

ROCZNIKI
NAUK PRAWNYCH

Katolicki Uniwersytet Lubelski
Jana Pawła II

ANNALES
DES SCIENCES JURIDIQUES

ANNALS
OF JURIDICAL SCIENCES



Towarzystwo Naukowe
Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego
Jana Pawła II

Towarzystwo Naukowe KUL
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Tom XX, numer 2

2010

ROCZNIKI NAUK PRAWNYCH

PRAWO, PRAWO KANONICZNE, ADMINISTRACJA

LUBLIN 2010

KOMITET REDAKCYJNY

Józef Krukowski (REDAKTOR NACZELNY), Antoni Kość (ZASTĘPCA
REDAKTORA NACZELNEGO), Krzysztof Orzeszyna (SEKRETARZ),
Robert Andrzejczuk, Mirosław Sitarz, Katarzyna Maćkowska

Adres Redakcji: 20-950 Lublin, Al. Raławickie 14

RADA NAUKOWA

Juan I. Arietta, Antoni Dębiński, Dariusz Dudek, Andrzej Dziega,
Józef Krukowski (PRZEWODNICZĄCY), Wojciech Łączkowski, Henryk Misztal,
Marek Safjan, Mieczysław Sawczuk, Stanisław Wrzosek

RECENZENCI

Leszek Adamowicz, Antoni Dębiński,
Grzegorz Górski, Alicja Grześkowiak, Antoni Kość,
Artur Kuś, Mirosław Sitarz, Władysław Witczak

Józef Krukowski i Krzysztof Orzeszyna (recenzenci całego numeru)

Opracowanie redakcyjne: *Alicja Penar*

Skład komputerowy: *Anna Kopiec*

Okładkę projektował: *Benedykt Tofil*

© Copyright by Towarzystwo Naukowe KUL
& Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, 2010

TOWARZYSTWO NAUKOWE
KATOLICKIEGO UNIwersYTETU LUBELSKIEGO
JANA PAWŁA II

ul. Gliniana 21, 20-616 Lublin, skr. poczt. 123, tel. 81 525 01 93, tel./fax 81 524 31 77
e-mail: tnkul@kul.lublin.pl <http://tn.kul.lublin.pl>
Dział Marketingu i Kolportażu tel. 81 524 51 71

ISSN 1507-7896 Nakład 300 egz.

Drukarnia „Tekst” s.j., ul. Wspólna 19, 20-344 Lublin

PRAWO

ARTHUR F. UTZ

POJĘCIE PRAWA W TEORII I PRAKTYCE*

I. ROZWAŻANIA
NA TEMAT DEFINICJI W OGÓLNOŚCI

Każda definicja ma za zadanie tak opisać stan rzeczy, który pod daną nazwą się kryje, żeby wszystko, co w jakiś sposób może być oznaczone inną nazwą, zostało usunięte. Stan rzeczy, który mamy zdefiniować, może w rzeczywistości współistnieć tylko z innymi treściami. Jednak dla pojęciowej jasności takie nierzeczywiste rozdzielenie jest być może konieczne.

Tak np. definiujemy to, co jest ludzkie, a więc to, co odróżnia człowieka od wszystkich innych istot żywych, za pomocą pojęcia racjonalności. Racjonalność jest bez wątpienia jakąś rzeczywistością. Ona istnieje jednak nie jako taka, lecz jest tylko specyficzną jakością, poprzez którą człowiek różni się od innych istot żywych. Aby zrozumieć racjonalność rzeczywistości, musimy wiedzieć, poprzez co jest ona uzasadniana. Tutaj więc musimy zdefiniować sposób istnienia i sposób funkcjonowania rozumu.

Rozum jest daną intelektualną możliwością poznania, która zależy od poznania zmysłowego i tym samym występuje w formie abstrakcyjnej i dyskursywnej. Zgodnie z tym, człowieka możemy zdefiniować jako istotę zmysłową wy-

ARTHUR F. UTZ OP (1908-2001) – katolicki filozof, etyk społeczny, profesor w Katedrze Etyki i Filozofii Społecznej na Wydziale Filozofii Uniwersytetu we Fryburgu (Szwajcaria).

* Źródło: A. F. U t z, *Der Begriff des Rechts in Theorie und Praxis*, [w:] t e n z e, *Ethik des Gemeinwohls. Gesammelte Aufsätze 1983-1997*, red. W. Ockenfels, Paderborn–München–Wien–Zürich: Verlag Ferdinand Schöningh 1998, s. 42-47.

posażoną w możność abstrakcyjnego i dyskursywnego poznania. Krótka formuła w tym przypadku może brzmieć: człowiek jest rozumną istotą zmysłową (*animal rationale*).

Po tym, co powiedzieliśmy, musimy przy każdym definiowaniu rozróżnić dwa etapy:

1. czysto pojęciową definicję (w podanym przykładzie: racjonalność),
2. definicję realną, w której ujęte jest uzasadnienie stanu rzeczy rozpoznanego w pojęciu, aby poznać podstawy istnienia pojęcia (w naszym przypadku: aby ująć to, co należy realnie rozumieć pod pojęciem racjonalności).

Arystoteles nazwał czysto pojęciową stronę definicji „definicją nominalną”, w przeciwieństwie do „definicji realnej”, poprzez którą zostaną ujęte wszystkie owe elementy, które uzasadniają w rzeczywistości stan rzeczy wyrażony w definicji pojęciowej.

II. PRAWO JAKO NORMA SANKCJONOWANA POPRZEZ SPOŁECZNĄ SIŁĘ PRZYMUSU

Chcąc zdefiniować prawo, musimy zatem najpierw zwrócić uwagę na jego stronę czysto pojęciową, a więc na definicję nominalną. W przeciwnym razie badanie naukowe byłoby niemożliwe. Razem z moralnością prawo należy do norm ludzkiego działania w obszarze społecznym. Czy obie te normy stoją na równej płaszczyźnie albo czy w rzeczywistości pomiędzy nimi zachodzi relacja nad- i podporządkowania, jest zatem na razie bez znaczenia.

Prawo jako normę należy odróżnić od przymusu fizycznego. Prawo odnosi się do wolności człowieka. W tym względzie zgadza się ono z imperatywem moralnym. Zarówno prawo, jak i moralność są imperatywami skierowanymi do wolności decyzji człowieka. Wykonanie kary, która odbywa się przy zastosowaniu środków przymusu fizycznego, jest wprawdzie także zdarzeniem prawnym, ale jest ono tylko zdarzeniem prawnym, ponieważ odnosi się do poprzedzającej to zdarzenie normy prawnej, tj. ustawy. Ale prawo jako imperatyw odnosi się tylko do relacji międzyludzkich, podczas gdy norma moralna odnosi się do całego obszaru odpowiedzialności, również do odpowiedzialności czysto indywidualnej. Nakaz prawny różni się od przykazań miłości, odnoszących się do moralnych stosunków międzyludzkich, tym, że grozi on przymusem fizycznym w przypadku nieprzestrzegania. Dlatego też możemy prawo, ściślej mówiąc – ustawę prawną, zdefiniować jako normę społeczną wyposażoną w siłę przymusu.

III. CZY TAKŻE NORMY MORALNE MOGĄ MIEĆ CHARAKTER PRZYMUSU?

Pytanie, czy mogą istnieć normy moralne, które są wyposażone w siłę przymusu, tutaj nie może być bliżej omówione. W każdym razie Kant wykluczył to kategorycznie. Ta problematyka łączy się ściśle z pytaniem, czy normy moralne podlegają jakiemuś celowi. Przyjmijmy – aby ten związek lepiej wyjaśnić – że troska o własne zdrowie jest prawdziwym moralnym zobowiązaniem, a nie tylko, jak w sposobie myślenia kantowskiej filozofii transcendentalnej, racjonalnym wykonaniem imperatywu kategorycznego bez rzeczowej – niezależnie od ludzkiej świadomości istniejącej – treści wy prowadzonej z rzeczywistości. W tym przypadku celowość nie może być wy łączona z obszaru moralnego. Dlatego też w rozumieniu neokantyzmu człowiek, działający z własnej woli przeciwko zdrowiu, skutki swego działania może przypisać jedynie swojej nieracjonalności albo – innymi słowy – swojej głupocie. Stąd też bolesnej choroby, która wynika np. z nadmiernego spożywania alkoholu, nie należy – ściśle rzecz biorąc – uważać za karę za moralne przestępstwo.

Inaczej wygląda sytuacja w etyce finalistycznej. Tutaj choroba, przez samego siebie zawiniona, jest równocześnie z „natury” przypisaną karą za niemoralne zachowanie, o ile nadmierne spożycie alkoholu było chciane z własnej woli. W etyce finalistycznej również nakazy moralne są wyposażone w siłę przymusu. Jednakże nakaz moralny różni się także od prawnego, ponieważ przymus wynika w tym przypadku ze stanu rzeczy samego działania, podczas gdy przymus, który jest związany z normą prawną, jest nakładany i przymuszony przez społeczeństwo („kontrolę społeczną”) względnie przez ustawodawcę.

IV. ARBITRALNY ROZDZIAŁ PRAWA I SPRAWIEDLIWOŚCI PRZEZ NEOKANTOWSKĄ FILOZOFIĘ PRAWA

Z punktu widzenia neokantyzmu, skutki danego porządku bezprawia stojące w sprzeczności z celami ludzkiego istnienia nie są w obszarze zainteresowania prawnoustawstwa. Czysto teoretycznie temu pogładowi nie możemy się sprzeciwić, bowiem również prawo jakiejś okrutnej dyktatury odpowiada pojęciu prawa. Czy człowiek będzie chciał dyktatury, czy wolnościowej demokracji, jest to sprawą jego filozofii życia. Tak argumentował

Hans Kelsen. Dlatego też bronił się on przed zarzutem, że broni pozytywizmu prawnego. Teoretycznie wygląda to całkowicie w porządku. Tutaj jednak moglibyśmy zarzucić, że dyktatura odbiera człowiekowi wolność, a zatem podstawowy warunek prawa jako normy, która apeluje do wolności człowieka, przestaje istnieć. Ale ten zarzut nie jest do końca uzasadniony, bowiem również w demokracji, gdzie decyduje zasada większości, nie mniej ludzi jest zmuszanych do posłuszeństwa normom, które sprzeciwiają się ich świadomości wolności. Inaczej sytuacja wygląda tylko wtedy, gdy przyjmiemy, że zasadniczo wszyscy zgadzają się z demokratyczną zasadą większości i dlatego też godzą się na to, aby ewentualnie być przymuszanym, ponieważ przedkładają oni demokratyczny porządek ponad dyktaturę.

V. PRAKTYCZNE NASTĘPSTWA POZYTYWIZMU PRAWNEGO

Jednak w ten sposób jeszcze problemu nie rozwiązaliśmy. Czy bowiem większość rzeczywiście daje gwarancję, że mniejszości nie będą nałożone takie normy, które ona uważa za nieludzkie albo niesprawiedliwe?

W roku 1933 Hitler doszedł do władzy w sposób demokratyczny i zgodny z prawem. Wszystko, co reżim narodowosocjalistyczny wydał jako normy prawne, było więc słuszne, nawet kary śmierci. Ci prawnicy, którzy ograniczyli się do pojęciowej definicji prawa, nie byli więc w stanie ocenić tych sędziów, którzy w swoich wyrokach śmierci kierowali się obowiązującym wówczas prawem. W rzeczywistości po II wojnie światowej nawet tacy sędziowie zostali pozostawieni na swoich urzędach, którzy wydali zbyt surowe wyroki śmierci, tj. wyroki śmierci, które chociaż były zgodne z obowiązującym prawem, jednak po uwzględnieniu okoliczności usprawiedliwiających możliwe były do uniknięcia.

Również dzisiaj można się spotkać z poglądem byłych prawników Niemieckiej Republiki Demokratycznej, że używanie broni na granicy wewnętrznonieemieckiej stosowano według obowiązującego prawa i dlatego też później nie powinno być karane. Być może moglibyśmy tym, którzy, zgodnie z obowiązującym wówczas prawem pozytywnym, wypełniali rozkaz strzelania z wewnętrznym sprzeciwem woli, przypisać okoliczności usprawiedliwiające. Ale nie moglibyśmy usprawiedliwić tych, którzy rozkaz strzelania nakazywali w sposób ustawowy, a nawet wynagradzali poprzez przyznanie medali służby granicznej.

I jeszcze dalej moglibyśmy argumentować, że ostatecznie ustawowy nakaz strzelania został ustanowiony na obszarze kontrolowanym przez Sowietów, tak że odpowiedzialność z ustawodawcy NRD mogłaby zostać dalej przesunięta na Związek Sowiecki. Nie oskarżamy jednak faryzejskiej nadgorliwości Sowietów. Bowiem również w naszych szeregach na Zachodzie znajdziemy niemało takich prawników, którzy deklarują, że prawem jest tylko to, co ustawodawca jako takie ustanowił. Dlatego też z prawniczego punktu widzenia rzekomo nie można wypowiadać się także na temat tego, co odpowiada albo się sprzeciwia naszej wrażliwości na wartości.

VI. KRYTYKA „CZYTEJ TEORII PRAWA” KELSENA

Kelsen chce uniknąć problemu deklarując, że kwestię ludzkiego znośnego prawa pozostawia tym, którzy tworzą najwyższą normę porządku prawnego. Zatem nie chodzi tutaj o problem prawa jako takiego. Nie może on jednak obalić zarzutu, że jego myślenie prawne prowadzi do pozytywizmu, chociaż jego system w sobie nie chce być żadnym pozytywizmem prawnym, lecz „czystą teorią prawa”.

Argumentacja ta jednak nie może zadowolić. Czy możemy bowiem zadowolić się wyjaśnieniem, że rozkaz strzelania na byłej granicy wewnątrz-niemieckiej może być prawnie usprawiedliwiony, chociaż z ludzkiego punktu widzenia jest niemoralny? Jak możemy sobie prawnie poradzić z tym ludzkim okrucieństwem? W systemie Kelsena nie znajdujemy żadnego rozwiązania. Możemy najwyżej powołać się na prawo zemsty („tak jak ty mnie, tak ja tobie”).

Lecz to już nie jest w myśleniu Kelsena żadnym prawem, ponieważ leży ono poza porządkiem norm, który przecież nie jest żadnym fizycznym, lecz imperatywnym procesem. Tak więc dalej obowiązuje twierdzenie, że „czysta teoria prawa” nieuchronnie prowadzi do pozytywizmu.

VII. KONIECZNOŚĆ ORIENTACJI PRAWA WEDŁUG STAŁYCH MIAR ETYCZNYCH

Już Gustaw Radbruch, który przynajmniej na początku sam przyznawał się do pozytywizmu prawnego, w trzecim wydaniu swojej *Filozofii prawa* zauważył, że mogą istnieć ustawy o takiej masie niesprawiedliwości, „że musi być

im odebrana moc wiążąca, a nawet charakter prawny”. A więc widać wyraźnie, że istnieją granice pozytywizmu prawnego. Niezależnie od tego, jak wysoko może być godny uznania pozytywizm prawny z powodu swojego podkreślania jasności prawa i bezpieczeństwa prawnego, istnieją jednak granice, po przekroczeniu których naruszone zostanie jądro egzystencji godności człowieka. Ocena tych granic może być podjęta tylko na gruncie moralnego poznania wartości. Sięgnięcie do miary leżącej przed prawem pozytywnym, przynajmniej w przypadkach ekstremalnych, może okazać się niezastąpione. Ale czy w przypadku użycia tej miary chodzi rzeczywiście o normę prawną? To jest jądro całego problemu.

VIII. ODGRANICZENIE NORM PRAWNYCH I MORALNYCH

Nie wystarczy tylko wskazać na moralne przesłanki podstawowe istniejące przed prawem, na mocy których prawo może stać się dopiero rzeczywistym, podobne do lampy, bez której w ciemnościach nie możemy niczego zobaczyć. Tak nazywamy pewne sposoby zachowania społecznego albo cnoty, które jako minimum są konieczne do zaistnienia porządku prawnego, jak np. uczciwe zachowanie społeczne, solidarność, przestrzeganie umów itd. Jak długo jednak nie zdefiniujemy przedmiotu tych „cnót”, nic nie osiągniemy. Co znaczy więc uczciwe zachowanie społeczne? Na przykład że ktoś tylko raz w roku albo, jeśli to możliwe, w ogóle nie będzie zakłócał swojego otoczenia pijaństwem? Bez podania konkretnej normy skierowanej na ten konkretny czyn pozostają w próżni wymagane cnoty albo sposoby zachowania, chyba że podamy jakąś wartość przeciętną, którą ustalimy na podstawie statystyk. Ale w ten sposób nie określimy jeszcze żadnej normy absolutnej, która w sposób konieczny należy do moralności.

Jak już wcześniej zostało powiedziane, norma prawna jest normą porządku podmiotów moralnych. Ona nie jest normą figur szachowych. Jeśli to już należy do pojęcia normy prawnej, że tylko ona skierowana jest do istot moralnych, a więc tylko w odniesieniu do moralności człowieka, która to moralność posiada jakość istotowo należącą do jej normatywnego charakteru, wówczas każdy prawnik będzie zmuszony, aby badać, które prawnie relewantne normy moralne należą do naturalnego wyposażenia człowieka, bowiem tylko takie normy mogą posiadać charakter absolutny, które należą do natury czło-

wieka. Prawnik jest dlatego, czy on tego chce czy nie, na jakąś formę teorii prawa naturalnego skazany.

IX. KONIECZNOŚĆ ODNIESIENIA SIĘ DO PRAWA NATURALNEGO

Co oznacza jednak pojęcie „natura”? Tutaj poglądy się różnią. Ogólnie możemy poglądy na temat natury w tym kontekście podzielić na dwa główne kierunki: czysto empiryczne i metafizyczne.

Gdy przyjmimy uzasadnienie empiryczne, wówczas zasadniczo stoimy na stanowisku, że normy moralne są produktem naturalnego środowiska. Jeśli to jest prawdą, wówczas moralność człowieka nie różni się od tego, co w przypadku pozostałych istot zmysłowych nazywamy instynktem, treningiem czy przyzwyczajeniem. Taki pogląd nie jest daleko oddalony od poglądu Karola Marksa, który treści norm moralnych wyjaśniał jako konieczne, racjonalne następstwo określonych stosunków ekonomicznych. Powstaje więc pytanie, na czym ta racjonalność, a przede wszystkim wolność, polega. Jeśli odzielimy wolność i racjonalność w sensie neokantowskim, wówczas powstaje pytanie, do czego jeszcze wolność służy, ponieważ ona bez racjonalności nie może być urzeczywistniona. Gdy racjonalność przypiszemy czysto empirycznemu porządkowi, wówczas dla rzeczywistej, moralnej odpowiedzialności nie pozostanie żadnego miejsca, ponieważ w ostatecznej instancji przyczynowość, tj. przymus procesów społecznych, określa decyzję. Z tego kłębowiska nie logicznie zbudowanych wypowiedzi nie wyjdziemy tak długo, jak ludzkiemu rozumowi nie przypiszemy poznania moralnego, które może być wyprowadzone z natury człowieka. Do tego potrzebujemy jednak poznania metafizycznego. To jednak nie oznacza, że jednostka swobodnie osiągnęłaby, należące do człowieka, jako istoty moralnej, normy z komunikacji ze swoim otoczeniem. Podobnie jak u podstaw każdego poznania metafizycznego leżą dane empiryczne, tak również leżą one u podstaw poznania naturalnych norm moralnych. Odniesienie do konkretności, a więc do tego, co empiryczne, należy więc z konieczności również do procesu uzyskiwania norm absolutnych. Na końcu stoi jednak zawsze abstrakcyjne poznanie powszechnie obowiązującego stanu rzeczy samego w sobie. To poznanie zdobywamy, gdy stoimy przed faktem bezprawia, którego również za pomocą najbardziej pomysłowego empirycznego wyjaśnienia nie możemy już dłużej usprawiedliwiać. Bez minimum norm absolutnego, tj. metafizycznego obowiązywania, system norm prawnych,

które powinny się zwracać do istoty moralnej, tj. człowieka, byłby zatem nie do pomyślenia. Jak widzieliśmy, już pojęciowa, tj. nominalna, definicja prawa zakłada jako adresata istotę moralną, aby uzasadnić odróżnienie prawa od przymusu fizycznego.

X. OCZYWISTOŚĆ ELEMENTARNYCH NORM MORALNYCH

Za pomocą poznania, że każdy porządek prawny musi posiadać minimum naturalnych norm moralnych, a więc norm, które dla człowieka są oczywiste na mocy jego natury, a tym samym są oczywiste bez żadnych dalszych wyjaśnień, stajemy przed pytaniem, po czym więc poznamy tę oczywistość zgodnych z bytem stanów rzeczy. Wydaje się bowiem, że same w sobie ewidentne stany rzeczy tylko wtedy mogą być wyjaśnione jako ewidentne, gdy będą one przyjęte spontanicznie przez wszystkich członków społeczeństwa jako ogółu istot rozumnych. O tym jednak, jak wszyscy wiemy, nie może być mowy. Tak więc stoimy przed ostatecznym rozstrzygnięciem problemu odnośnie do charakteru prawnego norm moralnych. Czy to w ogóle ma jakiś sens mówić o obiektywnie oczywistych normach moralnych samych w sobie, gdy ta oczywistość nie jest możliwa do doświadczenia również subiektywnie w moralnym rozumieniu wszystkich członków społeczeństwa? Bowiem, jak pojęcie normy prawnej jako normy społecznej wyposażonej w siłę przymusu pokazuje, skuteczność jest jednym z jej istotnych znamion.

Dla wyjaśnienia tej problematyki weźmy jako przykład rasizm, który również wyniszczenie innych ras uważa za moralnie usprawiedliwione działanie. Bez wątpienia wydaje się, że jakaś konkretna rasa uważa siebie za jedynie wartą życia. Czy ten fakt więc jest dowodem przeciwko oczywistej moralnej naganności rasizmu? Oczywiście żaden członek naszego współczesnego społeczeństwa tego nie potwierdzi. I nawet sami rasiści w tym momencie, w którym stają się oni moralnie dojrzałszymi, muszą na ten temat jasno powiedzieć, że oni moralną naganność rasizmu właściwie musieliby pojąć. To nie oznacza przecież nic innego, jak to, że oni z natury noszą w sobie możliwość, aby rozpoznać moralną naganność rasizmu – również bez wpływu społecznego otoczenia.

Teoria prawa naturalnego nie chce twierdzić nic innego, jak tylko, że rozum ludzki z natury skierowany jest na to, aby rozpoznać podstawowe normy wspólnotowego życia człowieka, chociaż na podstawie różnych deformacyjnych wpływów ta naturalna zdolność *de facto* nie dochodzi do urzeczy-

wistnienia. Stare roszczenie wielu filozofów, że powinniśmy żyć rozumnie, zakłada w człowieku naturalną zdolność, aby rzeczy, które należą do natury człowieka, odróżniać od tego, co *realnie* jest niehumanitarne. Dlatego, ściśle biorąc, kontrowersyjna może być zatem tylko odpowiedź na pytanie o owe naturalne normy moralne, które ponad tak nazwane minimum wykraczają. W tym punkcie dopiero jasno ukazuje się, kto myśli tylko empirycznie, a kto również metafizycznie.

Thumaczenie z języka niemieckiego: Antoni Kość, Jadwiga Potrzeszcz

THE CONCEPT OF LAW IN THEORY AND PRACTICE

S u m m a r y

In order to define law one should – in the author's opinion – take into consideration both its purely conceptual definition (nominal definition) and its real definition. From the point of view of theory there is a need to distinguish legal norms and moral norms. Law may be defined as a social norm equipped with means of coercion. However, when in practice we face the problem of violation of the law, the nominal definition of law is not sufficient. Hans Kelsen's "pure theory of law" inevitably leads to positivism, which does not answer the question of how to cope with an extremely unjust and cruel law. The author emphasizes that irrespective of how widely recognized legal positivism should be because of its stress on the clarity of law and legal security, still there are limits; and if they are exceeded the essence of human dignity is infringed upon. Assessments of these limits may be undertaken only on the grounds of moral cognition of values. Hence it is necessary to refer to natural law.

According to the theory of natural law, human reason, by nature, is directed to recognition of the fundamental norms of human community life, albeit because of various reformation influences this natural ability *de facto* is not realized. The philosophers' claim that we should live in a reasonable way assumes the natural ability in man to distinguish things that belong to human nature from what is inhuman.

Translated by Tadeusz Karłowicz

Słowa kluczowe: norma prawna, norma moralna, prawo naturalne.

Key words: legal norm, moral norm, natural law.

JADWIGA POTRZESZCZ

FILOZOFIA PRAWA CZESŁAWA MARTYNIAKA
W KONTEKŚCIE WSPÓŁCZESNEJ DYSKUSJI
WOKÓŁ PARADYGMATU
NIEPOZYTYWISTYCZNEJ KONCEPCJI PRAWA

WSTĘP

W środowisku polskich teoretyków i filozofów prawa daje się zauważyć rosnące zainteresowanie niepozytywistyczną koncepcją prawa¹. A co szcze-

Dr JADWIGA POTRZESZCZ – adiunkt Katedry Teorii i Filozofii Prawa, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL; adres do korespondencji: Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: jagap@kul.lublin.pl

¹ Jako początek polskiej dyskusji na temat niepozytywistycznej koncepcji prawa można uznać opublikowanie artykułu R. Alexego (*W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 11-12, s. 34-49), który jest wersją referatu wygłoszonego przez tego niemieckiego filozofa prawa na Wydziałach Prawa UAM i UMK. W kontekście orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego na temat niepozytywistycznej koncepcji prawa dyskusję rozpoczęli: L. Morawski (*Spór o pojęcie państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 4, s. 3-12) oraz K. Działocha i W. Gromski (*Niepozytywistyczna koncepcja państwa prawnego a Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 3, s. 4-16). Następnie ukazały się także publikacje bezpośrednio odnoszące się do paradygmatu niepozytywistycznej koncepcji prawa, a mianowicie: A. P e c z e n i k, *Non-Positivist Conception of Law*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 223-248; J. Z a j a d ł o, *Formuła Radbrucha a paradygmat niepozytywistycznej teorii prawa*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, t. 7, s. 683-697; T. G i z b e r t - S t u d n i c k i, A. G r a b o w s k i, *Kilka uwag o niepozytywistycznej koncepcji prawa*, [w:] I. Bogucka, Z. Tobor (red.), *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003, s. 55-68; J. P o - t r z e s z c z, *Pozytywistyczna a niepozytywistyczna koncepcja prawa*, „Roczniki Nauk Prawnych” 15(2005), nr 2, s. 7-37; R. A l e x y, *O pojęciu i naturze prawa*, Warszawa: „Ius et Lex” 2006; J. S t e l m a c h, B. B r o ż e k, W. Z a ł u s k i, *Niepozytywistyczne koncepcje prawa*, w: *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa-Kraków 2007, s. 184-189; J. P o - t r z e s z c z, *Idea prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin 2007;

gólnie ważne, także wśród przedstawicieli prawa konstytucyjnego została dostrzeżona możliwość otworzenia się poszczególnych dyscyplin prawnych na niepozytywistyczne podejście do prawa². Istotną rolę może odegrać tutaj orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który na gruncie Konstytucji RP zasygnalizował „swoje spojrzenie na podstawy aksjologiczne konstytucji i prawa. Chodzi tu głównie zarówno o problematykę treści wartości konstytucyjnych, jak i problematykę metaaksjologiczną, tj. sposobu ugruntowania wartości i ich relacji do prawa. Orzecznictwo daje podstawę do mówienia o TK nie tylko jako o ‘sądzie prawa’ w rozumieniu strażnika systemu norm (kontrolera hierarchiczności przepisów), ale także w głębszym znaczeniu tego określenia, jako organu przekraczającego jedynie pozytywistyczne odczytywanie prawa”³. Już samo dopuszczenie możliwości niekelsenowskiego rozumienia TK oraz konstatacja, że wiele zależy od samej nauki prawa, w jakim stopniu poszczególne dyscypliny prawne zdolne są otworzyć się na niepozytywistyczne podejście do prawa⁴, daje jakąś nadzieję na realny wpływ filozofii prawa na praktykę prawniczą, która zasadniczo wciąż jest pozytywistycznie zorientowana. I być może nie będzie aż tak źle, jak to wyraził jeden ze współczesnych polskich filozofów prawa, że „«antypozytywistycznie roz dyskutowana» filozofia prawa zaczyna zajmować marginalną pozycję i w strukturze kształcenia prawniczego, i w publicznej debacie na temat reformy prawa. Nikt nas nie słucha, nikt lub prawie nikt, nie rozumie i nikt się z nami nie liczy, dobrze czujemy się już tylko we własnym gronie. Stąd właśnie znikoma wartość współczesnych filozoficznych debat na temat pozy-

M. P i e c h o w i a k, *Na jaką niepozytywistyczną koncepcję prawa „otwiera się” Trybunał Konstytucyjny? O metaaksjologii konstytucji*, [w:] A. Szmyt (red.), *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce (Materiały Jubileuszowego Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Gdynia, 24-26 kwietnia 2008 roku)*, Gdańsk 2008, s. 412-419; J. P o t r z e s z c z, *Przydatność niepozytywistycznej koncepcji prawa w procesie dochodzenia do słusznego prawa przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5 (94), s. 53-70. W ostatnim czasie A. Grabowski dokonał w swoim monumentalnym dziele m.in. wyczerpującego omówienia i krytyki niepozytywistycznej koncepcji prawa Ralfa Dreiera i Roberta Alexy’ego, zob. A. G r a b o w s k i, *Prawnicze pojęcie obowiązującego prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009.

² Zob. M. G r a n a t, *Trybunał Konstytucyjny. Osiągnięcie czy zadanie?*, [w:] Szmyt (red.), *Trzecia władza*, s. 29.

³ Tamże; zob. także konkluzja w: P o t r z e s z c z, *Idea prawa w orzecznictwie*, s. 257.

⁴ Tamże.

tywistycznych czy niepozytywistycznych koncepcji prawa. Czego byśmy nie ustalili i tak nikt tym się specjalnie nie będzie przejmował – niestety!”⁵.

Wydaje się, że do świadomości prawników dociera jednak powoli (i nie bez oporów) myśl, że pozytywistyczne odczytywanie prawa jest niewystarczające, szczególnie jeśli mamy rozstrzygać trudny przypadek⁶. O ile jednak pozytywizm jest stosunkowo łatwo zidentyfikować, o tyle niepozytywizm obejmuje bardzo różnorodne koncepcje prawa, których nie sposób omówić w jednym krótkim artykule. Nie jest to zresztą celem naszych rozważań.

Pragnę natomiast podkreślić aktualność filozofii prawa Czesława Martyniaka w odniesieniu do współczesnej dyskusji wokół paradygmatu niepozytywistycznej koncepcji prawa. Okazuje się bowiem, że gdy porównamy twierdzenia współczesnych zwolenników niepozytywizmu z poglądami Martyniaka na istotę prawa, to znajdziemy wiele punktów stykowych.

W celu rozważenia poglądów filozoficznoprawnych Martyniaka w odniesieniu do współczesnej debaty zostaną wskazane kluczowe problemy będące przedmiotem tej debaty, zostaną określone najważniejsze cechy, które charakteryzują koncepcję prawa nazywaną koncepcją niepozytywistyczną. Następnie zostaną przytoczone adekwatne poglądy Martyniaka, co pozwoli sprawdzić, czy jego poglądy filozoficznoprawne wpisują się w niepozytywistyczny paradygmat.

1. TEZA O KONIECZNOŚCI ZWIĄZKU PRAWA I MORALNOŚCI

Otóż przede wszystkim wszystkie niepozytywistyczne poglądy łączy krytyczny stosunek do pozytywizmu i to zarówno pozytywizmu „twardego”, któ-

⁵ S t e l m a c h, B r o ż e k, Z a ł u s k i, *Niepozytywistyczne koncepcje prawa*, s. 185.

⁶ Ostatnio w prasie pojawiły się wypowiedzi autorytetów w dziedzinie teorii i praktyki prawniczej, wprawdzie w kontekście sprawy krakowskiej lekarki, nazwanej przez media dr Judymową, ale dotyczące funkcji oraz istoty prawa w ogóle. Na przykład sędzia Teresa Romer powiedziała, że „prawo jest stworzone po to, by prowadzić ludzi ku dobremu. [...] Sąd coraz częściej w orzekaniu idzie w kierunku wykładni aksjologicznej, oceny, jakim celom i wartościom prawo ma służyć. Nie ogranicza się więc do mechanicznego stosowania normy prawnej. Sędzia musi czuć sprawiedliwość”. Prof. P. Winczorek, przytaczając przykład z Ewangelii św. Łukasza o Jezusie, który uzdrowił chorego w szabas, słusznie zauważył, że „ponad literą prawa jest coś takiego jak poczucie sprawiedliwości, słuszności. Ono nie jest zewnętrzne wobec prawa, jest jego elementem. Jeżeli założymy, że prawo jest pozbawione tego elementu, czyli konstytucyjnych zasad, kształtowanej od wieków kultury prawnej, to stanie się tylko takim szabasowym przepisem” (*Doktor Judym i dylemat sędziowskiego sumienia*, „Rzeczpospolita” z 25 listopada 2009, nr 276, s. C2).

rego wyrazicielem jest Hans Kelsen⁷, jak i pozytywizmu „miękkiego” w rozumieniu Herberta L. A. Harta⁸. Spośród różnych twierdzeń na temat prawa decydująca jest teza o relacji prawa i moralności. Wszyscy pozytywiści twierdzą, że nie ma koniecznego związku między prawem a moralnością. Niepozytywiści zaś przyjmują tezę o konieczności związku prawa i moralności. Związek ten wyraża się w konsekwencjach, jakie interpretacja argumentów natury moralnej niesie dla prawa. W tym ujęciu moralne ułomności prawa oznaczają jednocześnie jego wady prawne. Przyjmowanie tezy o związku jest najważniejszym kryterium klasyfikowania danej koncepcji prawa jako niepozytywistycznej.

Tezę o konieczności związku prawa i moralności przyjmuje Martyniak. Słusznie podkreśla on, że nie można odseparować porządku moralnego i porządku prawnego, ponieważ prawo reguluje zewnętrzne czynności ludzkie mające bezpośredni lub pośredni związek z użytecznością publiczną i tym samym wchodzi „w zakres filozofii moralnej i nie może być od niej oddzielone: to, co jest moralnie złe, nie może być prawnie dobre [...]. Nie ma dwóch sposobów postępowania: jeden osobisty, drugi społeczny, obcy moralności. Oba powinny być moralne. Czynny moralnie złe, jak podstęp, zdrada, niesprawiedliwość itp., nie mogą znaleźć aprobaty i być uważane za politycznie czy ekonomicznie dobre, gdyż polityka i ekonomika należą do tej samej nauki o postępowaniu człowieka, która reguluje jego prawdziwy cel. [...] Element moralny odgrywa niezmiernie ważną rolę i nie można wyłączyć go z prawa. Prawo przeciwne moralności nie jest prawem, lecz nadużyciem prawa nieobowiązującym w sumieniu”⁹. A zatem, jak słusznie podkreśla Martyniak, „między prawem a etyką istnieje nieuchronny związek: powinność prawna nie może być oderwana od powinności moralnej. Co więcej: nie można poznać istoty prawa, abstrahując od etyki, i niepodobna uważać elementów etycznych za metaprawne, tj. za leżące całkowicie poza prawem. Raz jeszcze

⁷ Zob. H. K e l s e n, *Reine Rechtslehre*, Wien 1961. Obecnie także: J. R a z, *Legal Positivism and the Sources of Law*, [w:] t e n ż e, *The Authority of Law*, Oxford 1979, s. 41, 47.

⁸ Zob. H. L. A. H a r t, *The Concept of Law*, Oxford 1961; a szczególnie: t e n ż e, *The Concept of Law*, Oxford 1994² (wyd. polskie: *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998); t e n ż e, *Positivism and Separation of Law and Moral*, „Harvard Law Review” 1958, vol. 71 (wyd. polskie: *Pozytywizm i oddzielenie prawa od moralności*, [w:] H. L. A. H a r t, *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001, s. 49-87).

⁹ Cz. M a r t y n i a k, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, [w:] t e n ż e, *Dziela*, red. R. Charzyński, M. Wójcik, Lublin 2006, s. 145-150.

wypada powtórzyć: można i trzeba odróżniać prawo od etyki, ale nie należy ich rozdzielać”¹⁰.

2. ZWIĄZEK POJĘCIA MORALNOŚCI Z POJĘCIEM PRAWA NATURALNEGO A NIEPOZYTYWISTYCZNA KONCEPCJA PRAWA

Przyjęcie tezy o konieczności związku prawa i moralności wymaga, aby tworząc ogólne pojęcie prawa uwzględnić nie tylko aspekt formalny, co było charakterystyczne dla pozytywizmu prawniczego, ale także aspekt materialny, tzn. włączyć do pojęcia prawa przynajmniej minimalne wymagania moralności. W polskiej dyskusji wokół paradygmatu niepozytywistycznej koncepcji prawa zwykle poprzestaje się na takim stwierdzeniu, bez precyzowania, o jakie rozumienie moralności chodzi¹¹. Dostrzegalny jest przy tym pewien dystans do łączenia pojęcia moralności z prawem naturalnym, chociaż jednocześnie przyznaje się, że pojęcie prawa naturalnego odnosi się do szczególnie ważnych norm moralnych¹². Trzeba jednak podkreślić, że niepozytywistyczna koncepcja prawa ma swoje źródło w dyskusji prawnonaturalnej, która miała miejsce w Niemczech po II wojnie światowej, a ostatecznie samej nazwy zaczęto używać w połowie lat osiemdziesiątych ubiegłego stulecia. Za prekursora niepozytywistycznej koncepcji prawa uznaje się Ralfa Dreiera, który nie był zwolennikiem bezwzględnego rozdziału prawa naturalnego i prawa pozytywnego¹³. Według Dreiera kolejne odrodzenie prawa naturalnego ma służyć poprawie prawa pozytywnego, a nie jego negacji. Poszukując wspólnego pojęcia prawa dla prawa pozytywnego i prawa naturalnego, przyznaje Dreier, że twierdzenie o związku prawa i moralności zawsze było obecne w tradycji teleologicznej metafizyki, stworzonej przez Platona, zmodyfikowanej przez Arystotelesa, która wciąż żyje w formie nadanej przez

¹⁰ Cz. M a r t y n i a k, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, [w:] t e n ż e, *Dzieła*, s. 382-383.

¹¹ Zob. na ten temat: P o t r z e s z c z, *Przydatność niepozytywistycznej koncepcji prawa w procesie dochodzenia do słusznego prawa przez Trybunał Konstytucyjny*, s. 59-64.

¹² P e c z e n i k, *Non-Positivist Conception of Law*, s. 224 zob. także wersja polskojęzyczna: *Niepozytywistyczna koncepcja prawa*, tłum. A. Kość, J. Potrzeszcz, „Roczniki Nauk Prawnych” 20(2010), nr 1, s. 8).

¹³ Por. S. S y k u n a, *Ralf Dreier – prawo rozumowe*, [w:] J. Zajadło (red.), *Przyszłość dziedzictwa*, Gdańsk 2008, s. 76.

św. Augustyna i św. Tomasza z Akwinu w filozofii prawa ukształtowanej w duchu rzymskokatolickim¹⁴. Zdaniem Dreiera nie można powiedzieć, że „sen o prawie natury skończył się”, lecz – jak napisał w 1986 roku na łamach „Frankfurter Allgemeine Zeitung” – „sen o prawie natury trwa nadal – jako próba ulepszenia prawa pozytywnego, jego rozumienia i stosowania”¹⁵.

Charakterystyczne jest, że nieco wcześniej ukazały się publikacje Arthura F. Utza, w których rozumienie prawa naturalnego staje się synonimem niepozytywistycznych teorii prawa¹⁶. Konkludując Utz stwierdza, że „prawo naturalne nie jest żadnym katalogiem raz na zawsze sformułowanych norm prawnych, lecz istnieje w rozumie praktycznym, który zdolny jest do tego, aby rozpoznać zasady potrzebne do urzeczywistniania egzystencjalnych celów wewnątrz każdorazowo danego społeczeństwa z wszystkimi jego ekonomicznymi i społecznymi uwarunkowaniami. Prawo naturalne wzrasta wraz z kulturą i konkretnymi relacjami społecznymi, szczególnie ze świadomością prawną członków społeczeństwa, lecz nie jest z tymi społecznymi czynnikami identyczne, jednak stwarza jednocześnie możliwość, aby rozprawić się krytycznie z istniejącymi relacjami ekonomicznymi, jak i ogólnie z relacjami społecznymi”¹⁷. Odnosząc się do relacji norm prawnych i moralnych Arthur F. Utz stwierdza, iż „norma prawna jest normą porządku podmiotów moralnych. Ona nie jest normą figur szachowych. Jeśli już to należy do pojęcia normy prawnej, że tylko ona skierowana jest do istot moralnych, a więc tylko w odniesieniu do moralności człowieka, która to moralność posiada jakość istotowo należącą do jej charakteru normy, wówczas każdy prawnik będzie zmuszony, aby badać, które prawnie relewantne normy moralne należą do naturalnego wyposażenia człowieka, bowiem tylko takie normy mogą posiadać charakter absolutny, które należą do natury człowieka. Prawnik jest dlatego,

¹⁴ Por. R. Dreier, *Rechtsbegriff und Rechtsidee. Kants Rechtsbegriff und seine Bedeutung für die gegenwärtige Diskussion*, Frankfurt am Main 1986, s. 7-8.

¹⁵ R. Dreier, *Teorie sprawiedliwości. Prawo natury przeżywa renesans*, tłum. J. Zajądło, „Colloquia Communia” 1988-1989, nr 6(41)-1(42), s. 107 (wyd. oryginalne w: „Frankfurter Allgemeine Zeitung” 1986, nr 203 z 3 września 1986 r., s. 33).

¹⁶ Por. A. F. Utz, *Naturrecht als Sammelbegriff nich-positivistischer Rechtstheorien*, [w:] t e n ż e, *Ethik des Gemeinwohls. Gesammelte Aufsätze 1983-1997*, herausgegeben von W. Ockenfels, Paderborn-München-Wien-Zürich, s. 48-58 (zob. także wersja polskojęzyczna: *Prawo naturalne jako pojęcie zbiorcze niepozytywistycznych teorii prawa*, tłum. A. Kość, J. Potrzeszcz, „Roczniki Nauk Prawnych” 20(2010), nr 1, s. 63-77).

¹⁷ Tamże, s. 57-58.

czy on tego chce czy nie, na jakąś formę teorii prawa naturalnego skazany”¹⁸.

3. PROBLEM PRAWA NATURALNEGO W POGLĄDACH CZESŁAWA MARTYNIAKA

Na intelektualny charakter prawa, a w szczególności prawa naturalnego zwracał także uwagę Martyniak¹⁹. Ustawa naturalna – jego zdaniem – podaje tylko podstawowy szkielet zasad, ukierunkowujący poszukiwanie bliższego określenia reguł, które są częściowo zmienne, w zależności od zmiennych okoliczności²⁰. Nie można z myśleniem prawnonaturalnym wiązać wyobrażeń o istnieniu jakichś ustaw raz na zawsze określonych, „które mogłyby służyć za model dla wszystkich miejsc i wszystkich czasów”²¹. Jak podkreśla Martyniak, „te marzenia XVIII w. wyrządziły tyle szkody prawdziwej doktrynie prawa naturalnego, że nie ma dość energicznych słów na ich potępienie. Przeciwnicy prawa naturalnego obierają sobie łatwe zadanie i wyważają otwarte drzwi, zwalczając tę doktrynę fałszywą i przestarzałą”²².

Za św. Tomaszem Martyniak przyjmuje, że ustawa naturalna jest ustawą moralną. Nie może ona być oddzielona ani przeciwstawiona ustawie pozytywnej w sposób bezwzględny. Aby właściwie zrozumieć i wytłumaczyć jej zasady, trzeba uwzględnić aspekt społeczny, nie tylko indywidualny, ponieważ człowiek jest częścią społeczności²³. Ze społecznej natury człowieka wnioskuje się o konieczności władzy i prawa pozytywnego²⁴. Jak słusznie podkreśla Martyniak, „myślowe objęcie i ustalenie logicznego związku mię-

¹⁸ A. F. U t z, *Der Begriff des Rechts in Theorie und Praxis*, [w:] t e n ż e, *Ethik des Gemeinwohls. Gesammelte Aufsätze 1983-1997*, s. 46 (zob. także wersja polskojęzyczna: *Pojęcie prawa w teorii i praktyce*, tłum. A. Kość, J. Potreszcz, „Roczniki Nauk Prawnych” 20(2010), nr 2, s. 12-13).

¹⁹ Por. K. M o t y k a, *Poglądy filozoficznoprawne Czesława Martyniaka na tle europejskim*, [w:] A. Dębiński (red.), *Prawo. Kultura. Uniwersytet. 80 lat ośrodka prawniczego KUL*, Lublin 1999, s. 156.

²⁰ M a r t y n i a k, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, s. 125.

²¹ Tamże, s. 156.

²² Tamże.

²³ Por. tamże, s. 121-123.

²⁴ Zob. także: M. Ł u s z c z y ń s k a, *Filozofia prawa Czesława Martyniaka*, Lublin 2008, s. 230-231.

dzy ogniwami rozumowania: człowiek – istota społeczna – grupa społeczna – porządek – władza – prawo pozytywne – nie przedstawia chyba trudności”²⁵. „Prawo naturalne usprawiedliwia zatem istnienie i moc obowiązującą praw pozytywnych. Co więcej, wymaga od władzy promulgacji i sankcji dla niektórych swych reguł, które skutkiem tego z porządku moralnego przechodzą do porządku prawnego. Ustawodawca powinien liczyć się z głębokim znaczeniem naturalnych skłonności i przyswajać pewne przepisy prawa naturalnego. [...] Są to zasady odnoszące się do utrzymania życia, zrodzenia i wychowania dzieci, życia rozumowego. [...] Ustawodawca powinien znać prawo naturalne i podporządkować się jego zasadom na wzór uczonego, który powinien się poddać danym obiektywnym rzeczy, które bada. [...] Ażeby być rzeczywiście sprawiedliwymi i ludzkimi, prawa powinny być zgodne z tą podstawą przedmiotową, w przeciwnym razie przestają być prawami”²⁶.

Racjonalność dyskusji na temat prawa naturalnego, ukierunkowana na poprawienie prawa pozytywnego, była bardzo istotnym czynnikiem, który przyczynił się do sformułowania niepozytywistycznej koncepcji prawa. Z tego punktu widzenia warto podkreślić, że Martyniak głosił laickość prawa naturalnego. Jego twierdzenia na temat prawa naturalnego mogą być racjonalnie przyjęte nawet w dzisiejszym, zsekularyzowanym społeczeństwie. Laickość prawa naturalnego oznacza według Martyniaka „jego niezależność od takiej czy innej wiary”, bowiem „istnienie prawa naturalnego i istnienie jego treści, a w konsekwencji i naukowe wartościowanie, może być uzasadnione za pomocą rozumowych, a więc naukowych argumentów, a nie musi się opierać na jakimś niedającym się rozumowo dowieść akcie wiary”²⁷. Możliwość naukowego wartościowania istnieje pod warunkiem ustalenia, „czy rzeczywistość humanistyczna, tj. człowiek i jego życie społeczne, jest celowościowe, czyli intencjonalne, czy też nie. Jeśli tak, to naukowe wartościowanie jest możliwe”²⁸. Zatem, jak podkreśla Martyniak, nie miał racji Kelsen, argumentując, że problemu sprawiedliwości w jej konkretnej treści nie da się rozwiązać. Przy założeniu, że człowiek ma cel obiektywny, niezależny od subiektywnych celów, które sam określa, można obiektywnie oceniać czyny ludzkie jako zgodne lub niezgodne z tym celem. Jednakże zastosowanie niezmiennych za-

²⁵ M a r t y n i a k, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, s. 342.

²⁶ M a r t y n i a k, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, s. 136-137.

²⁷ M a r t y n i a k, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, s. 375.

²⁸ Tamże, s. 371.

sad musi uwzględniać zmienność konkretnych warunków konkretnej rzeczywistości historycznej. Problem sprawiedliwości musi każde pokolenie na nowo rozwiązywać. Można jedynie tu i teraz określić w sposób naukowy, czyli oparty na doświadczeniu, na czym polega sprawiedliwość społeczna, bazując na danych odtwarzających obecny stan faktyczny i na uznaniu celowości natury człowieka i życia społecznego²⁹.

Określając zależność treści prawa pozytywnego od prawa naturalnego, Martyniak za św. Tomaszem odróżnił dwie części: *ius gentium* i *ius civile*. W ramach *ius gentium* zawierają się wnioski prawa naturalnego, które powinno się stosować wszędzie w większości przypadków i które tylko wyjątkowo mogą ulec zmianie. Jest to zależność pozytywna, polegająca na tym, że prawo naturalne wchodzi w skład prawa pozytywnego. Inaczej można powiedzieć, że w części stanowiącej *ius gentium* prawo naturalne rządzi pozytywnie prawem ludzkim. W ramach *ius civile* zawierają się przepisy szczegółowe, adekwatne do warunków społecznych czasu i miejsca, zasadniczo uzależnione od woli ustawodawcy i zmienne. Jest to zależność negatywna, polegająca na tym, że prawo naturalne kontroluje także to, czego samo nie określiło, lecz pozostawiło w gestii ustawodawcy³⁰. Ustawodawca może według własnego uznania urządzić stosunki społeczne, pod warunkiem, że nie będzie to sprzeczne z prawem naturalnym.

Jak słusznie zauważył Martyniak, „mimo tej zależności terminy «prawo naturalne» i «prawo pozytywne» nie są równoznaczne”³¹, ponieważ z jednej strony prawo pozytywne nie obejmuje swą treścią całości prawa naturalnego, z drugiej zaś prawo pozytywne wychodzi poza treść prawa naturalnego.

4. NIEPOZYTYWISTYCZNA TEZA O ZŁOŻONOŚCI ONTOLOGICZNEJ PRAWA

Rozważanie na temat treści prawa, a nie tylko jego formy kwalifikuje tak sformułowaną koncepcję prawa jako niepozytywistyczną. Zwolennicy niepozytywizmu przyjmują, że „analiza prawa nie może się ograniczyć, jak chciał tego Kelsen, wyłącznie do sfery powinności (*Sollen*). Prawo jest bowiem przedmiotem złożonym w sensie ontologicznym. Na jego istotę składa się

²⁹ Tamże, s. 372.

³⁰ M a r t y n i a k, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, s. 156.

³¹ Tamże, s. 141.

zarówno komponent formalny (normatywny), jak i komponent materialny (faktyczny)”³².

Dla Martyniaka było to oczywiste. Sam krytykował Hansa Kelsena za formalizm, za brak jakichkolwiek wymagań wobec treści prawa, za rezygnację z uzasadniania słuszności prawa czy też dyskwalifikowania go jako niesprawiedliwego. W rozumieniu Martyniaka *Sollen* nie może być niezależne od *Sein*. Można wprawdzie „dla potrzeb teoretycznej analizy norm badać tylko ich strukturę normatywną, abstrahując od momentów rzeczywistości. Ale potrzeba czy nawet konieczność pojęciowego odróżnienia nie upoważnia do ontycznego oddzielenia: nie zawsze różnica pojęciowa oznacza różnicę rzeczy. [...] można odróżniać pojęcia powinności i rzeczywistości, ale odróżnienie to nie upoważnia jeszcze do ontycznego oddzielenia powinności od rzeczywistości. Wszak nie zawsze to, co jest (*Sein*), przeciwstawia się temu, co być powinno (*Sollen*)”³³. Zarzucając Kelsenowi dostrzeganie tylko dwóch skrajności: albo determinizm przyrodniczy, albo zupełna dowolność w stanowieniu norm, Martyniak proponuje rozwiązanie pośrednie twierdząc, że „można uznać stanowienie dowolne w szczegółach, ale według ogólnych wskazówek zawartych w rzeczywistości”³⁴. Podobnie jak nie można oddzielać powinności od rzeczywistości, nie można też oddzielać formy i treści prawa. Wprawdzie może być pożyteczne pojęciowe rozróżnianie formy i treści, jednak ten metodologiczny rozdział nie może być zamieniony na rozdział ontyczny. „W prawie pozytywnym nie może istnieć samodzielnie strona formalna. Obok pojęć formalnych zawierać ono musi i pojęcia treściowe i jednych nie można oddzielać od drugich, jeśli się nie chce tworzyć bytów umysłowych, oderwanych od rzeczywistości. Nauka prawa jest możliwa tylko wtedy, kiedy się przyjmie, że norma prawna ma pewną treść”³⁵. Zdaniem Martyniaka, nie może istnieć czysta powinność bez treści. „Treść i forma występują zawsze razem. Jeśli więc analizując pojęcie prawa z formalnego punktu widzenia, dochodzimy do skonstatowania całego szeregu logicznie koniecznych warunków, to nie jest rzeczą *a priori* niedopuszczalną przypuścić, że analiza pojęcia prawa z materialnego punktu widzenia doprowadzi do wykrycia całego szeregu warunków, które logicznie stawiać się musi treści wszelkiego prawa pozytywnego. Jednym z takich warunków jest zgodność

³² S t e l m a c h, B r o ż e k, Z a ł u s k i, *Niepozytywistyczne koncepcje prawa*, s. 187.

³³ M a r t y n i a k, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, s. 286-287.

³⁴ Tamże, s. 290.

³⁵ Tamże, s. 293.

prawa z etyką. Prawo, które sprzeciwia się etyce, staje w sprzeczności z samym sobą, z racją własnego istnienia”³⁶.

5. DEFINICJA PRAWA

Zgodnie z głoszoną współcześnie niepozytywistyczną tezą o konieczności związku prawa i moralności, „pojęcie prawa należy tak zdefiniować, by zawierało ono elementy moralne”³⁷. Jednakże, jak podkreśla Robert Alexy, „Żaden poważny niepozytywista nie wyklucza jednak z pojęcia prawa elementów autorytatywnego stanowienia i społecznej skuteczności. To, co go różni od pozytywisty, sprowadza się raczej do tego, by pojęcie prawa tak zdefiniować, aby obejmowało ono, obok tych cech, które odnoszą się do faktów, także elementy moralne. [...] Wszystkim niepozytywistom wspólne jest to, że odrzucają oni słynną formułę wielkiego pozytywisty Kelsena: «Stąd każda dowolna treść może być treścią prawa»”³⁸.

W kontekście powyższego twierdzenia poglądy Martyniaka wpisują się w niepozytywistyczny paradygmat. Chociaż szczególnie akcentował on element treściowy prawa i jego zgodność z moralnością, ale jednocześnie uważał, że „sam element moralny nie wystarcza”³⁹, szczególnie z powodu słabości natury człowieka. Wprawdzie, zdaniem Martyniaka, nie można identyfikować prawa z siłą, ale nie można też zaprzeczać, że siła jest koniecznym elementem prawa pozytywnego. W prawie pozytywnym łączą się dwa elementy: moralność i siła. Podkreślanie tylko jednego z tych elementów jest błędem, tak jak zresztą „każdy pogląd jednostronny jest błędny”⁴⁰. W tym miejscu Martyniak formułuje bardzo celne spostrzeżenia na temat natury człowieka oraz natury prawa: „Ci, którzy przeczą znaczeniu czynnika moralnego w ludzkiej organizacji pokoju, obniżają człowieka do poziomu zwierzęcia, które postępuje należycie tylko pod groźbą bata. [...] Lecz ci, którzy zapominają o konieczności siły, są ofiarami złudzeń co do naturalnej dobroci człowieka. Ani anioł, ani zwierzę, człowiek uczestniczy w jednej i w drugiej naturze: należy zatem traktować go w części jako anioła,

³⁶ Tamże, s. 327-328.

³⁷ A l e x y, *W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, s. 34.

³⁸ Tamże (s. 34-35) i cytowany tam: K e l s e n, *Reine Rechtslehre*, s. 201.

³⁹ M a r t y n i a k, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, s. 150.

⁴⁰ Tamże.

a w części jako zwierzę. Jest to właściwym zadaniem prawa, które tym właśnie elementem siły różni się od moralności. W moralności samej istnieje już pewien przymus, lecz jest to tylko przymus moralny. Widzieliśmy, że prawo naturalne zawiera w sobie imperatyw moralny, który uzasadnia, a nawet przywołuje sankcję pozytywną. Lecz tak długo, jak długo sankcja ta nie istnieje przynajmniej *in actu signato*, tak długo nie ma prawa pozytywnego i obracamy się jeszcze w dziedzinie moralności. Fakt, że przechodzimy od dziedziny moralności dopiero wraz z sankcją pozytywną, tzn. z czynnikiem siły, ułatwia popełnienie błędu utożsamiania prawa pozytywnego z siłą. Jest się zasugerowanym przez konieczność tej ostatniej i zapomina się, że element moralny jest równie nieodzowny dla istnienia prawa. To, co staje w sprzeczności z moralnością, to nie jest prawo, lecz bezprawie, tak jak to, co jest pozbawione siły, sankcji pozytywnej, nie jest prawem pozytywnym, przynajmniej prawem pozytywnym w pełni rozwiniętym; jest to prawo moralne lub inaczej prawo *in fieri (leges imperfectae)*⁴¹. Zdaniem Martyniaka, prawo powinno być wsparte siłą, bo w przeciwnym razie pozostanie martwą literą. Ustawodawca powinien kierować się pewnym oportunizmem, który polega na tym, że adekwatnie do poziomu moralnego społeczeństwa powinien podejmować decyzje, co z dziedziny moralności przenieść do dziedziny prawa, mając na względzie społeczną skuteczność stanowionego prawa⁴².

Mówiąc o skuteczności praktycznej prawa w stosunku do dobra powszechnego, Martyniak podkreśla, że jest to rzecz bardzo trudna do przewidzenia, niemniej jednak stanowi bardzo ważny problem, ponieważ „prawo nie tylko powinno być moralnie dobre, ale również realizować skutecznie dobro powszechne doczesne, które jest jego celem specyficznym. [...] w dziedzinie porządku doczesnego o tyle, o ile dobro powszechne posiada własną wartość [...] powodzenie jest wymogiem koniecznym; nie gwałcąc w niczym prawa naturalnego, prawa ludzkie powinny być uwieńczone powodzeniem namacalnym, które stanowi ich usprawiedliwienie. Niepowodzenie jest równoznaczne z potępieniem prawa”⁴³.

⁴¹ Tamże, s. 150-151.

⁴² Tamże, s. 152.

⁴³ Tamże, s. 132-133. Na poparcie swoich poglądów Martyniak podaje przykład ustawy prohibicyjnej, która obowiązywała w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej: „Dobra z punktu widzenia moralnego ustawa ta była zła z punktu widzenia dobra powszechnego doczesnego, albowiem nie będąc dostosowana do poziomu moralnego społeczeństwa, zamiast podnosić go, przyczyniła się tylko do jego obniżenia. Ustawodawca zapomniał, że ustawa powinna być możliwa do wykonania przy danym stanie obyczajów, w danych warunkach czasu

Istotna z punktu widzenia niepozytywistycznej koncepcji prawa jest akceptacja przez Martyniaka możliwości racjonalnego dyskursu ukierunkowanego na znalezienie kompromisu między wymaganiami moralności a wymaganiami praktycznej skuteczności przy ustalaniu treści prawa pozytywnego. Zdaniem Martyniaka: „Gdy ustawa jest pomyślna dla interesów gospodarczych, lecz przeciwna moralności, należy zważyć jej dodatnie i ujemne strony. Jeżeli straty są niewielkie, może będzie wskazane pójść na ustępstwa. Realizacja ideału nie ma miejsca na tym świecie. Jeżeli straty moralne są wielkie, należy wybrać, a w dokonaniu wyboru odnieść się do tabeli wartości ekstraprawnych i w imię przyjętej hierarchii wartości znieść ustawę jako szkodliwą w stosunku do tego, co jest najbardziej szlachetne i najbardziej ważne w życiu, w pełnym tego słowa znaczeniu, ludzkim. W wypadku ustawy niekorzystnej gospodarczo, a pożytecznej z punktu widzenia moralnego, należy sprawę rozważyć *in concreto*. Ustawodawca zgodzi się na pewne straty materialne w wypadku wielkich korzyści moralnych. Straty gospodarcze jednakże nie powinny przekraczać pewnej granicy, minimum pomyślności materialnej jest konieczne dla życia moralnego społeczności”⁴⁴.

