bardziej rygorystyczny. Ze względu jednak na brak ustawowego upoważnienia do ograniczenia wolności uzewnętrzniania religii w stanie epidemii (zagrożenia epidemicznego), kwestia nieprzekraczalnych granic cedowania przez ustawodawcę materii do uregulowania w drodze rozporządzenia pozostaje zagadnieniem pozbawionym praktycznych konsekwencji dla przedmiotu analizy.

Tym samym doszło również do naruszenia art. 92 Konstytucji, gdyż organy wydające rozporządzenie przekroczyły zakresy upoważnień ustawowych zawartych w ustawie o zwalczaniu chorób zakaźnych³³. Nie zmienia tego fakt, że autorzy rozporządzeń powołują się na ustawę, ponieważ ta nie upoważnia nikogo do wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu z wolności religii. Zgodnie z Konstytucją, brak wyraźnego stanowiska ustawodawcy co do zakresu spraw przekazanych do uregulowania musi być interpretowany jako nieudzielenie w danym zakresie kompetencji normodawczej³⁴. Nie można jej bowiem domniemywać czy wyinterpretowywać z przepisów ustawy dotyczących co prawda kwestii, które organ reguluje w rozporządzeniu, jednak niezawierających jakiegokolwiek upoważnienia do podjęcia aktywności prawodawczej w innych obszarach. Tym samym wszystkie ograniczenia ilościowe w sprawowaniu kultu religijnego (chronologicznie: 50 osób, 5 wiernych, 1 uczestnik na 15 m², potem 10 m² powierzchni miejsca kultu) zostały wprowadzone bez podstawy ustawowej, a więc nie spełniają „testu pierwszego”. To właściwie mogłoby zamknąć analizę – jednak, jak zostało już wspomniane, ze względu na złożoność zagadnienia, warto rozważyć dopuszczalność wprowadzonych ograniczeń w korzystaniu z wolności religii w czasie pandemii z punktu widzenia pozostałych „testów”.

Z perspektywy przesłanki materialnej dopuszczalność ustanawiania ograniczeń w korzystaniu z gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw w celu przeciwdziałania rozprzestrzeniania się koronawirusa SARS-CoV-2 nie podlega wątpliwości. Wynika to z obowiązku władz publicznych ochrony wolności i praw innych osób w postaci prawnej ochrony życia (art. 38 Konstytucji), prawa do ochrony zdrowia (art. 68 Konstytucji), a także porządku publicznego, które mogłyby być zagrożone w przypadku wzrostu niepokojów społecznych związanych z bardzo dużą liczbą zakażeń SARS-CoV-2 lub rosnącą liczbą przypadków śmierci chorych na COVID-19. Nie ulega zatem najmniejszym wątpliwościom, iż w rozważa-

³³ Podkreślił to Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 27 marca 2020 r. do Prezesa Rady Ministrów, pkt 4 (<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Rozporz%C4%85dzenia%20MZ%20COVID-19%2027.03.2020.pdf>).

³⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 stycznia 2007 r., sygn. akt U 5/06, OTK ZU 1A/2007, poz. 3, pkt III.2.2.

nym przypadku przesłanka materialna ograniczenia korzystania z wolności uzewnętrzniania religii spełnia standard określony w art. 53 ust. 5 Konstytucji (pozytywnie przechodzi „test drugi”). Jednak fakt ten sam w sobie nie czyni wprowadzonych ograniczeń zgodnymi z Konstytucją ani nie konwaliduje wad popełnionych w obszarze „pozostałych testów”.

Przechodząc do „trzeciego testu” zasady proporcjonalności wypada najpierw zauważyć, że ograniczenia zawsze powinny „pozostawać w bezpośrednim związku z założonymi celami i w odpowiedniej do nich proporcji, z zachowaniem odpowiedniej wewnętrznej hierarchii wartości konstytucyjnych”³⁵. Rozważając przeto restrykcje dotyczące wolności religii z tej perspektywy, właściwie nie ma wątpliwości – zwłaszcza w świetle jednolitych rekomendacji zarówno polskich, jak i międzynarodowych ekspertów z zakresu epidemiologii (w tym Światowej Organizacji Zdrowia)³⁶ – że rozprzestrzenianie się koronawirusa SARS-CoV-2 może zostać ograniczone jedynie poprzez wprowadzenie daleko idących obostrzeń w bezpośrednim kontaktowaniu się między ludźmi, ponieważ patogen przenosi się drogą kropelkową. W konsekwencji uznać należy, że wprowadzenie limitów ilościowych wiernych równocześnie uczestniczących w sprawowaniu kultu religijnego jest przydatne dla osiągnięcia zamierzonego przez prawodawcę celu. Jednak samo stwierdzenie istnienia związku przyczynowo-skutkowego, charakterystycznego dla „testu” przydatności, nie przesądza o proporcjonalności diskutowanych tu ograniczeń.

W związku z tym należy ocenić każdy z czterech kolejno wprowadzanych limitów wiernych – 50 osób, 5 wiernych, 1 uczestnik na 15 m², potem 10 m² – pod kątem „testu” konieczności. Prawodawca właściwie w ogóle nie uzasadnił, dlaczego niezbędne było ustanowienie ograniczenia w liczbie uczestników kultu religijnego najpierw do 50, a następnie do 5 osób. Zdaniem wielu specjalistów liczby te zostały określone w sposób arbitralny. Warto w tym miejscu *in extenso* przytoczyć wypowiedź dr. hab. Tomasza Dzieciatkowskiego, wirusologa z Warszawskiego Uni-

³⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29 lipca 2013 r., sygn. akt SK 12/12, OTK ZU 6A/2013, poz. 87, pkt III.7.7.

³⁶ World Health Organization, *COVID-19 – strategy update*, https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/covid-strategy-update-14april2020.pdf?sfvrsn=29da3ba0_19 [dostęp: 5.05.2020], s. 5–6.

wersytetu Medycznego, który na pytanie o uzasadnienie tego rodzaju ograniczeń stwierdził: „Przyznam szczerze, nie wiem. Ograniczenie w takiej sytuacji zgromadzeń jest celowe i rozsądne. Natomiast skąd się wzięły limity, że ulicą mogą iść grupy dwuosobowe, a w usługach religijnych może uczestniczyć 5 osób, a nie 7 czy 10? Przepraszam, ale nie wiem. Zostało to jakoś, prawdopodobnie arbitralnie, wyznaczone przez rząd”³⁷.

Właściwie w tym samym czasie, gdy organy władzy wykonawczej tak drastycznie ograniczały wolność religii, Główny Inspektor Sanitarny zalecał utrzymywanie 2-metrowej odległości pomiędzy osobami³⁸. Zważywszy na kubaturę, a zwłaszcza powierzchnię, wielu (jeśli nawet nie większości) polskich świątyń realizacja tego zalecenia była możliwa nawet przy jednoczesnej obecności kilkudziesięciu, a nawet paruset osób. Stąd w niemal każdym kościele mogło pomieścić się zdecydowanie więcej wiernych, niż wynikało z limitu obowiązującego od 25 marca do 19 kwietnia 2020 r. Z punktu widzenia „testu” konieczności, działaniem niezbędnym do zapobieżenia transmisji nowego typu koronawirusa było (jest) zachowanie dystansu przestrzennego między ludźmi. Z tej perspektywy równe potraktowanie wszystkich świątyń, tj. ustanowienie identycznych limitów w każdym kościele trudno uznać za działanie racjonalne. Liczba wiernych mogących równocześnie przebywać w miejscach kultu była bowiem taka sama zarówno w niewielkiej kaplicy, jak i w ogromnej bazylice. Jednolity limit wiernych miał zatem charakter arbitralny i w konsekwencji trudno go uznać za konieczny do zwalczania pandemii, ponieważ inne środki potencjalnie dostępne prawodawcy mogły skuteczniej realizować zakładany przez władzę publiczną cel.

Z punktu widzenia proporcjonalności *sensu stricto* (adekwatności) nieco inaczej można ocenić limit 50 osób, a inaczej limit 5 wiernych. Ten pierwszy był mniej dolegliwy i nie stanowił tak daleko idącej ingerencji w wolność uzewnętrzniania religii – co nie zmienia faktu, że obydwa zostały dobrane tak samo arbitralnie. Ten drugi należy jednak poddać dużo

³⁷ *Wirusolog: Z punktu widzenia zdrowia publicznego, nie ma czegoś takiego, jak demokracja*, <https://www.tokfm.pl/Tokfm/7,103085,25817188,wirusolog-z-punktu-widzenia-zdrowia-publicznego-nie-ma-czegos.html> [dostęp: 14.04.2020].

³⁸ *4 maja ruszą hotele, centra handlowe i rehabilitacja lecznicza*, <https://www.gov.pl/web/koronawirus/kolejny-etap> [dostęp 5.05.2020].

mocniejszej krytyce, ponieważ doprowadził do faktycznego uniemożliwienia sprawowania publicznego kultu religijnego w świątyniach, co można wręcz rozpatrywać w kategoriach naruszenia istoty konstytucyjnej wolności, o której mowa w art. 31 ust. 3 zd. drugie ustawy zasadniczej.

Nieproporcjonalność tej ostatniej restrykcji była szczególnie rażąca w zestawieniu z obostrzeniami wprowadzonymi w tym okresie w innych obszarach, szczególnie w sklepach czy komunikacji miejskiej. Dla przykładu w okresie od 1 kwietnia do 1 maja 2020 r. obowiązywała regulacja, zgodnie z którą w sklepach mogły jednorazowo przebywać 3 osoby na jedno stanowisko kasowe³⁹. Przy założeniu, że w niewielkim sklepie o powierzchni 50 m² znajdują się dwa stanowiska kasowe, oznaczało to, że jednorazowo mogło w nim przebywać 6 osób, a więc 1 osoba na nieco ponad 8 m². W przypadku czterech stanowisk ta liczba wynosiła 12, podczas gdy w każdym kościele niezależnie od powierzchni limit wynosił 5 osób (nie licząc osób sprawujących kult). Dysproporcja ta staje się jeszcze większa, jeśli weźmie się pod uwagę limity wprowadzone od 25 marca w środkach publicznego transportu zbiorowego, np. komunikacji miejskiej, zgodnie z którymi można przewozić, w tym samym czasie, nie więcej osób niż wynosi połowa miejsc siedzących⁴⁰. Zważywszy, że standardowy autobus miejski ma długość 12 m i szerokość 2,5 m oraz znajdują się w nim 44 miejsca siedzące, to przy możliwości zajmowania co drugiego miejsca, okazuje się, iż na 1 osobę przypada 1,36 m² powierzchni⁴¹. Nawet jeśli przyjmiemy, że tyle samo miejsc znajduje się w 18-metrowym autobusie przegubowym⁴², to wówczas na 1 osobę przypadnie 2,05 m²

³⁹ § 9 ust. 5 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 31 marca, potem § 9 ust. 6 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 10 kwietnia, następnie § 9 ust. 5 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 19 kwietnia.

⁴⁰ Na podstawie § 3a rozporządzenia Ministra Zdrowia z 20 marca 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii.

⁴¹ Por. podpisany przez kilkunastu profesorów i doktorów inżynierów, datowany na 26 marca 2020 r. wniosek do Ministra Zdrowia, dostępny pod adresem <https://wilis.pg.edu.pl/documents/10683/100294447/Wniosek%20o%20zmiane%20Rozporzadzenia%20-%20Dz.U.%202020%20poz.%20491-prof%20zauf%20%281%29.pdf> [dostęp: 14.05.2020].

⁴² Koronawirus, Warszawa. Rośnie liczba pasażerów w komunikacji miejskiej. Trzaskowski apeluje o zmiany w obostrzeniach, <https://warszawa.naszemiasto.pl/koronawirus-warszawa-rosnie-liczba-pasazerow-w-komunikacji/ar/c1-7670451> [dostęp: 14.05.2020].

powierzchni. Tymczasem w świątyniach analogiczny współczynnik wynosił, przykładowo, od 1 wiernego na 10 m² w niewielkim kościełku przez 1 wiernego na 200 m² w dużym kościele, po 1 wiernego na 1000 m² lub więcej w największych katedrach i bazylikach⁴³. To z kolei jasno dowodzi nieproporcjonalności (nieadekwatności) tak drastycznego ograniczenia uczestnictwa w publicznym sprawowaniu kultu. Z pewnością tak rygorystycznych limitów nie uzasadniają względy sanitarne, ponieważ nie ma dowodów na to, że większe prawdopodobieństwo zakażenia się koronawirusem jest w kościele niż w autobusie czy sklepie. Jest to tym bardziej rażące naruszenie, iż w świetle aksjologii i hierarchii wartości konstytucyjnych obostrzenia w tym zakresie powinny być wprowadzane w mniejszym stopniu niż gdzie indziej.

Nieco inaczej należy ocenić obowiązującą od 20 kwietnia 2020 r. regulę: 1 wierny na 15 m² powierzchni świątyni (podkreślić trzeba, że zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia z 19 kwietnia, następnie § 8 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia z 2 maja, limit należało obliczać z uwzględnieniem powierzchni całego budynku, a nie jedynie części, w której zwyczajowo przebywają wierni). Co do zasady, restrykcję tę należy uznać za analogiczną względem wprowadzonych w innych obszarach życia społecznego, jak np. w sklepach liczących ponad 100 m² powierzchni⁴⁴. Z perspektywy „trzeciego testu” ograniczenie to wypada potraktować zatem nie tylko jako przydatne, lecz również jako konieczne i adekwatne, choć w zestawieniu z małymi sklepami i komunikacją miejską, których reguły funkcjonowania zostały przedstawione w poprzednim akapicie, można żywić pewne wątpliwości w tym zakresie. Tymczasem, co wymaga ponownego podkreślenia, w świetle konstytucyjnej aksjologii wszelkie obostrzenia w korzystaniu z wolności religii muszą być – jeżeli już – wprowadzane w ostatniej kolejności, a nie w pierwszej czy drugiej. Dotyczy to również konieczności ich znoszenia w pierwszej kolejności, a nie ostatniej.

⁴³ Dla przykładu w Sanktuarium Matki Bożej Licheńskiej tylko powierzchnia użytkowa bazyliki górnej wynosi 7009 m² – http://www.lichen.pl/pl/24/n_2289/wieksza_liczba_wiernych_w_bazylice [dostęp: 14.05.2020].

⁴⁴ § 9 ust. 6 pkt 1 rozporządzenia z 19 kwietnia.

W tym kontekście pozytywnie trzeba ocenić wprowadzenie 2 maja⁴⁵ stałego limitu 5 wiernych w świątyniach o powierzchni poniżej 75 m² (od 17 maja – 50 m²), w których na skutek zmian obowiązujących od 20 kwietnia 2020 r. restrykcje w sprawowaniu kultu religijnego stały się jeszcze bardziej dolegliwe. W świetle „trzeciego testu” zasady proporcjonalności wprowadzenie reguły: 1 wierny na 10 m² powierzchni świątyni (od 17 maja)⁴⁶, również zakwalifikować należy jako krok we właściwym kierunku, choć zważywszy na fakt, że odbywało się to równoległe z luzowaniem ograniczeń w innych obszarach, trudno uznać, iż hierarchia konstytucyjnych wolności i praw została zachowana.

Wątpliwości w świetle „testu trzeciego” zasady proporcjonalności nie budzi natomiast obowiązek zakrywania ust i nosa także w trakcie sprawowania kultu religijnego (z wyjątkiem sprawującego kult religijny podczas jego celebracji, czyli np. kapłana przewodniczącego mszy św. czy ministranta śpiewającego psalmy)⁴⁷. Obostrzenie to jest przydatne do osiągnięcia celu, jakim jest minimalizowanie zagrożenia zakażeniem koronawirusem SARS-CoV-2 i adekwatne w stosunku do uciążliwości, jakie ze sobą niesie. Można je również uznać za konieczne, zważywszy że analogiczny obowiązek został wprowadzony niemal powszechnie w miejscach publicznych⁴⁸.

Podsumowując zatem ocenę ilościowych restrykcji w sprawowaniu publicznego kultu religijnego w ramach przeciwdziałania rozwojowi pandemii koronawirusa SARS-CoV-2 przez pryzmat konstytucyjnej zasady proporcjonalności należy stwierdzić, iż zostały wprowadzone w sposób niezgodny z art. 53 ust. 5 oraz art. 31 ust. 3 w zw. z art. 53 ust. 2 Konstytucji. Wszystkie ustanowiono w drodze rozporządzenia, wydanego bez upoważnienia ustawowego, co pozostaje w sprzeczności z formalną przesłanką limitacji jedynie w formie ustawy (niespełnienie „pierwszego testu”). Ponadto określenie „sztywnych” granic dopuszczalnej obecności wiernych w świątyniach (50 i 5 osób), nie było ani niezbędne dla ochrony zdrowia

⁴⁵ Na mocy § 8 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia z 2 maja.

⁴⁶ Na mocy § 8 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia z 16 maja.

⁴⁷ Wynikający np. z rozporządzeń z 19 kwietnia czy z 2 maja (§ 18 ust. 1 pkt 2 lit. b).

⁴⁸ Np. § 18 ust. 1 rozporządzenia z 19 kwietnia. Obowiązek ten został utrzymany na mocy § 18 ust. 1 rozporządzenia z 2 maja i § 17 ust. 1 rozporządzenia z 16 maja.

czy jakiegokolwiek innej wartości wymienionej w art. 53 ust. 5 Konstytucji, ani adekwatne do zamierzonego celu, zwłaszcza limit 5 wiernych w jednej świątyni (niespełnienie „trzeciego testu”). Poza tym wszystkie te ograniczenia (a więc także 1 osoba na 15 lub 10 m²) – aczkolwiek w różnym stopniu – nie uwzględniały wysokiej rangi wolności religii w hierarchii wartości konstytucyjnych, zwłaszcza te obowiązujące od 25 marca do 19 kwietnia 2020 r. Konstatacji tej nie zmienia ani okoliczność, że analizowane ograniczenia w korzystaniu z wolności uzewnętrzniania religii wprowadzone zostały ze względu na co najmniej jedną z wartości wymienionych w art. 53 ust. 5 Konstytucji (ochronę zdrowia), ani fakt, iż same w sobie pozostają przydatne do osiągnięcia zamierzonego przez prawodawcę celu, ponieważ każde ograniczenie konstytucyjnej wolności lub prawa musi spełniać wszystkie przesłanki warunkujące jego dopuszczalność – każdy z „trzech testów” zasady proporcjonalności.

Niezależnie od braku legalności omawianych tu restrykcji, trzeba także zauważyć wadliwość mechanizmów sankcyjnych zapewniających ich egzekwowanie przez organy państwowe⁴⁹. Co prawda art. 48a ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych przewiduje administracyjne kary pieniężne za nieprzestrzeganie ograniczeń wymienionych w tej ustawie, a sprecyzowanych w rozporządzeniach kolejno wydawanych w stanie zagrożenia epidemicznego lub epidemii, to jednak ta ustawa – jak była mowa o tym wyżej – nie wprowadza ani nie dopuszcza żadnych ograniczeń w korzystaniu z wolności uzewnętrzniania religii. Stąd ewentualnie nałożenie kary administracyjnej za nieprzestrzeganie limitu wiernych odbyło się bez podstawy prawnej (co oczywiście nie znaczy, że nie mogło mieć miejsca).

Za podstawę prawną do wymierzenia duchownym lub wiernym sankcji nie można uznać także art. 54 Kodeksu wykroczeń⁵⁰. Przepis ten ustanawia sankcję – w postaci grzywny do 500 złotych lub nagany – dla tego, kto wykracza przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu się w miejscach publicznych. Jednak regulacja ta nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy przepisy porządkowe zostały

⁴⁹ Chyba że owa wadliwość jest swoistym sposobem respektowania wysokiego miejsca wolności religii w hierarchii wartości konstytucyjnych, ponieważ pozwala na uchyleneie się od sankcji.

⁵⁰ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz. U. z 2019 r., poz. 821.

wydane z naruszeniem upoważnienia ustawowego⁵¹. Prawdliwość wydania tego rodzaju aktów podustawowych zawsze powinna być oceniana przez sąd, który – jak wiadomo – w orzekaniu związany jest jedynie Konstytucją i ustawami (art. 178 ust. 1 Konstytucji). Dlatego w przypadku stwierdzenia niezgodności z ustawą, nie mogą one znaleźć zastosowania w danej sprawie⁵². Biorąc pod uwagę przytoczone wyżej argumenty, nie może być wątpliwości, że ograniczające wolność religii przepisy rozporządzeń wydawanych w związku z wprowadzeniem w Polsce stanu epidemii, a wcześniej stanu zagrożenia epidemicznego, nie znajdują zastosowania w sprawach wykroczeniowych.

5. OGRANICZANIE WOLNOŚCI RELIGII A ZASADA AUTONOMII I NIEZALEŻNOŚCI ZWIĄZKÓW RELIGIJNYCH

Egzekwowanie – tak jak ustanawianie – wszelkich obostrzeń w kulcie religijnym musi również uwzględniać pozycję ustrojową kościołów i innych związków wyznaniowych, a zwłaszcza ich autonomię oraz niezależność, która niewątpliwie wzmacnia konstytucyjną ochronę wolności religii, szczególnie na terenie świątyni. Zgodnie z art. 25 ust. 3 Konstytucji stosunki między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie, jak również współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego. Przepis ten wyraźnie więc ogranicza swobodę samego ustawodawcy zwykłego w ingerowaniu w sprawowanie kultu religijnego. Wynika to z faktu, iż odgrywa on nie tylko jedną z kluczowych ról w ochronie wolności religii, lecz przede wszystkim stwarza prawne gwarancje funkcjonowania związków wyznaniowych. W swoim podstawowym znaczeniu autonomia oraz wzajemna niezależność związków religijnych oznacza zdolność wspólnot konfesyjnych do tworzenia i rządzenia się własnym prawem wewnętrznym⁵³. W konsekwencji ustrojodawca zdecydował, że związki religijne prawo

⁵¹ Budyń-Kulik 2019, pkt 1.

⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2005 r., sygn. akt V KK 41/05.

⁵³ Krukowski 1993, 82–98; Garlicki 2007, uwaga 13; Olszówka 2016c, 154–174.

to na zasadzie wyłączności realizują w „swoim zakresie”, a więc przede wszystkim w ramach działalności, w których realizują funkcję religijną, czyli określają prawa i obowiązki wiernych, kwestie doktrynalne, zasady sprawowania obrzędów i udzielania posług religijnych (a tym samym definiowania kto i na jakiej podstawie może z nich korzystać), zasad propagowania wyznawanej wiary, a także określania kryteriów przynależności do wspólnoty i sposobów zarządzania nią, tworzenia materialnych warunków jej działalności oraz podejmowania inicjatyw wynikających z wyznawanej doktryny⁵⁴. To z kolei oznacza, że regulowanie spraw dotyczących zasad celebrowania kultu religijnego oraz warunków uczestnictwa w nim znajduje się poza jurysdykcją jakichkolwiek organów państwowych⁵⁵. W świetle art. 25 ust. 3 Konstytucji to właściwa władza kościelna jest uprawniona do zmiany zasad sprawowania kultu religijnego, udzielania dyspens od obowiązków wynikających z wyznawanej wiary czy wprowadzania innych zarządzeń i rozstrzygnięć, które są stosowne do zaistniałej sytuacji.

Egzemplifikacją tej konsekwencji zasady autonomii oraz wzajemnej niezależności jest fakt, że w związku z pojawieniem się koronawirusa SARS-CoV-2 w Polsce związki religijne – niezależnie od decyzji władz państwowych – we własnym zakresie wdrażały rozwiązania mające na celu zminimalizowanie ryzyka zakażenia podczas publicznego sprawowania kultu religijnego. Przykładowo biskup gliwicki Jan Kopec 14 marca 2020 r. – a więc w czasie, gdy w świetle rozporządzeń władzy wykonawczej we mszach św. mogło uczestniczyć do 50 osób – wydał dekret, na mocy którego postanowiono m.in. o odprawianiu mszy św. bez udziału wiernych świeckich i odwołaniu nabożeństw pasyjnych (Gorzkich Żali i Drogi Krzyżowej)⁵⁶. Podobną decyzję podjął 24 marca 2020 r. biskup tarnowski Andrzej Jeż, zastrzegając że we mszy św. w ramach ówczesnie obowiązującego limitu 5 wiernych mogli uczestniczyć jedynie zamawiający intencję, po wcześniejszym uzgodnieniu tego faktu z proboszczem. Jednocześnie celebrowanie nabożeństw z udziałem wiernych została zakaza-

⁵⁴ Stanisz 2011, 82–83; Borecki 2012, 89–109.

⁵⁵ Stanisz 2015, 166 i 169.

⁵⁶ Dekret z dnia 14 marca 2020 r., <https://kuria.gliwice.pl/2020/03/14/dekret-14-03-2020/> [dostęp: 9.05.2020].

na⁵⁷. Warto nadmienić, że w diecezjach tarnowskiej i gliwickiej możliwość sprawowania mszy św. „z udziałem ludu” została przywrócona dopiero 20 kwietnia 2020 r.⁵⁸ Należy również podkreślić, iż w ślad za jednoznaczными wskazówkami Prezydium Konferencji Episkopatu Polski⁵⁹ we wszystkich diecezjach została udzielona dyspensa od obowiązku uczestnictwa we mszy św. niedzielnej i w święta nakazane. Z tego tytułu wierni nie zostali narażeni na konflikt sumienia zachodzący w przypadku ograniczenia możliwości uczestnictwa w liturgii wyłącznie przez władze państwowe.

Podobne rozwiązania zostały wprowadzone przez inne związki religijne. Przykładowo Kościół Ewangelicko-Augsburski na czas pandemii zupełnie zawiesił celebrację wszystkich swoich nabożeństw oraz spotkań parafialnych⁶⁰, a Muzułmański Związek Religijny w Rzeczypospolitej Polskiej ograniczył modlitwy w zarządzanych przez siebie świątyniach polecając ich praktykowanie wiernym w domach⁶¹. Przykłady powyższe doskonale ilustrują zatem tezę, że związki religijne – z pełnym poszanowaniem zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej i niezależnie od władz

⁵⁷ Dekret Biskupa Tarnowskiego w związku ze stanem epidemii w Polsce, <https://diecezja.tarnow.pl/index.php/wiadomosci/item/7573-dekret-biskupa-tarnowskiego-w-zwiazku-ze-stanem-epidemii-w-polsce-24-03-2020> [dostęp: 9.05.2020].

⁵⁸ Zarządzenie Biskupa Tarnowskiego w związku z Rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, <https://diecezja.tarnow.pl/index.php/wiadomosci/item/7646-zarzadzenie-biskupa-tarnowskiego-w-zwiazku-z-rozporzadzeniem-rady-ministrow-18-04-2020> [dostęp: 9.05.2020]; Wskazania Biskupa Gliwickiego z dnia 19 kwietnia 2020 r., <https://kuria.gliwice.pl/2020/04/19/wskazania-biskupa-gliwickiego/> [dostęp: 9.05.2020].

⁵⁹ Zarządzenie nr 1/2020 Rady Stałej Konferencji Episkopatu Polski, <https://episkopat.pl/zarzadzenie-nr-1-2020-rady-stalej-konferencji-episkopatu-polski-z-dnia-12-marca-2020-r/> [dostęp: 9.05.2020]; Wskazania Prezydium Konferencji Episkopatu Polski dla Biskupów odnośnie do sprawowania czynności liturgicznych w najbliższych tygodniach, <https://episkopat.pl/prezydium-episkopatu-przypominamy-o-koniecznosci-udzielenia-kolejnej-dyspensy-2/> [dostęp: 9.05.2020].

⁶⁰ Nadzwyczajne zasady życia parafialnego w czasie pandemii, <https://www.luteranie.pl/files/2.Nadzwyczajnezasadyciaparafialnegowczasachpandemii.pdf> [dostęp: 9.05.2020].

⁶¹ Oświadczenie Najwyższego Kolegium Muzułmańskiego Muzułmańskiego Związku Religijnego w RP, mzr.pl/oswiadczenie-najwyzszego-kolegium-muzulmanskiego-muzulmanskiego-zwiazku-religijnego-w-rzeczypospolitej-polskiej/ [dostęp: 9.05.2020].

państwowych – są w stanie samodzielnie wprowadzić regulacje przeciwdziałające rozszerzaniu się epidemii.

Z pewnością ustawowa limitacja zakresu autonomii oraz wzajemnej niezależności związku religijnego jest konstytucyjnie dopuszczalna, niemniej w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji) zawsze wymaga wyraźnej regulacji ustawowej (lub w umowie międzynarodowej o wyższej mocy prawnej niż ustawa), uzasadnionej koniecznością realizacji odpowiednio doniosłych wartości i zasad konstytucyjnych. Dotyczy to zwłaszcza związków religijnych o indywidualnie uregulowanej sytuacji prawnej (o których mowa w art. 25 ust. 4 i 5 Konstytucji). Nie przesądzając w tym miejscu, czy wprowadzone w związku z przeciwdziałaniem epidemii COVID-19 restrykcje w sprawowaniu kultu religijnego w ogóle są dopuszczalne w świetle art. 25 ust. 3 Konstytucji (i art. 233 zakazującego wprowadzenia dodatkowych ograniczeń w korzystaniu z wolności religii w stanach nadzwyczajnych, które należy traktować jako zezwalające na dalej idące ingerencje w konstytucyjne wolności i prawa niż stany zagrożenia epidemicznego czy epidemii), należy z całą pewnością skonstatować, że musiałyby być wprost zawarte w ustawie, a nigdy w rozporządzeniu, co potwierdza i wzmacnia wnioski płynące z analizy na gruncie art. 31 ust. 3 i 53 ust. 5 Konstytucji⁶².

Konsekwencją zasady ustrojowej zawartej w art. 25 ust. 3 Konstytucji jest również to, iż organy władzy publicznej nie mają ani uprawnień, ani stosownych instrumentów, aby ingerować w wewnętrzne sprawy związków religijnych, w tym badać, ile osób znajduje się wewnątrz świątyni w czasie sprawowania kultu. Jej uszczegółowienie w diskutowanym tu obszarze w stosunku do Kościoła Katolickiego znajduje się w art. 8 Konkordatu⁶³. Zgodnie z ust. 3 tego przepisu Polska zobowiązała się zapewnić nienaruszalność miejscom przeznaczonym przez właściwą władzę kościel-

⁶² Warto zwrócić uwagę, że skutecznym środkiem przeciwdziałania epidemii może okazać się zakaz przemieszczania się ponad określoną odległość od miejsca zamieszkania, który z jednej strony w sposób całkiem efektywny powinien powstrzymać transmisję patogenu, a z drugiej strony pozwoli uniknąć, przynajmniej formalnie, wprowadzenia restrykcji tam gdzie to konstytucyjnie niedopuszczalne, nawet jeśli ubocznym skutkiem tego środka będzie faktyczne ograniczenie korzystania z innych wolności.

⁶³ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r., Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.

ną do sprawowania kultu i grzebania zmarłych. Z leksykalnego punktu widzenia rzeczownik „nienaruszalność” pochodzi od przymiotnika „nienaruszalny”, a więc „taki, którego nie można naruszyć, zmienić”⁶⁴, co nakazuje z dużą ostrożnością podchodzić w ogóle do możliwości interwencji czy ingerencji policji w sprawowane w kościele nabożeństwo. W tym kontekście należy zaznaczyć, że art. 8 Konkordatu dotyczy organizowania kultu przez Kościół Katolicki, przy czym Rzeczpospolita Polska jednoznacznie zapewniła Kościołowi wolność sprawowania kultu (art. 8 ust. 1), który jest organizowany zgodnie z przepisami prawa kanonicznego i z zachowaniem odpowiednich przepisów prawa polskiego (art. 8 ust. 2). Oczywiście tych, które są zgodne z Konstytucją, ponieważ Konkordat – podobnie jak każda inna umowa międzynarodowa – nie może zmienić reguł rządzących systemem źródeł prawa.

Ponadto Konkordat zastrzega, że interwencja władz publicznych w miejscach kultu, którym zagwarantowano nienaruszalność, może nastąpić tylko po uprzednim powiadomieniu władzy kościelnej (co jednak należy rozumieć jako formę wniosku o zezwolenie⁶⁵) lub jeśli jest to konieczne dla ochrony życia, zdrowia lub mienia (art. 8 ust. 5). Ta druga możliwość została ustanowiona jako wyjątek, a zatem – zgodnie z kanonami wykładni – musi być interpretowana zawężająco. Stąd możliwość przewidziana w art. 8 ust. 5 *in fine* Konkordatu aktualizuje się dopiero w przypadku rzeczywistego – a nie jedynie potencjalnego – zagrożenia któregoś ze wskazanych trzech podstawowych dóbr, a jednocześnie nie może istnieć możliwość usunięcia zagrożenia w drodze innych, mniej dotkliwych sposobów, np. strzelanina wewnątrz świątyni, pościg za złodziejem, pożar. Do takich sytuacji naglącej konieczności⁶⁶, które umożliwiałyby wkroczenie policji do kościoła, z pewnością nie należy domniamać lub nawet wysoce prawdopodobne przekroczenie wynikającej z rządowych rozporządzeń liczby wiernych przebywających równocześnie w świątyni. Na gruncie art. 8 ust. 5 Konkordatu byłaby natomiast dopuszczalna interwencja w sytuacji, gdyby w świątyni znajdowała się osoba objęta kwarantanną,

⁶⁴ *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/nienaruszalny;2489054.html> [dostęp: 30.04.2020].

⁶⁵ Krukowski 2008, 141.

⁶⁶ Krukowski 2019, 259.

izolacją, obowiązkiem hospitalizacji lub zakażona koronawirusem SARS-CoV-2 (ale już nie: podejrzewana o to lub potencjalnie mogąca być taką). Należy także zaznaczyć, że tego rodzaju interwencja zawsze musi być podejmowana na podstawie przepisów prawa, spełniających warunki przewidziane dla limitacji korzystania z wolności religii.