Definicja prawa, którą Martyniak wyinterpretował na podstawie *Sumy teologicznej* św. Tomasza z Akwinu, zawiera także sankcję. Brzmi ona następująco: „Prawo jest rozporządzeniem rozumu mającym na względzie dobro powszechne, promulgowanym przez tego, kto sprawuje pieczę nad zbiorowością, a mającym za skutek czynienia ludzi dobrymi przez nakazywanie czynności dobrych, zabranianie złych, pozwalanie obojętnych w stosunku do dobra powszechnego oraz przez karanie poddanych nieposłusznych”⁴⁵. Definicja ta może zostać zaklasyfikowana, z punktu widzenia współczesnej debaty nad istotą prawa, jako niepozytywistyczna.

i miejsca i nie powinna wymagać od ludzi niedoskonałych tego, co wypełnić mogą jedynie ludzie doskonali. W przeciwnym razie ustawa taka skazana jest na niepowodzenie, albowiem ludzie niedoskonalni, nie będąc w stanie wypełnić tego, co ustawa nakazuje, będą ją lekceważyć i popadną tylko w gorsze jeszcze występki niż przedtem” (tamże, s. 133).

⁴⁴ M a r t y n i a k, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, s. 134.

⁴⁵ Tamże, s. 48.

6. ZAGADNIENIE MOCY WIĄŻĄCEJ PRAWA

Jednym z najtrudniejszych, a zarazem najistotniejszym problemem teorii i filozofii prawa jest kwestia mocy wiążącej prawa. Ujawniło się to także we współczesnych dyskusjach wokół paradygmatu niepozytywistycznej koncepcji prawa. Czołowi przedstawiciele tej koncepcji – Ralf Dreier i Robert Alexy – proponowali, aby niepozytywistyczne pojęcie prawa było tak skonstruowane, żeby zawierało w sobie pojęcie obowiązywania prawa. Według Dreiera, włączenie pojęcia obowiązywania do pojęcia prawa jest uzasadnione dążeniem do skonstruowania „prawniczej (a nie socjologicznej czy etycznej) definicji prawa – definicji teoretycznoprawnej, która winna być przydatna zarówno w dogmatyce prawa, jak i w praktyce jego stosowania”⁴⁶. Dlatego też „za paradygmatyczny dla perspektywy prawniczej uznać należy punkt widzenia sędziego, dla którego pytanie: «Co jest prawem?» sprowadza się do pytania: «Co jest prawem obowiązującym?» Zatem, zdaniem Dreiera, pojęcia prawa istniejącego, prawa pozytywnego i prawnie obowiązującego prawa są, z prawniczego punktu widzenia, synonimami”⁴⁷. Robert Alexy uzasadnia potrzebę włączenia pojęcia obowiązywania do pojęcia prawa pragnieniem uniknięcia „trywializacji problemu wyboru właściwej (pozytywistycznej lub niepozytywistycznej) definicji prawa. Trywializacja ta polegać ma na tym, że operując pojęciem prawa, które nie zawiera w sobie elementu obowiązywania, można utrzymywać (jak na przykład ujął to w swej klasycznej formule Kelsen), że prawem mogą stać się normy o dowolnej treści. W ten trywialny, lecz unikający istoty zagadnienia sposób pozytywista może wykazać, że konieczny związek pojęciowy pomiędzy prawem a moralnością nie istnieje”⁴⁸. Z propozycją Dreiera i Alexego polemizują Tomasz Gizbert-Studnicki i Andrzej Grabowski, logicznie wykazując szereg problemów wiążących się z konsekwentną realizacją propozycji niemieckich filozofów prawa. Ich zdaniem „właściwsze byłoby takie skonstruowanie pojęcia prawa, w którym obowiązywanie nie jest zawarte, a co za tym idzie – ewentualne przeniesienie

⁴⁶ Gizbert-Studnicki, Grabowski, *Kilka uwag o niepozytywistycznej koncepcji prawa*, s. 57.

⁴⁷ Tamże; zob. także: R. Dreier, *Der Begriff des Rechts*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1986, nr 39, s. 894.

⁴⁸ Gizbert-Studnicki, Grabowski, *Kilka uwag o niepozytywistycznej koncepcji prawa*, s. 58 i cytowany tam: R. Alexy, *On Necessary Relations Between Law and Morality*, „Ratio Juris” 1989, nr 2, s. 170; tenże, *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg–München 1992, s. 44-46.

elementu niepozytywistycznego z definicji prawa do określenia pojęcia obowiązywania prawa⁴⁹. Byłaby to więc niepozytywistyczna koncepcja obowiązywania prawa.

W świetle tych aktualnie dyskutowanych problemów bardzo na czasie wydają się rozważania Martyniaka na temat mocy wiążącej prawa. Krytykował on poglądy Kelsena, który uważał prawo pozytywne za porządek wiążący, mający moc obowiązującą pomimo niezależności od prawa naturalnego i etyki. Zdaniem Martyniaka, „takie pojęcie prawa pozytywnego zawiera *contradictio in adiectio*, gdyż to, co wobec człowieka ma moc obowiązującą, to, co go wiąże, ma tym samym wartość moralną. Prawo mające moc obowiązującą niezależnie od swej wartości etycznej to coś jak drzewo niebędące drzewem”⁵⁰. Jak słusznie zauważa Martyniak, „problem mocy obowiązującej prawa to problem mieszany, prawnomoralny, który przez samą naukę prawa i tylko w jej obrębie rozstrzygnięty być nie może”⁵¹.

Dostrzegając problematyczność włączenia do pojęcia prawa elementu obowiązywania, Martyniak proponuje wprowadzenie rozróżnienia mocy obowiązującej prawa od pojęcia formalnej przynależności do określonego systemu norm. W jego rozumieniu „termin «moc obowiązująca» jest terminem, który z pochodzenia i właściwego sensu jest terminem moralnym”⁵². Natomiast przynależność do systemu prawnego opiera się na kryteriach czysto formalnych, związanych z procedurą tworzenia prawa. W rozumieniu Martyniaka

⁴⁹ G i z b e r t - S t u d n i c k i, G r a b o w s k i, *Kilka uwag o niepozytywistycznej koncepcji prawa*, s. 60.

⁵⁰ M a r t y n i a k, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, s. 322.

⁵¹ Tamże.

⁵² Tamże, s. 324. Dalsze wywody Martyniaka na temat mocy obowiązującej prawa dotyczą genezy tego pojęcia, a mianowicie: „Zagadnienie mocy obowiązującej prawa było początkowo badane przez teologów i moralistów i nauka katolicka trwa stale na stanowisku, że prawo pozytywne ma moralną moc obowiązującą. Z czasem termin ten zostaje, jeśli się tak można wyrazić, sekularyzowany. Prawnicy zachowują termin, wyluskując zeń jego treść etyczną i tworzą pojęcie «prawna moc obowiązująca» (*rechtliche Geltung*), które przy bliższej analizie okazuje się nowym czysto formalnym pojęciem, określającym sposób tworzenia prawa przez organy prawodawcze. Ta przemiana łączy się ściśle z ogólnym procesem uniezależniania prawa od etyki” (tamże, s. 324-325). Te spostrzeżenia znajdują wyraz także w rozważaniach Aleksandra Peczenika: „Element normatywny jest tradycyjnie podkreślany przez różne teorie prawa naturalnego. [...] Pozytywizm legalny przyjmuje hipotezę prawa naturalnego, że obowiązujące prawo jest prawem wiążącym, tj. powinno być ono przestrzegane. Jednocześnie jednak pozytywiści odrzucają każdy konieczny związek pomiędzy prawem i moralnością. Roszczą sobie, że system prawny może być całkowicie niemoralny, a mimo to obowiązujący” (t e n ż e, *Non-Positivist Conception of Law*, s. 224).

przynależność do systemu jakiejś normy prawnej jest uwarunkowana przez normę wyższego rzędu, a ostatecznie przez normę podstawową. „Zawsze norma wyższego rzędu określa sposób zmiany normy niższej, sposób zastąpienia jej przez inną normę”⁵³.

Broniąc się przed zarzutem, że takie rozgraniczenie pojęć może prowadzić praktycznie do anarchii, jako że moc obowiązująca prawa zależy od jego niesprzeczności z etyką, a zapatrywania etyczne zmieniają się, w związku z czym powstanie niepewność, które prawo ma moc obowiązującą, a które jej nie ma, Martyniak proponuje odwołać się do zdrowego rozsądku. Kierując się zdrowym rozsądkiem, można bez trudu dostrzec ewidentną sprzeczność jakiegось unormowania z etyką. Zdaniem Martyniaka, istnieje szereg spraw, „których rozwiązanie – przy uznaniu związku prawa z etyką – nie będzie sprawiło kłopotu nawet bez bliższego sprecyzowania, co jest etyczne. [...] Nie należy tylko zbyt wyolbrzymiać trudności i silić się na wielkie subtelności tam, gdzie wystarczy zwykły zdrowy rozsądek”⁵⁴.

Możliwość utraty mocy wiążącej przez normy prawne w razie ich konfliktu z normami moralnymi jest kluczowym problemem dyskutowanym w kontekście paradygmatu niepozytywistycznej koncepcji prawa. Należy podkreślić, że w niemieckiej filozofii prawa czołowi przedstawiciele niepozytywizmu odwołują się do tzw. formuły Radbrucha, której istota sprowadza się do twierdzenia, że ekstremalnie niesprawiedliwe prawo przestaje być prawem⁵⁵. Obecnie jako wyraz niepozytywizmu w prawie uznaje się m.in. akceptację poglądu, że „normy prawne mogą stracić moc obowiązującą również w razie konfliktu z regułami pozatekstowymi” oraz że „obowiązek posłuszeństwa

⁵³ M a r t y n i a k, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, s. 323.

⁵⁴ Tamże, s. 327-328.

⁵⁵ Formuła ta brzmi: „Konflikt między sprawiedliwością i bezpieczeństwem prawnym należałoby rozwiązać w ten sposób, ażeby prawo pozytywne zagwarantowane przez ustawodawstwo i władzę państwową miało pierwszeństwo również i wtedy, gdy treściowo jest niesprawiedliwe i niecelowe, chyba że sprzeczność ustawy pozytywnej ze sprawiedliwością osiąga taki stopień, że ustawa jako «prawo niesprawiedliwe» powinna «ustąpić sprawiedliwości». Przeprowadzenie ostrzejszej linii między przypadkami bezprawia ustawowego a ustawami obowiązującymi pomimo swej niesprawiedliwej treści jest niemożliwe. Można jednak z całą ostrością wytyczyć inną linię graniczną: tam, gdzie nigdy nie dąży się do sprawiedliwości, gdzie równość będąca rdzeniem sprawiedliwości, odrzucana jest świadomie przy stanowieniu prawa pozytywnego, tam trudno mówić, że ustawa jest jedynie «prawem niesprawiedliwym», gdyż traci ona w ogóle naturę prawa” – G. R a d b r u c h, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, w: A. Kość (red.), *Filozofia prawa. Wybór tekstów źródłowych*, Lublin 2007², s. 226.

wobec prawa nie jest ani bezwzględny, ani bezwarunkowy, i w pewnych okolicznościach akty cywilnego nieposłuszeństwa oraz urzędowego odstępstwa od reguł są dopuszczalne”⁵⁶.

Robert Alexy wyróżnił trzy rodzaje niepozytywizmu w zależności od tego, jakie skutki dla obowiązywania prawa przypisuje się ułomnościom moralnym. Zgodnie z jego podziałem „może być tak, że prawo traci moc obowiązującą we wszystkich przypadkach wadliwości moralnej albo że nie ma na nią wpływu, albo też że w jednych przypadkach dochodzi do utraty mocy obowiązującej prawa, a w innych nie”⁵⁷. Alexy zalicza formułę Radbrucha do tej trzeciej, pośredniej możliwości i deklaruje swoje poparcie dla tego poglądu. Jego zdaniem, formuła Radbrucha jest umiarkowana, ponieważ „ani nie twierdzi, że wady moralne zawsze niszczą ważność prawa, ani że nigdy nie mogą tego dokonać. Niszczą ją wtedy – i tylko wtedy – gdy dojdzie do przekroczenia progu rażącej niesprawiedliwości. Poniżej owej linii granicznej, skutek ułomności moralnych zostaje ograniczony do wadliwości prawnych”⁵⁸.

Wydaje się, że stanowisko Martyniaka w tej sprawie jest również umiarkowane, co szczególnie uwidoczniło się przy rozważaniu kwestii relacji wymagań moralności i wymagań praktycznej skuteczności prawa. Ponieważ, jak słusznie zauważył, na tym świecie nie można osiągnąć ideału, zatem nie każda wadliwość moralna prawa automatycznie będzie skutkowałą utratą mocy wiążącej przez to prawo. Dopiero ewidentna sprzeczność, możliwa do zidentyfikowania przy pomocy zdrowego rozsądku, spowoduje brak obowiązwalności danego unormowania.

*

Podsumowując tę krótką i z pewnością nie dość gruntowną analizę poglądów filozoficznoprawnych Czesława Martyniaka w kontekście współczesnej dyskusji wokół paradygmatu niepozytywistycznej koncepcji prawa,

⁵⁶ L. M o r a w s k i, *Między pozytywistyczną a niepozytywistyczną interpretacją państwa prawa*, w: t e n ż e, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003³, s. 305; zob. także: t e n ż e, *Spór o pojęcie państwa prawnego*, s. 5; t e n ż e, *Zasada państwa prawnego – próba reinterpretacji*, „Acta Universitas N. Copernici (AUNC). Prawo” 1996, vol. 35, s. 5.

⁵⁷ R. A l e x y, *O pojęciu i naturze prawa* (Wykład im. Leona Petrażyckiego, Wydział Prawa i Administracji UW, 19 maja 2006), „Ius et Lex”, Warszawa 2006, s. 15.

⁵⁸ Tamże, s. 17.

pragnę podkreślić, że filozofia prawa Czesława Martyniaka może stanowić dzisiaj cenne źródło inspiracji i dostarczać wielu argumentów do tej dyskusji. Chociaż współcześnie debata nad pojęciem i naturą prawa osiągnęła wysoki poziom wyrafinowania, to jednak w kwestiach zasadniczych właściwie nie dodała nic nowego do tego, co już zostało wyrażone przez Martyniaka ponad siedemdziesiąt lat temu.

Mimo wszystko warto dzisiaj dyskutować nad niepozytywistycznym ujęciem prawa. Można w ten sposób przyczynić się do poprawy jakości prawa poprzez uwzględnienie wymogów słuszności i sprawiedliwości. Debata nad niepozytywistyczną koncepcją prawa z pewnością nie jest łatwa, rodzi wiele problemów, które nie były tutaj poruszone. Wartość tej debaty polega jednak, moim zdaniem, głównie na tym, że jest to konstruktywna krytyka pozytywizmu prawniczego, która ma znaczenie praktyczne.

Dobrze, że dzisiaj mamy taki skarbiec racjonalnych argumentów na rzecz niepozytywistycznej koncepcji prawa, którym są dzieła wybitnego polskiego filozofa prawa – Czesława Martyniaka.

CZEŚŁAW MARTYNIAK'S PHILOSOPHY
OF LAW IN THE CONTEXT
OF THE CONTEMPORARY DEBATE ABOUT THE PARADIGM
OF THE NON-POSITIVIST CONCEPTION OF LAW

S u m m a r y

In the contemporary philosophical-legal debate in Poland a growing interest in the non-positivist conception of law may be noticed. It is a conception, which, contrary to the positivist conception, assumes, inter alia, the thesis about the necessity of the existence of a connection between law and morality.

The aim of the present article is to show how topical Czesław Martyniak's philosophical-legal thought is in the context of the contemporary debate about the paradigm of the non-positivist conception of law. It turns out that if we compare the theses advanced by contemporary followers of neo-positivism with Czesław Martyniak's views of the essence of law, we can find several related points. First of all this concerns the thesis about the necessity of the existence of a connection between law and morality, but also the non-positivist thesis about the ontological complexity of law, the very definition of law, and the issue of its binding force.

In the final part of the article the author comes to the conclusion that although the contemporary debate about the concept and nature of law has reached a high level of sophistication, in fundamental questions it has not added anything new to what was said by Czesław Martyniak more than seventy years ago. However, today it is worth discussing the

non-positivist conception of law, because such a discussion offers constructive criticism of legal positivism that is significant in practice. It tends towards improving the quality of positive law by taking into consideration also the demands of its validity and justice.

Translated by Tadeusz Karłowicz

Słowa kluczowe: niepozytywistyczna koncepcja prawa, prawo naturalne, natura prawa, definicja prawa, moc wiążąca prawa.

Key words: non-positivist conception of law, natural law, legal nature, definition of law, binding force of law.

ANDRZEJ RAPAŁA

BEZPRAWNOŚĆ JAKO PRZESŁANKA ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA SZKODY WYRZĄDZONE PRZY WYKONYWANIU WŁADZY PUBLICZNEJ

WPROWADZENIE

Obecny kształt odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej oparty jest na regule wyrażonej w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP: „Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”. Ten konstytucyjny środek ochrony wolności i praw znalazł swoje przełożenie na odpowiednie unormowanie cywilnoprawne w drodze nowelizacji Kodeksu cywilnego (art 417-421) dokonanej Ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹. Podstawowy przepis w tym względzie (art. 417 § 1 k.c.) stanowi: „Za szkodę wyrządzoną

Dr ANDRZEJ RAPAŁA – II Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin.

¹ Dz. U. nr 162, poz. 1692. Wyrokiem z 8 grudnia 2009 r. (SK 34/08, Dz. U. nr 215, poz. 1675) Trybunał Konstytucyjny uznał art. 5 tejże ustawy za niezgodny z art. 77 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji w takim zakresie, „w jakim wyłącza skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem orzeczenia sądu wyrządzającego szkodę, które stało się prawomocne po dniu wejścia w życie Konstytucji RP”, co jawi się jako wyraźne potwierdzenie normatywnego charakteru wymienionego art. 77 ust. 1 Konstytucji, z czego można wyprowadzić wniosek o jego bezpośredniej roli dla kształtu odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej, zwłaszcza w okresie poprzedzającym nowelizację Kodeksu cywilnego, dokonaną wymienioną ustawą z 17 czerwca 2004 r. Zob. też zmianę art. 417¹ § 2 k.c., wprowadzoną Ustawą z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz. U. nr 155, poz. 1037.

przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa”.

Obydwa powołane unormowania wskazują na niezgodność z prawem jako przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej. Ich wykładnia językowa nie wskazuje *prima facie* na możliwe rozbieżności interpretacyjne, jednakże mając na uwadze obszary prawa, w ramach których funkcjonują, zagadnienie przeniesie należy na szczebel wykładni systemowej, gdzie wnioski co do rozumienia niezgodności z prawem mogą być, na co wskazuje tocząca się w tym względzie dyskusja, w znacznej mierze rozbieżne. Próbując zabrać głos w tej materii, należy już na początku rozważań zwrócić uwagę na swoiste usamodzielnienie się bezprawności jako przesłanki odpowiedzialności cywilnej w poruszanej sferze działań o charakterze władczym (sfera *imperium*).

Warto więc na tym tle przywołać prezentowane w literaturze interpretacje pojęcia niezgodności z prawem na gruncie Konstytucji RP, a następnie odnieść je do rozumienia bezprawności wypracowanego w nauce prawa cywilnego.

I.

Według obowiązujących zasad, zasygnalizowanych wyżej, działanie lub zaniechanie władzy publicznej, aby stanowiło przesłankę obowiązku naprawienia szkody, musi nosić cechę niezgodności z prawem. Zastosowane tu pojęcie niezgodności z prawem często utożsamiane jest z bezprawnością, sprzecznością z prawem, nielegalnością. Ma ono również ugruntowane znaczeniowo miejsce w wielu gałęziach prawa, w tym prawa cywilnego.

W zakresie rozumienia niezgodności z prawem na gruncie art. 77 ust. 1 Konstytucji wyrażone zostały dwa dające się wyodrębnić stanowiska. Według pierwszego z nich, należy poszukiwać odniesień do tradycyjnego cywilistycznego ujęcia bezprawności, rozumianej jako element obiektywny winy². Byłaby to więc sprzeczność zachowania z porządkiem prawnym, obejmującym za-

² Za takim rozwiązaniem opowiada się P. Granecki (*Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną działaniem swojego funkcjonariusza (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” 2000, nr 11-12, s. 21 n. oraz *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2000 r.*, „Palestra” 2001, nr 11-12, s. 230), a także K. Świderski (*Odpowiedzialność za szkody spowodowane działaniem władzy publicznej*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 6, s. 4).

również nakazy i zakazy prawa pozytywnego, jak i te wynikające z zasad współżycia społecznego, dobrych obyczajów czy zasad słuszności.

Według drugiego stanowiska, wyrażonego przez Trybunał Konstytucyjny oraz dość szeroko aprobowanego w doktrynie, możliwe jest rozumienie art. 77 ust. 1 Konstytucji jako odnoszącego się do działań władczych niezgodnych z prawem, rozumianych jako normy prawne ujęte w źródłach prawa przewidzianych w jej rozdziale III, a więc w samej Konstytucji, ustawach, ratyfikowanych umowach międzynarodowych, rozporządzeniach oraz aktach prawa miejscowego (art. 87-94 Konstytucji)³. Mamy tu więc do czynienia z węższym ujęciem niezgodności z prawem niż w przypadku bezprawności na gruncie prawa cywilnego, ukształtowanej przede wszystkim w ramach wykładni art. 415 k.c.

Na tak zarysowanym tle wymaga niewątpliwie uwagi sama dopuszczalność ewentualnego używania dla opisanego hipotezy omawianej normy konstytucyjnej cywilistycznego pojęcia bezprawności, skoro Ustawa Zasadnicza używa innego, choć na pewno zbliżonego pojęcia.

Bodziec do poszukiwania odpowiedzi na to pytanie daje przede wszystkim brzmienie art. 417 § 1 k.c., który również posługuje się określeniem „niezgodność z prawem”. Nie rozstrzygając w tym miejscu relacji zachodzących między unormowaniem konstytucyjnym a kodeksowym, należy zastanowić się nad zakresem omawianego pojęcia na gruncie art. 77 ust. 1 Konstytucji.

Za szerokim ujęciem niezgodności z prawem w kontekście tego przepisu przemawiać mógłby fakt, że o ile przede wszystkim szkodę oraz związek przyczynowy kwalifikujemy za pomocą znanych nam z prawa cywilnego desygnatów, to i dla swoistej „bezprawności konstytucyjnej” powinniśmy zastosować te same reguły⁴. Poza tym szereg regulacji prawnych odwołuje się do kategorii norm moralnych czy społecznych poprzez klauzule generalne zasad współżycia społecznego albo dobrych obyczajów. Stąd też, badając niezgodność zachowania z prawem, niejednokrotnie niezbędne jest sięgnięcie

³ Zob. uzasadnienie do wyroku TK z 4 grudnia 2001 r., SK18/2000, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 256, s. 1342; M. S a f j a n, K. J. M a t u s z y k, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009, s. 29; M. K ę p i ń s k i, R. S z c z e p a n i a k, *O bezpośrednim stosowaniu art. 77 ust. 1 Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 3, s. 79 n.; M. H a c z k o w s k a, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa według Konstytucji RP*, Warszawa 2007, s. 115 n.; P. D z i e n i s, *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 215.

⁴ Zob. G r a n e c k i, *Odpowiedzialność*, s. 21 n.

do ocen zaczerpniętych spoza prawa stanowionego⁵. Trudno też odmówić słuszności twierdzeniu, że nie powinno być sprzeczności między Konstytucją a zasadami współżycia społecznego⁶.

Za węższym rozumieniem używanego w art. 77 ust. 1 Konstytucji pojęcia niezgodności z prawem może przemawiać z kolei argument o obowiązku zachowania legalizmu w działaniach organów władzy publicznej⁷. Wynika to z art. 7 Konstytucji, który stanowi, że organy te działają na podstawie i w granicach prawa.

Ustalenie podstawy i zakresu działań ze sfery *imperium* następuje na podstawie przepisów prawa, których źródła zostały wskazane przez Konstytucję. Z tego można wyprowadzić wniosek, iż w ramach zachowań władczych powodujących uszczerbek organ władzy publicznej odpowiada, jeżeli działał w sprzeczności z powyższą zasadą legalizmu. Wykroczenie poza przepisy prawne stanowiłoby o niezgodności z prawem, co nie rodzi już potrzeby badania tej sytuacji jako ewentualnie sprzecznej z zasadami współżycia społecznego, aczkolwiek z zasady i ta kwalifikacja znalazłaby tu niewątpliwie potwierdzenie.

Zaznaczyć należy, że badając unormowanie konstytucyjnej odszkodowawczej odpowiedzialności władzy publicznej, nie sposób stracić z pola widzenia regulacji Kodeksu cywilnego i poglądu wypowiedzianego przez Trybunał Konstytucyjny, który to pogląd mógłby sprowadzać się do generalnej sugestii, iż przypisanie określonego znaczenia pojęciu niezgodności z prawem na gruncie art. 77 ust. 1 Konstytucji nie musi wcale przesądzać o takim samym jego zakresie w ramach ustawodawstwa zwykłego. Dotyczy to zwłaszcza możliwości umiejscowienia odpowiedzialności władzy publicznej w ramach tradycyjnego ujęcia bezprawności, obejmującego również naruszenia norm moralnych i obyczajowych⁸.

Nie podejmując się w tej chwili rozstrzygnięcia omawianego zagadnienia, można jednak już teraz wysunąć wątpliwości co do celowości tego typu zabiegów, zwłaszcza wobec użytego w art. 417 k.c. tego samego co w Konstytucji

⁵ Zob. J. K r e m i s, *Skutki prawne w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 6, s. 41 n.

⁶ Na zagrożenie spowodowania wewnętrznej sprzeczności w Konstytucji, w razie wyłączenia z pojęcia bezprawności zasad współżycia społecznego, wskazuje Granecki (*Odpowiedzialność*, s. 21 n.).

⁷ Zwraca na to uwagę Kremis (*Skutki prawne*, s. 41).

⁸ Cyt. uzasadnienie do wyroku Trybunał Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r., s. 1342.

tucji pojęcia niezgodności z prawem. Natomiast, jeżeli chodzi o wyrządzenie szkody przez podmioty władzy publicznej działające w sferze pozawładczej (*dominium*), gdzie wchodzi w grę czyn niedozwolony inny niż określony w art. 417-417² k.c., wówczas klasyczna koncepcja bezprawności jest jak najbardziej uzasadniona i wydaje się jako jedyna do zaakceptowania⁹.

Wracając jednak do rozumienia niezgodności z prawem na gruncie art. 77 ust. 1 Konstytucji, nie ulega wątpliwości, że pojęcie to będzie obejmowało naruszenie norm prawnych ujętych w systemie źródeł prawa według regulacji konstytucyjnej. Natomiast problematyczne jest, czy i w jakim zakresie dopuścić możliwość oceny działalności organów z punktu widzenia norm spoza prawa pozytywnego, które mogłyby mieć zastosowanie na mocy odesłań wyrażonych w klauzulach generalnych. Chodzi tu o normy dotyczące zwłaszcza standardów funkcjonowania państwa praworządnego czy też względy słuszności.

Nie ulega wątpliwości, że klauzule generalne tego typu stanowią istotną część porządku prawnego w naszym państwie¹⁰. Przepisy Konstytucji często odsyłają do takich ocen, jak np. zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2), ważny interes publiczny (art. 22), bezpieczeństwo państwa (art. 130). Ujmując zakres pojęcia niezgodności z prawem w art. 77 ust. 1 Konstytucji, w kontekście wpływu ocen pozaprawnych wyrażonych w klauzulach generalnych, ciekawym rozwiązaniem jest zaprezentowana w literaturze teza o możliwości oceny zachowań organów władzy publicznej nie tylko pod kątem prawa wynikającego ze źródeł opisanych przez Konstytucję, ale również z punktu widzenia zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej we wspomnianym już art. 2 Konstytucji¹¹.

Uznany więc jako miarodajny, dla oceny zgodności z prawem zachowania władzy publicznej, system wartości, znajdowałby wyraz w zasadzie państwa prawa. Zasada ta mieści w sobie, wyrażone w formule wymienionego art. 2 Konstytucji, odniesienie do demokracji oraz sprawiedliwości społecznej.

⁹ Zob. M. S a f j a n, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 4, s. 8.

¹⁰ Według T. Zielińskiego (*Klauzule generalne w nowym porządku konstytucyjnym*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11-12, s. 136), „Rola prawodawcy państwa «rządów prawa» jest również zadbanie o to, aby uczestnicy stosunków prawnych mieli zapewnioną regulację ich praw i obowiązków, adekwatną do konkretnych sytuacji życiowych i nie kolidującą z przyjętymi w społeczeństwie pozaprawnymi systemami wartości”.

¹¹ Tak R. S z c z e p a n i a k, *Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001, s. 93 n.

Wiązana jest ona z prawem naturalnym oraz z takimi elementami, jak np. zasada zwierzchnictwa narodu czy samorządności¹². Zaznaczyć trzeba, że klauzula wyrażona w tym przepisie jest uznawana przez Trybunał Konstytucyjny za mającą zasadnicze znaczenie dla kształtu sytuacji prawnej zarówno obywateli, jak i organów władzy, jako fundament porządku prawnego w państwie. Podkreślenia wymaga nacisk, jaki kładzie Trybunał na doniosłość zasady państwa prawa dla działalności podmiotów władzy publicznej, które powinny stanowić i stosować prawo zgodnie z wymogami stawianymi takiemu państwu¹³.

Z przeprowadzonego rozumowania, dotyczącego znaczenia pojęcia niezgodności z prawem wyrażonego w art. 77 Konstytucji, można wyprowadzić wniosek, że jak w przypadku bezprawności w ramach ustalenia cywilnoprawnej odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych bierze się pod uwagę, obok nakazów i zakazów wynikających z prawa stanowionego, także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego, tak w ramach interpretacji normy konstytucyjnej również należy odnosić ocenę zachowania do zasad wynikających z systemu wartości, ujętego jako zasady sprawiedliwości społecznej, stanowiącego cechę demokratycznego państwa prawnego. Takiej ocenie powinny podlegać działania podejmowane przez podmioty sprawujące władzę publiczną, w szczególności państwo oraz jednostki samorządu terytorialnego. Sprzeczność więc działań prowadzonych z wykorzystaniem środków władczych ze standardami państwa prawa, w połączeniu z innymi przesłankami wyrażonymi w art. 77 ust. 1 Konstytucji, powinna rodzić obowiązek odszkodowawczy po stronie wymienionych podmiotów.

II.

Nowelizacja Kodeksu cywilnego, wprowadzając odpowiedzialność za samo niezgodne z prawem wyrządzenie szkody przy wykonywaniu władzy publicznej (art. 417 § 1 k.c.), stanowi odejście od przyjmowanej – na gruncie

¹² Zob. K. C o m p l a k, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 18. Jako swoistą „pozytywizację prawa naturalnego” ujmuje klauzulę generalną państwa prawa D. Dudek (*Prawo konstytucyjne w zarysie. Wybór źródeł*, Lublin 2002, s. XXI).

¹³ Zob. J. O n i s z c z u k, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków: Zakamycze 2004, s. 196.

poprzednio obowiązujących w tej materii regulacji kodeksowych – koncepcji odpowiedzialności za zawinione w sensie subiektywnym zachowanie funkcjonariusza państwowego lub samorządowego. Wprawdzie przepis art. 417 k.c. w poprzednim brzmieniu nie wskazywał wprost na winę jako przesłankę odpowiedzialności, ale według przyjętego w orzecznictwie i literaturze poglądu, opierającego się na systemowej wykładni przepisów o odpowiedzialności deliktowej, wina została uznana za przesłankę odpowiedzialności państwa¹⁴. Również konstrukcja uchylonego obecnie art. 420¹ k.c., odnoszącego się najpierw do odpowiedzialności gmin, a następnie powiatów i województw, odwołując się do przepisów o odpowiedzialności Skarbu Państwa, pozwalała wyprowadzić uprawniony wniosek, że do zagadnienia odpowiedzialności jednostek samorządu terytorialnego należy wykorzystać dorobek orzecznictwa w zakresie odpowiedzialności za funkcjonariuszy państwowych¹⁵, co dotyczyło zwłaszcza winy funkcjonariusza samorządowego.

Zmiana polegająca na zastąpieniu przesłanki winy, obejmującej w tradycyjnym ujęciu bezprawność i subiektywną naganność, niezgodnością z prawem wykonywania władzy publicznej, stanowi dostosowanie ustawodawstwa zwykłego w tym względzie do przepisów Konstytucji, która wymaga przecież ustalenia tylko niezgodnego z prawem funkcjonowania organu władzy publicznej, niekoniecznie nawet w związku z oceną zachowania konkretnej osoby, wykonującej prerogatywy *imperium*.

Jak w związku z tym rozumieć pojęcie niezgodnego z prawem wykonywania władzy publicznej w ujęciu art. 417 k.c.? Wydaje się, że sformułowanie to należałoby powiązać z wykształconym w nauce prawa cywilnego pojęciem bezprawności.

W języku polskim określenie „bezprawny” oznacza „niezgodny z prawem, zabroniony przez prawo, działający nieprawnie, nielegalny”, również „karygodny i występny”¹⁶. Z językowego punktu widzenia więc pojęcie niezgod-

¹⁴ Zob. przede wszystkim uchwałę SN z dnia 15 lutego 1971 r. – wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych, III CZP 33/70, OSNCP 1971, nr 4, poz. 59.

¹⁵ Tak też w odniesieniu do gmin – M. P y z i a k - S z a f n i c k a, *Odpowiedzialność gmin za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, z. 3, s. 457 n.; zob. też R. S z c z e p a n i a k, *Deliktowa odpowiedzialność jednostek samorządu terytorialnego za swych funkcjonariuszy po nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 5, s. 7.

¹⁶ Zob. *Słownik języka polskiego*, t. I, red. W. Doroszewski, Warszawa 1996, s. 449.

ności z prawem może być utożsamiane z bezprawnością. Dodać należy, że o ile użyte tu określenia „karygodny” oraz „występny” znajdują zastosowanie głównie w obszarze prawnokarnym, tak pozostałe terminy funkcjonują w języku prawnym lub prawniczym również innych gałęzi prawa, w tym prawa cywilnego.

W reżimie odpowiedzialności deliktowej, do którego należy regulacja odpowiedzialności za szkody powstałe przy wykonywaniu władzy publicznej, określenia „bezprawny” i „niezgodny z prawem” nie są używane zbyt często. Pojęcie bezprawności występuje w art. 423 k.c., gdzie ujęte zostało jako przesłanka możliwości zaistnienia obrony koniecznej, wyłączającej odpowiedzialność za szkodę, oraz w interesujących nas regulacjach art. 417 – art. 417¹ k.c., w których ustawodawca używa formuły niezgodności z prawem¹⁷. Nie oznacza to jednak, że bezprawność stanowi element mało istotny w rekonstruowaniu znamion czynu niedozwolonego. Abstrahując bowiem od teorii o nierozzerwalnym związku bezprawności ze szkodą – co sprowadzałoby się do uznania, iż w każdym przypadku wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym pojawia się bezprawność działania, z czym jednak trudno się zgodzić, gdyż powodowałoby to w pewnym sensie utożsamienie skutku w postaci szkody z jej przyczyną, za jaką należałoby uznać działanie lub zaniechanie niezgodne z prawem – jest bezprawność nieodzowną przesłanką odpowiedzialności opartej na zasadzie winy, akcentowanej zwłaszcza na tle generalnej formuły deliktu, za jaką uznaje się art. 415 k.c.¹⁸

Nie wiążąc więc raczej bezprawności ze szkodą jako jej elementem koniecznym, gdyż – po pierwsze – mogą istnieć zachowania bezprawne, których skutkiem nie jest szkoda, a po drugie, uznając istnienie działań szkodliwych niebędących bezprawnymi, należy zastanowić się nad innym umiejscowieniem tej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, najpierw we wspomnianej

¹⁷ Bezprawność lokuje również ustawodawca wśród przesłanek ochrony dóbr osobistych (art. 24 k.c.). Dotyczy to jednak tylko, jak się podnosi, roszczeń o zaniechanie działania oraz usunięcia skutków naruszeń tych dóbr, natomiast przepis odsyła do zasad rządzących odpowiedzialnością deliktową w odniesieniu do naprawienia krzywdy oraz szkody majątkowej powstałych w związku z tym naruszeniem – por. B. L e w a s z k i e w i c z - P e t r y k o w - s k a, *W sprawie wykładni art. 448 k.c.*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 1, s. 4 n.

¹⁸ Według M. Sołniaka (*Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 100), „O ile więc bez szkody nie można mówić o odpowiedzialności cywilnej [...], to trudno powiedzieć, że bez szkody nie można mówić o «bezprawności odszkodowawczej». Szkodliwość nie stanowi więc znamienia bezprawności, choć [...] jest elementem stanu faktycznego odpowiedzialności cywilnej”.

generalnej formule deliktu. Na tle art. 415 k.c. uznaje się bowiem, że niezgodność z prawem powiązana jest z zawinieniem, zgodnie z brzmieniem tego przepisu: „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”.

Cytowany art. 415 nie wymienia wprost bezprawności, podobnie jak czynił to jego wzorzec w postaci tak samo brzmiącego art. 134 Kodeksu zobowiązań. Tę cechę czynu umieszcza się w zakresie pojęcia winy rozumianej szeroko, jako konglomerat dwóch elementów: obiektywnego – w postaci bezprawności – oraz subiektywnego – odnoszącego się do oceny naganności postępowania z punktu widzenia stanu psychofizycznego sprawcy szkody, obejmującego takie czynniki, jak wiek (art. 426 k.c.), zakłócenie czynności psychicznych czy sprawności fizycznej (art. 425 k.c.)¹⁹. Taka postać winy ma swoje początki w rzymskiej *lex Aquilia* z 286 r. p.n.e. i jest określana jako wina akwiliańska (współczesna wina pozakontraktowa)²⁰.

Odnosząc się w tym kontekście do obecnie stosowanych technik legislacyjnych, wypada przypomnieć dwa zasadnicze modele, przy użyciu których uwzględnia się znamie bezprawności czynu sprawcy szkody. Jeden z nich wyrażony został – w sposób już zaprezentowany – w Kodeksie zobowiązań oraz w Kodeksie cywilnym, poprzez umiejscowienie bezprawności w szeroko rozumianej winie, jako jej czynnika obiektywnym²¹. Drugi natomiast model polega na wyróżnieniu w ustawie, obok winy, znamienia bezprawności. Jest on charakterystyczny dla systemu prawa niemieckiego i austriackiego. BGB (§ 823) wprost odnosi się do naruszenia bezprawnego (*widerrechtlich*), powodującego szkodę, i dalej kwalifikuje je jako umyślne bądź nieumyślne (*vorsätzlich, fahrlässig*).

Nowe unormowanie odpowiedzialności Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w polskim Kodeksie cywilnym również wyodrębnia nie-

¹⁹ Zob. szerzej W. C z a c h ó r s k i, [w:] *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. III, cz. 1, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 531.

²⁰ Zob. K. K o l a n c z y k, *Prawo rzymskie*, aktualizacja J. Kodrębski, Warszawa 2001, s. 431; W. R o z w a d o w s k i, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 97; A. D ě b i ŋ s k i, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2008, s. 317 n.

²¹ Rozwiązanie takie występuje we francuskim modelu prawa – zob. art. 1382 Kodeksu Napoleona: „wszelki czyn człowieka wyrządzający drugiemu szkodę, zobowiązuje tego, z czyjej winy szkoda nastąpiła, do jej wynagrodzenia” – tłum. T. Karaś, *Analiza pojęcia bezprawności w prawie cywilnym*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2004, nr 1, s. 46.

zgodność z prawem, jako przesłankę tej odpowiedzialności, wprost wymieniając ją w przepisie art. 417. W dalszej części rozważań podjęta zostanie próba określenia konsekwencji tego zabiegu dla kształtu odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej.

III.

Biorąc pod uwagę dotychczasowe uwagi na temat bezprawności, należałoby stwierdzić, że – po pierwsze – w warstwie językowej jest ona utożsamiana z niezgodnością z prawem, po drugie zaś, ma ona ugruntowaną pozycję znaczeniową w poszczególnych gałęziach prawa, a w prawie cywilnym stawiana jest obok winy bądź jako jej element obiektywny. Po trzecie wreszcie, jej zakres w tradycyjnym ujęciu obejmuje zarówno naruszenie prawa stanowionego jak i zasad słuszności.

W tym miejscu należy zauważyć, że bezprawność, jako pojęcie, którego ustawodawca nie zdefiniował, a nawet dotychczas nie wyodrębniał w tak istotnej sferze jak odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych opartych na zasadzie winy, kształtowana była pod wpływem orzecznictwa oraz nauki prawa. Nie umniejsza to oczywiście jej znaczenia dla reżimu odszkodowawczego, ale daje większe pole do dyskusji wobec użytego w przepisach o odpowiedzialności za działania władcze sformułowania o „niezgodności z prawem działania lub zaniechania”.

Jako istotne jawią się więc następujące zagadnienia: czy należy w związku z tym utożsamić niezgodność z prawem (art. 417 § 1 k.c.) z bezprawnością rozumianą zgodnie z interpretacją art. 415 k.c., następnie, czy i w jakim zakresie uznać, że o nielegalności działań władczych mogą decydować zasady współżycia społecznego, wreszcie, czy uzasadnione jest tworzenie, w ramach cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej, nowej kategorii naruszenia porządku prawnego, naruszenia ograniczającego się tylko do uchybienia prawu pozytywnemu, z pominięciem norm moralnych. Pytania te zazębiają się ze sobą, częściowo znajdują już one swoją odpowiedź w przedstawionych wywodach na temat rozumienia bezprawności w art. 77 ust. 1 Konstytucji, jednakże próba znalezienia możliwych na nie odpowiedzi wydaje się ważna dla prawidłowego zrozumienia konstrukcji czynu niedozwolonego opartego na działaniach niezgodnych z prawem, z pominięciem kwalifikacji podmiotowej zachowania w postaci winy.

Zauważyć trzeba, że dyskusja na temat postawionych problemów toczyła się już przed wejściem w życie obecnie obowiązujących przepisów o odpowiedzialności deliktowej za działania władcze, a dotyczyła stanu prawnego, jaki wytworzył się po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r. Już wówczas pojawiły się interpretacje użytego w niej sformułowania niezgodności z prawem powiązane z próbą uzgodnienia ich z jeszcze funkcjonującą zasadą winy na gruncie poprzedniego art. 417 oraz 420¹ k.c. Stało się to tym istotniejsze, kiedy Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się na temat konstytucyjności art. 417 k.c. w poprzednim brzmieniu, zmieniając jego interpretację w kierunku odejścia od winy funkcjonariusza na rzecz niezgodności z prawem jako wystarczającej przesłanki odpowiedzialności.

Na tle aktualnego stanu prawnego w dziedzinie deliktowej odpowiedzialności władzy publicznej, wyrażonego w Kodeksie cywilnym, daje się zauważyć, w odniesieniu do rozumienia pojęcia niezgodności z prawem, tendencje podobne, jak w przypadku interpretacji regulacji konstytucyjnej w tym względzie.

Pierwsza interpretacja omawianej przesłanki zakłada węższe rozumienie tego pojęcia w stosunku do tradycyjnego rozumienia bezprawności. Miałaby ona oznaczać sprzeczność z normami prawa stanowionego, których źródła wymienia Konstytucja w art. 87. Stanowiłoby to kontynuację przyjętej przez Trybunał koncepcji okrojonego rozumienia niezgodności z prawem w art. 77 ust. 1 Konstytucji, nie obejmującego naruszenia norm moralnych i obyczajowych²². Skoro zatem formuła „niezgodności z prawem” zawarta w tym przepisie Konstytucji została przeniesiona do art. 417 § 1 k.c., należałoby ją, interpretując obydwa akty prawne, rozumieć w taki sam sposób, przy uznaniu jednocześnie regulacji konstytucyjnej za nadrzędną w dziedzinie nadawania kierunku interpretacji ustaw zwykłych²³.

Inny przytaczany argument związany jest ściśle z przedmiotem zachowań wyrządzających szkodę. Mają to być zachowania cechujące się możliwością

²² Zob. cyt. uzasadnienie do wyroku TK z 4 grudnia 2001 r., s. 1342.

²³ Tak Z. R a d w a ń s k i, *Zmiany w KC dotyczące odpowiedzialności organów wykonujących władzę publiczną*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 21, s. 973; por. też: Z. R a d w a ń s k i, A. O l e j n i c z a k, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 217; M. K ę p i ń s k i, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2002 r.*, I CKN 581/99, OSP 2002, nr 11, poz. 143, s. 566; K. P i e t r z y k o w s k i, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków: Zakamycze 2004, s. 176.

zastosowania przymusu, a więc z kręgu działań należących do *imperium*. Wynikająca zaś z art. 7 Konstytucji zasada legalizmu wymaga, aby organy władzy publicznej działały na podstawie i w granicach prawa²⁴. Skoro więc podmioty władzy mogą działać tylko w takim wypadku i w takim zakresie, to i ich ocena powinna odbywać się na podstawie prawa stanowionego, z pominięciem zasad współżycia społecznego²⁵. Poza tym trzeba zauważyć, że kontrola legalności szeregu aktów władczych (np. decyzji administracyjnych) podlega obligatoryjnym procedurom, w których trudno znaleźć odesłania do norm spoza prawa pozytywnego²⁶.

Według drugiego podejścia do przesłanki niezgodności z prawem, wyrażonej w art. 417 § 1 k.c., należy ją rozumieć szerzej, a dokładniej tak, jak zostało to przyjęte na tle art. 415 k.c., czyli brać pod uwagę nie tylko naruszenie prawa pozytywnego, ale również zasad współżycia społecznego²⁷. Podnoszony argument o spójności wykładni prawa został tu jednak zastosowany w innym celu niż przez zwolenników węższego ujęcia bezprawności.

Zwrócono mianowicie uwagę, że bezprawność jest tak ukształtowaną i ugruntowaną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej, że nadawanie jej nowego znaczenia byłoby nadużyciem z punktu widzenia stabilności funkcjonowania prawa²⁸. Ponadto, odmowa udziału zasad współżycia społecznego w kreowaniu praworządnych zachowań władzy publicznej suger-

²⁴ Według A. Błasia ([w:] *Konstytucje*, s. 27 n.), „Podstawa prawna oznacza, że każde działanie organów władzy publicznej powinno być oparte na upoważnieniu przez normę ustawową: a) do podjęcia działania, b) do podjęcia działania w określonej formie, c) do podjęcia działania w określonych warunkach”.

²⁵ Zob. G. B i e n i e k, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, red. G. Bieniek, Warszawa 2007, s. 302 n.; J. K r e m i s, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 707 n.

²⁶ Zwraca na to uwagę Kremis (*Skutki prawne*, s. 41).

²⁷ Byłaby to kontynuacja poglądu ugruntowanego na tle poprzedniego stanu prawnego odpowiedzialności Skarbu Państwa, wyrażonego w cyt. wytycznych SN z 15 lutego 1971 r., s. 16; zob. też wyrok SN z 26 marca 2003 r., II CKN 1370/00, LEX nr 78827; wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 2003 r., III CK 34/02, OSP 2005, nr 4, poz. 54.

²⁸ Zob. G r a n e c k i, *Odpowiedzialność*, s. 21; D z i e n i s, dz. cyt., s. 216; E. B a g i Ń s k a, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 326. Dzieńis jako bezprawne kwalifikuje również naruszenie norm wewnętrznych w administracji oraz zasad deontologii (dz. cyt., s. 220); podobnie Bagińska (dz. cyt., s. 321 n.). Szerszego ujęcia bezprawności na tle art. 417-417¹ k.c. nie wyklucza również J. J. Skoczylas (*Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez władzę publiczną*, Warszawa 2005, s. 190, oraz *Odpowiedzialność Skarbu Państwa i innych podmiotów przy wykonywaniu władzy publicznej w noweli do kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 9, s. 24 n.).

wałaby, że zasady te pozostają, w jakimś przynajmniej zakresie, w sprzeczności z Konstytucją, co mogłoby budzić wątpliwości co do samego założenia aksjologicznego Ustawy Zasadniczej²⁹. Za cywilistycznym rozumieniem bezprawności w art. 77 ust. 1 Konstytucji przemawia też wyartykułowana przez Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu do wyroku z 4 grudnia 2001 r. teza o rozumieniu pojęcia szkody oraz związku przyczynowego w oparciu o regulację Kodeksu cywilnego³⁰, co potwierdzać może słuszność poszukiwania znaczenia niezgodności z prawem także w obszarze wykształconych w cywilistyce pojęć odnoszących się do odpowiedzialności odszkodowawczej.

Próbując się ustosunkować do zaprezentowanych wyżej stanowisk na temat rozumienia terminu „niezgodność z prawem” na tle art. 417 k.c., trzeba zwrócić uwagę na charakter działań, które mają być przyczyną szkody, oraz na źródło będące podstawą ich podejmowania. Są to działania nietypowe dla prawa cywilnego, ponieważ ich cechą jest występowanie jednego z podmiotów z pozycji nadrzędnej w stosunku do drugiego. W związku z tym działanie za pomocą mechanizmów zwierzchnich bez upoważnienia ustawowego oraz przekroczenie przewidzianych prawem kompetencji w tym względzie, jeżeli połączone jest z wyrządzeniem szkody, rodzić będzie odpowiedzialność odszkodowawczą.

W spostrzeżeniach tych pobrzmiewa konstytucyjna zasada legalizmu, która, jeśli utożsamimy ją tylko z formalną zgodnością z prawem pozytywnym, prowadziłaby do odrzucenia pozaprawnych ocen poczynąń władzy publicznej. Jednakże, biorąc za punkt wyjścia – przedstawiony już w związku z art. 77 Konstytucji – pogląd o miarodajnej wartości klauzuli demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, dla oceny zgodności z prawem działań władczych, nie sposób zasłaniać się formalnym legalizmem na gruncie art. 417 k.c.³¹ Stałoby to w sprzeczności

²⁹ Zob. G r a n e c k i, cyt. *Glosa* do wyroku SN z 15 maja 2000 r., s. 230; por. też J. Gęsiak (*Od nieodpowiedzialności po bezprawność – ewolucja zasad odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków: Zakamycze 2005, s. 948), który przy kwalifikacji zachowań jako bezprawne traktuje zasady współżycia społecznego jako czynnik pomocniczy w stosunku do prawa stanowionego.

³⁰ Trybunał stwierdził również, że brak jest w Konstytucji przeszkód dla oparcia odpowiedzialności władzy publicznej w ustawodawstwie zwykłym na bezprawności, rozumianej według tradycyjnego cywilistycznego ujęcia – zob. cyt. uzasadnienie wyroku TK z 4 grudnia 2001 r., s. 1342.

³¹ Zasada demokratycznego państwa prawnego stanowi ważne źródło niepisanych zasad, do których odwołuje się Trybunał Konstytucyjny, stawiając je sobie za punkt odniesienia

z systemowym założeniem zgodności ustaw zwykłych z porządkiem konstytucyjnym, który powinien być nadrzędnym punktem odniesienia nie tylko w dziedzinie stanowienia prawa, ale również jego w interpretacji i stosowaniu. Odpowiada to wyartykułowanemu dobitnie w piśmiennictwie pogładowi o wpływie, jaki powinien mieć w tym wypadku art. 77 Konstytucji na funkcjonowanie odpowiedzialności państwa i innych podmiotów poruszających się w sferze *imperium*, jako wyznaczający „zasadniczy kształt i model odpowiedzialności”³².

Odpowiednikiem zasad sprawiedliwości społecznej byłyby w art. 417 k.c. zasady współżycia społecznego, rozumiane jako normy etyczne i obyczajowe zakorzenione w społeczeństwie. Rozwiązanie to nawiązuje do wykształconego w doktrynie prawa cywilnego, a przypomnianego wyżej, pojmowania niezgodności z prawem³³.

Wychodząc z takiego założenia, pojawia się jeszcze pytanie o zakres możliwości stosowania ocen pozaprawnych dla działalności noszącej cechy *imperium*. Nie można bowiem tracić z oczu wspomnianej cechy omawianych działań, jako podejmowanych w formach przewidzianych przez prawo pu-

w badaniu konstytucyjności prawa – zob. uwagi L. Garlickiego (*Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w 2004 roku*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 7-8, s. 229); por. również rozumienie legalności na gruncie prawa francuskiego, gdzie bierze się pod uwagę także obowiązek realizacji przez administrację celów, jakie ustawodawca postawił, wydając określoną normę, a nie tylko formalną zgodność działania z tą normą – W. J a k i m o w i c z, [w:] *Prawo francuskie*, t. I, red. A. Machowska, K. Wojtyczek, Kraków: Zakamycze 2004, s. 94 n.

³² S a f j a n, dz. cyt., s. 7.

³³ Zob. S z c z e p a n i a k, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, s. 99 n.; por. też Z. B a n a s z c z y k, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 800. W wyroku z 8 stycznia 2002 r. (I CKN 581/99, OSP 2002, nr 11, poz. 143) Sąd Najwyższy, przychylając się do tez Trybunału Konstytucyjnego zawartych w cyt. wyroku z 4 grudnia 2001 r., uznał – na gruncie art. 417 k.c. sprzed nowelizacji z 2004 r. – bezprawność jako wystarczającą przesłankę odpowiedzialności Skarbu Państwa (z wyłączeniem winy funkcjonariusza), określając ją jako „zachowanie sprzeczne z porządkiem prawnym”, nie wypowiadając się jednocześnie na temat zmiany rozumienia tego pojęcia, polegającej na ewentualnym wykluczeniu w tym względzie zasad współżycia społecznego. Pozwala to wnioskować, że Sąd Najwyższy również te zasady brał pod uwagę, określając niezgodność z prawem jako przesłankę odpowiedzialności za działania władcze. Także uzasadnienie do projektu obowiązującej regulacji wydaje się utożsamiać niezgodność z prawem wykonywania władzy publicznej z bezprawnością, objaśniając ją jako naruszenie prawa, co może sugerować tradycyjne, obejmujące również zasady współżycia społecznego, rozumienie tych pojęć – zob. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 15 września 2003 r., druk sejmowy nr 2007 (IV kadencja Sejmu RP), s. 2 maszynopisu.

bliczne i dla dobra porządku wspólnego w funkcjonowaniu państwa czy wspólnoty samorządowej, nawet jeśli dotyczyć mają indywidualnych interesów jednostki. Taki kontekst zagadnienia może prowadzić do nieco węższego ujmowania zakresu wykorzystania zasad słuszności dla ustalenia zgodności z prawem działania organów władzy, a mianowicie tylko do tych sytuacji, kiedy przepisy prawa, statuujące określone kompetencje tych organów, odsyłają poprzez klauzule generalne do norm moralnych bądź pewnych standardów państwa prawa³⁴.

Podejście to zasługuje zasadniczo na aprobatę, ale jednocześnie budzi wątpliwości, czy nie jest to zbytne zacieśnienie stosowania ocen etycznych dla działalności podmiotów władzy, zwłaszcza z uwagi na tę sferę przypadków, których ustawodawca nie przewidział, nawet poprzez odesłania, w drodze odpowiednich klauzul, do systemu wartościowania moralnego lub obyczajowego.

Nie można przecież wykluczyć sytuacji, że zabraknie nie tylko przepisów szczegółowych, ale nawet odesłań pozaprawnych, które mogłyby być wskazówką dla organów państwa lub samorządu, a działanie ich będzie niezbędne z punktu widzenia ochrony porządku publicznego czy też indywidualnych dóbr jednostki, zgodnie z zapatrywaniem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z 19 listopada 1970 r.: „Organ państwa stwierdzający powtarzające się w tych samych okolicznościach zagrożenie dla życia, zdrowia i mienia obywateli winien, mimo braku szczególnych przepisów obowiązujących do konkretnego zachowania się, przedsięwziąć takie działanie w celu uniknięcia zagrożenia, które wynika z ogólnie przyjętych w danym społeczeństwie i w danym czasie zasad współżycia społecznego”³⁵.

Szerokie podejście do bezprawności, obejmujące naruszenie zasad współżycia społecznego, nie może jednakże stanowić pola do nadużyć w ochronie indywidualnych interesów jednostki. Skoro bowiem od władzy publicznej wymagamy, aby realizując dobro wspólne miała zawsze na uwadze dobro obywatela i nie stawiała interesu publicznego jako argumentu dla dowolności swoich działań³⁶, to również z ostrożnością i rozważą należy podchodzić do

³⁴ Zob. K r e m i s, *Skutki prawne*, s. 41 n.; t e n ż e, [w:] *Kodeks cywilny*, s. 707 n.; W. C z a c h ó r s k i, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, oprac. A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Warszawa 2009, s. 244; D z i e n i s, dz. cyt., s. 215.

³⁵ Sygn. Akt II CR 490/70, LEX nr 6823. Odwołanie do naruszenia zasad współżycia społecznego przez władzę publiczną znajdujemy także w wyroku SN z 31 stycznia 1968 r., III PRN 66/67, OSPiKA 1968, nr 12, poz. 261, s. 543.

³⁶ Zob. szerzej J. B l i c h a r z, *Kategoria interesu publicznego jako przedmiot działania*

roszczeń odszkodowawczych przeciwko państwu czy jednostkom samorządu terytorialnego w przypadku oparcia ich na niezgodności z normami pozaprawnymi, jeżeli nie znajdujemy odesłania do nich wprost w przepisach prawnych.

W niektórych zaś przypadkach konieczne będzie wręcz zacieśnienie kryteriów przeprowadzenia ocen. Dotyczyć to będzie w szczególności działań władczych podejmowanych w sformalizowanych postaciach, a mianowicie wydawania decyzji, orzeczeń oraz stanowienia aktów normatywnych. W odniesieniu do zaniechań władzy publicznej regulacje § 3-4 art. 417¹ k.c. wprost stwierdzają, że obowiązek wydania tych aktów ma przewidywać przepis prawa i tylko wówczas możliwe jest przypisanie biernemu organowi zachowania niezgodnego z prawem. Kwestia ta wyraźnie rysuje się m.in. w związku z tzw. zaniechaniem ustawodawczym, gdzie niezgodne z prawem zaniechanie organu władzy polega na niezastosowaniu się do nałożonego przez przepis prawa obowiązku wydania aktu normatywnego (art. 417¹ § 4 k.c.)³⁷.

Ponadto, niejako na marginesie niniejszych rozważań, nie można tracić z pola widzenia swoistego reglamentowania w czasie istnienia przesłanki bezprawności, widocznego przy ocenie zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Trybunał Konstytucyjny ma bowiem kompetencję do wskazania, innego niż ogłoszenie orzeczenia, terminu utraty mocy obowiązującej unormowania, które uznał za niezgodne z hierarchicznie wyższym (art. 190 ust. 3 Konstytucji). Sąd Najwyższy w wyroku z 7 grudnia 2007 r. podniósł, że „w okresie odroczenia wejścia w życie wyroku TK, działania organów państwowych, podjęte na podstawie przepisu uznanego wprawdzie za niekonstytucyjny, ale mającego moc prawną, nie mogą być uznane za bezprawne”³⁸. Konsekwencją takiego stanowiska jest brak możliwości uzyskania odszkodowania na podstawie art. 4171 § 1 oraz § 2 k.c., skoro nielegalność aktu prawnego została niejako zawieszona i może on dalej być podstawą do działań podejmowanych przez organy władzy.

Wracając jednak do zakresu pojęcia bezprawności działań władczych i odnosząc się z aprobatą do wyrażonych w orzecznictwie twierdzeń na temat

administracji publicznej, [w:] ACUWr PPA, t. LX, red. B. Banaszak, Wrocław 2004, s. 41 (zob. też cyt. tam literaturę).

³⁷ Podkreśla to L. Bosek (*Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za zaniechanie ustawodawcze (Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 24 września 2003 r.)*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 11-12, s. 25, oraz *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007, s. 237 n., 253).

³⁸ Sygn. akt III CZP 125/07, OSP 2009 nr 4, poz. 31 z aprobowaną glosą L. Boska.

roli naruszenia norm moralnych i obyczajowych w kwalifikacji zachowania podmiotów władzy, jako noszącego wówczas cechy niezgodności z prawem, należałoby również powołać się na argument natury systemowej, związany z ogólną zasadą wyrażoną w art. 5 k.c. Przepis ten, interpretowany według przyjętej w naszej nauce prawa teorii wewnętrznej nadużycia prawa podmiotowego, wprzęga, obok społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, także zasady współżycia społecznego jako wyznaczniki, wraz z normami prawnymi, treści praw podmiotowych³⁹. Działanie więc wbrew zasadom współżycia społecznego nie należy uznawać za działanie zgodne z prawem. Dbając o spójność wykładni prawa cywilnego i uznając art. 5 za zasadę prawną, która może być traktowana jako źródło szerokiego ujmowania bezprawności⁴⁰, również w tym względzie nie wydaje się przekonujące przyjmowanie węższego rozumienia bezprawności na tle art. 417 § 1 k.c.