6. WNIOSKI

Zgodnie z zasadą proporcjonalności ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw mogą nastąpić jedynie po spełnieniu warunków formalnych i materialnych, na które składają się trzy podstawowe kryteria, tj. obostrzenia muszą być: przewidziane w ustawie („pierwszy test”), wprowadzone w celu ochrony jednej z wartości wymienionych w Konstytucji („drugi test”) oraz przydatne, konieczne i adekwatne, czyli proporcjonalne *sensu stricto* („trzeci test”), i nie mogą naruszać istoty poddanej limitacji wolności (prawa). Niespełnienie któregokolwiek z tych warunków oznacza niezgodność regulacji z Konstytucją.

Wprowadzone w czasie pandemii koronawirusa SARS-CoV-2 restrykcje dotyczące wolności uzewnętrzniania religii – pomimo uczynienia zadość „drugiemu testowi” – nie spełniały bezdyskusyjnie „pierwszego testu” (forma aktu normatywnego) oraz „trzeciego testu”, choć ze zmiennym nasileniem, ponieważ niekonieczność i nieadekwatność ustanawianych kolejno obostrzeń występowała z różną intensywnością.

Oczywiście nie ma wątpliwości, iż sposób postępowania prawodawcy przeciwdziałającego skutkom pandemii powinien być podyktowany względami epidemiologicznymi, jednak posiadanie nawet dostatecznych racji samo w sobie nie uprawnia organów państwa do wprowadzania każdego rodzaju obostrzeń w dowolny sposób. Prawodawca powinien wprowadzać minimalne (optymalne) ograniczenia, które byłyby niezbędne (konieczne) do osiągnięcia celu w postaci ochrony zdrowia publicznego. Uwzględnivszy wspomniane już racje medyczne, a także społeczne, prawodawca nade wszystko musi respektować hierarchię wartości konstytucyjnych, w tym wolności i praw, oraz zapewnić należyte poszanowanie tych o charakterze fundamentalnym, jak np. wolność religii, której ograniczenia powinny następować w ostatniej, a nie pierwszej czy drugiej kolejności. Dotyczy to

zarówno fazy nakładania, jak i etapu łagodzenia restrykcji. Tak jak w okresie trwającej pandemii COVID-19 nie rozważano zamykania sklepów spożywczych i aptek, a bez wahania zawieszono działalność klubów fitness, siłowni czy salonów kosmetycznych, tak odpowiednio należy miarkować obostrzenia zwłaszcza w tych obszarach życia społecznego, którym ustrojodawca zapewnił szczególną ochronę. Oczywiście zakres i intensywność restrykcji będą mniejsze lub większe, w zależności od regresu lub progresu epidemii, lecz zawsze muszą uwzględniać aksjologiczny i normatywny porządek (kolejność) ich wprowadzania oraz zachowywać racjonalne proporcje, co właśnie wynika z Konstytucji RP z 1997 r.

BIBLIOGRAFIA

- Borecki, Paweł. 2012. „Autonomia kościołów i innych związków wyznaniowych we współczesnym prawie polskim”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 15: 89–109.
- Budyn-Kulik, Magdalena. 2019. „Objaśnienia do art. 54 Kodeksu wykroczeń”. W: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. Paweł Daniluk. Warszawa: C.H. Beck.
- Garlicki, Lech, Krzysztof Wojtyczek. 2016. „Objaśnienia do art. 31 Konstytucji RP”. W: *Konstytucja RP. Komentarz. Tom II*, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik. Warszawa: Lex.
- Garlicki, Lech. 2012. *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Garlicki, Lech. 2007. „Komentarz do art. 25 Konstytucji RP”. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, red. Leszek Garlicki. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Krukowski, Józef. 1993. *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*. Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL.
- Krukowski, Józef. 2008. *Polskie prawo wyznaniowe*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Krukowski, Józef. 2019. „Wolność kultu publicznego”. W: *Konkordaty polskie. Historia i teraźniejszość*, red. Józef Krukowski, 240–269. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Olszówka, Marcin. 2016a. „Objaśnienia do art. 25 Konstytucji RP”. W: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: C.H. Beck.

- Olszówka, Marcin. 2016b. „Objaśnienia do art. 53 Konstytucji RP”. W: *Konstytucja RP*. Tom I. *Komentarz do art. 1–86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: C.H. Beck.
- Olszówka, Marcin. 2016c. *Wpływ Konstytucji RP z 1997 roku na system źródeł prawa wyznaniowego*. Warszawa: Wydawnictwo Uczelni Łazarskiego.
- Stanisz, Piotr. 2011. „Zasada autonomii i niezależności”. W: Artur Mezglewski, Henryk Misztal, Piotr Stanisz. *Prawo wyznaniowe*, 80–83. Warszawa: C.H. Beck.
- Stanisz, Piotr. 2015. „Konstytucyjne zasady określające relacje państwa z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi: autonomia i niezależność oraz współdziałanie”. W: *Katolickie zasady relacji państwo-Kościół a prawo polskie*, red. Józef Krukowski, Mirosław Sitarz, Henryk Stawniak, 150–170. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Tuleja, Piotr. 2019. „Komentarz do art. 31 Konstytucji RP”. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja. Warszawa: Lex.
- Wojtyczek, Krzysztof. 1999. *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*. Kraków: Kantor Wydawniczy „Zakamycze”.

AN ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONALITY OF RESTRICTIONS ON
THE EXERCISE OF FREEDOM OF RELIGION
DURING THE CORONAVIRUS PANDEMIC IN POLAND

Abstract

The need to prevent the development of the SARS-CoV-2 coronavirus pandemic makes it necessary to maintain physical distance to comply with various types of sanitary standards. However, when restrictions imposed by public authorities lead to limiting the exercise of human rights and freedoms, they must be laid down in normative acts of appropriate form and content. Meanwhile, many of the restrictions introduced by the Polish authorities with a view to combatting the pandemic, which restricted the exercise of freedom of religion, did not meet the standards defined by the Polish Constitution.

Key words: freedom of religion; legality of restrictions on the exercise of freedom of religion; pandemic; COVID-19; proportionality principle; autonomy of religious organizations

Tłumaczenie własne autorów

DARIUSZ WALENCIK*

OPINIA PRAWNA NA TEMAT BENEFICJENTA
RZECZYWISTEGO W PRZYPADKU SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ,
KTÓREJ JEDYNYM (100%) UDZIAŁOWCEM
CZY AKCJONARIUSZEM JEST ZAKON BĄDŹ JEGO
JEDNOSTKA ORGANIZACYJNA (PROWINCJA ZAKONNA,
OPACTWO, KLASZTOR NIEZALEŻNY, DOM ZAKONNY)

Streszczenie

Celem niniejszej opinii prawnej jest udzielenie odpowiedzi na pytanie: Kto jest beneficjentem rzeczywistym w przypadku spółki kapitałowej, której jedynym (100%) udziałowcem czy akcjonariuszem jest zakon bądź jego jednostka organizacyjna (provincia zakonna, opactwo, klasztor niezależny, dom zakonny)? Przeprowadzone analizy przepisów prawa polskiego i prawa kanonicznego prowadzą do wniosku, że w przypadku spółki kapitałowej, której jedynym (100%) udziałowcem czy akcjonariuszem jest zakon bądź jego jednostka organizacyjna (provincia zakonna, opactwo, klasztor niezależny, dom zakonny) beneficjentem rzeczywistym jest właściwy wyższy przełożony tego zakonu oraz członkowie jego rady. Osoby te spełniają przesłanki określone w art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, ponieważ stanowią one grupę osób fizycznych sprawujących bezpośrednio kontrolę nad spółką poprzez posiadane uprawnienia (zgromadzenie wspólników/walne zgromadzenie), które wynikają z okoliczności prawnych (przepisów prawa kanonicznego), umożliwiające wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez spółkę. Jest to bowiem grupa osób fizycznych sprawujących kontrolę nad osobą prawną (zakonem bądź jego jednostką organizacyjną), któremu łącznie przysługuje prawo własności więcej niż 25% ogólnej liczby udziałów spółki i łącznie dysponującym więcej niż 25% ogólnej liczby głosów

* Ks. dr hab., prof. UO, Zespół Badawczy Law and Religion, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Opolski, ul. Katowicka 87a, 45-060 Opole, e-mail: dwalencik@uni.opole.pl.
ORCID 0000-0002-1027-3980.

w organie stanowiącym spółki (art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. a tiret trzecie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu).

Słowa kluczowe: beneficjent rzeczywisty; spółki kapitałowe; zakon; pranie pieniędzy; finansowanie terroryzmu; spółka kapitałowa; prawo kanoniczne; dom zakonny; klasztor niezależny; prowincja zakonna; opactwo

1. PYTANIE

Kto jest beneficjentem rzeczywistym w przypadku spółki kapitałowej, której jedynym (100%) udziałowcem czy akcjonariuszem jest zakon bądź jego jednostka organizacyjna (prowincja zakonna, opactwo, klasztor niezależny, dom zakonny)?

2. MOŻLIWOŚĆ ZAKŁADANIA SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH PRZEZ KOŚCIELNE OSOBY PRAWNE

Regulacje prawne dotyczące osobowości prawnej jednostek organizacyjnych Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej zawarte są w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku państwa do tego Kościoła¹ (art. 5–14 i art. 72) oraz w Konkordacie między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisanym w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r.² (art. 4). Należy przy tym zauważyć, że rozwiązania przyjęte w Konkordacie z 1993 r. różnią się od unormowań ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Zwraca uwagę przede wszystkim fakt, że w ustawie tryb związany z powiadomieniem właściwego organu administracji państwowej (ministra, wojewody) został odniesiony do **zamkniętego katalogu kościelnych jednostek organizacyjnych** (art. 13), natomiast w Konkordacie o powiadomieniu mówi się w odniesieniu do „**wszystkich instytucji kościelnych terytorialnych**

¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1347 (dalej: u.s.p.k.k.).

² Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.

i personalnych, które uzyskały taką osobowość na podstawie przepisów prawa kanonicznego” (art. 4 ust. 2).

Jak już pisałem w jednej z poprzednich opinii prawnych: „[k]onkordat jest umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, jest zatem źródłem powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej. W związku z tym jego postanowieniom należy dać pierwszeństwo przed przepisami ustawy o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego (zwłaszcza że możliwość zmiany określonych w nich reguł przez ratyfikowane umowy międzynarodowe została wyraźnie przewidziana w art. 13 ust. 1–2 ustawy). Niemniej przepis art. 4 ust. 2 Konkordatu ma jedynie charakter deklaracji ze strony państwa polskiego o »uznaniu« osobowości prawnej wszystkich instytucji kościelnych terytorialnych i personalnych, które uzyskały taką osobowość na podstawie przepisów prawa kanonicznego³. »Uznanie«⁴ to nie jest nadaniem osobowości prawnej, lecz oznacza wolę traktowania odnośnych podmiotów jako osób prawnych wraz z respektowaniem wszystkich skutków takiej osobowości na forum własnym państwa⁵. Wspomniany przepis konkordatu nie jest wobec tego przepisem, który nadaje się do bezpośredniego stosowania. Jego uszczegółowieniem są przepisy ustawy o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego. Oznacza to, że przepisy ustawy winny być interpretowane z uwzględnieniem postanowień Konkordatu. Ponieważ jednak przepisy ustawy uchwalono przed ratyfikacją Konkordatu, a następnie nie dokonano ich odpowiedniego dostosowania do postanowień Konkordatu, ratyfikacja tej umowy międzynarodowej spowodowała niestety dezaktualizację lub zmianę znaczenia niektórych unormowań ustawowych. Trudno nie zgodzić się więc z twierdzeniem, że obecna regulacja prawna jest daleka od doskonałości i godzi w zasadę pewności i jawności obrotu.

³ Odmienne kształtuje się sytuacja prawna jednostek organizacyjnych związków wyznaniowych, które w swoim obrocie wewnętrznym nie znają pojęcia osoby prawnej bądź prawo wewnętrzne nie nadaje im podmiotowości prawnej. W tym przypadku państwo polskie nadaje tym jednostkom organizacyjnym związków wyznaniowych osobowość prawną.

⁴ Uznać, czyli „dojść do wniosku, że coś jest słuszne, właściwe, konieczne”; „stwierdzić jakiś fakt”, „wziąć kogoś, coś za kogoś, za coś lub za jakiegoś, za jakiegoś”. Synonimy słowa „uznać” to: „ogłosić”, „proklamować”, „dopuszczyć”, „przyjąć”, „zgodzić się”, „docenić”, „ocenić pozytywnie”, „potwierdzić”, „poświadczyć”.

⁵ Sobański 2005, 1361.

Biorąc pod uwagę zgłoszone wyżej zastrzeżenia, należy stwierdzić, iż osobowość prawna wszelkich terytorialnych i personalnych jednostek organizacyjnych Kościoła Katolickiego, które zostały utworzone po dniu wejścia w życie Konkordatu (a które przykładowo zostały wymienione rodzajowo w art. 7–9 ustawy) zostaje uznana na forum państwowym w drodze powiadomienia właściwego organu administracji państwowej. Wynika stąd, że wymienione kościelne jednostki organizacyjne nabywają osobowość prawną z dniem ich utworzenia przez kompetentną władzę kościelną. Za nieobowiązującą należy więc uznać normę zawartą w art. 13 ust. 1 ustawy, zgodnie z którą »kościelne jednostki organizacyjne, o których mowa w art. 7 i 8 oraz art. 9 ust. 1 pkt 7, nabywają osobowość prawną z chwilą powiadomienia właściwego organu administracji państwowej o ich utworzeniu przez władzę kościelną [...]«, zwłaszcza że w tym przepisie przewidziano możliwość innego unormowania tej kwestii w umowie międzynarodowej. Norma ta winna obecnie być interpretowana w ten sposób, iż **osobowość wszelkich terytorialnych i personalnych kościelnych jednostek organizacyjnych zostaje uznana na forum państwowym z chwilą powiadomienia właściwego organu administracji państwowej o ich utworzeniu przez władzę kościelną**⁶.

Na podstawie przepisów u.s.p.k.k. wyróżnić można m.in. kościelne osoby prawne o charakterze personalnym. Ich katalog został zamieszczony w art. 8 ust. 1 tego aktu prawnego, natomiast organy wskazano w art. 8 ust. 2. Wśród nich wyróżniono także:

- **zakony** (pkt 6) – ich organami są **wyżsi przełożeni** (pkt 5) zakonni;
- **provincje zakonów** (pkt 7) – reprezentowane przez **przełożonego lub przełożoną prowincji** (pkt 6);
- **opactwa, klasztory niezależne** i poszczególne **domy zakonne** (pkt 8) – organami są ich przełożeni, tj. **opaci (przełożone)** w przypadku opactw (pkt 7) oraz **przełożeni (przełożone)** w przypadku klasztoru

⁶ Walencik 2011, 261–262. Por. także wyrok NSA z dnia 25 sierpnia 2017 r., II GSK 1974/15, Legalis nr 1689218, w którym sąd stwierdził, iż powiadomienie właściwego organu administracji publicznej, o powołaniu danej osoby na funkcję organu kościelnej osoby prawnej (w tym przypadku parafii) nie ma charakteru konstytutywnego, gdyż władza kościelna może swobodnie obsadzać urzędy kościelne. Tak więc wydanie stosownego aktu przez władzę kościelną jest warunkiem wystarczającym dla uznania osoby powołanej przez władzę kościelną jako osoby reprezentującej kościelną osobę prawną na zewnątrz.

niezależnego i domu zakonnego (pkt 8), **którzy mogą jednak używać różnych nazw** (ksieni, matka przełożona, przeorysza, gwardian, przeor, superior itp.), stosownie do tradycji danej jednostki (art. 8 ust. 3 u.s.p.k.k.).

Ponieważ ustawa z dnia 17 maja 1989 r. nie definiuje tych pojęć w celu ich wyjaśnienia, należy sięgnąć do prawa wewnętrznego Kościoła Katolickiego, czyli powszechnego prawa kanonicznego (zawartego zasadniczo w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r.⁷) i prawa własnego danego zakonu. Przy czym pod pojęciem „zakon” należy tutaj rozumieć zarówno instytuty życia konsekrowanego (tj. instytuty zakonne i instytuty świeckie), jak i stowarzyszenia życia apostołskiego (art. 8 ust. 1 pkt 6 u.s.p.k.k.)⁸. Do wyższych przełożonych zgodnie z kan. 620 KPK zalicza się „tych, którzy kierują całym instytutem lub jego prowincją, czy inną zrównaną z nią częścią lub domem niezależnym. Zalicza się do nich również ich zastępców. Do wymienionych dochodzi opat-prymas oraz przełożony kongregacji monastycznej, którzy jednak nie posiadają całej władzy, jaką prawo powszechne przyznaje wyższym przełożonym”. Zakony mogą dzielić się na prowincje, czyli jednostki, w których następuje połączenie wielu domów zakonnych tego samego zakonu pod kierownictwem jednego przełożonego. Stanowią one bezpośrednią część tego zakonu i winny być kanonicznie erygowane przez uprawnionego przełożonego (kan. 621 KPK). Podział na prowincje opiera się zwykle na kryterium terytorialnym, chociaż możliwe jest również przyjęcie kryterium personalnego (np. narodowościowego)⁹.

Zgodnie z kan. 608 KPK: „[z]akonna społeczność winna mieszkać w domu prawnie ustanowionym, pozostając pod władzą przełożonego wyznaczonego zgodnie z przepisem prawa”. Skoro prawodawca kościelny sam wskazuje na społeczność zakonników/zakonnice, to zgodnie z kan. 115

⁷ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, (25.01.1983), AAS 75 (1983), cz. II, s. 1–317; tekst polski: Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, Poznań: Pallotinum 1984 (dalej: KPK).

⁸ Co odpowiada systematyce i przepisom Części III Księgi II KPK zatytułowanej Instytuty Życia Konsekrowanego i Stowarzyszenia Życia Apostołskiego. Sekcja I tej części odnosi się do Instytutów Życia Konsekrowanego, wśród których wyróżnia się Instytuty Zakonne (Tytuł II) i Instytuty Świeckie (Tytuł III), zaś Sekcja II do Stowarzyszeń Życia Apostołskiego.

⁹ Bar, Kałowski 1985, 61; Zubert 1990, 69–70; Chrapkowski, Krzywdą 2006, 52–53.

§ 2 KPK muszą ją tworzyć co najmniej trzej zakonnicy/zakonnice. Pojęcia „dom zakonny” nie można zatem utożsamiać z definicją budynku mieszkalnego w rozumieniu prawa budowlanego, chociaż element terytorialny (miejsce zamieszkiwania zakonnej społeczności) ma także znaczenie prawne. Chodzi tu raczej o substrat osobowy (zakonną społeczność). Innymi słowy, dla bytu prawnego domów zakonnych element terytorialny (obiekt budowlany służący zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych) ma znaczenie wtórne. Dlatego też „prawodawca kościelny nie określa ani wyposażenia domu zakonnego, ani minimalnych standardów, ani lokalizacji, a nawet – co ważniejsze – nie odnosi się do tytułu prawnego. Wynika to z faktu, że dla istnienia domu zakonnego, jako personalnej osoby prawnej, zagadnienia majątkowe nie mają znaczenia, jako elementy konstytutywne”¹⁰. Dom zakonny kanoników regularnych oraz mnichów i mniszek, pozostający pod kierownictwem i pieczęią własnego przełożonego (przełożonej), jest domem niezależnym, chyba że co innego postanawiają konstytucje danego instytutu zakonnego (kan. 613 § 1 KPK). Przełożony (przełożona) domu niezależnego jest na mocy prawa przełożonym wyższym (kan. 613 § 2 KPK)¹¹.

W świetle dokonanych ustaleń nie ulega wątpliwości, że zakon (instytut zakonny, instytut świecki, stowarzyszenie życia apostołskiego) jest kościelną osobą prawną. Dowodem posiadania przez zakon osobowości prawnej jest odpis powiadomienia ministra właściwego do spraw wyznań religijnych oraz mniejszości narodowych i etnicznych (jego prawnych poprzedników) z umieszczonym na nim potwierdzeniem odbioru (art. 13 ust. 5 w zw. z ust. 2 pkt 1 u.s.p.k.k.) bądź wydane przez tegoż ministra na podstawie art. 217 § 2 k.p.a.¹² zaświadczenie o posiadaniu osobowości prawnej przez zakon i organie uprawnionym do jego reprezentowania. Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego odnosi się również w art. 72 do osobowości prawnej kościelnych jednostek organizacyjnych istniejących w chwili wejścia jej w życie (czyli 23 maja 1989 r.). Przepis art. 72 ust. 1 u.s.p.k.k. stanowi, że dowodem posiadania osobowo-

¹⁰ Rakoczy 2008, 90.

¹¹ Szerzej na ten temat: Bar, Kałowski 1985, 61–67; Zubert 1990, 50–60; Chrapkowski, Krzywda 2006, 41–49.

¹² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm.).

ści prawnej przez istniejące w dniu wejścia w życie tej ustawy kościelne osoby prawne jest wymienienie ich w ostatnim wydanym drukiem przez diecezję lub archidiecezję przed wejściem w życie ustawy wykazie jednostek kościelnych i duchowieństwa (schematycznie diecezjalnym), ankiecie statystycznej zakonu lub prowincji zakonnej, złożonej według stanu z dnia 31 grudnia 1988 r. Urzędowi do Spraw Wyznań lub w decyzjach o niezgłoszeniu zastrzeżeń przeciwko utworzeniu parafii, wydanych na podstawie art. 1 i 2 dekretu z dnia 31 grudnia 1956 r. o organizowaniu i obsadzaniu stanowisk kościelnych¹³. Oczywiście wystarczy, że kościelna osoba prawna jest wykazana w jednym z dokumentów, o których mowa w art. 72 ust. 1 u.s.p.k.k. W postanowieniu SN z dnia 10 lipca 2009 r., II CSK 69/09¹⁴, słusznie wskazano, że celem art. 72 u.s.p.k.k. nie było przyznawanie kościelnym osobom prawnym osobowości prawnej prawa polskiego, lecz jedynie uporządkowanie stanu prawnego. Ponadto stwierdzono, że ustawodawca, uchwalając art. 72 u.s.p.k.k., uznał osobowość prawną kościelnych jednostek organizacyjnych, które wcześniej uzyskały ją na podstawie prawa kanonicznego. Tym samym chwilą uzyskania osobowości prawnej przez kościelne osoby prawne, o których mowa w art. 72 u.s.p.k.k., jest pojawienie się ich w obrocie prawnym, która w praktyce najczęściej była zbieżna z uzyskaniem przez nie osobowości prawnej na gruncie prawa kanonicznego.

Zakon jako (kościelna) osoba prawna może tworzyć spółki prawa handlowego – spółki kapitałowe. I tak zgodnie z przepisami: art. 151 § 1 k.s.h.¹⁵ może zawiązać spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, art. 300¹ § 1 k.s.h. – prostą spółkę akcyjną¹⁶ i art. 301 § 1 k.s.h. – spółkę akcyjną. Dwa pierwsze rodzaje spółek mogą być tworzone w każdym celu prawnie dopuszczalnym, chyba że ustawa stanowi inaczej, a tym samym także do prowadzenia działalności *non profit*. Ponadto zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych¹⁷ dochody tych spółek (także w organizacji – art. 1 ust. 1), o ile

¹³ Dz. U. z 1957 r. Nr 1, poz. 6.

¹⁴ OSP z 2011 r. Nr 4, poz. 45.

¹⁵ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 1526 z późn. zm.).

¹⁶ Od dnia 1 lipca 2021 r.

¹⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 1406 z późn. zm.

ich jedynymi udziałowcami (akcjonariuszami) są kościelne osoby prawne, są wolne od podatku od osób prawnych w części przeznaczony na cele: kultu religijnego, oświatowo-wychowawcze, naukowe, kulturalne, charytatywno-opiekuńcze oraz na konserwację zabytków, prowadzenie punktów katechetycznych, inwestycje sakralne w zakresie: budowy, rozbudowy i odbudowy kościołów oraz kaplic, adaptację innych budynków na cele sakralne, a także innych inwestycji przeznaczonych na punkty katechetyczne i zakłady charytatywno-opiekuńcze (art. 17 ust. 1 pkt 4b).

3. IV DYREKTYWA AML (DYREKTYWA 2015/849)
I NOWA USTAWA O PRZECIWDZIAŁANIU PRANIU PIENIĘDZY
ORAZ FINANSOWANIU TERRORYZMU

Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu¹⁸ oprócz przepisów normujących środki bezpośrednio służące przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, w celu ochrony interesu publicznego, reguluje również pewne obowiązki instytucji obowiązanych. Jej celem jest dostosowanie polskiego porządku prawnego do przepisów dyrektywy 2015/849¹⁹ oraz znowelizowanych zaleceń *Financial Action Task Force* („FATF”), a także zwiększenie efektywności krajowego systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. W toku prac legislacyjnych uwzględniono ponadto zalecenia kierowane pod adresem krajowego systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu przez Komitet Ekspertów ds. Oceny Środków Zapobiegania Praniu Pieniędzy i Finansowaniu Terroryzmu – MONEYVAL, zawarte w raporcie z przeprowadzonej w 2013 r. ewaluacji polskiego systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy

¹⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 971 z późn. zm. (dalej: u.p.p.p.f.t.). Poprzedzała ją ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1049).

¹⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (DZ. Urz. UE L 141 z 5.06.2015, s. 73).

oraz finansowaniu terroryzmu. Ponadto ustawa uzupełnia wdrożenie dyrektywy 2016/2258²⁰ oraz uwzględnia postanowienia projektu V dyrektywy AML (której proces przyjęcia ówczesnie finalizowano)²¹.

Ustawa nakłada obowiązek prowadzenia Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych (dalej: CRBR), który jest systemem teleinformatycznym służącym przetwarzaniu informacji o beneficjentach rzeczywistych spółek wymienionych w jej art. 58 (art. 55). Zgodnie ze wspomnianym art. 58 u.p.p.p.f.t. do zgłaszania informacji o beneficjencie rzeczywistym oraz ich aktualizacji są zobowiązane następujące podmioty:

- 1) spółki jawne;
- 2) spółki komandytowe;
- 3) spółki komandytowo-akcyjne;
- 4) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością;
- 5) proste spółki akcyjne (od 1 lipca 2021 r.);
- 6) spółki akcyjne, z wyjątkiem spółek publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych²².

Sposób i tryb składania zgłoszeń do CRBR oraz sposób sporządzania i składania wniosków o udostępnienie informacji, wraz z trybem składania i udostępniania, jest uregulowany w rozporządzeniach Ministra Finansów²³. W tzw. słowniczku przepisy u.p.p.p.f.t. definiują pojęcie beneficjenta rzeczywistego (art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. a-c). I tak, ilekroć w ustawie jest mowa o beneficjencie rzeczywistym rozumie się przez to osobę fizyczną lub osoby fizyczne sprawujące bezpośrednio lub pośrednio kontrolę

²⁰ Dyrektywa Rady (UE) 2016/2258 z dnia 6 grudnia 2016 r. zmieniająca dyrektywę 2011/16/UE w odniesieniu do dostępu organów podatkowych do informacji dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy (Dz. Urz. UE L 342 z 16.12.2016, s. 1).

²¹ Por. Sejm VIII Kadencja, Druk nr 2233, Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, s. 1–2, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2233> [dostęp: 27.01.2020].

²² Dz. U. z 2019 r. poz. 623 z późn. zm.23

²³ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 16 maja 2018 r. w sprawie zgłaszania informacji o beneficjentach rzeczywistych (Dz. U. z 2018 r. poz. 968); rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 16 maja 2018 r. w sprawie wniosków o udostępnienie informacji o beneficjentach rzeczywistych oraz udostępniania tych informacji (Dz. U. z 2018 r. poz. 965).

nad klientem poprzez posiadane uprawnienia, które wynikają z okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiające wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez klienta, lub osobę fizyczną albo osoby fizyczne, w imieniu których są nawiązywane stosunki gospodarcze lub przeprowadzana jest transakcja okazjonalna, w tym **w przypadku klienta będącego osobą prawną** inną niż spółka, której papiery wartościowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym, podlegającym wymogom ujawniania informacji wynikającym z przepisów prawa Unii Europejskiej lub odpowiadającym im przepisom prawa państwa trzeciego:

- osobę fizyczną będącą udziałowcem lub akcjonariuszem klienta, której przysługuje prawo własności więcej niż 25% ogólnej liczby udziałów lub akcji tej osoby prawnej,
- osobę fizyczną dysponującą więcej niż 25% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym klienta, także jako zastawnik albo użytkownik, lub na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu, a w jej braku,
- osobę fizyczną sprawującą kontrolę nad osobą prawną lub osobami prawnymi, którym łącznie przysługuje prawo własności więcej niż 25% ogólnej liczby udziałów lub akcji klienta, lub łącznie dysponującą więcej niż 25% ogólnej liczby głosów w organie klienta, także jako zastawnik albo użytkownik, lub na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu, a w jej braku,
- osobę fizyczną sprawującą kontrolę nad klientem poprzez posiadanie w stosunku do tej osoby prawnej uprawnień przedmiotu dominującego w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości²⁴, lub
- w przypadku udokumentowanego braku możliwości ustalenia lub wątpliwości co do tożsamości osób fizycznych określonych powyżej oraz w przypadku niestwierdzenia podejrzeń prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu – osobę fizyczną zajmującą wyższe stanowisko kierownicze.

Innymi słowy, beneficjent rzeczywisty to jedna lub wiele osób fizycznych sprawujących bezpośrednio lub pośrednio kontrolę nad spółką na

²⁴ Dz. U. z 2019 r. poz. 351 z późn. zm.

mocy uprawnień wynikających z okoliczności prawnych albo faktycznych, umożliwiających wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez spółkę. Beneficjentem rzeczywistym jest więc zawsze konkretna osoba fizyczna bądź grupa takich osób.

Zgłoszeń beneficjentów rzeczywistych, aktualizacji informacji oraz sprostowań ewentualnych pomyłek dokonuje się za pośrednictwem strony internetowej Ministerstwa Finansów (<https://www.podatki.gov.pl/crbr/>) w formie elektronicznej (za pomocą udostępnionego wzoru dokumentu elektronicznego dostępnego pod numerem 2019/08/22/8410 w Centralnym Repozytorium Wzorów Elektronicznych). Zgłoszenia do CRBR może dokonać zgodnie z art. 61 u.p.p.p.f.t. jedynie osoba uprawniona do reprezentacji spółki, tj. osoba ujawniona w KRS jako uprawniona do reprezentacji spółki. Zgłoszenie opatrzone musi być kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub profilem zaufanym ePUAP ww. osoby. W przypadku, gdy wymagana jest łączna reprezentacja, tj. przez więcej niż jedną osobę, zgłoszenie musi być podpisane przez wszystkie wymagane osoby (nie ma znaczenia kolejność składania podpisów, podpisy kwalifikowane i podpisy potwierdzane profilem zaufanym ePUAP mogą być zamieszczane w dowolnej konfiguracji). Zgłoszenie zawiera oświadczenie osoby lub osób go dokonujących o prawdziwości informacji zgłaszanych do CRBR. Oświadczenie to składane jest pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia (art. 233 § 6 k.k.²⁵). Niewywiązanie się przez spółkę z obowiązku zgłoszenia beneficjenta do rejestru zagrożone jest karą pieniężną do 1 miliona zł (art. 153). Zgodnie z przepisem art. 195 u.p.p.p.f.t. spółki wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego przed dniem wejścia w życie rozdziału 6 ustawy zgłaszają do CRBR informacje o beneficjentach rzeczywistych w terminie 9 miesięcy od dnia wejścia w życie tego rozdziału. Rozdział 6 ustawy wszedł zaś w życie po upływie 18 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy (art. 198), to zaś nastąpiło 12 kwietnia 2018 r. Tym samym wszedł w życie 13 października 2019 r. Ustawowy termin dla spółek wpisanych do KRS przed dniem 13 października 2019 r. minął zatem 13 czerwca 2020 r.

²⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1444 z późn. zm.).

4. ODPOWIEDŹ NA PYTANIE

Skoro jedynym (100%) udziałowcem czy akcjonariuszem danej spółki kapitałowej jest zakon lub jego jednostka organizacyjna (prowincja zakonna, opactwo, klasztor niezależny, dom zakonny), czyli kościelna osoba prawna, to:

- 1) jako jedyny udziałowiec (akcjonariusz) wykonuje ona uprawnienia zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) – art. 156, art. 300¹⁴ § 1, art. 303 § 1 k.s.h.;
- 2) działa poprzez swoje organy, które zostały ustanowione zgodnie z prawem kanonicznym, a następnie o ich ustanowieniu powiadomiono właściwe organy administracji państwowej – art. 14 u.s.p.k.k. (dotyczy to także tych kościelnych osób prawnych, które istniały w dniu wejścia w życie u.s.p.k.k.).

W praktyce, jeśli chodzi o zakony (i ich jednostki organizacyjne), a także diecezje oraz parafie, organy te są jednoosobowe (odpowiednio: właściwy przełożony zakonny, biskup albo administrator diecezji, proboszcz albo administrator parafii). Tym samym uwzględniając wcześniejsze analizy, należy stwierdzić, iż w przypadku spółek kapitałowych, których jedynymi udziałowcami (akcjonariuszami) są zakony bądź ich jednostki organizacyjne (prowincje zakonne, opactwa, klasztory niezależne, domy zakonne), beneficjentem rzeczywistym jest jednoosobowo właściwy przełożony (przełożona), który zarazem pełni funkcję organu tejże kościelnej osoby prawnej²⁶. Argumentację tę potwierdzają przepisy ustawy o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego, które w żaden sposób nie ograniczają zakresu ich reprezentacji, zwłaszcza w stosunkach majątkowych. Niemniej, mając na uwadze orzecznictwo Sądu Najwyższego, który opowiada się za recepcją przepisów prawa kanonicznego regulujących kwestie majątkowe kościelnych osób prawnych do polskiego porządku prawnego²⁷, mimo braku wy-

²⁶ Analogicznie w przypadku spółek kapitałowych, których jedynymi udziałowcami (akcjonariuszami) są diecezje czy parafie. Z tą różnicą, że będzie to odpowiednio biskup diecezji albo administrator diecezji oraz proboszcz albo administrator parafii.

²⁷ Zob. zwłaszcza wyrok SN z dnia 12 marca 1997 r., II CKN 24/97, LEX nr 80725; wyrok SN z dnia 27 lipca 2000 r., IV CKN 88/00, OSP 2003, z. 9, s. 491–492; wyrok SN z dnia 24 marca 2004 r., IV CK 108/03, OSNC 2005, nr 4, s. 48–60; wyrok SN z dnia 2 lutego 2005 r., IV CK 480/04, *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 2009, t. 1, s. 203–206; wyrok SN

rażnej i jednoznacznej podstawy prawnej pozwalającej przyjąć taką wykładnię, należałoby z daleko idącej ostrożności odnieść się do również i do tych przepisów. Ich analiza z kolei prowadzi do wniosku, że wymienione jednoosobowe organy zakonów (i ich jednostek organizacyjnych), a także diecezji oraz parafii do podjęcia określonych czynności prawnych majątkowych potrzebują zgody osób trzecich²⁸. I tak, zgodnie z kan. 635 § 1 KPK dobra

z dnia 17 lutego 2005 r., IV CK 582/04, LEX nr 176007; uchwała SN z dnia 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08, OSP 2010, z. 2, s. 114–120; postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2011 r., I CSK 182/10, OSP 2011, z. 12, s. 885–889.

²⁸ Zgodnie z kan. 638 § 1 (w przypadku zakonów i ich jednostek organizacyjnych) i kan. 1281 § 1 KPK (w przypadku pozostałych publicznych kościelnych osób prawnych) zarządcy kościelnych dóbr doczesnych, przy zachowaniu przepisów statutów, o ile takowe istnieją, nieważnie wykonują czynności, które przekraczają granice i sposób zwyczajnego zarządzania, jeśli nie uzyskali wcześniej pisemnego upoważnienia od ordynariusza. Pod pojęciem ordynariusza w prawie kanonicznym należy zaś rozumieć Biskupa Rzymskiego (papieża), biskupów diecezjalnych oraz tych duchownych, którzy – choćby tylko czasowo – są przełożonymi Kościoła partykularnego lub wspólnoty do niego przyrównanej zgodnie z przepisem kan. 368 KPK (prałat i opat terytorialny, wikariusz i prefekt apostolski, administrator apostolski administratury apostolskiej na stałe erygowanej, ordynariusze ordynariatów połowych, oraz ordynariatów personalnych dla anglikanów nawiązujących pełną komunię z Kościołem Katolickim, administrator apostolski personalnej administratury apostolskiej św. Jana Marii Vianneya w diecezji Campos w Brazylii oraz prałat prałatury personalnej, która ma zdolność inkardynacji), jak również wikariuszy generalnych i biskupich, a także – dla własnych członków – wyższych przełożonych kleryckich instytutów zakonnych na prawie papieskim i kleryckich stowarzyszeń życia apostolskiego na prawie papieskim, którzy posiadają przynajmniej zwyczajną władzę wykonawczą (kan. 134 § 1 KPK). We wspomnianych statutach winny być także określone czynności przekraczające granice i sposób zwyczajnego zarządzania, inne niż sprzedaż aktywów wchodzących w skład majątku stałego kościelnej osoby prawnej. Jeśli zaś statuty milczą w tej sprawie bądź dana kościelna osoba prawna nie posiada statutu (np. parafia), biskup diecezjalny, wysłuchawszy zdania diecezjalnej rady do spraw ekonomicznych, powinien określić wykaz tego rodzaju czynności w odniesieniu do podległych mu osób, czyli także w odniesieniu do parafii wchodzących w skład podlegającej jego władzy diecezji (kan. 1281 § 2 KPK). Wykaz nadzwyczajnych aktów zarządzania w przypadku dóbr diecezji, zgodnie z kan. 1277 KPK winna ustalić konferencja biskupów danego kraju (regionu). Ponadto przepisy kan. 1291 w zw. z kan. 1292 KPK stanowią, że dla dokonania ważnej alienacji dóbr stanowiących majątek publicznej kościelnej osoby prawnej, podlegającej władzy biskupa diecezjalnego (np. parafii, seminarium duchownego), jeśli ich wartość przekracza określoną w partykularnym prawie kanonicznym ustalonym przez konferencję biskupów dla danego kraju (regionu) sumę minimalną, wymagane jest zezwolenie biskupa diecezjalnego, który przed jego udzieleniem musi uzyskać zgodę diecezjalnej rady do spraw ekonomicznych i kolegium konsultorów, jak również reprezentanta prawnego – organu

doczesne instytutów zakonnych (ale i instytutów świeckich – kan. 718 KPK oraz stowarzyszeń życia apostolskiego – kan. 741 § 1 KPK) jako dobra kościelne rządzą się przepisami księgi V wspomnianego kodeksu zatytułowanej „Dobra doczesne Kościoła”, chyba że co innego wyraźnie zastrzeżono. Ponadto każdy instytut zakonny (instytut świecki oraz stowarzyszenie życia apostolskiego) powinien ustanowić odpowiednie normy własne, dotyczące używania i zarządu dóbr (kan. 635 § 2, kan. 718, kan. 741 § 1 KPK). To te normy własne winny określić akty (czynności prawne), które przekraczają cel i sposób zwyczajnego zarządzania oraz sprecyzować warunki konieczne do ważnego podjęcia nadzwyczajnego aktu zarządzania dobrami doczesnymi (kan. 638 § 1 KPK). Z kolei do ważności alienacji²⁹ i jakiegokolwiek

teżże osoby prawnej, a w niektórych sytuacjach (przekroczenie sumy maksymalnej) – również zezwolenie Stolicy Apostolskiej. W przypadku majątku diecezji, aby biskup diecezjalny mógł dokonać ważnej alienacji, wymagana jest zgoda rady do spraw ekonomicznych i kolegium konsultorów danej diecezji oraz jeśli wartość dóbr przekracza sumę maksymalną, zezwolenie Stolicy Apostolskiej. Wymogi obowiązujące przy alienacji mają być zachowane również przy podejmowaniu każdej innej czynności, na skutek której majątek kościelnej osoby prawnej może się znaleźć w gorszej sytuacji (kan. 1295 KPK). Dla ważności czynności o wartości niższej niż suma minimalna ustanowiona przez konferencję biskupów dla danego kraju (regionu), KPK nie przewiduje żadnego rodzaju kontroli kanonicznej, niemniej może ona wynikać np. z dekretu ogólnego biskupa diecezjalnego, o którym mowa w kan. 1281 § 2 KPK, bądź ze statutu danej kościelnej osoby prawnej.

²⁹ O alienacji dóbr kościelnych w doktrynie prawa kanonicznego mówi się w dwóch znaczeniach: ścisłym i szerokim. W znaczeniu ścisłym alienacją jest taka czynność prawna, na skutek której prawo własności jest przenoszone z kościelnej osoby prawnej na inny podmiot (w tym inną kościelną osobę prawną). Natomiast w znaczeniu szerokim alienacją dóbr kościelnych jest sytuacja, w której ustanawia się prawo rzeczowe na określonym dobru, zaciąga zobowiązania, w wyniku czego dochodzi do pogorszenia sytuacji majątkowej kościelnej osoby prawnej, dewaluuje się wartość prawa własności lub rozporządzalności tym prawem, aż do ryzyka jego utraty, np. dzierżawa, najem ponad 10 lat, użyczenie, zastaw, hipoteka, pożyczka, kredyt, służebność, użytkowanie, udzielenie poręczenia, zrzeczenie się ustanowionej na rzecz kościelnej osoby prawnej służebności, zrzeczenie się sporu poprzez zgodę na sąd polubowny, złożenie wniosku o dofinansowanie. W konkretnym przypadku również umowa nabycia za opłatą lub przyjęcia darowizny z obciążeniem są czynnościami prawnymi, które potencjalnie mogą pogorszyć stan majątku kościelnej osoby prawnej. Tym samym wniesienie wkładów na pokrycie kapitału zakładowego (akcyjnego) spółki, zwłaszcza o znacznej wysokości czy to aportem czy ze środków pieniężnych kościelnej osoby prawnej jest alienacją *sensu largo*. Wymogi formalne przewidziane przez prawo kanoniczne obowiązują przy aktach alienacji w znaczeniu ścisłym i szerszym. Ponadto alienacja *sensu stricto* dóbr przewyższających sumę

działania, przez które stan majątkowy kościelnej osoby prawnej (instytutu zakonnego, prowincji zakonnej czy poszczególnego domu zakonnego, stowarzyszenia życia apostołskiego³⁰) może doznać uszczerbku, **potrzebne jest pisemne zezwolenie kompetentnego przełożonego, wydane za zgodą jego rady**. Jeśli natomiast chodzi o czynności, w których suma przekracza wysokość maksymalną określoną dla danego kraju (regionu) przez Stolicę Apostolską albo przedmiotem są dobra ofiarowane Kościołowi na mocy ślubu, albo rzeczy drogie z racji artystycznych lub historycznych, potrzebna jest ponadto zgoda Stolicy Apostolskiej (kan. 638 § 3 KPK)³¹. Biorąc pod uwagę, że zezwolenie kompetentnej władzy kościelnej dotyczy ważności czynności prawnej, przez co staje się ono jej elementem konstytutywnym, należy o nie wnioskować przed zakończeniem tej czynności lub przed jej nieodwracalnym rozpoczęciem.

Z pewnością nie są beneficjentem rzeczywistym wszystkie członkinie/członkowie danego zakonu czy jego jednostki organizacyjnej, np. wszyscy zakonnicy tworzący dany dom zakonny. Nie są nim dlatego, że tylko poszczególne członkinie/członkowie zakonu czy jego jednostki organizacyjnej sprawują bezpośrednio kontrolę nad daną spółką na mocy uprawnień wynikających z okoliczności prawnych, umożliwiających wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez tę spółkę. Innymi słowy, tylko poszczególne członkinie/członkowie zakonu czy jego jednostki organizacyjnej biorą udział w podejmowaniu decyzji dotyczących zarządzania tą spółką oraz kościelną osobą prawną będącą jej jedynym udziałowcem czy akcjonariuszem. Nawet gdyby kapitał za-

minimalną jest zawsze nadzwyczajnym aktem zarządzania dobrami doczesnymi. Por. Wójcik 1987, 86; Dubiel 2007, 73; Sitarz 2000, 96; Kaleta 2014, 204–205, 224–226.

³⁰ Przy czym dla klasztorów niezależnych, o których w kan. 615 KPK, oraz dla instytutów zakonnych i stowarzyszeń życia apostołskiego na prawie diecezjalnym, konieczna jest pisemna zgoda właściwego przełożonego (moderatora) i ordynariusza miejsca (kan. 638 § 4 KPK), czyli w praktyce biskupa diecezjalnego.

³¹ Przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisu kan. 1292 KPK. Jeżeli alienacji dóbr zamierzają dokonać niekleryckie instytuty życia konsekrowanego czy stowarzyszenia życia apostołskiego i wymagane jest zezwolenie Stolicy Apostolskiej, to dykasterią kompetentną jest Kongregacja Instytutów Życia Konsekrowanego i Stowarzyszeń Życia Apostołskiego. Natomiast, gdy wniosek o wydanie zezwolenia składa instytut czy stowarzyszenie kleryckie, któremu Kongregacja do Spraw Duchowieństwa udzieliła prawa inkardynacji, to organem kompetentnym jest właśnie ta kongregacja.

kładowy spółki został pokryty przez kościelną osobę prawną ze środków pochodzących od poszczególnych zakonników/zakonnice, to osoby te nie mają decydującego wpływu na podjęcie tej czynności. Zgodnie bowiem z kan. 668 § 3 KPK cokolwiek zakonnik nabywa własnym staraniem, ale ze względu na instytut zakonny, nabywa to dla instytutu zakonnego³². Wszystko, co mu przysługuje z tytułu pensji, zapomogi lub ubezpieczenia, jest nabywane dla instytutu zakonnego, chyba że własne prawo co innego postanawia. Tym samym decyzję o przeznaczeniu tych środków na określony cel podejmuje **kompetentny przełożony przy udziale jego rady**.

Uwzględnwszy omówione regulacje prawa kanonicznego, należy przyjąć, że w **przypadku spółki kapitałowej, której jedynym (100%) udziałowcem czy akcjonariuszem jest zakon bądź jego jednostka organizacyjna (prowincja zakonna, opactwo, klasztor niezależny, dom zakonny), beneficjentem rzeczywistym jest właściwy wyższy przełożony tego zakonu oraz członkowie jego rady**³³. Osoby te spełniają przesłanki określone w art. 2 ust. 2 pkt 1 u.p.p.p.f.t., ponieważ stanowią one grupę osób fizycznych sprawujących bezpośrednio kontrolę nad spółką poprzez posiadane uprawnienia (zgromadzenie wspólników/walne zgromadzenie), które wynikają z okoliczności prawnych (przepisów prawa kanonicznego), umożliwiające wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez spółkę. Jest to bowiem grupa osób fizycznych sprawujących kontrolę nad osobą prawną (zakonem bądź jego jednostką organizacyjną), któremu łącznie przysługuje prawo własności więcej niż 25% ogólnej liczby udziałów spółki i łącznie dysponującym więcej niż 25% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym spółki (art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. a tiret trzecie).

BIBLIOGRAFIA

- Bar, Joachim, Roman, Julian Kałowski. 1985. *Prawo o instytutach życia konsekrowanego*. Warszawa: Akademia Teologii Katolickiej.
- Chrapkowski, Arnold, Józef Krzywda. 2006. „Komentarz do kan. 573–709”. W: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego, t. II/2 Księga II Lud Boży*,

³² Analogicznie członek stowarzyszenia życia apostołskiego – kan. 741 § 2 KPK.

³³ W przypadku parafii oraz diecezji będzie to odpowiednio biskup diecezjalny oraz członkowie diecezjalnej rady do spraw ekonomicznych i kolegium konsultorów.

- część III Instytuty życia konsekrowanego i stowarzyszenia życia apostołskiego*, red. Józef Krukowski, 7–144. Poznań: Pallottinum.
- Dubielski, Stanisław. 2007. *Uprawnienia majątkowe Kościoła Katolickiego w Polsce w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku, konkordatu z 1993 roku i ustaw synodalnych*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Kaleta, Paweł. 2014. *Kościelne prawo majątkowe*. Lublin: Wydawnictwo Towarzystwa Naukowego KUL.
- Rakoczy, Bartosz. 2008. *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Wolter Kluwer.
- Sitarz, Mirosław. 2000. „Warunki alienacji majątku kościelnego według KPK/1983”. *Roczniki Nauk Prawnych* 10, z. 2: 95–112.
- Sobański, Remigiusz. 2005. „Osoba prawna in utroque foro”. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. Wojciech Popiołek, Leszek Ogiegło, Maciej Szpunar, 1355–1365. Kraków: Zakamycze.
- Walencik, Dariusz. 2011. „Opinia prawna w sprawie nabycia osobowości prawnej przez dom zakonny Zgromadzenia Sióstr Najświętszej Rodziny z Nazaretu z siedzibą w Żarkach”. *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 3: 259–268.
- Wójcik, Walenty. 1987. „Dobra doczesne Kościoła”. W: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, t. 4, red. Walenty Wójcik, Józef Krukowski, Florian Lempa, 11–109. Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL.
- Zubert, Bronisław, Wenanty. 1990. *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego, t. 2, cz. III Księga II Lud Boży. Część III Instytuty życia konsekrowanego i stowarzyszenia życia apostołskiego*. Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL.

A LEGAL OPINION ON THE REAL BENEFICIARY OF A LIMITED COMPANY IN WHICH THE ONLY (100%) SHOCKHOLDER OR SHAREHOLDER IS AN ORDER OR ITS ORGANIZATIONAL UNIT (A MONASTIC PROVINCE, AN ABBEY, AN INDEPENDENT MONASTERY OR A MONASTIC HOUSE)

Abstract

The aim of this legal opinion is to address the following question: Who is the real beneficiary of a limited company in which the only (100%) shockholder or shareholder is an order or its organizational unit (a monastic province, an abbey, an independent monastery or a monastic house)? The analysis of Polish law and canon law leads to the conclusion that in the case of a limited company whose only (100%) shockholder or shareholder is an order or its organizational unit (a monas-

tic province, an abbey, an independent monastery or a monastic house), the real beneficiary is the competent higher superior of this order as well as members of its council. These persons satisfy the conditions specified in art. 2 para. 2 of the act of 1 March 2018 on countering money laundering and financing of terrorism, because they are a group of natural persons who exercise direct control of the company due to the entitlements they have (shareholders' meeting/general meeting), which make it possible to exert a decisive influence on the actions or activities undertaken by the company. This is so because it is a group of natural persons who exert control over a legal person (an order or its organizational unit) who is entitled to hold more than 25% of the shares of the company stock and more than 25% of the voting rights in the decision-making body of the company (art. 2 para. 2 point 1 letter a and tirtet three of the act on countering money laundering and financing of terrorism).

Key words: real beneficiary; limited companies; order; money laundering; financing terrorism; canon law; monastic house; independent monastery; monastic province; abbey

Tłumaczenie: Daria Bębeniec

MICHAŁ SKWARZYŃSKI*

**ANALIZA PRAWNA PRZYPADKU BPA EDWARDA JANIAKA
W KONTEKŚCIE FILMU „ZABAWA W CHOWANEGO”
MARKA I TOMASZA SEKIELSKICH****Streszczenie**

Niniejsza analiza koncentruje się na kilku kluczowych zagadnieniach dotyczących przypadku ks. bpa Edwarda Janiaka, rozważanych w kontekście filmu Marka i Tomasza Sekielskich pt. „Zabawa w chowanego”. Punkt wyjścia stanowi określenie obowiązków hierarchy, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa polskiego i prawa kanonicznego, w związku z powzięciem przez niego informacji o przypadkach pedofilii podległych mu duchownych. Kolejne fragmenty analizy odnoszą się odpowiednio do rzetelności warstwy faktograficznej filmu, dokonanych w nim naruszeń obowiązujących przepisów i możliwości ochrony prawnej bpa Janiaka, a także pozaprawnych aspektów podjęcia przez niego aktywnej obrony. Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że w omawianym filmie zafałszowano nie tylko chronologię zdarzeń, ale i rzeczywistość prawną. Natomiast wybór bpa Janiaka na negatywnego bohatera „Zabawy w chowanego” wynikał nie tyle z racji merytorycznych, ile raczej z faktu dysponowania nagraniami jego wypowiedzi, które można było w filmie wykorzystać.

Słowa kluczowe: zwalczanie pedofilii; Kościół Katolicki; dziennikarstwo; prawo kanoniczne

* Dr, Katedra Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: michal.skwarzynski@kul.pl. ORCID 0000-0002-4357-8035.

WPROWADZENIE

Niniejsza analiza dotyczy czterech zagadnień, których omówienie jest konieczne do wyjaśnienia sytuacji prawnej i faktycznej ks. bpa Edwarda Janiaka jako negatywnego bohatera dużej części filmu Braci Sekielskich pt. „Zabawa w chowanego”. Rozważania dotyczą zarzutów stawianych bp. Janiakowi w tym filmie, jak również publicznie poza nim.

W pierwszej części opracowania precyzuje się obowiązki obciążające ks. bpa Edwarda Janiaka zgodnie z prawem polskim i prawem kanonicznym w sprawach, do których odnoszą się zarzuty stawiane w omawianym filmie. W kontekście problemu tzw. „wtórnej wiktyimizacji ofiar” podejmuje się też kwestię personalnych i logistycznych możliwości szybkiego ustanowienia adekwatnych procedur badania tego rodzaju zdarzeń na poziomie diecezji oraz formuluje się wnioski dotyczące współpracy Kościoła i świeckiego wymiaru sprawiedliwości.

Kolejna część analizy dotyczy faktograficznej rzetelności Autorów filmu. Zawarty w nim przekaz jest tu konfrontowany z rzeczywistym stanem faktycznym w sprawie ks. K. i ks. H. Natomiast w dalszej kolejności uwaga skoncentrowana jest na możliwościach ochrony prawnej bpa Janiaka oraz dokonanych przez Autorów filmu naruszeniach obowiązujących przepisów, a także na pozaprawnych aspektach podjęcia aktywnej obrotu hierarchy.

1. OBOWIĄZKI KS. BPA EDWARDA JANIAKA WYNIKAJĄCE Z PRAWA
POLSKIEGO I PRAWA KANONICZNEGO W ZWIĄZKU Z ZARZUTAMI
STAWIANYMI W FILMIE „ZABAWA W CHOWANEGO”, MOŻLIWOŚCI
PERSONALNE I LOGISTYCZNE W KONTEKŚCIE PROBLEMU TZW. „WTÓRNEJ
WIKTYMIZACJI OFIAR” PRZESTĘPCZOŚCI SEKSUALNEJ I KONIECZNOŚĆ
WSPÓŁPRACY KOŚCIOŁA I ŚWIECKIEGO WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Rozpoczynając analizę przedmiotowego zagadnienia wskazać należy na daty, w których weszły w życie przepisy określające poszczególne obowiązki, jakie nałożone zostały na adresatów norm w związku z podejrzeniem przypadku pedofilii duchownego Kościoła Katolickiego. Istotna jest również kwestia logistycznej i personalnej ochrony ofiar przestępstw

seksualnych przed tzw. wtórną wiktyimizacją. Oczywiście zagadnienie obowiązków publicznych i kanonicznych jest samoistnie na tyle rozbudowane i złożone, iż zasługiwałoby na oddzielne opracowanie. Podobnie jest z problemem tzw. wtórnej wiktyimizacji ofiar przestępczości seksualnej. Odnosząca się do tego analiza ogranicza się zatem do tego, co jest konieczne dla dalszego wyводу.

1.1. PRAWNOKARNY OBOWIĄZEK DENUNCJACJI PEDOFILII (ART. 240 K.K.)

W prawie publicznym przepis dotyczący prawnego obowiązku zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa pedofilii jest regulacją stosunkowo świeżą. Obowiązek taki wszedł w życie wraz ze zmianą art. 240 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (dalej: k.k.)¹, z dniem 13 lipca 2017 r.² Otwarte pozostaje przy tym pytanie, czy i na ile przepis ten dotyczy osób objętych tajemnicą zawodową, co ma znaczenie zwłaszcza w przypadku duchownego czy obrońcy. Wydaje się oczywiste, że to samo zachowanie nakazane przez normę prawną – a więc obowiązek utrzymania w tajemnicy pewnych okoliczności – nie może w ramach jednego spójnego systemu prawnego być jednocześnie obwarowany w pewnych zakresach odpowiedzialnością karną. Kwestia ta budzi jednak wątpliwości w doktrynie. Pamiętać należy, iż zakazem dowodowym objęte są informacje posiadane przez obrońcę w związku z prowadzeniem sprawy oraz przez duchownego – ze spowiedzi (art. 178 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego; dalej: k.p.k.)³. Według części doktryny nawet te osoby są zobowiązane do denuncjacji przestępstw ujętych w art. 240 k.k. Wydaje się jednak, że istota tajemnicy spowiedzi, tak jak tajemnicy obrońcy, wyklucza konieczność denuncjacji. Taka tajemnica straciłaby swój rdzeń i przestałaby spełniać swoją funkcję. Powstaje pytanie, czy zwolnienie z obowiązku denuncjacji odnosi się do osoby, która o popełnieniu przestępstwa objętego tym obowiązkiem dowie się

¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950.

² Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2017 r., poz. 773. Ustawa ta weszła w życie w dniu 13 lipca 2017 r.

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 30.

w czasie wykonywania czynności urzędowych, zwłaszcza „kanonicznych” (co może dotyczyć w szczególności pracowników kurii czy biskupów). W doktrynie wyrażono pogląd, iż działanie w ramach kontraktu uprawnień i obowiązków zwalnia z odpowiedzialności⁴. Nie można oczywiście pominąć faktu, że osoba, która pracuje w kurii czy biskup dowiadują się o przestępstwie objętym art. 240 k.k. w ramach wykonywanych funkcji administracyjnych, a nie w ramach spowiedzi. Natomiast wykonywanie funkcji administracyjnej, nawet władczej (jak w przypadku biskupa), nie wiąże się z obowiązkiem zachowania uzyskanej w tym trybie wiedzy w tajemnicy. Jest wręcz odwrotnie. Kodeks Prawa Kanonicznego (dalej: KPK) ustanawia obowiązki dotyczące wszczęcia karnego procesu kanonicznego (zob. pkt 1.2. analizy). Daje to refleks w prawie publicznym. Osoby, o których tu mowa, co do informacji uzyskanych w ramach wykonywania swoich obowiązków – inaczej niż w przypadku wiadomości uzyskanych ze spowiedzi – są objęte obowiązkiem denuncjacji, co od 13 lipca 2017 r. dotyczy także przestępstwa pedofilii.

Istotne znaczenie posiada jednak fakt, że warunkiem koniecznym powstania omawianego obowiązku jest wiarygodność informacji o przestępstwie, o czym wyraźnie stanowi się w art. 240 § 1 k.k. Osoba zobligowana do denuncjacji nie popełnia ponadto przestępstwa określonego w tym przepisie, jeśli ma dostateczną podstawę do przypuszczenia, że właściwy organ wie o dokonanym czynie (art. 240 § 2 k.k.). Z punktu widzenia osoby, która pracuje w kurii czy biskupa o wiarygodności informacji można mówić z pewnością, gdy zakończy się proces kanoniczny stwierdzający winę. Jest jednak faktem, że bardzo często taka informacja jawi się jako wiarygodna już w czasie takiego procesu karnego kanonicznego, a nawet na samym jego początku (gdy np. sprawca się przyzna, czy są obiektywne, trudne do zakwestionowania dowody winy). Powstaje zatem problem, w jakim momencie i kto z kurii winien zawiadomić o toku lub wyniku postępowania kanonicznego. Jeśli zrobi to biskup lub sędzia w procesie kanonicznym, może to narażać sam proces kanoniczny na naruszenie jego

⁴ Zob. Zoll 2013, Komentarz do art. 240, uwagi 7–10; Bojarski 2016, Komentarz do art. 240, uwaga 4; Konarska-Wrzosek 2018, Komentarz do art. 240, uwaga 3; Stefański 2020, Komentarz do art. 240, uwaga 18; Banaś-Grabek, Gadecki, Karnat, Łyżwa, Łyżwa 2020, Komentarz do art. 240, uwaga 4; Gardocki 2020, Komentarz do art. 240, uwagi 63–64.

dobra (które jest także dobrem publicznym). Sędzia w postępowaniu kanonicznym do chwili jego prawomocnego zakończenia winien zachować bezstronność. Podobnie powinien zachować się biskup. Wydaje się więc, że obowiązek denuncjacji należy odnieść do delegata, którego zadaniem jest ochrona dzieci i młodzieży właśnie przed przestępstwami seksualnymi ze strony duchownych. W interesie państwa i społeczeństwa pozostaje, żeby sprawca przestępstwa, do którego popełnienia wykorzystał funkcję duchownego, został tej funkcji pozbawiony. Jednak decyzja o usunięciu ze stanu duchownego może być podjęta jedynie przez właściwe władze związku wyznaniowego, do którego należy dany duchowny. Z oczywistych względów państwo nie może decydować o tym, kto jest duchownym. Ingerowałyby to w autonomię związków wyznaniowych i naruszały prawo człowieka do wolności religijnej⁵. Jednocześnie oczywistym jest, że osoba, która popełnia przestępstwo prawa państwowego, które jest również przestępstwem w prawie wewnętrznym związku wyznaniowego, powinna być poddana procedurze określonej w tym prawie wewnętrznym. Równie oczywistym i słusznie oczekiwanym społecznie jest, że sprawca powinien być zasadniczo pozbawiony funkcji, którą wykorzystał do popełnienia przestępstwa. Nie chodzi przy tym wyłącznie o pedofilię, choć w tym przypadku sprawa wydaje się najbardziej oczywista. Takie sytuacje powinny się spotkać z adekwatną reakcją władz związku wyznaniowego, aby funkcja duchownego nie była wykorzystywana do dokonywania przestępstw publicznych i kanonicznych. Państwo i społeczeństwo oczekują tutaj oczywistej reakcji i w tym zakresie państwo oraz związek wyznaniowy powinny współdziałać. Powinny też jednak zapewnić prawo do rzetelnego procesu osobie pozbawianej funkcji duchownego, a w związku z tym należy oczekiwać, że państwo będzie respektować tok postępowania obowiązującego w związku wyznaniowym. Wszak pozbawienie przestępcy funkcji duchownego pozostaje w interesie państwa i społeczeństwa.

Wracając do obowiązku denuncjacji pedofilii, jeśli sprawa jest oczywista – sprawca się przyzna, jest dowód materialny, np. wiarygodne nagranie

⁵ Orzecznictwo ETPCz pozwala wskazać na sferę chronionej swobody grup wyznaniowych w postaci ich autonomii, która z kolei zawiera w sobie komponent dotyczący ustalenia własnej struktury organizacyjnej oraz decydowania o tym, kto jest duchownym. Szerzej: Garlicki 2010, uwagi 34, 40 i 42; Skwarzyński 2019, 223–238; Skwarzyński 2018, 71–88.

(zwłaszcza wideo)⁶ – obowiązek ten powstaje natychmiast. Z uwagi na niezakończenie postępowania karnokanonicznego nie powinien on spoczywać na biskupie czy sędziach kościelnych. Prawo do rzetelnego procesu, jako prawo człowieka wynikające z prawa naturalnego, przysługuje także sprawcy w postępowaniu kanonicznym i obejmuje zwłaszcza prawo do bezstronnego i niezawisłego sądu⁷. Sędzia czy biskup, który zawiadamia organy państwowe, traci walor bezstronnego i ujawnia swoją ocenę sprawy. Pamiętać przy tym należy, że denuncjacja przez biskupa czy sędziego nie jest konieczna, bowiem w postępowaniu rolę tę może spełniać właściwy delegat ds. ochrony dzieci i młodzieży.

Omawiana sytuacja tylko z pozoru jest prosta. W praktyce może się zdarzyć wiele wyjątkowo skomplikowanych przypadków. Będą sprawy, w których dojdzie do zwykłego pomówienia. To jednak będzie mogło zostać rozstrzygnięte dopiero w postępowaniu dowodowym, więc dojście do prawdy pozostanie kwestią czasu⁸. Podobnie będą sprawy niejednoznaczne, w których wiarygodność nie jest pewna na tyle, aby powstał obowiązek denuncjacji. Jeszcze trudniejsza może się okazać sytuacja, gdy obecnie pełnoletni pokrzywdzony, powołując się na traumę, nie chce się zgodzić na osobiste spotkanie z przedstawicielem związku wyznaniowego (problem ten jest rozważany w części 1.4.).

Jak o tym już była mowa, obowiązek denuncjacji nie powstaje, jeśli osoba zobowiązana do jego realizacji ma dostateczną podstawę do przypuszczenia, że właściwy w tych sprawach organ wie już o dokonanym czynie (art. 240 § 2 k.k.). Jeśli więc z przekazanych informacji lub oko-

⁶ Przy dzisiejszym stanie techniki nagrania audio dość łatwo jest zmanipulować. Zresztą przy nagraniach wideo jest to także możliwe, choć zdecydowanie trudniejsze (tzw. *deep fake*). Jednocześnie obecne możliwości dowodowe, jako opinia fonoskopijna czy audiowizualna, pozwalają na szybką weryfikację prawdziwości nagrania. Jeśli okaże się ono prawdziwe, posiada przymiot wiarygodności, co będzie determinować obowiązek denuncjacji.

⁷ Jest to standard międzynarodowy, tożsamy dla wszystkich systemów ochrony praw człowieka. Zob. Orzeszyna, Skwarzyński, Tabaszewski 2020, 309–323; Skwarzyński 2014, 103–121.

⁸ Rzetelne badania psychologiczne rzekomej ofiary, weryfikacja okoliczności pobocznych, okoliczności faktycznych samego rzekomego przestępstwa, rzetelna ocena dowodów, pozwalają wychwycić oskarżenie kłamliwe, choć wymaga to czasu i często wieloinstancyjnego postępowania (znamienny jest casus George'a Pella).

liczności wynika, że pokrzywdzony sam skierował lub skieruje sprawę na drogę (świeckiego) postępowania karnego, należy sądzić, że obowiązek denuncjacji nie istnieje. Wystarczające jest przy tym uzasadnione przypuszczenie, że tak jest. Ustawodawca posługuje się tutaj dość niezręcznym sformułowaniem, iż osoba musi mieć „dostateczną podstawę do przypuszczenia”. Chodzi jednak niewątpliwie o to, aby omawiane przypuszczenie było prawdopodobne, a nie pozostawało frazesem wykorzystywanym w celu uniknięcia odpowiedzialności. Przykładem może być zgłoszenie się do kurii profesjonalnego pełnomocnika pokrzywdzonego (adwokata, radcy prawnego). Podobnie będzie w sytuacji postępowania przed sądem cywilnym (czy to w fazie pozwu czy jeszcze zawezwania do próby ugodowej), bowiem rozsądnym jest założenie, że jeśli toczy się sprawa o odszkodowanie i zadośćuczynienie to sąd cywilny zawiadomił organy ścigania o przestępstwie będącym przedmiotem tego postępowania.

Szczególne znaczenie w rozważanej sprawie ma fakt, że przed 2017 r. w prawie publicznym istniał wyłącznie społeczny obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa (art. 304 k.p.k.). Nie był on więc obwarowany jakąkolwiek sankcją (*lex imperfecta*). Tym samym w systemie prawa publicznego do dnia 13 lipca 2017 r. brak było prawnego obowiązku zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa pedofilii.