ZAKOŃCZENIE

Podsumowując rozważania dotyczące zakresu pojęcia niezgodności z prawem, która według Kodeksu cywilnego ma być przesłanką odpowiedzialności za szkody powstałe przy wykonywaniu władzy publicznej, należy podkreślić, że powinno tu nastąpić nawiązanie do ukształtowanego już w nauce prawa cywilnego szerokiego ujęcia bezprawności, obejmującej nie tylko normy prawa stanowionego, ale także zasady współżycia społecznego. Przytoczone argumenty za tą tezą stanowią nie tylko wyraz przywiązania do dorobku judykatury i nauki w tym względzie, ale przede wszystkim mają podstawę w postulacie spójności w interpretacji prawa, która to spójność dotyczy nie tylko samego prawa cywilnego i ujmowania bezprawności według tych samych kryteriów w ramach całego reżimu deliktowego, ale również z punktu widzenia zgodności z porządkiem konstytucyjnym, biorąc pod uwagę przyjęte założenie ujęcia niezgodności z prawem w art. 77 Konstytucji jako sprzeczności nie tylko z prawem stanowionym, ale i ze standardami demokratycznego państwa prawnego, w którym funkcjonować powinny zasady sprawiedliwości społecz-

³⁹ Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 106 n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 150.

⁴⁰ Tak też K. Osajda (*Niejasności mimo zmian*, „Rzeczpospolita” z 28 lipca 2004 r., s. C3).

nej, a wśród nich na szczególną uwagę zasługuje poszanowanie prawa jednostki do uzyskania rekompensaty za niezgodne z prawem działania organów władzy publicznej.

ILLEGALITY AS A PREREQUISITE FOR LIABILITY
FOR DAMAGES CAUSED WHEN EXERCISING
PUBLIC POWER

S u m m a r y

The principles of liability for damages caused when exercising public power binding now in the Polish legal system have replaced the regulations that functioned in this sphere for several dozen years. This happened when the Constitution of the Polish Republic of 1997 came into effect, and then when the Civil Code was amended in 2004. The new solutions in the sphere of responsibility of the State Treasury, territorial self-governing units and other subjects undertaking activities in the sphere of public power given to them, have been based on the prerequisite of illegal exercising of the power, as opposed to culpable behaviors of the state or self-government officials, or other persons who were entrusted with execution of defined tasks, that were required earlier. However, basing objective responsibility on illegality has posed the question about its understanding in the context of the cause of the damage, which is an activity in the sphere of the *imperium*: does illegality mean only infringement by authorities of the positive proof, or also infringement of good customs. The present study is an attempt to take a stance on these divergences, taking into consideration on the one hand constitutional requirements of the responsibility of public power, and on the other the traditional understanding of illegality as a prerequisite of compensative responsibility.

Translated by Tadeusz Karłowicz

Słowa kluczowe: bezprawność, odpowiedzialność odszkodowawcza, wykonywanie władzy publicznej.

Key words: illegality, compensative responsibility, exercising public power.

PIOTR WIŚNIEWSKI

RADIOFONIA I TELEWIZJA
JAKO NARZĘDZIA
SŁUŻĄCE REALIZACJI MISJI KOŚCIOŁÓW
I INNYCH ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH
(Z WYŁĄCZENIEM KOŚCIOŁA KATOLICKIEGO).
GWARANCJE PRAWNE I ICH REALIZACJA W POLSCE
PO ROKU 1989

1. WPROWADZENIE

Kościół i inne związki wyznaniowe pełnią w świecie współczesnym swoją misję w warunkach pluralizmu religijnego, kulturowego i politycznego. W warunkach tych zadaniem państwa jest budowanie dobra wspólnego, czyli takiego ładu społecznego i porządku prawnego, w którym zagwarantowane i realizowane są prawa i wolności należne każdemu, w tym różnym grupom społecznym, również Kościołom i innym związkom wyznaniowym w pełnieniu właściwej im misji¹.

Zagwarantowanie i – co równie ważne, a może nawet ważniejsze – przestrzeganie wolności religii przynosi wiele wymiernych korzyści społeczeństwu, państwu i całej rodzinie ludzkiej. Poszczególnym ludziom przynosi pogodę ducha, społeczeństwu zapewnia pokój, stanowi ważny czynnik wzmacniający spójność moralną społeczeństwa i przyczynia się do wzrostu dobra

Dr PIOTR WIŚNIEWSKI – Katedra Prawa Konstytucyjnego Wydziału Zamiejscowego Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL w Tomaszowie Lubelskim; adres do korespondencji: e-mail: spytek@kul.pl

¹ Por. J. K r u k o w s k i, *Problematyka relacji między Kościołem i państwem na Soborze Watykańskim II*, „Życie i Myśl” 12 (1980), s. 46.

wspólnego, buduje klimat zaufania i współdziałania między poszczególnymi narodami².

Przeróżne zrzeszenia, w tym te, dla których spoiwem łączącym członków jest wyznawana religia, dla realizacji swej misji w świecie potrzebują odpowiednich środków, w tym tych najnowocześniejszych. Nie do wszystkich z nich dostęp jest wolny. Wśród tych, do których dostęp jest regulowany, znajdują się radiofonia i telewizja. Regulatorem są państwa³. Władza państwowa dysponuje bowiem środkami, w tym przymusem, niezbędnymi do zabezpieczenia i urzeczywistnienia posłuszeństwa wobec prawa wszystkich potencjalnie zainteresowanych podmiotów⁴. W ramach regulacji dostępu, państwa mogą faktycznie zapewnić, utrudniać lub wręcz uniemożliwić dostęp niektórym podmiotom do radiofonii i telewizji. Stanowisko konkretnego państwa zależy od panującego w nim reżimu politycznego⁵. Celują w tym zwłaszcza systemy totalitarne. Niestety także w systemach demokratycznych określa się często *strefy wpływu* grup politycznych ze szkodą dla prawdy. Niekiedy dochodzi nawet do tego, że media natarczywie narzucają mody i opinie, tak że można mówić o *dyktaturze mediów*⁶. Okazuje się, że demokratyczny system sprawowania władzy, deklaracje neutralności światopoglądowej państwa czy też jego świeckości nie stanowią wystarczającego zabezpieczenia przed nieuprawnionym wkraczaniem w obszar wolności religii. Wymaga to pewnych gwarancji ustanowionych w ten sposób, aby zachowana została równowaga pomiędzy świeckością państwa a wolnością religii zwłaszcza w obszarze swobodnego uzewnętrzniania swoich przekonań⁷.

Według stanu na dzień 12 czerwca 2010 r. w rejestrze prowadzonym przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji znajdowało się: 15 Koś-

² J. R a t z i n g e r, *Prawda. Wartości. Władza*, Kraków: Wydawnictwo Znak 1999, s. 153-154.

³ J. K r u k o w s k i, *Zasady dostępu Kościoła do środków społecznego przekazu w prawie polskim*, [w:] *Kultura i prawo*, t. 2: *Materiały II Międzynarodowej Konferencji na temat Wolność mediów*, Lublin, 18-19 maja 2000, red. J. Krukowski, O. Theisen, Lublin 2002, s. 133.

⁴ Por. M. G r a n a t, *Granice wolności religijnej w społeczeństwie pluralistycznym*, [w:] *Kultura i prawo*, t. 3: *Materiały III Międzynarodowej Konferencji na temat Religia i wolność religijna w Unii Europejskiej*. Warszawa, 2-4 września 2002 roku, red. J. Krukowski, O. Theisen, Warszawa 2002, s. 174.

⁵ K r u k o w s k i, *Zasady dostępu Kościoła*, s. 133.

⁶ *II Polski Synod Plenarny (1991-1999)*, Poznań 2001, s. 107, nr 22.

⁷ M. S a f j a n, *Wolność religijna w konstytucjach państw europejskich*, [w:] *Kultura i prawo*, t. 3, s. 44.

ściołów i innych związków wyznaniowych działających na podstawie odrębnych ustaw⁸ oraz 155 Kościołów i innych związków wyznaniowych⁹ wpisanych do rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych¹⁰ – łącznie 170 kościołów i innych związków wyznaniowych¹¹.

Zagadnienie gwarancji posługiwania się przez Kościół katolicki radiofonią i telewizją w realizacji jego zadania nauczycielskiego w Polsce po roku 1989 zostało omówione w innym miejscu¹². Przedmiotem analiz w tej publikacji będzie więc zagadnienie gwarancji posługiwania się radiofonią i telewizją w realizacji im właściwej misji przez wszystkie pozostałe Kościoły i inne związki wyznaniowe – gwarancji prawnych i ich realizacji w praktyce po roku 1989.

2. GWARANCJE PRAWNE POSIADANIA PRZEZ ZWIĄZKI WYZNANIOWE WŁASNYCH ROZGŁOŚNI RADIOWYCH I STACJI TELEWIZYJNYCH ORAZ EMITOWANIA WŁASNYCH AUDYCJI W RADIOFONII I TELEWIZJI PUBLICZNEJ

Konstytucja RP z 1997 r.¹³ wśród zasad ustroju RP umieszcza następującą gwarancję: „Rzeczpospolita Polska [...] zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela” (art. 5). Oznacza to, że zapewnienie wolności i praw człowieka stanowi dla organów państwa zasadniczy kierunek i cel ich działania¹⁴.

Wśród praw i wolności człowieka uznanych i chronionych przez Konstytucję RP z 1997 r. znajdują się: wolność sumienia i religii (art. 53 ust. 1) oraz

⁸ http://www.mswia.gov.pl/portal/pl/92/222/Wykaz_kosciolow_i_zwiazkow_wyznaniowych_dzialajacych_na_podstawie_odrebnych_ust.html (12.06.2010).

⁹ Ostatni wpis z datą: 09.10.2009; <http://www.mswia.gov.pl/index.php?dzial=92&id=223> (2010.06.12.16.19).

¹⁰ http://www.mswia.gov.pl/portal/pl/92/223/Koscioly_i_zwiazki_wyznaniowe_wpisane_do_rejestru_kosciolow_i_innych_zwiazkow_wy.html (12.06.2010).

¹¹ <http://www.mswia.gov.pl/index.php?dzial=92&id=223> (2010.06.12.16.19).

¹² P. Wiśniewski, *Radiofonia i telewizja jako narzędzia służące realizacji zadania nauczycielskiego Kościoła. Gwarancje prawne i ich realizacja w Polsce po roku 1989*, „Roczniki Nauk Prawnych” 20(2010), nr 1, s. 111-130.

¹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

¹⁴ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków: Zakamycze 1999, s. 14.

wolność wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1)¹⁵.

Wolność religii należy rozpatrywać w dwóch aspektach: indywidualnym i wspólnotowym. Oba te aspekty są ze sobą ściśle powiązane. Bez prawa do wolności religii w aspekcie indywidualnym nie istniałoby prawo do wolności religii w aspekcie wspólnotowym. Prawo do wolności religii w aspekcie indywidualnym stanowi więc uzasadnienie dla stanowienia zasad relacji instytucjonalnych między państwem a Kościołem¹⁶.

Prawna ochrona wolności religii w społeczeństwie pluralistycznym powinna być zagwarantowana każdemu obywatelowi na zasadzie równości we wszystkich dziedzinach życia (także w korzystaniu ze środków społecznego przekazu). Korzystanie z tych praw może stać się nieskuteczne, gdy organy państwa lub środki masowego przekazu zostaną opanowane wyłącznie przez wyznawców jednej religii lub zwolenników jednej ideologii¹⁷.

Wolność religii w aspekcie instytucjonalnym gwarantuje art. 25 Konstytucji RP z 1997 r.¹⁸ Ustawodawca zapisem tegoż artykułu gwarantuje równouprawnienie kościołów i innych związków wyznaniowych (art. 25 ust. 1)¹⁹.

¹⁵ Tamże, s. 51, 53.

¹⁶ J. K r u k o w s k i, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2005, s. 53.

¹⁷ J. K r u k o w s k i, *Konkordaty współczesne. Doktryna. Teksty (1964-1994)*, Warszawa 1995, s. 80-81.

¹⁸ S k r z y d ł o, *Konstytucja Rzeczypospolitej*, s. 51.

¹⁹ Zasada równouprawnienia wszystkich wspólnot religijnych wobec państwa stanowi obecnie fundament tzw. demokratycznego państwa świeckiego. Powinna być ona realizowana zgodnie z rozumieniem cnoty sprawiedliwości rozdzielczej sformułowanej już przez Arystotelesa: równo traktować równych – nikt bez podstawy nie ma więcej, niż mu się należy (por. A. K o ś ć, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 1998 s. 35-36). Część osób identyfikuje jednak równość z identycznością (są to postulaty „wyznawców” prymitywnego egalitaryzmu). Przy takim rozumieniu równości podmiot silniejszy musi równać do podmiotu słabszego, czyli jest ściągany w dół. W praktyce musiałoby to oznaczać równość pod każdym względem, pomimo istniejących między podmiotami różnic (nawet gdyby były one ogromne). Jest to rozumowanie sprzeczne z zasadami sprawiedliwości rozdzielczej. Jest także głęboko niesprawiedliwe. Oznaczałoby to, że największy związek religijny miałby tylko tyle uprawnień, ile najmniejszy. Największy byłby uzależniony, a nawet ubezwłasnowolniony przez najmniejszy (absurdalność tego typu rozumowania najłatwiej zauważyć, porównując wielkość związków religijnych w Polsce – największy Kościół katolicki liczący ponad 35 milionów wiernych i najmniejsze, które tworzą trzy osoby). Dla właściwego pojmowania równości podmiotów podstawowe znaczenie ma wybór właściwego kryterium równouprawnienia. Kryterium tym może być wyłącznie cecha, która jest wspólna wszystkim wspólnotom religijnym. Zgodnie z taką interpretacją równości (równouprawnienia) związki religijne mają być traktowane przez prawo identycznie tam, gdzie każdy z nich w identycznym stopniu ma określoną cechę i ze względu na tę cechę. Tam gdzie

Jednocześnie pragnie uregulować wzajemne stosunki na zasadach poszanowania autonomii i wzajemnej niezależności oraz współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego. Regulacje te mają być oparte na umowie międzynarodowej (konkordat) i ustawy z Kościołem katolickim oraz na ustawach uchwalonych na podstawie porozumienia z władzami pozostałych związków wyznaniowych (art. 25 ust. 2-5). Zasadę równości należy interpretować łącznie z zasadą sprawiedliwości rozdzielczej²⁰.

W praktyce tylko niewielka część z działających na terytorium RP związków wyznaniowych ma uregulowany status w drodze ustawy. Zdecydowana większość działa na podstawie wpisu do *rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych*, o którym mowa w art. 30 Ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania²¹, prowadzonego przez ministra właściwego do spraw wyznań religijnych (obecnie właściwym ministrem jest minister spraw wewnętrznych i administracji).

Konstytucyjna zasada równouprawnienia kościołów i związków wyznaniowych obowiązuje jako zasada bez względu na formę uregulowania sytuacji prawnej kościołów i związków wyznaniowych. Wykładnię tę potwierdził 30 stycznia 1991 r. Trybunał Konstytucyjny²². Kościół lub związek wyznaniowy, który nie ma uregulowanej sytuacji prawnej w drodze ustawowej, jak to jest w przypadku niektórych z nich, ma więc takie same prawa jak te Kościoły, które mają uregulowaną sytuację na drodze ustawowej.

zachodzą znaczące różnice, każdy ze związków religijnych należy traktować odmiennie, jednak zawsze w sposób odpowiedni do tego zróżnicowania. Zasadę równouprawnienia należy traktować także w aspekcie negatywnym – jako zakaz wszelkich przywilejów – za: J. K r u k o w s k i, *Konkordat Polski*, s. 58-61; K r u k o w s k i, *Polskie prawo wyznaniowe*, s. 59-60. Za taką interpretacją terminu „równouprawnienie” opowiedział się także TK w orzeczeniu z 11 lutego 1992 r. – Orzeczenie TK z 11.02.1992 r. o sygnaturze akt K 14/91 (OTK z 1992 cz. I, poz. 7, s. 133). Zdaniem Bogusława Banaszaka stanowisko to zachowuje aktualność, pomimo zmiany Konstytucji, ponieważ zapisy Konstytucji RP/97 merytorycznie nie odbiegają od tych użytych w Konstytucji poprzedniej, które były przedmiotem interpretacji TK – por. B. B a n a s z a k, *Prawa człowieka i obywatela w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5, s. 60; B. B a n a s z a k, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 382.

²⁰ Por. C. B a n a s i ń s k i, R. R i t t l e r, M. K o l a s i ń s k i, *Prawo radiofonii i telewizji w Polsce w świetle standardów europejskich*, Warszawa 2001, s. 17; K r u k o w s k i, *Zasady dostępu Kościoła*, s. 137-138.

²¹ Ustawa z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania – tj. Dz. U. z 2000 r. nr 26 poz. 319 z późn. zm.

²² Orzeczenie TK z 30 I 1991 r. o sygnaturze akt K 11/90, OTK 1991 r. s. 27.

Ustawowe gwarancje posiadania własnej radiofonii i telewizji oraz/lub dostępu do publicznej radiofonii i telewizji zawierają następujące ustawy:

1. Ustawa z 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego²³. Wśród postanowień rozdziału 8, zatytułowanego „Kultura oraz środki masowego przekazywania”, znajduje się zapis stanowiący o prawie tego Kościoła do emitowania w państwowych środkach masowego przekazu nabożeństw w niedziele i święta prawosławne oraz własnych programów religijno-moralnych i kulturalnych. Sposób realizacji tych uprawnień powierzył ustawodawca porozumieniu pomiędzy Świętym Soborem Biskupów a jednostkami publicznej radiofonii i telewizji (art. 36)²⁴.

2. Ustawa z 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej²⁵. W rozdziale 3 „Działalność publiczna Kościoła” znajduje się zapis o prawie tego Kościoła do emitowania w publicznych środkach masowego przekazu nabożeństw oraz programów religijno-społecznych, religijno-moralnych i kulturalnych. Uregulowanie szczegółów ustawodawca pozostawił porozumieniu między Kościołem a jednostkami publicznego radia i telewizji (art. 11)²⁶.

3. Ustawa z 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej²⁷. Ustawodawca zagwarantował w niej prawo tego Kościoła do emitowania w publicznych środkach masowego przekazu nabożeństw w niedziele i święta ewangelickie oraz własnych programów religijno-moralnych, społecznych i kulturalnych. Realizacja tego uprawnienia ma nastąpić w wyniku porozumienia pomiędzy Kościołem a jednostkami publicznego radia i telewizji (art. 20)²⁸.

4. Ustawa z 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej²⁹. Ustawodawca postanawia w niej, że Kościół ten ma prawo do emitowania w publicznych środkach masowego przekazu nabożeństw oraz własnych programów religijno-moralnych, społecznych i kulturalnych. Kwestie szczegółowe ma rozstrzygnąć

²³ Dz. U. nr 66 poz. 287 z późn. zm.

²⁴ K r u k o w s k i, *Polskie prawo wyznaniowe*, s. 189.

²⁵ Dz. U. nr 73 poz. 324 z późn. zm.

²⁶ K r u k o w s k i, *Polskie prawo wyznaniowe*, s. 189.

²⁷ Dz. U. nr 73 poz. 323 z późn. zm.

²⁸ K r u k o w s k i, *Polskie prawo wyznaniowe*, s. 189.

²⁹ Dz. U. nr 97 poz. 479 z późn. zm.

porozumienie zawarte przez Kościół z jednostkami publicznego radia i telewizji (art. 26)³⁰.

5. Ustawa z 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej³¹. Ustawodawca przyznaje w niej temu Kościołowi prawo emitowania w publicznych środkach masowego przekazu nabożeństw oraz własnych programów religijno-moralnych, społecznych i kulturalnych. Kwestie szczegółowe ma rozstrzygnąć porozumienie zawarte przez Kościół z jednostkami publicznego radia i telewizji (art. 22)³².

6. Ustawa z 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej³³. Ustawodawca gwarantuje Kościołowi prawo emitowania w publicznych środkach masowego przekazu nabożeństw oraz własnych programów religijno-moralnych, społecznych i kulturalnych. Kwestie szczegółowe pozostawia porozumieniu Kościoła z jednostkami publicznego radia i telewizji (art. 23)³⁴.

7. Ustawa z 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej³⁵. Ustawodawca przyznaje temu Kościołowi prawo do posiadania własnych środków społecznego przekazu³⁶ na podstawie odrębnych przepisów. Przyznaje mu także prawo do emitowania nabożeństw oraz własnych programów religijno-moralnych i kulturalnych w publicznym radio i telewizji, a rozstrzygnięcie kwestii szczegółowych pozostawia porozumieniu pomiędzy Kościołem a jednostkami radia i telewizji (art. 25 ust. 2-4)³⁷.

8. Ustawa z 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej³⁸. Ustawodawca przyznaje w niej temu Kościołowi prawo do emitowania programów w publicznym radio i telewizji – nabożeństw oraz własnych audycji o charakterze religijno-moralnym i kulturalnym, pozostawiając rozstrzygnięcie kwestii szczegółowych poro-

³⁰ K r u k o w s k i, *Polskie prawo wyznaniowe*, s. 189.

³¹ Dz. U. nr 41 poz. 253 z późn. zm.

³² K r u k o w s k i, *Polskie prawo wyznaniowe*, s. 189.

³³ Dz. U. nr 97 poz. 482 z późn. zm.

³⁴ K r u k o w s k i, *Polskie prawo wyznaniowe*, s. 189.

³⁵ Dz. U. nr 97 poz. 481 z późn. zm.

³⁶ W załączniku do ustawy, zawierającym wykaz osób prawnych tego Kościoła, znajduje się następujący zapis: II. Instytucje i organizacje. [...] *Ośrodek Radiowo-Telewizyjny „Głos Nadziei”*.

³⁷ K r u k o w s k i, *Polskie prawo wyznaniowe*, s. 189.

³⁸ Dz. U. nr 97 poz. 480 z późn. zm.

zumieniu Kościoła z jednostkami radia i telewizji. Ustawodawca przyznaje Kościołowi także prawo do posiadania własnych środków społecznego przekazu na zasadach określonych w Ustawie o radiofonii i telewizji (art. 29)³⁹.

9. Ustawa z 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁰. Ustawodawca przyznał temu Kościołowi prawo do posiadania własnych środków społecznego przekazu⁴¹ na zasadach określonych odrębnymi przepisami prawa oraz prawo do emisji w publicznym radio i telewizji nabożeństw oraz własnych programów religijno-moralnych, społecznych i kulturalnych na zasadach wypracowanych w porozumieniu zawartym przez Kościół z jednostkami radia i telewizji publicznej (art. 25)⁴².

10. Ustawa z 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej⁴³. Ustawodawca przyznaje Związkowi Gmin prawo do emisji w publicznym radio i telewizji, na zasadach określonych w porozumieniu między Związkiem Gmin a jednostkami tegoż radia i telewizji, nabożeństw oraz własnych programów religijno-społecznych, religijno-moralnych i kulturalnych (art. 20).

Ustawa z 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁴, rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 22 marca 1928 r. o stosunku Państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego nie posiadającego hierarchii duchownej⁴⁵, ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁶ oraz ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Karańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁷ nie odnoszą się do kwestii korzystania przez te związki wyznaniowe z radiofonii i telewizji.

³⁹ K r u k o w s k i, *Polskie prawo wyznaniowe*, s. 189.

⁴⁰ Dz. U. nr 41 poz. 254 z późn. zm.

⁴¹ Załącznik do ustawy, zawierający wykaz osób prawnych tego Kościoła, zawiera następujące zapisy: VI. Kościelne studia radiowe i telewizyjne. *Misja Radiowa „Słowo Ewangelii”*. *Centrum Telewizyjne „Charyzma”*.

⁴² K r u k o w s k i, *Polskie prawo wyznaniowe*, s. 189.

⁴³ Dz. U. nr 41 poz. 251 z późn. zm.

⁴⁴ Dz. U. nr 41 poz. 252 z późn. zm.

⁴⁵ Dz. U. nr 38 poz. 363 z późn. zm.

⁴⁶ Dz. U. nr 30 poz. 240 z późn. zm.

⁴⁷ Dz. U. nr 30 poz. 241 z późn. zm.

Związki wyznaniowe, zarówno te, których status został uregulowany w trybie ustawowym, ale ustawy te milczą na temat zasad dostępu tychże związków wyznaniowych do radiofonii i telewizji, jak i te, których status został uregulowany w trybie administracyjnym, mają prawo do posiadania własnych rozgłośni radiowych i/lub stacji telewizyjnych oraz/lub emitowania własnych programów w radiofonii i telewizji publicznej – korzystają bowiem z gwarancji zawartych w Ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁴⁸. Ustawa ta stanowi, że Kościoły i związki wyznaniowe w wypełnianiu swych funkcji religijnych mogą „korzystać ze środków masowego przekazywania” (art. 19 ust. 2 p. 11) oraz „mają prawo do emitowania w radiu i telewizji programów religijno-moralnych, społecznych i kulturalnych w sposób określony w porozumieniach pomiędzy władzami danego kościoła lub innego związku wyznaniowego a jednostkami publicznej radiofonii i telewizji” (art. 25 ust. 4).

Konstytucja RP z 1997 r. zapewnia każdemu obywatelowi wolność wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Jednocześnie zakazuje cenzury prewencyjnej (uprzedniej) oraz przewiduje możliwość wprowadzenia koncesji na prowadzenie stacji radiowych i telewizyjnych⁴⁹.

3. REALIZACJA GWARANCJI POSIADANIA PRZEZ ZWIĄZKI WYZNANIOWE WŁASNYCH ROZGŁOŚNI RADIOWYCH I STACJI TELEWIZYJNYCH W PRAKTYCE KONCESYJNEJ KRRiT

3.1. PROCEDURA UZYSKANIA KONCESJI

Korzystanie przez Kościoły i związki wyznaniowe z własnej radiofonii i telewizji odbywa się na zasadach określonych w przepisach Ustawy o radiofonii i telewizji⁵⁰. Na mocy tej ustawy prawo do rozpowszechniania niepub-

⁴⁸ Por. K r u k o w s k i, *Kościół i państwo*, s. 188.

⁴⁹ Por. K r u k o w s k i, *Zasady dostępu Kościoła*, s. 139-141; S k r z y d ł o, *Konstytucja Rzeczypospolitej*, s. 53; L. G a r l i c k i, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys Wykładu*, Warszawa 2000, s. 111.

⁵⁰ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji – T.j. Dz. U. z 2004 r. nr 253 poz. 2531.

licznych programów radiowych i telewizyjnych mają podmioty, które uzyskają koncesję na prowadzenie tego rodzaju działalności (art. 2 ust. 1)⁵¹.

Jedynym organem mającym kompetencje rzeczowe, miejscowe oraz instancyjne do podejmowania decyzji w sprawach koncesji jest przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (KRRiT). Akt udzielenia, cofnięcia i odmowy udzielenia koncesji ma charakter decyzji administracyjnej. Wynika to wyraźnie z art. 33 ust. 3 Ustawy o radiofonii i telewizji, który stanowi: „Przewodniczący KRRiT podejmuje decyzję w sprawie koncesji [...]”⁵². Decyzja przewodniczącego KRRiT musi znajdować oparcie i uzasadnienie w uchwale KRRiT. Wykluczone jest wydanie decyzji w sprawie koncesji, która byłaby sprzeczna z poprzedzającą ją uchwałą KRRiT. Oznacza to, że przewodniczący KRRiT, podejmując decyzję w sprawach koncesji, jest całkowicie związany treścią i konkluzją uchwały KRRiT⁵³. Decyzje w sprawach koncesyjnych są ostateczne (art. 33), czyli stronom nie przysługuje odwołanie od nich.

Decyzja przewodniczącego KRRiT może być zaskarżona do sądu administracyjnego z powodu jej niezgodności z prawem⁵⁴. Sędem właściwym I instancji jest Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie – ze względu na siedzibę KRRiT, którą jest Warszawa. Strona niezadowolona z rozstrzygnięcia sprawy może wnieść skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Podstawą skargi kasacyjnej może być zarzut naruszenia prawa materialnego przez błędną interpretację lub niewłaściwe zastosowanie albo naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć wpływ na wynik postępowania⁵⁵.

⁵¹ B a n a s i ń s k i, R i t t l e r, K o l a s i ń s k i, *Prawo radiofonii i telewizji*, s. 43; P. T u l e j a, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1995, s. 75; C. M i k, *Wolność wypowiedzi w prawie międzynarodowym i w prawie polskim*, [w:] *Szkoła praw człowieka. Teksty wykładów*, Warszawa 1996, s. 252.

⁵² J. S o b c z a k, *Radiofonia i telewizja. Komentarz do ustawy*, Kraków: Zakamycze 2001, s. 396-397; A. M a t l a k, *Radiofonia i telewizja*, [w:] *Prawo mediów*, red. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, Warszawa 2005, s. 147.

⁵³ Wyrok NSA w Warszawie z 22.09.1994 r. o sygnaturze II SA 695/94, Orzecznictwo NSA 1995, nr 3 poz. 126; Wyrok NSA w Warszawie z 13.06.1996 r. o sygnaturze II SA 283/95, „Wokanda” 1996, nr 11, s. 40. Wyrok NSA w Warszawie z 26.05.1998 r. o sygnaturze II SA 1540/97, „Glosa” 1998, nr 12, s. 28; S o b c z a k, *Radiofonia i telewizja*, s. 399.

⁵⁴ Por. art. 1 § 2 Ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz. U. nr 153 poz. 1269.

⁵⁵ Art. 173 i 174 Ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. nr 153 poz. 1270.

Ustawa o radiofonii i telewizji stanowi, że: przewodniczący KRRiT, w porozumieniu z Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej, ogłasza w „Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej Monitor Polski”, „informacje o możliwościach uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego lub telewizyjnego oraz ustala termin, nie krótszy niż 45 dni od dnia ogłoszenia, do składania wniosków o udzielenie koncesji” (art. 34 ust. 1). W terminie nie dłuższym niż 14 dni od dnia ogłoszenia w „Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej Monitor Polski” przewodniczący KRRiT zamieszcza, w co najmniej dwóch drukowanych dziennikach o zasięgu ogólnopolskim, informację o tym ogłoszeniu (art. 34 ust. 1b). Przewodniczący KRRiT daje ogłoszenia o możliwości uzyskania koncesji w miarę uzyskiwania wolnych częstotliwości. Koncesja jest udzielana na 10 lat⁵⁶.

3.2. PRZEBIEG PROCESU KONCESYJNEGO W ZAKRESIE RADIOFONII OGÓLNOPOLSKIEJ

W dokumentach KRRiT brak jakiegokolwiek wzmianki o staraniach jakiegokolwiek Kościoła lub innego związku wyznaniowego o udzielenie koncesji na nadawania ogólnopolskiego programu radiowego.

3.3. PRZEBIEG PROCESU KONCESYJNEGO W ZAKRESIE RADIOFONII LOKALNEJ

3.3.1. Radiofonia własna Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego

Inicjatywa stworzenia rozgłośni zrodziła się w 1998 r. Starania o przyznanie koncesji, trwające wiele lat, zakończyły się powodzeniem w marcu 2002 r. Dekret o powołaniu do życia Radia Orthodoxya 30 listopada 2001 r. wydał prawosławny biskup białostocki i gdański Jakub. Dyrektorem rozgłośni

⁵⁶ Art. 36 ust. 3 Ustawy o radiofonii i telewizji – w redakcji ustalonej Ustawą z dnia 29.12.2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (Dz. U. nr 267 poz. 2258), która weszła w życie 14.01.2006 r. Weześniej koncesje były udzielane na okres nie krótszy niż trzy lata oraz nie dłuższy niż siedem lat w przypadku radiofonii i 10 lat w przypadku telewizji. Por. S o b c z a k, *Radiofonia i telewizja*, s. 429; J. Z y g a d ł o, *Prawo radiofonii i telewizji*, [w:] *Mass media w systemie komunikacji społecznej w Polsce*, red. A. Kudłaszyk, A. Małkiewicz, R. Karpiński, Wrocław 1995, s. 69.

został ks. Jan Kojło. Emisje próbne radio rozpoczęło 19 grudnia 2001 r., zaś uroczyste otwarcie rozgłośni nastąpiło 15 września 2002 r. Przez blisko dwa lata Radio Orthodoxia współużytkowało częstotliwość 102,7 MHz gliwickiego Radia CCM, które udostępniło również swój sprzęt i nadajnik. Z czasem prawosławna rozgłośnia zgromadziła własny sprzęt, na którym pracuje od maja 2003 r. Od początku swojego istnienia Radio Orthodoxia nadaje codziennie dwugodzinny program. W 2003 r. Radio złożyło w KRRiT wniosek o przyznanie maksymalnej mocy (1 kilowat) nadajnika dla rozgłośni nadającej w mieście, co pozwoliłoby na zwiększenie zasięgu do około 70 km. W roku 2004 KRRiT wydała decyzję zwiększającą moc nadajnika Radia Orthodoxia w Białymstoku⁵⁷. KRRiT wyraziła też zgodę na codzienne nadawanie 4-godzinnych audycji; planowane jest dalsze wydłużenie czasu emisji. Radio Orthodoxia stawia przed sobą trzy główne cele: katechizację społeczeństwa, pogłębienie wiedzy o prawosławiu i popularyzację wiedzy o regionie. W ramówce radia znajdują się m.in.: informacje, czytania fragmentów Pisma Świętego i komentarze do nich, audycje o problemach patologii społecznych, kulturze, tradycjach⁵⁸. Prowadzone są również retransmisje nabożeństw prawosławnych. Planowane jest emitowanie audycji dla dzieci⁵⁹. Według stanu na dzień 27 lipca 2010 r. audycje nadawane są codziennie w godzinach 16.00-20.00. Radia można także słuchać online przez Internet – klikając w ikonkę na stronie internetowej: <http://www.orthodoxia.pl>⁶⁰

⁵⁷ KRRiT: „Sprawozdanie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z rocznego okresu działalności”, Warszawa, marzec 2004 r., p. 4.8, s. 108.

⁵⁸ Szczegółowa ramówka tygodniowa dostępna jest na internetowej stronie Radia: <http://www.orthodoxia.pl/>. Tytułem przykładu ramówka na niedzielę: 16.00 Powitanie i Hasło dnia; 16.15 Czytanie i wyjaśnianie Pisma Świętego; 16.30 Gość tygodnia; 17.00 Wiadomości; 17.10 Żywoty Świętych; 17.15 Koncert życzeń; 18.00 Hasło dnia; 18.10 Akatyst przed Ikoną MB „Wsiecaryca” celebrowany w mińskiej katedrze Św. App. Piotra i Pawła; 19.00 Wiadomości; 19.15 Wszechnica Kultury Prawosławnej; 19.45 Modlitwy Wieczorne; 20.00 Zakończenie programu (pisownia oryginalna, stan na 27 lipca 2010 r., [za:] <http://www.orthodoxia.pl/?p=6>).

⁵⁹ J. Charkiewicz, G. Kuprianowicz, *Kościół prawosławny w Polsce a media: 1989-2004*, [w:] *Media wyznaniowe w Polsce 1989-2004*, red. E. Kossewska, J. Adamowski, Warszawa 2004, s. 104; <http://www.orthodoxia.pl/> (2010.07.27.15.31).

⁶⁰ <http://www.orthodoxia.pl/> (2010.07.27.16.12).

3.3.2. Rozgłośnia Kościoła Ewangelicko-Reformowanego

Kościół Ewangelicko-Reformowany nie ma własnej rozgłośni radiowej. Słuchacze wyznania ewangelickiego realizują swoje cele religijno-społeczne przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, działającą pod firmą CCM Spółka z o.o. Przydział koncesji dla radia CCM wspierały władze Kościoła Ewangelicko-Reformowanego, podkreślając przydatność tego radia dla pracy Kościoła. Radio CCM zabiega o częstotliwości przede wszystkim na terenach, gdzie istnieją większe skupiska wyznawców Kościoła Ewangelickiego. Obok programów społeczno-religijnych nadaje ono dużą ilość programów muzycznych, cieszących się popularnością w środowiskach ludzi młodych. Zgodnie z pierwszą koncesją (1997), Radio posiadało swoje stacje w Białymstoku, Oświęcimiu i Ustroniu oraz w Białymstoku – jak wspomniano wyżej – dzieliło wykorzystanie przyznanej częstotliwości z Kościołem Prawosławnym⁶¹. 7 października 2004 r. Radio CCM Spółka z o.o. otrzymało drugą koncesję, o numerze 186/P/2004-R, ze stacjami nadawczymi zlokalizowanymi w: Oświęcimiu, Gliwicach, Szyndzielni (Bielsku Białej), Ustroniu (Wiśle) i Cieszynie⁶².

Samo Radio określa się jako radio komercyjne o charakterze regionalnym. Swoje programy kieruje głównie do słuchaczy w wieku 35-55 lat. Kładzie w nim nacisk na informacje lokalne. Wiezorami słuchacze mogą się delektować autorskimi audycjami muzycznymi, a w nocy i w niedzielę – również „czymś dla ducha”. Radia można także słuchać w Internecie⁶³. W ramówce Radia, według stanu na dzień 27 lipca 2010 r., znajdują się m.in. następujące pozycje: codziennie o godz. 23.55 *Nowy Testament*⁶⁴, zaś w niedzielę dodatkowo o godz. 07.10 i 19.10 *Rozważania biblijne* – prowadzi ks. bp. Zdzisław Tranda oraz o godz. 19.30 *Reportaż Fundacji Głos Ewangelii*⁶⁵. Poniżej jest zaprezentowana mapa zasięgu rozgłośni⁶⁶.

⁶¹ KRRiT: „Informacja o podstawowych problemach radiofonii i telewizji”, Warszawa, marzec 2000 r., rozdz. I, s. 10.

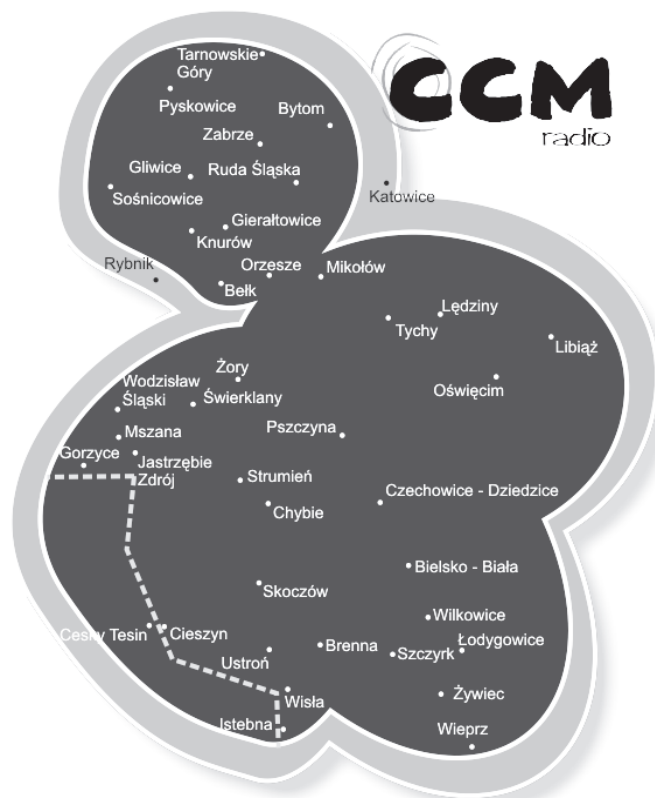
⁶² KRRiT: „Sprawozdanie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z rocznego okresu działalności”, Warszawa, marzec 2004 r., p. 4.2, s. 103.

⁶³ <http://www.radioccm.pl/onas.php> (2010.07.27.16.54).

⁶⁴ Por. <http://www.radioccm.pl/ramowka.php?a=1&b=0>;
<http://www.radioccm.pl/ramowka.php?a=1&b=1>;<http://www.radioccm.pl/ramowka.php?a=1&b=2>;
<http://www.radioccm.pl/ramowka.php?a=1&b=3>;<http://www.radioccm.pl/ramowka.php?a=1&b=4>;
<http://www.radioccm.pl/ramowka.php?a=1&b=5>;<http://www.radioccm.pl/ramowka.php?a=1&b=6>

⁶⁵ <http://www.radioccm.pl/ramowka.php?a=1&b=0>

⁶⁶ <http://radioccm.pl/grafika/mapa.png>



3.3.3. Rozgłośnie pozostałych związków wyznaniowych

W dokumentach KRRiT brak jakiegokolwiek wzmianki o udzieleniu jakiegokolwiek Kościołowi lub związkowi wyznaniowemu, poza wymienionymi wyżej, koncesji na nadawanie lokalnego programu radiowego. Nieliczne inicjatywy, podejmowane w ciągu minionych lat ze strony środowisk chrześcijańskich (np. przez parafię ewangelicką w Kaliszu), nie doszły do skutku przede wszystkim na skutek braku środków materialnych – podaje KRRiT⁶⁷.

⁶⁷ KRRiT: „Informacja o podstawowych problemach radiofonii i telewizji”, s. 10.

Wśród rozgłośni radiowych nadających swe programy z terytorium RP znajduje się jedna rozgłośnia, która – chociaż nie jest formalnie rozgłośnią wyznaniową – w sposób wyraźny deklaruje swój charakter chrześcijański – jest to Radio Mazury w Ostródzie, prowadzone przez Fundację Pomocy Chrześcijańskiej. Określa ono swój profil jako „chrześcijańska stacja międzywyznaniowa”. W roku 2004 KRRiT podjęła uchwały w sprawie rozszerzenia o nowe stacje kilku koncesji. Dzięki temu nowych odbiorców zyskało także Radio Mazury – nowe nadajniki w Morągu i Olsztynku⁶⁸ (koncesja nr 157/P/2003-R, uchwała o rozszerzeniu o dodatkowe stacje nadawcze z 12 maja 2004 r.⁶⁹).

Radio reklamuje się jako *pierwsza w Polsce, a także w Europie Wschodniej* międzywyznaniowa rozgłośnia radiowa. Profil stacji określa przede wszystkim lokalność. Dlatego większość tematów poruszanych na antenie dotyczy miasta, gminy, powiatu, regionu. Radio funkcjonuje na terenie współegzystowania wielu wyznań: katolików, protestantów, prawosławnych i wielu narodowości, takich jak Polacy, Niemcy, Ukraińcy, Cyganie⁷⁰ i Grecy. W programach rozgłośnia uczy, że mimo różnic możliwe jest wspólne życie przy zachowaniu kulturowej, religijnej i narodowościowej odrębności. Stacja rozpowszechnia ideę tolerancji, poszanowania innych ludzi i ich przekonań⁷¹. Na s. 70 został zaprezentowany zasięg rozgłośni⁷².

3.4. PRZEBIEG PROCESU KONCESYJNEGO W ZAKRESIE TELEWIZJI

W dokumentach KRRiT brak wzmianki o staraniach jakiegokolwiek kościoła lub innego związku wyznaniowego o udzielenie koncesji na nadawanie ogólnopolskiego i/lub lokalnego programu telewizyjnego.

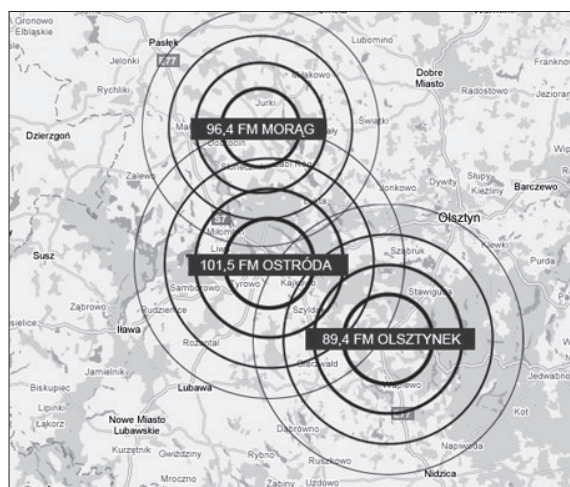
⁶⁸ KRRiT: „Sprawozdanie Krajowej Rady Radiofonii I Telewizji z rocznego okresu działalności”, p. 4.1, s. 102.

⁶⁹ Tamże, s. 106.

⁷⁰ Pisownia oryginalna.

⁷¹ http://www.radiomazury.pl/index.php?option=com_content&ask=view&d=1&Itemid=7

⁷² http://www.radiomazury.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=3&Itemid=9



3.5. ZESTAWIENIE OMAWIANYCH KONCESJI:

4261/2001-R 10-04-2001	Radio Ortodoxia	Prawosławna Diecezja Białostocko-Gdańska	15-420 Białystok, ul. Liniarskiego 2
186/P/2004-R 07-10-2004	Radio CCM	Radio CCM Sp. z o.o.	44-100 Gliwice, ul. Jana Pawła II 2
157/P/2003-R 18-11-2003	Radio Mazury	Fundacja Edukacji Medialnej	05-092 Łomianki, ul. Żywiczna 17

4. GWARANCJE DOSTĘPU ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH DO RADIOFONII I TELEWIZJI PUBLICZNEJ

4.1. AUDYCJE ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH W RADIOFONII PUBLICZNEJ

4.1.1. Audycje autoryzowane przez Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny

Obecność Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego na falach eteru jest stosunkowo krótka. Pierwsze audycje dotyczące problematyki prawosławnej wyemitowano w 1981 r. Nastąpiło to w wyniku uzgodnień między Polskim Radiem a Polską Radą Ekumeniczną. Do 1990 r. były to prze-
ważnie audycje 30-40-minutowe. Potem czas ich emisji wydłużono do 1 go-

dziny. W okresie początkowym audycje nadawano cztery razy w roku, aż częstotliwość emisji doszła do 9 – w roku 1992. Ze względu na czas trwania nabożeństwa prawosławnego oraz małą częstotliwość emisji audycje te zawierały tylko fragmenty nabożeństw i okolicznościową homilię, nie przekazywały natomiast informacji z życia Kościoła. Znaczne jakościowe zmiany nastąpiły dopiero na początku lat dziewięćdziesiątych. W 1991 r. Polskie Radio przeprowadziło pierwszą transmisję całości wielkanocnej jutrzni, zaś w 1992 r. – także nabożeństwa Bożego Narodzenia. Od września 1991 r. z inicjatywy Polskiej Rady Ekumenicznej w II programie Polskiego Radia rozpoczęto nadawanie cyklu audycji „Pięć minut z Biblią”. Od 1 stycznia 1992 r. Kościoły zrzeszone w Polskiej Radzie Ekumenicznej otrzymały możliwość emitowania 10-minutowych audycji w programie IV Polskiego Radia. W okresie czterech pierwszych miesięcy 1992 r. Kościół prawosławny otrzymał dwie spośród 18 audycji. Według stanu z pierwszej połowy roku 2004 ukształtował się stały zakres obecności Kościoła prawosławnego w audycjach Radia Bis. W ciągu roku emitowanych jest siedem nabożeństw prawosławnych (m.in. Boże Narodzenie, Pascha, Pięćdziesiątnica), siedem niedzielnych, 10-minutowych audycji informacyjnych i siedem sobotnich audycji „Pięć minut z Biblią”, prowadzonych przez prawosławnych. Po przełomie w 1989 r. Kościół prawosławny uzyskał własne audycje także w jednej rozgłośni regionalnej – Radiu Białystok. We wrześniu 1989 r. Białostocka Rozgłośnia Polskiego Radia (taką nazwę wówczas nosiła) wyraziła zgodę na wyodrębnienie pięciu minut na audycję prawosławną w ramach istniejącego na jej falach półgodzinnego niedzielного programu w języku białoruskim. Od stycznia 1990 r. czas trwania audycji *Przed wyjściem do cerkwi* wydłużono do 15 minut. Była ona nadawana w języku białoruskim w każdą niedzielę rano. Audycję przygotowywał zespół powołany przez ówczesnego biskupa białostockiego i gdańskiego – Sawę. W marcu 1990 r. zwiększono wymiar czasu antenowego dla mniejszości narodowych. Pozwoliło to na powstanie drugiej – również 15-minutowej – audycji, emitowanej początkowo w sobotę rano, a później w sobotę wieczorem, pod tytułem *Duchowe spotkanie*. Audycje różnią się prezentowaną tematyką: sobotnie są poświęcone głównie sprawom młodzieży, katechizacji, historii oraz prezentacji form reportażowych, niedzielne zaś skupiają się na rozważaniach na temat Pisma św. oraz prezentowaniu wiadomości z życia Kościoła prawosławnego w kraju i za granicą. Obie audycje w szerokim zakresie prezentują muzykę cerkiewną. Polskie Radio Białystok transmituje również najważniejsze nabożeństwa prawosławne roku liturgicznego (Bożego Narodzenia i Wielkanocy). 7 stycznia 1991 r.

Rozgłośnia Polskiego radia w Białymstoku przeprowadziła transmisję prawosławnego nabożeństwa bożonarodzeniowego z katedry św. Mikołaja w Białymstoku⁷³.

Obecnie Polskie Radio Białystok emituje następujące stałe audycje przygotowywane przez współpracowników delegowanych przez Kurię Prawosławną w Białymstoku:

1. *Duchowe sustrieczy* [*Duchowe spotkania*], termin emisji w soboty od godz. 18.45 do 19.00, czas trwania 15 minut.

2. *Piered wyhodom u cerkwu* [*Przed wyjściem do cerkwi*], termin emisji w niedzielę od godz. 7.45 do 8.00, czas trwania 15 minut⁷⁴.

W innych lokalnych rozgłoszeniach radiowych nie ma stałego czasu antenowego przeznaczonego dla Kościoła prawosławnego. Kierownictwa tych rozgłośni tłumaczą ten fakt zbyt znacznym rozproszeniem prawosławnych na obszarze ich zasięgu⁷⁵. Transmisje Mszy św. z okazji świąt kościelnych Bożego Narodzenia i Wielkiej Nocy prowadzi także Polskie Radio Rzeszów⁷⁶. Radio Zielona Góra nadaje audycję ekumeniczną o charakterze katechetycznym i pasterskim pt. *Zwiąż Panie razem nas*, którą prowadzą duchowni Kościołów: luterańskiego, polskokatolickiego, baptystów i prawosławnego (termin emisji: w każdą niedzielę o godz. 7.40 zamiennie przez cztery inne Kościoły skupione w Polskiej Radzie Ekumenicznej, czas trwania 20 minut)⁷⁷.

4.1.2. Audycje autoryzowane przez Kościół Ewangelicko-Reformowany

Kościół Ewangelicko-Reformowany jest obecny w mediach publicznych regularnie kilkanaście razy do roku, nie licząc różnych innych audycji radiowych i telewizyjnych, w których biorą udział przedstawiciele Kościoła. Na podstawie umowy między Polskim Radiem a Polską Radą Ekumeniczną Kościoły w niej zrzeszone uzyskały faktyczny dostęp do radia. W Radiu Bis

⁷³ Charkiewicz, Kuprianowicz, *Kościół prawosławny*, s. 103-104.

⁷⁴ Informacja o stanie realizacji przez Polskie Radio S.A. obowiązku nadawania audycji o tematyce religijnej, autoryzowanych przez Kościół katolicki oraz inne kościoły i związki wyznaniowe, wpisanego do ustawy o radiofonii i telewizji, przygotowana na spotkanie przedstawicieli KRRiT z przedstawicielami Episkopatu Polski w dniu 14.03.2002 r. (Arch. autora).

⁷⁵ Charkiewicz, Kuprianowicz, *Kościół prawosławny*, s. 104.

⁷⁶ Informacja o stanie realizacji przez Polskie Radio S.A. obowiązku nadawania audycji o tematyce religijnej.

⁷⁷ Tamże.

nabożeństwa nadawane są w pierwszą i третią niedzielę miesiąca o godz. 8.00, a gdy święto kościelne przypada na dzień powszedni – o godz. 17.00 lub 18.00. Audycje z cyklu „Kościoły w Polsce i na świecie” są nadawane w każdą niedzielę, o godz. 7.45, a audycje z cyklu „Pięć minut nad Biblią” – w programie II w godz. 6.20-6.25. „Czas nadawanych audycji nie jest zbyt dogodny, ale jesteśmy bardzo zadowoleni ze swojej obecności na falach eteru. Członkowie Kościoła czekają na te audycje, zwłaszcza ludzie żyjący w diasporze, chorzy i w podeszłym wieku, którzy nie mogą regularnie uczestniczyć w życiu zboru” – stwierdza ksiądz Lech Tranda, przewodniczący Komisji ds. Mediów Kościoła Ewangelicko-Reformowanego oraz członek Komisji ds. Mediów Polskiej Rady Ekumenicznej⁷⁸.

Spośród rozgłośni regionalnych jedynie Polskie Radio Opole emituje audycję *Słowo na niedzielę*, w której obok części przygotowywanej przez przedstawicieli Kościoła katolickiego prezentowane są też problemy Kościoła Ewangelicko-Reformowanego (termin emisji: niedziela, godz. 10.10 czas trwania 8-10 minut)⁷⁹.

Według danych z 2 sierpnia 2010 r.: Program I Polskiego Radia w każdą sobotę o godz. 22.05 emituje audycję *Kościoły w Polsce i na świecie* (czas emisji 10 minut). Terminy audycji Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w roku 2010: 6 lutego, 27 marca, 15 maja, 10 lipca, 4 września, 23 października, 18 grudnia. W programie II Polskiego Radia nabożeństwa Kościołów zrzeszonych w Polskiej Radzie Ekumenicznej nadawane są w każdą pierwszą i третią niedzielę miesiąca o godz. 8.00 oraz we wszystkie święta kościelne (również w te święta, które wypadają w dni robocze – wówczas nabożeństwo jest emitowane przeważnie między 16.00 a 20.00). Terminy nabożeństw Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w roku 2010: 2 kwietnia (Wielki Piątek), 13 maja (czwartek, Wniebowstąpienie Pańskie), 18 lipca, 31 października, (Święto Reformacji, wraz z Kościołem Ewangelicko-Augsburskim i Kościołem Ewangelicko-Metodystycznym), 1 listopada (poniedziałek, Pamiątka Umarłych), 19 grudnia. W niedzielę 31 stycznia transmitowane było nabożeństwo ekumeniczne. Program II Polskiego Radia w każdą sobotę o godz. 7.40 emituje audycję *Pięć minut nad Biblią* – rozważanie Słowa Bożego. Terminy audycji Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w roku

⁷⁸ L. T r a n d a, *Kościół ewangelicko-reformowany w Polsce a media masowe*, [w:] K o s s e w s k a, A d a m o w s k i, *Media wyznaniowe w Polsce 1989-2004*, s. 111.

⁷⁹ Informacja o stanie realizacji przez Polskie Radio S.A. obowiązku nadawania audycji o tematyce religijnej.

2010: 30 stycznia, 20 marca, 8 maja, 26 czerwca, 14 sierpnia, 2 października, 20 listopada⁸⁰.

Audycję ewangelicką nadaje także Radio Koszalin w ramach Magazynu ekumenicznego Kościołów oddziału regionalnego Polskiej Rady Ekonomicznej w Koszalinie – rozważanie biblijne, wiadomości, muzyka – w IV i V niedzielę miesiąca o godz. 8.25 (emisja trwa 25 minut)⁸¹.

4.1.3. Audycje autoryzowane przez Kościół Ewangelicko-Augsburski

Audycje autoryzowane przez Kościół Ewangelicko-Augsburski nadaje Polskie Radio Katowice i Radio Merkury z Poznania. Rozgłośnia katowicka podpisała 1 stycznia 1995 r. porozumienie o współpracy z Redakcją Programów radiowo-telewizyjnych Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego, zobowiązując się do nadawania:

a) 3-minutowych rozważań Słowa Bożego w każdą niedzielę i święta w godzinach porannych;

b) transmisji nabożeństw z Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego (np. nabożeństwa wigilijnego oraz wielkopiątkowego, z zachowaniem dotychczasowych transmisji z centralnego nabożeństwa ekumenicznego w Mikołowie);

c) informacji z życia różnych Kościołów w wiadomościach lokalnych;

d) reportaży z imprez kulturalnych (np. koncertów w kościołach).

Porozumienie jest realizowane poprzez audycje:

a) *Głos życia* – zawiera rozważania religijne, poszerzone o blok informacyjny, kalendarium i przegląd prasy ewangelickiej (termin emisji: wszystkie niedziele i święta, godz. 7.15, czas trwania 15 minut);

b) transmisję centralnego nabożeństwa ekumenicznego oraz uroczystości w Niedzielę Palmową z Mikołowa, a także sporadycznie innych uroczystości;

c) Nabożeństwo ekumeniczne (z Radia Bis) (termin emisji: niedziela godz. 8.00, czas trwania 30 minut).

Regionalna Rozgłośnia Polskiego Radia w Poznaniu – Radio Merkury Poznań – nadaje w programie niedzielnym audycję *Między niebem a ziemią* (od godz. 8.15 do 8.30), która prezentuje szeroko rozumianą problematykę religijną i społeczną, realizowaną za pomocą duchownych i wiernych Kościołów: katolickiego i ewangelicko-augsburskiego (czas trwania 15 minut)⁸².

⁸⁰ <http://www.luteranie.pl/pl/index.php?D=2985> (2010.08.02.20.45).

⁸¹ Tamże.

⁸² Informacja o stanie realizacji przez Polskie Radio S.A. obowiązku nadawania audycji o tematyce religijnej.

Według danych z 2 sierpnia 2010 r.: Program I Polskiego Radia w każdą sobotę o godz. 22.05 emituje audycję *Kościoły w Polsce i na świecie* (czas emisji 10 minut). Terminy audycji Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w roku 2010: 2 stycznia, 27 lutego, 17 kwietnia, 12 czerwca, 7 sierpnia, 25 września, 20 listopada. W programie II Polskiego Radia nabożeństwo Kościołów zrzeszonych w Polskiej Radzie Ekumenicznej nadawane są w każdą pierwszą i trzecią niedzielę miesiąca o godz. 8.00 oraz we wszystkie święta kościelne (również w te święta, które wypadają w dni robocze – wówczas nabożeństwo jest emitowane przeważnie między 16.00 a 20.00). Terminy nabożeństw Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w roku 2010: 3 stycznia, 17 stycznia, 2 maja, 20 czerwca, 5 września, 31 października (Święto Reformacji, wraz z Kościołem Ewangelicko-Reformowanym i Kościołem Ewangelicko-Methodystycznym), 25 grudnia (sobota, Boże Narodzenie). W niedzielę 31 stycznia transmitowane było nabożeństwo ekumeniczne. Program II Polskiego Radia w każdą sobotę o godz. 7.40 emituje audycję *Pięć minut nad Biblią* – rozważanie Słowa Bożego. Terminy audycji Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w roku 2010: 2 stycznia, 20 lutego, 10 kwietnia, 29 maja, 17 lipca, 4 września, 23 października, 11 grudnia⁸³.

Luterańskie audycje emitowane są także w rozgłośniach regionalnych Polskiego Radia: Radio Opole – *Okruchy ze Stołu Pańskiego* – III niedziela miesiąca, godz. 6.15, oraz *Forum wiary* – audycja ekumeniczna Romana Juranka, w której uczestniczą ks. dr hab. Marek Lis i ks. dr Marian Niemiec – każda niedziela, godz. 6.45. Radio Katowice: *Głos Życia* – rozważanie, z życia Kościoła, przegląd prasy, kalendarium, muzyka – w każdą niedzielę i święto o godz. 7.05 oraz nabożeństwo nadawane na mocy porozumienia ze Śląskim Oddziałem Polskiej Rady Ekumenicznej – dwa razy w roku (zazwyczaj w Niedzielę Palmową i Święto Reformacji). Radio Zachód – audycja luterańska – rozważanie w ramach programu oddziału regionalnego Polskiej Rady Ekumenicznej w Zielonej Górze w II niedzielę miesiąca o godz. 7.40 (emisja trwa 10 minut). Radio Łódź: audycja luterańska w ramach audycji *Słowo* – audycja Kościołów regionu łódzkiego zrzeszonych w Polskiej Radzie Ekumenicznej – co szóstą niedzielę o godz. 6.45 (emisja trwa 5 minut)⁸⁴.