Zgodnie ze stanem faktycznym (część 2 niniejszej analizy) bp Edward Janiak dowiedział się o sprawie ks. H. w marcu 2016 r. od rodziców pokrzywdzonego. Z punktu widzenia ówczesnego prawa publicznego nie miał on prawnego obowiązku poinformowania prokuratury. Odnosząc się natomiast do sytuacji zaistniałej po zmianie prawa, a więc po 13 lipca 2017 r. należy przyjąć, że posiadanie wyłącznie informacji pochodzącej od rodziców pokrzywdzonego nie mogło być uznane za wystarczającą przesłankę zawiadomienia organów ścigania. Powstaje zatem pytanie, czy ten obowiązek nie powstał później. Sprawa jest prosta, jeśli wiadomość nie była wiarygodna. Jeśli natomiast była taką, obowiązek zawiadomienia nie powstał, jeśli pokrzywdzony bądź jego rodzice sami zawiadomili organy ścigania. Trzeba przy tym zauważyć, że sprawy dotyczące pedofilii duchownych były już wtedy przedmiotem publicznej dyskusji, więc osoba mająca wiedzę o takim czynie w łatwy sposób mogła się dowiedzieć, w jaki sposób zawiadomić odpowiednie organy. Do rozważ-

nia pozostaje najbardziej problematyczny przypadek, w którym pełnoletni pokrzywdzony nie chce żadnego postępowania (zob. pkt 1.4.) albo trudno ustalić jego rzeczywistą wolę.

Podsumowując tę część rozważań należy stwierdzić, ks. bp Edward Janiak nie naruszył obowiązków wynikających z prawa powszechnego zarówno w sprawie dotyczącej ks. H., jak i sprawie ks. K. (w tym ostatnim przypadku jest niewątpliwe, że w 2017 r. organy ścigania wiedziały o jego przestępstwach).

1.2. OBOWIĄZKI WYNIKAJĄCE Z PRAWA KANONICZNEGO

Kolejną kwestią są obowiązki wynikające z prawa wewnętrznego związku wyznaniowego, a więc w tym przypadku z Kodeksu Prawa Kanonicznego i przepisów niższej rangi. Istotny jest przy tym zwłaszcza kan. 1717. Zgodnie z jego § 1, „Ilekcio ordynariusz otrzyma przynajmniej prawdopodobną wiadomość o przestępstwie, powinien sam lub przez inną odpowiednią osobę ostrożnie zbadać fakty i okoliczności oraz poczytalność, chyba że takie dochodzenie wydaje się zupełnie zbędne”.

Niestety w przestrzeni publicznej funkcjonuje nieprawdziwe przekonanie, że List Apostolski motu proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela* Jana Pawła II z dnia 30 kwietnia 2001 r.⁹ wraz z dokumentem Kongregacji Nauki Wiary *Normae de gravioribus delictis* w sposób kategoryczny zobowiązywał do dokonania stosownego zawiadomienia tej Kongregacji i zastrzegał jej bezwzględność w sprawach pedofilii. Po pierwsze, podstawowym celem tych dokumentów była ochrona Eucharystii i Sakramentu Pokuty. Po drugie, po stronie biskupa obowiązek nadal powstawał tylko wówczas, gdy otrzymana przez niego wiadomość była prawdopodobna, przy czym następnie miał też obowiązek ostrożnego zbadania faktów i przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Dopiero w razie potwierdzenia podejrzeń powstawał obowiązek powiadomienia Kongregacji. Inaczej ujmując, nie było obowiązku powiadomienia Stolicy Apostolskiej o samym powzięciu niezwyfikowanej informacji czy o przyjętym w tej sprawie sposobie postępowania. Obowiązek powiado-

⁹ AAS 93 (2001), s. 737–739.

mienia Kongregacji nie był bezwzględny, a wymagał przeprowadzenia postępowania wstępnego¹⁰. Znowu pojawia się więc problem dotyczący sytuacji, w której osoba pokrzywdzona nie zgłasza się osobiście lub nie chce ścigania (zob. część 1.5. niniejszej analizy). Do zmiany sytuacji słusznie doszło po publikacji Listu Apostolskiego motu proprio *Vos estis lux mundi* Papieża Franciszka z dnia 9 maja 2019 r., który zaczął obowiązywać z dniem 1 czerwca 2019 r. (zob. art. 19)¹¹.

Art. 2 § 3 Listu Apostolskiego z dnia 9 maja 2019 r. posiada następujące brzmienie: „Z zachowaniem postanowienia artykułu 3 § 3, ordynariusz, który otrzymał zawiadomienie, przekaze je niezwłocznie ordynariuszowi miejsca, gdzie zaistniały zdarzenia, jak również ordynariuszowi własnemu, osoby, której dotyczy zgłoszenie, którzy postępują zgodnie z prawem, według tego, co przewidziano w danym przypadku”¹². Obowiązek powiadomienia Stolicy Apostolskiej już o samym powzięciu informacji o możliwym przestępstwie wynika wprost z art. 10 („Obowiązki wstępne metropolity”) omawianego Listu Apostolskiego. § 1 tego artykułu brzmi: „Poza przypadkiem, kiedy zawiadomienie jest ewidentnie bezpodstawne, metropolita bezzwłocznie prosi kompetentną dykasterię o powierzenie mu zadania rozpoczęcia dochodzenia. Ilekroć metropolita uzna zawiadomienie za zdecydowanie bezpodstawne, informuje o tym przedstawiciela papieskiego”. Tym samym o sprawie zawsze musi wiedzieć Stolica Apostolska lub przedstawiciel papieski. Z kolei kompetentną dykasterię określa art. 7 Listu Apostolskiego z dnia 9 maja 2019 r.¹³ Oczywiście wprost

¹⁰ Zob. Dohnalik 2015, 50–66; Mazurkiewicz 2018, 45–68; Domaszek 2012, 69–86.

¹¹ „Osservatore Romano” z 9 maja 2019 r.; dalej: List Apostolski z dnia 9 maja 2019 r.

¹² Art. 3 § 3: „Gdy zawiadomienie dotyczy jednej z osób wskazanych w art. 6, jest ono skierowane do władzy określonej na podstawie art. 8 i 9. Zawiadomienie może być zawsze skierowane do Stolicy Apostolskiej bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela papieskiego”.

¹³ Art. 7 („Dykasteria kompetentna”):

„§ 1. W rozumieniu tytułu, «dykasteria kompetentna» oznacza Kongregację Nauki Wiary, w odniesieniu do przestępstw zastrzeżonych dla niej przez obowiązujące prawo, a także we wszystkich innych przypadkach i w zakresie, w jakim dotyczy to ich właściwej jurysdykcji, zgodnie z prawem własnym Kurii Rzymskiej:

- Kongregację dla Kościołów Wschodnich;
- Kongregację ds. Biskupów;
- Kongregację ds. Ewangelizacji Narodów;

formalnie odnosi się to do sytuacji, gdy ordynariusz nie podjął działań, ale w praktyce stosowania, wszelkie sytuacje i same wiarygodne wiadomości/zawiadomienia dotyczące domniemych przestępstw duchownych wobec małoletnich są zgłaszane Stolicy Apostolskiej. Tym samym, treść Listu Apostolskiego z dnia 9 maja 2019 r. zmieniła praktykę stosowania prawa kanonicznego. Oznacza to, że obowiązek informowania o samym zawiadomieniu zaczął obowiązywać od dnia 1 czerwca 2019 r. Istotny jest przy tym art. 19 (zdanie 1) Listu Apostolskiego z dnia 9 maja 2019 r., zgodnie z którym „niniejsze przepisy stosuje się bez uszczerbku dla praw i obowiązków ustanowionych gdziekolwiek w ustawodawstwie państwowym, w szczególności dotyczących ewentualnych obowiązków zawiadomienia właściwych władz cywilnych”. Wcześniej konieczne było przeprowadzenie wstępnego postępowania wyjaśniającego.

Ks. bp Edward Janiak o sprawie ks. H dowiedział się w marcu 2016 r. od rodziców pokrzywdzonego (zob. część 2 niniejszej analizy). Po zmianie prawa, więc po 1 czerwca 2019 r., toczyło się już postępowanie karne kanoniczne i państwowe wobec ks. H. Można więc stwierdzić, że bp Edward Janiak nie naruszył żadnych swoich obowiązków wynikających z prawa kanonicznego zarówno w odniesieniu do spraw ks. H. i ks. K.¹⁴

1.3. MOŻLIWOŚCI PERSONALNE I LOGISTYCZNE

W tym miejscu materializuje się podstawowy problem każdego postępowania w sprawach wrażliwych, jakim jest konieczność stworzenia procedury i organu badającego dane zdarzenie. Zdecydowanie łatwiej wdrożyć wszelkie rozwiązania komuś kto ma wiedzę specjalną, jest wykwalifikowanym prawnikiem, psychologiem, pedagogiem itd. Biskupi jednak zasadniczo mają wykształcenie teologiczne, rzadziej prawno-kanoniczne, co zresztą nie może dziwić. Wykształceniem teologicznym legi-

- Kongregację ds. Duchowieństwa;

- Kongregację ds. Instytutów Życia Konsekrowanego i Stowarzyszeń Życia Apostolskiego. § 2. Dykasteria postępuje bezzwłocznie, a w każdym razie w ciągu trzydziestu dni od otrzymania pierwszego zawiadomienia ze strony przedstawiciela papieskiego lub wniosku o powierzenie zadania przez metropolitę, dostarczając stosowne instrukcje dotyczące trybu postępowania w konkretnym przypadku”.

¹⁴ Postępowanie kanoniczne dotyczące ks. K. w 2019 r. było już zakończone.

tymuje się również ks. bp Edward Janiak. Biskupi zatem muszą polegać na wiedzy prawniczej pracowników kurii, która – niestety – nie zawsze jest na odpowiednim poziomie. Konsekwencje takiego stanu rzeczy spadają następnie na biskupa, episkopat i cały Kościół.

Zwykłym populizmem jest wymaganie, aby właściwy organ, czy to państwowy, czy kościelny, w sprawach dotyczących pedofilii od razu precyzyjnie wiedział, jaki był stan faktyczny, a w związku z tym był od razu gotowy do wydania rozstrzygnięcia. Tego typu sprawy wymagają jednak starannej regulacji, aby z jednej strony zapewnić ochronę rzeczywistym pokrzywdzonym tego typu przestępczością, a z drugiej zagwarantować prawo do obrony osobom oskarżanym o popełnienie przestępstwa i nie dopuścić do skazania osoby niewinnej. Zrównoważenie tych dóbr nie jest ani łatwe, ani oczywiste. Odnoszą się do tego obszerne regulacje postępowania sądowego. Problem ten niełatwo jest jednak rozwiązać w sposób proceduralny¹⁵. Praktyka stosowania prawa jest niestety zdehumanizowana, co w tego rodzaju sprawach jest szczególnie bolesne dla ofiar. Pewną podpowiedź dla działań organów kościelnych może stanowić regulacja ochrony pokrzywdzonego, jaką przyjęto na gruncie polskiej procedury karnej. Podstawową kwestią powinno być szkolenie osób, które mają kontakt z osobami pokrzywdzonymi. Powinny to być osoby, które wiedzą, jak nie pogłębiać traumy, a wiedza taka może być przekazana przez wykształconego w tym kierunku psychologa. Trzeba mieć także szczególne predyspozycje osobowościowe. W art. 185a, 185b, 185c k.p.k. zakłada się przesłuchanie w obecności psychologa, bez obecności sprawcy. Zasadniczo przesłuchanie nie powinno być powtarzane. Jest ono nagrywane, w pomieszczeniu przystosowanym przyjaźnie dla dziecka (pokój wygląda jak pokój dziecięcy), gdzie z dzieckiem przebywają psycholog i sędzia. obrońca, prokurator, rodzice i protokolant zasadniczo przebywają za „lustrem weneckim”. Zasadą jest, że pytania są formułowane przez psychologa i sędziego. Pytania stron są przekazywane sędziemu i on je zadaje pokrzywdzonemu. Nie pozwala to oczywiście na całkowite uniknięcie przez pokrzywdzonego traumy samego przesłuchania. Starania zmierzające do jej zminimalizowania są jednak wyraźne.

¹⁵ Zob. wyrok ETPCz z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie W.S. p-ko Polsce, skarga nr 21508/02, § 53–64; Balcerzak 2008, 175–182.

1.4. PROBLEM TZW. „WTÓRNEJ WIKTYMIZACJI OFIAR” PRZESTĘPCZOŚCI SEKSUALNEJ

Zjawisko tzw. „wtórnej wiktymizacji ofiar” polega na dalszym doznawaniu przez nie negatywnych doświadczeń, związanych w tym przypadku z traumą seksualną (pedofilia, molestowanie itd.). Źródłem tych doświadczeń jest: konieczność opowiedzenia o traumatycznym zdarzeniu, konieczność zeznawania w formule procesowej (zarówno w postępowaniu przed organami państwowymi, jak i kościelnymi), obawa przed wydostaniem się informacji do rodziny i społeczności lub niewłaściwe traktowanie przez otoczenie społeczne i oficjalne instytucje, jeżeli taka informacja się wydostanie¹⁶.

Problem wtórnej wiktymizacji jest najczęściej podnoszony przy przestępstwie zgwałcenia. W 2014 r. polski ustawodawca zdecydował się na zmianę dotychczasowego przepisu, iż ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego, na tryb ścigania z urzędu. Generalnie celem nowelizacji była chęć pomocy pokrzywdzonym, którzy z obawy przed sprawcą nie zgłaszali tego typu przestępstw. Jako wątpliwość do tej zmiany podnoszono właśnie wtórną wiktymizację ofiar zgwałcenia, które mogą nie chcieć odświeżać i ponownie doświadczać przeżytej traumy. Ustawodawca uznał chyba zasadnie, że pojedyncze sytuacje tego typu nie uzasadniają generalnego odstąpienia od ścigania w przypadku pokrzywdzonych bez pomocy, którzy z różnych powodów nie złożą wniosku o ściganie. W przypadku pedofilii szereg kwestii przedstawia się podobnie. Jeśli mamy do czynienia z dzieckiem, nie jest ono oczywiście w stanie zrozumieć konsekwencji przestępstwa jakiego było ofiarą. Dziecko jest w tym zakresie chronione przez rodziców/opiekunów prawnych oraz organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości z urzędu. Ale w praktyce ofiary pedofilii zgłaszają się często już jako osoby dorosłe. Mamy zatem sytuację analogiczną, jak przy zgwałceniu. Jednak dorosła osoba może nie chcieć ani zawiadamiania organów państwowych, ani procesu kanonicznego i domagać się – na przykład – wyłącznie odsunięcia sprawcy od pracy z dziećmi. Jako wyjątkowo trudna jawi się sytuacja, w której obecnie pełnoletni pokrzywdzony, wskutek prze-

¹⁶ Szerzej: Mazowiecka 2012, *passim*; Wójcik 2014 (*Część III: Wiktymizacja kryminalna a skutki przestępczości*); Kierski 2018, 87–88; postanowienie SN z dnia 30 września 2010 r., sygn. akt I KZP 21/10; wyrok SN z dnia 20 stycznia 2016 r., sygn. akt III KK 187/15.

żytej traumy, nie chce osobiście ani dokonać zgłoszenia, ani składać jakichkolwiek zeznań i trudno ustalić, jaka jest jego rzeczywista wola. Sytuacje te wymagają rozwiązania zarówno na poziomie prawa państwowego, jak i prawa kanonicznego. Bezwzględnie prymatem w takich sytuacjach musi być przy tym dobro pokrzywdzonego. Nie wolno takiej osoby do niczego zmuszać, co jednak oczywiście nie może oznaczać bezkarności sprawcy. Zarówno w prawie państwowym, jak i w prawie kanonicznym, konieczne jest szybkie zapewnienie pokrzywdzonemu adekwatnej terapii psychologicznej, aby po jej przejściu mógł złożyć zeznania z jak najmniejszą traumą (nie zwalnia to oczywiście ani instytucji kościelnych, ani państwowych od zbierania pozostałego materiału dowodowego). Bez wątplenia, na tego rodzaju sytuacje należy przede wszystkim zwrócić uwagę z uwzględnieniem punktu widzenia pokrzywdzonego. O jego wykorzystaniu seksualnym w przeszłości może przecież nie wiedzieć rodzina (rodzice, rodzeństwo, małżonek) i ujawnienie tej okoliczności może być dla niego wyjątkowo trudne. W przypadku dorosłego pokrzywdzonego nie ma konieczności szybkiego przesłuchania, które istnieje w przypadku dziecka z uwagi na możliwość zapomnienia czy konieczność bezzwłocznego leczenia psychologicznego. W przypadku dorosłej osoby będącej ofiarą pedofilii pośpiech nie jest konieczny, a przy podejmowaniu decyzji o przesłuchaniu powinien być uwzględniany stan tej osoby. Konieczne jest szybkie zapewnienie terapii psychologicznej takiej ofierze, aby po jej przejściu mogła spokojnie złożyć zeznania, z jak najmniejszą traumą. Aby uniknąć podwójnego przesłuchiwanie pokrzywdzonego, raz w procesie państwowym a raz w kanonicznym, rozważyć należy, czy nie zawrzeć porozumienia z państwem, aby w takich sprawach, gdzie nie doszło do przedawnienia przestępstwa państwowego, to organy państwowe przeprowadzały śledztwo i przekazywały materiał dokumentacyjny po jego zakończeniu na potrzeby sprawy do sądu biskupiego. Nie będzie wtedy konieczności przesłuchiwanie świadków, a zwłaszcza ofiary. Jest to szczególnie ważne w sytuacji przesłuchiwanie dziecka w trybie art. 185a i następnym k.p.k. Dziecko takie będzie przesłuchiwane w optymalnych warunkach – w niebieskim pokoju, w obecności psychologa i sędziego. Z tej czynności będzie nagranie, ale także dokładny protokół, natomiast w aktach będą opinie biegłych psychologów na temat dziecka. Te dokumenty będą wystarczające do przeprowadzenia postępowania kanonicznego. Zminimalizuje się w ten sposób wtórną wiktymizację pokrzywdzonego.

1.5. KONIECZNOŚĆ WSPÓŁPRACY KOŚCIOŁA I ŚWIECKIEGO WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Postulat współpracy instytucji państwowych i kościelnych w sprawach związanych ze ściganiem przestępstw popełnianych przez duchownych zwłaszcza na szkodę małoletnich jawi się jako oczywistość. Zarówno związek wyznaniowy, jak i organy państwa są (a w każdym razie powinny być) w sposób naturalny zainteresowane wyjaśnieniem stanu faktycznego. W ich interesie, a nadto w interesie społecznym jest, aby osoba winna poniosła odpowiedzialność, a osoba niewinna jej nie poniosła, a także, aby orzeczona kara była adekwatna do czynu, a sprawca nie miał już więcej sposobności do popełnienia tego typu przestępstw. Zarówno związek wyznaniowy, jak i organy ścigania, powinny współpracować zwłaszcza w zakresie dowodowym. Z oczywistych względów państwo jest lepiej przygotowane do zbierania materiału dowodowego i ustalania faktów. Musi też ono jednak umożliwić uczciwe przeprowadzenie przez związek wyznaniowy procedur związanych z pozbawieniem funkcji duchownego.

2. RZETELNOŚĆ FAKTOGRAFICZNA A NARRACJA PRZEDSTAWIONA W FILMIE „ZABAWA W CHOWANEGO”

Dążąc do odpowiedzi na pytanie dotyczące rzetelności przekazu zawartego w filmie „Zabawa w chowanego” należy najpierw przedstawić rzeczywisty stan faktyczny sprawy ks. K. i ks. H., uwzględniając w szczególności okresy sprawowania przez nich poszczególnych urzędów, a następnie zestawić to z przekazem filmowym.

2.1. RZECZYWISTY STAN FAKTYCZNY SPRAW KS. K. I KS. H.

Ks. K. był bohaterem pierwszego filmu Braci Sekielskich „Tylko nie mów nikomu”. Biskup E. Janiak był wtedy biskupem pomocniczym we Wrocławiu. Kwestię przenosin między Wrocławiem a Bydgoszczą rozstrzygali między sobą ordynariusze tych diecezji. Biskup pomocniczy w tej sprawie był wyłącznie wykonawcą poleceń, co jest oczywiste, jeśli uwzględni się strukturę hierarchiczną Kościoła.

Sam bp Janiak, na włączonym do filmu nagraniu z rozprawy mówi, że nie wiedział o poręczeniach majątkowych dla ks. K. ze strony arcybiskupów wrocławskich¹⁷. Można więc sądzić, że przełożony nie przekazywał mu całości informacji. Trudno przypisywać odpowiedzialność biskupowi pomocniczemu, który nie mając pełnego obrazu wykonuje polecenie arcybiskupa. Z kolei odpowiedź bpa Janiaka na pytanie o jego ówczesną wiedzę o pedofilii i prowadzonym przeciwko ks. K. postępowaniu karnym („nie mówię nie i nie mówię tak”) jest ewidentnie ucięta¹⁸. Nietrudno jest się przy tym domyślić, że chodzi o odróżnienie wiedzy posiadanej z oficjalnych źródeł od plotek i domysłów.

W 2005 r. ks. K. został – co prawda – zatrzymany w związku z dalej idącymi zarzutami, ale prawomocnie został skazany jedynie za posiadanie pornografii dziecięcej¹⁹. Sytuacji nie można oceniać z perspektywy okoliczności (zwłaszcza czynów ks. K.), które ujawniły się dopiero w 2012 r. Postępowanie kanoniczne toczyło się od 2005 r. i opierało się na dowodach zgromadzonych w postępowaniu świeckim. Ostatecznie ks. K. został odsunięty od pracy z dziećmi. Trudno sądzić, że sąd biskupi miał lepsze narzędzia dowodowe niż prokuratura. Nie można też zakładać posiadania wiedzy o nieznanach faktach przez biskupa.

W kwestii przenosin ks. K. w 2005 r. bp Janiak (wówczas biskup pomocniczy) działał w oczywisty sposób w zaufaniu do przełożonego i ordynariusza w Bydgoszczy. Brak jest jakiegokolwiek dowodu, że miał pełną wiedzę na temat zachowań ks. K. Jasne jest ponadto, że bp Janiak nie odpowiada za to, gdzie ks. K. został skierowany przez biskupa w Bydgoszczy. Z kolei po odesłaniu ks. K. z Bydgoszczy z powrotem do Wrocławia o jego losie decydował arcybiskup, a nie biskup pomocniczy. Materiały prasowe i filmy tej kwestii w żadnym miejscu nie wyjaśniają i nie dokumentują faktograficznie zarzutów, a całe sprawstwo i wiedzę przypisują bp. Janiakowi. Mało tego, prawnik Janusz Mazur sam wskazuje, że sprawa

¹⁷ 49:44–50:40 filmu „Zabawa w chowanego”.

¹⁸ 48:39–49:17 filmu „Zabawa w chowanego”. Nie dziwi zatem wniosek, aby opublikować całość zeznań biskupa z sądu, zob. <https://wpolityce.pl/kosciol/503386-czy-trzeba-poswiecic-prawde-w-walce-z-pedofilia> [dostęp: 1.06.2020].

¹⁹ Daniel Flis, *Czterech biskupi i jeden kardynał kryli księdza-pedofila. Sąd: Kurie mają zapłacić 300 tys. zł ofierze*, <https://oko.press/czterech-biskupow-i-jeden-kardynał-kryli-księdza-pedofila-sad-kurie-maja-zaplacic-300-tys-zl-ofierze> [dostęp: 1.06.2020].

ks. K. „wybuchła” w 2012 lub 2013 r., kiedy bp Janiak był biskupem w Kaliszu²⁰. Według narracji filmu i mediów ks. bp Edward Janiak odpowiada za decyzje w sprawie ks. K., chociaż to nie on je podejmował. Odpowiedzialność ta – jak to wynika z filmu – ma obejmować nawet okres przebywania ks. K. w innej diecezji oraz czas, w którym bp Janiak nie był już biskupem pomocniczym we Wrocławiu. Podobna „metodologia” jest przyjęta zresztą również w odniesieniu do ks. H. W tym przypadku bp Janiak ma odpowiadać za jego wielokrotne przenosiny w okresie, gdy nie był jeszcze biskupem kaliskim. Taką samą narrację przyjęto zresztą w wielu materiałach prasowych, w których zupełnie nie zważa się na istotne daty²¹.

Sprzeczności wynikające z podawanych dat dostrzec można nawet w jednym z artykułów opublikowanych w postrzeganym jako „życzliwy” Kościołowi portalu *OKO.press*. Z jednej strony stwierdza się tam, że ks. H. „od kiedy w 1994 roku przyjmuje święcenia kapłańskie, jest przenoszony podejrzanie często. Posługuje w: Koźminie Wielkopolskim, Sycowie, Pleszewie, Kaliszu, Lubini Małej, Mirkowie, Chwaliszewie (2012–2016), Skalmierzycach, a od lipca 2017 roku zostaje kapelanem Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu. Historie przedstawione w filmie Sekielskich dotyczą więc jednych z pierwszych parafii H (...), w których pracował ok. 20 lat temu”. Wcześniej jednak w tym samym tekście wskazuje się, że za sytuację z ks. H. „odpowiedzialny był m.in. biskup Edward Janiak, wcześniej biskup pomocniczy archidiecezji wrocławskiej, a od 2012 roku ordynariusz diecezji kaliskiej”²².

²⁰ 51:05–51:18 filmu „Zabawa w chowanego”.

²¹ Zob. np. Sebastian Klauziński, *Bp Janiak tuszował pedofilię w Kościele trzy razy. OKO.press uzupełnia nowy film Sekielskich*, <https://oko.press/biskup-edward-janiak-sekielscy-zabawa-w-chowanego/> [dostęp: 1.06.2020]. Kwestie te analizuje A.G. w publikacji pt. *Czy trzeba poświęcić prawdę w walce z pedofilią? „Nie można biskupowi Janiakowi zarzucić «zabawy w chowanego»”*, <https://wpolityce.pl/kosciol/503386-czy-trzeba-poswiecic-prawde-w-walce-z-pedofilia> [dostęp: 1.06.2020].

²² Sebastian Klauziński, *Bp Janiak tuszował pedofilię w Kościele trzy razy. OKO.press uzupełnia nowy film Sekielskich*, <https://oko.press/biskup-edward-janiak-sekielscy-zabawa-w-chowanego/> [dostęp: 1.06.2020]. W kolejnej publikacji (*Kuria otaczała troską ks. Edwarda P. skazanego za molestowanie. Przez 19 lat*, <https://oko.press/kuria-wroclawska-ksiadz-edward-molestowanie-rekolacje/>; dostęp: 1.06.2020) S. Klauziński zarzuca bp. Janiakowi, że kłamał w sprawie ks. Edwarda P. i tuszował ją. Przytoczona jest tu wypowiedź bpa Janiaka dla „Gazety Świdnickiej” z 25 lutego 2003 r., który stwierdza, że miejsce Edwarda P.

Trudno zrozumieć, na jakiej zasadzie biskup, który obejmuje diecezję kaliską dnia 12 września 2012 r., ma odpowiadać za zrealizowane przed tą datą przenosiny ks. H. Również skierowanie go na probostwo w Chwaliszewie nie jest decyzją bpa Janiaka, bowiem ks. H. objął je z dniem 1 lipca 2012 r. (1 lipca to zresztą w tej diecezji typowa data przenosin).

Z filmu wynika, że na początku marca 2016 roku do ks. bpa Edwarda Janiaka zgłosili się rodzice jednego z pokrzywdzonych przez ks. H.²³ Na nagraniu można dostrzec wzburzenie biskupa Janiaka sugestią, że wiedział o skłonnościach ks. H. Fakt, że hierarcha nie posiadał na ten temat wiedzy wydaje się oczywisty, jeśli weźmie się pod uwagę następujące potem fakty. Co więcej, biskup poprosił o zgłoszenie się pokrzywdzonego osobiście. Nie mógł przecież wiedzieć, jaka jest decyzja pokrzywdzonego, w jakiej formie jest gotów nawiązać kontakt, czy potrzebuje pomocy. Nie wiedział też, czy pokrzywdzony jest gotowy na przesłuchanie oraz czy o sytuacji wie małżonek. Nie można było wykluczyć, że wiedzę o całej sytuacji posiadają rodzice pokrzywdzonego, ale nie ma jej żona. Jak w takiej sytuacji można było choćby dyskretnie wezwać pokrzywdzonego? Przecież nie da się tego zrobić kierując oficjalny list z sądu biskupiego. Jak można było ustalić dogodny dla pokrzywdzonego termin, w którym będzie w stanie złożyć zeznanie z jak najmniejszą szkodą dla siebie? Są to prozaiczne kwestie, których nie sposób wyjaśnić z rodzicami. Niestety w Kościele brakuje w tych sprawach wiążących procedur. Nie inaczej jest jednak w prawie państwowym: wezwanie z prokuratury jest zawsze źródłem plotek i wtórnej wiktyimizacji.

W dniu 9 marca 2016 r. nastąpiła degradacja ks. H. i zwolnienie go z urzędu proboszcza. Powody tej decyzji biskup ujawnił trzem przedstawicielom delegacji z parafii, w której ks. H. posługiwał. Opisała to w dniu 22 marca 2016 r. „Gazeta Krotoszyńska” oraz portale *OKO.press*

jest w domu księży emerytów lub domu opieki nad chorymi i już nigdy nie będzie on pełnić posługi kapłańskiej. Później wskazuje się, że ks. Edward P. został proboszczem. Jednak brakuje dowodu, że to bp Janiak (wówczas biskup pomocniczy) podjął tę decyzję (która należała do arcybiskupa). Dalej zarzuca się, że ks. Edward P. prowadził rekolekcje dla dzieci w 2019 r. To jednak nie ma żadnego związku z bp. Janiakiem.

²³ 39:52–41:39 filmu „Zabawa w chowanego”.

i *wpolityce*²⁴. Można zatem zadać pytanie, czego bp Janiak zaniedbał. Za-reagował w ciągu kilku dni. Oczywiście jest natomiast, że jeśli poprzednik lub kurialiści nie poinformowali nowego biskupa o przyczynach 7-krotnych przenosin ks. H., to dowiedział się on o tym w marcu 2016 r. Nie może więc dziwić zdenerwowanie bpa Janiaka na sugestię, iż wiedział o problemach ks. H. wcześniej. W 2017 r. ks. H. został kapelanem szpitala w Kaliszu, co z pewnością nie jest awansem. Stanowi raczej decyzję mocno utrudniającą kontakt ks. H. z nieletnimi. Trzeba przy tym raz jeszcze podkreślić, że w tym czasie bp Janiak dysponował wyłącznie zgłoszeniem rodziców. Zapewne też dowiedział się, że ks. H. w rozmowie z rodzicami poszkodowanego przyznał się i że zostało to nagrane. Zgodnie z obowiązującym wówczas prawem kanonicznym, przed przeprowadzeniem postępowania wstępnego hierarcha nie zgłaszał sytuacji Stolicy Apostolskiej. Przeprowadzenie tego postępowania było jednak utrudnione przez brak kontaktu z pokrzywdzonym. W takiej sytuacji trudno o rozwiązania proste i oczywiste. Z pewnością natomiast niewłaściwe byłoby przeprowadzenie postępowania bez pokrzywdzonego. Ma on wszak prawo do ochrony ze strony prawa kanonicznego. Jednocześnie nie można zapominać, że również w procesie kanonicznym wobec ks. H. obowiązywało wówczas domniemanie niewinności. Decyzja podjęta przez bpa Janiaka nie wydaje się w tym świetle nieracjonalna.

Z filmu wynika, że 10 listopada 2018 r. pokrzywdzeni innymi czynami ks. H. spotkali się z prawnikiem. Zapewne w celu przerwania biegu przedawnienia, jeszcze w 2018 r. sprawa została skierowana do prokuratury i do sądu cywilnego. Z informacji z filmu i mediów wynika, że kuria udostępniła prokuraturze akta, zawiadomiła kongregację i uzyskała dokumenty z prokuratury. W konsekwencji doszło do suspensy i zakazu wykonywania przez ks. H. wszystkich czynności wynikających z władzy święceń oraz noszenia stroju duchownego. Prokuratura postawiła ks. H. zarzuty o popełnienie czynów z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że w omawianej sprawie ks. bp Edward Janiak dopełnił obowiązków, jakie spoczywały na nim

²⁴ Zob. Sebastian Klauziński, *Bp Janiak tuszował pedofilię w Kościele trzy razy. OKO.press uzupełnia nowy film Sekielskich*, <https://oko.press/biskup-edward-janiak-sekielscy-zabawa-w-chowanego/> [dostęp: 1.06.2020] oraz analiza autorstwa A.G. (<https://wpolityce.pl/kosciol/503386-czy-trzeba-poswiecic-prawde-w-walce-z-pedofilia>; dostęp: 1.06.2020).

zgodnie z prawem polskim i prawem kanonicznym. Oczywiście można zarzucać, że chciał zgłoszenia pełnoletniego pokrzywdzonego. Trudno było jednak w inny sposób ustalić, czego on oczekuje. Jak wskazano wyżej, tego typu sytuacji bynajmniej nie są proste.

2.2. PRZEKAZ FILMU „ZABAWA W CHOWANEGO”

Autor niniejszej analizy zdaje sobie sprawę, że dążenie do prawdy – którym się kieruje – może być przedstawiane jako obrona przestępców. Prawda o tym filmie nie może być jednak przemilczana. Tymczasem milczą o tym organy, które powinny tę kwestię podjąć z urzędu, jak choćby Rzecznik Praw Obywatelskich, Prokuratura, Urząd Ochrony Danych Osobowych czy Samorząd Dziennikarski. Upływ czasu bez wątplenia pozwoli na weryfikację tez stawianych w niniejszym tekście, który zresztą może być też odczytywany jako tekst o kondycji środowiska dziennikarskiego.

Oczywiście samo zajmowanie się zjawiskiem pedofilii przez media jest w pełni uzasadnione. Dotyczy to również kręcenia na ten temat filmów. Jest przy tym oczywiste, że istnieją układy lokalne chroniące pedofilię. Dowodzą tego chociażby filmy S. Latkowskiego: „Nic się nie stało” oraz „Pedofile”. Jest niestety również jasne, że strategia „zamiatania pod dywan” stosowana była m.in. przez niektórych hierarchów kościelnych oraz że koledzy duchownych – pedofilów niejednokrotnie pokrywali sprawę milczeniem. Takie zjawiska muszą być piętnowane także przez przekaz filmowy. Powstaje jednak pytanie o źródło dziennikarskiej siły. Jest nim bez wątplenia godność i prawa człowieka. Dziennikarz pozwala realizować prawo człowieka do uzyskania rzetelnej informacji i tylko wtedy wypełnia swoje zadanie, gdy jego przekaz jest oparty na prawdzie. Autor tej analizy, mając świadomość oddziaływania prawdy, dąży do przedstawienia tego, co jest zwykle przemilczane w odniesieniu do filmu „Zabawa w chowanego”.