⁸³ <http://www.luteranie.pl/pl/index.php?D=2985> (2010.08.02.20.45).

⁸⁴ Tamże.

4.1.4. Audycje ekumeniczne

Niektóre rozgłośnie regionalne Polskiego Radia S.A. nadają cykliczne audycje ekumeniczne z udziałem przedstawicieli różnych Kościołów. Poniżej jest zaprezentowane ich zestawienie:

1. Polskie Radio Kielce:

Aby wszyscy byli jedno – audycja ekumeniczna z udziałem duchownych Kościołów skupionych w Polskiej Radzie Ekumenicznej, nadawana wymiennie z innymi audycjami w niedziele i święta o godz. 8.45 (czas trwania 15 minut).

2. Polskie Radio Łódź:

a) *Arka – spotkania ekumeniczne*, program o charakterze religioznawczym, przedstawiający działalność różnych grup i środowisk religijnych; goście programu, duchowni katoliccy i innych wyznań przekazują tradycję, historię, nawiązują do ważnych wydarzeń w życiu Kościołów, prezentują sylwetki ciekawych osób duchownych i świeckich, omawiają społeczną działalność Kościoła w sferze oświatowej, zdrowotnej i prorodzinnej (termin emisji: niedziela, godz. 8.30, czas trwania 30 minut).

b) *Słowo*, audycja przygotowywana przez przedstawicieli Kościołów członkowskich Polskiej Rady Ekumenicznej; ma formę kazania na temat wiary, Biblii, przypadających świąt (termin emisji: niedziela, w bloku edukacyjno-literacko-muzycznym *Nie co dzień niedziela*). Współpraca ma miejsce na podstawie porozumienia przyjętego w 1998 r.

3. Polskie Radio Olsztyn:

a) *Który przychodzi*, aktualne wydarzenia z życia Kościoła katolickiego i innych działających na terenach archidiecezji warmińskiej (termin emisji: niedziela, godz. 7.30).

b) Transmitowane i relacjonowane są: wydarzenia religijne, sesje i seminaria w lokalnych kościołach: prawosławnym i protestanckim. Specjalne audycje emitowane są z okazji świąt Kościołów Wschodnich. Relacjonowane są też wszystkie wydarzenia Tygodnia Modlitw o Jedność Chrześcijan.

4. Regionalna Rozgłośnia Polskiego Radia w Warszawie Radio dla Ciebie:

a) *Noc ekumeniczna*. Program interaktywny o charakterze edukacyjnym (termin audycji: 2 razy w miesiącu, poniedziałek, godz. 00.05 do 02.00, czas trwania 115 minut). W programach obok duchownych katolickich biorą udział zapraszani pastory ewangeliccy, księża prawosławni, duchowni muzułmańscy.

5. Radio Zielona Góra:

a) *Zwiąż Panie razem nas*, audycja ekumeniczna o charakterze katechetycznym i pasterskim prowadzona przez duchownych Kościołów luteranckiego, polskokatolickiego, baptystów i prawosławnego (termin emisji: w każdą niedzielę o godz. 7.40, zamiennie przez cztery inne Kościoły skupione w Polskiej Radzie Ekumenicznej, czas trwania 20 minut)⁸⁵.

Według danych z 2 sierpnia 2010 r.: Program I Polskiego Radia w każdą sobotę o godz. 22.05 emituje audycję *Kościoły w Polsce i na świecie* (czas emisji 10 minut). Wyżej podane zostały terminy audycji Kościołów: Ewangelicko-Reformowanego i Ewangelicko-Augsburskiego. Oto terminy audycji Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w roku 2010: 16 stycznia, 13 marca, 1 maja, 26 czerwca, 21 sierpnia, 9 października, 4 grudnia. W programie II Polskiego Radia nabożeństwa Kościołów zrzeszonych w Polskiej Radzie Ekumenicznej nadawane są w każdą pierwszą i trzecią niedzielę miesiąca o godz. 8.00 oraz we wszystkie święta kościelne (również w te święta, które wypadają w dni robocze – wówczas nabożeństwo jest emitowane przeważnie między 16.00 a 20.00). Wyżej podane zostały terminy nabożeństw Kościołów: Ewangelicko-Reformowanego i Ewangelicko-Augsburskiego. Oto terminy nabożeństw Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w roku 2010: 7 marca, 16 maja, 4 lipca, 17 października, 31 października (Święto Reformacji, wraz z Kościołem Ewangelicko-Reformowanym i Kościołem Ewangelicko-Augsburskim), 14 listopada, 24 grudnia (piątek, Wigilia). W niedzielę 31 stycznia transmitowane było nabożeństwo ekumeniczne. Program II Polskiego Radia w każdą sobotę o godz. 7.40 emituje audycję *Pięć minut nad Biblią* – rozważanie Słowa Bożego. Wyżej podane zostały terminy audycji Kościołów: Ewangelicko-Reformowanego i Ewangelicko-Augsburskiego. Oto terminy audycji Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w roku 2010: 16 stycznia, 6 marca, 24 kwietnia, 12 czerwca, 31 lipca, 18 września, 6 listopada, 25 grudnia⁸⁶.

4.2. AUDYCJE ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH W TELEWIZJI PUBLICZNEJ

Zasady przygotowywania i nadawania w Telewizji Polskiej audycji religijno-moralnych, ekumenicznych, społecznych i kulturalnych Kościołów członkowskich Polskiej Rady Ekumenicznej określa „Porozumienie między Tele-

⁸⁵ Informacja o stanie realizacji przez Polskie Radio S.A. obowiązku nadawania audycji o tematyce religijnej.

⁸⁶ <http://www.luteranie.pl/pl/index.php?D=2985> (2010.08.02.20.45).

wizją Polską S.A. a Polską Radą Ekumeniczną”, zawarte w dniu 10 września 1996 r.⁸⁷ Przyjmuje się w nim jako minimum emitowanie w programie ogólnopolskim, jeden raz w tygodniu, cyklicznej audycji informującej o życiu Kościołów członkowskich Rady w wymiarze 15 minut oraz cztery razy w roku bezpośrednich relacji z nabożeństw i innych uroczystości kościelnych Kościołów członkowskich w wymiarze 60 minut każda. Przygotowywaniem programów zajmuje się Redakcja Ekumeniczna Telewizji Polskiej, która funkcjonuje od 1 lipca 1997 r. Jej celem jest uwzględnienie w programie nadawcy publicznego innych niż rzymskokatolickie wyznań w Polsce⁸⁸.

Realizacja „Porozumienia” jest następująca (według Sprawozdania Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z rocznego okresu działalności z 2001 r.):

1. W Programie 2 Telewizji Polskiej S.A. emitowany jest raz w tygodniu w każdy poniedziałek magazyn Redakcji Ekumenicznej w wymiarze 15 minut: w pierwszy poniedziałek miesiąca prezentuje on problematykę Kościoła prawosławnego, w drugim Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego, w trzecim – i ewentualnie następnych – innych Kościołów zrzeszonych w Polskiej Radzie Ekumenicznej. Program 2 emituje też cztery retransmisje 55-minutowe z uroczystości Kościoła prawosławnego i innych. Odbywają się retransmisje nabożeństw i innych uroczystości kościelnych, mimo iż umowa stanowi o bezpośrednich relacjach. Telewizja umożliwia także umieszczanie w codziennych wydaniach „Telegazety” przekazów tekstowych o charakterze informacyjnym, publicystycznym, dokumentalnym, dotyczących spraw religijno-moralnych, społecznych i kulturalnych. Magazyn jest też emitowany w Telewizji Polonia⁸⁹.

2. Oddział terenowy w Białymstoku – *U Źródeł Wiary*, magazyn prawosławny, emitowany raz w tygodniu, w niedzielę, oraz dodatkowo z okazji świąt Wielkanocy i Bożego Narodzenia (czas trwania 27 minut)⁹⁰.

⁸⁷ Dokument udostępniony przez KRRiT (arch. autora).

⁸⁸ B. O c i e p k a, *Czy telewizja publiczna jest wierząca?*, [w:] *Media wyznaniowe w Polsce 1989-2004*, red. E. Kossewska, J. Adamowski, Warszawa 2004, s. 84.

⁸⁹ T r a n d a, *Kościół ewangelicko-reformowany w Polsce*, s. 111.

⁹⁰ Jeszcze w listopadzie 1996 r. rozpoczęły się rozmowy na temat programu poświęconego Kościołowi prawosławnemu w regionalnej Telewizji Białystok. Początkowo realizacja tego pomysłu sprowadzała się do poszerzenia emitowanych już wcześniej audycji dla mniejszości narodowych – białoruskiej i ukraińskiej, a później również rosyjskiej. Starania o powstanie odrębnej prawosławnej audycji religijnej zostały uwieńczone sukcesem dopiero po roku, kilka tygodni po emisji w Telewizji Białystok pierwszej audycji telewizyjnej przygotowanej przez redakcję rzymskokatolicką. Pierwszy magazyn prawosławny w Telewizji Białystok pt. *U źródeł wiary* został wyemitowany 21 grudnia 1997 r. Początkowo na te audycje przeznaczano

3. Oddział terenowy w Bydgoszczy – raz w roku emituje Mszę św. ekumeniczną, w której uczestniczą przedstawiciele Kościołów chrześcijańskich z regionu.

4. Oddział terenowy w Gdańsku – *Świat Zamieszkały*, magazyn ekumeniczny, emisja w niedzielę o godz. 08.00, co dwa tygodnie (czas trwania 20 minut).

5. Oddział terenowy w Krakowie – *U Siebie*, okolicznościowy program z okazji świąt prawosławnych i greckokatolickich.

6. Oddział terenowy w Lublinie – *Telenowyny*, magazyn przygotowywany w języku ukraińskim przez Warszawski Ośrodek Telewizyjny (WOT), emitowany w ostatnią sobotę miesiąca o godz. 08.00 i powtarzany o godz. 17.30 (czas trwania 25 minut); *Tabor*, program ekumeniczny, emitowany raz w miesiącu o godz. 8.00 (czas trwania 13 minut).

7. Oddział terenowy w Poznaniu – *Źródło*, emisja w soboty o godz. 8.00 (powtórzenie we wtorek o godz. 15.30, czas trwania 20 minut). Porusza wiele aspektów z życia Kościoła prawosławnego.

8. Oddział terenowy w Warszawie – *Telenowyny*, emitowany raz w miesiącu w piątek program w języku ukraińskim, powtarzany w sobotę, porusza zagadnienia prawosławnej i greckokatolickiej ludności ukraińskiej.

Według stanu z lipca 2010 r. Redakcja Ekumeniczna Telewizji Polskiej przygotowywała następujące programy przygotowywane przez Kościół Ewangelicko-Augsburski: każdy drugi wtorek miesiąca – Program 2 TVP – godz. 6.45 (powtórka programu w TV Polonia – czwartek – godz. 15.30). Audycje nadawane są według schematu: pierwszy wtorek miesiąca – Kościół prawosławny, drugi wtorek miesiąca – Kościół Ewangelicko-Augsburski (oraz dwa razy w roku program ogólnоекumeniczny), pozostałe wtorki miesiąca – inne Kościoły Polskiej Rady Ekumenicznej. Każdy Kościół ma również prawo do emisji co najmniej jednego nabożeństwa w ciągu roku. Informacje o Kościo-

20 minut czasu antenowego tygodniowo, jednak ze względu na szeroki oddźwięk, z jakim się spotkały, w połowie 1999 r. zostały wydłużone do 25-30 minut. Stałymi elementami składowymi programu są: kazanie, informacje z życia Kościoła w kraju, przeglądy prasy prawosławnej, reportaże z różnych wydarzeń kościelnych, program dla dzieci, prezentacja muzyki cerkiewnej. Władze Kościoła prowadziły starania, aby magazyn *U źródeł wiary* był emitowany nie tylko w białostockim paśmie rozłącznym Programu 3, lecz również w paśmie wspólnym tego programu. Zabiegi te zakończyły się niepowodzeniem – za: Charkiewicz, Kuprianowicz, *Kościół prawosławny*, s. 105-106.

łach członkowskich Polskiej Rady Ekumenicznej i wydarzeniach z ich życia zamieszcza Telegazeta Programu 2 TVP na stronie 422⁹¹.

Programy przygotowywane przez Kościoły zrzeszone w Polskiej Radzie Ekumenicznej emitują także ośrodki regionalne TVP: TVP 3 Katowice: *W poszukiwaniu Drogi* – magazyn publicystyczny – relacje reporterskie z życia środowisk Kościoła rzymskokatolickiego, Ewangelicko-Augsburskiego, prawosławnego i Kościołów zrzeszonych w Śląskim Oddziale Polskiej Rady Ekumenicznej – w niedzielę o 16.50 (audycja trwa 20 minut). TVP 3 Wrocław: Nabożeństwo wigilijne z ewangelickiego kościoła Opatrzności Bożej we Wrocławiu⁹².

Według Informacji o podstawowych problemach radiofonii i telewizji w 2004 r.⁹³ oraz w 2005 r.⁹⁴ (z innych lat brak danych) Telewizja Polska w obu programach ogólnopolskich wyemitowała programy o treści religijnej autoryzowane przez kościoły i związki wyznaniowe w następującym wymiarze:

Nazwa programu	Audycje [godziny]	
	2004 r.	2005 r.
Program 1	0,0	1,8
Program 2	3,9	33,1

5. WNIOSKI

Kościoły i inne związki wyznaniowe pełnią w świecie współczesnym swoją misję w warunkach pluralizmu religijnego, kulturowego i politycznego. W warunkach tych zadaniem państwa jest budowanie dobra wspólnego, czyli takiego ładu społecznego i porządku prawnego, w którym zagwarantowane i realizowane są prawa i wolności należne każdemu, w tym różnym grupom społecznym, również Kościołom i innym związkom wyznaniowym w pełnieniu właściwej im misji.

Podstawową zasadą obowiązującą w polskim prawie wyznaniowym jest równouprawnienie Kościołów i innych związków wyznaniowych. Zasada ta

⁹¹ <http://www.luteranie.pl/pl/index.php?D=2985> (2010.08.02.20.45).

⁹² Tamże.

⁹³ KRRiT: „Informacja o podstawowych problemach radiofonii i telewizji”, Warszawa, marzec 2005, rozdział I, s. 52.

⁹⁴ Tamże, s. 61.

obowiązuje bez względu na formę uregulowania sytuacji prawnej danego Kościoła czy innego związku wyznaniowego (w drodze ustawy lub na podstawie wpisu do rejestru Kościołów i związków wyznaniowych).

Piętnaście Kościołów i związków wyznaniowych działających na terytorium RP ma stosunki Państwo–Kościół (związek wyznaniowy) uregulowane w drodze ustawy. Spośród nich dziesięć ustaw zawiera gwarancje posługiwania się radiofonią i telewizją własną i/lub publiczną w realizacji misji danego Kościoła (związku wyznaniowego). Pozostałe Kościoły i związki wyznaniowe (w liczbie 155), korzystają z gwarancji zawartych w Ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. Korzystanie przez Kościoły i inne związki wyznaniowe z własnej radiofonii i telewizji odbywa się na zasadach określonych w Ustawie o radiofonii i telewizji.

Żaden z Kościołów czy związków wyznaniowych (poza Kościołem katolickim) nie podjął starań o uzyskanie koncesji na nadawanie ogólnopolskiego programu radiowego oraz ogólnopolskiego i lokalnego programu telewizyjnego. Radiofonia lokalna związana z innymi niż katolickie wyznaniem chrześcijańskimi jest w Polsce bardzo słabo rozwinięta. KRRiT wydała tylko jedną koncesję dla prawosławnego Radia Orthodoxy.

Słuchacze wyznania ewangelickiego nie mają w Polsce własnego radia kościelnego, ale realizują swoje cele religijno-społeczne przez Radio CCM Sp. z o.o., którego powstanie wspierały władze Kościoła Ewangelicko-Reformowanego, podkreślając przydatność tego radia dla pracy Kościoła.

Charakter chrześcijański deklaruje także stacja Radio Mazury w Ostródzie, prowadzona przez Fundację Pomocy Chrześcijańskiej. Określa ona swój profil jako „chrześcijańska stacja międzywyznaniowa”. Inne inicjatywy podejmowane w ciągu minionych lat ze strony środowisk chrześcijańskich nie doszły do skutku przede wszystkim na skutek braku środków materialnych.

Polskie Radio S.A. nadaje programy Kościołów i związków wyznaniowych na podstawie porozumień z poszczególnymi Kościołami i związkami wyznaniowymi. Zasady przygotowywania i nadawania w Telewizji Polskiej audycji religijno-moralnych, ekumenicznych, społecznych i kulturalnych Kościołów członkowskich Polskiej Rady Ekumenicznej określa „Porozumienie między Telewizją Polską S.A. a Polską Radą Ekumeniczną” zawarte w dniu 10 września 1996 r. Przyjmuje się w nim jako minimum emitowanie w programie ogólnopolskim (jeden raz w tygodniu) cyklicznej audycji informującej o życiu Kościołów członkowskich Rady w wymiarze 15 minut oraz cztery razy w roku bezpośrednich relacji z nabożeństw i innych uroczystości kościelnych Kościołów członkowskich w wymiarze 60 minut każda.

Spośród rozgłośni regionalnych radia i telewizji publicznej audycje autoryzowane przez inne związki wyznaniowe nadają tylko te rozgłoszenie, w zasięgu których znajdują się większe skupiska wyznawców danego związku wyznaniowego.

RADIO AND TELEVISION
AS TOOLS THAT SERVE PERFORMING THE MISSION
OF CHURCHES AND OTHER RELIGIOUS ASSOCIATIONS
(EXCEPT THE CATHOLIC CHURCH).
LEGAL GUARANTEES AND THEIR IMPLEMENTATION
IN POLAND AFTER 1989

S u m m a r y

Churches and other religious associations perform their mission in the contemporary world under the conditions of religious, cultural and political pluralism.

The basic rule that is observed in the Polish religious law is the principle of equal rights enjoyed by Churches and other religious associations.

15 Churches and religious associations of the ones that are active on the territory of the Republic of Poland have their relations with the State regulated by acts. Among the acts, 10 ones contain guarantees of the use of the Church's (religious association's) own and/or public radio and television in performing their mission.

The remaining Churches and religious associations (155 ones) use the guarantees contained in the Act on Guarantees of Religious Freedom.

The Churches and other religious associations use their own radio and television on the basis that is defined in the Act on Radio and Television. Local radios connected with other Christian denominations than the Catholic one are poorly developed in Poland. The National Broadcasting Council (KRRiTV) issued only one concession for the Orthodox *Radio Orthodoxia*.

Other initiatives launched in the recent years by Christian circles were not successful, first of all because of lack of financial means.

Polish Radio JSC broadcasts programs prepared by Churches and religious associations on the basis of agreements with particular Churches and religious associations.

Translation by Tadeusz Karłowicz

Słowa kluczowe: wolność słowa, wolność religii, mass media, radiofonia, telewizja, KRRiT.

Key words: freedom of speech, religious freedom, mass media, radio, television, National Broadcasting Council (KRRiTV).

AGNIESZKA JOANNA KOWALSKA
JOLANTA PACIAN
ANNA PACIAN

PRAWNE ASPEKTY KOMUNIKACJI LEKARZ–PACJENT

Problematykę zakresu obowiązku informacji należy uznać za jedną z najbardziej kontrowersyjnych. Oczywiście jest, że wszelka bezkompromisowość czy myślenie schematyczne są zdecydowanie niewskazane. Współcześnie polska doktryna prawa medycznego punktem wyjścia czyni zasadę autonomii woli pacjenta także, a może przede wszystkim, gdy mówimy o zakresie obowiązku informacji. Istotna jest w doktrynie także jeszcze jedna prawidłowość – zakres obowiązku informacji udzielanej pacjentowi wyznaczają rodzaj interwencji oraz jej znaczenie dla pacjenta. Im poważniejszy, bardziej ryzykowny zabieg, tym informacja powinna być obszerniejsza i bardziej wyczerpująca¹.

Należy podkreślić, że w polskim ustawodawstwie przyjęto model informacji pełnej oraz zgodnej z najlepiej pojętym medycznym interesem pacjenta².

Mgr AGNIESZKA JOANNA KOWALSKA – doktorantka w Zakładzie Metod Informatycznych i Epidemiologicznych Uniwersytetu Medycznego w Lublinie; adres do korespondencji: ul. Głuska 1, 20-093 Lublin.

Dr JOLANTA PACIAN – asystent Katedry Zdrowia Publicznego Uniwersytetu Medycznego w Lublinie; adres do korespondencji: ul. Głuska 1, 20-093 Lublin.

Dr ANNA PACIAN – adiunkt Katedry Zdrowia Publicznego Uniwersytetu Medycznego w Lublinie; adres do korespondencji: ul. Głuska 1, 20-093 Lublin.

¹ G. R e j m a n, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa: Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego 1991, s. 58 n.

² Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. nr 112, poz. 1198 ze zm.).

Treść owego prawa do informacji medycznej stanowi art. 31 ust. 1 ZawLekU³. Przepis ten wskazuje bardzo szczegółowo na obowiązki lekarza względem pacjenta lub ustanowionego przedstawiciela ustawowego w zakresie udzielania informacji o stanie zdrowia, rozpoznaniu, rokowaniach, a także wynikach leczenia. Pacjent winien być informowany o różnych możliwościach alternatywnego postępowania terapeutycznego, o ile takowe istnieją, lub o ich braku, a także o ryzyku związanym z każdą z metod, a przede wszystkim końcowym efekcie, jaki można uzyskać, wybierając poszczególne z nich. Lekarz powinien informować także o metodach niedostępnych w danym ośrodku, jeżeli w danym przypadku mogłyby okazać się one skuteczne. Słusznie podnosi się bowiem, że o ile nie można zapewnić wszystkim potrzebującym najnowszych metod leczenia, o tyle należy chociaż zapewnić o nich odpowiednią informację⁴. Przekazywane pacjentowi informacje powinny być zarówno wyczerpujące, jak i zrozumiałe, aby zainteresowany mógł podjąć świadomą decyzję co do swojego stanu zdrowia.

Opisany powyżej model informacji ma zastosowanie także w przypadkach, gdy celem informowania pacjenta jest uzyskanie od niego świadomej, dobrowolnej zgody na interwencję medyczną.

2. OSOBY ZOBOWIĄZANE DO UDZIELENIA INFORMACJI O STANIE ZDROWIA

Rozstrzygające znaczenie w tym zakresie ma art. 31 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, z którego jednoznacznie wynika, że osobą zobowiązaną do udzielania informacji o stanie zdrowia pacjenta jest lekarz. Również art. 13 zd. 1 KEL stanowi, iż powinnością lekarza jest respektowanie i szanowanie prawa pacjenta do dobrowolnego, świadomego udziału w podejmowaniu wszelkich decyzji dotyczących jego zdrowia. Zdanie 3 tego przepisu stanowi, iż lekarz ma obowiązek poinformować pacjenta, a więc jest to jego prawna i etyczna zarazem powinność⁵.

³ M. Ś w i d e r s k a, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń: Wyd. „Dom Organizatora” 2007, s. 124-126.

⁴ K. M i c h a ł o w s k a, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 107.

⁵ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. nr 111, poz. 535 z późn. zm.).

Istotną kwestią związaną z poruszaną problematyką jest rozłożenie tego obowiązku w sytuacji, gdy chory nie jest leczony przez jednego lekarza. Można twierdzić, że na lekarzu każdej specjalności spoczywa obowiązek udzielenia informacji pacjentowi w granicach wynikających z tejże specjalności, co zapewniłoby zainteresowanemu bezspornie rzetelną i fachową wiedzę w zakresie czynności diagnostycznych i procedur leczniczych dokonywanych w danym, konkretnym przypadku. W sytuacji jednak, gdy lekarz danej specjalności nie udzielił stosownych wyjaśnień, uznać należy, że obowiązek ten ostatecznie spoczywa na lekarzu prowadzącym lub dokonującym zabiegu.

W sytuacji, gdy lekarz specjalista pełni wyłącznie rolę konsultanta, wówczas wchodzi on w relację jedynie z lekarzem zwracającym się o konsultację – nie z pacjentem, z którym często nie ma bezpośredniego kontaktu. W takim przypadku lekarz konsultant jest zwolniony niejako od obowiązku informacji pacjenta. Powinność ta ciąży natomiast na lekarzu leczącym, który sprawuje nad chorym permanentną opiekę i z tej racji zna jego historię choroby oraz inne dane dotyczące zdrowia pacjenta.

Jeśli w interwencji medycznej bierze udział cały zespół medyczny, informacji powinien udzielić chirurg kierujący zabiegiem lub chirurg wybrany przez pacjenta. Osobną rolę w udzielaniu informacji przypisuje się też anestezjologowi.

Kolejne zagadnienie dotyczy obowiązku informacji udzielanej przez lekarza podstawowej opieki medycznej oraz lekarza specjalistę, do którego pacjent został skierowany. Lekarz wystawiający skierowanie obowiązany jest wyjaśnić przyczynę swojej decyzji oraz dalsze założenia postępowania medycznego u specjalisty z uwagi na to, że pozostaje on z pacjentem w relacji nacechowanej szczególnym zaufaniem. Lekarz specjalista powinien natomiast wyjaśnić szczegółowo cel i założony efekt podjętych przez siebie działań.

Zgodnie z art. 20 Ustawy z 5 lipca 1996 roku o zawodach pielęgniarstwa i położnej⁶, pielęgniarka i położna są obowiązane poinformować pacjenta o jego prawach, więc także o prawie do informacji. Co więcej, pielęgniarka i położna informują pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego o stanie zdrowia chorego, z tym że jedynie w zakresie niezbędnym do sprawowania opieki pielęgnacyjnej. Można zatem przyjąć, że obowiązek informacji o stanie

⁶ Ustawa z 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarstwa i położnej (Dz. U. tekst jednolity z 2001 r., nr 57, poz. 602).

zdrowia pacjenta w ograniczonym zakresie spoczywa także na pielęgniarce i położnej.

Można by pokusić się o stwierdzenie, że im pełniejsze i szersze kompetencje, tym większe powinności i uprawnienia do ujawniania „prawdy”. Po-
dążając w tym kierunku należy stwierdzić, że jedynie lekarz jako podmiot reprezentujący najszersze kompetencje w procesie diagnostycznym i lecz-
niczym jest w stanie realizować w pełnym zakresie przysługujące pacjentowi „prawo do prawdy”.

3. INFORMOWANIE MAŁOLETNIEGO O STANIE ZDROWIA

Lekarz udziela informacji małoletniemu pacjentowi po ukończeniu przezeń szesnastego roku życia (art. 31 ust. 6 ZawLekU). Jeżeli natomiast informacja ma na celu uzyskanie świadomej zgody na interwencję medyczną, której ma być poddany małoletni pacjent, informacja ta jest także kierowana do jego przedstawiciela ustawowego (art. 32 ust. 5 ustawy), gdyż w powyższej sytuacji konieczna jest tzw. zgoda równoległa. W stosunku do pacjentów poniżej lat szesnastu prawo polskie przewiduje informowanie małoletniego w zakresie i formie koniecznej do właściwego przebiegu procesu diagnostycznego lub te-
rapeutycznego, ponadto lekarz powinien wysłuchać opinii małoletniego pa-
cjenta (art. 31 ust. 7 ZawLekU). W takim przypadku informowanie dziecka nie służy uzyskaniu jego świadomej zgody na interwencję medyczną. Infor-
macja ta ma zapewnić jedynie prawidłową współpracę małego pacjenta z ze-
społem terapeutycznym, bowiem zgoda na wszelkie zabiegi podejmowana jest
tylko i wyłącznie przez przedstawiciela ustawowego działającego w zastęp-
stwie małoletniego.

4. PROBLEMATYKA DOPUSZCZALNOŚCI UDZIELANIA INFORMACJI O STANIE ZDROWIA PACJENTA I WYRAŻANIE ZGODY NA LECZENIE

W praktyce często pojawia się problem, kto jest adresatem uprawnionym do odbioru informacji o stanie zdrowia pacjenta, w przypadku gdy chory pełnoletni jest nieprzytomny lub nie jest w stanie zrozumieć informacji. W myśl art. 31 ust. 6 ZawLekU, lekarz informuje przedstawiciela ustawo-
wego, a w przypadku gdy nie został on ustanowiony lub gdy porozumienie

z nim nie jest możliwe – opiekuna faktycznego pacjenta. Opiekunem faktycznym jest osoba, która – pomimo braku ustawowego obowiązku – sprawuje stałą pieczę nad chorym. Istotny jest przy tym stan faktyczny sprawowania pieczy, nie zaś więzy krwi łączące opiekuna i pacjenta. Stałość sprawowania pieczy polega zaś na wykonywaniu jej przez cały czas istnienia przesłanek ją usprawiedliwiających, jak np. stan zdrowia, wiek czy stan psychiczny uniemożliwiający samodzielne odebranie informacji. W doktrynie można znaleźć tezę, iż lekarz jest uprawniony do udzielenia informacji dotyczącej nieprzytomnego pacjenta współmałżonkowi, a także dorosłemu dziecku czy rodzicowi, jak również konkubinie czy opiekunowi, o ile ich kontakty z pacjentem nie mają charakteru okazjonalnego. Informacji o stanie zdrowia ofiary wypadku drogowego nie udziela się natomiast świadkowi tejże kolizji, który przywiózł rannego do szpitala, ani też prasie⁷.

W związku z tak szerokim unormowaniem powyższej problematyki, niejednokrotnie pojawiają się problemy z ustaleniem, czy dana osoba trzecia jest uprawniona do otrzymania informacji o stanie zdrowia pacjenta. Najprostszym rozwiązaniem tego rodzaju dylematów byłoby niewątpliwie wskazanie przez samego chorego (gdy był on jeszcze przytomny) osoby czy osób, które zostałyby upoważnione do pozyskiwania informacji dotyczących jego stanu zdrowia. Praktyka, stosowana w wielu polskich szpitalach, odbierania od pacjenta wiadomości o osobach, którym ma być udzielana informacja, rozwiązuje późniejsze ewentualne problemy. Prawo polskie nie przewiduje szczególnej formy, w jakiej takowe oświadczenie pacjenta miałyby być składane, wystarczające zatem wydaje się zamanifestowanie woli chorego w dowolnie wybrany przezeń sposób. Pisemne odnotowanie takiego faktu, przypieczętowane podpisem pacjenta, stanowi bezspornie najpewniejszą dla celów dowodowych formę zabezpieczającą przed zarzutem udzielenia informacji osobie nieuprawnionej.

Mniej rygorystyczne stanowisko prezentuje Kodeks etyki lekarskiej. Art. 16 stanowi, że informowanie o stanie zdrowia pacjenta jego rodziny lub innych osób winno być uzgodnione uprzednio z chorym. W przypadku zaś gdy chory jest nieprzytomny, lekarz może dla jego dobra poinformować o stanie zdrowia osobę, co do której jest przekonany, że działa w dobrze pojętym interesie pacjenta. Dyrektywą wszelkiego działania jest bezspornie i wyłącznie dobro chorego.

⁷ M. S a f j a n, *Kilka aspektów prawnych odpowiedzialności lekarskiej*, „Polski Przegląd Radiologiczny” 1996, nr 2, s. 12.

Art. 35 ust 2 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty określa formę, w jakiej powinna zostać przekazana pacjentowi informacja o „rozszerzeniu pola operacyjnego” po wykonaniu zabiegu. Jedyną dopuszczalną formą jest forma pisemna. Żaden przepis prawa nie odnosi się natomiast do formy, w jakiej powinna być przekazana informacja na temat ewentualnej możliwości rozszerzenia zabiegu, przed planowaną interwencją. Informacja na temat ewentualnej konieczności rozszerzenia zakresu zabiegu w trakcie jego wykonania powinna być przekazana pacjentowi w formie pisemnej. Zobowiązuje to lekarza do zamieszczenia w dokumentacji medycznej pacjenta adnotacji o tym, że chory uzyskał informację na temat ewentualnej konieczności „rozszerzenia pola operacyjnego”.

W ramach zagadnienia udzielania informacji o stanie zdrowia pacjenta osobom trzecim mieści się problematyka ujawniania informacji o pacjencie innemu lekarzowi lub personelowi medycznemu. Zakres informacji przekazywanych powyższym osobom jest ograniczony. Lekarz, zbierając wywiad, uzyskuje m.in. wiedzę dotyczącą przeszłości chorego, jego sytuacji społecznej, kondycji psychicznej, natomiast przedstawiciele zawodów medycznych, którzy uczestniczą w diagnozowaniu i leczeniu pacjenta, mają prawo poznać fakty jedynie w zakresie, który umożliwi im świadome uczestniczenie w dokonywanych czynnościach. Nie jest uzasadnione natomiast podawanie informacji o stanie zdrowia pacjenta personelowi medycznemu, który nie uczestniczy w procesie diagnostyczno-terapeutycznym, a tym bardziej osobom pełniącym w szpitalu funkcje administracyjne czy porządkowe⁸.

Na lekarzu ponadto spoczywa obowiązek czuwania nad tym, aby inne osoby należące do zespołu terapeutycznego⁹ przestrzegały poufności informacji, które uzyskały w związku z wykonywaniem czynności diagnostycznych, leczniczych, rehabilitacyjnych oraz z dokumentacji medycznej. Nie jest natomiast naruszeniem tajemnicy lekarskiej ujawnienie innym lekarzom podczas konsylium lekarskiego informacji na temat stanu zdrowia pacjenta.

Niedochowanie tajemnicy lekarskiej przez lekarza postrzegane jest jako zawinione naruszenie praw pacjenta na dobrach osobistych i może być przed-

⁸ *Kodeks Etyki Lekarskiej*, tekst jednolity z dnia 2 stycznia 2004 r. ze zmianami uchwalonymi przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy.

⁹ J. H a r t m a n, *Bioetyka dla lekarzy*, Warszawa: Oficyna Wolters Kluwer business 2009, s. 126.

miotem postępowania w trybie odpowiedzialności zawodowej przed sądem lekarskim, a także przed sądami powszechnymi¹⁰.

Prawa i obowiązki osoby skazanej prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności określa Kodeks karny wykonawczy. Zgodnie z art. 116 k.k.w. skazany ma między innymi obowiązek niezwłocznego zawiadomienia przełożonego o chorobie własnej lub zauważonych objawach chorobowych u innego skazanego oraz poddania się przewidzianym przepisami badaniom, leczeniu, zabiegom lekarskim, sanitarnym oraz rehabilitacji. Zatem jest to obowiązek skazanego, który musi obligatoryjnie dostosować się wymogów narzuconych przez Kodeks karny wykonawczy. Użycie przymusu wobec skazanego jest możliwe tylko wówczas, gdy skazany nie wyraża zgody na wykonanie zabiegu lekarskiego, który jest niezbędny dla ratowania jego życia i zdrowia. Ale wtedy stan zagrożenia, poza bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia, musi być stwierdzony przez konsylium lekarskie, składające się z co najmniej z dwóch lekarzy, i niezbędna jest zgoda sądu penitencjarnego. Dodatkowo w przypadku, gdy u skazanego stwierdzono uzależnienie od alkoholu albo środków odurzających lub psychotropowych, podlega on leczeniu, za uprzednią zgodą, a jeżeli nie wyrazi zgody na leczenie, o przymusowym leczeniu orzeka sąd penitencjarny. Wobec skazanego można zastosować leczenie przymusowe tylko w sytuacji: uzależnienia od alkoholu, narkotyków, środków psychotropowych oraz w przypadku istnienia zaburzeń związanych z popełnieniem jednego z przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości, określonych w rozdziale XXV Kodeksu karnego.

Nieco inaczej wygląda sytuacja osób chorych psychicznie¹¹. Zgodnie z art. 23 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego osoba chora psychicznie może być przyjęta do szpitala psychiatrycznego wbrew jej woli w sytuacji, gdy jej dotychczasowe zachowanie stanowi bezpośrednie zagrożenie dla jej życia lub zdrowia¹². Do takich przykładów można zaliczyć te sytuacje, w których dochodzi do niebezpiecznego uderzenia innej osoby, zranienia ciała lub innego podobnego rodzaju agresji, a także gdy chory wypowiada groźby w taki sposób i w takich okolicznościach, że wydają się prawdopodobne.

¹⁰ K. G r o m e k, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Warszawa: Dom Wydawn. ABC 2004.

¹¹ D. K a r k o w s k a, *Prawo ochrony zdrowia w pytaniach i odpowiedziach – prawa pacjenta*, Warszawa: Dom Wydawn. ABC 2008.

¹² M. P a s z k o w s k a, *Powszechne prawa polskiego pacjenta*, „Zeszyty Naukowe Ochrony Zdrowia”. *Zdrowie Publiczne i Zarządzanie* 5(2007), nr 1-2, s. 14.

Innym rodzajem niebezpiecznej agresji jest agresja skierowana przeciwko samemu sobie, czyli plany samobójcze.

Występują również takie sytuacje, w których nie zachodzi bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia, ale istnieje konieczność leczenia osób chorych psychicznie. Wówczas rodzina może wystąpić z wnioskiem do sądu rodzinnego o skierowanie osoby chorej na leczenie w szpitalu psychiatrycznym. Do szpitala psychiatrycznego może być skierowana także osoba chora psychicznie, której dotychczasowe zachowanie wskazuje na to, że przyjęcie jej do szpitala spowoduje znaczne pogorszenie jej stanu zdrowia psychicznego, lub osoba, która jest niezdolna do samodzielnego zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, a uzasadnione jest przewidywanie, że leczenie w szpitalu psychiatrycznym przyniesie poprawę jej stanu zdrowia.

Osoba, która z powodu zaburzeń psychicznych stwarza bezpośrednie zagrożenie dla własnego życia lub zdrowia bądź też życia lub zdrowia innych osób albo nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, może być poddana badaniu psychiatrycznemu, bez wyrażenia uprzedniej zgody, a osoby małoletnie oraz ubezwłasnowolnione całkowicie – bez zgody przedstawiciela ustawowego. O tym, że takie badanie jest niezbędne, decyduje lekarz psychiatra, a gdy nie jest to możliwe – inny lekarz pogotowia ratunkowego. W sytuacji, gdy zostanie stwierdzone występowanie zaburzeń psychicznych, osoba taka zostaje umieszczona w szpitalu psychiatrycznym i w razie konieczności mogą być stosowane wobec niej środki przymusu bezpośredniego. Takie rozwiązanie ma na celu przede wszystkim zapobieżenie sytuacjom, w których osoby chore psychicznie mogłyby wyrządzić sobie krzywdę bądź innym osobom. Tylko szybka interwencja i umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym mogą zapobiec nieszczęśliwym wypadkom. Warto zwrócić uwagę na fakt, że osoba chora psychicznie jest przyjmowana do szpitala po uprzednim poinformowaniu o przysługujących jej prawach oraz proponowanych metodach leczenia.

Osoba chora psychicznie może być także przyjęta do szpitala psychiatrycznego bez jej zgody, ale tylko w określonych w ustawie wypadkach¹³. Pierwsza sytuacja dotyczy osób chorych psychicznie oraz osób upośledzonych umysłowo, które są niezdolne do wyrażenia zgody na przyjęcie do szpitala. Można zastosować wobec nich leczenie dopiero po uzyskaniu uprzedniej zgody sądu opiekuńczego. Zgoda sądu jest tutaj niezwykle ważna. Od szybkiego

¹³ M. B a l i c k i, *Przymus w psychiatrii – regulacje i praktyka*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 20.

przyjęcia takich osób do szpitala i zastosowanego leczenia często zależy życie tych osób. Osoby te także mogą być przyjęte do szpitala bez wcześniejszej zgody sądu opiekuńczego, ale niezbędna jest wówczas pisemna opinia – lekarza innego niż lekarz przyjmujący – bądź opinia psychologa. Po przyjęciu do szpitala kierownik szpitala psychiatrycznego zawiadamiania niezwłocznie sąd właściwy ze względu na siedzibę szpitala.

5. OGRANICZENIA PRAWA DO INFORMACJI, REZYGNACJA PACJENTA Z PRAWA DO INFORMACJI A PRZYWILEJ TERAPEUTYCZNY

Krąg adresatów uprawnionych do uzyskania informacji o stanie zdrowia chorego jest ograniczony wolą samego zainteresowanego pacjenta. Art. 31 ust. 2 ZawLekU stanowi bowiem, iż lekarz może poinformować inne osoby tylko po uzyskaniu wyraźnego upoważnienia pacjenta. Co do zasady samowolne ujawnienie informacji dotyczącej stanu zdrowia chorego osobom trzecim narusza prawa pacjenta do tajemnicy lekarskiej.

Art. 10 ust. 2 Europejskiej Konwencji Bioetycznej stanowi, że należy szanować życzenia osób, które odmawiają zapoznawania się z informacjami o swoim stanie zdrowia. Oświadczenie pacjenta nie jest definitywne, ponieważ może on w każdej chwili zmienić zdanie i zażądać informacji.

Wyjątek od możliwości rezygnacji pacjenta z prawa do informacji stanowi zdiagnozowanie u chorego choroby zakaźnej. Skorzystanie w tej sytuacji z „prawa do niewiedzy” mogłoby narazić na niebezpieczeństwo inne osoby.

Przywilej terapeutyczny jest najistotniejszym ograniczeniem prawa chorego do informacji o swoim stanie zdrowia. Instytucja ta daje możliwość ograniczenia zakresu informacji przekazywanych pacjentowi, jeżeli przemawia za tym jego dobro, a zwłaszcza gdy ich ujawnienie mogłoby okazać się niebezpieczne dla życia lub zdrowia pacjenta.

Polski ustawodawca w art. 31 ust. 4 ZawLekU umożliwia lekarzowi w wyjątkowych sytuacjach, tj. gdy rokowania są niepomyślne dla chorego, ograniczyć zakres przekazywanych pacjentowi informacji o stanie zdrowia. Warunkiem zastosowania instytucji przywileju terapeutycznego jest powzięcie przez lekarza przekonania, że działa on w dobrze pojętym interesie pacjenta. W takiej sytuacji lekarz obowiązany jest informować o stanie zdrowia pacjenta jego przedstawiciela ustawowego lub osobę przez chorego upoważnioną. Skorzystanie z przywileju terapeutycznego nakazuje ustanowienie

osoby powiernika, która będzie informowana zamiast pacjenta. Zaznaczyć należy, że w momencie gdy osoba powiernika zostaje przez pacjenta upoważniona do kontaktowania się z lekarzem, tego ostatniego automatycznie przestaje wiązać obowiązek tajemnicy lekarskiej względem powiernika.

Faktu, iż pacjent daje lekarzowi pozwolenie na informowanie wskazanej osoby o swoim stanie zdrowia, nie należy interpretować nazbyt szeroko. Oświadczenie to bowiem nie ustanawia jeszcze tej osoby powiernikiem, tzn. osobą, której ma być, z wyłączeniem pacjenta, przekazywana przez lekarza informacja na temat stanu zdrowia chorego¹⁴.

6. ZAGADNIENIA FORMY I DOWODU INFORMACJI O STANIE ZDROWIA

Polski ustawodawca nie przewiduje formalnej procedury informowania pacjenta o stanie zdrowia zarówno w sytuacji, gdy informacja jest niezbędna do udzielenia świadomej zgody na dokonanie interwencji medycznej, jak i wtedy, kiedy ma ona charakter samoistny¹⁵. Wyjątek od reguły stanowią uregulowania nowej ustawy transplantacyjnej, zgodnie z którymi kandydata na dawcę przed wyrażeniem zgody szczegółowo informuje się na piśmie o rodzaju zabiegu, ryzyku z nim związanym oraz dających się przewidzieć konsekwencjach zdrowotnych mogących wystąpić w przyszłości. Informacji tej udziela lekarz wykonujący zabieg oraz inny lekarz nie biorący bezpośredniego udziału w pobraniu komórek, tkanek lub narządu oraz przeszczepianiu ich biorcy. Analogicznie traktować należy obowiązek informacji, jeżeli chodzi o dokonywanie eksperymentów medycznych¹⁶.

Udzielenie rzetelnej informacji pacjentowi warunkuje skuteczność wyrażonej przez niego świadomej, dobrowolnej zgody, dlatego też w przypadku zabiegów o podwyższonym ryzyku wymaga się jej w formie pisemnej dla ewentualnych celów dowodowych. W przypadku udzielania świadczeń nie-stwarzających dla pacjenta ryzyka, ustną informację uprzedzającą zabieg uznaje się za wystarczającą.

¹⁴ Ustawa z 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz. U. tekst jednolity z 2001 r., nr 57, poz. 602).

¹⁵ T. D u k i e t - N a g ó r s k a, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6-7, s. 84.

¹⁶ T. B r z e z i ń s k i, *Etyka lekarska*, Warszawa: Wyd. Lek. PZWL 2002, s. 80-81.

Problematyka formy przekazywania informacji pacjentowi związana jest z zagadnieniami ciężaru dowodu¹⁷. Z braku wyczerpujących uregulowań w tym zakresie niezmieranie kłopotliwy, a często niemożliwy jest *post factum* dowód prawidłowego przekazania informacji. Materia ta należy do niezmieranie delikatnych i drażliwych, gdyż wykazanie braku informacji, czy też błędów w zakresie jej udzielania, stanowi poważny problem¹⁸.

Z tej racji, że prawa pacjenta są korelatem profesjonalnych powinności ciążących na personelu medycznym, lekarz wywodząc z faktu rzetelnego poinformowania pacjenta konkretne skutki prawne w postaci przyjęcia na siebie przez chorego ryzyka wynikającego z zabiegu, winien fakt ten udowodnić.

7. WNIOSKI *DE LEGE FERENDA*

W celu pełniejszego respektowania prawa pacjenta do informacji medycznej, w tym prawa pacjenta do informacji o swoim stanie zdrowia, racjonalny wydaje się postulat egzekwowania od personelu medycznego *de lege ferenda* dokumentacji *ad probationem*, poświadczającej przekazanie pacjentowi rzetelnej, prawdziwej, zgodnej z najnowszą wiedzą medyczną informacji o stanie zdrowia, proponowanym leczeniu, spodziewanych jego efektach leczniczych i ewentualnych, możliwych działaniach niepożądanych proponowanej terapii. Jedynie pełna, niezafałszowana informacja przekazana pacjentowi przez odpowiedzialnego pracownika ochrony zdrowia jest gwarancją poszanowania autonomii osoby ludzkiej, będącej podmiotem stosunku lekarz–pacjent. Z uwagi na fakt, że udzielenie pacjentowi rzetelnej informacji medycznej warunkuje skuteczność wyrażonej przez niego świadomej, dobrowolnej zgody na dokonanie procedury medycznej, celowe jest *de lege ferenda* zastosowanie wymogu formy pisemnej w przypadku zabiegów o podwyższonym ryzyku dla zdrowia czy życia pacjenta.

¹⁷ K. W r o ń s k i, J. O k r a s z e w s k i, R. B o c i a n, *Prawne konsekwencje ujawniania tajemnicy lekarskiej*, „Nowotwory” 58(2008), nr 2, s. 186-189.

¹⁸ M. B o r a t y ń s k a, P. K o n i e c z n i a k, *Standardy wykonywania zawodu lekarza*, [w:] *Prawo medyczne*, red. L. Kubicki, Wrocław: Wyd. Medyczne Urban & Partner 2003, s. 57-60; J. Z a j d e l, *Kompendium prawa medycznego*, Łódź: Wyd. Progress 2008, s. 106.

BIBLIOGRAFIA

- A u g u s t y n o w i c z A., D ą b r o w s k a T., W r z e ś n i o w s k a - W a l I.: Prawo medyczne, Warszawa: Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego, Szkoła Zdrowia Publicznego 2009.
- B a l i c k i M.: Przymus w psychiatrii – regulacje i praktyka, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 20.
- B o r a t y Ń s k a M., K o n i e c z n i a k P.: Standardy wykonywania zawodu lekarza, [w:] Prawo medyczne, red. L. Kubicki, Wrocław: Wyd. Medyczne Urban & Partner 2003, s. 57-60.
- B r z e z i ń s k i T.: Etyka lekarska, Warszawa: Wyd. Lek. PZWL 2002.
- D u k i e t - N a g ó r s k a T.: Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6-7, s. 84.
- G r o m e k K.: Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz, Warszawa: Dom Wydawn. ABC 2004.
- H a r t m a n J.: Bioetyka dla lekarzy. Warszawa: Oficyna Wolters Kluwer business 2009.
- K a r k o w s k a D.: Prawo ochrony zdrowia w pytaniach i odpowiedziach – prawa pacjenta, Warszawa: Dom Wydawn. ABC 2008.
- Kodeks Etyki Lekarskiej, tekst jednolity z dnia 2 stycznia 2004 r. ze zmianami uchwalonymi przez Nadzwyczajny VII Krajowy zjazd Lekarzy.
- K u b i a k R.: Prawo medyczne, Warszawa: C.H. Beck 2008.
- M i c h a ł o w s k a K.: Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 107.
- P a s z k o w s k a M.: Powszechne prawa polskiego pacjenta, „Zeszyty Naukowe Ochrony Zdrowia”. Zdrowie Publiczne i Zarządzanie 5(2007), nr 1-2, s. 14.
- R e j m a n G.: Odpowiedzialność karna lekarza, Warszawa: Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego 1991.
- S a f j a n M.: Kilka aspektów prawnych odpowiedzialności lekarskiej, „Polski Przegląd Radiologiczny” 1996, nr 2, s. 12.
- Ś w i d e r s k a M.: Zgoda pacjenta na zabieg medyczny, Toruń: Wyd. „Dom Organizatora” 2007.
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. nr 111, poz. 535 z późn. zm.).
- Ustawa z 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarzy i położnej (Dz. U. tekst jednolity z 2001 r., nr 57, poz. 602).
- Ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jednolity – Dz. U. z 2005 r. nr 226 poz. 1943 ze zm.).
- Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. nr 112, poz. 1198 ze zm.).
- W r o ń s k i K., O k r a s z e w s k i J., B o c i a n R.: Prawne konsekwencje ujawniania tajemnicy lekarskiej, „Nowotwory” 58(2008), nr 2, s. 186-189.
- Z a j d e l J.: Kompendium prawa medycznego, Łódź: Wyd. Progress 2008.

LEGAL ASPECTS OF THE DOCTOR-PATIENT COMMUNICATION

S u m m a r y

Communicating the information about the state of his/her health to the patient serves implementation of his/her subjective right to truth. In axiological justification of the right most often two arguments are referred to: the first of them indicates that because of the respect of the autonomy of the patient it is inevitable that he/she knows the truth about his/her state of health; and the second one assumes that complete information about the condition of the patient is an indispensable condition of the partner relationship between the medical staff and the patient.

By exercising the right to reliable information conditions are created for the patient to make conscious decisions in the treatment process. Information is also indispensable in the therapy process for achieving its aims. The condition for the patient's proper cooperation with the medical staff is giving him/her proper information about the used procedures.

The contemporary shape of the patient's right to information about his/her state of health was undoubtedly influenced by consolidating the right to information on the ground of the State – citizen relation.

Translated by Tadeusz Karłowicz

Słowa kluczowe: informacja, prawo do informacji, obowiązek lekarza.

Key words: information, right to information, doctor's duty.

KATARZYNA MAĆKOWSKA
PAULINA WÓJCIK

PRAWNE ASPEKTY FUNKCJONOWANIA RODZINY
W KOLONIACH ANGIELSKICH W AMERYCE PÓŁNOCNEJ.
PRZYCZYNEK DO DALSZYCH BADAŃ

Do rzadkości należy kraj o tylu kontrastach, co Stany Zjednoczone Ameryki Półn. [...].

Dzienniki podały ostatnio, że pewien amerykański adwokat zadał sobie trud i zebrał wszystkie ustawy zarówno obowiązujące ogólnie, jak i regionalne. Okazało się, że w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej istnieją 156 644 ustawy. Wiele tych ustaw odznacza się dziwacznością i nielogicznością swej treści, co świadczy o bardzo niskim poziomie umysłowym niektórych ustawodawców na prowincji amerykańskiej. W stanie Nevada na przykład odnosi się prawo spadkowe tylko do żon, a nie do potomstwa zmarłego. W sąsiedniej Kalifornii natomiast prawo do spadku mają tylko dzieci. Toteż zdarza się we wspomnianych stanach, że żona lub dzieci przewożą konającego męża z jednego stanu do miasta w sąsiednim stanie, aby uzyskać w ten sposób prawo do spadku. W południowej Carolinie, w Texasie i Louisianie wolno wstępować w związek małżeński w 12 roku życia, w Tennessee – w 24 roku życia, a Wyoming dopiero w 25. W stanie Dakota nie udziela się w ogóle rozwodów. W stanie Nevada wystarczy, aby żona oświadczyła, że ją małżonek zaniedbuje, a władze udzielą jej natychmiast rozwodu. Mężczyznom natomiast nie przysługuje to prawo; inaczej jest w stanie Alabama:

Dr KATARZYNA MAĆKOWSKA – adiunkt Katedry Historii Administracji, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL; adres do korespondencji: Al. Racławickie 14, 20-950 Lublin.

Mgr PAULINA WÓJCIK – doktorantka Katedry Historii Administracji, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL; adres do korespondencji: Al. Racławickie 14, 20-950 Lublin.

mężczyznom przysługuje to prawo, kobietom zaś – nie. W południowej Karolinie łóżka małżeńskie muszą stać w przyzwoitej odległości, a szeryf ma prawo wchodzić do mieszkań o każdej porze, aby sprawdzić, czy odległość jest przepisowa. W Wyoming nie wolno mężczyznom podawać w niedzielę rąk kobietom. Za przekroczenie tych ustaw grozi kara 2-letniego więzienia¹.

Amerykańskie prawo prywatne, w tym przede wszystkim rodzinne, stanowi gałąź zastrzeżoną dla jurysdykcji poszczególnych stanów. Każdy z nich uchwała odrębny kodeks, który wraz z orzecznictwem tworzy źródła obowiązującego prawa. Do dziś można odnaleźć rozwiązania, które – choć pozostają martwymi przepisami – odzwierciedlają specyficzne regulacje z okresu kolonialnego, zwłaszcza te funkcjonujące w prowincjach purytańskich.

W niniejszym artykule przedstawione zostaną wybrane zagadnienia z prawa prywatnego, wprowadzane od początku zakładania kolonii do połowy XVIII wieku, przede wszystkim zarys problematyki zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, z uwzględnieniem kwestii niewolnictwa oraz służby kontraktowej. Dalsze rozważania będą dotyczyć form zawarcia małżeństwa – poruszane problemy to procedura zawierania małżeństw (w tym wpływ niewolnictwa, służby kontraktowej i purytańskiej mentalności) oraz kwestia udzielania rozwodów. Następnie przedmiotem badań będą rodzaje sankcji karnych w relacjach rodzinnych, które odnosiły się w głównej mierze do cudzołóstwa i nieposłuszeństwa wobec rodziców. Ponadto zostanie zarysowany model funkcjonowania kolonialnej rodziny. Końcowe uwagi skupiają się wokół problematyki dziedziczenia – odnoszą się do kręgu osób uprawnionych do dziedziczenia i rozwoju dziedziczenia testamentowego. W celu obrazowego przedstawienia tejże materii, jak również zaprezentowania ciekawych odrębności w poszczególnych rejonach Ameryki Północnej, zacytowano teksty i regulacje prawne z obszaru Luizjany, Massachusetts, Wirginii, New Hampshire, Rhode Island i Pensylwanii.

¹ M. T u r k o w, *Rewolucja amerykańska – szkice z podróży po Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej*, Warszawa–Kraków–Poznań–Lwów 1935, s. 27-28.

1. ZDOLNOŚĆ PRAWNA ORAZ ZDOLNOŚĆ DO CZYNNOŚCI PRAWNYCH

Rozważania dotyczące wybranych aspektów prawa rodzinnego warto rozpocząć od bardziej ogólnej problematyki związanej ze zdolnością prawną oraz zdolnością do czynności prawnych.

W studiach nad historią Stanów Zjednoczonych akcentuje się demokratyczny kontekst tworzenia tejże państwowości. W porównaniu z dominującymi w XVII- i XVIII-wiecznej Europie ustrojowymi formami monarchii, często absolutnymi, w istotnym stopniu ograniczającymi zakres wolności poddanych, angielskie kolonie w Ameryce Północnej – z uwagi na sam proces ich zakładania – sprzyjały rozwojowi zasady równości. Nie oznacza to jednak, iż ów egalitaryzm już wówczas wpisywano w katalog naczelných reguł funkcjonowania tych nowych wspólnot. Zderzały się tu bowiem zarówno potrzeba zerwania z tym, co społecznie odczuwano jako niesprawiedliwe w porządkach europejskich, oraz konieczność relatywnie równego traktowania uczestników trudnego procesu kolonizacji, jak i naturalnie przenoszone wraz z osadnikami zwyczaje z epoki *ancient regime*. Tę mieszaną czynników ustrojotwórczych wzmacniał fakt wywodzenia porządku społecznego wprost z Pisma Świętego. Względy zaś czysto ekonomiczne spowodowały pojawienie się niewolnictwa.

Większość niewolników stanowili Afroamerykanie pracujący na obszarze kolonii południowych. Odmawiano im podmiotowości prawnej, a mgliście konstruowane przepisy kolonialne umożliwiały właścicielom bezkarne pozbawianie ich życia. W Północnej Karolinie na przykład aż do 1774 r. prawo milczało na temat konsekwencji zabicia niewolnika, w Wirginii i Południowej Karolinie zabicie niewolnika w trakcie wykonywania przewidzianej prawem kary (choćby chłosty) uznawano za nieumyślne i pozbawione sankcji. Karę śmierci natomiast stosowano często za próbę ucieczki. Takie rozwiązanie przyjęto również w Nowym Jorku w 1705 r. w związku z faktem graniczenia tej kolonii z Kanadą i licznymi przypadkami zatrzymywania zbiegłych niewolników z prowincji południowych².

Można wszakże w przepisach kolonialnych odnaleźć takie, które wyraźnie zakazywały niewolnictwa. W przyjętych w 1647 r. przez legislaturę Massachusetts Prawach i Wolnościach (*The Laws and Liberties*) czytamy:

² Szerzej zob. O. P. C h i t w o o d, *A History of Colonial America*, New York 1948, s. 421-425.

Jest zarządzonym przez to Zgromadzenie i wypływającej z niego władzy, że nigdy nie będzie tu żadnego niewolnictwa, porwań lub niewoli między nami; chyba że będą to legalni więźniowie schwytani w słusznych wojnach i ci nietutejsi, którzy dobrowolnie się nam sprzedadzą lub zostaną nam sprzedani: i oni będą mieć wolności i będą traktowani po chrześcijańsku, zgodnie z prawem Boga ustanowionym w Izraelu dotyczącym takich osób [...]³.

Wspomniane w cytowanym przepisie „dobrowolne niewolnictwo” to również powszechnie występująca na obszarze wszystkich kolonii tzw. służba kontraktowa, o której Beardowie pisali następująco:

Los całej białej służby, czy to tych, którzy dobrowolnie zdecydowali się zaprzestać na pewną liczbę lat, aby dostać się do Ameryki, czy też tych, którzy zostali tam przywiezieni wbrew ich woli, był niemal identyczny. Byli oni zobowiązani służyć jakiemuś panu przez okres od 5 do 7 lat. Nie byli przywiązani do ziemi jak chłopci pańszczyźniani w okresie średniowiecza ani też nie byli sprzedawani jak niewolnicy na całe życie, lecz w okresie swej niewoli podlegali wielu ograniczeniom. Kary nakładane na nich za wykroczenie przeciw prawu były surowsze aniżeli te, jakie wymierzano ludziom wolnym. Jeśli usiłowali uciec lub popełnili przestępstwo, okres ich służby mógł zostać przedłużony. Nie mogli się żenić, opuszczać miejsca pracy lub podejmować innych zajęć bez zezwolenia swego pana. Oczywiście właściciel mógł ich według swej woli surowo karać za lenistwo lub zaniedbywanie obowiązków⁴.

W innej ustawie uchwalonej w Massachusetts w 1641 r. – tzw. Ogóle Wolności czy Zwodzie Swobód (tłumaczenie K. Koranyiego) (*Body of Liberties*) tak oto uregulowano status służby:

– Jeśli jacyś służący uciekną od tyranii i okrucieństwa swoich panów do domu jakiegokolwiek wolnego obywatela tego samego miasta, będą w nim chronieni i utrzymywani aż właściwy nakaz wyda się w celu ich uwolnienia [...] (art. 85)⁵;

³ *The Laws and Liberties of Massachusetts*, [w:] D. S. L u t z, *Colonial Origins of the American Constitutions. A Documentary History*, Indianapolis 1998, s. 101-102: „It is ordered by this Court and authoritie thereof, that there shall never be any bond-slavery, villenage or captivitie amongst us; unless it be lawfull captives, taken in just wars, and such strangers as willingly sell themselves, or are solde to us: and such shall have the libertyes and christian usage which the law of God established in Israell concerning such persons [...]”.

⁴ A. Ch. B e a r d, R. M. B e a r d, *Rozwój cywilizacji amerykańskiej*, t. 1: *Era rolnicza*, w przekładzie T. Świąckiej, Warszawa 1961, s. 109-110. Na ten temat zob. też: K. K o r a - n y i, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1967, t. 4, s. 163-166.

⁵ *Massachusetts Body of Liberties*, [w:] L u t z, *Colonial Origins*, s. 82: „If any servants shall flee from the Tiranny and crueltie of their masters to the howse of any freeman of the same Towne, they shall be there protected and susteyned till due order be taken for their relife [...]”.

– Jeśli jakiś pan wydlubie oko lub wybije ząb swego sługi lub służącej albo w inny sposób okaleczy lub poważnie go uszkodzi, chyba że stanie się tak przez zwykły przypadek, pozwoli mu odejść ze służby. I następnie wynagrodzi tak, jak to nakaże mu Zgromadzenie (art. 87)⁶;

– Służący, którzy służyli pilnie i wiernie dla dobra swoich panów przez siedem lat, nie zostaną odesłani z pustymi rękoma. A jeśli byli niewierni, niedbali lub niewydajni w swej służbie, nie zważając na dobre ich traktowanie przez panów, nie zostaną zwolnieni, aż dadzą satysfakcję zgodnie z osądem władzy (art. 88)⁷.

Podobne regulacje znalazły się w pensylwańskiej Karcie Wolności i Struktury Władzy, uchwalonej w 1682 r. (*Charter of Liberties and Frame of Government*):

– Że utworzy się rejestr dla wszystkich służących, gdzie ich nazwiska, czas [służby – K.M., P.W.], zarobki i dni zapłaty zapisze się (art. 23)⁸;

– Że służący nie będą trzymani ponad ich czas [służby – K.M., P.W.], i odpowiednio do tego, jak są dokładni, tak będą sprawiedliwie i dobrze traktowani w swej służbie i otrzymają właściwy ekwipunek, kiedy służba wygaśnie, podług panujących zwyczajów (art. 29)⁹.

Jak wynika z powyższego:

a) w tych koloniach, w których dopuszczano niewolnictwo, niewolnicy nie byli formalnie i całkowicie pozbawieni zdolności prawnej – prawo nie traktowało ich jak rzeczy i nie pozwalało na bezkarne zabijanie, choć wprowadzało surowe kary cielesne za wykroczenia w wykonywaniu obowiązków, których wykonania skutkującego śmiercią nie sankcjonowano; zważywszy jednak na praktykę stosowania prawa i legalne ograniczenie sfery uprawnień zarówno o charakterze publicznym, jak i prywatnym, niewolników w rzeczywistości traktowano przedmiotowo;

⁶ Tamże: „If any man smite out the eye or tooth of his man servant, or maid servant, or otherwise mayme or much disfigure him, unlesse it be by mere casualtie, he shall let them goe free from his service. And shall have such further recompense as the Court shall allow him”.

⁷ Tamże: „Servants that have Server diligentlie and faithfully to the benefit of their masters seaven years, shall not be sent awal empatic. And if any have bene unfaithfull, negligent or unprofitable in their service, notwithstanding the good usage of their masters, they shall not be dismissed till they have made satisfaction according to the judgment of authoritie”.

⁸ *Charter of Liberties and Frame of Government of the Province of Pennsylvania in America*, [w:] L u t z, *Colonial Origins*, s. 284: „That there shall be a register for all servants, where their names, time, wages, and days of payment shall be registered”.

⁹ Tamże, s. 285: „That servants be not kept longer than their time, and such as are careful, be both justly and kindly used in their service, and put in fitting equipage at the expiration thereof, according to custom”.

b) status służących kontraktowych często wiązał się z ograniczeniem zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych w okresie sprawowanej służby (np. zakaz zawierania małżeństw, ale zachowanie prawa do dziedziczenia) i w wielu przypadkach niewiele różnił się od statusu niewolników;

c) służący o wyższym statusie mogli otrzymywać wynagrodzenie i korzystać z pełnej zdolności do czynności prawnych w sferze prawa prywatnego, ale pozbawieni byli czynnych i biernych uprawnień wyborczych.

Kolejne ograniczenia możliwości kształtowania swojej rzeczywistości prawnej wynikały z płci. Status kobiet w koloniach angielskich w Ameryce Północnej niewiele różnił się od ich pozycji w monarchii angielskiej, choć początkowe trudności w zakładaniu kolonii przyczyniły się do przyznania im większej swobody w podejmowaniu decyzji co do zawarcia małżeństwa (o czym mowa niżej). Według cytowanego już Ogółu Praw Massachusetts:

Każda zamężna kobieta będzie wolna od kar cielesnych lub chłosty wykonywanych przez jej męża, chyba że nastąpi to w jego obronie własnej wskutek jej ataku. Jeśli pojawi się słuszna przyczyna kary, skargę złoży się do władz zgromadzonych w którymś z sądów, tylko od którego ona ją [karę – K.M., P.W.] otrzyma¹⁰.

Przepisy kolonialne bardzo marginalnie regulowały też dwie inne przesłanki zdolności prawnej i do czynności prawnych: zdrowie oraz wiek. Z uwagi na ogólne odniesienia do obowiązywania angielskiego *common law* na terenie zakładanych prowincji, przeniesiono w tym zakresie rozwiązania z macierzy. Dokumenty kolonialne bardzo precyzyjnie regulowały przesłanki praw wyborczych, z których spełnienia wynikał status tzw. *freeman*. I choć jego posiadanie wiązało się również z pełną zdolnością do czynności prawnych, to jednak warunkujące ów fenomen kryteria nie wyczerpywały zakresu uprawnień o charakterze prywatno-prawnym. W Ogóle Wolności Massachusetts w taki oto sposób odniesiono się do kwestii wieku:

Wszystkie osoby w wieku 21 lat i w pełni władz umysłowych [dosłownie: o dobrym pojmowaniu i pamięci – K.M., P.W.], czy ekskomunikowani czy skazani, będą mieć pełną

¹⁰ Art. 80 *Massachusetts Body of Liberties*, [w:] L u t z, *Colonial Origins*, s. 81: „Everie married woemen shall be free from bodilie correction or stripes by her husband, unless it be in his owne defence upon her assault. If there be nay just cause of correction complaint shall be made to authoritie assembled in some court, from which onely she shall receive it”.

władzę i wolność do wyrażania swej woli i testamentów, i innych prawnych alienacji ich ziem i majątków¹¹.

Taki sam zapis przyjęto zresztą w „Prawach i Wolnościach” z 1647 r.

Wykraczając chronologicznie poza przewidzianą tematykę, warto zacytować wspomnienia A. Słońskiego, który w 1864 r. tak postrzegał amerykański i przecież mocno już utrwalony ideał „równości”:

Jednakowoż wyznać muszę na korzyść tego kraju, iż jestem zdania, że największa część zepsucia została tam sprowadzoną z Europy, przez emigrację, której napływ szczególnie w latach 1853 i 1854 dochodził kolosalnej liczby. Z drugiej zaś strony ułatwienie komunikacji z Europą zachęciło dużo Amerykanów do zwiedzenia kontynentu po drugiej stronie Atlantyku, co znaczy wpływ wywarło na młodszą generację. Przyznaję, iż starsi wracali zawsze z Europy zgorszeni i zniechęceni, lecz się rzecz przeciwnie miała z młodszymi, którzy zdawali się być zachwyceni wszystkim co widzieli w Paryżu, Londynie, Wiedniu, i.t.d. Ale dziwnym zbiegiem okoliczności zauważyłem, iż co najwięcej zwróciło ich uwagę i w czym najbardziej zasmakowali to w tytułach, herbach, mitrach, liberyi, i w ogóle arystokratycznej wystawności. Niektórzy z nich poprzywozili sobie lokai z Paryża i Wiednia, i nie brakowało także i na transporcie liberyi i dam baletowych. Ztąd to bogaci mieszkańcy ludniejszych miast Wschodu ostatnimi czasami zostali przez krytyków podzielonymi na starą i młodą Amerykę. Pierwsi trzymali się dawnych zasad, brzydzili się wszystkim co tchnęło arystokracją i nie zważając na posiadane miliony, nie omieszkali jak zwykle uczęszczać do swoich kantorów jak można najwcześniej, a wychodzili z nich jak najpóźniej. Drudzy zaś nabrawszy arystokratycznego tonu, posiadając pieniądze brzydzili się pracą, myśląc tylko o jak najprzyjemniejszych sposobach zużycia milionów nagromadzonych potem czoła i tysiącnymi zabiegami ich ojców i dziadów. Stawali się nieprzystępnymi, dzielili się na kółka odpowiednie do wielkości posiadanego majątku, otaczali się liczną służbą, w końcu wprowadzili w modę operę, a za nią balet, który stał się zgorszeniem Starej Ameryki¹² [pisownia oryginalna].

2. MAŁŻEŃSTWO W PRAWIE KOLONIALNYM

Kiedy zasiedlano obszar Luizjany, niewielka ilość kobiet przyczyniła się do zastosowania specyficznej metody „kojarzenia” małżeństw, którą tak opisał S. Grzybowski:

¹¹ Art. 11, tamże, s. 72: „All persons which are of the age of 21 years, and of right understanding and meamories, whether excommunicate or condemned shall have full power and liberie to make theire wills and testaments, and other lawfull alienations of theire lands and estates”.

¹² A. S ł o Ń s k i, *Pogląd na Stany Zjednoczone Północnej Ameryki oraz na wojnę toczącą się obecnie w tym kraju i przyczyny, które są głównym jej powodem*, Warszawa 1864, s. 45.

[...] Aby ratować sytuację, w marcu 1721 r. przywieziono 88 Paryżanek, pod opieką 3 szarytek. Znaczna większość z nich przybywała wprost z La Salpêtrière, słynnego domu poprawczego dla prostytutek. Toteż pod koniec kwietnia, jak skarżył się Bienville, z 78, które przetrzymały trud pierwszych tygodni pobytu, tylko 19 znalazło mężów, na inne zaś nie było amatorów. Mimo iż pozostawały one pod strażą swych zakonnych opiekunek, potrafiły zmylić ich czujność i uprawiać swój zawód również w Luizjanie; jedna z szarytek sama zresztą świeciła nie najlepszym przykładem. Po takich doświadczeniach Kompania postanowiła zmienić swoją politykę matrymonialną. Oprócz owych „poprawczych dziewcząt”, jak je w Luizjanie nazywano, zaczęły od 1728 r. przyjeżdżać „dziewczęta ze skrzyneczkami”. Wybierano je z ubogich, ale znanych z uczciwości rodzin, a każda z nich przed wyjazdem otrzymywała w prezencie skrzynkę z wyprawą ślubną. Po ich przybyciu zapraszano kawalerów z kolonii, którzy mogli sobie wybrać żonę, o ile uzyskali zgodę dziewczyny, obecny na miejscu ksiądz natychmiast udzielał ślubu. [...] Przybywały jednak nadal kobiety całkiem innego rodzaju, z którymi się tak nie certowano przy zaślubinach. Ksiądz Prevost opisał nam, w swej słynnej powieści o pięknej Manon Lescaut i jej nieszczęśliwym kochanku kawalerze des Grieux, jak wyglądały ich zaręczyny. „Gubernator, przyjrawszy się im dobrze, kazał wezwać odpowiednią ilość młodych ludzi, którzy usychali w oczekiwaniu towarzyszek życia. Najładniejsze rozdał znamienitszym; resztę wyciągnięto losem”. Aż dziw, że rodziny złożone w tak mało romantyczny, powszechny jednak w koloniach sposób dały początek ludności najbardziej chyba romansowego miasta pod słońcem¹³.

Podobne opisy, lecz dotyczące początków zakładania Wirginii, znajdujemy chociażby u J. Grahame’a i O. P. Chitwooda. W związku z brakiem kobiet na obszarze kolonii, Kompania po raz pierwszy w 1620 r. zorganizowała przedsięwzięcie polegające na wyborze 90 dziewcząt pochodzących z tzw. dobrych domów i przetransportowaniu ich jako kandydatek na żony do Wirginii. Wybór przez mężczyznę musiał zyskać aprobatę samej kandydatki. Taki początek małżeństwa wiązał się z wykupieniem, czyli zapłaceniem Kompanii 120 funtów tytoniu (jeden funt kosztował 3 szylingi), co stanowiło wówczas dość wysoką cenę. Nie zważając jednak na to, przedsięwzięcie cieszyło się dużą popularnością, tak że rok później przysłano kolejnych 60 dziewcząt, których cena wynosiła już 150 funtów tytoniu¹⁴.

W 1664 r. wydrukowano broszurę *Krótki opis prowincji Karolina*, w której zachęcano Europejki do podróży za ocean, gdzie nawet pozbawione posagu znajdą męża, jeśli tylko są stanu wolnego i poniżej 50 roku życia¹⁵.

¹³ S. G r z y b o w s k i, *Tomahawki i muszkiety. Z dziejów Ameryki Północnej XV-XVIII w.*, Warszawa 1965, s. 153-154.

¹⁴ J. G r a h a m e, *The History of the United States of North America*, t. 1: *From the Plantation of the British Colonies Till their Assumption of National Independence*, Boston 1845, s. 71; C h i t w o o d, *A History of Colonial America*, s. 80-81.

¹⁵ Tekst broszury znajduje się w: H. C. S y r e t t, *American Historical Documents*, New York 1960, s. 50-52.

W samych dokumentach kolonialnych niewiele miejsca poświęcono regulacjom dotyczącym sposobu zawarcia małżeństwa, co wynikało ze stosowania w tej mierze angielskiego *common law*. Należy przy tym podkreślić, iż w systemie prawa powszechnego interesującej nas materii zasadniczo nie regulowano w postaci aktów prawnych. Przykładowo, w 1653 r. Mały Parlament wprowadził obowiązkowe śluby cywilne, które zniesiono po kilku latach. Kwestię tę zarysował K. Koranyi:

Późniejsze reformy prawa małżeńskiego dotyczyły wyłącznie wprowadzenia pewnych formalności przy zawieraniu związku małżeńskiego. Reformy te zostały spowodowane rozpowszechnieniem się tzw. małżeństw tajnych zawieranych często pod przymusem przed duchownymi, którzy niejednokrotnie nie mieli pełnych uprawnień kapłańskich, mieszkali w karczmach, a nieraz w słynnym londyńskim więzieniu dla niewypłacalnych dłużników (*Fleet prison*). Bardzo często ślub odbywał się w gmachu wspomnianego więzienia (stąd nazwa takich małżeństw – *Fleet marriage*. Kres tej praktyce, będącej dla wspomnianych duchownych źródłem wcale pokaźnych zysków, położyła ustawa z 1753 r., której inicjatorem był kanclerz lord Hardwicke¹⁶.

Niemniej, w Ogólnych Prawach i Wolnościach (*General Laws and Liberties*), przyjętych dla New Hampshire w 1680 r., zapisano:

I dlatego jest zarządzonym przez to Zgromadzenie i wynikającą z niego władzę, że każdy członek Rady [organ opiniodawczy gubernatora, który sprawował również funkcje sądownicze – K.M., P.W.] będzie miał wolność do wstępowania razem z inną osobą w małżeństwo; a dla zapobieżenia nieprawym małżeństwom zarządza się, że żadna osoba nie wstąpi w małżeństwo, zanim intencja obu stron o to wnoszących nie zostanie 3 razy ogłoszona w jakimś miejscu publicznym w gminie, w którym strony albo jedna z nich zwykle zamieszkuje, albo będzie ogłoszona pisemnie na drzwiach ratusza, w miejscu publicznym, tak by mogła zostać z łatwością odczytana, przez okres 14 dni¹⁷.

Z kolei w Ustawach i Zarządzeniach (*Acts and Orders*) obowiązujących w Rhode Island (1647 r.) uregulowano, iż:

¹⁶ K o r a n y i, *Powszechna historia*, s. 117.

¹⁷ Art. 9 *General Laws and Liberties*, [w:] L u t z, *Colonial Origins*, s. 19: „It is therefore ordered by this Assembly and the authority thereof, that any member of ye Council shall have liberty to joyne any persons together in marriage; and for prevention of unlawfull marriages it is ordered yt no pson shall be joined in marriage before the intention of the pties pleading therein have been 3 times published, at some publique meeting in ye townes, where ye pties, or either of them doe ordinarily reside, or be sett up in writing upon some post of their meeting house door, in publique view, there to stand soe as it may be easily read, by ye space od 14 dayes”.

Jest uznany i zarządzony przez niniejsze Zgromadzenie, w celu zapobieżenia wielu złom i szkodom, które mogą następować, że żaden kontrakt ani umowa pomiędzy Mężczyzną a Kobiętą o posiadaniu siebie jako Męża i Żony, nie będzie od tego czasu uznana na przestrzeni Całej Kolonii jako prawne małżeństwo, ani ich Dzieci lub Potomstwo z tego pochodzące, nie będzie ślubne i prawnie spłodzone, jak w taki tylko sposób, w pierwszej kolejności z rodzicami, następnie prawidłowo ogłoszonymi na dwóch odrębnych zebraniach mieszkańców gminy, wreszcie potwierdzonymi przed przewodniczącym gminy i wpisanymi w miejski rejestr¹⁸.

Trochę bardziej szczegółowo odwoływała się do formy zawarcia małżeństwa wspomniana wyżej pensylwańska Karta Wolności i Struktura Władzy:

Że wszystkie małżeństwa (nie zakazane przez prawo boskie, wskutek bliskości krwi lub powinowactwa) będą popierane; lecz najpierw odbędzie się narada z rodzicami lub opiekunami, a małżeństwo zostanie ogłoszone przed jego zawarciem; zawarcie nastąpi poprzez wzięcie siebie za męża i żonę przed wiarygodnymi świadkami; a potwierdzenie wszystkiego własnoręcznie, podpisane przez strony i świadków, dostarczy się do właściwego notariusza w tym hrabstwie i zostanie zarejestrowane w jego urzędzie¹⁹.

Jak widać, obowiązku rejestrowania małżeństw nie uzupełniały przepisy dotyczące skonkretyzowanej formy ich zawierania. O. Th. Barck, Jr. oraz H. T. Lefler wskazali, co też potwierdzają przytoczone źródła, że od strony proceduralnej wykształciły się z czasem następujące przesłanki:

– powiadomienie o woli zawarcia małżeństwa; w praktyce o zaręczynach informowano kilku sąsiadów, po czym wieść szybko trafiała do pozostałych mieszkańców wspólnoty, niemniej jednak w rejestrach kolonialnych, w Rhode Island *par exemple*, odnajdujemy i takie fragmenty sprawozdań z obrad Zgromadzenia Prawodawczego: 23 grudnia 1663 r.: William Wickenden wyraził

¹⁸ *Acts and Orders*, [w:] tamże, s. 193: „It is agreed and ordered by this present Assemblie, for the preventing of many evils and mischiefs that may follow thereon, that no contrach or agrement between a Man and a Woman to owne each Rother as Man and Wife, shall be owned from henceforth throwout the Whole Colonie as a lawfull marriage, nor their Children or Issue so coming together to be legitimate or lawfullie begotten, but such as are, in the first place, with the Parents, then orderly published in two severall meetings of the Townsmen, and lastly confirmed before the head officer of Towne, and entered into the Towne clerk's Booke”.

¹⁹ Art. 19 *Charter of Liberties and Frame of Government*, [w:] tamże, s. 283: „That all marriages (not forbidden by the law of God, as to nearness of blood and affinity by marriage) shall be encouraged; but the parents, or guardians, shall be first consulted, and the marriage shall be published before it be solemnized; and it shall be solemnized by taking one another as husband and wife, before credible witnesses; and a certificate of the whole, under the hands of parties and witnesses, shall be brought to the proper register of that county, and shall be registered in his office”.

tego dnia ponownie swoją wolę zawarcia małżeństwa z Elnor Sheringham z Newport w Rhode Island²⁰;

- uzyskanie zgody rodziców;
- zawarcie małżeństwa przed odpowiednim urzędnikiem świeckim (np. sędzią pokoju) lub duchownym;
- zarejestrowanie małżeństwa; początkowo – tak jak według praw Wirginii, przyjętych na zgromadzeniu w 1619 r. – obowiązek składania corocznego wykazu ślubów spoczywał na duchownych²¹, następnie czyniono to w prowadzonych przez urzędników lokalnych księgach²²; niedopełnienie tego obowiązku pociągało za sobą karę grzywny, choć w określonych przypadkach odstępowano od jej wymierzenia; zgromadzenie New Haven, które odbyło się 3 sierpnia 1652 r., zdecydowało na przykład, iż:

Robert Meaker został zaskarżony za niezarejestrowanie swojego małżeństwa w terminie u sekretarza; tłumaczył zlekceważenie zarządzenia, że nie będąc plantatorem, nie uczestniczył w Zgromadzeniach, lecz jak tylko o tym usłyszał, uczynił to. Zgromadzenie rozważając, co powiedział, pozostawił to bez grzywny²³.

Ze względu wszakże na to, że działania te wiązały się z kosztami finansowymi, część kolonistów żyła w uznanych związkach małżeńskich mimo niespełnienia owych przesłanek.

Do dziś w kilku stanach USA rozróżnia się pomiędzy „małżeństwami zarejestrowanymi” (*solemnized marriages*) – zawartymi podług regulacji uwzględnionych w kodeksach rodzinnych – a „małżeństwami prawa powszechnego” (*common law marriages*), uznanymi przez prawo, mimo braku ich formalizacji, jeśli spełniają określone przez ustawodawcę przesłanki, np. długotrwałego pożycia i bycia postrzeganym jako małżeństwo we wspólnocie lokalnej.

²⁰ Reprint dokumentów archiwalnych, [w:] H. Rogers, G. M. Carpenter, E. Field, *The Early Records of the Town of Providence*, vol. III: *Being the Part of the Third Book of the Town of Providence Otherwise Called the Book with Brass Clasps*, Providence 1893, s. 45. 23rd of December, 1663: William Wickenden hath this day againe declared his intention of marriage with Elnor Sheringham of Newport on Rhode Jland.

²¹ S. V. Benét, *Ameryka*, w: przekładzie Z. Łempickiej, teksty dokumentów w przekładzie polskim Biura Informacji Wojennej Stanów Zjednoczonych, Warszawa 1946, s. 12.

²² O. Th. Barck, Jr., H. T. Lefler, *Colonial America*, New York 1958, s. 449.

²³ Reprint dokumentów archiwalnych, [w:] F. B. Dexter, *Ancient Town Records*, vol. I: *New Haven Town Records 1649-1662*, New Haven 1917, s. 136: „Robert Meaker was complained of for not bringing in a note of his marriage to the Secretary in season: he pleaded ignorance of the order, not being a planter and therefore not attending Courts, but so soone as he heard of it he did doe it. The Court considering what he said past it by without a fine”.

Ten brak legalizacji faktu małżeństwa dotyczył w okresie kolonialnym również rozwodów. Istniejące wówczas kościoły zabraniały tej formy zrywania związku małżeńskiego, a zgromadzenia prawodawcze dysponowały jedynie prawem do udzielenia zgody na separację „od łoża i stołu”. Dlatego też zdarzało się, iż mężczyzna zostawiał kobietę, dając ogłoszenie w prasie, iż nie potrafi z nią żyć²⁴. Źródeł tego nie należy szukać w starotestamentowym liście rozwodowym, a jedynie w specyficznych warunkach osadnictwa.

Kolonialne ustawodawstwo nie podawało wieku pozwalającego na wstępowanie w związek małżeński, pozostawiając tę kwestię rozwiązaniom zwyczajowym. W piśmiennictwie wskazuje się, iż w praktyce kobiety wydawano czasem za mąż, jeśli ukończyły 12 rok życia, a niezamężne 20-latkę uważano za „stare panny”, co było zresztą zgodne z ówczesnym duchem epoki w ogóle.

Posiłkując się przykładami z literatury, można wyciągnąć wniosek, iż o ile różnice pomiędzy Europą a koloniami angielskimi w Ameryce Północnej w zakresie prawa publicznego wskazywały na nowoczesność tych drugich, o tyle stosunki prywatne pozostawiono za oceanem przede wszystkim sferze zwyczajowej, a wynikające z nich spory twardym regułem życia kolonistów. W polskim przekładzie publikacji F. von Gagera czytamy:

Panna młoda nie jechała karetą do ślubu, a ksiądz był w puszczy rzadkim gościem, więc po prostu rodzice błogosławili młodych, a sąsiedzi byli świadkami małżeńskiej przysięgi. Mimo to za zdradę płaciło się życiem. [...] Jeżeli młody żonkoś przepadał gdzieś na wiele lat, a wreszcie ocalony cudem powracał do domu, o jego prawach do żony decydował często pojedynek. W zasadzie jednak pozwalano kobiecie wybierać, z którym mężczyzną pragnie pozostać; w wypadku gdy się wahała, spór rozstrzygała rodzina. Mężczyźni walczyli na pięści, zębami i pazurami, przegryzano sobie gardła, duszono się albo wydłubywano oczy – dopóty, aż słabszy ustąpił. Wówczas mężczyzna wskakiwał na pień drzewa i przeraźliwym kogucim paniem ogłaszał zwycięstwo²⁵.

Warto dodać, iż z czasem, kiedy kolonie funkcjonowały już jako stabilne wspólnoty, cechująca je polityczna „demokracja” w niewielkim stopniu oddziaływała na sferę prawa małżeńskiego. Opisane wyżej przez Słońskiego rozwarstwienie społeczne rodziło pozaprawne ograniczenia w zakresie akcentowanej w czasach współczesnych wolności do zawarcia małżeństwa (*freedom to marry*). Zgodnie z ówczesnymi zasadami, małżeństwa aranżowano ze

²⁴ Tamże.

²⁵ F. von G a g e r n, *Prawdziwe życie Skórzanej Pończochy. Historia pogranicza w latach 1607-1813*, w przekładzie L. Zachaskiej, Warszawa 1966, s. 116-117.

względów majątkowych i w ramach istniejących sfer społecznych²⁶. W koloniach południowych zresztą istniały także i prawne ograniczenia wspomnianej wolności, skierowane wobec niewolników oraz służby kontraktowej, co często wyrażano w nadrzędnych dokumentach. Fundamentalne Konstytucje Karoliny (*Fundamentals Constitutions of Carolina*), których autorem był John Locke i które przyjęto w 1669 r., przekazywały na własność 2/3 terytorium kolonii tzw. arystokracji, czyli palatynom (*palatine*), landgrafom (*landgrave*) czy kacykom (*cacique*). W tym systemie feudalnym ziemię uprawiała warstwa społeczna, której status przypominał europejskich chłopów zależnych. Owi, tzw. *leet men*, nie mogli bez zgody feudała zmienić miejsca zamieszkania ani wstąpić w związek małżeński. Po zawarciu zaś małżeństwa przez taką osobę, właściciel ziemski przekazywał jej 10 akrów ziemi, przy czym dzieci zrodzone z takiego związku pozostawały w zależności od feudała²⁷.

We wczesnym okresie zakładania Wirginii fakt, iż miejscem, w którym zawierano małżeństwa, był dom, wynikał z braku dostatecznej oprawy w kościołach. Odejście od wzoru angielskiego nie stanowiło przemyślanej próby zerwania z arystokratycznym blichтром, ale często niechcianą konieczność podyktowaną etapem kolonizacji²⁸. Brak zaś owego blichtru w Nowej Anglii w dużej części wynikał z purytańskiej mentalności. Na tym obszarze poprawność relacji rodzinnych obwarowano sankcjami karnymi, wyjętymi często z Pisma Świętego. Przede wszystkim dotyczyły one cudzołóstwa i nieposłuszeństwa wobec rodziców.

3. PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO RODZINIE

U E. Laboulaye'a – korzystającego *notabene* z opisów Tocqueville'a – możemy przeczytać, iż:

W społeczeństwie, w którym Biblia zastępowała prawo państwowe, w którym nie istniała różnica żadna między urzędnikiem i kapłanem, było rzeczą wielce naturalną, aby przestrzeganie moralności, nie oddzielanej tam wcale od religii, uważać za wchodzące w atrybucję władzy publicznej. Ztąd szereg przepisów dotyczących życia prywatnego,

²⁶ J. K. M a r t i n, *Men in Rebellion. Higher Governmental Leaders and the Coming of American Revolution*, New York–London 1976, s. 93 n.

²⁷ B a r c k, L e f l e r, *Colonial America*, s. 161.

²⁸ Szerzej na ten temat w odniesieniu do relacji rząd–kościół pisze C. P. Nettels (*The Roots of American Civilization. A History of American Colonial Life*, New York 1938, s. 162–167).

które zadziwiają nas swą surowością, a oburzają okrucieństwem. Nie ma grzechu, któryby w Nowej Anglii nie był karany ręką urzędnika państwowego; widzieliśmy już, iż za cudzołóstwo karano śmiercią. Kara ta była nie tylko, jak w naszych prawach, zemstą skrzywdzonego małżonka, ale jeszcze karą za grzech. [...] Kobieta zamężna miała stosunki z młodym człowiekiem, za którego później wyszła zostawszy wdową. Po kilku latach istnienia tego spokojnego pożycia zaczęto wpadać na trop dawnej zażyłości kochanków, którzy się już byli stali prawymi małżonkami; oskarżono ich o kryminal, uwięziono i o mało nie skazano na śmierć za przekroczenie, które, oczywiście, w niepamięć puścić należało. Prawa Connecticutu pełne są tych rozporządzeń, w których pośrednie mieszanie się urzędnika nieskończenie więcej szkodzi społeczeństwu niż samo nadużycie w ten sposób ukróćcane. Stosunek między kawalerem i panną uważany był za zbrodnię, którą urzędnik mógł karać trojakim sposobem: grzywną, biczem i ślubem²⁹.

W dokumentach kolonialnych przewidywano następujące kary: w New Hampshire cudzołóstwo z kobietą zamężną lub zaręczoną z innym mężczyzną karano dwukrotną chłostą nieprzekraczającą 40 uderzeń: po raz pierwszy podczas obrad sądu, na którym stwierdzono przewinienie, drugi raz w terminie wyznaczonym przez ten sąd. Dodatkowo cudzołożnicy zobowiązani byli do noszenia na wierzchnich ubraniach liter A.D., czego zaniechanie sankcjonowano kolejną karą chłosty³⁰. W Wirginii dla cudzołożących małżonków przewidziano karę śmierci, przy czym w tym samym artykule zaznaczono też, iż:

[...] Żaden mężczyzna nie zgwałci ani nie zmusi żadnej kobiety, służącej, Indianki ani nikogo innego, pod groźbą śmierci, i niech wie, że on lub ona, jeśli popełni cudzołóstwo, a oczywisty dowód na to zostanie poczyniony, za pierwsze przewinienie będą wychłostani, za drugie będą wychłostani, a za trzecie będą wychłostani trzy razy co tydzień w ciągu miesiąca i będą prosić publicznie o wybaczenie przed zgromadzeniem kongregacji³¹.

W Rhode Island natomiast w odniesieniu do sankcji za cudzołóstwo przywołano ustawodawstwo angielskie z czasów panowania Henryka IV Lancastera (13 Hen. iv).

²⁹ E. L a b o u l a y e, *Historia Stanów Zjednoczonych*, t. 1, Warszawa 1867, s. 80-81.

³⁰ *General Laws and Liberties*, [w:] L u t z, *Colonial Origins*, s. 8-9.

³¹ Articles, Laws, and Orders, Divine, Politic and Martial for the Colony in Virginia, [w:] tamże, s. 317: „[...] No man shall ravish or force any woman, maid or Indian, or other, upon pain of death, and know that he or shee, that shall commit fornication, and evident prooffe made thereof, for their first fault shall be whipt, for the second they shall be whipt, and for their third they shall be whipt three times a weeke for one month, and aske publique forgiveness in the Assembly of the Congregation”.

Surowo karano również nieposłuszeństwo wobec rodziców. W art. 13 Praw i Wolności Massachusetts (*Laws and Liberties of Massachusetts*, wprowadzono następujący opis znamion czynu i sankcji:

Jeśli jakieś dziecko lub dzieci powyżej 16 roku życia i właściwym rozeznaniu przeklną lub uderzą swojego biologicznego ojca lub swoją biologiczną matkę, ono lub oni zostaną ukarani śmiercią; chyba że wykaże się wystarczająco, że rodzice byli bardzo niechrześcijańscy i niedbali w wychowywaniu swoich dzieci; albo że sprowokowali je nadzwyczaj okrutną karą, tak że zmusili je do tego, by broniły się przed śmiercią lub zranieniem. Exod. 21.17. Lev. 20.9. Exod. 21.15³².

Oprócz tego, w kolejnym przepisie powołano się na Księgę Powtórzonego Prawa i ustanowiono, że na karę śmierci można było skazać syna, którego rodzice przyprowadzili na Zgromadzenie i udowodnili, że był on uparty, zbuntowany, nieposłuszny wydanym przez nich poleceniom i karom, żyjąc w rozmaitych, nieustannych występkach³³.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż kolonialna rodzina miała charakter patriarchalny i hierarchiczny. Wzorem opisów testamentowych władza nad rodziną należała do jej zwierzchnika (*master of family*). Termin ten pojawia się w źródłowych dokumentach dość rzadko i to tylko w odniesieniu do jego uprawnień. W oparciu o literaturę (również angielską) możemy wnioskować, iż rolę tę odgrywał najstarszy mężczyzna, któremu podlegały także rodziny będące na służbie kontraktowej³⁴.

We wspomnianej powyżej ustawie z Massachusetts odrębny rozdział poświęcono kompetencjom zwierzchników rodzin oraz radców miejskich (*selectmen*) w zakresie prawidłowego funkcjonowania podstawowych jednostek społecznych. Tak zatem owych radców wyposażono w uprawnienia do kontroli nad:

³² Art. 13, *Laws and Liberties of Massachusetts*, [w:] tamże, s. 103: „If any child, or children, above sixteen years old, and of sufficient understanding, shall curse, or smite their natural father, or mother; he or they shall be put to death; unless it can be sufficiently testified that the Parents have been very unchristianly negligent in the education of such children; or so provoked them by extream, and cruel correction; that they have been forced thereunto to preserve themselves from death or maiming. Exod. 21.17. Lev. 20.9. Exod. 21.15”.

³³ Art. 14, tamże.

³⁴ Zob. np. J. B u n y a n, *Christian Behavior. Being the Fruits of True Christianity: Teaching Husbands, Wives, Parents, Children, Masters, Servants, etc., How to Walk so as to Please God*, [b.m.w.] 1674, passim; R. H. B r e m n e r, *Children and Youth in America: 1600-1865. A Documentary History*, Harvard 1970, s. 27; S. M i n t z, S. K e l l o g, *Domestic Revolutions: A Social History of American Family Life*, New York 1988, passim.

- nauką czytania oraz znajomością prawa, którego to obowiązku zaniechanie karano grzywną w wysokości 20 szylingów;
- katechizacją dzieci przynajmniej raz w tygodniu;
- wychowaniem zgodnie z przepisami prawa.

W razie stwierdzenia zaniedbań i przypadków, gdy dzieci stawały się „niegrzeczne i uparte”, radcowie na podstawie zawiadomienia skierowanego przez zwierzchnika rodziny i przy asyście dwóch urzędników lub sędziego zabierali dzieci i przekazywali je na wychowanie zwierzchnikowi rodziny, u którego chłopiec pozostawał do czasu ukończenia 21 lat, a dziewczyna – 18 lat.

Ponadto przyznano tu dzieciom prawo do żądania zadośćuczynienia w przypadku, gdy rodzice świadomie i w sposób nieuzasadniony odmawiali im możliwości zawarcia odpowiedniego małżeństwa lub gdy traktowali je w sposób nadzwyczaj surowy³⁵. Przesłankę utrudnienia zawarcia właściwego małżeństwa podyktował społeczny nakaz życia w związku małżeńskim. W XVII-wiecznej literaturze amerykańskiej podkreślano, iż wstąpienie w taki związek jest obowiązkiem mężczyzny i głównym powodem życia kobiety³⁶, a kawalerów i panny traktowano z pogardą, karząc niekiedy pozostawanie w stanie wolnym grzywną.

4. WPLYW PRAWA SPADKOWEGO NA KOLONIALNĄ RODZINĘ

Choć to wątek poboczny, warto dodać, iż purytańskie korzenie biblijne oddziaływały mocno na kwestie związane z dziedziczeniem i wprost wpływały na istotne w tej mierze zróżnicowanie pomiędzy koloniami północnymi a południowymi. Jak zauważył Koranyi:

Różnice stosunków gospodarczych między koloniami na północy a koloniami na południu zaznaczyły się również wyraźnie w kształtowaniu się prawa spadkowego. Na południu panującą formą dziedziczenia ziemi była primogenitura. Przyjął się też rozpowszechniony w Anglii rodzaj systemu fideikomisowego (*entails*). Na skutek przyjętego systemu primogenitury, zwłaszcza w koloniach południowych i w kolonii New York przy dziedziczeniu ziemi młodszy synowie dziedziczyli gotówkę lub część niewolników.

³⁵ *Laws and Liberties of Massachussets*, [w:] L u t z, *Colonial Origins*, s. 105.

³⁶ Cytaty o takiej tematyce, m.in. za M. Griffithem i J. Addisonem, można znaleźć w: B a r c k, L e f l e r, *Colonial America*, s. 446-447.

Konsekwencją tego było powstanie w XVIII w. właścicieli niewolników, którzy to właściciele dochody swe czerpali z wynajmowania niewolników do pracy. Na północy w koloniach w Nowej Anglii, w Delaware i New Jersey ziemię dziedziczyły wszystkie dzieci, przy czym najstarszemu synowi pod wpływem przepisów biblijnych przyznawano podwójny dział. Jednakże w XVIII w. rozpowszechniła się tu zasada równych działów spadkowych dla wszystkich dzieci.

Obok dziedziczenia ustawowego duże znaczenie zdobywać zaczęło dziedziczenie testamentowe, które odegrało dużą rolę w kształtowaniu się stosunków własnościowych oraz w kolonizowaniu dalszych ziem³⁷.

Wspomniane przez Koranyiego dziedziczenie testamentowe nie tylko dość szybko zdobyło znaczenie, ale stało się powszechnie stosowanym rozwiązaniem³⁸.

Specjalny status w sferze dziedziczenia przyznano wdowie. Według nowojorskiej Karty Wolności i Przywilejów z 30 października 1683 r. (*Charter of Liberties and Privileges*):

Wdowa po śmierci swego męża otrzyma wniesiony przez siebie posag i będzie, co może uczynić, zamieszkiwać w głównej części domu swego męża czterdzieści dni po śmierci swego męża, w ciągu których to czterdziestu dni posag zostanie jej przydzielony, a do jej posagu przypisze się trzecią część wszystkich ziem jej męża nabytą w trakcie trwania małżeństwa, chyba że przyznano jej mniej przed zawarciem małżeństwa³⁹.

W pierwszej połowie XVIII wieku rozwój miast przyczynił się do zmiany społecznej roli wdowy z ewentualnej zarządczyni majątkiem na podmiot w pełni uczestniczący w życiu gospodarczym. W efekcie tego zaczęły domagać się one prawnych instrumentów wpływania na politykę miejską. Jedną z form głoszenia tych postulatów stanowiły ogłoszenia w prasie. W Nowym Jorku na przykład wdowy zamieściły w 1733 r. w nowojorskiej gazecie następującą notę:

³⁷ K o r a n y i, *Powszechna historia państwa*, s. 161.

³⁸ Szerzej na ten temat zob. L. M. F r i e d m a n, *A History of American Law*, New York 1973, s. 57-60.

³⁹ *Charter of Liberties and Privileges*, [w:] L u t z, *Colonial Origins*, s. 260: „That a widow after the death of her husband shall have the dower and shall and may tarry in the cheife house of her husband forty days after the death of her husband within which forty days her dower shall be assigned her. And for her dower shallbe assigned unto her the third party of all the Lands of her husband during Coverture, Except shee were endowed of lesse before marriage”.

[...] Jesteśmy gospodyniami domowymi, płacimy podatki, zajmujemy się handlem i większość z nas jest kupczyniami, a skoro w dużej mierze mamy swój wkład we wspieraniu rządu, powinnyśmy być uprawnione do pewnych korzyści z tego [...] ⁴⁰.

*

Na tle powyższych rozważań i zaprezentowanych źródeł nasuwają się następujące wnioski:

- w sferze amerykańskiego prawa rodzinnego do połowy XVIII w. dominowało *common law*;
- system prawa powszechnego wywierał duży wpływ m.in. na sposoby zawarcia związku małżeńskiego, które nie były jednolicie uregulowane w dokumentach kolonialnych, przy czym często występującą była dlatego mieszana forma zawarcia małżeństwa; ciekawych opisów w tej kwestii dostarczają nam dokumenty z 2 połowy XVII w., takie jak Ogólne Prawa i Wolności z New Hampshire czy pensylwańska Karta Wolności i Struktura Władzy;
- wiek uprawniający do wstąpienia w związek małżeński również podlegał rozwiązaniom zwyczajowym;
- majątkowe prawo małżeńskie także regulowano zwyczajowo wzorem angielskim;
- ze względu na niewielką liczbę kobiet popularne były różnorakie sposoby kojarzenia małżeństw w czasach zasiedlania poszczególnych obszarów Ameryki Północnej;
- w praktyce zdarzały się przypadki pomijania obowiązujących procedur w sferze zawarcia małżeństwa, czy też rozwodów, rozpowszechniały się tzw. *common-law marriages*, czyli związki uznane przez prawo pomimo braku ich formalizacji;
- patriarchalny i hierarchiczny charakter kolonialnej rodziny;
- instytucja *master of family* i *selectmen*, których zadaniem było nadzorowanie prawidłowego funkcjonowania rodziny;
- prawo dzieci do żądania zadośćuczynienia od rodziców, gdy ci traktowali ich w sposób nadzwyczaj surowy bądź odmawiali udzielenia zgody na zawarcie małżeństwa;

⁴⁰ Cyt. za: P. Smith, *A People's History of the American Revolution*, vol. 1: *A New Age Now Begins*, New York [i in.], s. 77.

- wpływ purytańskiej mentalności na kwestie dziedziczenia w koloniach północnych, rozwój dziedziczenia testamentowego, specjalny status wdowy;
- wprowadzono duży wachlarz surowych kary za naruszenie dobra rodziny (m.in. za cudzołóstwo i nieposłuszeństwo wobec rodziców), co wynikało z silnej tradycji biblijnej, która w szczególny sposób zaznaczała się np. w Nowej Anglii.

Dalsze badania w kwestii prawnych aspektów funkcjonowania rodziny w koloniach angielskich Ameryki Północnej warto byłoby rozszerzyć o wyniki kwerendy archiwalnej, w szczególności dotyczących rejestrowania małżeństw oraz wyroków i ewentualnie wykonywania kary śmierci za cudzołóstwo lub nieposłuszeństwo rodzicom.

W naukach społecznych atomizacja Amerykanów oraz łatwość zrywania więzów rodzinnych stanowi od dawna ciekawy obszar badawczy. Niezależność i indywidualizm, które dla Amerykanów są nieodłącznymi cechami demokracji, wpłynęły na stosunki rodzinne. Prawo rodzinne, które w początkowym okresie kolonizacji niewiele różniło się od regulacji kontynentalnych, z czasem odpowiadając na zapotrzebowanie społeczne, szybciej odbiło w kierunku liberalizacji przepisów. W tym jednakże aspekcie do dziś rysują się istotne różnice między obszarami dawnych kolonii purytańskich a obszarami kolonii południowych czy zachodnich. Niezmienny wydaje się zaś obraz amerykańskiej rodziny, od dawna utrwalony w świadomości Polaków. Aktualny pozostaje więc opis A. Słońskiego, który przytaczamy w formie wniosku *gail-lardement*:

Życie domowe stadła amerykańskiego bogatego jest nie bardzo budującym: każde idzie nieomal w swoją stronę, a dzieci ich naśladują. Mąż wychodzi z rana o 6tej, udając się do kantoru, handlu lub fabryki (które leżą na drugim końcu miasta), zostawiając żonę śpiącą, a wraca dopiero wieczorem, zmęczony całodziennymi zabiegami, gdy jego godna połowica bawi się w teatrze, lub u przyjaciół, skąd wraca dość późno, znajdując męża pogrążonego w głębokim śnie. To samo powtarza się nazajutrz i tak dalej aż do niedzieli, w którym to dniu jedynie grono rodzinne znajduje się razem zebrane. Syn bogatego Amerykanina doszedłszy 18go roku swego życia, już zarabia sam na siebie i jeżeli mieszka z rodzicami pod jednym dachem, to im płaci za stół i stancją, co uważa się za początek swej niezależności, a od 25 roku zaczyna budować fortunę na swoją rękę⁴¹.

⁴¹ S ł o Ń s k i, *Pogląd na Stany Zjednoczone*, s. 55.

LEGAL ASPECTS OF FUNCTIONING OF A FAMILY
IN THE BRITISH COLONIES IN NORTH AMERICA.
COMMENCEMENT TO THE FURTHER STUDIES

S u m m a r y

The aim of the article is to present selected issues concerning legal aspects of functioning of a family in the British colonies in North America till 18th century. During that time, family law was under the influence of common law. The article provides an analyze of the most distinctive features of family status. As an introduction, authors highlight the problem of legal capacity and its limits. The issue of slavery and servants are also considered. The authors continue with a description of the ways of contracting a marriage. Common law influenced this area, which was not fully regulated by colonial documents. Hence, a mixed type of the procedural way to get married was the most popular. Moreover, there was not one unified age which allowed to marry. What is also interesting, is the fact that because of the lack of women, different ways of joining couples have arisen. Authors discuss also the colonial model of family which was generally patriarchal and hierarchical. There was also the institution of a master of family and selectmen whose main role was to protect normal functioning of a family. Furthermore, the article is also concerned with penal sanctions for violation of the good and peace of the family e.g. adultery and disobedience towards parents. In this area, a wide range of severe punishments was introduced, especially in New England which was under the influence of Puritans. However, children also had a right to compensation from parents, when they treated them extremely severely or refused to agree to marriage. Final remarks are about statutory and testamentary succession as well as a special status of widow in New York Charter of Liberties and Privileges. In order to present a vivid analysis and interesting distinctions, many source documents have been quoted in this article, e.g. from Louisiana, Massachusetts, Virginia, New Hampshire, Rhode Island and Pennsylvania.

Słowa kluczowe: kolonialne prawo rodzinne, zawarcie małżeństwa, cudzołóstwo, nieposłuszeństwo wobec rodziców.

Key words: colonial family law, solemnization of a marriage, adultery, disobedience toward parents.

MAREK SMARZEWSKI

PODMIOT BIERNY JAKO ELEMENT STRUKTURY PRZESTĘPSTWA

Przestępczość zwykło się niekiedy postrzegać jako przejaw agresji skierowanej przeciwko ogólnym czy też – innymi słowy – abstrakcyjnym wartościom, na bazie których powinno się stanowić w teorii zasady koegzystencji ludzi w ramach społeczności zorganizowanej.

Czyn więc jest przestępstwem, jeżeli za taki został uznany przez państwo prawa, którego główne zadanie stanowi obowiązek zagwarantowania ładu społecznego, opartego na powszechnie przyjętych wartościach moralnych.

W najbardziej ogólnym i prostym ujęciu przestępstwem jest czyn karalny, zabroniony i zagrożony karą przez ustawę, gdzie wspomniany czyn stanowi swego rodzaju łącznik pomiędzy dwoma podmiotami: tym, który działa, tj. podmiotem czynnym, oraz tym, którego dobra prawne zostały naruszone lub zagrożone wskutek aktywności sprawcy, czyli podmiotem biernym¹.

Za bezsprzeczną można uznać w tym kontekście kwestię, że to właśnie przestępne zachowanie się powoduje naruszenie lub zagrożenie dóbr prawnych chronionych przez normy prawa karnego i jednocześnie wyznacza podmiot bierny. Stąd też przedstawia swego rodzaju zarys koncepcji przestępstwa, gdyż bezpośrednio narusza lub zagraża interesom – zarówno indywidualnym, jak i ogólnospołecznym².

Mgr MAREK SMARZEWSKI – doktorant Katedry Postępowania Karnego, Prawa Karnego Wykonawczego i Kryminalistyki, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: marek.smarzewski@wp.pl

¹ G. M a g g i o r e, *Principi di diritto penale*, vol. I: *Parte generale*, Bologna 1932, s. 131.

² Por. G. T r a n c h i n a, *Premesse per uno studio sulla rilevanza della vittima nella dinamica dei fatti criminosi*, „Il Tommaso Natale” 1975, n. 1, s. 36; por. też F. M a n t o v a n i, *Diritto penale. Parte generale*, Padova 2009, s. 227.

I

Przestępstwo stanowi często³ rezultat bezpośredniej lub pośredniej interakcji zachodzącej pomiędzy dwiema istotnymi częściami składającymi się na jego strukturę – sprawcą i ofiarą⁴. Najczęściej ofiarą przestępstwa jest człowiek – osoba ludzka o przyrodzonej godności i wynikających z niej prawach. Ofiara jest więc istotnym elementem prawa karnego. Jednak można zauważyć, że na gruncie polskiego prawa karnego nie przywiązuje się należytej uwagi do podmiotowości ofiary. Stąd ważne wydaje się uznanie ofiary w strukturze przestępstwa za podmiot bierny przestępstwa⁵, tak jak czyni to w przeważającej mierze doktryna zachodnia prawa karnego. Podmiotem biernym przestępstwa (*il soggetto passivo del reato, offeso dal reato*⁶, *el sujeto pasivo del delito*⁷, *sujet passif du délit*⁸) jest ten, kogo dobra i interesy, chronione przez normy prawa karnego materialnego, zostały bezpośrednio naruszone czynem zabronionym. Jest nim więc osoba (istota ludzka), osoba prawna lub instytucja, której dobra prawnie chronione zostały naruszone lub zagrożone przez przestępstwo⁹. Tak więc podmiotem biernym przestępstwa

³ Na uwadze pozostaje mieć bowiem również tzw. przestępstwa bez ofiar („victimless crimes”); w literaturze włoskiej używa się odpowiedniego określenia „reati senza vittime” bądź też „reati senza soggetto passivo”; zob. m.in.: R. G a r o f o l i, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Milano 2003, s. 260; A. M a n n a, *Corso di diritto penale. Parte generale*, vol. I, Padova 2007, s. 136; M a n t o v a n i, *Diritto penale*, s. 226.

⁴ B. H o ł y s t, *The Scope, Tasks, and Aim of Penal Victimology*, [w:] *The Victim in International Perspective*, red. H. J. Schneider, Berlin–New York 1982, s. 80.

⁵ W polskiej doktrynie prawa karnego do tego pojęcia odwołują się: A. Grześkowiak, M. Gałązka, R. Hałas, K. Wiak, F. Cieply, S. Hyps, D. Szeleszczuk (*Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2009, s. 92).

⁶ Takie nazewnictwo dla określenia podmiotu biernego przestępstwa przyjmuje się w doktrynie włoskiego prawa karnego. Zob. w szczególności G. B e t t i o l, L. P. M a n t o v a n i, *Diritto penale. Parte generale*, Padova 1986, s. 762.

⁷ Takiego terminu na określenie tej kategorii podmiotów w literaturze hiszpańskiej używają m.in. F. Muñoz Conde, M. García Arán (*Derecho penal. Parte general*, Valencia 2007, s. 262); G. Quintero, F. Olivares (*Morales Prats, Parte general del Derecho penal*, Navarra 2007, s. 657-658), J. M. Rodríguez Devesa, A. Serrano Gomez ([w:] *Derecho Penal Español. Parte General*, Madrid 1985, s. 397-398).

⁸ Tym wyrażeniem posługuje się m.in. R. Garraud ([w:] *Traité théorique et pratique du droit penal français*, vol. I, Paris 1898, s. 423).

⁹ Zob. E. A l t a v i l l a, E. F l o r i a n, G. B. G i u r i a t i, G. L o m b a r d i, M. M a n f r e d i n i, G. S a b a t i n i, G. T o l o m e i, A. Z e r b o g l i o, *Trattato di diritto penale. Parte generale del diritto penale*, vol. I, Milano 1926, s. 557-559; B e t t i o l, M a n t o v a n i, *Diritto penale. Parte generale*, s. 762; P. N u v o l o n e, *Il sistema del*

jest jego ofiara¹⁰. Zaznaczenia wymaga przy tym kwestia, iż za stały i zgeneralizowany podmiot bierny przestępstwa w części doktryny uznaje się państwo, i to nie tylko, jeżeli chodzi o przestępstwa naruszające jego byt (na przykład zbrodnie przeciwko państwu), ale również w każdym innym przypadku. Każde przestępstwo powoduje bowiem naruszenie lub zagrożenie szeroko pojętego interesu publicznego, nawet jeżeli nie jest ono ukierunkowane bezpośrednio przeciwko interesom państwa¹¹. Jednak umiejscowienie ofiary na pozycji podmiotu biernego przestępstwa można nie tylko uzasadniać przez odwołanie się do już powszechnie przyjętych i znanych osiągnięć zachodniej doktryny prawa karnego, np. francuskiej¹², hiszpańskiej¹³, włoskiej¹⁴ oraz latynoamerykańskiej (np. argentyńskiej¹⁵, kolumbijskiej¹⁶ i meksykań-

diritto penale, Padova 1982, s. 99; B. P e t r o c e l l i, *Principi di diritto penale*, vol. I, Napoli 1955, s. 220.

¹⁰ F. A n t o l i s e i, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2003, s. 187.

¹¹ V. M a n z i n i, *Istituzioni di diritto penale italiano. Parte generale*, Padova 1949, s. 50; zob. też B e t t i o l, M a n t o v a n i, *Diritto penale. Parte generale*, s. 762-764.

¹² G a r r a u d, *Traité théorique et pratique du droit penal français*, s. 423; A. L a - b o r d e, *Cours de droit criminel*, Paris 1898, s. 38.

¹³ Zob. X. F. B a a m o n d e, *La víctima en el proceso penal*, Madrid 2005, s. 116; M. J. F a l c ó n y T e l l a, *Equidad, derecho y justicia*, Madrid 2005, s. 311; M. B. F e r - n a n d e z, M. C. M e l i á, M. P. M a n z a n o, E. P. R a m o s, B. F. S á n c h e z, *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, vol. I, Madrid 1998, s. 466; R o d r i g u e z D e v e s a, S e r r a n o G o m e z, *Derecho Penal Español. Parte General*, s. 397-398.

¹⁴ Koncepcję ofiary jako podmiotu biernego przestępstwa reprezentował już F. Carrara, wielokrotnie odnosząc się do pojęcia „soggetto passivo”, w różnych zestawieniach, m.in.: „soggetto passivo”, „soggetto passivo del reato”, „soggetto passivo del malefizio”, „soggetto passivo del delitto”, „soggetto passivo dell’attentato” [w:] F. C a r r a r a, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, vol. II, Lucca 1868, s. 7, 9-11, 37-38, 43, 63, 66, 111, 150, 200, 206-207, 232-233, 241, 243, 254, 291, 353, 365, 423, 489, 561, 590-591; t e n ż e, *Lineamenti di pratica legislativa penale esposti mediante svariate esemplificazioni*, Torino–Roma–Firenze 1874, s. 265; t e n ż e, *Opuscoli di diritto criminale*, Lucca 1874, s. 433; t e n ż e, *Pensieri sul progetto di Codice penale italiano del 1874*, Lucca 1874, s. 145; zob. również G. A. F. C a r m i g n a n i, *Elementi di diritto criminale*, Milano 1863, s. 84-87; t e n ż e, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, tomo II, Pisa 1831, s. 335; M. A. C a t t a n e o, *Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale*, Torino 1988, s. 64; G. C r i v e l l a r i, *Concetti fondamentali di diritto penale*, Torino 1888, s. 83; L. M a j n o, *Commento al codice penale italiano*, Verona 1890, s. 166; F. M e c a c c i, *Trattato di diritto penale*, Torino 1901, s. 21; L. R e s t a n o, *Il tentativo secondo la scuola criminale positiva*, Savona 1895, s. 120; L. T r a m o t o n o, *Lineamenti di diritto penale*, Matelica (Macerata) 2006, s. 201-202.

¹⁵ Zob. R. G. L. C a m e l o, G. D. J a r q u e, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Bahía Blanca 2007, s. 175.

¹⁶ Zob. A. B e r i s t á i n, *Criminología, victimología y cárceles*, tomo I, Bogota 1996,

skiej¹⁷), ale również merytorycznie, przywołując argumenty aksjologiczne. Ofiara przestępstwa – gdy jest nią człowiek – jest bowiem podmiotem, przeciwko któremu skierowany jest czyn przestępny. Stanowi ona jeden z elementów przyjmowanej w doktrynie prawa karnego triady: sprawca – czyn – ofiara. Tak więc ofiara jest podmiotem pokrzywdzonym przez czyn przestępny i jej prawa powinny być w szczególności chronione przez prawo karne, bo przecież prawo to ma właśnie służyć jej ochronie. Prawo jest bowiem stanowiące przez człowieka dla człowieka i z myślą o nim¹⁸.

II

Dla właściwego ukazania miejsca ofiary w strukturze przestępstwa wydaje się zasadne określenie jej pozycji na tle historycznym. U początków prawa karnego ofiara stanowiła ważny punkt odniesienia, kiedy to zarówno byt przestępstwa, jak i ewentualne ukaranie sprawcy zależały od jej woli, a sam fakt pokrzywdzenia stwarzał dla niej podstawę do dochodzenia sprawiedliwości¹⁹. Ściganie przestępstw prywatnych nie należało wobec tego pierwotnie do wspólnoty, ale do samego pokrzywdzonego oraz jego rodu i stanowiło swoistą reakcję skierowaną przeciwko sprawcy²⁰. Podstawą odpowiedzi na popełnione przestępstwo było naruszenie jakiegoś dobra, które to naruszenie wywoływało u ofiary krzywdę czy też szkodę. Z biegiem czasu pokrzywdzony, jak i członkowie jego rodziny mogli dochodzić sprawiedliwości wobec sprawcy i jego rodu przy zastosowaniu zasady talionu: „oko za oko, ząb za ząb”. Wraz z rozwojem ekonomicznym i gospodarczym społeczności pierwotnych rosła wartość dóbr majątkowych. W związku z tym praktyka „krwawej zemsty” była stopniowo wypierana przez kary pieniężne, które miały stanowić

s. 331-332; M. de la Luz Lima M a l v i d o, *El derecho victimal*, [w:] *Victimología: La Víctima desde una Perspectiva Criminológica. Asistencia Victimológica*, red. H. Marchiori, Córdoba 2004, s. 125-130.

¹⁷ Zob. L. A. A r m e n t a L ó p e z, *Victimas del delito en México: marco jurídico y sistema de auxilio*, México 2006, s. 6-8; R. M. P i ñ e r o, *El tipo penal. Algunas consideraciones en torno al mismo*, México 1986, s. 207-208.

¹⁸ A. G r z e ś k o w i a k, *Ustrój polityczny III Rzeczypospolitej Polskiej według projektu Konstytucji Senackiej Komisji Konstytucyjnej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1-2(1991-1992), s. 100-101.

¹⁹ L. F a l a n d y s z, *Wiktymologia*, Warszawa 1979, s. 7-8.

²⁰ K. S ó j k a - Z i e l i ń s k a, *Historia prawa*, Warszawa 2003, s. 17.

rekompensatę ofierze przestępstwa bądź ewentualnie jej rodzinie. Określane były one mianem kompozycji. Kary pieniężne stanowiły więc swoiste zadośćuczynienie za doznaną szkodę, ale również i krzywdę. Były one ekwiwalentem, który pozwalał na zwolnienie sprawcy ewentualnie jego rodu od „krwawej zemsty”. Można tutaj mówić o początkach kompensacji. Jednakże nie w pełni, z uwagi na panujące stosunki społeczne i nierówność podmiotów przestępstwa, przy czym objawiało się to m.in. w tym, że chociażby w przypadku państw germańskich, wysokość kar kompozycyjnych, jak i nierzadko ich faktyczny byt, były uzależnione od statusu społecznego ofiary przestępstwa oraz jego sprawcy²¹. Jednak w tym kontekście należy mieć na uwadze to, co szczególnie podkreślał J. Makarewicz – że w każdym społeczeństwie, w tym w państwach germańskich, można było wyróżnić również przestępstwa, w przypadku popełnienia których nie było dopuszczalne pojednanie, jako stanowiące niebezpieczeństwo dla całej wspólnoty i naruszające trwałość jej egzystencji. Makarewicz nazwał je „naturalnymi przestępstwami”. Z drugiej strony wskazywał czyny szkodliwe dla jednostek, które społeczeństwo pozostawiało „w zupełności zemście prywatnej”²².