Film przedstawia bpa Janiaka jako głównego negatywnego bohatera ze strony biskupów. Odpowiednia narracja była zresztą przygotowywana jeszcze przed publiczną emisją „Zabawy w chowanego”²⁵.

²⁵ Zob. Sebastian Klauziński, *Biskup kryje księdza, państwo kryje biskupa. Widzieliśmy nowy film braci Sekielskich*, <https://oko.press/zabawa-w-chowanego-sekielski-film>

Oczywiście sam film opisuje ks. H. i historię pokrzywdzonych przez niego molestowanych braci oraz innych jego ofiar. Przekaz w tej części koncentruje się na perfidii sprawców, psychologii pokrzywdzonego dziecka i trudnościach dowodowych w sprawie. W tym zakresie film jest niewątpliwie potrzebny. Trauma osób pokrzywdzonych pedofilią jest rzeczywiście trudna do wyobrażenia. Dużą trudność sprawiają im również dotyczące tego zeznania czy choćby proste mówienie o tym. Bracia Sekielscy, stając za takimi ofiarami, stosują jednak kompletnie nieetyczne metody dziennikarskie.

Oczywiste jest po pierwsze – i jest to prawda powtarzana zarówno w środowisku dziennikarskim, jak i prawniczym – że nagrywanie osób, których życie dobiega kresu, przez ich ofiary, a następnie publikowanie tego w formie filmu nie jest szczytem osiągnięć dziennikarstwa śledczego. Należy bowiem zapytać o cel takiego postępowania. Czy chodzi o pokazanie ich bezradności i niemożliwości odpokutowania zbrodni? A może o pokazanie, że każdy winny się tłumaczy? Jednak taka praktyka dziennikarska niestety jest także szkodliwa dla ofiar. Jest tak dlatego, że – jak wynika nie tylko z podobnych filmów, ale i z doświadczenia życiowego – im najbardziej zależy na spojrzeniu w oczy sprawcy, jego przyznaniu się i słowach przeprosin. Nie chodzi zwykle o pieniądze, procesy czy karę. Można się obawiać, że teraz żaden pedofil w Polsce – czy to w sutannie czy nie – nie przyzna się ofierze w konfrontacji *face to face* i nie przeprosi, bo będzie się bał bycia bohaterem kolejnego filmu. Etyka dziennikarska nakazywała wziąć ten efekt pod uwagę, zwłaszcza że nie był on trudny do przewidzenia. Już drugi film Braci Sekielskich pokazuje, jakie zebrali oni żniwo pierwszej z omawianych produkcji i jak zachowują się sprawcy.

Film „Zabawa w Chowanego”, podobnie jak jego poprzednik, stanowi naruszenie prawa i to w sposób oczywisty dla każdego, w tym dla każdego dziennikarza. Podaje się chociażby pełne dane osobowe księży, którzy nie wyrazili na to zgody. Podaje się pełne dane osób podejrzanych

[dostęp: 1.06.2020]. Publikacja ta nie zawiera jeszcze nazwiska biskupa stwierdzając, że po 16 maja 2020 r. będzie on powszechnie znany. Analiza aktywności medialnej prowadzi zresztą do wniosku, że film był wcześniej znany sporemu kręgowi osób, co pozwoliło im na staranne przygotowanie wypowiedzi, które następnie były prezentowane jako spontaniczne reakcje na film.

байдъ oskarżonych, choć zabrania tego wprost prawo prasowe²⁶. Zgodnie z art. 13 ust. 1 i 2 pr.pras. „nie wolno wypowiadać w prasie opinii co do rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym przed wydaniem orzeczenia w I instancji”. Podobnie „nie wolno publikować w prasie wizerunku i innych danych osobowych osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak również wizerunku i innych danych osobowych świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę”. Zgodnie z prawem autorskim²⁷ ochronie podlega wizerunek. Zgodnie z art. 81 p.a. jego rozpowszechnianie – co do zasady²⁸ – wymaga „zezwoienia osoby na nim przedstawionej”. Ochronie podlega również imię i nazwisko²⁹. Film „Zabawa w chowanego” pozwala na przykład na bezproblemowe, precyzyjne ustalenie, gdzie mieszka ks. H. Film prezentuje cały jego wizerunek wraz z twarzą, chociaż Autorzy filmu mogli łatwo uniemożliwić jej identyfikację przez inny montaż. Tymczasem każdemu przysługuje prawo do sądu i prawo do obrony. Każdemu przysługuje też ochrona wizerunku, mieszkania i bezpieczeństwa osobistego. Ks. H. nie jest z tych gwarancji wyłączony. Z prawnego punktu widzenia nie ma przy tym znaczenia, że kłamie on wobec ofiar i ich rodziców oraz kluczy, chcąc uniknąć odpowiedzialności. Autorzy filmu nie mogą nie zdawać sobie sprawy, że publikacja tak zmontowanego filmu zagraża bezpieczeństwu osobistemu ks. H. Kreowanie takiej sytuacji nie jest uzasadnione

²⁶ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz. U. z 2018 r., poz. 1914; dalej: pr.pras.

²⁷ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz. U. z 2019 r., poz. 1231; dalej: p.a.

²⁸ Na podstawie tego samego artykułu „zezwoienia nie wymaga rozpowszechnianie wizerunku: 1) osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych; 2) osoby stanowiącej jedynie szczegół całości takiej jak zgromadzenie, krajobraz, publiczna impreza”. W braku wyraźnego zastrzeżenia zezwolenie nie jest wymagane, jeżeli osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie.

²⁹ Zob. ustawę z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1781) oraz rozporządzenie 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; Dz. Urz. UE L 119 z 4 maja 2016 r., s. 1–88).

nawet jeśli popełnił on przestępstwo czy jest cynicznym kłamcą. Etyka dziennikarska również zabrania takich publikacji.

W tej sprawie pojawia się jednak także inny istotny wątek. Zarówno z wypowiedzi pokrzywdzonych, jak i z tego, co mówi ks. H. wynika, że on sam był ofiarą pedofilii. Z doświadczenia adwokackiego autor analizy wie, że wśród rzeczywistych sprawców pedofilii jest wielu takich, którzy sami byli molestowani w dzieciństwie. Zdarza się, że ofiara staje się sprawcą, bo nie przepracowała psychologicznie własnej traumy. Nie usprawiedliwia to oczywiście czynu sprawcy, który i tak powinien ponieść odpowiedzialność. Pokazuje to jednak, że chodzi o człowieka. Nie o potwora, którego należy zlinczować. W takich sytuacjach mamy oczywiście do czynienia z przestępcą, którego należy sprawiedliwie ukarać. To jest jednak rolą sądu.

Sam film jest zmontowany w sposób, który utrudnia zorientowanie się w chronologii przedstawianych zdarzeń. Ma to wytworzyć wrażenie, że kuria i zwłaszcza ks. bp Edward Janiak wiedział o czynach ks. H. od wielu lat i niczego z tym nie zrobił. Mówi się, że ks. H. był wielokrotnie przenoszony i że były to decyzje biskupa. Nie podaje się jednak w tym miejscu informacji o osobie sprawującej wówczas ten urząd. Pojawia się natomiast zdjęcie z jakiejś uroczystości z udziałem bpa Janiaka oraz sformułowany jest zarzut, że coś wiedział, ale niczego nie zrobił³⁰. Dalej, znowu nie wchodząc w chronologię, czytelnik sugeruje się, że winny jest bp Janiak, choć jednocześnie prezentowany prawnik chowa się za słowami „w mojej ocenie”³¹. Wszak ocena nie podlega weryfikacji w kategoriach prawda – fałsz.

Zniekształcana jest również rzeczywistość prawna. Pozory rzetelności ma stwarzać wyciąganie kodeksu z półki i cytowanie przepisu. Pomija się jednak rzeczywistą treść obowiązków wiążących przed 2019 r. Dalej w filmie prezentuje się najbardziej poruszające fragmenty wypowiedzi znajomej i prawników ofiar. Natomiast fakty są podane w sposób, który ma nie psuć prowadzonej narracji. Tak np. przekazano informację, że biskup w marcu 2016 r. odwołał ks. H. z funkcji proboszcza³². Sposób jej

³⁰ 38:11, 38:51, 39:42 filmu „Zabawa w chowanego”.

³¹ 45:43–46:05 omawianego filmu.

³² 41:57 omawianego filmu.

podania powoduje, że łatwo może ona umknąć oglądającemu. Podobnie jest z przypisywaniem bp. Janiakowi wiedzy o kłamstwach ks. H., który wprowadził w błąd rodziców ofiary podczas rozmowy w lutym 2016 r.³³ Atakuje się siostrę zakonną, która w oczywisty sposób nie miała w tej sprawie żadnej możliwości działania³⁴. Film ma stworzyć wrażenie, że wszyscy obecną wiedzę posiadali wcześniej, a mimo tego nie reagowali. Jednak chronologiczne ułożenie przedstawianych zdarzeń posiadałoby zupełnie inną wymowę.

Powstaje pytanie o motyw przedstawionego postępowania. Wydaje się, że ks. bp Edward Janiak został wybrany na negatywnego bohatera filmu, ponieważ udało się uzyskać nagranie jego wypowiedzi z sądu, gdzie zeznawał jako świadek³⁵, oraz nagranie jego rozmowy z rodzicami jednej z ofiar. Zdecydowała więc dostępność materiałów, a nie rzeczywiste okoliczności sprawy. W filmie nie wskazuje się rzeczywistych decydentów w sprawie ks. K., nie zwraca się uwagi na to, kto faktycznie przeniósł ks. H. Pomiędzy fakt, że bp Janiak zdegradował ks. H. oraz zrealizował wszystkie obowiązki, jakie na nim spoczywały zgodnie z obowiązującym wówczas prawem. Już zresztą w poprzednim filmie Bracia Sekielscy mogli wskazać innych hierarchów podejmujących decyzje o przenosinach prezentowanych księży. Wydaje się więc, że rzeczywistość „nagięto” ze względu na istniejące nagrania, aby mogła powstać przemawiająca narracja prowadzona w filmie. Jednak uczciwa analiza dostępnych informacji (filmy, artykuły prasowe, strony internetowe diecezji i parafii, źródła prawa, w tym prawa kanonicznego) pozwalała na rzetelne przedstawienie faktów.

³³ 29:30–30:43, 31:05–31:53, 33:17–33:53, 35:50–36:10, 38:05–38:15 omawiane-
go filmu.

³⁴ 33:54–35:30 omawianego filmu.

³⁵ Fakt uzyskania tego nagrania budzi głęboki podziw autora opinii, bowiem jemu, jako adwokatowi, nigdy nie udało się uzyskać takiego nagrania wideo. Możliwe było wyłącznie otrzymanie nagrania audio, bo tylko to jest zgodne z prawem. Należy zwrócić uwagę, że rozpowszechnianie tego typu nagrań z pewnością będzie wpływać na swobodę wypowiedzi nagrywanych świadków w przyszłości. Z pewnością – ze szkodą dla wymiaru sprawiedliwości – będą oni brali po uwagę możliwość wycieku składanych zeznań i ich publikacji.

3. MOŻLIWOŚCI OCHRONY PRAWNEJ KS. BPA EDWARDA JANIAKA ORAZ POZOSTAŁE NARUSZENIA PRAWA W FILMIE „ZABAWA W CHOWANEGO”

Koncentrując uwagę na możliwościach ochrony prawnej ks. bpa Edwarda Janiaka należy zauważyć, że – po pierwsze – może on dążyć do pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej i służbowej osób, które przekazały mediom nagranie z niejawnej rozprawy („za zamkniętymi drzwiami” – art. 153 k.p.c.)³⁶. Jest to nagranie z kamery sądowej, będące materiałem, którego nie wydaje się stronom. Naruszono zatem prawo do wizerunku bpa Janiaka jako świadka, a ponadto jego wypowiedź pocięto.

Z kolei zawarte w filmie i odnoszące się do bpa Janiaka wypowiedzi prawników – jeśli są to adwokaci bądź radcowie prawni – mogą skutkować ich odpowiedzialnością dyscyplinarną. Hierarcha byłby w takim postępowaniu pokrzywdzonym. Profesjonalny prawnik wypowiadając się dla mediów musi zachować umiar i nie może wprzęgać zawodu zaufania publicznego w publicystykę, zwłaszcza po korzystnym dla swojego klienta zakończeniu sprawy sądowej. Nie może w szczególności w materiale prasowym atakować drugiej strony (choćby piastuna organu osoby prawnej). Oczywiście, jego publiczne wypowiedzi dotyczące prowadzonych spraw są często konieczne, ale nie mogą przekraczać granic wyznaczanych potrzebą obrony interesów klienta.

Omawiany materiał narusza dobra osobiste ks. bpa Edwarda Janiaka. Przez dobra osobiste – w myśl koncepcji obiektywnej A. Szpunara i Z. Radwańskiego – należy rozumieć „uznane przez system prawny wartości (...), obejmujące fizyczną i psychiczną integralność człowieka, jego indywidualność oraz godność i pozycję w społeczeństwie, co stanowi przesłankę samorealizacji osoby ludzkiej”³⁷. Co prawda, jak słusznie już w 1972 r. twierdził w komentarzu do Kodeksu cywilnego sędzia Sądu

³⁶ Zgodnie z art. 153 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 1575) „Sąd z urzędu zarządza odbycie całego posiedzenia lub jego części przy drzwiach zamkniętych, jeżeli publiczne rozpoznanie sprawy zagraża porządkowi publicznemu lub moralności lub jeżeli mogą być ujawnione okoliczności objęte ochroną informacji niejawnych” (§ 1). Może natomiast „zarządzić odbycie posiedzenia lub jego części przy drzwiach zamkniętych na wniosek strony, jeżeli podane przez nią przyczyny uzna za uzasadnione lub jeżeli roztrząsane być mają szczegóły życia rodzinnego” (§ 2).

³⁷ Radwański 2005, 161. Szerzej: Sadowski 2003, 15.

Najwyższego H. Dąbrowski, „wydaje się też, że zupełnie ścisła i równocześnie wyczerpująca definicja [dóbr osobistych – przyp. M.S.] byłaby niemożliwa”³⁸. Jednak w spornych przypadkach w praktyce stosuje się ujęcie zaproponowane przez A. Ciska, który określa dobra osobiste jako „wartości o charakterze niemajątkowym, ściśle związane z osobą ludzką, decydujące o jej byciu, pozycji w społeczeństwie, a będące wyrazem jej odrębności psychicznej i fizycznej oraz możliwości twórczych, uznane powszechnie w społeczeństwie i akceptowane przez dany system prawny”³⁹.

Tym samym, w przypadku dóbr osobistych, kluczowe znaczenie ma ich indywidualny charakter. Nie są one jednak pozbawione elementu obiektywnego. Nie jest więc tak, że wyłącznie subiektywne przekonanie osoby decyduje o naruszeniu dóbr osobistych. Należy raczej przyjąć, że aby można było zasadnie mówić o naruszeniu dobra osobistego, musi być ono dobrem indywidualnym, a naruszenie musi być obiektywnie sprawdzalne. W przypadku wypowiedzi obiektywizm musi polegać na wskazaniu jej odniesienia do indywidualnej osoby. Zarzuty stawiane w filmie bez wątplenia mogą być odniesione do indywidualnego dobra osobistego w postaci dobrego imienia i czci.

Regulacje zawarte w art. 23 i 24 k.c. cechuje wysoki stopień ogólności. Określenie szczegółowych przesłanek odpowiedzialności było w tej sytuacji zadaniem doktryny i orzecznictwa⁴⁰. W konsekwencji dobra osobiste postrzega się dziś przez pryzmat koncepcji praw podmiotowych, które mają charakter bezwzględny (są skuteczne *erga omnes*), są niezbywalne, ściśle związane z podmiotem i wygasają wraz ze śmiercią osoby fizycznej lub likwidacją osoby prawnej. Z praw podmiotowych mogą wynikać roszczenia niemajątkowe, które nie ulegają przedawnieniu. Z przepisu art. 24 k.c. wynika domniemanie bezprawności naruszenia dóbr osobistych, co w ewidentny sposób jest korzystne dla pokrzywdzonego, ponieważ dowód dotyczący działania w ramach prawa musi przedstawić pozwany (tzw. odwrócony ciężar dowodu). Ponadto przyjmuje się, że odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych jest niezależna od winy

³⁸ Resich 1972, 90.

³⁹ Gniewek 2004, 87.

⁴⁰ Resich 1972, s. 94 i powołane tam orzecznictwo i literatura; Winiarz 1980, 42 i powołane tam orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1967 r. (sygn. akt II CR 318/67).

i następuje jedynie w oparciu o kryterium obiektywnej bezprawności naruszenia. Do okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych należy zaliczyć: działanie w granicach porządku prawnego, wykonywanie prawa podmiotowego, ochronę interesu społecznego, jak również zezwolenie uprawnionego i sprzeczność żądania ochrony z zasadami współżycia społecznego⁴¹.

W zakresie dobra osobistego w postaci czci wytworzyła się wyjątkowa okoliczność uchylająca bezprawność, tj. prawo do krytyki⁴². W jego ramach dopuszczalne są bardziej zdecydowane wypowiedzi zwłaszcza na tematy dyskutowane w aktualnej debacie publicznej. Co więcej, oceny w ramach prawa do krytyki mogą być ostre, z uwagi na przedmiot tej krytyki czy ważkość tematu. Ostra krytyka może być bez wątplenia motywowana dążeniem do skutecznej ochrony dzieci przed pedofilią. Jej przedmiotem może być w szczególności „zamiatanie takich spraw pod dywan” przez hierarchię kościelną. Jednak również w tym przypadku niedopuszczalne jest posługiwanie się kłamstwem i manipulowanie faktami.

System ochrony dóbr osobistych stanowi realizację dwóch zasad prawa cywilnego: ochrony osoby ludzkiej oraz odpowiedzialności za szkodę⁴³. W odróżnieniu od prawa karnego, prawo cywilne skupia się generalnie na funkcji kompensacyjnej za naruszenie określonych wartości. Najczęściej polega ona na zadośćuczynieniu pieniężnym bądź odszkodowaniu. Inny jest też stopień naruszeń chronionych praw; „generalna różnica między zasadami ochrony prawa cywilnego i karnego będzie leżała w «ciążarze naruszenia», od którego począwszy będzie można domagać się ochrony w ramach danej gałęzi prawa”⁴⁴.

W kwestii odpowiedzialności dziennikarza, odpowiedzialność cywilna ma tę pozytywną w porównaniu do karnej cechę, że zdecydowanie trudnej postawić zarzut ograniczania wolności słowa i prasy⁴⁵. Możliwe jest jednak także poszukiwanie ochrony prawnokarnej. Dziennikarz podlega

⁴¹ Zob. Chaciński 2004, 117.

⁴² Zob. Resich 1972, s. 94 i powołane tam orzecznictwo i literatura; Winiarz, 1980, 41; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1968 r. (sygn. akt II CR 291/68), OSNCP 1969, poz. 200.

⁴³ Szerzej: Wolter, Ignatowicz, Stefaniuk 2005, 16–19.

⁴⁴ Kordasiewicz 1983, 150.

⁴⁵ Skwarzyński 2009, 59–70.

takiej samej odpowiedzialności karnej za swoje czyny jak każdy człowiek, jednak dużo kontrowersji budzi fakt odpowiedzialności karnej, będącej następstwem działań związanych z wykonywaniem zawodu dziennikarza. Chodzi zwłaszcza o takie przestępstwa, których można się dopuścić w związku z powstaniem i publikacją materiału prasowego⁴⁶. Kwestia odpowiedzialności karnej dziennikarza stała się przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego⁴⁷ oraz jest problemem pojawiającym się przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka⁴⁸.

W ostatnim czasie pojawiła się propozycja likwidacji art. 212 k.k., przynajmniej w części zakazującej naruszania czci przez dziennikarzy. Podkreślić trzeba jednak, że wśród norm karnych chroniących cześć, przestępstwo zniesławienia ma kluczową pozycję. Ono bowiem jest najczęstszą represją za naruszenie czci spotykającą nierzetelnego dziennikarza. W takiej sytuacji zasadne staje się pytanie, czy wyłączenie odpowiedzialności karnej dziennikarza nie doprowadziłoby do nadmiernego osłabienia ochrony czci.

Problematyczność odpowiedzialności karnej żurnalisty ma swoje źródło w konstytucyjnych gwarancjach wolności słowa. W ramach pracy zawodowej dziennikarza może dojść do konfliktu tej wolności z gwarantowanym każdemu prawem do ochrony czci i dobrego imienia (art. 47 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.⁴⁹). Powstaje wówczas problem, któremu z praw dać pierwszeństwo. Ustawa zasadnicza wprost tej kwestii nie rozwiązuje.

Prawo karne subsydiarnie wspomaga jednostkę w ochronie jej konstytucyjnego prawa do dobrego imienia. Dobrem chronionym przez normę odnoszącą się do zniesławienia jest cześć człowieka, co stanowi wyraz

⁴⁶ Są nimi m.in. zniesławienie (polegające na umyślnym pomawianiu osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania; art. 212 k.k.) i zniewaga (czyli naruszenie czci wewnętrznej osoby choćby pod jej nieobecność lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do tej osoby dotarła; art. 216 k.k.). Oczywiście jest przy tym, iż odpowiedzialność karna żurnalisty za zniesławienie i zniewagę może być egzekwowana tylko z przepisu określającego typ kwalifikowany przestępstwa (odpowiednio art. 212 § 2 i art. 216 § 2 k.k.).

⁴⁷ Wyrok TK z dnia 30 października 2006 r. (sygn. akt P 10/06), OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

⁴⁸ Szerzej: Stefanicki 2004, 3–25.

⁴⁹ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

pomocy państwa w ochronie tej wartości konstytucyjnej. W przypadku omawianego przestępstwa chodzi o cześć zewnętrzną, czyli poważanie jednostki przez innych ludzi, jej pozycję społeczną i zaufanie, którym się cieszy. Rozumie się ją jako honor, dobre imię, godność osobistą⁵⁰. Zgodnie z art. 212 k.k. w przypadku każdego obowiązuje domniemanie, że „jest uczciwy, nie zhańbiony poniżającymi uczynkami i wolny od zasługujących na potępienie przymiotów”⁵¹. Domniemanie takie przysługuje także osobie skazanej lub prowadzącej działalność społecznie nieakceptowalną⁵².

Z drugiej strony, wartościami konstytucyjnymi są także: wolność prasy i środków społecznego przekazu (art. 14 Konstytucji RP) oraz wolność wyrażania swoich poglądów, rozpowszechniania i pozyskiwania informacji, a także zakaz cenzury prewencyjnej (art. 54 Konstytucji RP). Oba powołane przepisy pozwalają określić sferę uprawnień składającą się na wolność słowa. Jest ona fundamentem demokratycznego państwa prawnego, dlatego sposób jej realizacji, poprzez wolność prasy i druku, został określony w pierwszym rozdziale polskiej ustawy zasadniczej. Podkreślono w ten sposób funkcję wolności słowa jako elementarnej gwarancji demokracji⁵³.

Należy stwierdzić, iż na gruncie konstytucyjnym i aksjologicznym wolność wypowiedzi jest dobrem, które w konflikcie z ochroną honoru osoby musi ulec ograniczeniu. Przemawia za tym szereg argumentów. Rolą prasy, zgodnie z art. 1 pr.pras., jest urzeczywistnianie prawa obywateli do ich rzetelnego informowania i kontrola życia publicznego. Już sama konstrukcja przepisu kreuje „podporządkowanie” prasy prawu do informacji. Należy też zwrócić uwagę na art. 233 Konstytucji RP, w którym zabrania się ograniczenia wolności i praw wynikających z art. 30 oraz art. 47 (i szeregu innych przepisów) ustawy zasadniczej nawet w czasie stanu wojennego i wyjątkowego. Jak celnie stwierdził Trybunał Konstytucyjny, „W świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji nie ma podstaw, by wolności słowa przypisać domniemanie pierwszeństwa ochrony przed innymi konstytucyjnymi wolnościami i prawami. Domniemanie tego rodzaju można oprzeć na szczególnym znaczeniu, jakie ustawodawca konstytucyjny przy-

⁵⁰ Wąsek 2004, 1080.

⁵¹ Kulesza 1984, 34–35.

⁵² Zob. tamże, 35; Wąsek 2004, 1080; Buchała 1999, 642.

⁵³ Garlicki 2004, 114.

wiązuje do konkretnej wolności lub prawa. W tym zakresie zwrócić należy uwagę, że dobra, o których mowa w art. 47 Konstytucji, są chronione przez tzw. prawa niederogowalne, tj. takie, których nie można ograniczyć nawet w stanie wojennym i stanie wyjątkowym⁵⁴. W art. 233 Konstytucji RP nie uwzględniono natomiast zakazu ograniczenia prawa do informacji i swobody wyrażania poglądów, gwarantowanego w art. 54 ustawy zasadniczej, w którym określa się również zakaz cenzury prewencyjnej. Jak zauważa A. Zoll, zakaz ten „nie oznacza zniesienia ochrony czci. Wręcz przeciwnie zakaz cenzury prewencyjnej zwiększa odpowiedzialność osób dopuszczających się krytyki za pomocą środków masowego komunikowania. Daje temu wyraz art. 212 § 2⁵⁵. Są to czytelne znaki, dobra osobiste są dla prawodawcy kategorią podlegającą szczególnej ochronie. Ochrona ta jest na tyle szeroka, że zapewnia ochronę dóbr osobistych nawet w sytuacjach ekstremalnych. Skoro sytuacja zagrożenia państwa nie może być powodem ograniczenia odnoszących się do tych dóbr praw, to tym bardziej nie może nim być zagrożenie, zwłaszcza znikome, wolności słowa. Oczywiście, nie oznacza to bezwzględnego prymatu dóbr osobistych nad wolnością słowa. Z takim prymatem mamy do czynienia wtedy, gdy wolność słowa pozostaje jedyną wartością, którą zasłania się dziennikarz naruszający dobra osobiste i brak jest społecznie uzasadnionego interesu, którego jego wypowiedź miałaby bronić.

Wolność słowa nie jest celem samym w sobie. Jest środkiem służącym swobodzie debaty publicznej, przepływu informacji i wymiany poglądów. Jeżeli ten środek wykorzystamy w sposób naruszający czyjąś godność osobistą, nie mogąc uzasadnić tego pogwałcenia jakimś innym bronionym przez nas dobrem, zrozumieliśmy, że poniesiemy odpowiedzialność. Nawet publikacja przez dziennikarza rzetelnego i prawdziwego materiału prasowego zgodnie z zasadami etyki zawodowej wymaga uzasadnionej przyczyny. Dlatego słuszny jest pogląd E. Łętowskiej, że „zarzut prawdziwy uczyniony publicznie – lecz za pośrednictwem środków masowego komunikowania się – z reguły uznawać należy za czyniony w obronie społecznie

⁵⁴ Uzasadnienie wyroku TK z dnia 30 października 2006 r. (sygn. akt P 10/06), pkt 4.3.

⁵⁵ Buchała 1999, 652.

uzasadnionego interesu”⁵⁶. Jak jednak wynika z cytowanego wyżej uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2006 r. (P 10/06) zdarzyć się może sytuacja odmienna, kiedy takiego interesu nie ma. Jako przykład można wskazać przypadek podany przez Radę Etyki Mediów, w którym „Tygodnik Płocki” (a ściślej pracujący w nim dziennikarze) atakował na swoich łamach miejscowy urząd skarbowy z powodu własnych problemów z fiskusem⁵⁷, a więc dla interesów ewidentnie partykularnych. Tę kwestię zauważył także W. Wolter: „Musi to być jednak krytyka rzeczowa, nie dyktowana względami osobistej animozji, (...) i nie może zmierzać jedynie do zniszczenia przeciwnika”⁵⁸. Dlatego żurnalista wykorzystujący swoją funkcję społeczną do świadomego uderzania w cześć innej osoby poniesie konsekwencje swojego czynu, ponieważ „sam fakt prawdziwości zarzutu stawianego publicznie nie może jeszcze przemawiać za społeczną opłacalnością poświęcenia czci drugiej osoby. (...) [Musi on – przyp. M.S.] obiektywnie służyć obronie społecznie uzasadnionego interesu”⁵⁹.

Szczególna ochrona czci znajduje wyraz w konstrukcji art. 213 k.k.⁶⁰ Istotą przestępstwa zniesławienia jest postawienie zarzutu. Jego cechy zdefiniowane zostały w znamionach określonych w art. 212 § 1 k.k., a dodatkowe znamię – w postaci nieprawdziwości – w art. 213 § 1–2 k.k. Treścią zarzutu jest pomówienie pokrzywdzonego o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć go w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego zawodu lub rodzaju działalności. Natomiast czyn polegający na pomawianiu, zgodnie z definicją słownikową, oznacza zarzucanie czegoś komuś, posądzanie, oskarżanie o coś, niesłusznie przypisanie czegoś komuś⁶¹. Można tego dokonać także za pomocą

⁵⁶ Zdanie odrębne sędzi TK Ewy Łętowskiej do wyroku z dnia 30 października 2006 r. (sygn. akt P 10/06), pkt 2.

⁵⁷ *Największe grzechy polskich mediów według Rady Etyki Mediów*, <https://notatek.pl/radia-i-tv-najwiesze-grzechy-polskich-mediow-wed-ug-rady-etyki-mediow> [dostęp: 1.06.2020].

⁵⁸ Andrejew, Świda, Wolter 1973, 525.

⁵⁹ Buchała 1999, 656–657.

⁶⁰ Zob. wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r. (sygn. akt SK 43/05), OTK-A 2008, nr 4, poz. 57; Skwarzyński 2008, 198–208.

⁶¹ Szymczak 1989, 797.

gestu czy w formie pytania. Pomówieniem będzie postawienie zarzutu we własnym imieniu, ale również – co do zasady – jego powtarzanie. Istotne jest przy tym, w jakim celu powtarza się ów zarzut. Nie popełnia bowiem przestępstwa ten, kto czyni tak tylko po to, by z zarzutem polemizować lub go obalić⁶².

Pojawia się oczywiście pytanie, czy odpowiedzialność za zniesławienie powinna przybierać formę tak represyjną, jak sankcja karna. Odpowiedź na nie jest jednak twierdząca, ponieważ chodzi o ochronę szczególnie ważnego dobra, jakim jest godność osobista. Przedmiotem ochrony prawa karnego są generalnie dobra mające dużą wartość z punktu widzenia systemu prawnego konkretnego państwa. Ochrona czci przez normy karne stawia to dobro wśród dóbr szczególnie chronionych przez państwo. Ochrona karna jest adekwatna do znaczenia chronionej wartości, bowiem godność osobista – obok zdrowia i życia – jest bezpośrednią emanacją godności człowieka. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, „w treści każdego prawa i wolności należy poszukiwać pewnego rdzenia treściowego, którego naruszenie jest wykluczone z uwagi na to, że stanowi on *conditio sine qua non* zasady godności (...). W tych warunkach należy uznać, że im silniejszy jest związek danego prawa albo wolności z istotą godności człowieka, tym lepiej (skuteczniej) winno być ono chronione przez władze publiczne”⁶³. Andrzej Zoll w wypowiedzi dla dziennika „Rzeczpospolita” podkreślił, że zgadza się z orzeczeniem Trybunału w sprawie konstytucyjności art. 212 k.k.: „muszę powiedzieć, że nie przystąpiłem do skargi konstytucyjnej dotyczącej art. 212 jeszcze jako RPO. Te przepisy, dobrze stosowane, są absolutnie zgodne z konstytucyjną ochroną czci. Nie możemy zapominać, że oprócz wolności słowa jest jeszcze ochrona czci w konstytucji i to musi być wyważone”. Profesor podał także kilka innych argumentów przemawiających za tym stanowiskiem. Wskazał, że chodzi o „problem godności człowieka i ta ochrona karna ma pewien charakter symboliczny. Wskazuje na wartość czci, godności, dobrego imienia”. Przypomniał również o zjeździe przedstawicieli katedr prawa karnego w Gnieźnie, podczas którego „wszyscy karniści polscy, którzy byli na tej konferencji, zdecydowanie opowiada-

⁶² Wąsek 2004, 1081.

⁶³ Uzasadnienie wyroku TK z dnia 30 października 2006 r. (sygn. akt P 10/06), pkt 4.3.

li się za tym, by utrzymać prawną ochronę czci⁶⁴. Ścisły związek czci z godnością człowieka jest więc niewątpliwy, dlatego stosowanie kary kryminalnej jest proporcjonalne do chronionego dobra i znaczenia ewentualnych na nie zamachów.

Podnoszony jest jednak argument, że kryminalizacja zachowań wypełniających znamiona czynów zabronionych, lecz dokonanych w ramach wypełniania zawodu dziennikarza może spowodować ograniczenie wolności słowa i wywołać w odniesieniu do swobody debaty publicznej „efekt mrozący”⁶⁵. Pogląd ten jest jednak wysoce dyskusyjny. Zauważyć bowiem należy, iż mimo ważnej roli społecznej, jaką jest informowanie społeczeństwa, ustawodawca nie zdecydował się na uwzględnienie w jakimkolwiek akcie normatywnym immunitetu materialnego wyłączającego odpowiedzialność karną. Co więcej, odpowiedzialność karna subsydiarnie powinna być stosowana wyłącznie w skrajnych przypadkach.

Co do pozostałych kwestii wynikających z upublicznienia filmu „Zabawa w chowanego”, organy dyscyplinarne winny zbadać, czy źródłem wycieku nagrania z rozprawy nie jest prawnik profesjonalny oraz czy prawidłową praktyką jest udzielanie porad prawnych pokrzywdzonym przy kamerze i dziennikarzach⁶⁶. Natomiast prokuratura winna się zająć kwestią wycieku nagrania sądowego z rozprawy za zamkniętymi drzwiami (niejawnej), a wraz z Urzędem Ochrony Danych Osobowych – także zagadnieniem legalności publikowania tych danych. Sprawa ta nie powinna zostać zignorowana także przez samorząd dziennikarski. W oczywisty sposób ujawnia się też rola, jaką ma w tych sprawach do odegrania Rzecznik Praw Obywatelskich.