Wraz z postępującym rozwojem państw władza publiczna zaczęła coraz częściej ingerować w kwestię odpowiedzialności za przestępstwa skierowane przeciwko jednostce. Wiązało się to m.in. z tym, że kary pieniężne, które początkowo określone były przez mediatorów lub sąd, z czasem zostały zestawione w systemie ogólnie ustalonych taks. Składały się one, co do zasady, z dwóch elementów. Pierwszy element składowy stanowiła kara prywatna (głównie czynna lub nawiązka), natomiast drugi – kara publiczna orzekana na rzecz władzy państwowej²³. Poszerzający się obszar ingerencji państwa w stosunki pomiędzy sprawcą a ofiarą oraz późniejsze stopniowe rozpowszechnianie zasady publicznoprawnej zaczęło następować wraz z rozwojem społeczno-gospodarczym państw i rodzącą się koniecznością objęcia ściganiem przez sektor publiczny coraz większej ilości przestępstw. Spowodowało to, że podmiot bierny przestępstwa, a wraz z nim i szeroko praktykowana

²¹ M. S z c z a n i e c k i, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 2001, s. 67; por. F a l a n d y s z, *Wiktymologia*, s. 8; podobnie też J. Ś l i w o w s k i, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 5 n.

²² J. M a k a r e w i c z, *Ewolucja kary*, „Ateneum” 1(1897), z. I, s. 153.

²³ F a l a n d y s z, *Wiktymologia*, s. 14; W. Z a l e w s k i, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.

kompensacja zaczęły stopniowo usuwać się w „cień”²⁴. Makarewicz słusznie twierdził, że „Na najniższym stopniu rozwoju liczba przestępstw jest bardzo nieznaczna, społeczeństwo mało ma dóbr do ochrony, mało norm do ustanowienia”²⁵. Wobec tego należy za słuszne uznać twierdzenie W. Świdy, że wraz z wykrystalizowaniem się władzy państwowej nastąpił zanik kompozycji, a „[...] kara kryminalna stała się jednolicie uregulowaną państwową reakcją ujemną wymierzaną przez organy publiczne (sądy)”²⁶. Nie jest bowiem tajemnicą, iż prawo karne stawało się stopniowo prawem publicznym, wraz z marginalizacją i osłabianiem pozycji ofiary²⁷.

Postulaty wielkich myślicieli doby Oświecenia – przedstawicieli kierunku zwanego legalistyczno-humanitarnym, reprezentantów szkoły klasycznej, jak również wielkie kodyfikacje karne, a więc XVIII i XIX wiek – przyniosły dalsze zmiany w sytuacji ofiary przestępstwa, której pozycja ulegała dalszemu pogorszeniu. W okresie tym ukształtowana została m.in. zasada „nullum crimen, nulla poena sine lege”²⁸, zasada równości wobec prawa, jak również uznano wówczas społeczną szkodliwość czynu za materialną istotę przestępstwa i miarę jego ciężkości²⁹. W kodyfikacjach karnych tamtego czasu eliminowano kary cielesne i ograniczano przypadki, w których możliwe byłoby wymierzenie kary śmierci. Etap ten stanowił więc swego rodzaju zwrot zainteresowań w kierunku sprawcy przestępstwa, co osiągnięto przez wprowadzenie zasady humanitaryzmu, racjonalności i jasności prawa karnego. Jednakże elementem, na który został położony szczególny akcent, był czyn³⁰. Tymczasem ofiara przestępstwa pozostała na dalszym planie.

Przyjmując rozumienie przestępstwa jako konfliktu³¹, można pokusić się o stwierdzenie, że konflikt, pomiędzy sprawcą a ofiarą, czyli jego stronami,

²⁴ Por. S ó j k a - Z i e l i ń s k a, *Historia prawa*, s. 173-174.

²⁵ M a k a r e w i c z, *Ewolucja kary*, s. 150.

²⁶ W. Ś w i d a, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 226.

²⁷ M a n t o v a n i, *Diritto penale*, s. 226.

²⁸ Zob. P. J. A. von F e u e r b a c h, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen 1826.

²⁹ Zob. C. B e c c a r i a, *O przestępstwach i karach*, tłum. E. S. Rappaport, Warszawa 1959.

³⁰ Por. L. G a r d o c k i, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 20-21; por. też A. M a r e k, *Prawo karne*, Warszawa 2005.

³¹ Na temat przestępstwa rozumianego jako konflikt zob. w szczególności: N. C h r i s t i e, *Conflicts as Property*, „The British Journal of Criminology” 1977, n. 17, s. 11-15; M. W r i g h t, *Justice for Victims and Offenders. A Restorative Repsonse to Crime* (Chapter I: *Crime as Conflict: Criminal Law and the Restorative Principle*), Winchester 1996, s. 11-20.

rozstrzygany był „ponad ich głowami”. To bowiem czyn był podstawą oceny prawnej, i na ten element położony został szczególny akcent³². Sprawca był tutaj podmiotem drugorzędnym, zaś ofiara została zupełnie zmarginalizowana³³. Stan ten ulegał dalszemu pogłębieniu pod wpływem myśli, która zrodziła się w drugiej połowie XIX, poczynając od włoskiej szkoły pozytywnej³⁴ aż po szkołę socjologiczną. Głównym elementem decydującym o odpowiedzialności karnej przestał być czyn zabroniony, a w centrum zainteresowania znalazła się osoba sprawcy przestępstwa. Ofiara nie odgrywała niemal żadnej roli³⁵. Prawo karne ukierunkowane było bowiem na indywidualnego sprawcę, na oddziaływanie na niego, co miało zapobiegać popełnieniu przestępstwa. Dążono do ochrony dóbr prawnych przez prewencję indywidualną. W tym modelu nie było miejsca dla ofiary przestępstwa, pozostawała ona poza sferą zainteresowań wymiaru sprawiedliwości. Tym samym nie istniały wówczas przesłanki, by można było mówić o ofierze jako podmiocie biernym przestępstwa. Co więcej, ofiara została w istocie zdegradowana do pozycji jego przedmiotu. Elementami triady, które w szczególności akcentowano,

³² Por. E. Ferri (*The Positive School of Criminology. Three Lectures Given at the University of Naples, Italy on April 22, 23 and 24, 1901*, tłum. Ernest Untermann, Chicago 1913, s. 105-106), który pisał, że „Cała uwaga szkoły klasycznej była skoncentrowana na podmiocie prawnym przestępstwa”, mając na myśli sprawcę przestępstwa; zob. również E. V e n a f r o, *Brevi cenni introduttivi sull'evoluzione della tutela della vittima nel nostro sistema penale*, [w:] *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, red. E. Venafro, C. Piemontese, Torino 2004, s. 12, gdzie zwraca się uwagę na to, iż w poglądach szkoły klasycznej nie było miejsca na rozważania dotyczące ofiary w szczególności.

³³ M. Filar, [w:] A. A d a m s k i, J. B o j a r s k i, P. C h r z c z o n o w i c z, M. F i l a r, P. G i r d o y ń, *Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, Toruń 2007, s. 34-35.

³⁴ Pomimo, iż Ferri podkreślał w swych rozważaniach pozycję ofiary przestępstwa, nawiązując do postulatów szkoły klasycznej prawa karnego i konieczność kompensacji na jej rzecz, to z drugiej zwracał on szczególną uwagę na sprawcę przestępstwa, stawiając go w centrum zainteresowań; F e r r i, *The Positive School of Criminology*, s. 87.

³⁵ Wyjątek stanowiły badania prowadzone przez przedstawicieli szkoły pozytywnej dotyczące ofiary przestępstwa. Szukano bowiem wówczas rozwiązań waloryzujących ofiarę przestępstwa, co wiązało się m.in. z rozwojem kryminologii jako nauki, której fundamentalnym przedmiotem był sprawca przestępstwa. Ofiara nie była tutaj postrzegana jako podmiot bierny, jednakże zwrot w stronę sprawcy i badań nad przestępstwem stanowił istotny krok w kierunku ofiary przestępstwa, genezy wiktymologii i stopniowego upowszechniania powstałej w XIX wieku (F. Carrara) koncepcji podmiotu biernego przestępstwa. Zob. E. F e r r i, *Criminal Sociology*, tłum. J. I. Kelly, J. Lisle, Boston 1917; B. R. G a r o f a l o, *Criminology*, tłum. R. W. Millar, Boston 1914; V e n a f r o, *Brevi cenni introduttivi sull'evoluzione della tutela della vittima nel nostro sistema penale*, s. 15-16.

pozostawały bowiem czyn i sprawca. Najwybitniejszym reprezentantem szkoły socjologicznej prawa karnego spośród uczonych polskich był Makarewicz. W jego poglądach kara miała charakter publiczny, powszechny i zewnętrzny. Postrzegał on karę jako reakcję społeczeństwa, będącą nośnikiem potępienia i odpłaty za wyrządzoną społeczeństwu krzywdę, ukierunkowaną wobec sprawcy konkretnego przestępstwa. W tym kontekście Makarewicz wskazywał, że kara jest zemstą publiczną, nie zaś odszkodowaniem dla pokrzywdzonego przestępstwem. Jednocześnie podkreślał, iż szkoda, której źródłem powstania jest przestępstwo, może mieć charakter nie tylko moralny, ale również materialny. Makarewicz dostrzegał w tym kontekście konieczność kompensacji na rzecz ofiary przestępstwa³⁶.

III

Ofiara przestępstwa znalazła się ponownie w kręgu zainteresowań dopiero w XX w., co było zapewne po części spowodowane tragicznymi doświadczeniami II wojny światowej. Jak wskazuje B. Hołyst³⁷, pojawiły się wówczas poglądy o konieczności systemowego spojrzenia na osobę sprawcy, jego ofiarę i czyn. Lata czterdzieste i pięćdziesiąte XX w. przyniosły ukształtowanie nowego kierunku badań w kryminologii, których przedmiotem była ofiara przestępstwa. Dla określenia rzeczzonego obszaru zainteresowań zaczęto używać nazwy wiktymologia.

Wraz z rozwojem wiktymologii³⁸ znaczenia zaczęła nabierać idea tzw. sprawiedliwości naprawczej. Wynikało to z przekonania o wadliwości modelu retrybutywnego. To właśnie w świetle rozwijającej się nauki wiktymologii doktryna oraz ustawodawcy zaczęli zwracać większą uwagę na ofiarę przestępstwa³⁹. Jednakże tendencja ta nie doprowadziła do upodmiotowienia

³⁶ A. Grześkowiak, *Kara w poglądach Juliusza Makarewicza*, [w:] *Prawo karne w poglądach profesora Juliusza Makarewicza*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2005, s. 262-264.

³⁷ B. Hołyst, *Wiktymologia*, Warszawa 2006, s. 779.

³⁸ Jak pisze B. Gronowska, głównym założeniem tego ruchu była idea minimalizacji cierpień i szkód wyrządzonych przez przestępstwo, co znalazło swój wyraz m.in. w propozycjach wprowadzenia obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego: t a ż, *Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym (zagadnienia karno-procesowe i wiktymologiczne)*, Toruń 1989, s. 14.

³⁹ Już H. von Hentig, uważany za prekursora wiktymologii, wskazywał, że ofiara jest podmiotem, właścicielem dobra prawnego, chronionego na mocy przepisów prawa karnego,

ofiary przestępstwa (podmiotu biernego przestępstwa) w szeroko rozumianym prawie karnym. Nawet w nowym polskim ustawodawstwie karnym odczuwa się niedosyt rozwiązań waloryzujących pozycję podmiotu biernego przez nadanie mu rzeczywistych uprawnień gwarantujących respektowanie jego uprawnień wynikających z prawa karnego materialnego czy też procesowego. Należy przy tym zaznaczyć, iż w KPK funkcjonuje pojęcie „pokrzywdzony”, które jest szersze od treści pojęcia podmiotu biernego. Jak wskazywano, ten ostatni zwrot oznacza wyłącznie osobę czy – mówiąc ogólnie – podmiot, którego prawnie chronione dobra zostały naruszone lub zagrożone zachowaniem sprawcy czynu zabronionego.

Uzasadnione wydaje się w związku z tym dokonanie rozróżnienia pomiędzy pojęciami pokrzywdzonego i ofiary przestępstwa⁴⁰. Niezbędne jest również wskazanie zróżnicowania w rozumieniu ofiary z punktu widzenia wiktymologii, w stosunku do pojmowania ofiary przez pryzmat kryterium jej podmiotowości biernej.

Definicję pokrzywdzonego można wysnuć z treści art. 49 § 1 i § 2 KPK. Jest to osoba fizyczna, osoba prawna oraz instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, nawet jeżeli nie posiada osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone bądź też zagrożone przez przestępstwo. Pojęcie pokrzywdzonego, definiowane przez przepisy prawa karnego procesowego, ma charakter materialny, co znajduje swoje odzwierciedlenie między innymi w tym, że dla jego ustalenia kluczowe znaczenie mają przepisy prawa karnego materialnego. Właściwej interpretacji treści analizowanego pojęcia dokonuje się bowiem drogą określenia podmiotu, a także rodzaju dobra prawnego naruszonego lub zagrożonego przez dany czyn zabroniony.

Pojęcie ofiary przestępstwa natomiast nie zostało określone *de iure* przez przepisy kodeksu karnego. Termin „ofiara” jest zazwyczaj stosowany w kryminologii czy też – ściślej rzecz ujmując – w wiktymologii. W kontekście prawnokarnym używa się pojęcia pokrzywdzonego. Wydaje się jednak, iż błędne byłoby automatyczne i bezkrytyczne transferowanie na grunt prawa karnego materialnego definicji sformułowanej przez wspomniany art. 49 KPK. Pokrzywdzony jest bowiem kategorią karnoproselową, natomiast ofiara – kar-

który cierpi bezpośrednio lub pośrednio, na skutek popełnionego przestępstwa: t e n Ź e, *Das Verbrechen*, vol. II, Göttingen–Heidelberg 1962, s. 488.

⁴⁰ Wcześniej zwracano już bowiem uwagę, że to właśnie ofiara jest podmiotem biernym przestępstwa.

nomaterialną⁴¹. Stąd niezbędne wydaje się podjęcie próby zdefiniowania pojęcia ofiary, którą – co podkreślono na wstępie – utożsamia się z podmiotem biernym przestępstwa⁴².

Znamienne jest, że dokumenty z zakresu prawa międzynarodowego posługują się częściej pojęciem ofiary aniżeli pokrzywdzonego. Pojęcie ofiary definiuje Deklaracja ONZ (z dnia 29 listopada 1985 r.) o podstawowych zasadach wymiaru sprawiedliwości odnoszących się do ofiar przestępstw i nadużyć władzy. Definicję można wysnuć z treści art. 1 i 2 wspomnianego dokumentu. Analizując powołane regulacje można stwierdzić, że ofiarami są osoby, które indywidualnie lub zbiorowo poniosły uszczerbek w zdrowiu fizycznym lub psychicznym, doznały zaburzeń emocjonalnych, strat materialnych lub istotnego naruszenia swoich podstawowych praw w wyniku działania lub zaniechania będącego naruszeniem ustaw karnych obowiązujących w państwach członkowskich, w tym ustaw dotyczących przestępczego nadużycia władzy (art. 1 Deklaracji), jak również są nimi rodzina lub osoby pozostające na utrzymaniu bezpośredniej ofiary i osoby, które doznały krzywdy w sytuacji zagrożenia lub zapobiegnięcia wiktylizacji (art. 2 Deklaracji). Ofiarami są – w rozumieniu omawianej Deklaracji – nie tylko osoby fizyczne, których dobra prawne zostały bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, ale również rodzina bądź też osoby pozostające na utrzymaniu bezpośredniej ofiary przestępstwa. Zakres omawianego pojęcia dotyczy więc również podmiotów, które w określonej sytuacji doznały krzywdy, poniosły szkodę pośrednio. O obowiązku restytucji względem wskazanych w definicji podmiotów stanowi art. 8 Deklaracji, formułując postulat, iż: „Przestępcy albo osoby trzecie odpowiedzialne za ich zachowanie powinni – jeśli jest to właściwe – dokonać sprawiedliwej restytucji na rzecz ofiar, ich rodzin lub osób pozostających na utrzymaniu. Restytucja taka powinna obejmować zwrot własności lub zapłatę za doznana krzywdę lub poniesioną stratę, zwrot wydatków poniesionych w wyniku wiktylizacji, zabezpieczenie usług oraz przywrócenie

⁴¹ Por. M. F i l a r, *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, z. 2, s. 29-30.

⁴² Należy stanowczo zwrócić uwagę na fakt, że określenie „podmiot bierny przestępstwa” jest swego rodzaju tworem doktrynalnym, który nie pretenduje do jego ustawowego określenia. Stanowi jedynie swego rodzaju określenie pozycji ofiary w strukturze przestępstwa i koncepcję dla budowania pozycji ofiary przestępstwa opartej na założeniu, że ofiara jest podmiotem w strukturze przestępstwa. Zob. S. C a g l i, *Condotta della vittima e analisi del reato. Profili problematici e di teoria generale*, „Rivista italiana di diritto e procedura penale” 2000, n. 3, s. 1151.

praw”⁴³. Co więcej, ofiarą jest podmiot bierny nawet wówczas, gdy dany czyn nie stanowi przestępstwa, tj. gdy czyn zabroniony przez ustawę obowiązującą w momencie jego popełnienia nie jest zawiniony, czy też społecznie szkodliwy w stopniu wyższym od znikomego, a także gdy jest on nadużyciem władzy⁴⁴. Wówczas jednak nie można mówić o podmiocie biernym przestępstwa, lecz o podmiocie czynu zabronionego. Do kategorii podmiotów biernych przestępstwa i czynu zabronionego nie należy jednak zaliczać rodziny oraz osób pozostających na utrzymaniu ofiary przestępstwa. Definicja ofiary w kontekście jej podmiotowości będzie bowiem pojęciem węższym, nie obejmującym w swym obszarze wymienionych osób, nie będących *de facto* elementami struktury przestępstwa.

Węższą definicję formułuje Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym z dnia 15 marca 2001 r. w art. 1 pkt a. Zgodnie z tym ujęciem ofiara to osoba fizyczna, która doznała szkody, włączając w to uszkodzenie ciała lub szkodę psychiczną, jak również cierpienie emocjonalne lub stratę ekonomiczną, spowodowane bezpośrednio przez działania lub zaniechania stanowiące naruszenie prawa karnego. W stosunku do definicji ukształtowanej przez wskazaną wyżej Deklarację ONZ z 1985 r. zauważalne jest zawężenie treści określającej rozumienie ofiary do osób najbliższych oraz pozostających na jej utrzymaniu.

Ważnymi dokumentami z zakresu prawa międzynarodowego, jednakże nie definiującymi już pojęcia ofiary, ale jej dotyczącymi, jeżeli chodzi o zalecenia w kwestii kształtowania zasad postępowania, jak również efektywnego realizowania funkcji kompensacyjnej prawa karnego, są m.in.: Europejska Konwencja o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy (z 1983 r.), Zalecenia Rady Europy nr R(85)11 w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym, a także Zalecenia Rady Europy nr R(87)21 w sprawie zapobiegania wiktymizacji i pomocy dla ofiar przestępstw.

Wskazane dokumenty międzynarodowe (z wyjątkiem Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym z dnia 15 marca 2001 r. oraz Dyrektywy Rady Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2004 r. odnoszącej się do kompensaty dla ofiar przestępstw), jak

⁴³ Deklaracja ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy, stanowiąca aneks do Rezolucji 40/34 Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 29 listopada 1985 r.

⁴⁴ Por. K. D u d k a, *Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Lublin 2006, s. 36.

i inne akty prawne z zakresu prawa międzynarodowego, których Polska jest stroną, oraz przepisy z dziedziny prawa rodzimego dotyczące ofiar przestępstw zostały zebrane w Polskiej Karcie Praw Ofiary⁴⁵. Jest to swego rodzaju zestawienie praw przysługujących ofiarom, wraz z instrukcją, stanowiącą informację odnośnie do tego, czego te podmioty mogą się domagać i od kogo⁴⁶. Ofiara została zdefiniowana w rozdziale I art. 1 PKPO. W rozumieniu Karty jest nią osoba fizyczna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, a także jej najbliżsi. Definicja ta, pomimo niewątpliwie trafnej konstrukcji, nie może absolutnie pretendować do miana definicji ofiary przestępstwa, ze względu na objęcie jej zakresem osób najbliższych dla podmiotu biernego przestępstwa i w perspektywie wyznaczenia właściwego kierunku dla kompensacji tym osobom. Przyjmując koncepcję ofiary jako podmiotu pasywnego przestępstwa, trzeba z tego zbioru zdecydowanie wyłączyć osoby najbliższe. Są to bowiem podmioty wtórnie pokrzywdzone, poszkodowane przez przestępstwo – ofiary pośrednie (następcze). Można to uzasadniać tym, że brak jest łańcucha bezpośrednio łączącego te podmioty z dobrem prawnym naruszonym przestępstwem, a co za tym idzie – nie wchodzi one w interakcję ze sprawcą jako elementem czynnym zarysowanej struktury, nie są elementem, który można byłoby umiejscowić w strukturze przestępstwa. Z kolei jeżeli mowa o kompensacji, to podmioty te, jako pośrednio pokrzywdzone w następstwie przestępstwa skierowanego przeciwko ofierze przestępstwa, które są dla niej osobami najbliższymi w rozumieniu art. 115 § 11 KK, stanowią składową definicję ofiary *sensu largo*. Ujęcie *sensu stricto* to zakres, w który wchodzi wspomniana już ofiara przestępstwa jako podmiot bierny. W tym kontekście uzasadnione wydaje się wyżej zaproponowane pojęcie.

IV

Ofiara *de lege lata* nie wchodzi w skład struktury przestępstwa jako podmiot bierny, ale stanowi najczęściej jedynie przedmiot wykonawczy zachowa-

⁴⁵ Polska Karta Praw Ofiary, Warszawa 2000 (dalej PKPO) nie obejmuje również z oczywistych względów ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw umyślnych (Dz. U. nr 169, poz. 1415 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. nr 180, poz. 1493).

⁴⁶ Tamże, s. 5.

nia przestępnego, w który godzi sprawca. Ofiara jest więc powszechnie postrzegana jako element struktury przestępstwa, ale stanowiący część składową jego strony przedmiotowej. Wynika to w dużym stopniu ze swego rodzaju przekonania o bezradności i bierności bądź wręcz pasywności ofiary w rzeczywistości czynu przestępnego. Nie jest jednakże trafne postrzeganie ofiary w prawie karnym jako biernego przedmiotu, gdyż ta ofiara, będąc obiektem większości przestępstw, często spełnia aktywną rolę w zdarzeniu przestępnym⁴⁷. Powinna być ona postrzegana w postaci podmiotu przestępstwa – obok jego sprawcy. Stąd proponuje się wyłączenie ofiary ze strony przedmiotowej przestępstwa i jej zaliczenie do struktury przestępstwa, nadając jej rangę podmiotu. Na gruncie struktury przestępstwa można by się bowiem doszukiwać występującego zazwyczaj podziału na dwa antagonistyczne elementy podmiotowe wchodzące w jej skład. Chodzi tutaj o wspomniany już podmiot bierny oraz o podmiot czynny, które razem stanowią tworzywa przestępstwa. Ofiara przestępstwa bowiem jest nie tylko obiektem, na którym koncentruje się działanie sprawcy, ale podmiotem, czyli tym, który cierpi na skutek przestępstwa, adresatem czynu zabronionego, pokrzywdzonym. Jako jego podmiot, odgrywa ona również czasami rolę w samej genezie przestępstwa, np. na skutek swojego prowokującego zachowania się. Innymi słowy, stanowi ona element konstytutywny struktury przestępstwa. Jest więc relewantna z punktu widzenia jej znaczenia dla genezy i dynamiki czynu przestępnego. Podnosi się wręcz niekiedy, że nie jest w ogóle możliwe zrozumienie początku, wzrostu i rozwoju czynu przestępnego, jeżeli nie przeprowadzi się badań pod kątem wzajemnych relacji, stosunków pomiędzy sprawcą i ofiarą⁴⁸. To właśnie ten dualizm jest jednym z czynników, które uzasadniają podział na podmiot czynny (*il soggetto attivo del reato*⁴⁹) i na wstępie już zdefiniowany podmiot bierny w ramach struktury przestępstwa.

Istotną kwestią pojawiającą się w tym kontekście jest określenie podmiotu biernego, co nie zawsze jest łatwe, z uwagi na fakt, że czyn zabroniony

⁴⁷ F a l a n d y s z, *Wiktymologia*, s. 18.

⁴⁸ M. M. C o r r e r a, D. R i p o n t i, *La vittima nel sistema italiano della giustizia penale. Un approccio criminologico*, Padova 1990, s. 6.

⁴⁹ Na temat podmiotu czynnego przestępstwa (*il soggetto attivo del reato*) zob. w szczególności G. d e l V e c c h i o, *Il soggetto attivo e passivo del reato nel diritto e nella procedura. Il soggetto attivo del reato nel diritto positivo vigente e nel progetto „Rocco”*, vol. I, Milano 1930; zob. także A. G r z e ś k o w i a k, M. G a ł ą z k a, R. H a ł a s, K. W i a k, F. C i e p ł y, S. H y p ś, D. S z e l e s z c z u k, *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2009, s. 90-92.

często powoduje szkodę lub krzywdę dla wielu osób, np. kradzież, której dokonanie może wyrządzić szkodę, poza samą ofiarą takiego czynu, również i wierzycielowi takiej osoby; podobnie zabójstwo, którego popełnianie może spowodować szkodę dla osób najbliższych pozostających dotychczas na wyłącznym utrzymaniu podmiotu biernego takiego przestępstwa w postaci niemożności zaspokojenia podstawowych potrzeb⁵⁰. Z tego względu celowe wydaje się odniesienie w toku procesu weryfikacji podmiotu biernego do kryterium bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dóbr prawnych przez przestępstwo, co zasygnalizowano wyżej. Za podmiot bierny należy bowiem uznać jedynie tego, kto ponosi bezpośrednie konsekwencje czynu przestępnego⁵¹.

Zastosowanie kryterium bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego przez przestępstwo dla weryfikacji podmiotu biernego może jednak prowadzić niekiedy do utożsamiania podmiotu biernego przestępstwa z przedmiotem wykonawczym przestępstwa⁵². Dzieje się tak ze względu na to, iż ofiara *de lege lata* jest umiejscowiona w strukturze typu rodzajowego przestępstwa, w jego stronie przedmiotowej. Z tego względu dochodzi do pomieszczenia pojęcia podmiotu biernego z przedmiotem wykonawczym (materialnym) przestępstwa. Należy jednak zauważyć, iż nie są to kategorie tożsame. Przedmiotem wykonawczym przestępstwa jest obiekt materialny – osoba lub rzecz, na którym realizowany jest czyn zabroniony⁵³, bądź też – inaczej rzecz ujmując – materialny substrat przedmiotu zamachu⁵⁴. Przedmiot czyn-

⁵⁰ Osoba najbliższa dla zabitego jest wówczas poszkodowanym w wyniku przestępstwa, natomiast zabity stanowi podmiot bierny. Tak też uważa A. Pagliaro – *La rilevanza della vittima nel diritto penale sostanziale*, [w:] *La vittima del reato. Questa dimenticata. Tavola rotunda nell'ambito della conferenza annuale della ricerca (Roma, 5 dicembre 2000)*, Roma 2001, s. 30.

⁵¹ A n t o l i s e i, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, s. 188.

⁵² Problem ten jest często poruszany w kontekście koncepcji podmiotu biernego przestępstwa we włoskiej doktrynie prawa karnego; zob. w szczególności: G. F i a n d a c a, E. M u s c o, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna 2004, s. 151; F. G i a n n i t i, *L'oggetto materiale del reato* (Capo VI: *Rapporti e caratteri differenziali tra oggetto materiale, oggetto giuridico e soggetto passivo del reato*), Milano 1966, s. 183-206.

⁵³ Zob. G r z e ś k o w i a k, G a ł ą z k a, H a ł a s [i in.], *Prawo karne*, s. 97; M. B u d y n - K u l i k, P. K o z ł o w s k a - K a l i s z, M. K u l i k, M. M o z g a w a, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 181; zob. też E. C a l i f a n o, *La condotta del soggetto passivo*, Milano 1969, s. 11; F. G i a n n i t i, *L'oggetto materiale del reato*, Milano 1966, s. 23.

⁵⁴ Zob. T. D u k i e t - N a g ó r s k a, S. H o c, M. K a l i t o w s k i, O. S i t a r z, L. T y s z k i e w i c z, L. W i l k, *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2008, s. 90; A. M a r e k, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 112.

ności wykonawczej jest więc nierzadko zgodny z podmiotem biernym przestępstwa, np. przy przestępstwie zabójstwa, uszkodzenia ciała czy bójki gdzie przedmiotem wykonawczym, podobnie jak i podmiotem, jest człowiek. Brak jest już natomiast takiej tożsamości w przypadku przestępstwa oszustwa ubezpieczeniowego w celu wyłudzenia odszkodowania, gdzie przedmiotem wykonawczym może być np. własne mienie osoby ubezpieczonej, a podmiot bierny stanowi odpowiedni zakład ubezpieczeń zobowiązany do wypłaty odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia (art. 298 KK).

Podmiot bierny przestępstwa powinno się ustalać przez określenie przedmiotu ochrony. W związku z tym należy precyzować w każdym konkretnym przypadku dobra prawne, które zostały naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Określenie takich dóbr czy też inaczej – interesów prawnie chronionych definiuje bowiem podmiot bierny jako ich nośnik. Stąd wnioskuje się, że podmiot bierny to właściciel dobra lub interesu prawnego, którego naruszenie lub zagrożenie konstytuuje istotę przestępstwa⁵⁵. Przedmiotem ochrony prawnokarnej są natomiast dobra albo interesy prawne będące własnością podmiotu biernego bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo⁵⁶.

Nie zawsze jednak istnieje sposobność dla określenia podmiotu biernego przestępstwa. Występują bowiem również przestępstwa, które naruszają lub zagrażają dobrom prawnym niesprecyzowanej zbiorowości. Mówi się wówczas o podmiocie biernym nieokreślonym (*il soggetto passivo indeterminato*⁵⁷). Można tutaj wymienić na przykład ludobójstwo, zamach stanu, szpiegostwo, spowodowanie zdarzenia zagrażającego życiu, zdrowiu albo mieniu w wielkich rozmiarach, dotyczącego wielu osób, spowodowanie katastrofy w ruchu lądowym wodnym lub powietrznym, naruszenie prawa do publicznego wykonywania kultu religijnego, naruszenie prawa do ochrony uczuć, miejsc, obrzędów religijnych itp.

⁵⁵ A n t o l i s e i, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2003, s. 188.

⁵⁶ Zob. więcej w: A. V i s c o, *Il soggetto passivo del reato nel diritto sostantivo e processuale*, Roma 1933, s. 27-30.

⁵⁷ Na temat podmiotu biernego nieokreślonego („il soggetto passivo indeterminato”) zob. zwłaszcza: A. d e V i t a, *I reati a soggetto passivo indeterminato. Oggetto dell'offesa e tutela processuale*, Napoli 1999.

*

W świetle podniesionych problemów dotyczących podmiotu biernego przestępstwa zasadne wydaje się dokonanie podsumowania na tle stwierdzenia F. Mantovaniego, który wskazał, że: „Spójna polityka karna musi dążyć do trwałej syntezy pozycji ofiary i sprawcy”⁵⁸. Ofiara i sprawca są bowiem elementami diady⁵⁹ konstytuującymi przestępstwo jako jego podmioty – czynny i bierny.

Można byłoby wobec tego wysunąć postulat dla akceptacji koncepcji ofiary rozumianej jako podmiot bierny przestępstwa, tym bardziej że ta podmiotowość nie powinna budzić większych zastrzeżeń, ze względu na to, iż jest wpisana w istotę przestępstwa. Co prawda, pojęcie podmiotu biernego przestępstwa leży w sferze dogmatyczno-prawnej. Stanowi ono jednakże odzwierciedlenie założenia, w myśl którego prawo karne w czystej postaci jest proporcją między tym, co ludzkie, a tym, co odnosi się do człowieka. Reguluje ono zachowania pochodzące od osoby i mające wpływ na sferę interesów drugiego podmiotu. Pozostaje zorientowane w sferze wzajemnych relacji pomiędzy dwoma podmiotami wchodzącymi w skład struktury przestępstwa – czynnym i biernym. Brak jest przy tym jednak chociażby doktrynalnego określenia, jak się wydaje, docelowego miejsca ofiary w strukturze przestępstwa, czyli w jego podmiocie. Dlatego też podsumowaniem niech będzie stwierdzenie G. Bettiola, który podnosił, że to, czy podmiot bierny przestępstwa powinien istnieć, pozostaje poza wszelką dyskusją⁶⁰.

Jak bowiem podkreślał F. Antolisei, określenie pojęcia podmiotu biernego, a co za tym idzie – jego ustalanie w przypadku poszczególnych przestępstw, ma ogromne znaczenie, nie tylko od strony teoretycznej, ale również, a wręcz przede wszystkim w praktyce. Jest ono w rzeczywistości jednym z tych pojęć, do których odwołuje się w prawie karnym najczęściej, znajdującym wiele różnych zastosowań⁶¹.

Wystarczy chociażby wskazać, że wiele przestępstw może być popełnionych jedynie przeciwko konkretnym podmiotom, np. małoletnim (art. 200a

⁵⁸ M a n t o v a n i, *Diritto penale. Parte generale*, s. 226.

⁵⁹ Por. G. V a s a t u r o, *Le proposte di riforma normativa a sostegno delle vittime di reato*, „Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza” 2007, vol. I, nr I, s. 89.

⁶⁰ B e t t i o l, M a n t o v a n i, *Diritto penale. Parte generale*, s. 761.

⁶¹ F. A n t o l i s e i, *L'offesa e il danno nel reato*, Bergamo 1930, s. 105.

KK, art. 208 KK, art. 210 KK itd.), lub – popełnione przeciwko określonym podmiotom – stanowią inne przestępstwo (art. 200 KK, art. 222 KK).

Ponadto zachowanie się podmiotu biernego może stanowić w niektórych przypadkach okoliczność wpływającą na wymiar kary w rozumieniu art. 53 § 2 KK. Znaczenie mają w tym kontekście również inne kwestie rozważane w odniesieniu do ofiary przestępstwa, tj. staranie się sprawcy o naprawienie szkody podmiotowi biernemu, jak też pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym i sprawcą albo ugoda pomiędzy nimi, osiągnięta w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem (art. 53 § 2 § 3 KK).

Stosunki między podmiotem czynnym i podmiotem biernym mogą stanowić element konstytutywny przestępstwa (np. w przypadku określonych przestępstw przeciwko rodzinie i opiece, gdzie znamię może stanowić łączący sprawcę z ofiarą stosunek, o którym mowa w art. 115 § 11 KK, albo relacja stałej lub przemijającej zależności) lub ograniczać możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania w sprawach o przestępstwa co do zasad ścigania bezwarunkowo z urzędu, wprowadzając warunek w postaci konieczności złożenia wniosku o ściganie ze względu na to, iż podmioty te są względem siebie osobami najbliższymi (np. przestępstwo z art. 278 § 4 KK).

Ściganie niektórych przestępstw może być też w ogóle uzależnione od złożenia wniosku, co oznacza, że wszczęcie i prowadzenie postępowania będzie wymagało spełnienia przesłanki *a contrario* odnośnie do przepisu art. 17 § 1 pkt 10 KPK (przestępstwem ściganym bezwarunkowo na wniosek jest przykładowo to określone w art. 197 KK w zw. z art. 205 KK).

Określenie podmiotu biernego przestępstwa ma także znaczenie dla ustalenia, kto ma prawo do udzielenia zgody w sytuacji, w której wyrażenie jej powoduje wyłączenie karalności czynu.

THE PASSIVE SUBJECT OF THE CRIME AS AN ELEMENT OF THE STRUCTURE OF THE CRIME

S u m m a r y

The article presents considerations on the victim understood as the passive subject of the crime. According to this conception by the passive subject of a crime is private or legal person or institution is meant whose legal interests were directly violated or threatened by the crime. Therefore the author indicates the place of the victim in the structure of crime as its subjective element. The article also contains the distinctions between the concept of the passive subject

of the crime and the concepts of: victim within its meaning in victimology, injured person and subject matter of the executory act. The author shows also at the values and benefits, not only theoretical but also and perhaps even primarily practical, related to the introduction of the concept of the passive subject of the crime to the Polish criminal law.

Słowa kluczowe: ofiara, podmiot bierny przestępstwa, podmiot czynny przestępstwa, przestępstwo, przedmiot czynności wykonawczej, struktura przestępstwa, pokrzywdzony.

Key words: perpetrator, victim, passive subject of a crime, active subject of a crime, crime, subject matter of an executory act, structure of a crime, aggrieved party.

DOROTA STOLAREK

QUASI ADULTERA

ROZWAŻANIA NA GRUNCIE *LEX IULIA DE ADULTERIIS COERCENDIS*

Oktawian August, działając na podstawie przysługującej mu *tribunicia potestas*, promulgował *lex Iulia de adulteriis coercendis* w 18 r. przed Chr¹. Celem ustawy było ukrócenie szerzącej się demoralizacji przez represjonowanie cudzołóstwa². Ustawa stanowiła, obok *lex Iulia de maritandis ordinibus*³

Mgr DOROTA STOLAREK – Katedra Historii Prawa, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Gospodarce KUL w Stalowej Woli; adres do korespondencji: ul. Popiełuszki 4, 37-450 Stalowa Wola.

¹ Zob. T. A. J. McG i n n, *Concubinage and the Lex Iulia on Adultery*, „Transactions of the American Philological Association” 1991, nr 121, s. 340. Zob. też G. R o t o n d i, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912 (repr. Hildesheim 1966), s. 445 n.; P. E. C o r b e t t, *The Roman Law of Marriage*, Oxford 1969, s. 133.

² McG i n n, *Concubinage*, s. 340.

³ „Lex Iulia de maritandis ordinibus” doszła do skutku w 18 r. przed Chr. Wprowadziła zakazy małżeńskie, które można podzielić na dwie grupy. Pierwsza grupa zakazów obowiązywała wszystkich „ingenui”. Ci nie mogli zawierać związków małżeńskich z prostytutkami i byłymi prostytutkami (D. 23, 2, 43 pr. -5), stręczycielkami i byłymi stręczycielkami (D. 23, 2, 43, 6-9), kobietami skazanymi za cudzołóstwo i przyłapanymi na gorącym uczynku cudzołóstwa (D. 23, 2, 43, 12-13). Druga grupa zakazów odnosiła się wyłącznie do przedstawicieli klasy senatorskiej, którzy – oprócz tego, że wiązały ich zakazy przewidziane dla wolno urodzonych – nie mogli zawierać małżeństw z osobami trudniącymi się sztuką sceniczną – również w przeszłości, a także z ich dziećmi (D. 23, 2, 44 pr). Zakazem małżeńskim objęte zostały w przypadku senatorów i ich potomków również osoby wyzwolone (D. 23, 2, 23; D. 23, 2, 44 pr.). Ustawa wprowadziła także nakaz pozostawania w związku małżeńskim. Obowiązkiem tym zostały objęte kobiety w wieku od dwudziestego do pięćdziesiątego roku życia i mężczyźni w wieku od dwudziestego piątego do sześćdziesiątego roku życia. Po rozwiązaniu jednego małżeństwa mężczyźni mieli niezwłocznie zawierać kolejne, kobiety mogły skorzystać z prawa do przerwy przed ponownym zamążpójściem – jeżeli małżeństwo ustało w wyniku śmierci współmałżonka, przerwa trwała do roku; jeżeli natomiast związek małżeński ustał w drodze rozwodu, to *vacatio* nie mogła przekraczać sześciu miesięcy (*Regulae Ulp.*, 14).

i *lex Papia Poppea*⁴, narzędzie mające służyć przywracaniu dawnych obyczajów⁵. Cesarz pragnął przywrócić wzory przodków, które w jego czasach odeszły w zapomnienie⁶; zamierzał odnowić dawny ład moralny, stworzyć „nowy” Rzym uczciwych mężczyzn i cnotliwych kobiet.

Za przyczyną *lex Iulia de adulteriis coërcendis* zdecydowanie ograniczona została męska swoboda doboru partnerek seksualnych⁷. Spółkowanie z panną

Osoby bezżenne („caelibes”) narażały się na sankcje natury majątkowej – nie mogły niczego otrzymać z testamentu. G a i u s, *Institutiones*, 2, 286: „Caelibes quoque, qui per legem Iuliam hereditates legataque capere prohibentur [...]” [„Także nieżonaci, którym ustawa zabrania nabywania spadków i zapisów”], tłum. za: G a i u s, *Instytucje*, tłum. C. Kunderewicz, oprac. J. Rezler, Warszawa 1982, s. 243. Zob. *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986, s. 93; K. K o l a n c z y k, *Prawo rzymskie*, uzup. J. Kodębski, Warszawa 2001, s. 227 n.; A. D e b i n s k i, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2008, s. 187 n. Regulacje prawne wprowadzone przez *lex Iulia de maritandis ordinibus* zostały uchylone dopiero za panowania cesarza Konstantyna Wielkiego w roku 320 po Chr. Zob. W. W o ł o d k i e w i c z, M. Z a b ł o c k a, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2009, s. 100.

⁴ *Lex Papia Poppea* – ustawa z 9 r. po Chr. Nakładała m.in. obowiązek posiadania dzieci. Osoby uchylające się od nakazu – bezdzietni („orbi”) – otrzymywały tylko połowę przysporzenia z testamentu. Przysporzenia, które nie zostały nabyte, przechodziły na dalszych dziedziców wymienionych w testamencie i mających dzieci lub na skarb państwa, jako tzw. „caducum”. Jedno wspólne dziecko wystarczało, aby małżeństwo uzyskało pełne prawa w zakresie prawa spadkowego. Osobom, które zastosowały się do wymogów ustawy, przyznawano przywileje. Mężczyzna cieszył się pierwszeństwem przy ubieganiu się o urzędy państwowe. Ci, którzy mieli troje dzieci, otrzymywali przywilej zwany „ius trium liberorum”. Na jego podstawie kobieta wychodziła spod opieki, dzięki czemu uzyskiwała pełną zdolność do czynności prawnych; była również zwalniana z obowiązku powtórnego zamążpójścia. Mężczyźni na podstawie „ius trium liberorum” mogli m.in. uchylić się od piastowania tuteli i kurateli; uzyskiwali ponadto pełną „capacitas” w prawie spadkowym. Ponadto ustawa wydłużyła okres „vacatio” między kolejnymi małżeństwami – do dwóch lat dla wdów; do roku i sześciu miesięcy dla kobiet rozwiedzionych (*Regulae Ulp.*, 14). Na temat powyższej ustawy zob. m.in. M. Z a b ł o c k a, *Ius trium liberorum w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, „Prawo Kanoniczne” 29(1986), nr 1-2, s. 243-264; S. T r e g g i a r i, *Roman Marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford 1991, s. 60 n.; W o ł o d k i e w i c z, Z a b ł o c k a, *Prawo rzymskie*, s. 100 n.

⁵ Zob. G. R i z z e l l i, *Stuprum e adulterium nella cultura augustea e la lex Iulia de adulteriis (Pap. 1 adult. D. 48, 5, 6, 1 e Mod. 9 diff. D. 50, 16, 101 pr.)*, „Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano” 90 (1987), s. 355.

⁶ *Res gestae Divi Augusti*, 8: „Legibus novis me auctore latis multa exempla maiorum exolescentia iam ex nostro saeculo reduxi” [„Nowymi ustawami przeze mnie spowodowanymi, wznowiłem wiele wzorów przodków, zanikających już za naszych czasów”], tłum. za M. K u r y ł o w i c z, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 54.

⁷ Zob. T. A. J. M c G i n n, *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, Oxford 1998, s. 144.

lub wdową – kobietą dobrych obyczajów (*materfamilias*⁸) – wypełniało znamiona *stuprum*⁹; *adulterium*¹⁰ – stanowiło współzycie seksualne z kobietą będącą żoną innego mężczyzny, niezależnie od tego, czy cieszyła się ona mianem *materfamilias*, a także z kobietą pozostającą w konkubinacie z własnym patronem (*sua liberta*)¹¹. Status mężczyzny nie miał znaczenia dla zdefiniowania czynu jako *stuprum* lub *adulterium*¹².

Szczególna troska cesarza o czystość obyczajów zaowocowała surowymi sankcjami karnymi dla tych, którzy cudzołożyli¹³. Za *adulterium*¹⁴ cudzołożnicy byli skazywani na utratę majątku – mężczyzna tracił połowę, kobieta natomiast jedną trzecią majątku i połowę posagu. Ponadto przestępcy byli relegowani¹⁵ na oddzielne wyspy. Obejmował ich jednocześnie zakaz występowania w charakterze świadka wskutek infamii, której doznawali. Dodatkowo cudzołożnica¹⁶ nie mogła ponownie zawrzeć małżeństwa¹⁷.

⁸ Zob. s. 144, przypis 41.

⁹ D. 48, 5, 6, 1. Zob. m.in. P. C s i l l a g, *The Augustan Laws on Family Relations*, Budapest 1976, s. 180; J. N. A d a m s, *The Latin Sexual Vocabulary*, London 1982, s. 200; *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, s. 145; R i z z e l l i, *Stuprum e adulterium*, s. 360 n.; t e n ż e, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Bari 1997, s. 171 n.; C. F a y e r, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, parte 3: *Concubinato. Divorzio. Adulterio*, Roma 2005, s. 216 n.; J. M i s z t a l - K o n e c k a, *Incestum w prawie rzymskim*, Lublin 2007, s. 127 n.

¹⁰ D. 48, 5, 6, 1. Zob. m.in. E. V o l t e r r a, *Per la storia dell' accusatio adulterii iure mariti vel patris*, Città di Castello 1928, s. 5 n.; G. K u l e c z k a, *Prawo rzymskie epoki pryncypatu wobec dzieci pozamałżeńskich*, Warszawa 1969, s. 46 n.; J. A. C. T h o m a s, *Lex Iulia de adulteriis coërcendis*, [en:] *Études offertes à Jean Macqueron*, Paris 1970, s. 637; T r e g g i a r i, *Roman Marriage*, s. 262 n.; M c G i n n, *Prostitution*, s. 144; H. K o w a l s k i, *Omnia sunt alia non crimina, sed maledicta – oskarżenia o nieobyczajność w rzymskich procesach karnych pierwszej połowy I wieku p.n.e. (na podstawie mów Cyncerona)*, [w:] *Contra leges et bonos mores. Przestępstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 2005, s. 164.

¹¹ D. 48, 5, 14(13) pr.; D. 23, 2, 41, 1. Zob. też M c G i n n, *Concubinage*, s. 353 n.

¹² Zob. M c G i n n, *Prostitution*, s. 144.

¹³ Cudzołóstwo zostało włączone do kategorii przestępstw naruszających porządek publiczny. Zob. T h o m a s, *Lex Iulia de adulteriis coërcendis*, s. 637 n.

¹⁴ Nieznane są sankcje karne, które *lex Iulia de adulteriis coërcendis* przewidywała za *stuprum*, M c G i n n, *Concubinage*, s. 342. Por. M i s z t a l - K o n e c k a, *Incestum*, s. 128 n.

¹⁵ „Relegatio” – łagodniejsza forma wygnania, będąca od czasów Oktawiana karą dla „honestiores”, nie połączona z ujmą na czci. Relegowany zachowywał prawa obywatelskie. Zob. *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, s. 131.

¹⁶ „Iusta uxor” przyłapaną na gorącym uczynku cudzołóstwa mogła zostać pozbawiona życia. Na temat „ius occidendi” zob. m.in. E. C a n t a r e l l a, *Adulterio, omicidio legittimo e causa d'onore in diritto romano*, [in:] *Studi in onore Gaetano Scherillo*, vol. 1, Milano 1972,

Polityka zapobiegania rozwiązłości seksualnej zakrojona została na szeroką skalę. Eksploracja źródeł traktujących o *lex Iulia de adulteriis coërcendis* pozwala zauważyć, że nie tylko osoby utrzymujące zabronione relacje seksualne mogły, po wdrożeniu odpowiedniego postępowania¹⁸, ponieść karę przewidzianą za cudzołóstwo. Karane tak, jakby zostało popełnione *adulterium*, były liczne zachowania nie będące cudzołóstwem¹⁹.

Poczynione spostrzeżenie stanowi zachętę do podjęcia niniejszych rozważań. Chciałabym bowiem – po pierwsze – ustalić, które czyny kobiet, poza cudzołóstwem, były tak wysoce szkodliwe społecznie, że zasługiwały na karę stosowaną wobec *adulterae*; po drugie – wskazać cechy charakterystyczne (znamiona) poszczególnych przestępstw. Wyznaczone cele zamierzam osiągnąć dzięki interpretacji źródeł jurystycznych pochodzących z *Digestów* justyniańskich²⁰. Będę dążyć do wyjaśnienia sensu cytowanych paragrafów przez analizę wykorzystanych w nich wyrażań. Z interpretowanych źródeł w drodze wnioskowania postaram się wywieść konsekwencje, które nie są jasno wyrażone w tekście. Uwzględnię również funkcję, którą badane regulacje prawne miały spełniać w ówczesnych uwarunkowaniach społecznych. Przy wykorzystaniu źródeł jurystycznych przyjmę, że analizowane teksty nie zawierają interpolacji. Postaram się dowieść, że czyny, za które kobieta podlegała takim sankcjom karnym jak cudzołożnica, nie były odmianami le-

s. 243 n.; O. R o b i n s o n, *The Criminal Law of Ancient Rome*, London 1995, s. 60 n.; R. A. B a u m a n, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London 1996, s. 32 n.; M c G i n n, *Prostitution*, s. 203; R. P. S a l l e r, *Pater Familias, Mater Familias, and the Gendered Semantics of the Roman Household*, „Classical Philology” 94(1999), nr 2, s. 185 n.

¹⁷ Zob. m.in. M c G i n n, *Concubinage*, s. 341; t e n ż e, *Prostitution*, s. 142 n.; T r e g - g i a r i, *Roman Marriage*, s. 290; R o b i n s o n, *The Criminal Law*, s. 66 n.; M. H. D y - j a k o w s k a, *Publiusz Owidiusz Nazo wobec przestępstw obyczajowych w epoce Augusta*, [w:] *Crimina et mores. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, red. M. Kuryłowicz, Lublin 2001, s. 46; W. L i t e w s k i, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 43; F a y e r, *La familia romana*, s. 337 n.; M i s z t a l - K o n e c k a, *Incestum*, s. 128 n.

¹⁸ Zob. m.in. T h o m a s, *Lex Iulia de adulteriis coërcendis*, s. 641 n.; L. F. R a - d i t s a, *Augustus' Legislation Concerning Marriage, Procreation, Love Affairs and Adultery*, „Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung” 1980, nr 13, s. 310 n.; R o b i n s o n, *The Criminal Law*, s. 3-6; 61-66; R i z z e l l i, *Lex Iulia de adulteriis*, s. 67 n.; M c G i n n, *Prostitution*, s. 145 n.; L i - t e w s k i, *Rzymski proces*, s. 45 n.; F a y e r, *La familia romana*, s. 20 n.

¹⁹ D. 4, 4, 37, 1; D. 48, 5, 9(8) pr.; D. 48, 5, 11(10), 1; D. 48, 5, 13(12); D. 48, 5, 15(14) pr.; D. 48, 5, 30(29), pr. i 3-4; D. 48, 5, 34(33), 2.

²⁰ Teksty źródłowe, wykorzystane w niniejszym artykule, przełożyła na język polski autorka.

*nocinium*²¹ ani przykładami *adulterium lege*²² i że zostały spenalizowane w *lex Iulia de adulteriis coërcendis*.

W pierwszej części rozważań zaprezentuję teksty źródłowe będące podstawą sporządzenia katalogu przestępstw, za które kobieta karana była *quasi adultera*. Kolejno zostaną scharakteryzowane znamiona poszczególnych czynów zabronionych. Każdemu przestępstwu poświęcę oddzielną część artykułu. Inspiracją dla tytułów poszczególnych fragmentów rozważań będą teksty źródłowe stanowiące przedmiot analizy. Na końcu zostaną zaprezentowane wnioski z przeprowadzonych analiz.

I. POPEŁNIENIE INNEGO PRZESTĘPSTWA NIŻ CUDZOŁÓSTWO. UWAGI OGÓLNE

W *Digestach* justyniańskich odnaleźć można następujący przekaz.

D. 48, 5, 13(12) – *Ulpianus libro primo de adulteriis*:

*Haec verba legis „ne quis posthac stuprum adulterium facito sciens dolo malo” et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent*²³.

Tekst wyodrębniony cudzysłowem jest prawdopodobnie ustępem pochodzącym z *lex Iulia de adulteriis coërcendis*²⁴. Fragment jest krótki; wskazuje na zakaz ustanowiony w ustawie odnoszący się do popełniania *sciens dolo malo* zarówno *stuprum*, jak i *adulterium*²⁵. Lapidarny cytat został opatrzony

²¹ Zob. A. E s m e i n, *Le délit d'adultère à Rome et la loi Julia de adulteriis*, [en:] *Mélanges d'histoire du droit et de critique. Droit romain*, Paris 1886, s. 107; Th. M o m m - s e n, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, s. 699; C. C o r s a n e g o, *La repressione romana dell'adulterio*, Roma 1936, s. 21; A. S o k a l a, *Lenocinium w prawie rzymskim*, Toruń 1992, s. 7; t e n ż e, *Crimen lenocinii. Proces typizacji przestępstwa w prawie rzymskim*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie” 3(1994), s. 27-44; R i z z e l l i, *Lex Iulia de adulteriis*, s. 142 n.; F a y e r, *La familia romana*, s. 266.

²² Zob. D. D a u b e, *The Lex Julia Concerning Adultery*, „The Irish Jurist” 1972, nr 7, s. 373.

²³ D. 48, 5, 13(12): „Ustawa stanowi: «Niech nikt odtąd nie popełnia <stuprum> [albo] <adulterium> umyślnie w złym zamiarze», dotyczy to i tego, kto zachęca, i tego, kto dopuszcza się <stuprum> lub <adulterium>”.

²⁴ R a d i t s a, *Augustus' Legislation*, s. 310.

²⁵ Strona podmiotowa cudzołóstwa zawierała element „scientia” i „dolos” *malus*, zatem świadomość bezprawności czynu musiała pozostawać w związku z wolą popełnienia czynu zabronionego. M i s z t a l - K o n e c k a, *Incestum*, s. 97 n.

wyjaśnieniem Ulpiana, które pozwala domniemywać, że spenalizowane na gruncie ustawy zostały także zachowania związane z przestępstwem cudzołóstwa, których dopuszczano się „umyślnie w złym zamiarze”²⁶. Ulpian podkreśla, że zabronione jest zarówno dopuszczanie się *stuprum* lub *adulterium*, jak i zachęcanie do popełniania tych czynów²⁷. Przyjąć należy, że komentarz prawnika (D. 48, 5, 13(12)) odnosi się także do kobiet.

Dowodu na okoliczność, że dla kobiet zostały przewidziane w ustawie Augusta sankcje karne za czyny inne niż *stuprum* i *adulterium*, wydaje się dostarczać również Ulpian.

D. 48, 5, 30(29), 1 – *Ulpianus libro quarto de adulteriis*:

*Quod ait lex, adulterii damnatum si quis duxerit uxorem, ea lege teneri, an et ad stuprum referatur, videamus: quod magis est. Certe si ob aliam causam ea lege sit condemnata, impune uxor ducetur*²⁸.

W opinii Ulpiana, mężczyzn obejmował zakaz poślubiania kobiet skazanych za cudzołóstwo, bez względu na to, czy miało ono charakter *adulterium*, czy *stuprum*. Ciekawsza jednakże, w analizowanym kontekście, jest druga część wypowiedzi jurysty, mianowicie zakazem małżeńskim nie zostały objęte kobiety skazane na podstawie ustawy o karaniu cudzołóstw z innego powodu. Wydaje się, że pod sformułowaniem *ob aliam causam* kryje się kilka możliwych przestępnych zachowań. Gdyby oprócz cudzołóstwa istniał wyłącznie jeden wzgląd, przez który kobieta mogłaby znaleźć się w obszarze zainteresowania ustawy, Ulpian (D. 48, 5, 30(29), 1) pewnie nie omieszczałby go wymienić. Powyższe domniemanie potwierdzają relacje Papiniana i Marcjana.

D. 48, 5, 11(10), 1 – *Papinianus libro secundo de adulteriis*:

*Mulieres quoque hoc capite legis, quod domum prae buerunt vel pro comperto stupro aliquid acceperunt, tenentur*²⁹.

²⁶ D. 48, 5, 13(12).

²⁷ Przekaz Ulpiana z D. 48, 5, 30(29), 6, dotyczący przedawnienia ścigania czynów zabronionych przez „lex Iulia de adulteriis coërcendis”, wydaje się także potwierdzać, że na gruncie ustawy o karaniu cudzołóstw zabronione zostały czyny pozostające w związku z cudzołóstwem.

²⁸ D. 48, 5, 30(29), 1: „Ustawa stanowi, jeśli ktoś poślubiłby kobietę skazaną za «adulterium», podlega tej ustawie, zobaczmy, czy to odnosi się także i do «stuprum»: tym bardziej. Z pewnością, gdyby ona została skazana z innej przyczyny na podstawie tej ustawy, bezkarnie można by ją poślubić”.

²⁹ D. 48, 5, 11(10), 1: „Kobiety również ponoszą odpowiedzialność na podstawie tego rozdziału ustawy, jeżeli udostępniają dom albo przyjmują coś z powodu odkrytego «stuprum»”.

D. 48, 5, 34(33), 2 – *Marcianus libro primo de publicis iudicis:*
*Si uxor ex adulterio viri praemium acceperit, lege Iulia quasi adultera tenetur*³⁰.

Papinian (D. 48, 5, 11(10), 1) traktuje o rozdziale ustawy, na podstawie którego kobieta ponosiła odpowiedzialność za udostępnianie domu i przyjmowanie czegokolwiek za odkryte *stuprum*. Fragment brzmi dość enigmatycznie, niemniej jednak wskazuje niezbicie, że istnieją inne przestępstwa niż *adulterium* i *stuprum*, karane w świetle ustawy Augusta. Podobna konstatacja nasuwa się na podstawie drugiego tekstu. Według Marcjana (D. 48, 5, 34(33), 2) kobieta przyjmująca korzyść z uwagi na cudzołóstwo męża karana jest jak cudzołożnica na gruncie ustawy. Należy jednak ustalić, czy przestępstwo wskazane przez Marcjana (D. 48, 5, 34(33), 2) należy do przestępstw umieszczonych w rozdziale ustawy, o którym wspomina Papinian (D. 48, 5, 11(10), 1). Jeżeli odpowiedź na postawione pytanie byłaby twierdząca, to należałoby stwierdzić, czy dla udostępniającej dom i przyjmującej korzyść za odkryte *stuprum* przewidziana została na gruncie ustawy taka sama dolegliwość karna jak dla cudzołożnicy i czy wspomniane trzy czyny zabronione wypełniają katalog zachowań mogących stanowić przyczynę, sygnalizowaną przez Ulpiana (D. 48, 5, 30(29), 1), uzasadniającą skazanie w świetle ustawy³¹.

Teksty źródłowe, które dostarczają informacji o popełnianych przez kobiety czynach zabronionych przez ustawę, innych niż cudzołóstwo, są lakoniczne. Cechą wspólną cytowanych fragmentów jest brak charakterystyki podmiotu przestępstwa. Zakładając jednak, że poszczególne zachowania zostały spenalizowane na gruncie *lex Iulia de adulteriis cœrcendis* przyjąć trzeba, że sprawczyni musiała być kobietą wolną³² i dojrzałą³³ (ukończyła dwunasty

³⁰ D. 48, 5, 34(33), 2: „Jeżeli kobieta przyjmuje wynagrodzenie z uwagi na cudzołóstwo swojego męża, ponosi odpowiedzialność na podstawie «lex Iulia», tak jakby była cudzołożnicą”.

³¹ W doktrynie prezentowany jest także pogląd, że czyny zabronione w postaci udostępniania domu, przyjmowania korzyści za „adulterium” męża czy przyjmowania korzyści za ujawnienie „stuprum” nie były wprost uregulowane w ustawie, ale pojawiły się wskutek interpretacji ustawy. Zob. m.in. D a u b e, *La Lex Julia*, s. 375; R i z z e l l i, *Lex Iulia de adulteriis*, s. 142.

³² D. 48, 5, 6, pr.: „Inter liberas tantum personas adulterium stuprumve pasas lex Iulia locum habet” [„«Lex Iulia» stosowana jest tylko pomiędzy osobami wolnymi, jeżeli zaistniało pomiędzy nimi «adulterium» lub «stuprum»”].

³³ D. 48, 5, 37(36): „Si minor annis adulterium commiserit, lege Iulia tenetur, quoniam tale crimen post pubertatem incipit” [„Jeżeli osoba małoletnia [«minor viginti quinque annis»] popełni «adulterium», stosuje się do niej prawo julijskie, ponieważ zdolność do popełnienia przestępstwa tej natury rozpoczyna się po osiągnięciu wieku dojrzałości”].

rok życia³⁴), ponieważ jedynie kobiety spełniające powyższe kryteria mieściły się w ramach zakresu podmiotowego ustawy. Wskazanie pozostałych znamion poszczególnych przestępstw wymaga posiłkowania się analogicznymi przekazami źródłowymi.

II. UDOSTĘPNIENIE DOMU

Interpretacja sformułowania *domum praeberunt*, występującego w D. 48, 5, 11(10), 1, wydaje się możliwa w oparciu o relację Marcjana.

D. 48, 5, 9(8) pr. – *Marcianus libro secundo de adulteriis:*

*Qui domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matre familias vel cum masculo fieret, sciens praeberit vel quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit: cuiuscumque sit condicionis, quasi adulter punitur*³⁵.

Marcjan przywołuje jako podlegające karze (między innymi czynami zabronionymi) udostępnianie domu. Jurysta odnosi się do mężczyzn. Papinian, we fragmencie z D. 48, 5, 11(10), 1, twierdzi, że kobiety również ponosiły odpowiedzialność, jeżeli udostępniały dom. Nasuwa się oczywisty wniosek, że zakres podmiotowy wskazanego przestępstwa obejmował zarówno mężczyzn, jak i kobiety. Tym samym znamiona przestępstwa wyinterpretowane na podstawie D. 48, 5, 9(8) pr. musiały być stwierdzone w czynie kobiety, aby można jej było przypisać popełnienie danego typu przestępstwa.

Istotnym elementem opisu analizowanego przestępstwa jest wyraz *domus*, którego zakres znaczeniowy jest stosunkowo wyraźny. Marcjan podnosi, że termin ten oznacza jakiegokolwiek rodzaj pomieszczenia.

³⁴ Osiągnięcie dojrzałości stanowiło jedną z przesłanek zawarcia «iustum matrimonium» (*Regulae Ulp.* 5, 2). Zgodnie z przekazem Diona Kasjusza, który odnosił się bezpośrednio do ustawodawstwa małżeńskiego cesarza Augusta, dziewczęta dwunastoletnie uzyskiwały zdolność do zamążpójścia: „Puellae enim, ut diximus, post duodecimum annos exactum, nubiles habentur” [„Dziewczęta bowiem, jak mówiliśmy, po ukończeniu 12 lat stają się sposobne do małżeństwa”] (Dio Cass. 54, 16, 7). Informacja powyższa wydaje się dowodzić, że w czasach Oktawiana Augusta ukończenie 12 roku życia wyznaczało granicę kobiecej dojrzałości.

³⁵ D. 48, 5, 9(8) pr.: „Kto umyślnie udostępnia swój dom, aby zostało popełnione «stuprum» albo «adulterium» z inną «materfamilias», albo z mężczyzną, albo kto czerpie zysk z cudzołóstwa swojej żony, bez względu na to, jaki jest jego status, karany jest tak, jak cudzołożnik”.

D. 48, 5, 9(8), 1 – *Marcianus libro secundo de adulteriis:*
*Appellatione domus habitationem quoque significari palam est*³⁶.

Wydaje się więc, że winne popełnienia przestępstwa były osoby, które udostępniały jakąkolwiek „swoją” nieruchomości, będącą ich własnością, w celu zabronionym w świetle ustawy. Nie można jednak wykluczyć, że sankcje karne dotyczyły również tych, którzy czynili dostępnymi pomieszczenia, które do nich nie należały. Zdaniem Ulpiana (D. 48, 5, 10(9) pr.), odpowiedzialność ponosił także ten, kto czynił dostępnym dom przyjaciela.

D. 48, 5, 10(9) pr. – *Ulpianus libro quarto de adulteriis:*
*Et si amici quis domum praebuisse, tenetur*³⁷.

Ulpian twierdził nawet, że odpowiedzialności powinny podlegać osoby doprowadzające do popełnienia cudzołóstwa (tu: *stuprum*³⁸) poza domem, na zewnątrz lub w łaźni.

D. 48, 5, 10(9), 1 – *Ulpianus libro quarto de adulteriis:*
*Sed et si quis in agro balneove stuprum fieri praebuisse, comprehendi debet*³⁹.

Nie należy jednak zakładać, że *lex Iulia de adulteriis coërcendis* charakteryzowała tak dokładnie miejsce popełnienia cudzołóstwa. Szczegółowy opis jest prawdopodobnie efektem wykładni ustawy dokonanej przez jurystów, na co zresztą wskazuje sformułowanie z D. 48, 5, 10(9), 1 – *comprehendi debet*. Ulpian nie twierdzi, że ustawa przewidywała sankcję karną dla doprowadzających do popełniania *stuprum in agro balneove*⁴⁰, ale podnosi, iż takie

³⁶ D. 48, 5, 9(8), 1: „Oczywiste jest, że określenie «dom» oznacza jakikolwiek rodzaj pomieszczenia”.

³⁷ D. 48, 5, 10(9) pr.: „I gdyby ktoś udostępnił dom przyjacielowi, ponosi odpowiedzialność”.

³⁸ Patrząc przez pryzmat D. 48, 5, 6, 1, niewykluczone, że termin „stuprum” oznacza w analizowanym kontekście generalnie relację o charakterze cudzołożnym; zob. niżej, s. 150.

³⁹ D. 48, 5, 10(9), 1: „Jeżeli ktoś dopuści do popełnienia «stuprum» poza domem albo w łaźni, on powinien być objęty [przez ustawę]”.

⁴⁰ W D. 3, 2, 4, 2 Ulpian komentuje regulacje pretorskie odnoszące się do „qui lenocinium fecerit” i wymienia łaźniarza („balneator”) jako czerpiącego korzyści z prostytucji przy okazji prowadzenia łaźni. Wydaje się jednak, że do znamion przestępstwa udostępniania domu (D. 48, 5, 10(9) pr.) nie należy czerpanie korzyści z powyższego procederu. Por. R i z z e l l i, *Lex Iulia de adulteriis*, s. 159 n.; F a y e r, *La familia romana*, s. 268 n.

osoby powinny być „objęte” (należy domniemywać, że jurysta miał na uwadze objęcie przez ustawę).

Odwolując się do cytowanego powyżej tekstu Marcjana (D. 48, 5, 9(8), pr.) trzeba stwierdzić, że zachowanie było kwalifikowane jako przestępstwo wyłącznie wtedy, gdy sprawca działał umyślnie. Ponadto jego działanie musiało być ściśle ukierunkowane, to znaczy jego celem miało być umożliwienie popełnienia cudzołóstwa. Marcjan (D. 48, 5, 9(8) pr.) wymienia rodzaje relacji seksualnych, których umożliwienie poprzez udostępnienie domu kwalifikowane było jako przestępstwo, mianowicie: *stuprum* – bezsprzecznie kobieta musiała uchodzić za *materfamilias*, aby czyn został zakwalifikowany jako przestępstwo; *adulterium* popełniane z *materfamilias*. Zakładając, że prawnik posługuje się terminem *materfamilias* w znaczeniu ustawowym⁴¹, należy przyjąć, że chodzi jedynie o kobiety dobrych obyczajów. Kobiety z kręgu *feminae probrosae*, pozostające w związkach małżeńskich, nie były przez ustawodawcę brane pod uwagę, skoro nie uchodziły za żyjące obyczajnie⁴². Niemniej jednak trudno powyższe stwierdzenie poprzeć innym tekstem źródłowym. Paulus bowiem, odnosząc się do przestępstwa udostępniania domu, wspomina jedynie o *stuprum* z *materfamilias*.

D. 48, 2, 3, 3 – *Paulus libro tertio de adulteriis*:

*Sed et si aliud crimen obiciat, veluti quod domum suam praebuit, ut stuprum materfamilias pateretur [...]*⁴³.

Choć niewątpliwie Paulus mógł się ograniczyć, tak jak Ulpian (D. 48, 5, 10(9), 1), do wymienienia *stuprum*, bez uszczegóławiania, że chodzi o seksualną relację z *materfamilias*, skoro oczywiste jest, że nie mogło zostać

⁴¹ Zob. D. S t o l a r e k, *Materfamilias – kobieta dobrych obyczajów. Od Romulusa do Augusta*, [w:] *Romanitas et christianitas. Stanisław Plodzień (1913-1962) in memoriam*, red. A. Dębiński, S. Józwiak, Lublin 2008, s. 273 n. Na temat znaczenia terminu „materfamilias” zob. również W. K u n k e l, s.v. *Materfamilias*, *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, t. 14.2, Stuttgart 1930, coll. 2183; A. C a r c a t e r r a, *Materfamilias*, „*Archivio Giuridico Filippo Serafini*” 3 (1940), s. 113-164; W. W o ł o d k i e w i c z, *Materfamilias*, „*Czasopismo Prawno-Historyczne*” 16 (1964), z. 1, s. 101-141; R. F i o r i, *Materfamilias*, „*Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano*” 35-36 (1993-1994), s. 455-498; M c G i n n, *Prostitution*, s. 147-156; S a l l e r, *Pater Familias, Mater Familias*, s. 182-197.

⁴² Zob. S t o l a r e k, *Materfamilias*, s. 273 n.

⁴³ D. 48, 2, 3, 3: „Ale jeżeli wnosi oskarżenie o inne przestępstwo, jak na przykład o udostępnienie domu celem umożliwienia «materfamilias stuprum» [...]”. Jeżeli jurysta wykorzystuje „stuprum” jako termin generalnie określający cudzołóstwo (zob. niżej s. 150), to wskazanie na „materfamilias” harmonizowałoby z relacją Marcjana (D. 48, 5, 9(8) pr.).

popelnione *stuprum* z *femina probrosa*⁴⁴. Tryfonian natomiast w kontekście udostępniania domu nie czyni takiego zastrzeżenia jak Marcjan (D. 48, 5, 9(8) pr.); odnosi zabronione zachowanie do *stuprum* i *adulterium*.

D. 4, 4, 37,1 – Tryphoninus libro tertio disputationum:

[...] domum praeberit ad stuprum adulteriumve in eam committendum [...] ⁴⁵.

Dzięki powyższemu przekaz wydaje się nader przejrzysty⁴⁶ – przestępstwem jest udostępnianie domu w okolicznościach, w których zachowanie wypełnia znamiona *stuprum* lub *adulterium* w świetle ustawy. Nie wiadomo, czy jurys-ta ma na myśli, w przypadku *stuprum*, jedynie stosunki utrzymywane z kobietami. Jeżeli *lex Iulia de adulteriis coërcendis* penalizowała pederastię⁴⁷, przez *stuprum* należałoby rozumieć również wskazany rodzaj kontaktów seksualnych, za czym postuluje *expressis verbis* Marcjan (D. 48, 5, 9(8) pr.) twierdząc, że karalne jest udostępnianie domu także w celu popelnienia *stuprum cum masculo*⁴⁸.

Jeżeli zakres podmiotowy przestępstwa udostępniania domu obejmował kobiety, to wydaje się, że podlegały one takim samym sankcjom karnym jak cudzołownice, skoro mężczyźni karani byli *quasi adulteri*. Przestępstwo udostępniania domu należałoby zatem umieścić w tej samej kategorii czynów zabronionych, co przyjmowanie wynagrodzenia za cudzołóstwo męża, wskazane w D. 48, 5, 34(33), 2; sankcja karna w obu przypadkach jest taka sama.

⁴⁴ D. 48, 5, 14(13), 2.

⁴⁵ D. 4, 4, 37, 1: „[...] dom swój udostępniłby celem popelnienia w nim «stuprum» albo «adulterium» [...]”.

⁴⁶ D. 4, 4, 37, 1. Zob. też D. 48, 2, 3, 3.

⁴⁷ Teksty źródłowe wydają się potwierdzać, że w „lex Iulia de adulteriis coërcendis” przewidziane były sankcje karne za pederastię („stuprum cum masculo”). Zob. oprócz D. 48, 5, 9(8) pr.; także D. 48, 5, 35(34), 1; D. 48, 5, 30(29), 9; I. 4, 18, 4; *Paul. Sent.* 26, 12. Zob. C s i l l a g, *The Augustan Laws*, s. 181; R i z z e l l i, *Stuprum e adulterium*, s. 176 n. Odmienne stanowisko poparte literaturą przedmiotu prezentuje Misztal-Konecka (*Incestum*, s. 127).

⁴⁸ W źródłach pojawia się określenie „stuprum cum puero” albo „stuprum cum masculo”. Co do drugiego terminu użytego przez Papinianą w D. 48, 5, 9(8) pr., istnieją opinie negujące jego klasyczne pochodzenie. Zdaniem E. Cantarelli źródła klasyczne posługiwały się wyrażeniem *stuprum cum puero*, zaś wyrażenie *stuprum cum masculo* wydaje się odpowiednie dla okresu poklasycznego (*Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Roma 1988, s. 184). Nie brakuje jednak głosów, że tekst Papiniana i użyte przez niego wyrażenie pochodzą z oryginalnych regulacji *lex Iulia de adulteriis coërcendis*. Zob. M. A n d r é e v, *La lex Iulia de adulteriis coërcendis*, „Studi di Clasiche” 5(1963), s. 178; D. D a l l a, *‘Ubi Venus mutatur’. Omosessualità e diritto nel mondo romano*, Milano 1987, s. 107.

III. PRZYJĘCIE KORZYŚCI ZA CUDZOŁÓSTWO MĘŻA

Czyn zabroniony kobiety scharakteryzowany przez Marcjana (D. 48, 5, 34(33), 2) wydaje się podobny do przestępstwa opisanego przez tegoż jurystę we fragmencie umieszczonym w D. 48, 5, 9(8) pr., którego mógł się dopuścić mężczyzna. Wrażenie potęguje dodatkowo fakt, że w obu przypadkach przestępnych zachowań sprawcom groziła kara taka, jak cudzołożnikom. Znamiona obu przestępstw różnią się nieznacznie, jednakże różnica wydaje się mieć istotne znaczenie. Marcjan twierdzi, że kobieta jest, w świetle *lex Iulia de adulteriis coërcendis*, karana tak jak cudzołożnica, jeżeli przyjmuje *praemium* za cudzołóstwo swojego męża (D. 48, 5, 34(33), 2), natomiast mężczyzna jest karany jak cudzołożnik, jeżeli *quaestus* czerpie z cudzołóstwa żony (D. 48, 5, 9(8) pr.). Rdzeń różnicy stanowią wyrazy: *quaestus* i *praemium*. Oba słowa są zbliżone znaczeniowo, niemniej nie są wyrazami jednoznacznymi⁴⁹. Pierwszy termin wydaje się wskazywać na sposób zarobkowania, na dochód uzyskiwany dzięki działaniom (zajęciom), w których osoba podejmująca je wyspecjalizowała się i które podejmuje w celu czerpania określonych środków utrzymania⁵⁰. Wyraz *praemium* odnosi się do uzyskiwania korzyści, ale raczej w charakterze nagrody, rozumianej jako odpłata za doznaną krzywdę⁵¹; termin oznaczać może zatem zadośćuczynienie czy też rekompensatę. Biorąc pod uwagę powyższe, skłaniać należałoby się od twierdzenia, że przestępstwo, którego dopuszczała się żona, opisane przez Marcjana (D. 48, 5, 34(33), 2), polegało na przyjmowaniu korzyści w charakterze zadośćuczynienia za cudzołóstwo męża, który swoim czynem zakłócił małżeństwo. Kobieta zatem godziła się niejako z cudzołóstwem już popełnionym. Przestępstwo męża (D. 48, 5, 9(8) pr.) polegało natomiast na czerpaniu zysków z cudzołóstwa żony. Do znamion przestępstwa musiała należeć uprzednia zgoda na *adulterium*, wyłączająca możliwość traktowania otrzymanej korzyści w charakterze zadośćuczynienia. Skoro mężczyzna wyrażał zgodę na utrzymywanie relacji pozamałżeńskich o charakterze seksualnym przez swoją małżonkę, nie można twierdzić, że została mu wyrządzona krzywda wymagająca zadośćuczynienia.

⁴⁹ D. 3, 2, 2, 5. Zob. D a u b e, *The Lex Iulia*, s. 375.

⁵⁰ Wyraz „*quaestus*, -ūs”, pochodzący od słowa „*quaerere*” według słownika łacińsko-polskiego, oznacza poszukiwanie lub zarobek, zysk, dochód albo sposób zarobkowania, rzemiosło, zawód. *Słownik łacińsko-polski*, red. M. Plezia, t. 4, Warszawa 2007, s. 411.

⁵¹ Wyraz „*praemium*, -ii”, złożony z „*prae*” i „*emere*”, może oznaczać zdobycz wojenną albo myśliwską, łup, jak również korzyść, zysk, dar, przywilej lub nagrodę, zapłatę. Tamże, s. 251.

Czyn zabroniony mężczyzny w postaci czerpania zysków z cudzołóstwa żony ma bogate zaplecze źródłowe.

D. 48, 5, 30(29), 4 – *Ulpianus libro quarto de adulteriis*:

*Quaestum autem ex adulterio uxoris facere videtur, qui quid accepit, ut adulteretur uxor: sive enim saepius sive semel accepit, non est eximendus: quaestum enim de adulterio uxoris facere proprie ille existimandus est, qui aliquid accepit, ut uxorem pateretur adulterari meretricio quodam genere. Quod si patiatu uxorem delinquere non ob quaestum, sed negligentiam vel culpam vel quandam patientiam vel nimiam credulitatem, extra legem positus videtur*⁵².

Fraza użyta przez Marcjana (D. 48, 5, 9(8) pr.) znajduje swoje rozwinięcie w przywołanej relacji Ulpiana (D. 48, 5, 30(29), 4). Mąż uchodził za czerpiącego zysk z cudzołóstwa żony, jeżeli kumulatywnie zostały spełnione następujące przesłanki: mężczyzna zgadzał się na pozamałżeńską relację seksualną żony (zgoda miała charakter uprzedni), przyjął coś w zamian (niekoniecznie pieniądze), dopuścił się podobnego zachowania przynajmniej raz (częstotliwość zachowania była bez znaczenia), działał umyślnie (nie podlegało karze zaniedbanie ze strony męża, które przyczyniło się do popełnienia przez żonę cudzołóstwa). Czyn wypełniający powyższe znamiona podlegał karze przewidzianej dla cudzołózników, co wynika z relacji Marcjana (D. 48, 5, 9(8) pr.).

D. 48, 5, 30(29), 3 – *Ulpianus libro quarto de adulteriis*:

*Qui quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit, plectitur: nec enim mediocriter deliquit, qui lenocinium in uxore exercuit*⁵³.

Dolegliwość kary wsparta została okolicznością, że mąż dopuszczający się *lenocinium* wobec własnej żony popełnia poważne przestępstwo. Warto zauważyć, że w cytowanym tekście Ulpian (D. 48, 5, 30(29), 3) zwraca uwagę nie tylko na ciężar gatunkowy przestępstwa, lecz także określa, nienazwany

⁵² D. 48, 5, 30(29), 4: „Jest uważany za czerpiącego zysk z cudzołóstwa żony, kto przyjął coś w zamian za popełnienie przez żonę cudzołóstwo. Nie może zostać zwolniony [od kary] niezależnie od tego, czy przyjął coś wiele razy, czy tylko raz; ponieważ słusznie jest uważany za czerpiącego zysk z cudzołóstwa żony, jeżeli on przyjął cokolwiek w zamian za pozwolenie swojej żonie na popełnienie cudzołóstwa w taki sposób jak prostytutka. Jeżeli pozwolił on swojej żonie na popełnienie przestępstwa nie ze względu na zysk, ale przez zaniedbanie z jego winy albo w jakimś stopniu z powodu obojętności, albo z powodu nadmiernego zaufania, uważa się go za pozostającego poza prawem”.

⁵³ D. 48, 5, 30(29), 3: „Kto czerpie korzyść z cudzołóstwa żony, podlega karze, ponieważ nie popełnia małego przestępstwa, kto «lenocinium» praktykuje wobec własnej żony”.

przez Marcjana (D. 48, 5, 9(8) pr.), czyn zabroniony w postaci czerpania zysku z cudzołóstwa żony jako *lenocinium*.

D. 48, 5, 2, 2 – *Ulpianus libro octavo disputationum*:

*Lenocinii quidem crimen lege Iulia de adulteris praescriptum est, cum sit in eum maritum poena statuta, qui de adulterio uxoris suae quid ceperit, item in eum, qui in adulterio deprehensam retinuerit*⁵⁴.

Źródłem sankcji karnych w przypadku *lenocinium* była ustawa o karaniu cudzołóstw. Cytowany passus Ulpiana (D. 48, 5, 2, 2) jest również nośnikiem dodatkowej, ważnej informacji, mianowicie na gruncie *lex Iulia de adulteriis coërcendis* znane były dwie odmiany *lenocinium* – czerpanie zysku przez męża z cudzołóstwa żony (jeden rodzaj) i nieodtrącenie żony przyłapanej na gorącym uczynku cudzołóstwa z jednoczesnym brakiem reakcji względem kochanka żony (drugi rodzaj). Karalność drugiego zachowania i jego określenie jako *lenocinium* potwierdzone zostały również w *Digestach* justyniańskich.

D. 48, 5, 30(29) pr. – *Ulpianus libro quarto de adulteriis*:

*Mariti lenocinium lex coércuit, qui deprehensam uxorem in adulterio retinuit adulterumque dimisit [...]*⁵⁵.

Bez wątpienia oba przypadki *lenocinium* podlegały tożsamej karze. Wniosek taki nasuwa paragraf drugi z D. 48, 5, 2, który nie różnicuje sankcji karnych przewidzianych dla poszczególnych przypadków *lenocinium*. Rodzaj wspomnianej kary wynika natomiast z omawianego passusu Marcjana (D. 48, 5, 9(8) pr.) – mąż karany był jak cudzołożnik⁵⁶.

Czyn zabroniony kobiety w postaci przyjmowania rekompensaty za cudzołóstwo popełnione przez męża nie ma tak bogatej bazy źródłowej jak *lenocinium*. Powód wydaje się zresztą oczywisty – znamiona przestępstwa *lenocinium* musiały być określone w sposób precyzyjny, skoro oskarżenie męża o wskazane przestępstwo mogło stworzyć wyjątek od zakazu oskarżania cudzołożnicy, pozostającej w małżeństwie, o popełnione *adulterium*.

⁵⁴ D. 48, 5, 2, 2: „Przestępstwo «lenocinium» zostało ustanowione w «lex Iulia de adulteriis», została ustanowiona kara wobec męża, który przyjmuje cokolwiek za cudzołóstwo swojej żony, a także dla tego, który zatrzymuje ją po tym, jak ona została przyłapana na gorącym uczynku cudzołóstwa”. Zob. też D. 48, 5, 30(29), 3.

⁵⁵ D. 48, 5, 30(29) pr.: „Ustawa karała «lenocinium» męża, który po przyłapaniu swojej żony na cudzołóstwie zatrzymywał ją i pozwalał cudzołożnikowi odejść [...]”.

⁵⁶ Zob. wyżej, s. 142 n.

D. 48, 5, 27(26) pr. – *Ulpianus libro tertio disputationum:*
[...] *quiescens matrimonium non debet alius turbare atque inquietare, nisi prius lenocinii*
*maritum accusaverit*⁵⁷.

Małżonek przez rozwód wskazywał moment, od którego możliwe było wdrożenie oskarżenia przeciwko cudzołożnej małżonce. W sytuacji wyjątkowej, jaką było czerpanie zysku z cudzołóstwa żony lub nieodtrącenie jej w razie przyłapania na gorącym uczynku cudzołóstwa, osoby postronne mogły oskarżyć mężczyznę o *lenocinium*, a następnie jego żonę o cudzołóstwo⁵⁸.

Przestępstwo przyjmowania wynagrodzenia za cudzołóstwo męża nie wydaje się owocem rozszerzającej wykładni przestępstwa *lenocinium*⁵⁹. Marcjan (D. 48, 5, 34(33), 2) wyraźnie odwołuje się do regulacji ustawowych – *lege Iulia* [...] *tenetur*. Trudno przypisywać juryście niewłaściwy czy nieprecyzyjny dobór słów, tym bardziej że w tym samym fragmencie, z którego pochodzi analizowany drugi paragraf dotyczący przyjmowania wynagrodzenia za cudzołóstwo męża, prawnik wyraźnie zaznacza, która regulacja nie została w ustawie zapisana (a jedynie czerpie z ducha ustawy), używając w tym celu zwrotu: „[...] *ex sententia legis tenetur, quamvis verbis non continetur* [...]”⁶⁰.

IV. PRZYJĘCIE KORZYŚCI W ZAMIAN ZA NIEUJAWNIECIE CUDZOŁÓSTWA

Karalność czynu wskazanego przez Marcjana (D. 48, 5, 34(33), 2) na gruncie ustawy znajduje – jak się wydaje – potwierdzenie w *passusie* Papi-niana (D. 48, 5, 11(10), 1), z którego wynika, że kobiety również ponoszą odpowiedzialność na podstawie ustawy, jeżeli przyjmują coś z powodu odkrytego *stuprum*. O przestępstwie polegającym na przyjmowaniu *pretium pro*

⁵⁷ D. 48, 5, 27(26) pr.: „[...] spokojne małżeństwo nie może być przez osobę trzecią zakłócanie i niepokojone, chyba że mąż najpierw będzie oskarżony o «lenocinium»”.

⁵⁸ D. 48, 5, 27(26) pr.

⁵⁹ Zob. C. F e r r i n i, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma 1976, s. 369; D a u b e, *The Lex Julia*, s. 374; R i z z e l l i, *Lex Iulia*, s. 161; F a y e r, *La familia romana*, s. 269.

⁶⁰ D. 48, 5, 34(33), 1: „[...] podlega duchowi ustawy, chociaż w słowach nie jest zawarte [...]”.

comperto stupro wzmiankują między innymi Paulus⁶¹, Tryfonian⁶², a także Ulpian, którego relacja jest szczególnie interesująca.

D. 48, 5, 30(29), 2 – *Ulpianus libro quarto de adulteriis*:

*Plectitur et qui pretium pro comperto stupro acceperit: nec interest, utrum maritus sit qui acceperit an alius quilibet: quicumque enim ob conscientiam stupri accepit aliquid, poena erit plectendus. Ceterum si gratis quis remisit, ad legem non pertinet*⁶³.

Z przekazu Ulpiana wynika, że karze za przyjmowanie korzyści (jurysta posługuje się określeniem *pretium*, co niekoniecznie musi odnosić się do pieniędzy) w zamian za zatrzymanie wiedzy o popełnionym *stuprum* dla siebie podlega każdy. Nie ma znaczenia, czy przyjmującym jest osoba trzecia, czy *maritus*. Wzmianka o mężu podlegającym karze na tle wypowiedzi dotyczącej *stuprum* wzbudza konsternację. Wyraz ten wskazuje – jak się wydaje – na *adulterium*. Użyta przez jurystę terminologia nie mogła być przypadkowa. Za powyższym stwierdzeniem przemawiają dwa argumenty: po pierwsze – Ulpian jest autorem szczegółowego opisu *lenocinium* (czerpania korzyści z *adulterium* żony)⁶⁴; po drugie – pozostali juryści posługują się identycznym sformułowaniem; żaden przekaz opisujący wspomniane przestępstwo nie wspomina o *pretium pro comperto adulterio* czy *pro comperto adulterio et stupro*. Wydaje się więc, że jedynym racjonalnym wytłumaczeniem zastosowania wyrazu *stuprum* w cytowanym paragrafie jest określenie nim zabronionej relacji seksualnej; to znaczy nie tylko pożycia seksualnego z kobietą niezamężną dobrych obyczajów, ale generalnie każdego przypadku cudzołóstwa. Trudno bowiem znaleźć powód, dla którego ustawodawca spenalizowałby przyjmowanie wynagrodzenia za zachowanie w tajemnicy odkrytego *stuprum*, a poza sferą zainteresowania ustawy pozostawiłby skorumpowanych świadków *adulterium*. Ponadto nie wydaje się, aby na gruncie *lex Iulia de adulteriis coërcendis* terminy *stuprum* i *adulterium* były wykorzystywane w sposób konsekwentny⁶⁵.

⁶¹ D. 4, 2, 8 pr.

⁶² D. 4, 4, 37, 1.

⁶³ D. 48, 5, 30(29), 2: „Karze podlega i ten, kto przyjmuje opłatę za odkryte «stuprum», bez różnicy, czy tym, który przyjmuje, jest mąż, czy ktoś inny, ponieważ ktokolwiek przyjmuje coś, mając świadomość «stuprum», podlega karze. Choć, jeśli ktoś pozwole odejść bez zapłaty, nie podlega ustawie”.

⁶⁴ Zob. wyżej, s. 147 n.

⁶⁵ Zob. m.in. V. A r a n g i o - R u i z, *La legislazione*, [in:] *Augustus. Studi in occasione del bimillenario augusto*, Roma 1938, s. 112; J. A. C. T h o m a s, *Accusatio adulterii*, „Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico” 1961, nr 12, s. 66; D a u b e, *The Lex Julia*,

D. 48, 5, 6, 1 – *Papinianus libro primo de adulteriis*:

*Lex stuprum et adulterium promiscui et καταχρηστικότερον appellat [...]*⁶⁶.

Niewykluczone zatem, że w świetle niektórych zapisów ustawowych termin *stuprum* zyskał szersze znaczenie.

Biorąc pod uwagę powyższe, relację Ulpiana (D. 48, 5, 30(29), 2), wydaje się, należy rozumieć w sposób następujący: każdy, kto przyjmuje „łapówkę” w zamian za zatajenie wiedzy o popełnionym cudzołóstwie (zarówno *adulterium*, jak i *stuprum*) podlega karze. Osoba trzecia nie zostanie ukarana jeżeli pozwoli odejść cudzołożnikowi, który nie uiścił opłaty. Zwolnienie z sankcji karnych nie dotyczy jednak męża – wyraz *maritus* nie pojawia się w końcowej części relacji. Patrząc przez pryzmat D. 48, 5, 30(29) pr., brak wzmianki o mężu jest uzasadniony. Pozwolenie na odejście „kochankowi” żony mogłoby wskazywać, że mąż skłonny był zatrzymać małżonkę, która przyłapana została na gorącym uczynku cudzołóstwa. Zachowanie takie wypełniałoby znamiona *lenocinium*.

Poprzez sformułowanie *pro comperto stupro aliquid acceperunt*, użyte przez Papiniana (D. 48, 5, 11(10), 1), należy rozumieć zatem, że kobiety również ponosiły odpowiedzialność karną za przyjęcie korzyści w zamian za nieujawnienie nie tylko *stuprum*, ale i *adulterium*. Wskazane przestępstwo zagrożone było karą przewidzianą za *adulterium*.

D. 4, 4, 37, 1 – *Tryphoninus libro tertio disputationum*:

*[...] pro adulterio eadem lex punit, veluti si [...] pretium pro comperto stupro acceperit [...]*⁶⁷.

W przypadku kobiet „łapówka” miała jedynie gwarantować ich milczenie. Nie mogły one bowiem korzystać z *ius occidendi*⁶⁸ ani oskarżać⁶⁹ o cudzoło-

s. 373 n.; C s i l l a g, *The Augustan Laws*, s. 179; R a d i t s a, *Augustus' Legislation*, s. 310; M c G i n n, *Concubinage*, s. 342; R i z z e l l i, *Stuprum e adulterium*, s. 177 n.; M i s z - t a l - K o n e c k a, *Incestum*, s. 128.

⁶⁶ D. 48, 5, 6, 1: „Ustawa określa «stuprum» i «adulterium» wspólnie i bez różnicy [...]”. Zob. też D. 50, 16, 101 pr.

⁶⁷ D. 4, 4, 37, 1: „[...] za cudzołóstwo ta ustawa karze na przykład, jeśli [...] przyjąłby opłatę za odkryte «stuprum»”.

⁶⁸ Zob. wyżej, s. 137, przypis 16.

⁶⁹ D. 50, 17, 2. Na temat możliwości wniesienia oskarżenia zob. m.in. D. 48, 2, 1-2; D. 48, 4, 8; D. 48, 2, 13; D. 48, 12, 3, 1. Zob. O. R o b i n s o n, *Women and the Criminal Law*, [in:] *Raccolta di scritti in memoria di Raffaele Moschella*, a cura di B. Carpino, Perugia 1985, s. 556 n.

stwo⁷⁰, niezależnie od tego, jak bardzo przestępstwo dotyczyło je osobiście⁷¹. Niemniej jednak z punktu widzenia cudzołożników „zamknięcie ust” potencjalnemu świadkowi cudzołóstwa mogło okazać się bezcenne. *Lex Iulia de adulteriis coërcendis* nie wykluczała przecież zupełnie kobiet od udziału w postępowaniu sądowym.

D. 22, 5, 18 – *Paulus libro secundo de adulteriis*:

*Ex eo, quod prohibet lex Iulia de adulteriis testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur etiam mulieres testimonii in iudicio dicendi ius habere*⁷².

Kobiety mogły skutecznie zeznawać na okoliczność popełnienia cudzołóstwa. *Lex Iulia de adulteriis coërcendis* nie wprowadziła zakazu składania zeznań przez świadków płci żeńskiej, choć zawierała istotne wyłączenie. Z cytowanego fragmentu Paulusa wynika, że zeznawać na okoliczność popełnienia cudzołóstwa nie mogły kobiety skazane. Ustawa nie uszczegółowiła, o jakie przestępstwo czy przestępstwa chodzi, więc należy wnioskować, że zakaz miał charakter generalny – skazanie wyłączało kobietę z grona potencjalnych świadków na gruncie ustawy.

Penalizacja przyjmowania korzyści za nieujawnienie cudzołóstwa wydaje się zasadna także niezależnie od uprawnienia do składania zeznań na okoliczność popełnionego *stuprum* czy *adulterium*. Zatajenie bowiem cudzołóstwa zachęcało do kontynuowania zabronionego procederu, tym samym świadek czynu zabronionego stawał się milczącym pomocnikiem przestępców⁷³.

⁷⁰ Zob. D a u b e, *The Lex Iulia*, s. 374.

⁷¹ C. 9, 9, 1. Zob. R o b i n s o n, *Women and the Criminal Law*, s. 558; t a ż, *The Criminal Law*, s. 63.

⁷² D. 22, 5, 18: „Ponieważ «lex Iulia de adulteriis» zabroniła kobiecie skazanej składać zeznania, oznacza to, że także kobiety mają prawo dawania świadectwa w sądzie”.

⁷³ Niewykluczone, że z czasem sankcjami karnymi przewidzianymi za cudzołóstwo objęto, poza czynami spenalizowanymi na gruncie ustawy, wszelkie zachowania związane z przestępstwem głównym, polegające na aprobowaniu „adulterium”. Zob. C. 9, 9, 10. Warto zaznaczyć, że sankcja karna nie zawsze określana była przez bezpośrednie odwołanie się do kary przewidzianej za „adulterium”. Z relacji niektórych jurystów wynika, że sprawca za czyn związany z cudzołóstwem karany był tak, jak osoba dopuszczająca się „lenocinium” (D. 48, 5, 15(14) pr.: „Scaevola libro quarto regularum: Is, cuius ope consilio dolo malo factum est, ut vir feminave in adulterio deprehensi pecunia aliave qua pactione se redimerent, eadem poena damnatur, quae constituta est in eos, qui lenocinii crimine damnantur” [„Ten, kto przez pomoc albo doradzanie w złym zamiarze powoduje, że mężczyzna albo kobieta, przyłapani na «adulterium», wykupiliby się pieniędzmi albo innym przekupstwem, jest skazany na taką samą karę, jaka jest ustanowiona dla tych skazanych za przestępstwo «lenocinium»”]. Z praktycznego punktu widzenia nie ma to jednak większego znaczenia, ponieważ kara za „lenocinium” była

WNIOSKI

Podsumowując, stwierdzić należy, że kobiety w świetle *lex Iulia de adulteriis coërcendis* karane były jak cudzołżnice (*quasi adulterae*) za czyny zabronione pozostające w związku z cudzołóstwem. Sankcjom karnym podlegały zachowania towarzyszące przestępstwu głównemu – niezależnie od tego, czy miało ono charakter *stuprum*, czy *adulterium*. Analiza poszczególnych tekstów źródłowych dotyczących przedmiotowych zachowań zabronionych wskazuje, że juryści odwoływali się bezpośrednio i jednoznacznie do regulacji ustawowych, nie pozostawiając miejsca na domniemanie co do późniejszej nadbudowy interpretacyjnej ustawy. Przeprowadzone rozważania dają podstawę do twierdzenia, że istniał rozdział w *lex Iulia de adulteriis coërcendis*⁷⁴, w którym stypizowane zostały przestępstwa inne niż cudzołóstwo. Czynami zabronionymi pod groźbą kary były następujące zachowania kobiet: udostępnienie domu celem umożliwienia cudzołóstwa, przyjęcie korzyści za cudzołóstwo męża, a także przyjęcie korzyści za nieujawnienie cudzołóstwa. Nie wydaje się zasadne odmawianie wiarygodności źródłom, które za powyższym przemawiają. *Lex Iulia de adulteriis coërcendis* przewidywała we wszystkich przypadkach przestępstw związanych z cudzołóstwem taką samą sankcję karną, jak za *adulterium*. Dlatego też kobieta, która dopuściła się któregoś ze wskazanych czynów zabronionych, odpowiadała *quasi adultera*. Odwołanie się ustawodawcy w przypadku dolegliwości karnej do sankcji przewidzianej za cudzołóstwo dowodzi, że potrafił on określać wymiar kary przez odesłanie do sankcji przewidzianej za inne przestępstwo (podobne zabiegi w technice legislacyjnej stosowane są także współcześnie⁷⁵). Tworzenie konstrukcji *adulterium lege* wydaje się tym samym zabiegiem zbędnym, skoro jedynym jej uzasadnieniem jest okoliczność, że za czyny inne niż cudzołóstwo przewidziana została kara jak za *adulterium*. Trudno się też zgodzić z opinią, że wyżej wymienione przestępstwa stanowią odmiany *lenocinium*. Choć niewątpliwie tak *lenocinium*, jak i pozostałe przestępstwa, za które przewidziana

taka sama, jak w przypadku „adulterium”. D. 48, 5, 9(8) pr. Zob. wyżej, s. 142 i 148 n.

⁷⁴ Zob. B. Biondi, *Leges populi Romani*, [in:] B. Biondi, *Scritti giuridici*, vol. 2, Milano 1965, s. 208; F. J. Alvarez de Cienfuegos Coিদuras, *Algunas observaciones a propósito de la represión del lenocinium en la lex Iulia de adulteriis*, [en:] *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, coord. J. Roset Esteve, vol. 2, Madrid 1988, s. 574.

⁷⁵ Zob. np. art. 119 § 2; 126 § 2; 137 § 2 kodeksu karnego (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

była reakcja karna, taka jak za *adulterium*, wiązały się z tolerowaniem, a nawet przychylnością wobec cudzołóstwa, stąd zasadne wydaje się założenie, że *lex Iulia de adulteriis coërcendis* zawierała rozdział *De lenocinio et aliis criminibus*.

QUASI ADULTERA

REFLECTIONS BASED ON *LEX IULIA DE ADULTERIIS COËRCENDIS*

S u m m a r y

The analysis of juridical sources concerning *lex Iulia de adulteriis coërcendis* has shown that people involved in forbidden sexual relationships were not the only ones who could be, after certain legal actions, punished for *adulterium*. Such observations provided encouragement for further research in order to establish and describe those women's actions that weren't regarded as adultery but were so harmful to society that women guilty of them were punished *quasi adulterae*. The dissertation is divided into four parts. The first one deals with source materials that provided grounds for the research. The following parts are devoted to different offences: offering one's own house to adulterers (part two), taking advantage of the husband's adultery (part three), keeping adultery secret in exchange for some benefits (part four). The reflections are based on sources found in *The Digest of Justinian*.

Translated by Katarzyna Marszałek

Słowa kluczowe: *adulterium, adultera, stuprum, lenocinium, lex Iulia de adulteriis coërcendis*, cudzołóstwo.

Key words: *adulterium, adultera, stuprum, lenocinium, lex Iulia de adulteriis coërcendis*, adultery.

PRAWO KANONICZNE

KS. WIESŁAW KRAIŃSKI

QUERELA NULLITATIS W PROCESIE MAŁŻEŃSKIM
WEDŁUG PRZEPISÓW PROCESOWYCH
KOŚCIOŁA ŁACIŃSKIEGO

Pojęcia i znaczenia terminu *querela nullitatis* jako instytucji prawa procesowego należy szukać w słownictwie łacińskim i w instytucjach prawa rzymskiego, na gruncie którego instytucja *querela nullitatis* zaistniała. Łacińskie słowo *querela* pochodzi od słowa *queror* i oznacza użalanie się, narzekanie. W prawie rzymskim terminem tym określano skargi wnoszone na forum sądowe¹.

W prawie rzymskim *querela* miała zastosowanie w trzech przypadkach: *querela non numeratae pecuniae* – jako zarzut dłużnika względem wierzyciela przeciwko prawdziwości skryptu dłużnego; *querela inofficiosi testamenti* – jako zarzut przysługujący pominiętym w testamencie krewnym testatora przeciwko obcym spadkobiercom; *querela falsi* – jako zarzut procesowy przeciwko fałszywym zeznaniom świadków lub fałszywym dokumentom. Tenże rodzaj *querela* jest najbardziej zbliżony do instytucji kanonicznej².

Ks. dr WIESŁAW KRAIŃSKI – adiunkt Zakładu Prawa Kanonicznego Wydziału Teologicznego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika; adres do korespondencji: ul. Łazienna 18, 87-100 Toruń; e-mail: wieslawkrainski@o2.pl

¹ Por. S. P ł o d z i e Ń, *Querela nullitatis jako środek odwoławczy od wyroków w prawie kanonicznym*, Lublin 1959, s. 7.

² „Querela falsi” była zarzutem procesowym („exceptio”), nie zaś środkiem odwoławczym od wyroków nieważnych – por. tamże, s. 9.

Od XIV wieku w prawie świeckim, a w XX w. w prawie kanonicznym zaczęto używać sformułowania *querela nullitatis* jako nazwy na środek odwoławczy od wyroków nieważnych. Powyższe sformułowanie znalazło się w prawie kanonicznym jako określenie skargi lub zaskarżenie nieważności wyroku³.

I. NIEWAŻNOŚĆ AKTU PRAWNEGO W KODEKSIE PRAWA KANONICZNEGO Z 1983 ROKU

Skarga o nieważność wyroku, o której stanowi kodeks w kan. 1619-1627, ma swoje umocowanie w innych przepisach prawnych. Punktem wyjściowym jest kan. 10 KPK, zgodnie z którym: akt prawny jest nieważny, jeśli ustawa uniezdalnia osobę lub unieważnia akt prawny. Skarga o nieważność wyroku nie ma jednak bezpośredniego odniesienia do kan. 10 KPK, gdyż ten ma odniesienie do norm nieważności stanowionych przez prawo⁴.

Odniesienie do skargi o nieważność wyroku ma wprowadzony w kodeksie kan. 124 § 1. Norma wspomniana do ważności aktu prawnego wymaga, by był on dokonany przez osobę zdolną oraz by zawarte były w nim wszystkie istotne elementy konstytutywne, a także by zostały zachowane wszystkie formalności i warunki wymagane przez prawo do ważności aktu prawnego.

Dyspozycja tej normy jest najbliższa *querela nullitatis*, która ma swoje podstawy w ustawach uniezdalniających oraz unieważniających, również w braku elementów istotnych pochodzących z prawa naturalnego, pozytywnego Bożego oraz kościelnego. Normy generalne przedstawione we wspomnianych kanonach mają bezsprzecznie odniesienie do prawa procesowego⁵, w tym do instytucji *querela nullitatis*.

Cały system prawa procesowego jest zabezpieczeniem porządku sprawiedliwości. Tegoż porządku sprawiedliwości strzeże najwyższy prawodawca w Kościele, czego potwierdzeniem jest zarezerwowanie dyspensy od prawa procesowego najwyższemu podmiotowi władzy w Kościele⁶. Kanon 128

³ Por. tamże, s. 10-11.

⁴ Por. V. de P o l i s, *Le nullita processuali all'interno della sistema della nullita del'ordinamento Canonico*, [w:] *La „Querela nullitatis” nel processo canonico*, Città del Vaticano 2005, s. 25, Studi Giuridici LXIX.

⁵ Por. tamże, s. 25.

⁶ Por. kan. 87 § 1 KPK.

mówi o krzywdzie wyrządzonej przez akt prawny w sposób umyślny lub nieumyślny – legalnie lub nielegalnie – i wzywa do naprawienia niesprawiedliwości. *Querela nullitatis* jest instytucją, która ma naprawić naruszony porządek sprawiedliwości.

Racją istnienia *querelae nullitatis* w prawie procesowym jest również kan. 221 § 1-2. Wiernym przysługuje legalna obrona swoich praw na forum kościelnym⁷. Legalna obrona swoich praw, którą jest skarga o nieważność wyroku, przyjmuje następujące działania:

Querela nullitatis może zostać zgłoszona poprzez skargę lub zarzut, o czym mówi art. 271 DC, precyzując, że skarga o nieważność wyroku może być zgłaszana zawsze w formie zarzutu, natomiast w formie skargi – w ciągu 10 lat od momentu ogłoszenia wyroku. Skarga jest samodzielnym środkiem prawnym, mającym na celu uzyskanie orzeczenia nieważności wyroku. Natomiast zarzut o nieważność wyroku, inaczej skarga w formie zarzutu, jest środkiem obrony przed skutkami wydanego niegdyś nieważnego wyroku⁸.

Skarga o nieważność wyroku może być wniesiona wraz z apelacją od rozstrzygającego wyroku, do którego dołączona jest *querela* o nieważność wyroku na podstawie kan. 1620 KPK. Skargę można wnieść w terminie 10 lat, który jest terminem użytecznym. Wniesienie skargi o nieważność wraz z apelacją możliwe jest wtedy, kiedy obok zarzutu nieważności wyroku jako motyw apelacji podnosi się także zarzuty materialno-prawne⁹. Według kan. 1880 n. 3 CIC 1917 nie można wnieść apelacji, jeżeli wyrok dotknięty jest tylko wadą nieważności.

Natomiast skargę w formie zarzutu można wnieść zawsze, lecz nie zmienia ona merytorycznego rozstrzygnięcia wyroku, a dotyczy jedynie wskazanych w kan. 1620 KPK dyspozycji, traktujących o *quereli*. Dlatego należy stwierdzić, że skarga w formie zarzutu dotyczy tylko skutków nieważnego wyroku¹⁰. „Przez wysunięcie zarzutu nieważności nieważny wyrok nie jest oba-

⁷ Por. G. M o n t i n i, *La querela di nullita e le altre impugnazioni*, [w:] *La „Querela nullitatis” nel processo canonico*, Città del Vaticano 2005, s. 58, Studi Giuridici, LXIX.

⁸ Por. M. G r e s z a t a, *Litispendenza w procesie kanonicznym*, Lublin 2003, s. 134.

⁹ Por. P ł o d z i e ń, *Querela nullitatis*, s. 163.

¹⁰ Por. G. M o n t i n i, *La querella di nullita*, [w:] P. A. B o n n e t, C. G u l l o, *Il Giudizio di nullita matrimoniale dopo l’istruzione „Dignitas connubii”*, Watykan 2008, s. 614-615; P ł o d z i e ń, *Querela nullitatis*, s. 18-19; L. Ś w i t o, *Skarga o nieważność wyroku per modum actionis czy per modum exceptionis?*, „Prawo Kanoniczne” 52 (2009), nr 3-4, s. 355-367.

lony, lecz pozbawiony mocy prawnej w stosunku do osoby, która wniosła zarzut”¹¹.

Wniesienie skargi o nieważność następuje w formie pisma procesowego, które powinno spełniać wymogi określone prawem. Jak podaje S. Płodzień¹², przebieg postępowania polega na formalnym sprawdzeniu zarzutu prawnego przeciw zapadłemu wyrokowi, ale nie wyklucza się także przeprowadzenia postępowania dowodowego. Do skargi o nieważność, wniesionej wraz z apelacją, stosuje się przepisy postępowania apelacyjnego.

II. PODMIOTY PROCESOWE ZGŁASZAJĄCE SKARGĘ O NIEWAŻNOŚĆ WYROKU

A) STRONY

Kodeks prawa kanonicznego w kan. 1626 § 1, jak również w tym samym znaczeniu *Dignitas connubii* w artykule 276 § 1 stwierdzają, że strony pokrzywdzone mają prawo wnieść skargę o nieważność wyroku. Według kan. 1646 KPK stroną w procesie może być osoba, której przepisy nie odmawiają zdolności procesowej, będącej warunkiem *sine qua non* możliwości występowania w konkretnej sprawie (*legitimatío ad causam*). Na trybunale kościelnym przed przyjęciem skargi spoczywa obowiązek zbadania zdolności procesowej stron.

Wspomniane przepisy mówią, że strony mogą wnieść skargę o nieważność wyroku *quae se gravatas putant*. Takie stwierdzenie prawne dopuszczałoby wniesienie skargi o nieważność wyroku jedynie stronie, która czułaby się pokrzywdzona sytuacjami, o których mówi kan. 1620 oraz art. 270 DC, i która tym samym posiada interes prawny. Proces kanoniczny zmierza jednak do ustalenia prawdy i w swoim ostatecznym dążeniu odwołuje się do *salus animarum*. W tym kontekście również strona, która byłaby przyczyną nieważności wyroku (o której mowa w kan. 1620 KPK), mogłaby wystąpić z *querela nullitatis*. O takiej możliwości świadczą przepisy kan. 1593 § 2 i kan. 1619 KPK, które wskazują, że nie mamy do czynienia z dobrem prywatnym stron w procesie małżeńskim, ale z dobrem publicznym, o którym mówią

¹¹ G. Erlebach, A. Dzięga, J. Krukowski, R. Sztymiler, *Komentarz do kodeksu prawa kanonicznego*, t. V: *Procesy*, Poznań 2007, s. 281.

¹² Por. Płodzień, *Querela nullitatis*, s. 162.

kanony 1621 i 1620 n. 6 KPK. Dlatego też strona procesowa, która nie doznała szkody na skutek pomyślnego dla niej wyroku, może wystąpić ze skargą o jego nieważność, ponieważ interes publiczny przedkłada się w tym przypadku nad interes prywatny¹³.

Skargę o nieważność ma prawo wnieść także pełnomocnik strony, działający z jej upoważnienia i w jej imieniu. Do zastępstwa procesowego w sprawie o nieważność wyroku wymaga się spełnienia dwóch warunków. Po pierwsze, pełnomocnikiem w takiej sprawie musi być ten sam pełnomocnik, który reprezentował stronę we wcześniejszym, dotkniętym wadą nieważności procesie; po drugie, strona musi udzielić pełnomocnikowi nowego, odrębnego pełnomocnictwa. Gdyby strona odkryła, że pełnomocnik działał bez należytego mandatu, a skarga o nieważność wyroku nie byłaby w żadnym stopniu procesowo dla niej korzystna¹⁴, także przysługuje jej skarga o *querela nullitatis*.

B) OBROŃCA WĘZŁA

Obrońca węzła, do którego zadań należy uczestnictwo we wszystkich fazach procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa, którego zadaniem jest wykazanie wszystkich argumentów rozumnych za ważnością małżeństwa¹⁵ i który powinien działać *pro rei veritate*, może również wnieść skargę o nieważność wyroku. Warunkiem wniesienia takiej skargi jest wcześniejsze uczestnictwo w sprawie, której *querela* dotyczy (sugeruje to kan. 1897 CIC 1917). Wniesienie skargi o nieważność wyroku przez obrońcę węzła ma swoje umocowanie w kan. 1432 KPK. obrońca węzła przytacza również argumenty rozumne, mające na celu wykazanie nieważności małżeństwa¹⁶.

Interesującą kwestią procesową jest pytanie, czy obrońca węzła trybunału apelacyjnego w związku z otrzymaną apelacją od wyroku trybunału niższej instancji byłby uprawniony do wniesienia skargi o nieważność otrzymanego wyroku. W jurysprudencji rotalnej przeważa opinia, że obrońca węzła trybunału apelacyjnego, który wykonuje swój urząd i tak jak strony cieszy się

¹³ Por. tamże, s. 158.

¹⁴ Por. R. P a l o m b i, *I soggetti legittimati alla proposizione della querela di nullita*, [w:] *La "Querela nullitatis" nel processo canonico*, Città del Vaticano 2005, s. 202-203, Studi Giuridici, LXIX.

¹⁵ Por. kan. 1626 § 1 KPK.

¹⁶ Por. P a l o m b i, *I soggetti legittimati*, s. 208.

pełnią praw, może zaproponować zaskarżenie wyroku trybunału niższej instancji¹⁷.

C) PROMOTOR SPRAWIEDLIWOŚCI

Występujący w obronie interesu publicznego promotor sprawiedliwości nie zawsze występuje w procesach małżeńskich. Jak słusznie zauważa S. Płodzień¹⁸, promotor sprawiedliwości może wystąpić ze skargą o nieważność w każdym procesie, choćby nie brał udziału we wcześniejszych jego stadiach. Nie zachodzi zatem w jego przypadku warunek, jaki prawo stawia obrońcy węzła. Promotor może wnieść *querela nullitatis* z urzędu lub na skutek doniesienia osób trzecich.

D) SĘDZIA

Występujący w procesie sędzia, jako orzekający, nie może wystąpić ze skargą o nieważność. Ustawodawca daje mu jednak możliwość uchylecia wyroku nieważnego lub, zgodnie z terminami przewidzianymi w kan. 1623 KPK, poprawienia wyroku oraz uzupełnienia braków formalnych, jeśli jego nieważność jest usuwalna w ciągu trzech miesięcy¹⁹. Ustawodawca przewiduje także dla sędziego upoważnienie do poprawiania błędów materialnych, zestawionych faktów i formalnych pomyłek w wyroku (kan. 1897 CIC 1917). Oparta na kan. 1897 decyzja sędziego powinna być wydana w formie dekretu, zawierającego motywy prawne i faktyczne²⁰. Dekret taki ma moc wyroku stanowczego.

Sama terminologia, użyta w dyspozycji kan. 1626 § 2, stawia pytanie, czy w przypadku sędziego mamy do czynienia ze skargą o nieważność wyroku, czy raczej jest to polecenie ustawodawcy zobowiązujące sędziego do działania z urzędu²¹. Sędzia ma prawo z urzędu w ciągu całego procesu deklarować o wadach, które mogą spowodować nieważność wyroku zgodnie z kan. 1459 § 1. Dyspozycja tegoż kanonu ma bezpośrednie odniesienie do tego, co mówi kan. 1626 § 1.

¹⁷ Por. tamże, s. 211.

¹⁸ Por. P ł o d z i e ń, *Querela nullitatis*, s. 159.

¹⁹ Por. kan. 1626 § 2, 1623, art. 276 § 2 DC.

²⁰ Por. P ł o d z i e ń, *Querela nullitatis*, s. 160.

²¹ Por. P a l o m b i, *I soggetti legittimati*, s. 211.

Ogłoszenie odwołania wyroku lub poprawienie w procesie małżeńskim zarezerwowane jest kolegium sędziowskiemu, jeśli – zgodnie z przepisami prawa – sprawa jest prowadzona przez trybunał kolegialny²².

III. QUERELA NULLITATIS I SPRAWY INCYDENTALNE

Zgodnie z kan. 1459 § 1 oraz artykułem 277 § 1 DC, jeśli skarga o nieważność ma formę zarzutu lub zgłaszana jest z urzędu, może być rozstrzygnięta w ustnym procesie spornym i stosuje się ją do spraw incydentalnych. Zarzut jest formą obrony, gdy fakty podane przez stronę nie mają potwierdzenia w rzeczywistości. Argumenty bezzasadne dla dobra sprawy powinny być zgłaszane przed ustaleniem formuły sporu²³.

Zgodnie z określeniem kodeksu w kan. 1587 oraz w *Dignitas connubii* (art. 217), jeśli sprawa wypadkowa ma miejsce po rozpoczęciu procesu, wówczas gdy zostanie przedstawiona kwestia należąca do sprawy, musi ona zostać rozwiązana przed rozstrzygnięciem sprawy głównej. Artykuły 217-228 *Dignitas connubii* przedstawiają procedury, które należy przeprowadzić w przypadku kwestii incydentalnej. Do zaskarżenia wydanej sentencji przedstanowczej *sententia interlocutoria* w sprawach wypadkowych miałyby zastosowanie umocowania prawne zawarte w kanonach KPK i artykułach DC. Artykuł 226 DC mówi, że – na prośbę stron – obrońcy węzła lub sam sędzia dla słusznej przyczyny, po wysłuchaniu stron i obrońcy węzła, może poprawić lub uchylić dekret lub wyrok przedstanowczy.

Odwołując się do norm KPK, szczególnie gdy chodzi o interpretację systemową, wyroki przedstanowcze, jeśli chodzi o skargę o ich nieważność, podlegają dyspozycji kan. 1620 i 1622 oraz art. 270 i 272 DC niezależnie od tego, czy mają moc, czy też nie mają mocy sentencji definitywnej²⁴.

²² Por. tamże, s. 212, Decr. coram Funghini, 24 iulii 1996, [w:] *Il Diritto Ecclesiastico* 108 (1997), III, s. 225. Zgodnie z treścią kan. 1609 sędziowie podczas dyskusji mogą na mocy kan. 1600 zarządzić uzupełnienie instrukcji sprawy. Decyzja sędziowska jest kolegialna.

²³ Por. G r e s z a t a, *Litispendencia*, s. 134.

²⁴ Por. tamże, s. 134.

IV. NIEWAŻNOŚĆ WYROKU NIEUSUWALNA – KAN. 1620:
NIEWAŻNOŚĆ WYROKU PO STRONIE SĘDZIEGO I JEGO DECYZJI
– KAN. 1620 NR 1, 2, 3 I 8

Numery kan. 1620 oraz przepisy zawarte w art. 270 DC określają nieważność nieusuwalną wyroku spowodowaną sprawowaniem urzędu przez sędziego i jego decyzjami.

1° Kan. 1620 nr 1 – Wyrok jest dotknięty wadą nieważności nieusuwalnej, jeżeli: został wydany przez sędziego bezwzględnie niewłaściwego

W kanonie 1620 nr 1 oraz w art. 270 nr 1 DC stwierdza się, iż nieważny jest wyrok wydany przez sędziego, który byłby bezwzględnie niewłaściwym. Prawodawca rozróżnia dwa rodzaje braku kompetencji: absolutny (bezwzględny) oraz względny (relatywny). Tylko wyrok wydany przez sędziego bezwzględnie niekompetentnego jest obciążony wadą nieważności nieusuwalnej.

Kanon 1405 KPK w trzech paragrafach określa warunki, w których niekompetencja trybunałów w rozstrzyganiu spraw jest bezwzględna. Do spraw tych należą te, których rozstrzygnięcie zastrzegł sobie Biskup Rzymu, a także sprawy zarezerwowane przez prawo, jak również sprawy, które Biskup Rzymu powołał przed swój sąd z własnej inicjatywy lub na prośbę strony²⁵.