⁶⁴ D. Gajos, *Dziennikarze mogą być karani za pomówienie*, www.rzeczpospolita.pl 2006 [dostęp: 1.06.2006].

⁶⁵ Zdanie odrębne sędziogo TK Marka Safjana do wyroku z dnia 30 października 2006 r. (sygn. akt P 10/06), pkt 5.

⁶⁶ 12:42–12:49 filmu „Zabawa w chowanego”. Prawnik spisuje tu dane dotyczące sprawy i sprawcy oraz sporządza wstępne notatki przy kamerach i dziennikarzach. Taka praktyka powinna spotkać się ze zdecydowaną reakcją samorządu. Zaufanie między klientem a profesjonalnym prawnikiem i tajemnica adwokacka/radcowska powinny pozostać wartościami objętymi zdecydowaną ochroną.

4. POZAPRAWNE ASPEKTY PODJĘCIA AKTYWNEJ OBRONY

Można sądzić, że wybór biskupa kaliskiego na symbol hierarchicznej patologii w zwalczaniu pedofilii w Kościele Katolickim wynikał także z tego, że nie jest to diecezja mająca zbyt wielkie możliwości, która nie dysponuje stałą pomocą renomowanych kancelarii prawnych. Opisany wyżej warsztat i poziom dziennikarstwa spotkałby się bez wątpienia z negatywną oceną sądów. Zatem wybór bpa Janiaka nie był przypadkowy. Wydaje się bowiem, że Autorzy filmu liczą na wytoczenie im procesu, przez który chcą dodatkowo rozprzestrzenić swój przekaz i zbudować grunt pod planowany atak na Jana Pawła II, przy okazji uruchamiając zapewne zbiórkę pieniędzy na pomoc prawną przeciwko biskupowi. Plan nie jest trudny do przejrzenia. Jego realizacja zgodnie z przyjmowanymi założeniami wymagała jednak wyboru takiego hierarchy, którego będzie można zmarginalizować i któremu nie będzie łatwo o zapewnienie sobie profesjonalnej obrony.

Zdaniem autora analizy, chociaż ks. bp Edward Janiak ma w omawianej sprawie rację i prawo po swojej stronie, to jednak z wyżej wskazanych powodów nie powinien występować z pozwem lub zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa, czy też z prywatnym aktem oskarżenia. Powinien raczej skoncentrować się na rzetelnym przedstawieniu stanu faktycznego sprawy, koncentrując się na okresie, w którym to on odpowiadał za Diecezję Kaliską (wskazując m.in., że po marcu 2016 r. ks. H. był faktycznie odsunięty od pracy z dziećmi). Należałoby opublikować chronologię zdarzeń. Ponadto autor analizy uważa, że konieczne jest opublikowanie informacji, czy w czasie, kiedy bp Janiak był biskupem kaliskim, ks. H. nie sprawiał problemów (czy wszystkie jego przestępstwa były popełnione przed 2012 r., a po tym roku nie było na niego skarg?). Wyjaśnić należy wreszcie, jak ks. H. był odbierany przez wiernych w Chwaliszewie i szpitalu, w którym posługiwał.

PODSUMOWANIE

Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że ks. bp Edward Janiak nie naruszył żadnych obowiązków obciążających go zgodnie z prawem polskim czy prawem kanonicznym w związku z czynami ks. H. i ks. K. Do takiego wniosku prowadzi uwzględnienie dat wejścia w życie

przepisów ustanawiających odnoszące się do tego obowiązki (a więc przede wszystkim obowiązek denuncjacji pedofilii oraz obowiązek zgłoszenia tego rodzaju przypadków Stolicy Apostolskiej) oraz dat objęcia przez niego istotnych w sprawie urzędów. W omawianym filmie zafałszowano jednak zarówno chronologię zdarzeń, jak i rzeczywistość prawną. Natomiast wybór bpa Janiaka na negatywnego bohatera „Zabawy w chowanego” wynikał – jak można sądzić – nie tyle z racji merytorycznych, ile raczej z faktu dysponowania nagraniami jego wypowiedzi, które można było w filmie wykorzystać. Najważniejszym instrumentem obrony hierarchy powinno być w tej sytuacji propagowanie prawdziwych informacji zarówno na temat obciążających go obowiązków, jak i podjętych przez niego działań.

BIBLIOGRAFIA

- Andrejew, Igor, Witold Świda, Władysław Wolter. 1973. *Kodeks Karny z komentarzem*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Balcerzak, Michał. 2008. „Prawo do obrony a ochrona małoletnich pokrzywdzonych przed wtórną wiktyimizacją. Glosa do wyroku ETPC z dnia 19 czerwca 2007 r., 21508/02”. *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa* 1: 175–182.
- Banaś-Grabek, Marta, Bartłomiej Gadecki, Joanna Karnat, Aneta Łyżwa, Rafał Łyżwa. 2020. *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz*. Warszawa: Legalis.
- Bojarski, Tadeusz. 2016. *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: LEX.
- Buchała, Kazimierz. 1999. *Kodeks karny, część szczególna. Komentarz tom II*. Kraków: Zakamycze.
- Chaciński, Jacek. 2004. *Prawa podmiotowe a ochrona dóbr osobistych*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Dohnalik, Jan. 2015. „Prawo kanoniczne wobec nadużyć seksualnych duchownych względem dzieci i młodzieży”. *Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka* 1(14): 50–66.
- Domaszk, Arkadiusz. 2012. „Reakcja Kościoła na nadużycia seksualne wobec nieletnich ze strony duchownych”. *Seminare. Poszukiwania Naukowe* 31: 69–86.
- Gardocki, Lech. 2020. *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym. System prawa karnego, tom 8*. Warszawa: Legalis.
- Garlicki, Leszek. 2004. *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*. Warszawa: Liber.

- Garlicki, Leszek. 2010. „Komentarz do art. 9 Konwencji”. W: *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, red. Leszek Garlicki, 550–582. Warszawa: C.H. Beck.
- Gniewek, Edward. 2004. *Kodeks cywilny. Komentarz, tom I*. Warszawa: C.H. Beck.
- Kierski, Michał. 2018. „Jednokrotne przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. – zasada czy wyjątek?” *Prokuratura i Prawo* 11: 87–97.
- Konarska-Wrzosek, Violetta. 2018. *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: LEX.
- Kordasiewicz, Bogudar. 1983. „Ochrona czci w prawie karnym i prawie cywilnym”. *Studia Prawnicze* 2: 140–152.
- Kulesza, Witold. 1984. *Zniesławienie i zniewaga*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Mazowiecka, Lidia (red.). 2012. *Wiktymizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Mazurkiewicz, Dariusz. 2018. „Prewencja nadużyć seksualnych wobec małoletnich w kanonicznym polskim prawodawstwie partykularnym”. *Studia Paradyskie* 28: 45–68.
- Orzeszyna, Krzysztof, Michał Skwarzyński, Robert Tabaszewski. 2020. *Prawo międzynarodowe praw człowieka*. Warszawa: C.H. Beck.
- Radwański, Zbigniew. 2005. *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck.
- Resich, Zbigniew (red.). 1972. *Kodeks cywilny. Komentarz, tom I*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Sadomski, Jacek. 2003. *Naruszenie dóbr osobistych przez media*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.
- Skwarzyński, Michał. 2008. „Charakter prawny art. 213 kodeksu karnego”. *Prokuratura i Prawo* 7–8: 198–208
- Skwarzyński, Michał. 2009. „Odpowiedzialność dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych”. W: *Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów – 45 lat kodeksów cywilnych*, red. Jan J. Skoczylas, 59–70. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Skwarzyński, Michał. 2014. „Prawo człowieka do obrony a postępowanie wyroczeniowe w Polsce”. W: *Straż gminna jako organ kontroli ruchu drogowego*, red. Artur Mezglewski, 103–121. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Skwarzyński, Michał. 2018. „Ochrona przed nierównym traktowaniem spółek powołanych przez osoby prawne związków wyznaniowych w europejskim systemie praw człowieka”. *Przegląd Sejmowy* 2: 71–88.
- Skwarzyński, Michał. 2019. „Spowiedź jako przedmiot ochrony prawa człowieka do wolności sumienia i religii spowiednika”. W: *Prawo do prywatności w Kościołach i innych związkach wyznaniowych. Od tajemnicy duszpasterskiej do ochrony danych osobowych*, red. Tadeusz J. Zieliński, Michał Hucal, 223–238. Warszawa: Wydawnictwo ChAT.

- Stefanicki, Robert. 2004. „Kryterium konieczności wprowadzonych ograniczeń wolności wypowiedzi w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”. *Przebieg Sądowy* 7–8: 3–25.
- Stefański, Ryszard. 2020. *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: Legalis.
- Szymczak, Mieczysław. 1989. *Słownik języka polskiego, tom II*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Wąsek, Andrzej (red.). 2004. *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. I*. Warszawa: C.H. Beck.
- Winiarz, Jan (red.). 1980. *Kodeks cywilny z komentarzem*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Wolter, Aleksander, Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk. 2001. *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa: LexisNexis.
- Wójcik, Jerzy. 2014. *Kryminologia. Współczesne aspekty*. Warszawa: LEX.
- Zoll, Andrzej. 2013. *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz*. Warszawa: LEX.

A LEGAL ANALYSIS OF THE CASE OF BISHOP EDWARD JANIAK
IN THE CONTEXT OF THE MOVIE “HIDE AND SEEK”
BY MAREK AND TOMASZ SEKIELSKI

Abstract

The present paper focuses on several key issues relating to the case of Bishop Edward Janiak in the context of the movie by Marek and Tomasz Sekielski titled “Hide and seek”. The point of departure is to define the duties of the bishop under Polish law and canon law after he was informed of cases of pedophilia involving his subordinate clergy. Then, the analysis proceeds to assess the factual reliability of the movie, to what extent it violates the current law, the question of the legal protection of Bishop Janiak as well as the extra-legal aspects of his active defense. The paper concludes that the movie under discussion misrepresents not only the chronology of the events, but also the legal situation. As far as depicting Bishop Janiak as the negative character of “Hide and seek” is concerned, it was not motivated by the objective reasons, but was caused by the simple fact that the authors had the bishop’s recordings at their disposal and therefore used them in the movie.

Key words: combating pedophilia; Catholic Church; journalism; canon law

Thumaczenie: Daria Bębeniec

MICHAŁ CZELNY*

W SPRAWIE SKUTECZNOŚCI WYSTĄPIENIA Z KOŚCIOŁA
KATOLICKIEGO: UWAGI DOTYCZĄCE DECYZJI
Z DNIA 28 LISTOPADA 2018 R. WYDANEJ PRZEZ
PREZESA URZĘDU OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH

Streszczenie

Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (PUODO) w dniu 22 listopada 2018 r. wydał decyzję związaną z kwestią uaktualnienia danych osobowych przez osobę, która wystąpiła z Kościoła Katolickiego. W artykule dokonano analizy tej decyzji w kontekście odpowiedzi na pytanie, czy w aktualnym stanie prawnym PUODO posiada kompetencje do rozstrzygnięcia w drodze decyzji administracyjnych skarg osób fizycznych związanych z przestrzeganiem przepisów ustanowionych w Kościele Katolickim w zakresie ochrony danych osobowych. Uzasadniając prezentowaną decyzję, PUODO powołał się na kilka znaczących przepisów aktualnie obowiązującego prawa: unijnego, państwowego i kościelnego. W prezentowanej decyzji PUODO potwierdził stosowane od pewnego czasu stanowisko odnośnie do spraw związanych z kwestią uaktualnienia danych osobowych osób, które wystąpiły z Kościoła Katolickiego. W konkluzji stwierdził, że nie ma on kompetencji do rozstrzygnięcia skarg osób fizycznych związanych z przestrzeganiem przepisów ustanowionych w Kościele Katolickim w zakresie ochrony danych osobowych.

Słowa kluczowe: związki wyznaniowe; wolność religijna; relacje państwo-kościół; przetwarzanie danych osobowych; autonomia i niezależność; apostazja; Kościół Katolicki; ochrona danych osobowych

* Ks. mgr lic., Katedra Prawa Wyznaniowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Racławickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: mczelny@kul.pl. ORCID 0000-0003-1420-4090.

1. WSTĘP

Do Generalnego Inspektora Danych Osobowych (dalej: GIODO), a obecnie Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (dalej: PUODO), wielokrotnie kierowane były sprawy dotyczące kwestii postępowania w sprawie przetwarzania danych osobowych osób, które wystąpiły z Kościoła Katolickiego. Analiza tych spraw pozwala na usytuowanie ich w dwóch kategoriach. Do pierwszej zaliczymy te, składane przez osoby, co do których nie było wątpliwości, że skutecznie wystąpiły z Kościoła Katolickiego, jednakże twierdziły one, iż Kościół Katolicki nadal przetwarza ich dane osobowe¹. W drugiej kategorii mieszczą się sprawy tych osób, które złożyły pisemną deklarację o wystąpieniu z Kościoła Katolickiego, jednak taka deklaracja nie była przyjmowana przez proboszczów, ponieważ nie odpowiadała ona wewnętrznym przepisom kościelnym. W tych sytuacjach nie doszło do skutecznego wystąpienia z Kościoła Katolickiego².

Reakcja GIODO na składane skargi nie była jednolita. Początkowo umarzał on postępowanie powołując się na odpowiednie przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych³. Następnie wydawał decyzje merytoryczne nakazujące proboszczom uaktualnienie danych osobowych, polegające na naniesieniu w księdze chrztów adnotacji o treści zgodnej z żądaniami osób kierujących skargi⁴.

W dniu 22 listopada 2018 r. PUODO wydał kolejną decyzję odnoszącą się do uaktualnienia danych osoby, która wystąpiła z Kościoła Katolickie-

¹ Zob. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 marca 2013 r., sygn. akt I OSK 597/12, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (dalej: CBOSA); wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 marca 2013 r., sygn. akt I OSK 1060/12, CBOSA; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt I OSK 1520/13, CBOSA.

² Zob. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt I OSK 1372/12, CBOSA; postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 21 stycznia 2013 r., sygn. akt II SAB/Op 59/12, CBOSA; zob. także: Opaliński, Szustakiewicz 2014, 19–20.

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 922.

⁴ Zob. Romanko 2016, 57–71; Hucal 2018, 5–23.

go⁵. Analiza tej decyzji pozwoli na podjęcie próby odpowiedzi na pytanie, czy w aktualnym stanie prawnym PUODO posiada kompetencje do rozstrzygnięcia w drodze decyzji administracyjnych skarg osób fizycznych związanych z przestrzeganiem przepisów ustanowionych w Kościele Katolickim w zakresie ochrony danych osobowych.

2. STAN FAKTYCZNY I STAN SPRAWY

Do Urzędu Ochrony Danych Osobowych wpłynęła skarga na niedopełnienie przez proboszcza obowiązku uaktualnienia danych osobowych. Skarżąca zarzuciła proboszczowi parafii, iż mimo złożenia przez nią w dniu 28 października 2013 r. oświadczenia woli o wystąpieniu z Kościoła Katolickiego, nie została o tym fakcie zamieszczona stosowna adnotacja w księdze chrztów. W związku z czym, powołując się na art. 32 ust. 1 pkt 6) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁶, wniosła do GIODO prośbę o wydanie merytorycznej decyzji administracyjnej zobowiązującej tegoż proboszcza do sprostowania jej – jak twierdziła – nieaktualnych już danych osobowych.

W toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego GIODO ustalił, że skarżąca złożyła oświadczenie woli o wystąpieniu z Kościoła Katolickiego i w dniu 23 maja 2014 r. wydał decyzję administracyjną (znak: DOLiS/DEC-495/14/39683,39687), mocą której nakazał proboszczowi przywrócenie stanu zgodnego z prawem poprzez uaktualnienie danych osobowych, polegające na naniesieniu w księdze chrztów adnotacji o treści zgodnej z żądaniem skarżącej.

Proboszcz, jako administrator danych osobowych, odmówił wykonania decyzji GIODO powołując się na zasadę autonomii i niezależności koś-

⁵ Decyzja PUODO z dnia 22 listopada 2018 r. niepubl. (sygn. akt ZSPU, 440.84.2018.A.R.I.21217).

⁶ Przywołany przepis ustawowy stanowi, że każdej osobie przysługuje prawo do kontroli przetwarzania danych, które jej dotyczą, zawartych w zbiorach danych, a zwłaszcza prawo do żądania uzupełnienia, uaktualnienia, sprostowania danych, czasowego lub stałego wstrzymania ich przetwarzania lub ich usunięcia, jeżeli są one niekompletne, nieaktualne, nieprawdziwe lub zostały zebrane z naruszeniem ustawy albo są już zbędne do realizacji celu, dla którego zostały zebrane.

ciółów i innych związków wyznaniowych, wyrażoną w art. 25 ust. 3 Konstytucji RP⁷ i art. 1 Konkordatu zawartego między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską w 1993 r.⁸ J. Gręźlikowski przywołując wypowiedzi W. Góralskiego, J. Krukowskiego i P. Czarnka wskazuje, że decyzja GIODO narusza autonomię i niezależność Kościoła Katolickiego, o której stanowią m.in. ww. przepisy Konstytucji i Konkordatu⁹.

W przedmiotowej sprawie skarżąca złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy podnosząc kwestię zaniechania przez proboszcza obowiązku uaktualnienia jej danych osobowych. Wobec powyższego GIODO dokonał ponownej analizy zgromadzonego materiału i w dniu 25 lutego 2015 r. wydał decyzję utrzymującą w mocy ww. decyzję z 2014 r. (znak: DOLiS/DEC-185/15/15001,15005). Proboszcz ponownie odmówił wykonania decyzji GIODO i nie dokonał uaktualnienia danych osobowych skarżącej.

Kolejno, skarżąca pismem z dnia 13 kwietnia 2015 r. wniosła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. W dniu 26 czerwca 2015 r. WSA w Warszawie odrzucił skargę z uwagi na uchybienie przez skarżącą terminu do złożenia skargi¹⁰.

Następnie PUODO, pismem z dnia 24 października 2018 r., „wszczał z urzędu postępowanie nieważnościowe”¹¹ w stosunku do ww. decyzji z 2014 i 2015 r. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem NSA¹² organ admini-

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁸ Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z dnia 28 lipca 1993 r., Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318; AAS 90 (1980), s. 310–328.

⁹ Gręźlikowski 2014, 113–114.

¹⁰ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 czerwca 2015 r. Niestety w analizowanej decyzji PUODO widnieje błędna sygn. akt (II SA/Wa 800/15). Przeglądając całą Centralną Bazę Orzeczeń Sądów Administracyjnych nie natrafiono na cytowane wyżej postanowienie WSA w Warszawie.

¹¹ „Postępowanie nieważnościowe jest samodzielnym postępowaniem administracyjnym ograniczonym do oceny legalności decyzji w aspekcie stanu prawnego i faktycznego istniejącego w dacie jej wydania. Organ nie orzeka zatem co do istoty sprawy rozstrzygniętej w badanej decyzji, lecz jako organ kasacyjny, w oparciu o zamknięty materiał dowodowy, weryfikuje samo orzeczenie”. Zob. uzasadnienie decyzji PUODO z dnia 22 listopada 2018 r.

¹² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 czerwca 1999 r. niepubl., sygn. akt IV SA 1889/97; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 stycznia 1994 r. nie-

stracji prowadzący postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji jest zobowiązany do ustalenia z urzędu, czy kwestionowana decyzja nie jest dotknięta którąkolwiek z wad wskazanych w art. 156 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego¹³ (dalej: k.p.a.). Zatem PUODO poczynił ustalenia prowadzące do wniosku, że ww. decyzje są dotknięte wadą, o której mowa w art. 156 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.a., w którym mowa o wydaniu decyzji przez organ administracji publicznej z rażącym naruszeniem prawa. W ocenie PUODO, w przedmiotowej sprawie zostały naruszone przepisy art. 18 oraz art. 43 ust. 2 ustawy dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych.

Decyzją z dnia 22 listopada 2018 r. POUDO stwierdził nieważność decyzji administracyjnej z dnia 25 lutego 2015 r. oraz decyzji ją poprzedzającej z dnia 23 maja 2014 r. Jako podstawę prawną wydania przez PUODO swojej decyzji wskazał przepisy art. 158 § 1 w zw. z art. 156 § 1 k.p.a., art. 160 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych¹⁴ w zw. z art. 22 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, a także art. 57 ust. 1 lit. a) i lit. f) oraz art. 91 ust. 1 i 2 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)¹⁵.

Podkreślić należy, iż w analizowanej decyzji PUODO w żadnym miejscu jej uzasadnienia nie znajdujemy odniesienia do art. 160 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych¹⁶. Został on podany za podstawę prawną wydania decyzji przez PUODO, jednakże wydaje się, że w sposób wadliwy, bowiem omawiane postępowanie już zostało zakończone.

publ., sygn. akt II SA 2164/92.

¹³ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 256 z późn. zm.

¹⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1781.

¹⁵ Dz. Urz. UE L 119 z 4 maja 2016 r., s. 1–88 (dalej: RODO).

¹⁶ Art. 160 stanowi: Postępowania prowadzone przez GIODO wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie nowej ustawy o ochronie danych osobowych, prowadzone są przez PUODO (ust. 1). Czynności dokonane w tych postępowaniach pozostają skuteczne (ust. 3). Postępowania prowadzone na podstawie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych umarza się. Decyzji o umorzeniu postępowania nie wydaje się (ust. 4).

3. ANALIZA DECYZJI PREZESA URZĘDU OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH

Omawianą decyzję z dnia 28 listopada 2018 r. należy przyjąć z uznaniem. Uzasadniając ją, PUODO powołał się na kilka znaczących przepisów aktualnie obowiązującego prawa: unijnego, państwowego i kościelnego. Wpierw odpowiedział na pytanie, czy zachodzą przesłanki z art. 156 §1 k.p.a. W ocenie PUODO przesłanką wskazującą na nieważność decyzji z 2014 i 2015 r. jest ich wydanie z rażącym naruszeniem prawa (art. 156 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.a.), tj. z naruszeniem przepisów art. 18 oraz art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (aktualnie art. 91 RODO).

W świetle m.in. wyroku NSA z dnia 22 stycznia 2018 r. rażące naruszenie prawa jest kwalifikowaną formą naruszenia przepisów. Jedną z cech tego naruszenia jest to, że „treść decyzji pozostaje w sprzeczności z treścią przepisu przez proste zestawienie ich ze sobą. Rażące naruszenie prawa to naruszenie wyraźnej, nie budzącej wątpliwości normy prawa. W sposób rażący może zostać naruszony wyłącznie przepis, który może być stosowany w bezpośrednim rozumieniu, to znaczy taki, który nie wymaga stosowania wykładni prawa. Rażące naruszenie prawa będzie zatem miało miejsce w sytuacji, gdy w stanie prawnym nie budzącym wątpliwości co do jego rozumienia zostaje wydana decyzja, która treścią swego rozstrzygnięcia stanowi negację części lub całości obowiązujących przepisów”¹⁷.

¹⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 stycznia 2018 r., sygn. akt II OSK 1309/17, CBOSA; por. m.in. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 stycznia 2017 r., sygn. akt VII SA/Wa 114/16, CBOSA; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 grudnia 2017 r., sygn. akt VII SA/Wa 387/17, CBOSA; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt IV SA/Po 760/17, CBOSA; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 września 2019 r., sygn. akt VII SA/Wa 520/19, CBOSA. Szerzej: m.in. Robert K. Adamczewski, Rażące naruszenie prawa w orzecznictwie sądów administracyjnych <https://www.rp.pl/Urzednicy/303139987-Razace-naruszenie-prawa-w-orzecznictwie-sadow-administracyjnych.html> [dostęp: 29.04.2020]; Sławomir Sobolewski, Rażące naruszenie prawa jako przesłanka stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej <https://adwokat-sobolewski.pl/razace-naruszenie-prawa-jako-przeslanka-stwierdzenia-niewaznosci-decyzji-administracyjnej/> [dostęp: 29.04.2020]; Ewa Śładkowska, Wydanie decyzji z rażącym naruszeniem prawa <https://samorzad.pap.pl/kategoria/prawo/wydanie-decyzji-z-razacym-naruszeniem-prawa> [dostęp: 29.04.2020].

Treść naruszonych przepisów art. 18 oraz art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (aktualnie art. 91 RODO) nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, a ich naruszenie w decyzjach GODO z 2014 i 2015 r. ma charakter oczywisty. Jednocześnie, normy prawne wynikające ze wskazanych przepisów mają charakter bezwzględnie obowiązujących. Ich naruszenie w niniejszej sprawie należy więc uznać za rażące w rozumieniu art. 156 § 1 ust. 2 *in fine* k.p.a. Stąd konsekwentnie PUODO zobowiązany był do stwierdzenia nieważności ww. decyzji administracyjnych¹⁸.

Bardzo istotną kwestią w prezentowanej decyzji PUODO jest odwołanie się w uzasadnieniu do art. 91 ust. 1 i 2 RODO oraz do wydanego przez Konferencję Episkopatu Polski w dniu 13 marca 2018 r. „Dekretu ogólnego w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych w Kościele Katolickim” (dalej: Dekret)¹⁹.

Art. 91 ust. 1 RODO stanowi, że jeżeli w państwie członkowskim w momencie wejścia RODO w życie kościoły i związki lub wspólnoty wyznaniowe stosują szczegółowe zasady ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem, zasady takie mogą być stosowane pod warunkiem, że zostaną dostosowane do niniejszego rozporządzenia. A przecież analizując ustawodawstwo Kościoła Katolickiego możemy powiedzieć, że „Kościół Katolicki w Polsce posiada spójny, kompletny, szczegółowy system zasad ochrony danych osobowych”²⁰.

Przepis art. 91 ust. 2 RODO przewiduje nadzór nad działalnością kościołów i innych związków wyznaniowych niezależnego organu nadzorczego. Dopuszcza on ustanowienie odrębnego (od państwowego) organu ochrony danych osobowych, nadzorującego stosowanie przepisów związanych z przetwarzaniem danych osobowych w kościołach i innych związkach wyznaniowych²¹. Wobec powyższego, w Kościele Katolickim został powołany Kościelny Inspektor Ochrony Danych (dalej: KIOD). Zgodnie z art. 35 ust. 1 Dekretu, KIOD jest niezależnym organem monitorującym

¹⁸ Decyzja PUODO z dnia 22 listopada 2018 r.

¹⁹ Akta Konferencji Episkopatu Polski, nr 30/2018., zob. <https://episkopat.pl/wp-content/uploads/2018/06/DekretOgolnyKEPWSprawieOchronyOsobFizycznychWZwiazkuZ-PrzetwarzaniemDanychOsobowychWKoscieleKatolickim.pdf> [dostęp: 30.09.2019].

²⁰ Czelny 2019, 394.

²¹ Zawadzka 2018.

i zapewniającym przestrzeganie przepisów o ochronie danych osobowych w ramach i zgodnie z działaniem Kościoła Katolickiego i jego struktur. W zakresie wykonywania swoich zadań nadzorczych KIOD nie podlega poleceniom innych podmiotów. Zgodnie z art. 37 ust. 1 pkt 5 Dekretu, do zadań KIOD należy rozpatrywanie skarg dotyczących przestrzegania przepisów ustanowionych w Kościele Katolickim w zakresie ochrony danych osobowych.

Stąd godna aprobaty jest konkluzja zawarta w uzasadnieniu prezentowanej decyzji, iż PUODO „nie ma kompetencji do rozstrzygania w drodze decyzji administracyjnej skarg osób fizycznych związanych z przestrzeganiem przepisów ustanowionych w Kościele Katolickim w zakresie ochrony danych osobowych”²².

W tym miejscu warto powołać stanowisko A. Mezglewskiego, który stwierdza, że „żądanie zaprzestania przetwarzania danych osobowych wyrażone przez osobę formalnie występującą z danego związku wyznaniowego musi skutkować natychmiastowym zaprzestaniem generowania informacji na jej temat w systemach ewidencyjnych i informatycznych tegoż związku wyznaniowego. Nie jest już natomiast oczywiste, czy dany związek wyznaniowy zobligowany jest do całkowitego zaprzestania przetwarzania danych uzyskanych w okresie członkostwa tej osoby w tymże związku wyznaniowym”²³.

Podobne stanowisko przyjmuje D. Walencik, który wskazuje, że po zakończeniu procedury apostazji, zgodnie z wymogami wydanego przez Konferencję Episkopatu Polski w dniu 7 października 2015 r. „Dekretu Ogólnego w sprawie wystąpień z Kościoła oraz powrotu do wspólnoty Kościoła”²⁴ (obowiązującego od dnia 19 lutego 2016 r.), dokonuje się stosownej adnotacji o tym fakcie w księdze ochrzczonych (pkt 7–8). To praktycznie kończy formalne relacje pomiędzy Kościołem Katolickim

²² Decyzja PUODO z dnia 22 listopada 2018 r.

²³ Mezglewski 2007, 20. Szerzej: Hucal 2018, 23.

²⁴ Otrzymał on *recognitio* Kongregacji ds. Biskupów (Prot. N. 458/2014). Uchwała nr 20/370/2015 KEP z dnia 7 października 2015 r. dotycząca wydania Dekretu Ogólnego Konferencji Episkopatu Polski w sprawie wystąpień z Kościoła oraz powrotu do wspólnoty Kościoła. W: Akta Konferencji Episkopatu Polski z 2015 r. Nr 27, s. 101–104, zob. <http://episkopat.pl/dekret-ogolny-konferencji-episkopatu-polski-w-sprawie-wystapien-z-kosciola-oraz-powrotu-do-wspolnoty-kosciola/> [dostęp 22.05.2019].

a ochrzczonym w nim apostatą. Jednakże nie oznacza to, że informacja o jego członkostwie przestaje mieć znaczenie dla religijnej działalności związku wyznaniowego²⁵.

Zatem, uwzględniając aktualnie obowiązujące przepisy Kościoła Katolickiego oraz doktrynę związaną z wystąpieniem z niego, PUODO nie jest kompetentny do orzekania, czy dana osoba wystąpiła ze wspólnoty Kościoła Katolickiego czy też nie.

Kolejno, PUODO w swojej decyzji stwierdził, że Kościół Katolicki jest instytucją o uregulowanej sytuacji prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej. Słusznie w swojej decyzji powołuje się przy tym na art. 25 ust. 2 (zasada bezstronności), art. 25 ust. 3 (zasada autonomii i niezależności oraz współdziałania), art. 25 ust. 4 (zasada bilateralności) Konstytucji RP, a także na art. 1 i art. 5 Konkordatu z 1993 r. Do podstaw prawnych swej decyzji zaliczył także art. 2, art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej²⁶.

Godnym poparcia w analizowanej decyzji PUODO jest powołanie na zasadę poszanowania autonomii państwa i Kościoła Katolickiego każdego w swoim zakresie (art. 25 ust. 3 *initio* Konstytucji; art. 1 Konkordatu). „Istotę autonomii – zgodnie z greckim źródłosłowem tego określenia – należy widzieć w możliwości rządzenia się własnym prawem. [...] Jej źródłem jest wolność religii, przynależna każdemu człowiekowi i zakorzeniona w jego godności”²⁷. Należy podkreślić, że autonomia Kościoła Katolickiego nie ma charakteru absolutnego. Przysługuje mu tylko wtedy, gdy działa „w swoim zakresie”²⁸. Dążąc do modelowego określenia spraw należących do własnego zakresu Kościoła Katolickiego należy zwrócić uwagę na jego specyfikę, to jest na jego charakter i cel²⁹. Zasady (normy prawne) związane z przynależnością do Kościoła Katolickiego, formalnym wystąpieniem oraz powrotem do wspólnoty Kościoła na pewno mieszczą się w zakresie autonomicznej działalności Kościoła Katolickiego.

²⁵ Zob. Walencik 2013, 21; por. Dyda 2018, 381.

²⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1347.

²⁷ Stanisław 2015, 166. Szerzej: Czarnek 2010, 205–214; Krukowski 2015, 105–109; Borecki 2012, 85–109.

²⁸ Zob. Stanisław 2011, 82.

²⁹ Zob. Stanisław 2011, 82; Stanisław 2015, 169.

W świetle wskazanych wyżej przepisów PUODO słusznie podkreślił, że kwestie związane z przynależnością do Kościoła Katolickiego, w tym związane z wystąpieniem z niego, regulowane są przepisami prawa wewnętrznego Kościoła. Swoje stanowisko poparł wyrokiem NSA z dnia 9 lutego 2016 r.³⁰ W przedmiotowej sprawie obowiązywały „Zasady postępowania w sprawie formalnego aktu wystąpienia z Kościoła” przyjęte przez Konferencję Episkopatu Polski w dniu 27 września 2008 r.³¹, o których nie wspomina analizowana decyzja PUODO.

Wobec powyższego, z materiału zgromadzonego w sprawie wynika, że w świetle prawa wewnętrznego Kościoła Katolickiego skarżąca nie wystąpiła skutecznie z tego Kościoła. Tym samym PUODO (wcześniej GIO-DO) nie był uprawniony do wydawania decyzji nakazującej proboszczowi przywrócenie stanu zgodnego z prawem, poprzez naniesienie na akcie chrztu św. skarżącej adnotacji o treści zgodnej z jej wnioskiem.

4. PODSUMOWANIE

Podsumowując, należy zauważyć, że w prezentowanej decyzji PUODO potwierdził stosowane od pewnego czasu właściwe stanowisko odnośnie do spraw związanych z kwestią uaktualnienia danych osobowych osób, które wystąpiły z Kościoła Katolickiego.

Istotnym jest, iż w swoim uzasadnieniu słusznie powołał się m.in. na zasadę autonomii i niezależności (art. 25 ust. 3 Konstytucji). Do własnego zakresu spraw Kościoła Katolickiego na pewno możemy zaliczyć przetwarzanie danych osobowych osób do niego należących, także tych, które należały do niego, a wystąpiły formalnym aktem wiary, zgodnie z aktualnie obowiązującymi procedurami.

W kontekście wejścia w życie RODO oraz Dekretu ogólnego KEP związanego z przetwarzaniem danych osobowych w Kościele Katolickim

³⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 lutego 2016 r., sygn. akt I OSK 2691/15, CBOSA.

³¹ Konferencja Episkopatu Polski, Zasady postępowania w sprawie formalnego aktu wystąpienia z Kościoła (27 września 2008 r.). W: Akta Konferencji Episkopatu Polski z 2008 r. Nr 14, s. 89–91 <http://episkopat.pl/zasady-postepowania-w-sprawie-formalnego-aktu-wystapienia-z-kosciola/> [dostęp: 22.05.2019].

należałoby podkreślić, iż właściwe rozumienie zasady autonomii i niezależności, zawartej w Konstytucji RP i Konkordacie z 1993 r., pozwoli z pełną aprobatą potwierdzić konkluzję decyzji PUODO z dnia 22 listopada 2018 r., w której czytamy, że nie ma on kompetencji do rozstrzygania skarg osób fizycznych związanych z przestrzeganiem przepisów ustanowionych w Kościele Katolickim w zakresie ochrony danych osobowych.

BIBLIOGRAFIA

- Borecki, Paweł. 2012. „Autonomia kościołów i innych związków wyznaniowych we współczesnym prawie polskim”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 15: 85–109.
- Czarnek, Przemysław. 2010. „Autonomia i współdziałanie w relacjach państwa i Kościoła jako standardy państwa prawa”. W: *Podstawy regulacji stosunków Państwo-Kościół w Rzeczypospolitej Polskiej i Republice Włoskiej. I fondamentali della regolazione delle relazioni Stato-Chiesa nella Repubblica di Polonia e nella Repubblica Italiana*, red. Przemysław Czarnek, Dariusz Dudek, Piotr Stanisław. 205–214. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Czelný, Michał. 2019. „Prawo do prywatności w ustawodawstwie Kościoła katolickiego”. W: *Prawo do prywatności w kościołach i innych związkach wyznaniowych. od tajemnicy duszpasterskiej do ochrony danych osobowych*, red. Tadeusz J. Zieliński, Michał Hucał. 373–400. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe ChAT.
- Dyda, Konrad. 2018. „Prawo i obowiązek przetwarzania danych osobowych byłych wyznawców przez kościoły i inne związki wyznaniowe”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 21: 369–389.
- Gręźlikowski, Janusz. 2014. „Spór o odstępowo od wiary i Kościoła”. *Teologia i Człowiek* 26 (2): 95–118.
- Hucał, Michał. 2018. „Orzecznictwo sądów administracyjnych w sprawach dotyczących przetwarzania danych osobowych przez związki wyznaniowe”. *Przeгляд Prawa Wyznaniowego* 10: 5–23.
- Krukowski, Józef. 2015. „Konstytucyjne zasady relacji państwo-kościół w III Rzeczypospolitej”. w: *Katolickie zasady relacji państwo-kościół a prawo polskie*, red. Józef Krukowski, Mirosław Sitarz, Henryk Stawniak, 87–114. Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.
- Mezglewski, Artur. 2007. „Działalność związków wyznaniowych a ochrona danych osobowych”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 10: 5–21.

- Opaliński, Bartłomiej, Przemysław Szustakiewicz. 2014. „Przetwarzanie danych osobowych przez Kościół katolicki w orzecznictwie sądów administracyjnych”. *Przegląd Prawa Publicznego* 6: 18–25.
- Romanko, Agnieszka. 2016. „Kompetencje Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych dotyczące danych przetwarzanych przez Kościół Katolicki. Przegląd orzecznictwa”. *Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego* 11, nr 13(2): 57–71.
- Stanisz, Piotr. 2015. „Konstytucyjne zasady określające relacje państwa z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi: autonomia i niezależność oraz współdziałanie”. W: *Katolickie zasady relacji państwo-kościół a prawo polskie*, red. Józef Krukowski, Mirosław Sitarz, Henryk Stawniak, 159–185. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Stanisz, Piotr. 2011. „Naczelne zasady instytucjonalnych relacji państwo-kościół”. W: Artur Mezglewski, Henryk Misztal, Piotr Stanis. *Prawo wyznaniowe*, wyd. 3, 74–88. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Walencik, Dariusz. 2013. „Przetwarzanie danych osobowych przez związki wyznaniowe a uprawnienia Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych”. *Forum Prawnicze* 2: 8–22.
- Zawadzka, Natalia. 2018. „Art. 91”. W: *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. Edyta Bielak-Jomaa, Dominik Lubasz. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

ON THE EFFECTIVENESS OF DISAFFILIATION
FROM THE CATHOLIC CHURCH: COMMENTS ON THE DECISION
OF NOVEMBER 28, 2018 ISSUED BY THE PRESIDENT OF THE OFFICE
FOR PERSONAL DATA PROTECTION

Abstract

On November 22, 2018, the President of the Office for Personal Data Protection (hereinafter POPDP) issued a decision related to the issue of updating personal data by a person who has disaffiliated from the Catholic Church. The paper analyzes this decision in order to answer the question whether in the current legal situation POPDP has the competence to resolve, by administrative decisions, complaints of natural persons related to compliance with the provisions laid down by the Catholic Church in the area of personal data protection. When justifying the above-mentioned decision, POPDP referred to several significant provisions of the currently applicable law, including the EU law, state law and church law. In the decision,

POPDP confirmed the already established practice regarding matters connected with the issue of updating personal data of persons who have disaffiliated from the Catholic Church. In the conclusion, it was stated that POPDP had no competence to resolve complaints of natural persons related to compliance with the provisions laid down by the Catholic Church in the area of personal data protection.

Key words: religious organizations; religious freedom; state-church relations; personal data processing; autonomy and independence; apostasy; Catholic Church; personal data protection

Tłumaczenie: Daria Bębeniec

KATARZYNA KRZYSZTOFEK-STRZAŁA*

RÓWNOUPRAWNIENIE ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH
JAKO JEDNA Z NACZELNYCH ZASAD RELACJI
PAŃSTWO-KOŚCIÓŁ W POLSCE I GWARANT ŚWIECKIEGO
CHARAKTERU III RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Recenzja monografii Anety M. Abramowicz,
Równouprawnienie związków wyznaniowych w prawie polskim,
Lublin: Wydawnictwo KUL 2018, ss. 437

Streszczenie

Przedmiotem recenzji jest publikacja Anety Marii Abramowicz dotycząca niezwykle ważnej w polskim systemie prawa wyznaniowego po 1989 r. konstytucyjnej zasady równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych. Autorka zaprezentowała w monografii szeroką analizę przepisów prawnych odnoszących się zarówno do regulacji położenia prawnego, jak i działalności kościołów i innych związków wyznaniowych pod kątem ich zgodności ze wspomnianą zasadą. Książka została opatrzona obszernym wstępem ukazującym historyczny rozwój zasady równości oraz omówieniem jej w kontekście wolności religijnej w aspekcie indywidualnym i instytucjonalnym. Recenzowana praca jest pierwszą, która w tak szerokim zakresie poświęca w całości uwagę zasadzie równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce, i stanowi cenne uzupełnienie dotychczasowego dorobku nauki polskiego prawa wyznaniowego.

Słowa kluczowe: równouprawnienie kościołów i innych związków wyznaniowych; III Rzeczpospolita Polska; godność osoby ludzkiej; wolność religijna; położenie prawne kościołów i innych związków wyznaniowych; wolność sumienia i religii

* Dr hab., Pracownia 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.

Na warsztat swojej pracy badawczej Autorka wzięła jedną z podstawowych zasad określających relacje Państwa ze wspólnotami religijnymi w III Rzeczypospolitej Polskiej – zasadę równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych wyrażoną w art. 25 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.¹ Zasada ta przede wszystkim eliminuje możliwość wprowadzenia w Polsce państwa konfesyjnego, uznając, że każda wspólnota religijna ma mieć zagwarantowane równe prawa. I właśnie pytanie, czy tę równość faktycznie zapewniają regulacje prawne, stała się przedmiotem analizy podjętej w monografii. Recenzowana publikacja, jak sama Autorka zaznacza we wstępie, stanowi zmodyfikowaną i zaktualizowaną wersję pracy doktorskiej obronionej przez Panią Doktor Anetę Abramowicz i opiera się ona na dążeniu do zweryfikowania postawionej na początku badań tezy, która zakłada, że „obowiązujące przepisy polskiego prawa wyznaniowego nie w każdym przypadku spełniają nakaz równouprawnienia związków wyznaniowych”².

Analizie zostały poddane przepisy prawa regulujące położenie prawne wspólnot religijnych we współczesnym polskim porządku prawnym. Można oczywiście postulować rozszerzenie badań o praktykę – czyli sprawdzenie, jak realizowane są zapisane w aktach prawnych uprawnienia tych wspólnot, ale i tak prezentowane zagadnienie zostało poddane bardzo szerokiej analizie i praktyka mogłaby rozbudować go do zbyt dużych rozmiarów. Recenzowana książka, jak już wspomniano, jest obszerna, liczy 437 stron. Materia została podzielona na siedem rozdziałów poprzedzonych wstępem i zwieńczonych zakończeniem, streszczeniem w języku angielskim oraz wykazami skrótów, źródeł i literatury. Podział merytoryczny został oparty przede wszystkim na kryterium przedmiotowym, co szczególnie dotyczy trzech ostatnich rozdziałów, w których Autorka analizuje konkretne przepisy prawne dotyczące: obsady stanowisk kościelnych, tworzenia struktur organizacyjnych wspólnot religijnych, prawa do manifestowania publicznie swojej wiary i nauczania jej zasad doktrynalnych, duszpasterstwa specjalnego, a w ramach kwestii majątkowych analizie poddano zagadnienia:

¹ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

² Abramowicz 2018, 343.

darowizn na rzecz wspólnot religijnych, fundacji kościelnych, kwestii podatkowych oraz związanych z uregulowaniem spraw majątkowych wspólnot religijnych po okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

Pracę rozpoczyna rozdział historyczny, ukazujący rozwój idei równouprawnienia wspólnot religijnych w Polsce od czasów piastowskich aż po czasy Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Rozdział ten jest bardzo szczegółowym omówieniem kształtowania się idei tolerancji religijnej³, która powoli na przestrzeni dziejów doprowadziła do powstania zasady równości wspólnot religijnych (jak słusznie zauważa Autorka „okres Polski Ludowej był wydaje się uwstecznieniem rozwoju relacji państwo-kościół w oparciu o zasadę równouprawnienia związków wyznaniowych. [...] Doświadczenia okresu Polski Ludowej wpłynęły istotnie na dążenie wspólnot religijnych do umieszczenia zasady równouprawnienia związków wyznaniowych w Konstytucji RP”⁴).

Rozdział drugi został poświęcony analizie zasady równości, która – jak podkreśla Autorka – jest źródłem zasady równouprawnienia wspólnot religijnych⁵. Rozważania przeprowadzone w tym rozdziale bardzo szeroko ujmują zasadę godności osoby ludzkiej, będącą podstawą wolności religijnej w aspekcie indywidualnym, jednakże wydaje się, że w kontekście głównego tematu poruszanego w publikacji, jakim jest przede wszystkim wolność religijna w aspekcie instytucjonalnym – czyli dedykowana wspólnotom religijnym – rozważania te mogłyby zostać ograniczone. Z drugiej jednak strony może w mniejszym zakresie, ale są one potrzebne do wskazania sposobu rozumienia zasady równouprawnienia wspólnot religijnych, której dziś nie traktuje się jako zasady – „każdemu to samo”, ale uwzględniając różność podmiotów przy nadawaniu im praw. W tym miejscu trzeba wskazać, że zabrakło wyraźnego wstępu metodologicznego i określenia, w jaki sposób Autorka będzie badała, czy dane rozwiązanie prawne można uznać za naruszające zasadę równouprawnienia wspólnot religijnych. Chociaż w dalszych rozdziałach Autorka posługuje się metodą

³ Zasada tolerancji religijnej uznawana jest za jedną z zasad ustroju społecznego monarchii Andegawenów i Jagiellonów. Zob. Uruszczak 2010, 120, 129–130.

⁴ Abramowicz 2018, 78.

⁵ „Wynika z tego, że równouprawnienie związków wyznaniowych jest pochodną równości przysługującej wszystkim ludziom, ponieważ są nosicielami takiej samej godności człowieka bez względu na ich przekonania oraz przynależność religijną” (tamże, 144).

z jednej strony ważenia dóbr, a z drugiej poszukiwania wspólnej cechy relewantnej, istotnej, od której zależy możliwość odmiennego traktowania podmiotów podobnych, to dla ułatwienia przebrnięcia czytelnikowi przez bardzo ciekawe, ale niekiedy zawile rozważania prawne, słuszne wydaje się wyjąć poza nawias opis stosowanej metody. Pewne rozważania w tym zakresie zostały podjęte w rozdziale trzecim, poświęconym zasadzie równouprawnienia związków wyznaniowych jako konkretyzacji zasady równości (3.2.3 – Przesłanki jednakowego traktowania; 3.2.4 – Kryteria różnicowania sytuacji prawnej związków wyznaniowych), jednakże z racji wagi tego zagadnienia powinno ono zostać dokładniej opisane i wyeksponowane⁶. Rozdział trzeci zawiera bardzo ciekawą dyskusję na temat kształtowania ostatecznego brzmienia art. 25 Konstytucji w odniesieniu do zasady równouprawnienia, którą to zasadę Autorka uznaje za „zasadę zasad” – tę, z której wywodzą się kolejne zasady określone w art. 25. Z racji podjętego tematu są to zagadnienia ważne, bo pozwalają na zrozumienie, co legło u podstaw takiego, a nie innego brzmienia zasady równouprawnienia wspólnot religijnych i jak należy ją interpretować. Dlatego słusznym byłoby sięgnięcie do źródła projektów Konstytucji, prac Komisji, a nie korzystanie z opracowań w tym zakresie. Rozdział czwarty opisuje sposoby uregulowania sytuacji prawnej wspólnot religijnych w prawie polskim, równocześnie oceniając, czy przyjęte rozwiązania pozostają w zgodzie z konstytucyjną zasadą ich równouprawnienia. Zagadnienie to jest niezbędne dla podjęcia dalszych już szczegółowych rozważań w ostatnich trzech rozdziałach, gdyż nieraz zróżnicowanie sytuacji prawnej wspólnot religijnych co do konkretnych rozwiązań opiera się właśnie na różnicy w sposobie regulacji sytuacji prawnej kościoła czy związku wyznaniowego⁷.

Wspomniane ostatnie trzy rozdziały monografii stanowią trzon omawianej publikacji. Przeprowadzona w nich analiza skłania Autorkę do wielokrotnie już zgłaszanego w literaturze prawa wyznaniowego postulatu

⁶ Syntetyczne ujęcie tego problemu, ale bardzo dobrze wyjaśniające ideę równego traktowania kościołów i innych związków wyznaniowych oraz warunki dopuszczalności różnicowania sytuacji prawnej podmiotów podobnych znajdziemy w podręczniku: Stanisław 2011, 77.

⁷ Dotyczy to choćby doniosłego zagadnienia zawierania małżeństwa cywilnego w wyznaniowej formie, czemu zresztą Autorka monografii poświęciła odrębny artykuł: Abramowicz 2014, 127–144.

zmiany obowiązujących od czasów międzywojennych aktów prawnych regulujących sytuację prawną Muzułmańskiego Związku Religijnego w RP⁸, Karaimskiego Związku Religijnego w RP⁹ oraz Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego nieposiadającego hierarchii duchownej¹⁰ z racji nieprzystawiania ich do współczesnych zasad prawa wyrażonych w Konstytucji i ustawach¹¹.

W końcowych wnioskach Autorka zaznaczyła: „Trzeba stwierdzić, że przepisy prawa dotyczące funkcjonowania związków wyznaniowych, ich uprawnień i działalności, generalnie są zgodne z konstytucyjną zasadą równouprawnienia związków wyznaniowych. Jednak przeprowadzone badania ukazały również przypadki naruszenia tej zasady”¹². I choć nie w każdym przypadku mogę zgodzić się z przyjętymi w pracy założeniami czy konkluzjami¹³, to wyraźnie należy zaznaczyć, że recenzowana mono-

⁸ Ustawa 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.

⁹ Ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 1936 r. Nr 30, poz. 241 z późn. zm.

¹⁰ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o stosunku Państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchii duchownej, Dz. U. z 1928 r. Nr 38, poz. 363 z późn. zm.

¹¹ Postulat taki pojawia się m.in. w tekście: Borecki 2014, 61–80. Zupełnie niedawno, w grudniu 2019 r. została złożona petycja w sprawie zmiany ustawy odnoszącej się do sytuacji prawnej Muzułmańskiego Związku Religijnego w Polsce, co świadczy o aktualności problemu i podejmowanych inicjatywach zaradzenia niekompatybilności międzywojennego ustawodawstwa regulującego położenie prawne wskazanych trzech wspólnot religijnych z obecnym stanem prawnym w III Rzeczypospolitej Polskiej. Zob. <https://www.gov.pl/web/mswia/petycja-w-sprawie-zmiany-ustawy-z-dnia-21-kwietnia-1936-r-o-stosunku-panstwa-do-muzulmanskiego-zwiazku-religijnego-w-rzeczypospolitej-polskiej> [dostęp: 15.06.2020].

¹² Abramowicz 2018, 337.

¹³ Autorka przyjmuje na przykład, że nie narusza zasady równouprawnienia związków wyznaniowych fakt, że tylko trzy wspólnoty religijne: Kościół Katolicki, Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny oraz Kościół Ewangelicko-Augsburski posiadają zorganizowane struktury swoich przedstawicielstw w Wojsku Polskim z uwagi na to, że jak podaje „te trzy związki wyznaniowe odznaczają się stosunkowo największą liczbą wyznawców” (Abramowicz 2018, 203). Uzależniając przyznanie praw od ilości wiernych po pierwsze w wielu innych przypadkach można byłoby uznać za zgodne z zasadą równouprawnienia regulacje nadające prawa wspólnotom najliczniejszym, a odbierające je mniej licznym – na przykład co do możliwości zawierania małżeństwa cywilnego w wyznaniowej formie, a po

grafia opiera się na rzetelnej pracy badawczej i ostateczny wniosek wydaje się być w pełni uzasadniony i dowiedziony.

Jak podkreślono w obydwu recenzjach wydawniczych, których fragmenty znalazły się na okładce książki, publikacja ta wypełnia lukę w literaturze polskiego prawa wyznaniowego, gdyż do tej pory nie powstała publikacja, która w sposób kompleksowy prezentowałaby zagadnienie równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce¹⁴. Bardzo dobrym rozwiązaniem, które zastosowała Autorka, jest wprowadzenie do każdego rozdziału podsumowania. Pozwala to na z jednej strony krótkie zebranie najważniejszych wątków zaprezentowanych w danym rozdziale, a z drugiej strony daje możliwość przedstawienia własnych wniosków wysnutych w oparciu o przeprowadzoną w danym rozdziale analizę przepisów prawnych. Niestety nie można tego samego powiedzieć o zakończeniu pracy, które wydaje się być jednak nieco zbyt zwięzłe, zważywszy na obszerność publikacji i rozważań w niej ujętych. Ogranicza się ono przede wszystkim do streszczenia monografii, a mało miejsca zostało poświęcone na pogłębione refleksje i wnioski płynące z przeprowadzonych badań.

Należy podkreślić, że Autorka, podejmując się zbadania zgodności uprawnień wspólnot religijnych z konstytucyjną zasadą równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych, wykorzystała większość dostępnej literatury tematu, przede wszystkim polskojęzycznej, ale posiłkowała się również publikacjami obcojęzycznymi. Równie imponujący jest zakres aktów prawnych wykorzystanych w monografii zarówno prawa polskiego, jak i międzynarodowego, w tym europejskiego. Docenić także trzeba sięgnięcie przez Autorkę do obszernego katalogu orzeczeń sądowych, przede wszystkim Trybunału Konstytucyjnego, który wielokrotnie

wtóre według danych Małego Rocznika Statystycznego Polski w 2018 r. Kościół Ewangelicko-Augsburski nie mieścił się w pierwszej trójce najliczniejszych wyznań w Polsce, Świadkowie Jehowy byli i są o wiele liczniejszym wyznaniem. Zob. Mały Rocznik Statystyczny Polski 2019, s. 114–115. Dostępny jest na stronie internetowej pod adresem: <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/mały-rocznik-statystyczny-polski-2019,1,21.html> [dostęp 5.06.2020].

¹⁴ Pojawiają się oczywiście artykuły, które poruszają tę tematykę, czasem nawet obszernie (np. Borecki 2007, 115–159), ale nie odnoszą się do przedmiotowego zagadnienia w sposób tak kompleksowy jak recenzowana publikacja.

odnosił się w swym orzecznictwie do rozumienia zasady równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych.

W książce pojawiają się, szczególnie w pierwszych rozdziałach, błędy literowe i językowe¹⁵, ale absolutnie nie wpływają one na bardzo pozytywny odbiór i ocenę recenzowanej publikacji. Stanowi ona rozbudowane kompendium wiedzy na temat zgodności regulacji, przede wszystkim ustawowych, gwarantujących prawa wspólnotom religijnym w Polsce, z zasadą równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych. Przedstawione wnioski opierają się na wnikliwej analizie przepisów prawa i dotyczą najważniejszych uprawnień wspólnot religijnych. Prezentowana monografia wzbogaciła dorobek polskiego prawa wyznaniowego, stanowiąc cenne źródło wiedzy dla badaczy tej dziedziny prawa, i pozwala na stwierdzenie, że idea państwa świeckiego, którą ta reguła gwarantuje, jest faktycznie zapewniona w przepisach prawnych.

BIBLIOGRAFIA

- Abramowicz, Aneta Maria. 2014. „Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego a zasada równouprawnienia związków wyznaniowych”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 17: 127–144.
- Abramowicz, Aneta Maria. 2018. *Równouprawnienie związków wyznaniowych w prawie polskim*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Borecki, Paweł. 2007. „Zasada równouprawnienia wyznań w prawie polskim”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 10: 115–159.
- Borecki, Paweł. 2014. „Prawodawstwo wyznaniowe z okresu II Rzeczypospolitej we współczesnym polskim systemie prawnym”. *Studia Prawa Publicznego* 4(8): 61–80.
- Stanisz, Piotr. 2011. „Naczelne zasady instytucjonalnych relacji państwo-kościół”. W: Artur Mezglewski, Henryk Misztal, Piotr Stanisz, *Prawo wyznaniowe*, 74–88. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Uruszczak, Waclaw. 2010. *Historia państwa i prawa polskiego, t. I (966–1795)*. Warszawa: Oficyna Wolters Kluwer business.

¹⁵ Nie został ponadto ustalony jednolity zapis nazewnictwa Kościoła katolickiego, raz pojawia się w formie „Kościół Katolicki” (np. s. 69), innym razem „Kościół Rzymsko-Katolicki” (s. 35) czy „Rzymskokatolicki” (s. 39, przypis 74).

EQUAL RIGHTS OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS
AS ONE OF THE MAIN PRINCIPLES OF STATE-CHURCH RELATIONS
IN POLAND AND THE GUARANTEE THE SECULAR NATURE
OF THE THIRD REPUBLIC OF POLAND

Book review of Aneta M. Abramowicz, *Równouprawnienie związków
wyznaniowych w prawie polskim*, Lublin: Wydawnictwo KUL 2018, 437 pages

Abstract

The subject of the review is the publication of Aneta Maria Abramowicz regarding the very important constitutional principle of equal rights of churches and other religious organizations in the Polish system of law on religion after 1989. The monograph presents an extensive analysis of the legal provisions on both the regulation of the legal position and the activity of churches and other religious organizations, focusing especially on their compliance with the principle mentioned above. The book includes a comprehensive introduction that shows the historical development of the principle of equality as well as a discussion of the principle at hand in the context of religious freedom in the individual and institutional dimensions. The reviewed work is the first monograph that devotes full attention to the principle of equal rights of churches and other religious organizations in Poland and is a valuable complement to the achievements of the study of Polish law on religion.

Key words: equality of churches and other religious organizations; Third Republic of Poland; dignity of the human person; religious freedom; legal position of churches and other religious organizations; freedom of conscience and religion

Tłumaczenie własne autora

ANETA MARIA ABRAMOWICZ*

MIĘDZYKONFERENCJA NAUKOWA ONLINE
PT. *HUMAN RIGHTS DIMENSIONS OF PANDEMIC CRISIS*,
1–31 lipca 2020 r.

W dniach 1–31 lipca 2020 r. odbyła się międzynarodowa konferencja naukowa pt. *Human Rights Dimensions of Pandemic Crisis*, zorganizowana przez: Wydział Prawa Trnavskiego Uniwersytetu w Trnawie (Słowacja) we współpracy z Centre for Russian and Central Asian Studies oraz Uniwersytetem Jawaharlal Nehru w New Delhi. Z uwagi na zagrożenie wywołane rozprzestrzenianiem się koronawirusa organizatorzy zrezygnowali z bezpośredniego sposobu przeprowadzenia konferencji i zdecydowali się na zorganizowanie jej w trybie online. Celem Konferencji było ukazanie negatywnych skutków wywołanych przez kryzys pandemiczny, które poważnie dotknęły różnych wymiarów ludzkiego życia. Zaprezentowane w ramach Konferencji wystąpienia dotyczyły wpływu pandemii na różne zakresy działalności człowieka, w szczególności zdrowie publiczne, zatrudnienie, migrację, funkcjonowanie instytucji edukacyjnych, a także gwarancje poszanowania praw i wolności człowieka, w tym również prawa do wolności religijnej.

Zgłoszonych zostało osiemnaście prezentacji w języku angielskim. Autorami ich byli:

- Sheetal Sharma, Assistant Professor, Ph.D. (Centre for European Studies, School of International Studies, Jawaharlal Nehru University, New Delhi) pt. *Emerging dimension of Human Rights during Covid 19*;

* 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.

- prof. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, Ph.D. (Faculty of Law, Trnava University in Trnava) pt. *Performance of Dependent Work during a Pandemic Crisis*;
- ThLic. Mgr. Michaela Moravčíková, Th.D. (Faculty of Law, Trnava University in Trnava) pt. *Boundaries of the External Forum on Religious Freedom during a Pandemic Crisis*;
- Dr. Sanjay Deshpande, Professor & Director (Centre for Central Eurasian Studies I/C Head, Dept. of Russian, University of Mumbai) pt. *Social Issues in Russia during Pandemic Crisis*;
- Dr. Phool Badan, Professor & Chairperson (Centre for Russian and Central Asian Studies, School of International Studies, Jawaharlal Nehru University, New Delhi) pt. *Impact of Covid 19 on India and Russia*;
- Preeti D. Das., Assistant Professor, Ph.D. (Centre for Russian and Central Asian Studies, School of International Studies, Jawaharlal Nehru University, New Delhi) pt. *Cultural response to a pandemic crisis: Understanding impact of Covid 19*;
- Mgr. Lucia Berdisová, Ph.D., LL.M. (Institute of State and Law of the Slovak Academy of Sciences, Bratislava) pt. *Human Rights in the Hands of Experts: the Defence of the Political Politics*;
- Dr. Nansi P., Assistant Professor, Ph.D. (Department of History, Loyola College, Nungambakkam, Chennai) pt. *Covid 19 Pandemic – An Influencing Factor in Determining the International Relations*;
- doc. JUDr. Viktor Križan Ph.D. (Faculty of Law, Trnava University in Trnava) pt. *Social Rights after Covid-19*;
- doc. JUDr. Dagmar Lantajová Ph.D. (Faculty of Law, Trnava University in Trnava) pt. *The Impact of Citizenship on Restriction of the Rights during a Pandemic Crisis*;
- doc. JUDr. Peter Varga, Ph.D. (Faculty of Law, Trnava University in Trnava) pt. *Free Movement of Persons during Pandemic Crisis*;
- Mgr. Petra Janeková (Faculty of Law, Trnava University in Trnava) pt. *Measures in the Judiciary during a Pandemic Crisis*;
- doc. JUDr. Marianna Novotná, Ph.D. (Faculty of Law, Trnava University in Trnava) pt. *Compensation for Harm caused by Restrictions of Human Rights during the Coronavirus Pandemic*;

- dr Aneta Abramowicz (Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II) pt. *Limitations of the freedom to manifest religion in Poland during the spread of coronavirus*;
- ThDr. ThLic. Mgr. Martin Šabo, Ph.D. (Faculty of Law, Trnava University in Trnava) pt. *Religious freedom and the pandemic crisis*;
- doc. JUDr. Miriam Laclavíková, Ph.D. oraz JUDr. Ingrid Lanczová, Ph.D. (Faculty of Law, Trnava University in Trnava) pt. *Epidemics in Slovakia and the State Intervention in the Protection of Public Health (19th till mid-20th century)*;
- Rutuja Raut, Assistant Professor (Centre for Central Eurasian Studies, University of Mumbai) pt. *Implications of Covid 19 for Russian Federation*;
- Dr. Neelu Khosla (Centre for Central Eurasian Studies, University of Mumbai) pt. *Covid-19 and gender equation: Adoption of Cohe-sion policy to overcome in Belarussia and Ukraine*.

Zgłoszone przez prelegentów tematy oraz nadsyłane organizatorom do 31 lipca 2020 r. wystąpienia stały się inspiracją do zorganizowania sesji podsumowującej Konferencję. Przewodniczyli jej Preeti D. Das., Ph.D. Assistant Professor oraz ThLic. Mgr. Michaela Moravčíková, Th.D. Organizatorzy zauważyli, że pandemia wstrząsnęła w stopniu bezprecedensowym sytuacją w Europie i całym świecie. Podkreślili znaczenie i potrzebę poszanowania praw człowieka i godności ludzkiej, szczególnie w obliczu takich palących problemów wywołanych pandemią, jak bezrobocie, głód czy niewydolność publicznej opieki zdrowotnej. Podkreślono również, że rządzący w wielu krajach byli nieprzygotowani do zarządzania kryzysem na tak dużą skalę, stąd często działania podejmowane w trybie pilnym skutkowały naruszeniem wielu podstawowych praw człowieka, mimo braku takiej intencji. Zauważono, że może stać się to powodem braku zaufania ludzi do mechanizmów instytucjonalnych wypracowanych w ciągu ostatniego półwiecza.

Dowodem na doniosłość i aktualność tematyki, która stała się inspiracją zorganizowanej Konferencji, była ożywiona dyskusja towarzysząca podsumowującej sesji. Na podkreślenie zasługuje sprawna organizacja tego naukowego spotkania, mimo trudności wywołanych pandemią i ograniczeń związanych ze zdalną formą wydarzenia. Wielką zaletą był między-

narodowy charakter konferencji i udział w niej naukowców z europejskich, ale również azjatyckich ośrodków naukowych. Trzeba ponadto zauważyć ciekawy dobór różnorodnych tematów wystąpień, które – zgodnie z zapowiedzią organizatorów – mają zostać ujęte w monografii pokonferencyjnej. Pozwoli to niewątpliwie na szerszy dostęp do zaprezentowanych w wystąpieniach wyników badań naukowych.

ANNA TUNIA*

UROCZYSTOŚĆ WRĘCZENIA KSIĘGI JUBILEUSZOWEJ
DEDYKOWANEJ KSIĘDZU PROFESOROWI
ARTUROWI MEZGLEWSKIEMU
Z OKAZJI 60. ROCZNICY URODZIN,
Kombornia, 22 września 2020 r.

W dniu 22 września 2020 r. w Pałacu „Dwór Kombornia” odbyła się uroczystość wręczenia Księgi Jubileuszowej dedykowanej ks. prof. zw. dr. hab. Arturowi Mezglewskiemu zatytułowanej *Człowiek. Państwo. Kościół* – będącej wyrazem uczczenia 60. rocznicy urodzin dostojnego Jubilata. Uroczystość ta połączona była z XVII Ogólnopolskim Sympozjum Prawa Wyznaniowego pt. *Orzecznictwo w sprawach wyznaniowych*, które odbyło się w Komborni w dniach 22–24 września 2020 r.

Zebranych na uroczystości gości powitał dr hab. Marek Bielecki, prof. ASzWoj – Prezes Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego, który otwierając spotkanie złożył wyrazy uznania ks. prof. Arturowi Mezglewskiemu i wyraził przekonanie, iż Jubileusz ten będzie stanowił dla wszystkich szczególny dzień do tego, by kontemplować Jego osobę.

Następnie głos zabrał dr hab. Paweł Sobczyk, prof. UO – poprzedni Prezes PTWP i organizator spotkania – który dokonał prezentacji Księgi Jubileuszowej. Przedstawiając dzieło, odniósł się wpieryw do samego jego tytułu, którego brzmienie – jak zaznaczył – prezentuje triadę bogatego życia Jubilata. Podkreślił też, iż jest ono nieco inne niż tego rodzaju publikacje, ponieważ – zgodnie z wolą Jubilata – nie ma w nim Jego zdjęcia, życiorysu, tabulatorów, listów wdzięczności czy wykazu osiągnięć naukowych, co – jak skonstatował – wynika z wrodzonej skromności Ju-

* Dr hab., prof. KUL, Katedra Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, e-mail: atunia@kul.pl. ORCID 0000-0002-7703-0828.

bilata. Prof. Sobczyk opisując stronę formalną Księgi zauważył, iż liczy ona 818 stron i opublikowanych zostało w niej 40 artykułów naukowych (w tym jeden paranaukowy) napisanych przez 45 autorów. Księga wydana została nakładem Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego i Dobrodziejów przez renomowane Wydawnictwo Naukowe „Academicon”, a jej redaktorami są – mówiący te słowa (Paweł Sobczyk) oraz Piotr Steczkowski. Odnosząc się do warstwy merytorycznej Księgi zauważył, iż tematyka ujętych w niej artykułów jest wieloaspektowa i jest odbiciem zainteresowań badawczo-naukowych i działalności społecznej Jubilata, które dotyczą kilku dziedzin prawa. Przede wszystkim: prawa wyznaniowego, prawa oświatowego, prawa o ruchu drogowym oraz prawa i postępowania w sprawach o wykroczenia. Monografia ta łączy w sobie te aspekty i bez wątpienia stanowić będzie cenną pozycję w polskiej bibliografii naukowej, czemu wyraz ufności dał prof. Sobczyk.

W następnej kolejności głos zabrał ks. dr hab. Piotr Steczkowski, prof. UR, który wygłosił niezwykle wymowną, uźródłowioną i bogatą w trafne spostrzeżenia laudację na cześć dostojnego Jubilata. Przedstawienie owej laudacji – jak zaznaczył – było zadaniem trudnym z uwagi na nietuzinkową postać ks. prof. Artura Mezglewskiego, który jest wybitnym prawnikiem, a jednocześnie osobą o niezwykle barwnej osobowości, stąd – jak dodał – do jej oddania lepiej służyłby pędzel artysty malarza niż z trudem składane słowa. Prezentując sylwetkę Jubilata, ks. prof. Steczkowski odszedł od klasycznego referowania Jego biogramu, lecz forując zasadzie, w myśl której zręby naszej osobowości kształtowane są tam „skąd nasz ród”, przedstawił postać ks. prof. Mezglewskiego odwołując się do historii, kultury i charakterystyki miejsca Jego pochodzenia. Jako motto owej prezentacji posłużyły słowa oddające obraz jestestwa Jubilata: „Nieskrępowany duch z węgierskiego traktu”, czyli „Sylwetka Księdza Profesora Artura Mezglewskiego historią Jaślisk inspirowana”. Owe Jaśliska właśnie (niewielka miejscowość w Beskidzie Niskim – „mała Ojczyzna” Jubilata), ich historia, tradycja i kultura nadały – jak zaznaczył laudator – kształt barwnej osobowości Jubilata. W odniesieniu do Jaśliszczan mówią bowiem, że „Ludzie charaktery mają tu trudne, jak ta ziemia i klimat. Z jednej strony obcym nieba by przychylił, a z drugiej są czujni. I są uparci, bronią swojego zdania, czasami irracjonalnie”. W słowach tych wyraża się także to, jakim człowiekiem jest ks. prof. Artur Mezglewski. Pracowity, stanowczy, dążący do wyty-

czonych celów, a jednocześnie przewidujący, otwarty, towarzyski, przełamujący dystans i konwenanse, przyciągający do siebie innych, społecznik i podróżnik. Pomijając w laudacji potrzebę ukazywania bogatego dorobku naukowego ks. prof. Mezglewskiego, laudator odniósł się do Jego pracy na rzecz drugiego człowieka, państwa i Kościoła, które – jak w tytule Księgi jubileuszowej – odzwierciedlają troistość aktywności księdza profesora Artura Mezglewskiego. Przede wszystkim wśród nich zauważyć należy, iż ks. prof. Mezglewski stał się inspiratorem i organizatorem trzech pierwszych Ogólnopolskich Sympozjów Prawa Wyznaniowego połączonych ze zjazdem Katedr i Wykładowców Prawa Wyznaniowego, przyczyniając się w ten sposób do integracji środowiska przedstawicieli nauki prawa wyznaniowego. Był także inicjatorem powstania Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego, zarejestrowanego w RP stowarzyszenia naukowego, skupiającego specjalistów z zakresu prawa wyznaniowego, którego celem jest propagowanie nauki prawa wyznaniowego, i w którym – przez trzy kolejne kadencje – pełnił funkcję wiceprezesa zarządu. Ks. profesor Mezglewski przyczynił się także do powstania (wysokopunktowanego obecnie) czasopisma naukowego *Studia z Prawa Wyznaniowego*, wydawanego przez Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, na łamach którego publikowane są opracowania naukowe dotyczące prawnych aspektów wolności religijnej oraz relacji między państwem oraz kościołami i innymi związkami wyznaniowymi. W czasopiśmie tym pełnił najpierw funkcję redaktora naczelnego, a następnie funkcję zastępcy redaktora naczelnego. Ponadto – wychodząc naprzeciw potrzebom osób pokrzywdzonych różnorakimi aktami władzy państwowej – zainspirował powstanie zarejestrowanej organizacji „Stowarzyszenie Prawo na Drodze”, w którym pełni funkcję prezesa zarządu, a którego celem m.in. jest pomoc prawna i techniczna na rzecz uczestników ruchu drogowego oraz monitorowanie procesów stosowania prawa przez organy władzy publicznej. Kończąc przemówienie ks. prof. Piotr Steczkowski złożył na ręce Jubilata gratulacje i wyrazy uznania za jego pracę i niezłomność w byciu gorliwym obrońcą w wymiarze społecznym.

Po tej wypowiedzi, słowa podziękowania, wdzięczności i uznania, a także nuty wspomnień wiążących się ze spotkaniem na swej drodze życiowej Jubilata, wyrazili między innymi: prof. zw. dr hab. Tadeusz J. Zieliński (ChAT); ks. dr hab. Dariusz Walencik, prof. UO; ks. dr hab. Tadeusz Stani-

sławski, prof. UZ; dr hab. Jerzy Nikołajew, prof. UO; ks. dr hab. Mieczysław Różański, prof. UWM; ks. dr hab. Piotr Stanisław, prof. KUL; mgr Michała Moravcikova (Uniwersytet w Trnawie) oraz dr hab. Maciej Mięka, prof. UJ, który słowa te wyraził także w imieniu prof. dr. hab. Wacława Uruszczaka z UJ.

Następnie uroczystego wręczenia Księgi Jubileuszowej ks. profesorowi Arturowi Mezglewskiemu dokonali: ks. prof. Piotr Steczkowski oraz prof. Paweł Sobczyk.

W ostatnim akcie głos zabrał sam Jubilat, który wszystkim serdecznie podziękował za zorganizowanie uroczystości oraz trud włożony w przygotowanie i wydanie dedykowanej Mu Księgi. Kreśląc zaś w krótkich słowach drogę swojej kariery naukowej, dowcipnie odniósł się do wygłoszonych peanów, demitologizując swoje zasługi.

MICHAŁ CZELNY*

XVII OGÓLNOPOLSKIE SYMPOZJUM PRAWA WYZNANIOWEGO
PT. *ORZECZNICTWO W SPRAWACH WYZNANIOWYCH*,
Kombornia, 22–24 września 2020 r.

W dniach 22–24 września 2020 r. w Komborni odbyło się XVII Ogólnopolskie Sympozjum Prawa Wyznaniowego pt. *Orzecznictwo w sprawach wyznaniowych*. Jego organizatorem był Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego, Instytut Teologiczno-Pastoralny w Rzeszowie, oraz Polskie Towarzystwo Prawa Wyznaniowego. Z powodu panującej epidemii COVID-19 i wymogów reżimu sanitarnego istniała możliwość wzięcia w nim udziału osobiście lub zdalnie.

Uroczystego otwarcia konferencji dokonał Prezes Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego prof. ASzWoj, dr hab. Marek Bielecki (Akademia Sztuki Wojennej w Warszawie).

Sesji pierwszej przewodniczył prof. Marek Bielecki. W czasie jej trwania referaty wygłosili: prof. UO, dr hab. Paweł Sobczyk pt. *Ars iuris w sprawach wyznaniowych*; prof. dr hab. Tadeusz J. Zieliński (ChAT) pt. *Judykatura w sprawach wyznaniowych w Republice Irlandii*; ks. prof. UO, dr hab. Dariusz Walencik pt. *Orzecznictwo TK, SN i NSA dotyczące komisji regulacyjnych*; ks. prof. UZ, dr hab. Tadeusz Stanisławski pt. *Indywidualne interpretacje podatkowe w wyznaniowych sprawach gospodarczych*; ks. prof. dr hab. Artur Mezglewski (ASzWoj) pt. *Odmowa udostępnienia wizerunku twarzy ze względu na zakaz ujawniania przekonań religijnych lub filozoficznych w orzecznictwie administracyjnym i sądownoadministracyjnym. Opinia biegłego*, a także dr Justyna Krzywkowska (UWM) pt. *Odmowa zgody na rozwód podyktowana względami religijnymi*.

* Ks. 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 ich wygłoszeniu nastąpiła krótka dyskusja, a po 15-minutowej przerwie, w ramach programu Sympozjum, dokonano uroczystego wręczenia Księgi Jubileuszowej dedykowanej ks. prof. dr. hab. Arturowi Mezglewskiemu. Następnie wszyscy uczestnicy udali się na uroczystą kolację.

Drugi dzień obrad rozpoczął się od dwóch sesji równoległych. Pierwszej przewodniczył ks. prof. KUL, dr hab. Piotr Stanisław. W czasie jej trwania swoje referaty wygłosili: dr hab. Rafał Łatka (IPN) pt. *Procesy polityczne duchownych w okresie Polski Ludowej*; prof. UO, dr hab. Andrzej Szymański pt. *Sprawa ks. Alfonsa Millera. Oskarżenie – śledztwo – wyrok – uwolnienie*; mgr Tomasz Resler (UWr) pt. *Przedwojenne ustawy wyznaniowe – wybrane problemy we współczesnym orzecznictwie sądowym* oraz prof. ASzWoj, dr hab. Marek Bielecki pt. *Wpływ orzecznictwa na sytuację prawną Świadków Jehowy w Polsce w kontekście bezpieczeństwa państwa*. Drugiej, równoległej sesji, przewodniczyła dr Justyna Krzywkowska. W czasie jej trwania referaty wygłosili: prof. UO, dr hab. Jerzy Nikolajew pt. *Dyskryminacja ze względu na bezwyznaniowość w pracy. Rozważania na kanwie orzeczeń sądowych zapadłych w sprawie Grażyny Juszczyk*; dr Krystyna Ziółkowska (UWM) pt. *Orzecznictwo w sprawach o dyskryminację w miejscu pracy ze względu na wyznanie* oraz ks. dr Marek Paszkowski (UWM) pt. *Zatrudnianie przez Kościół Katolicki a zasada niedyskryminacji ze względu na religię lub przekonania*. Po każdej sesji odbyła się przewidziana w programie dyskusja.

Po przerwie kawowej rozpoczęły się dwie kolejne, równoległe sesje. Pierwszej przewodniczył ks. prof. UZ, dr hab. Tadeusz Stanisławski. W czasie jej trwania swoje referaty wygłosili: dr Marcin Olszówka (Uczelnia Łazarskiego) pt. *Symbole religijne w budynkach publicznych – synteza polskiej judykatury w III RP*; dr Michał Poniatowski (UKSW) pt. *Wartości chrześcijańskie w orzecznictwie SN oraz sądów powszechnych*; dr Michał Skwarzyński (KUL) pt. *Standard ochrony przed bluźnierstwem w orzecznictwie ETPCz a rola sądu krajowego* oraz mgr Katarzyna Pluta (UO) pt. *Udzielenie ateście sakramentu namaszczenia chorych a naruszenie jego dóbr osobistych. Wybrane orzecznictwo SN*. Drugiej, równoległej sesji przewodniczyła prof. ASzWoj, dr hab. Marzena Toumi. W czasie jej trwania swoje referaty wygłosili: ks. prof. UWM, dr hab. Mieczysław Różański pt. *Uzyskanie osobowości prawnej w orzecznictwie sądowym*; prof. KUL, dr hab. Anna Tunia pt. *Wykorzystanie dróg i placów publicz-*

nych przez wyznaniowe jednostki organizacyjne na potrzeby działalności własnej. Uwagi na tle orzecznictwa sądów powszechnych oraz dr Marta Osuchowska (UKSW) pt. *Edukacja religijna w szkołach publicznych a zasada neutralności państwa. Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego Argentyny z 2017*. Po każdej sesji odbyła się przewidziana w programie krótka dyskusja.

Ostatnia sesja Sympozjum odbyła się w trybie online. Jej moderatorem był prof. ASzWoj, dr hab. Marek Bielecki. Stacjonarni uczestnicy Sympozjum przebywający w Komborni mogli wysłuchać następujących referatów: prof. UW, dra hab. Wojciecha Brzozowskiego pt. *Zakaz zasłaniania twarzy w miejscach publicznych – między Europejskim Trybunałem Praw Człowieka a Komitetem Praw Człowieka ONZ*; dr Anety M. Abramowicz (KUL) pt. *Kwestia cywilnej skuteczności religijnych reguł spadkobrania w świetle orzeczenia ETPCz z dnia 19 grudnia 2018 r. w sprawie Molla Sali v. Grecja*; dra Michała Zawiaślaka (KUL) pt. *Świeckość państwa francuskiego w świetle orzecznictwa*; dra Marka Strzały (UJ), pt. *Wybrane hiszpańskie orzecznictwo dotyczące stosowania prawa kanonicznego w obrocie cywilnoprawnym*; dra Mariusza Grabowskiego (UKSW) pt. *Problem ochrony uczuć religijnych przed ich naruszeniem w sferze radiofonii i telewizji w świetle orzecznictwa i stanowisk Trybunału Konstytucyjnego*; dra Macieja Kubali, *Lekarska klauzula sumienia w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*; dra Michała Ożoga (UJ) pt. *Orzecznictwo w sprawach ustanowienia patrona wspólnoty samorządowej w perspektywie rozwoju ochrony wolności sumienia i religii* oraz dra Konrada Zamirskiego (ChAT) pt. *Status Międzykościelnej Komisji Regulacyjnej w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych i Trybunału Konstytucyjnego w Polsce*.

Następnie wszyscy uczestnicy udali się na uroczysty obiad i zwiedzanie okolicy. Po powrocie w programie konferencji miała miejsce dyskusja końcowa i zamknięcie Sympozjum. Dokonał go Prezes Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego prof. ASzWoj, dr hab. Marek Bielecki, który podziękował organizatorom za przygotowanie i przebieg Sympozjum, zaś wszystkim uczestnikom za przybycie, wygłoszenie referatów i aktywny udział w dyskusjach. W swoim wystąpieniu podkreślił, że podjęta tematyka Sympozjum okazała się niezwykle potrzebna. Jej aktualność można było zauważyć w wielości wygłoszonych referatów i to z różnych

obszarów na gruncie prawa wyznaniowego. Planowana publikacja pokonferencyjna pozwoli jeszcze raz spojrzeć na niezmiernie ciekawą tematykę przedłożonych wystąpień.

ANETA MARIA ABRAMOWICZ*

MIĘDZYNARODOWA KONFERENCJA NAUKOWA ONLINE
PT. *PRÁVNÁ POLITIKA A LEGISLATÍVA*
V OBLASTI KONFESNÉHO PRÁVA,
24–25 września 2020 r.

W dniach 24–25 września 2020 r. w ramach Międzynarodowego Kongresu Naukowego Trnava Days of Law 2020, który jest cyklicznym spotkaniem naukowym, odbyła się Międzynarodowa konferencja naukowa pt. *Právna Politika a Legislatíva v Oblasti Konfesného Práva / Legal Policy and Legislation in the Area of Confessional Law*. Organizatorem konferencji był Ústav pre právne otázky náboženskej slobody (Institute for Legal Questions of Religious Freedom) na Wydziale Prawa Trnavskiego Uniwersytetu w Trnawie (Słowacja). Z powodu zagrożenia wywołanego rozprzestrzenianiem się koronawirusa SARS-CoV-2 konferencja została zorganizowana w wyjątkowym trybie, odmiennym od zasad, na jakich kongresy były organizowane we wcześniejszych latach (ostatni „The International Congress Trnava Law Days: *Rule of law – between science and art*” odbył się w dniach 20–21 września 2018 r.). Organizatorzy zdecydowali się na przeprowadzenie konferencji w trybie online poprzez przesłanie przez prelegentów organizatorom swoich wystąpień. Zgłoszone tematy referatów stały się inspiracją do zorganizowania wprowadzającej sesji plenarnej. Na jej początku prof. PaedDr. René Bílik, CSc., Rektor Uniwersytetu Trnavskiego w Trnawie oraz prof. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, Ph.D., Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Trnavskiego w Trnawie dokonali uroczystego otwarcia Międzynarodowego Kongresu Naukowego Trnava Days of Law 2020. Następnie w dyskusji wzięli udział: JUDr. Pavel Rychetský, dr.h.c., Prezes

* 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.

Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej; JUDr. Peter Straka, Sędzia Sądu Konstytucyjnego Republiki Słowackiej; mgr. Pavol Žilinčík, MPP, Członek Rady Sądownictwa Republiki Słowackiej i Biura Publicznego obrońcy Praw Republiki Czeskiej; doc. JUDr. Lucia Žitňanská, Ph.D., Wydział Prawa Uniwersytetu Trnavskiego w Trnawie oraz prof. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, Ph.D., LL.M., MA, Wydział Prawa Uniwersytetu Trnavskiego w Trnawie.

Ostatecznie w ramach Międzynarodowej Konferencji Naukowej pt. *Právna Politika a Legislatíva v Oblasti Konfesného Práva / Legal Policy and Legislation in the Area of Confessional Law* zgłoszono 28 referatów w językach: słowackim, czeskim, angielskim, polskim i rosyjskim. Były to:

- *Invocatio Dei – necessity, possibility or superfluousness?* – dr Konrad Walczuk (Akademia Sztuki Wojennej, Warszawa, Polska);
- *The controversy of the churches opening in Brazil and Portugal during the covid-19 pandemic* – prof. dr. Agnes Christian Chaves Faria Alexandrovna Dybova (Pontifical Catholic University, Rio de Janeiro, Brazylia);
- *Changing dimensions of religion in India: a unity in diversity* – Ass. prof. Preeti D. Das, Ph.D. (Jawaharlal Nehru University, School of International Studies, New Delhi, Indie);
- *Liability for insulting religious feelings of believers: the post-secular interpretation of freedom of conscience in Russia* – prof. Sergey Astapov, DrSc. (Southern Federal University, Rostów nad Donem, Rosja);
- *Politicization of the religious sphere as the main threat to national security: modern realities and vectors of strengthening* – Academician prof. Oksana Vivchar, Ph.D. (West Ukrainian National University, Tarnopol, Academy of Economics Sciences of Ukraine, Ukraina);
- *Church and believers during mass protests in Belarus after the presidential elections in 2020 / Церковь и верующие во время массовых акций протеста в Беларуси после президентских выборов 2020 года* – Assoc. prof. dr Oleksandr Bilash, J.C.L. (Faculty of Law, Uzhhorod National University, Ukraina);
- *Protection of priest-penitent confession privilege in Polish civil and criminal proceedings* – Magdalena Skibińska, Ph.D. oraz Sebastian Kowalski, Ph.D. (Uniwersytet Zielonogórski, Polska);

-
- *Religion and notaries: points of contact* – prof. Mariia Dolynska, DrSc. (Lviv State University of Internal Affairs, Ukraina);
 - *Zasada poszanowania niezależności państwa i Kościoła Katolickiego według art. 1 Konkordatu z 1993/1998 i art. 25 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 roku / The principle of respecting the independence of the state and the Catholic Church according to art. 1 of the Concordat of 1993/1998 and art. 25, sec. 3 of the Polish Constitution of 1997* – ks. prof. dr Józef Krukowski (Polska Akademia Nauk Oddział w Lublinie, Polska);
 - *Troska Prymasa Stefana Wyszyńskiego o ład moralny w Polsce / Primate Stefan Wyszyński's concern for the moral order in Poland* – ks. dr hab. Mirosław Sitarz, prof. KUL (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska);
 - *Zasada niezależności i autonomii kościoła i państwa w nauczaniu społecznym kościoła / The principle of independence and autonomy of the church and the state in the social teaching of the church* – dr Agnieszka Romanko (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska);
 - *Opieka duszpasterska w zakładach karnych w Polsce w dobie COVID-19 / Pastoral care in penal institutions in Poland during the covid-19 pandemic* – dr Justyna Krzywkowska (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Polska);
 - *Duszpasterskie formy ochrony małoletnich w Archidiecezji Warmińskiej / The pastoral forms of protection of minors in the Archdiocese of Warmia* – dr Marek Paszkowski (Metropolitalny Sąd Archidiecezji Warmińskiej, Polska), Jacek Nowicki, MA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska);
 - *Prawo do wolności sumienia i wyznania w miejscu pracy / The right to freedom of conscience and religion in the workplace* – Krystyna Ziółkowska, Ph.D. (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Polska);
 - *Podstawy prawne konfiskaty majątku kościelnego w Polsce / Legal grounds for confiscation of church property in Poland* – prof. dr hab. Mieczysław Różański (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Polska);

- *Fundusz Kościelny – relikw czasy komunistycznych czy ważny element systemu finansowania związków wyznaniowych w Polsce demokratycznej? / The Church Fund – a relic of communist times or an important element of the system of financing religious organisations in democratic Poland?* – dr Aneta Abramowicz (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska);
- *Vatikánske Zmluvy a právny poriadok Slovenskej Republiky / Vatican Treaties and the law order of the Slovak Republic* – Dr.h.c. prof. doc. JUDr. Marek Šmid, Ph.D. (Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Słowacja);
- *Konfesno a kanonickoprávna legislatíva rehoľných inštitútov v Slovenskej Republike / Confessional and canon law legislation of religious institutes in the Slovak Republic* – ThDr. ThLic. Mgr. Martin Šabo, Ph.D. (Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Słowacja);
- *Kodifikace v kanonickém právu Katolické Církve / Codification in the canon law of the Catholic Church* – doc. JUDr. Stanislav Přibyl, Ph.D., Th.D., J.C.D. (Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Słowacja; Teologická fakulta, Jihočeská univerzita České Budějovice, Czechy);
- *Niekoľko poznámok ku konfesnej neutralite štátu / Some remarks on the religious neutrality of the state* – JUDr. Róbert Gyuri, Ph.D. (Fakulta verejnej správy, Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, Słowacja);
- *Povinnosti a práva klerikov so zameraním na finančnú odmenu / Duties and rights of clerics with a focus on financial remuneration* – doc. JCDr. PaedDr. Jozef Marčín, Ph.D. (Rímskokatolícka cirkev v SR, Bratysława, Słowacja);
- *Přístup ke svátosti pokání v Katolické Církve během první vlny epidemie koronaviru v roce 2020 / Access to the sacrament of penance in the Catholic Church during the first wave of the coronavirus epidemic in 2020* – doc. Damián Němec, dr (Univerzita Palackého v Olomouci, Czechy);
- *Náboženská situace Katolické Církve v ČR v době covid-19 / The religious situation of the Catholic Church in the Czech Republic at*

- the time of covid-19* – Mgr. ICLic. Monika Menke, Ph.D. (Univerzita Palackého v Olomouci, Czechy);
- *Zvláštní práva církví / Special rights of religious communities* – Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D. (Masarykova univerzita, Brno, Czechy);
 - *Влияние религиозных организаций и объединений на процесс формирования государственности в Украине (социально-психологичний аспект) / Influence of religious organizations and associations on the process of formation of statehood in Ukraine (social and psychological aspect)* – doc. Mariia Brygadyr, Ph.D. oraz doc. Oksana Koval, Ph.D. (West Ukrainian National University, Tarnopol, Ukraina);
 - *Українские исследования церковного права (20-30-е гг. XX в.) / Ukrainian studies of church law (20-30s of the 20th century)* – prof. Oksana Gomotiuk, Ph.D. oraz prof. Lesya Bilovus, Ph.D. (West Ukrainian National University, Tarnopol, Ukraina);
 - *Свобода вероисповедания: юридическое обеспечение в Украине / Freedom of religion: legal provision in Ukraine* – doc. Liliia Yarmol, DrSc. (Lviv Polytechnic National University, Ukraina);
 - *Právna politika a legislatíva v oblasti konfesného práva / Legal policy and legislation in the area of confessional law* – ThLic. Mgr. Michaela Moravčíková, Th.D. (Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slowacja).

Inspiracją do zorganizowania Konferencji były obchodzone w 2020 r. rocznice upamiętniające wydarzenia związane z obaleniem reżimu komunistycznego i jego kontroli nad kościołami. Organizatorzy podkreślili, że w 2020 r. mijają trzy dekady postkomunistycznego rozwoju prawa wyznaniowego w Europie Środkowej i Wschodniej. Daje to podstawę do podjęcia próby oceny stosunków między państwem i kościołami, wskazania pozycji kościołów i wspólnot religijnych w świeckich społeczeństwach państw postkomunistycznych oraz wzajemnej współpracy państwa i kościoła w różnych segmentach życia społecznego. Celem konferencji było w szczególności pokazanie wymienionych zagadnień w perspektywie interdyscyplinarnej, jak również w szerszym kontekście historycznym i geograficznym.

Przedstawione wystąpienia dały możliwość szerszego zaprezentowania wielu aspektów dotyczących sytuacji kościołów i innych związków wy-

znaniowych oraz ich relacji z państwem w krajach postkomunistycznych. Pozytywnie należy ocenić podjęcie wysiłku przez organizatorów zorganizowania konferencji naukowej w trudnym czasie zagrożenia epidemicznego co dało możliwość zaprezentowania przez przedstawicieli różnych środowisk naukowych i badawczych swoich badań. Ponadto konferencja miała międzynarodowy charakter ponieważ uczestniczyli w niej naukowcy nie tylko z różnych europejskich ośrodków naukowych, ale również z Indii oraz Brazylii. Udział w Konferencji przedstawicieli tak różnych instytucji naukowych pozwolił na ciekawy dobór tematów przedłożonych wystąpień, które zgodnie z zapowiedzią mają zostać opublikowane w recenzowanym czasopiśmie naukowym (w formie elektronicznej). Zapewni to możliwość szerszego dostępu do zaprezentowanych przez prelegentów w wystąpieniach wyników badań naukowych.

SPIS TREŚCI / CONTENTS

Od redakcji	5
-------------------	---

ARTYKUŁY / ARTICLES

MARCO VENTURA

The Formula ‘Freedom of Religion or Belief’ in the Laboratory of the European Union	7
Formuła „wolność religii lub przekonań” w laboratorium Unii Europejskiej (streszczenie) ..	52

BALÁZS SCHANDA

Hungary’s Christian Culture as Subject of Constitutional Protection	55
Kultura chrześcijańska Węgier jako przedmiot ochrony konstytucyjnej (streszczenie)	72

MARK HILL QC

The Qualified Right to Freedom of Religion: An examination of the limitations contained in Article 9 of the European Convention on Human Rights	73
Kwalifikowane prawo do wolności religii: Analiza ograniczeń z art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (streszczenie)	99

GAETANO DAMMACCO

Riflessioni sul diritto di satira e i suoi limiti	101
Reflections about the right of satira and its limits (abstract)	119
Uwagi na temat prawa do satyry i jego ograniczeń (streszczenie)	120

GRZEGORZ MAROŃ

Ograniczanie wolności religijnej w pierwszym okresie pandemii COVID-19 w świetle orzecznictwa amerykańskich sądów	123
Restriction of religious freedom during the first period of the COVID-19 pandemic in the light of U.S. case law (abstract)	150

BERNARD LUKAŃKO

- Stosunek kościelnej ochrony danych osobowych do RODO –
uwagi na marginesie postanowienia Krajowego Sądu Pracy w Norymberdze
z dnia 29 maja 2020 roku, 8 Ta 36/20 153
- Personal data protection by churches vs. GDPR – some remarks on the judgment of the
National Employment Tribunal of Nuremberg of 29 May 2020, 8 Ta 36/20 (abstract) 175

PIOTR MICHALIK

- Lord Hardwicke's Marriage Act* – „pierwsza” angielska ustawa o małżeństwie ... 177
- Lord Hardwicke's Marriage Act – the “first” English marriage act (abstract) 199

KATARZYNA MAĆKOWSKA

- Wolność religijna jako instrument ochrony prawnej przeciwników małżeństw
jednopłciowych. Zmiany w prawie stanu Missisipi po wydaniu orzeczenia
w sprawie *Obergefell v. Hodges* 201
- Freedom of religion as an instrument of legal protection for opponents
of same-sex marriages. The changes in Mississippi law after
the *Obergefell v. Hodges* case (abstract) 222

LESZEK ĆWIKŁA

- Prawne aspekty rozwoju turystyki pielgrzymkowej w Polsce
w latach 1918–1939 223
- Legal Aspects of the Development of Pilgrimage Tourism in Poland
between 1918 and 1939 (abstract) 243

JERZY NIKOŁAJEW

- Wolność sumienia i religii sprawców szczególnie niebezpiecznych
(art. 88a i 88b k.k.w.) 245
- The freedom of conscience and religion of particularly dangerous offenders
(Article 88a and 88b of the Executive Penal Code) (abstract) 261

PIOTR Z. POMIANOWSKI

- Ograniczenia zdolności prawnej osób duchownych w pracach kodyfikacyjnych
doby Królestwa Kongresowego 263
- Limitations of the legal capacity of the clergy in the codification work during the era
of the Congress Kingdom of Poland (abstract) 275

PIOTR RYGUŁA

- Zgodność granic administracji kościelnej z granicami odrodzonego
państwa polskiego w konkordacie między Stolicą Apostolską
a Rzeczpospolitą Polską z 1925 r. 277
- The conformity between the borders of the church administration and the borders
of the reborn Polish state in the Concordat between the Holy See
and the Republic of Poland of 1925 (abstract) 305

ANNA TUNIA

- Wpływ braku rejestracji małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej
na bezpieczeństwo obrotu prawnego 307
- The impact of failure to register a religious marriage on the security
of legal transactions (abstract) 331

PIOTR ZACHARCZUK

- Moralność publiczna jako przesłanka ograniczania wolności zgromadzeń 333
- Public morality as a premise to restrict freedom of assembly (abstract) 364

MICHAŁ PONIATOWSKI

- Zasada poszanowania autonomii i wzajemnej niezależności państwa
i kościołów oraz innych związków wyznaniowych w orzecznictwie
Trybunału Konstytucyjnego 365
- The principle of respect for the autonomy and mutual independence
of the state and churches and other religious organizations in the jurisprudence
of the Constitutional Tribunal (abstract) 386

MICHAŁ ZAWIŚLAK

- Problem rewindykacji kościelnej nieruchomości Polskiego Kościoła
Ewangelicznych Chrześcijań Baptistów we Wrocławiu 387
- The problem of the restitution of church property of the Polish Evangelical Christian
Baptist Church in Wrocław (abstract) 419

MATERIAŁY / MATERIALS

JOANNA MISZTAŁ-KONECKA

- Dokonywanie czynności procesowych przed sądem kościelnym
jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych.
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego W Białymstoku z dnia 12 stycznia 2017 r.,
I ACa 676/16 421
- Acting in litigation before an ecclesiastical court as a circumstance excluding
the parties' liability for the infringement of personality rights. Commentary
to the judgment of the Court of Appeals in Białystok of 12 January 2017,
I ACa 676/16 (abstract) 440

MARCIN OLSZÓWKA, KONRAD DYDA

- Analiza konstytucyjności ograniczeń w korzystaniu z wolności religii
podczas pandemii koronawirusa w Polsce 441
- An analysis of the constitutionality of restrictions on the exercise of freedom of religion
during the coronavirus pandemic in Poland (abstract) 469

DARIUSZ WALENCIK

- Opinia prawna na temat beneficjenta rzeczywistego w przypadku spółki kapitałowej, której jedynym (100%) udziałowcem czy akcjonariuszem jest zakon bądź jego jednostka organizacyjna (prowincja zakonna, opactwo, klasztor niezależny, dom zakonny) 471
- A legal opinion on the real beneficiary of a limited company in which the only (100%) shareholder or shareholder is an order or its organizational unit (a monastic province, an abbey, an independent monastery or a monastic house) (abstract) 487

MICHAŁ SKWARZYŃSKI

- Analiza prawna przypadku bpa Edwarda Janiaka w kontekście filmu „Zabawa w chowanego” Marka i Tomasza Sekielskich 489
- A legal analysis of the case of Bishop Edward Janiak in the context of the movie “Hide and seek” by Marek and Tomasz Sekielski (abstract) 524

MICHAŁ CZELNY

- W sprawie skuteczności wystąpienia z Kościoła Katolickiego: uwagi dotyczące decyzji z dnia 28 listopada 2018 r. wydanej przez Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych 525
- On the effectiveness of disaffiliation from the Catholic Church: comments on the decision of November 28, 2018 issued by the President of the Office for Personal Data Protection (abstract) 536

RECENZJE / REVIEWS

KATARZYNA KRZYSZTOFEK-STRZAŁA

- Równouprawnienie związków wyznaniowych jako jedna z naczelných zasad relacji Państwo-Kościół w Polsce i gwarant świeckiego charakteru III Rzeczypospolitej Polskiej Recenzja monografii Anety M. Abramowicz, *Równouprawnienie związków wyznaniowych w prawie polskim*, Lublin: Wydawnictwo KUL 2018 539
- Equal rights of religious organizations as one of the main principles of State-Church relations in Poland and the guarantee the secular nature of the Third Republic of Poland Book review of Aneta M. Abramowicz, *Równouprawnienie związków wyznaniowych w prawie polskim*, Lublin: Wydawnictwo KUL 2018 (abstract) 546

SPRAWOZDANIA / REPORTS

ANETA MARIA ABRAMOWICZ

- Międzynarodowa interdyscyplinarna konferencja naukowa online pt. *Human Rights Dimensions of Pandemic Crisis*, 1–31 lipca 2020 r. International Interdisciplinary Online Conference entitled: *On Human Rights Dimensions of Pandemic Crisis*, 1-31 July 2020 547

ANNA TUNIA

Uroczystość wręczenia Księgi Jubileuszowej dedykowanej
Księdzu Profesorowi Arturowi Mezglewskiemu z okazji 60. Rocznicy Urodzin,
Kombornia, 22 września 2020 r.

Festschrift Presentation Ceremony for Rev. Prof. Artur Mezglewski
on his 60th Birth Anniversary, Kombornia, 22 September 2020 551

MICHAŁ CZELNY

XVII Ogólnopolskie Sympozjum Prawa Wyznaniowego
pt. *Orzecznictwo w sprawach wyznaniowych*, Kombornia, 22–24 września 2020 r.

XVII Nationwide Symposium on Law on Religion entitled: *Judicature in law and religion
matters*, 22-24 September 2020 555

ANETA MARIA ABRAMOWICZ

Międzynarodowa konferencja naukowa online pt. *Právna Politika a Legislatíva
v Oblasti Konfesného Práva*, 24–25 września 2020 r.

International Online Conference entitled: *Právna Politika a Legislatíva v Oblasti
Konfesného Práva [Legal Policy and Legislation in the Area of Confessional Law]*,
24-25 September 2020 559