Kolejna dyspozycja kan. 1405 mówi, iż akty i dokumenty wydane przez Biskupa Rzymskiego, do którego rozpatrzenia potrzebny jest mandat papieża, oraz sprawy, których sądenie zarezerwowane jest Trybunałowi Roty Rzymskiej, czynią niewłaściwym bezwzględnie innego sędziego.

W procesie małżeńskim w świetle kan. 1405, w szczególności art. 8 DC, stwierdza się, iż niewłaściwość trybunału do rozstrzygnięcia sprawy byłaby bezwzględna wówczas, jeśli sędzia rozstrzygałby sprawy nieważności małżeństw tych, którzy sprawują najwyższą władzę państwową, a których sądenie zgodnie z prawem zarezerwowane jest Biskupowi Rzymskiemu. Do spraw zarezerwowanych temuż Biskupowi zalicza się także te, które zostały powołane przed jego osąd.

Kryterium funkcjonalności trybunałów, zawarte w art. 9 nr 1 DC, mówi, że gdy sprawa jest sądzona w jednym trybunale, to od chwili, gdy strony – choćby formalnie – zostały wezwane przez sędziego do ustalenia formuły

²⁵ Por. E r l e b a c h, D z i ę g a, K r u k o w s k i, S z t y c h m i l e r, *Komentarz*, s. 21.

sporu, czyni niewłaściwymi bezwzględnie inne trybunały do rozpatrywania tej sprawy. Rozstrzyga to również kan. 1510. Sędzia byłby też niekompetentny bezwzględnie z racji stopnia, gdyby rozstrzygał sprawę z tego samego tytułu na tym samym stopniu, która zakończyła się definitywnym wyrokiem. Także materia powodowałaby niewłaściwość trybunału z racji materii, gdyby sąd nie był upoważniony do rozstrzygania tego typu spraw. Trybunał pierwszej instancji nie może rozstrzygać sprawy małżeńskiej dotyczącej tych samych osób z tego samego tytułu jako trybunał apelacyjny²⁶.

Kompetencja funkcjonalna albo z racji stopnia sędziego jest zawsze absolutna i nie powoduje rozszerzenia właściwości trybunału. Wyjątek stanowi sprawa rozstrzygana przez trybunał apelacyjny, który – według dyspozycji kan. 1683 – może wprowadzić na prośbę stron nowy tytuł nieważności i rozstrzygać sprawę jako pierwsza instancja. Natomiast Trybunał Roty Rzymskiej może rozstrzygać sprawy małżeńskie w pierwszej instancji, które zostały jej powierzone²⁷.

2° Kan. 1620 nr 2 – Wyrok jest dotknięty wadą nieważności nieusuwalnej, jeżeli: został wydany przez tego, kto nie posiada władzy sądenia w trybunale, w którym sprawa została rozstrzygnięta.

Ustawodawca określa wyraźnie sytuacje dotyczące sędziego, który nie ma władzy sądenia. Sędzia mógłby jednak wykonywać swój urząd według dyspozycji kanonów także poza terytorium w stosunku do swoich podwładnych²⁸. Według dyspozycji nowego kodeksu sytuacja sędziego, który nie ma władzy sądenia w trybunale, w którym sprawa byłaby rozstrzygana, powoduje nieważność nieusuwalną wyroku. Weryfikuje się to wówczas, gdy sprawa jest rozstrzygana przez trybunał jednoosobowy, a nie – jak prawo nakazuje – w sposób kolegialny.

Urząd ten sprawowany byłby przez osobę, która nie jest zdolna do przyjęcia urzędu sędziego, bądź jego wykonywanie z mocy prawa naturalnego powoduje, iż osoba ta pozbawiona jest należytego rozeznania oceniającego.

²⁶ Por. P i u s XI, Motu proprio *Qua cura, De ordinandis tribunalibus ecclesiasticis pro causis nullitatis matrimonii. Decidendis in Italia*, 8 dicembris 1938, AAS, 30 (1938), s. 410-413.

²⁷ Por. F. R a m o s, *La nullità insanabile della sentenza per un vizio attinente il giudice o la sua decisione (can. 1620, 1-2-3 e 8)*, [w:] *La "Querela nullitatis" nel processo canonico*, Città del Vaticano 2005, s. 94-95, Studi Giuridici, LXIX.

²⁸ Por. tamże, s. 99.

Z prawa Bożego tą osobą jest nieochrzczony, a z prawa kościelnego jest to osoba, której wymierzono lub zdeklarowano karę ekskomuniki – kan. 1331 § 2 nr 2. Także – zgodnie z kan. 1336 § 1 nr 2 – pozbawiony władzy sędzijskiej jest ten, który został zdymisjonowany ze stanu duchownego²⁹. Urząd nadany jest nieważnie od przełożonego, który nie był kompetentny do jego nadania, jak również w sytuacji, gdy ten, któremu go nadano, nie miał odpowiednich kwalifikacji.

3° Kan. 1620 nr 3 – Wyrok jest dotknięty wadą nieważności nieusuwalnej, jeżeli: sędzia wydał wyrok pod wpływem przemocy lub ciężkiej bojaźni.

Dyspozycja prawna zawarta w kan. 1620 nr 3 stanowi, iż nieważnością nieusuwalną obciążony jest wyrok, który wydał sędzia pod wpływem przemocy lub ciężkiej bojaźni. Norma prawna zawarta w tym kanonie, jak również powtórzona w art. 270 DC ma swoje odniesienie do kan. 125, który unieważnia akt prawny dokonany pod wpływem przymusu – który ma charakter fizyczny i nie można w żaden sposób mu się oprzeć oraz w przypadku bojaźni wywołanej zewnętrznie na sędziego, który podejmuje swoje działanie pod wpływem zagrożenia spowodowanego naciskiem zewnętrznym. Sędzia działający pod wpływem przymusu moralnego wydaje nieważny wyrok. Sędzia, wypełniając swój urząd, nie może działać w zagrożeniu wolności, gdyż tego domaga się porządek sprawiedliwości, który domaga się wydania słusznej decyzji. Decyzja ta musi więc być wydana zgodnie ze swoim sumieniem, a to znaczy, iż sędzia musi cieszyć się wolnością od jakiegokolwiek przymusu fizycznego czy moralnego pochodzącego z zewnątrz³⁰.

4° Kan. 1620 nr 8 – Wyrok jest dotknięty wadą nieważności nieusuwalnej, jeżeli: spór nawet częściowo nie został rozstrzygnięty.

Wyrok może również zostać obarczony nieważnością nieusuwalną spowodowaną działaniem sędziego wówczas, gdy spór nie został chociażby częściowo rozstrzygnięty.

Do aspektów istotnych wyroku należą warunki, o których mówi kan. 1611, dotykając materii wyroku, który powinien rozstrzygać spór toczący się przed

²⁹ Por. tamże. Znajduje to również swoje odniesienie do kan. 133 – gdzie działający przekracza swoje kompetencje, jeśli chodzi o zakres osoby lub sprawy.

³⁰ Por. tamże, s. 99-100.

trybunałem, dając odpowiedź na poszczególne wątpliwości. Wyrok powinien dać odpowiedź na zawiązany przedmiot sporu ewentualnie na zmiany tegoż przedmiotu, które dokonały się podczas procesu. Powinien również dać odpowiedź na kwestie wypadkowe, które byłyby połączone z kwestią główną – kan. 1589 § 2³¹.

Odpowiedź musi dotyczyć tych samych osób, tego samego *petitum* (nieważności małżeństwa) i tej samej *causa petendi* podanych w tytułach nieważności. Odpowiedź na poszczególne wątpliwości może być domyślna (nie-wyraźna, zawarta – *implicite*), zawarta w odpowiedzi na inne wątpliwości, jednak powinna być tak wyrażona, aby można było ją dostrzec i wyszczególnić³². Jednak gdyby niektóre punkty sporu były potraktowane jako podporządkowane, nie trzeba na nie odpowiadać, gdyby na pytanie główne odpowiedź była twierdząca³³. Kanoniści uważają, że nawet gdy są podporządkowane, to wówczas, gdyby brakowało w dyspozycji wyroku tego, co określa kan. 1611 nr 2, mówiąc o obowiązkach stron procesu, wyrok skutkowałby nieważnością usuwalną³⁴.

Wyrok skutkowałby nieważnością nieusuwalną wówczas, gdy rozstrzygnięcie nie dotyczyłoby zawiązanego przedmiotu sporu, lecz dotykałoby rozstrzygnięcia *extra petitum* przedmiotu sporu. Zwyczajnie nie skutkowałby nieważnością wyrok, w którym również rozstrzygano by kwestie poza przedstawionym przedmiotem sporu (*ultra petitum*).

W sprawach małżeńskich, odwołując się do kan. 1677 § 3, który stanowi, iż formuła sporu musi określić, z jakiego tytułu lub tytułów zaskarża się ważność małżeństwa, i na te tytuły ustalonej formuły sporu wyrok musi dać odpowiedź. Rozwiązując kontrowersję procesową, wyrok powinien dać odpowiedź na wszystkie wątpliwości³⁵.

³¹ Por. E r l e b a c h, D z i ę g a, K r u k o w s k i, S z t y c h m i l e r, *Komentarz*, s. 244.

³² Por. R a m o s, *La nullità*, s. 102.

³³ Por. tamże, s. 102-103.

³⁴ Por. E r l e b a c h, D z i ę g a, K r u k o w s k i, S z t y c h m i l e r, *Komentarz*, s. 272.

³⁵ Por. R a m o s, *La nullità*, s. 104.

5° Inne sytuacje

W obrębie nieusuwalnej nieważności wyroku po stronie sędziego można przyporządkować również sytuacje, o których mówi kan. 1447³⁶. Zabrania on każdemu, kto miał jakikolwiek udział w procesie stron w jednej instancji, pełnienia zadania sędziego czy asesora w drugiej instancji. Wprawdzie w związku z zarzutem niekompetencji absolutnej nie wspomina się kan. 1447, to jednak w oparciu o ten kanon można przedłożyć skargę o nieważność wyroku³⁷.

V. NIEWAŻNOŚĆ NIEUSUWALNA WYROKU
WSKUTEK DZIAŁANIA STRON – KAN. 1620 NR 4, 5 I 6

1° Kan. 1620 nr 4 i 6 – Wyrok jest dotknięty wadą nieważności nieusuwalnej, jeżeli: proces był przeprowadzony bez skargi sądowej, o której w kan. 1501, albo nie był wszczęty przeciwko jakiejś stronie pozwanej. A także, jeśli ktoś działał w imieniu drugiego, bez zlecenia zgodnego z przepisami prawa.

Kanon 1620 nr 4 oraz art. 270 nr 4 DC stanowią, iż wyrok skutkuje nieważnością nieusuwalną wówczas, gdy proces był prowadzony bez skargi powodowej albo nie był wszczęty przeciwko jakiejś stronie pozwanej. Wspomniany przepis odnosi się do stron procesu, a w pierwszej swej części do strony powodowej. Kanon 1501 wyraża zasadę *nemo iudex sine actore*³⁸. W tej dyspozycji normy kanonicznej pozostają też wszyscy, którzy mają legitymację do działania w sprawie. W procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa w pierwszej kolejności są to ci, którzy posiadają mandat do działania z mocy prawa.

Promotor sprawiedliwości może występować – zgodnie z dyspozycją kan. 1674 nr 2 – w momencie śmierci jednego lub dwóch małżonków (zgodnie

³⁶ Kan. 1447: „Kto występował w sprawie jako sędzia, rzecznik sprawiedliwości, obrońca wężła, pełnomocnik, adwokat, świadek lub biegły, nie może później ważnie w tej samej sprawie w innej instancji jako sędzia wyrokować lub wypełniać w niej zadań asesora”.

³⁷ Por. tamże, s. 105.

³⁸ Por. J. L l o b e l l, *La nullità insanabile della sentenza per un vizio attinente alle parti* (can. 1620, nn 4,5e 6), [w:] *La “Querela nullitatis” nel processo canonico*, Città del Vaticano 2005, s. 119, Studi Giuridici, LXIX.

z kan. 1675 § 1), jeśli od rozstrzygnięcia sporu zależy rozwiązanie innej kwestii procesowej. W tej sytuacji mandat z mocy prawa do działania otrzymuje każdy, kto ma interes prawny³⁹.

Nieważność nieusuwalna wyroku może wystąpić wskutek braku powoda i skargi powodowej, co skutkowałoby również brakiem mandatu do działania *ius postulandi* po stronie pełnomocnika i adwokata, zgodnie z kan. 1484 i kan. 1481 § 1 regulującymi wspomniane kwestie. Kanony te określają, iż strona, która ma zdolność procesową (*capacitas procere*) może występować osobiście (*capacitas postulandi directa*) lub przez innych (*capacitas postulandi indirecta*). Brak prawa do działania w imieniu strony według kan. 1620 nr 6 oraz art. 270 nr 6 DC, która odnosi się do nr 7 tejże normy, jak również brak zawiadomienia strony pozwanej o toczącym się procesie powoduje nieusuwalną nieważność wyroku. Zgodnie z kan. 1511 pozew powinien być przekazany stronie pozwanej zgodnie z przepisami prawa. W procesie małżeńskim, jeśli nie jest znany pobyt strony pozwanej, wezwanie musi przybrać charakter formalny – publicznego ogłoszenia, czyli edyktu.

Kanon 1433 daje dyspozycje związane z brakiem zawiadomienia tych, którzy w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa powinni zostać zawiadomieni. Brak ich zawiadomienia wówczas, gdy nie występuje w procesie jedna ze stron, powoduje nieważność aktów, a zgodnie z kan. 1620 nr 4 – nieważność wyroków. W przypadku braku strony powodowej w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa promotor sprawiedliwości – po spełnieniu warunków, o których mowa w kan. 1674 nr 2, gdy sprawa o nieważność małżeństwa staje się publiczna – przejmuje zadanie publicznej strony powodowej, a obrońca wężła jest – jak już to wspomniano – zawsze publiczną stroną pozwaną w procesie małżeńskim⁴⁰.

³⁹ Por. E r l e b a c h, D z i ę g a, K r u k o w s k i, S z t y c h m i l e r, *Komentarz*, s. 338-339.

⁴⁰ Por. L l o b e l l, *La nullità*, s. 133: „praecipitur igitur interventus promotoris iustitiae vel (a) iussu Episcopi vel (b) ex Legis praescripto vel (c) ex natura rei. (a) Praecipitur interventus Promotoris iussu Episcopi, vel Collegii, vel Ponentis (cf art. 24 § 7 Normarum R. Rotae) cum ipse iudicet sua conscientia ut bonum publicum in discrimen vocari possit. (b) Praecipitur interventus Promotoris ex lege in casibus sequentibus: „si in praecedenti instantia intervenerit promotor iustitiae (can. 1431 § 2), si ipse promotor impugnatur matrimonium (cf can. 1674 n. 2) et in causis separationis coniugum (cf can. 1696). (c) Quando sit necessarius interventus Promotoris iustitiae ex natura rei non dicitur in viginti Codice. Ex natura rei, iuxta meliorem opinionem, interventus Promotoris necessarius est cum agitur de lege processuali servanda. [...] interventus Promotoris iustitiae, etsi praevius, non absolute necessarius Legislatori videtur; sed iudicio Episcopi vel Collegii, vel Ponentis aliquomodo remittitur. Hisc dictis de

Szczególny udział w procesie małżeńskim publicznego powoda, jakim jest promotor sprawiedliwości – zgodnie z kan. 1518 oraz kan. 1675 § 2, spoczywa na nim w momencie śmierci jednego z małżonków, a obrońcy wężła małżeńskiego – jako publicznego pozwanego – gdy na forum kanonicznym wprowadzono sprawę o stwierdzenie nieważności małżeństwa, a której rozwiązanie konieczne jest do rozwiązania innej kwestii procesowej według kan. 1675 § 1.

Działanie bez mandatu w imieniu drugiego może dotyczyć w procesie małżeńskim zarówno strony powodowej, jak i pozwanej. Mandat do działania w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa ma zawsze obrońca wężła, którego możemy określić jako stronę pozwaną publiczną. Kościół zawsze broni dobra publicznego, jakim jest węzeł małżeński. Obrońca wężła zawsze jest zobligowany do działania, także wówczas, gdy strona pozwana nie uczestniczy w procesie⁴¹. Taki mandat do działania z racji urzędu otrzymuje również promotor sprawiedliwości.

2° Kan. 1620 nr 5 – Wyrok jest dotknięty wadą nieważności nieusuwalnej, jeżeli: był wydany dla stron, z których przynajmniej jedna nie miała prawa występowania w sądzie.

Kanon 1620 nr 5 stanowi, iż wyrok opatrzony jest nieusuwalną wadą, jeśli był wydany dla stron, z których przynajmniej jedna nie miała prawa występowania w sądzie. Norma prawna zawarta w tymże kanonie została powtórzona w art. 270 nr 5 DC. Zdolność procesowa daje uprawnienia stronom, aby prosić o posługę sędziowską jako strona powodowa i jako strona pozwana. Zdolności procesowej nie mają – zgodnie z kan. 1478 § 1 – małoletni i pozbawieni używania rozumu. Mogą oni występować tylko przez swoich prawnych opiekunów i kuratorów.

interventu Promotoris iustitiae, quaestio tractanda venit de nullitate actorum ob defectum eiusdem interventus ex praescripto can. 1433. Cum ad nullitatem actorum declarandam explicitem praescriptum legis requiratur, si consideramus tres species facti super expositas concludere possumus quod ex praescripto can. 1431 § 1 et 7433 nullitas actorum ob defectum interventus Promotoris iustitiae in casu secundo habentur, cum interventus sit praescriptus a lege; non vero in tertio casu, cum ex natura rei, sit necessarius; in primo autem casu, cum lex remittat interventum promotoris iudicis valuationi, adeo essentialem ipsum esse sub nullitate censi nequit” (Rota Romana, coram De Angelis, decreto, 24 maggio 2002, Reg. Apuli seu Andrien (Italia), *Nullitatis matrimonii*, Prael.: quaerelae nullitatis sententiae et decreti, n. 13, B. Bis 44/02).

⁴¹ Por. L l o b e l, *La nullità*, s. 115-117.

Problem w sprawach o stwierdzenie nieważności małżeństwa stanowi kan. 1095 nr 2, ale nie warunkuje on zamianowania kuratora stronie, po której postawiono zarzut nieważności. Jeśli podczas procesu stwierdzono, iż strona cierpi na chorobę neurotyczną⁴² lub psychiczną, wówczas stronie należy zamianować kuratora, aby mogła występować w sądzie i bronić swoich praw, ponieważ brak zamianowania kuratora w tej sytuacji – zgodnie z kan. 1620 nr 5 – powoduje wadę nieusuwalną wyroku.

Można się pokusić o pytanie, czy w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa kurator strony, która nie ma prawa występowania w sądzie, może zamianować pełnomocnika i adwokata oraz czy zlecenie to nie będzie skutkowało nieważnością nieusuwalną wyroku, o której mówi kan. 1620 nr 6. Rozwiązuje tę sytuację art. 99 DC, który mówi, że do zadań sędziego należy wyznaczenie kuratora dekretem, z zapewnieniem mu prawa do obrony. Kurator zaś, będący przedstawicielem strony, która nie ma *capacitas procesualis*, może udzielić mandatu do działania pełnomocnikowi lub adwokatowi. Wynika to z natury rzeczy w procesie małżeńskim, aby zapewnić prawo do obrony.

VI. NIEWAŻNOŚĆ NIEUSUWALNA WYROKU WSKUTEK ODMÓWIENIA JEDNEJ LUB OBU STRONOM PRAWA DO OBRONY – KAN. 1620 NR 7

Kanon 1620 nr 7 stanowi, iż nieusuwalność wyroku może być spowodowana wskutek odmowy jednej lub drugiej stronie prawa do obrony. Dyspozycja zawarta w tym kanonie jest powtórzona także w art. 270 nr 7 DC. Ta norma prawna powoduje wadę nieusuwalną wyroku i skupia się nie tyle na prawie do obrony, co na jego zanegowaniu (*ius defensionis denegatum fuit*). W jej obronie występuje Urząd Nauczycielski Kościoła. W alokucji Jana

⁴² Por. „Videtur curatore nominatum fuisse non ad conventi protegenda iura, sed ad ipsum conventum a processu excludendum a limine» (Rota Romana, coram Jarawan, decreto, 28 maggio 1993, Crossen. (USA), Nullitatis matrimonii; Incidentis: nullitatis sententiae, n. 4, B. Bis 51/93). Cfr. Rota Romana, coram Stankiewicz, sentenza n. 7/83, 20 gennaio 1983, Portlanden. in Oregon (USA), Nullitatis sententiae, non pubblicata in RRD, [w:] *Il Diritto Ecclesiastico*, 94/2 (1983), s. 254-267; coram Corso, decreto, 28 febbraio 1990, Medellin. (Colombia), Nullitatis matrimonii, Nullitatis sententiarum, RRDcr. 8 (1990), s. 47-52; coram Serrano, decreto, 22 marzo 1999, Mexicana, cit; coram Stankiewicz, decreto, 13 dicembre 1990. Gdy istnieją dostateczne motywy, że strona nie może występować w procesie, należy zamianować stronie w czasie procesu kuratora „ad cautelam”.

Pawła II do audytorów Roty Rzymskiej – AAS 81(1989), 922-927 – stwierdził, iż prawo do obrony jest zasadą, która powinna kierować całą aktywnością sądową. O tym prawie do obrony stanowi kan. 1598: „Po zebraniu dowodów, sędzia, pod sankcją nieważności, musi dekretem zezwolić stronom i ich adwokatom, aby w kancelarii trybunału przejrżeli akta, które nie są im jeszcze znane; co więcej, również adwokatom, którzy o to proszą, można dać odpis akt; w sprawach jednak dotyczących dobra publicznego, sędzia dla uniknięcia bardzo poważnych niebezpieczeństw może zdecydować, że jakiegось aktu nie należy nikomu ujawniać, z tym zastrzeżeniem, że prawo do obrony zostanie zawsze nienaruszone”.

Prawo do obrony zostaje zagwarantowane podczas wszystkich momentów istotnych procesu. W procesie małżeńskim sytuacja staje się skomplikowana w przypadku zagwarantowania prawa do obrony w sytuacji zdeklarowania strony pozwanej jako nieobecnej w procesie.

Prawo procesowe nakazuje sędziemu szczególną rolę, gdyż to on kieruje fazami procesu w celu odkrycia prawdy. Sędzia spełnia rolę strażnika sprawiedliwości, nadaje kierunek procesowi, który nie zawsze może być zgodny z oczekiwaniami stron. Tę działalność kierującą sędziego określa kan. 1527, jeśli chodzi o przyjęcie dowodów. W tym przypadku również prawo procesowe gwarantuje stronom prawo do obrony. Aby zagwarantować stronom prawo do obrony, a z drugiej strony kierować procesem i odrzucać dowody, które są nieużyteczne w sprawie, sędzia powinien: oceniać cel działania stron i wprowadzonych dowodów oraz oceniać wiarygodność strony i jej motywacje. Proces ma charakter kontrydiktoryjny, ale dialog procesowy musi być racjonalny. Ważne w tej kwestii jest rozstrzygnięcie sędziego⁴³.

Prawo procesowe podlega ścisłej interpretacji, jednakże prawo do obrony ma charakter głęboko personalny i w przypadku takich norm kanonicznych, jak kan. 1527, sędzia powinien kierować się *aequitas canonica*. Taką myślą kieruje się również ustawodawca w kan. 1617⁴⁴.

Prawo procesowe w poszczególnych fazach procesu gwarantuje stronom *ius defensionis* (prawo do obrony); pogwałcenie tych gwarancji procesowych skutkuje bez wątpliwości nieważnością nieusuwalną wyroku, o której mówi

⁴³ Por. S. V i l l e g g i a n t e, *Querela di nullità e contestuale appello contro la sentenza affermativa di primo grado*, „Monitor Ecclesiasticus” 122(1997), s. 317-318.

⁴⁴ Por. M. J. A r r o b a C o n d e, *La nullità insanabile della sentenza per un vizio attinente al procedimento*, [w:] *La “Querela nullitatis” nel processo canonico*, Città del Vaticano 2005, s. 153, Studi Giuridici, LXIX.

kan. 1620 nr 7 i art. 270 nr 7 DC. Występuje tu swoisty związek między poszczególnymi fazami procesu a prawem do obrony⁴⁵.

Faza przygotowawcza procesu

Jeżeli w fazie przygotowawczej procesu nastąpi odmowa prawa do obrony stronie występującej w procesie, może to skutkować nieważnością wyroku. Nadużycie może mieć miejsce w obrębie kan. 1511, jeśli pozwu nie przekazano zgodnie z przepisami prawa⁴⁶. Zawiadomienie o pozwie powinno spełniać zalecenia zawarte w normie kan. 1508 – powinno zawiadomić się wszystkich uczestników procesu, a jeśli strona ma kuratora, również kuratora, który ją reprezentuje. Strona pozwana powinna mieć minimalne informacje dotyczące toczącego się procesu, aby mogła skorzystać z przysługującego jej prawa do obrony⁴⁷. Narusza się również prawo do obrony, gdy strona nie może skorzystać z przysługującego jej prawa do odwołania się do kolegium sędziowskiego lub trybunału apelacyjnego przeciwko odrzuceniu skargi powodowej⁴⁸.

Nie tylko prawo do powiadomienia o procesie przysługuje stronie pozwanej, ale – według dyspozycji kan. 1508 – przysługuje jej również zna-

⁴⁵ Por. tamże, s. 153.

⁴⁶ Por. tamże, s. 155.

⁴⁷ Por. E r l e b a c h, D z i ę g a, K r u k o w s k i, S z t y c h m i l e r, *Komentarz*, s. 146.

⁴⁸ Por. A r r o b a C o n d e, *La nullità*, s. 163. coram Stankiewicz del 13.12.1990 (cit. not. 57), che supera l'impotazione della nullità della sentenza eccepiata dal promotore di giustizia relativamente alla mancanza di citazione (che sarebbe sanata dal decorso dei tre mesi di cui al c. 1623), insistendo che da tale mancanza e comunque sorta la negazione della difesa, perché "in gradu appellationis novum fit iudicium et nova datur sententia, ideoque requiruntur omnia elementa substantialia cuiusvis iudicii"; nella coram Alwan del 12.10.1999 (cit. not. 57) si pone in relazione il diritto alla difesa con la "omissio horum actorum", sebbene si elencano con precisione quelli che in secondo grado sono "essentialia acta" per esercitare la difesa nella procedura ordinaria (decreto di concordanza del dubbio, istruttoria suppletiva, pubblicazione e discussione); in termini analoghi, senza riferirsi ad atti essenziali, ma all'essenziale contraddittorio di secondo grado conclusosi con sentenza negativa, si esprime la coram Burke del 20.1.1994 (cit. not. 57); Cf. coram Palestro, dec. diei 7.2.1990, RRD. 82, 87, n. 7; si tratta di elezione di fatto in quanto, la decisione sui libello di ampliamento del dubbio fu rinviata al giorno della decisione principale, ed in tale sede si ritenne che la richiesta di ampliamento fosse priva del "fumus boni iuris", passando in seguito alla decisione sul merito, sia del capo concordato in precedenza che a quella sui capo ancora non ammessi; si insiste che la decisione sul merito "haud suspendit ut actor, ad normam can. 1504, par. 4, recursum interponere potuisset ad tribunal appellationis".

jomość skargi powodowej, a także pełne uczestnictwo w ustaleniu przedmiotu sporu. Strony mogą odwołać się do kolegium z prośbą o zmianę przedmiotu sporu, o czym mówi kan. 1513 § 3 oraz art. 135 § 4 DC. Odmówienie stronom tego prawa byłoby zanegowaniem prawa do obrony. W zakresie prawa do obrony *ius defensionis* leży również żądanie strony o zmianę formuły sporu, o czym powinna być powiadomiona druga strona i wysłuchane powinny być także jej racje⁴⁹ – zgodnie z dyspozycją kan. 1514 i art. 136 DC.

Faza dowodowa

W fazie dowodowej prawo do obrony może zostać zanegowane w obrębie przyjęcia dowodów, których ocena należy do sędziego. Ewentualne odrzucenie dowodu przedstawionego przez strony w fazie dowodowej w związku z jego godziwością i użytecznością nie podlega apelacji. Sprawy te rozstrzygane są wyrokiem przedostatecznym. Strona może złożyć apelację wraz ze sprawą główną⁵⁰. Prawo to na każdym etapie działania procesowo-sądowego ma zastosowanie również wtedy, gdy decyzja sędziego nie podlega apelacji, jak to ma miejsce w sprawach wypadkowych, także musi tu zostać zagwarantowane *ius defensionis semper integrum maneat*. W tym też tonie wypowiedział się Jan Paweł II do Trybunału Roty Rzymskiej, jeśli chodzi o przyjęcie dowodów.

Następny etap, w którym może zostać naruszone prawo do obrony, to dekret publikacji akt, który musi zostać wydany pod karą nieważności wyroku, o czym mówi kan. 1598. Jest to szczególnej wagi kanon, gdyż dopuszcza nieujawnienie jakiegoś aktu prawnego w sprawach, w których zagrożone jest dobro publiczne, ale obwarowuje to określonymi warunkami: uniknięcie poważnego niebezpieczeństwa, należy zachować prawo do obrony. Przyczyna ta musi być bardzo poważna (*gravissima*) i nie może to naruszać prawa do obrony; według doktryny akt zostaje nie udostępniony stronom i ich patronom, jak również obrońcy węzła małżeńskiego. Akt zachowany w tajemnicy nie może zostać użyty przez sędziego, aby umotywować sentencję wyrokową, ale może stanowić o osiągnięciu pewności moralnej. Podjęcie decyzji

⁴⁹ Por. A r r o b a C o n d e, *La nullità*, s. 157.

⁵⁰ Por. tamże, s. 158, 166; G. E r l e b a c h (opr.), *Le allucuzioni dei sommi pontefici alla Rota Romana*, Città del Vaticano 2004, s. 218, nr 6, Studi Giuridici, LXVI.

wyrokowej na podstawie aktu zachowanego w tajemnicy nie może naruszać prawa strony do obrony⁵¹.

Faza decyzyjna

W tej fazie procesu, strony – korzystając ze swojego prawa do obrony – mają prawo przedstawić swoje *restrictus*, a także – osobiście lub przez swoich patronów – przygotować replikę w stosunku do uwag obrońcy wężła.

*

Querela nullitatis jako instytucja procesowa odwoławcza od wyroku nieważnego przeżywała swoją długą ewolucję. Początków tej instytucji należy szukać w prawie rzymskim. Istnieje ona w kodeksie Pio-benedyktynskim, jak i w kodeksie Jana Pawła II. Instrukcja *Dignitas connubii* aplikowała z KPK *querela nullitatis* do procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa. W prawie kanonicznym podstaw zaskarżenia wyroku należy szukać w normach generalnych, które odnoszą ją pośrednio lub bezpośrednio do ważności i legalności aktów prawnych, o których mówią kanony 10, 124 § 1 i 128, oraz kanonu 221 § 1, który uprawnia wszystkich wiernych do legalnej obrony swoich praw na forum kościelnym. Podmioty procesowe, które mogą skorzystać ze środka procesowego, jakim jest skarga o nieważności wyroku, to strony, ich prawni reprezentanci, obrońca wężła i promotor sprawiedliwości. Nieważność wyroku dotyczy trzech głównych płaszczyzn: po stronie sędziego i jego decyzji, wskutek działania stron oraz zanegowania prawa do obrony w różnych fazach procesu.

Querela nullitatis ma też swój porządek procedowania. Jej znaczenie dla procesu kanonicznego, a szczególnie małżeńskiego, jest fundamentalne, ponieważ jest ona gwarantem procesowych praw stron, a także chroni dobro publiczne, jakim jest w Kościele małżeństwo.

⁵¹ Por. A r r o b a C o n d e, *La nullità*, s. 159.

QUERELA NULLITATIS IN MATRIMONIAL CASES
IN THE LATIN CHURCH

R i a s s u n t o

La *querela nullitatis* come istituzione del processo di appello del verdetto di nullità, ha vissuto una lunga evoluzione. Gli inizi di questa istituzione vanno cercati nel codice romano. Troviamo tracce della sua esistenza nel codice Pio-benedittino come anche nel codice di Giovanni Paolo II. L'Istruzione *Dignitas connubii* era applicata dal CIC *querela nullitatis* nel processo di affermazione della nullità del matrimonio. Nel codice canonico i fondamenti di appello contro una sentenza vanno cercati nelle norme generali che stabiliscono direttamente o indirettamente l'importanza e la legalità degli atti processuali, nei canoni 10,124 § 1 e 128 e canone 221 § 1, il quale autorizza tutti i credenti ad avere difesa legale dei propri diritti nel foro ecclesiastico. I soggetti processuali che possono usufruire del mezzo processuale, cioè *querela nullitatis* sono le parti, l'ono legale rappresentazione, difensore del vincolo e promotore della giustizia. La nullità del processo si basa su tre principali piattaforme: la parte del giudice e la sua decisione, l'intervento della parti e la negazione del diritto alla difesa nelle varie fasi processuali.

La *querela nullitatis* ha anche un suo ordine procedurale. La sua importanza per il codice canonico, specialmente nei processi matrimoniali è fondamentale perché fa da alle parti impegnate nel processo, e protegge anche il bene pubblico che è nella Chiesa il matrimonio.

Słowa kluczowe: skarga o nieważność wyroku, prawo małżeńskie, nieważność usuwalna wyroku, nieważność nieusuwalna wyroku, sprawa o nieważność przedstawiona w formie zarzutu, podważenie wyroku.

Parole chiave: querela di nullità, diretto matrimoniale, nullità insanabile, nullità sanabile, la querela di nullità a modo di eccezione, l'impugnazione della sentenza.

Key words: a complaint of nullity against the sentence, matrimonial law, remediable nullity of the sentence, irremediable nullity of the sentence, cause of complaint of nullity proposed by way of an action, the challenge of the sentence.

KS. SERHIY STESENKO

CONVENTUS EPARCHIALIS.
STATUS PRAWNO-INSTYTUCJONALNY
WEDŁUG KODEKSU KANONÓW KOŚCIOŁÓW WSCHODNICH

Udział lokalnej wspólnoty w rozwiązywaniu aktualnych problemów związanych z jej istnieniem od początku charakteryzował życie Kościoła. Rola i miejsce zgromadzenia eparchialnego obecnego na przestrzeni wieków w Kościele powszechnym pokazują, że instytucja ta ma ogromne znaczenie. Właśnie te zgromadzenia na Wschodzie stały się w późniejszych czasach przedmiotem ustawodawstwa synodów lokalnych i soborów ekumenicznych. Chociaż wielu kanonistów podkreśla związek pomiędzy biskupem a prezbiterium w pierwotnych zgromadzeniach, to należy zwrócić również uwagę na ich łączność z osobami świeckimi, czyli z całą wspólnotą, nie zważając na to, że w późniejszych wiekach relacje wewnętrzkościelne ograniczyły się praktycznie do kontaktów biskupa z duchowieństwem.

Trzeba jednak stwierdzić, że sama instytucja zgromadzeń miała charakter czasowy i przejściowy. Były to raczej odosobnione doświadczenia lokalnych wspólnot Kościoła, a niektórzy kanoniści podkreślają raczej aspekt spontaniczny niż prawno-instytucjonalny zarówno w samym powstaniu, jak i w ewolucji zgromadzenia, które zostało zrodzone z konkretnych wymogów czasu i potrzeb Kościoła.

Spośród organów wspierających biskupa eparchialnego w zarządzaniu eparchią wschodnie prawo kanoniczne wymienia na pierwszym miejscu zgroma-

Ks. mgr lic. SERHIY STESENKO – prezbiter Archieparchii Lwowskiej Ukraińskiego Kościoła Greckokatolickiego; doktorant Katedry Prawa Katolickich Kościołów Wschodnich w Instytucie Prawa Kanonicznego KUL; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: canonlaw@europe.net

dzenie eparchialne, wskazując w ten sposób na jego rolę i zadanie w życiu Kościoła partykularnego¹. Jest ono autorem prawa kościelnego, które w przypadku Kościoła lokalnego, jako prawo partykularne, nie może być *contra legem universalem*. Jako że wspólnota kościelna zawiązuje się zawsze w określonym miejscu, w Kościele partykularnym tworzy się autentyczne prawo kościelne² i przez tę instytucję Kościół partykularny rozwija swoje życie.

Chociaż dział KKKW traktujący między innymi o instytucji zgromadzeń został zatytułowany: „Organy wspierające Biskupa eparchialnego w zarządzaniu eparchią”, co mogłoby sugerować pewien udział w tej władzy, nawet bezpośredniej, zwłaszcza przy podejmowaniu decyzji, to jednak – zgodnie z przepisami prawa – udział ten w sensie prawnym ma charakter bardziej relatywny³. Odpowiednikiem zgromadzenia eparchialnego w Kościele łacińskim jest synod diecezjalny⁴. Ze względu na pewne trudności terminologiczne, związane z tłumaczeniem, a w szczególności na rozbieżności w postrzeganiu istoty i natury instytucji prawnych zgromadzenia, należy najpierw przyrzeć się tym terminom, aby móc zrozumieć termin *conventus*.

I. ETYMOLOGIA TERMINU I KLASYFIKACJA INSTYTUCJI

Same zgromadzenia w pierwszych wiekach były określane słowami *synodus*, *conventus*, a czasem *concilium*. Genezy wszystkich trzech terminów należy upatrywać w źródłowym greckim terminie σύνοδος, od którego wzięły one początek. Samo słowo σύνοδος (od grec. συν όδος) oznacza „przebiegać razem wspólną drogę do wyznaczonego celu”⁵. Tak więc omawiane pojęcie zawiera w sobie dwa elementy: zebranie się i rozwiązywanie wspólnych problemów.

¹ Por. *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritatem Ioannis Pauli PP.II promulgatus*, AAS 82 (1990). W opracowaniu autor korzysta z: *Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich*, przekład polski L. Adamowicz, M. Dyjakowska, Lublin 2002. Zob. KKKW, kan. 235-242.

² Zob. R. S o b a Ń s k i, *Kościół partykularny jako podmiot prawa*, [w:] *Kościół i Prawo*, red. ks. J. Krukowski, t. 6, Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL 1989, s. 19.

³ Zob. D. S a l a c h a s, *Istituzione Ecclesiale del' „assemblea eparchiale” nel diritto delle Chiese orientali*, „Apollinaris” 61(1988), s. 865-866.

⁴ Por. *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP.II promulgatus*, AAS 75 (1983). W pracy autor korzysta z: *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, Poznań: Pallottinum 1984. Zob. KPK, kan. 460-468.

⁵ J. B e y e r, *De Synodo Dioecessana*, „Periodica de re canonica” 81 (1992), s. 382.

Należy zaznaczyć, iż w tradycji bizantyjsko-słowiańskiej zgromadzenia kościelne nosiły nazwę *soboru*, o czym wspomina serbski kanonista N. Miłasz, który wyprowadza instytucję zgromadzeń eparchialnych od greckiego $\chi\omega\rho\iota\kappa\eta\ \sigma\acute{\upsilon}\nu\omicron\delta\omicron\varsigma$, będącego zgromadzeniem, w skład którego wchodził biskup wraz z podległymi mu prezbiterami⁶. Na oznaczenie tego zgromadzenia Miłasz używa terminu „sobór”, w czym znajduje potwierdzenie słowiańska praktyka nazewnictwa tej instytucji.

Z języka greckiego słowo „synod” zostało przetłumaczone na język cerkiewno-słowiański jako „sobór”, co dokładnie odpowiadało sensowi terminu greckiego. Soborami bowiem, stosownie do praktyki greckiej, nazywano wszystkie zgromadzenia kościelne, zarówno prawodawcze, jak i konsultatywne⁷. W późniejszym okresie, po wyodrębnieniu się z Kościoła Rusi Kijowskiej prawosławnego Kościoła rosyjskiego, zaczął on używać słów greckich, czyli terminu „synod”, zaś słowiańskie słowo „sobór” zarezerwował dla pierwszych siedmiu soborów powszechnych. Z kolei Kościół ukraiński pozostał nadal przy własnej tradycji cyrylo-metodiańskiej, używając słowiańskiego terminu „sobór”. I tak w tradycji poszczególnych Kościołów ukształtowało się różne nazewnictwo: w Kościele łacińskim używa się określenia „synod diecezjalny”, w Kościele ukraińskim – „sobór eparchialny”, w Kościele serbskim – „епархијска скупштина” (zebranie eparchialne), a w rosyjskim – „zjazdy eparchialne”⁸.

Pomijając kwestie lingwistyczne, pojmowane w różny sposób w przeszłości na Wschodzie, należy też stwierdzić, że w języku polskim prawniczym dane określenia pojęć czasem różnią się pomiędzy sobą. Termin *concilium oecumenicum* w KPK oddany jest jako sobór powszechny⁹, a gdy chodzi o *concilium plenarium* lub *concilium provinciale*, są już użyte „synod plenarny” lub „synod prowincjalny”, ale nie „sobór”¹⁰. Natomiast w wypadku *synodus dioecisana* mamy „synod diecezjalny”¹¹. Terminologia KKKW używa greckiego

⁶ Zob. Н. М и л а ш, *Православно Црквене право*, Београд 1926, s. 421.

⁷ Na przykład w Ukraińskim Kościele Greckokatolickim soborami nazywano zgromadzenia prawodawcze – synody prowincjonalne (Sobór Brzeski 1596, Zamojski 1720, Lwowski 1891 i inne), jak i konsultatywne – synody diecezjalne (Sobór Przemyński 1898, Lwowskie – w latach 1942-1944).

⁸ Zob. І. Б е р д н и к о в, *Краткій курсъ по церковному праву*, Казань 1888, s. 247.

⁹ Por. KPK, kan. 337 § 1.

¹⁰ Por. KPK, kan. 439, 440.

¹¹ Por. KPK, kan. 460.

terminu *synodus* w znaczeniu zgromadzenia biskupów jako *synodus episcoporum*¹², a w przypadku o zgromadzenia eparchialnego (synodu diecezjalnego) kodeks wschodni używa łacińskiego terminu *conventus eparchialis*¹³.

Trzeba jednak wspomnieć, że jeden raz prawodawca wschodni wymienia *synodus metropolitana*. W KKKW znajduje się zapis: „Do Metropolity, który zarządza jakąś prowincją w granicach Kościoła patriarchalnego, oprócz spraw, które przyznaje mu prawo wspólne, należy: zwoływać Synod metropolitalny [...]”¹⁴. Powstaje tutaj pytanie: czy chodzi o zgromadzenie metropolitalne, w którym mogą uczestniczyć – oprócz biskupów – też prezbiterzy i świeccy – na wzór *concilium provinciale* (synodu prowincjonalnego)¹⁵ w Kościele łacińskim? Jeżeli tak, to dlaczego nie użyto w tym miejscu terminu *conventus* (zgromadzenie), tak jak w wypadku kan. 172 KKKW dotyczącego Kościoła metropolitalnego *sui iuris*?¹⁶ Przecież czytamy: „W Kościołach metropolitalnych *sui iuris* [...] powinno istnieć zgromadzenie metropolitalne [...]”. A gdy mowa o zgromadzeniu biskupów metropolii (prowincji), dlaczego nie użyto sformułowania *synodus episcoporum* metropolii Kościoła patriarchalnego *sui iuris*?

Odnosnie do tego problemu ze strony Papieskiej Komisji ds. Interpretacji Tekstów Prawnych nie było żadnych wypowiedzi. To mogłoby sugerować, że w myśl samego pojęcia *synodus* na Wschodzie, połączenie słów *synodus metropolitana* w kan. 133 p. 2 KKKW, odnoszącym się do prowincji Kościoła *sui iuris*, należy przyjąć w odniesieniu do zgromadzenia biskupów danej prowincji Kościoła patriarchalnego *sui iuris*.

Chociaż klasyfikacje zgromadzeń w pierwotnym Kościele są trudne, to jednak należy stwierdzić, że ważnym elementem każdego zgromadzenia jest wspólne podejmowanie decyzji¹⁷.

Odmienna terminologia nie oznacza automatycznie innej koncepcji teologicznej i prawnej instytucji Kościoła partykularnego w Kościele łacińskim i w katolickich Kościołach wschodnich. Jako przykład można podać to, że sam model *conventus eparchialis* w obecnym ustawodawstwie Kościołów wschodnich jest przedstawiony według *synodus dioecesis*¹⁸. Trzeba jednak

¹² Por. KKKW, kan. 63.

¹³ Por. KKKW, kan. 235.

¹⁴ KKKW, kan. 133 p. 2.

¹⁵ Por. KPK, kan. 442.

¹⁶ Zob. KKKW, kan. 172.

¹⁷ Zob. T. R o z k r u t, *Synod diecezjalny w Kościele*, Tarnów 2000, s. 24-29.

¹⁸ Zob. tamże, s. 101-102.

pamiętać, że kanony Kodeksu wschodniego pozostają wierne własnej tradycji i swojej dyscyplinie.

Dopiero w motu proprio *Cleri sanctitati* prawodawca umieszcza termin *conventus eparchialis* na wzór *synodus dioecesis*¹⁹. Znamienne jest to, że była to pierwsza kodyfikacja wschodniego prawa kanonicznego traktująca o ustroju hierarchicznym. W celu uniknięcia niejasności terminologicznych w pojmowaniu tej instytucji na Wschodzie i Zachodzie, wprowadzono termin *conventus*, chociaż były brane pod uwagę też propozycje co do terminu *synodu eparchialnego*²⁰.

Inny problem wiąże się już z samym tłumaczeniem terminu *conventus*, co znalazło swoje odbicie w interpretacjach różnych kanonistów. Tłumaczenie CCEO na język angielski podaje termin *eparchial assembly*²¹ (zgromadzenie eparchialne), chociaż John D. Faris uznaje, że termin *conventus* może być tłumaczony też jak zwołanie (*convocation*) lub spotkanie (*meeting*)²². Włoskie tłumaczenie CCEO też wykorzystuje termin *assemblea eparchiale*²³ i za tym modelem idzie wersja polska, podając „zgromadzenie eparchialne”.

Biorąc pod uwagę przyczyny różnic terminologicznych, wydaje się, że tłumaczenie terminu *conventus eparchialis* jako zgromadzenie eparchialne jest bardziej odpowiednie i nie narusza istoty i powagi tak zwanej instytucji, chociaż ze względów praktycznych dla terminologii prawniczej bardziej uzasadnione wydaje się pozostawienie łacińskiej nazwy bez tłumaczenia, podobnie jak w przypadku greckiego terminu *synodus*. Wprowadzenie do powszechnego użytku terminu *conventus* uwolniłoby od potrzeby tłumaczenia go na poszczególne języki, co z kolei uchroniłoby od płynącego stąd, w pewnym stopniu, nadużycia, polegającego na zbyt daleko posuniętej interpretacji i pomniejszaniu znaczenia danej instytucji²⁴.

¹⁹ Por. P i u s XII, Motu proprio *Cleri Sanctitati*, can. 422-428, AAS 49 (1957) 558.

²⁰ Por. Pontificia Commissio codici iuris canonici orientalis recognoscendo, *Canones de Episcopis*, Nuntia 9 (1979), Città del Vaticano 1979, s. 34. W dalszej części opracowania autor stosuje skrót PCCICOR.

²¹ Por. *Code of Canons of the Eastern Churches*, can. 235-242, latin-english edition, Canon Law Society of America, Washington 1992.

²² Por. J. F a r i s, *Eastern Catholic Churches. Constitution and governance*, New York 1992, s. 506: „The term *conventus* has been translated as *assembly*, but *convocation* or *meeting* would also be appropriate”.

²³ Por. D. S a l a c h a s, *Istituzioni di diritto canonico delle Chiese cattoliche orientali*, Roma 1993, s. 238.

²⁴ Zob. E. P r z e k o p, *Synodalne zarządzanie wschodnim Kościołem partykularnym*, RTK 32 (1985), s. 86: „Zgromadzenie zaś działające w eparchii również nie nazywa się «synodus

II. OKREŚLENIE *CONVENTUS EPARCHIALIS*

W Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich nie można odnaleźć konkretnej definicji, czym jest zgromadzenie eparchialne. Znajdzie się natomiast informację, że stanowi ono pomoc biskupowi eparchialnemu w sprawach dotyczących szczególnych potrzeb lub pożytku eparchii²⁵. Jest to określenie ogólne i jego precyzowanie stanowi trudny problem, dlatego ustawodawca wstrzymuje się od podawania jednoznacznej definicji. Niektórzy wschodni kanoniści przekonują, że *conventus eparchialis* to:

Okresowe zebrania przedstawicieli duchowieństwa, zakonników i świeckich, powołanych przez Biskupa eparchialnego, który im przewodniczy. Celem tych zebrań jest przedyskutowanie problemów, wynikających z potrzeb eparchii, zwłaszcza z różnych rodzajów apostolatu. Jest on organem konsultatywnym i udziela rady biskupowi, który ma władzę samodzielnie decydować²⁶.

Jak widać, określenie to jest dość wyczerpujące i oddaje istotę *conventus eparchialis*.

Nie chodzi tutaj o zwykłe zebranie ludzi, ponieważ jest to zgromadzenie definitywne grupy ludzi, których gromadzi biskup eparchialny w wyznaczonym terminie, żeby dostrzegać problemy życia duchowego wiernych oraz ożywiać życie duchowe przez pastoralną troskę. Celem tego organu jest świadczenie pomocy biskupowi w wykonywaniu przez niego funkcji kierowania eparchią. Stanowi on akt władzy biskupa eparchialnego, będąc równocześnie wydarzeniem wspólnotowym, wspomagającym biskupa w trosce o budowanie Kościoła lokalnego.

Zgromadzenie eparchialne jako organ wspierający biskupa eparchialnego ma – zgodnie z prawem – charakter wyłącznie doradczo-konsultacyjny, czyli nie może samodzielnie stanowić prawa. W Kościołach katolickich wschodnich kompetencje ustawodawcze należą do Synodu Biskupów danego Kościoła *sui iuris*, który jest wyłącznym prawodawcą w swoim Kościele, nie wyłączając oczywiście kompetencji biskupa eparchialnego w stanowieniu prawa partykularnego dla swojej eparchii.

eparchialis», lecz «conventus eparchialis», by potwierdzić przez to, że wschodnie zgromadzenie eparchialne ma takie same kompetencje, jak synod diecezjalny w Kościele łacińskim, gdyż w obu przypadkach jedynym prawodawcą jest biskup diecezjalny (eparchialny)».

²⁵ Por. KKKW, kan. 235.

²⁶ В. П о с п и л, *Східне католицьке церковне право*, Львів 2006, s. 152.

III. ZWOŁANIE ZGROMADZENIA EPARCHIALNEGO

Wyłącznie biskupowi eparchialnemu przysługuje kompetencja zwołania zgromadzenia eparchialnego²⁷. Zgodnie z poleceniem prawodawcy czynność ta winna być poprzedzona konsultacją biskupa z Radą Kapłańską²⁸.

KKKW omawia również kwestię przygotowań poprzedzających zgromadzenie eparchialne, o czym nie wspomina KPK. Każdy wierny ma prawo proponować tematy do podjęcia, których omówienie ostatecznie zależy od uznania biskupa eparchialnego. Sugestią do zwoływania zgromadzenia eparchialnego mogłoby być przeprowadzenie ogólnej konsultacji w eparchii, co dałoby w ten sposób także wiernym świeckim możliwość zgłaszania swoich postulatów²⁹.

Obecne prawo wschodnie milczy co do częstotliwości zwoływania zgromadzenia, ponieważ zależy to od okoliczności i zdania biskupa eparchialnego. W prawie poprzednio obowiązującym istniała norma co do okresu pomiędzy zwoływaniem zgromadzeń, miały one odbywać się co dziesięć lat³⁰. W pracy Papieskiej Komisji do spraw rewizji prawa wschodniego była na początku propozycja, by czas ten wynosił pięć lat³¹, jednak na końcu Komisja zrezygnowała z jakichkolwiek ustaleń terminów w danej problematyce³². Obecne prawodawstwo Kościoła – tak wschodniego, jak i zachodniego – co do terminu zwoływania tego organu nie podaje żadnych ram czasowych.

²⁷ Por. KKKW, kan. 237 § 1.

²⁸ Por. KKKW, kan. 236. Wydana przez Stolicę Apostolską instrukcja dotycząca przeprowadzenia synodu diecezjalnego, wskazując na te czynności, wymienia przykładowo: potrzebę zgodności w działalności duszpasterskiej, potrzebę lokalnej aplikacji norm i wskazań Stolicy Apostolskiej (lub własnego Kościoła „sui iuris”), wymagające rozwiązania trudności zaistniałych w diecezji, potrzebę aktywniejszego działania wspólnoty kościelnej. Zob.: Kongregacja ds. Biskupów i Kongregacja ds. Ewangelizacji narodów, *De synodis diocesanis agendis instructio*, AAS 89 (1997) 706-727. Chociaż ten dokument wprost nie wspomina o „conventus eparchialis”, to ze względu na „ex rei naturalis” stanowi pomoc i sugeruje do stosowania go w tym rodzaju działalności.

²⁹ Por. KKKW, kan. 240 § 1; 15 § 2, 3.

³⁰ Zob. *Cleri sanctitati*, can. 422 § 1.

³¹ Por. PCCICOR, *Schema Canonum de Constitutione Hierarchica Ecclesiarum Orientalium*, Nuntia 19 (1984), s. 67-68.

³² Por. PCCICOR, *La nuova revisione dello Schema Canonum de Constitutione Hierarchica Ecclesiarum Orientalium*, Nuntia 23 (1986), s. 51-52.

Przewodniczącego zgromadzenia eparchialnego powołuje biskup eparchialny, niekoniecznie muszą to być nawet protosyncel lub syncel³³. Zlecenie przewodniczenia innej osobie nie oznacza nieufności biskupa eparchialnego do swoich najbliższych współpracowników. Może jednak wskazywać, że w tej kwestii prawodawca nie ogranicza biskupa eparchialnego co do osób mających władzę wykonawczą w eparchii, a daje mu prawo samodzielnego decydowania. Również należy zwrócić uwagę, że samo zlecenie przewodniczenia nie dotyczy poszczególnej sesji – jak to jest w KPK, a może dotyczyć nawet całego zgromadzenia eparchialnego³⁴.

IV. UCZESTNICY ZGROMADZENIA EPARCHIALNEGO

KKKW wymienia dwie grupy uczestników zgromadzenia eparchialnego: członkowie przewidziani przez prawo oraz członkowie fakultatywni³⁵.

1. Członkowie przewidziani przez prawo

Osoby danej grupy mają prawo głosu na mocy prawa. Jest to grupa obligatoryjna i należą do niej³⁶:

- biskup koadiutor i biskupi pomocniczy;
- protosyncel, syncelowie, wikariusz sądowy i ekonom eparchialny;
- konsultorzy eparchialni;
- rektor wyższego seminarium eparchialnego;
- protoprezbiterzy³⁷;
- przynajmniej jeden proboszcz z każdego okręgu pod przewodnictwem protoprezbitera, wybrany przez wszystkich, którzy tam aktualnie posługują duszpastersko; należy także wybrać innego prezbitera, który by go w razie potrzeby zastąpił;
- członkowie rady kapłańskiej i kilku delegatów rady duszpasterskiej, jeśli taka jest, z tego grona rady wybierani w sposobie i liczbie przepisanych prawem partykularnym;

³³ Por. KKKW, kan. 237 § 1. Protosyncelowi i syncelowi odpowiadają wikariusz generalny i wikariusz biskupi – według kan. 475-481 KPK.

³⁴ Por. KPK, kan. 462 § 2.

³⁵ Obok wspomnianych dwóch grup mogą być też wyodrębnieni: członkowie według prawa; członkowie przewidziani przez KKKW, ale wskazani przez prawo partykularne; członkowie powołani przez biskupa eparchialnego; zaproszeni obserwatorzy.

³⁶ Zob. KKKW, kan. 238 § 1.

³⁷ Protoprezbiterom odpowiadają dziekani – według kan. 553-555 KPK.

- kilku diakonów wybranych zgodnie z prawem partykularnym;
- przełożeni klasztorów *sui iuris* i kilku przełożonych innych instytutów życia konsekrowanego, które mają swoje domy w eparchii, wybierani w liczbie i sposobie przepisany prawem partykularnym;
- świeccy wybrani przez radę duszpasterską, jeśli taka jest, w przeciwnym razie w sposób określony przez biskupa eparchialnego tak, aby liczba świeckich nie przekraczała trzeciej części członków zgromadzenia eparchialnego³⁸.

Uczestnictwo wiernych świeckich jest nowością, ponieważ w poprzedniej kodyfikacji prawo udziału przysługiwało wyłącznie osobom duchownym. Została opuszczona nie tylko klauzula *laicis exclusis* umieszczona w poprzedniej kodyfikacji³⁹, ale zamieszczono normę pozytywną potwierdzającą prawo osób świeckich do udziału w zgromadzeniu eparchialnym⁴⁰.

Osoby zobowiązane do uczestnictwa w zgromadzeniu eparchialnym w przypadku zaistnienia przeszkody uniemożliwiającej spełnienie tego obowiązku powinny zawiadomić biskupa⁴¹. Należy tutaj dodać, że prawodawca nie umieszcza normy kodeksowej co do wymierzania sankcji karnych dla osób, które nie uczestniczyły w zgromadzeniu eparchialnym, inaczej jak to było ustalone w dawniejszym prawodawstwie⁴². Jednak w KKKW obecnie znajduje się odpowiednia – przyrównana do nakazu karnego – norma prawa karnego pozwalająca biskupowi eparchialnemu na dokonanie takiej czynności⁴³. Stąd takie osoby mogą być, gdy zaistnieje konieczność oceniona według uznania biskupa, ukarane, jest to jednak kara nieokreślona i nieobligatoryjna.

Nie mogą również wyżej wymienione osoby wysłać swego pełnomocnika. Wyjątkiem są tutaj proboszczowie, którym prawodawca wprost pozwala na zastępcę, którego jednak nie wskazuje sam proboszcz – delegat, ale winien być również wybrany przez wszystkich proboszczów dekanatu (okręgu) pod przewodnictwem protoprezbitera⁴⁴.

³⁸ KKKW, kan. 238 § 1.

³⁹ Zob. *Cleri sanctitati*, can. 424 § 1.

⁴⁰ Por. KKKW, kan. 238 § 1, p. 10.

⁴¹ Por. KKKW, kan. 239.

⁴² Zob. *Cleri Sanctitati*, can. 425 § 2. Pewne próby rozwiązania tej kwestii możemy znaleźć w pracach Papieskiej Komisji Rewizyjnej, przygotowującej kodeks wschodni. Stwierdza ona, iż nieobecność na konwencie nie jest postrzegana w tym przypadku jako „delictum ecclesiasticum” prawa wspólnego. Jeśli natomiast biskup eparchialny uzna za konieczne naprawienie takich zaniedbań, może zwrócić się do takich delikwentów z upomnieniem kanonicznym, grożąc ukaraniem. Zob. PCCICOR, *Canones de Episcopis*, *Nuntia* 9 (1979), s. 34.

⁴³ Por. KKKW, kan. 1406 § 2.

⁴⁴ Por. KKKW, kan. 238 § 1, p. 6.

2. Członkowie fakultatywni

Osoby z tej grupy mogą być zaproszone, jeśli biskup eparchialny uzna to za stosowne⁴⁵. Chociaż KKKW nie podaje kryterium, kogo należy zaprosić, rozumie się tutaj osoby reprezentujące różne powołania kościelne i inicjatywy apostołskie, odznaczające się wiedzą, doświadczeniem i kompetencją w różnych sprawach omawianych na zgromadzeniu. Mogą to być kapłani, zakonnicy i wierni świeccy nie tylko z innych eparchii, ale również i z innych Kościołów *sui iuris* obecnych na danym terytorium, jak i Kościoła łacińskiego⁴⁶.

Biskup eparchialny wyznacza również, kto z nich będzie miał prawo do udziału w dyskusjach i prawo głosu doradczego lub konsultacyjnego. Osoby te nie są zobowiązane do udziału w obradach, w przeciwieństwie do osób wymienionych w pierwszej grupie.

Prawodawca, wśród wielu kategorii uczestników zgromadzenia, nie wspomina wprost o wikariuszach parafialnych. Wikariusze mogą znaleźć się wśród uczestników w sposób pośredni – poprzez radę kapłańską, w skład której mogą wchodzić, lub radę duszpasterską, gdy taka istnieje. Jednak na mocy kan. 238 § 2 KKKW pozostaje możliwość, że biskup eparchialny może zaprosić wikariuszy parafialnych, ale nie jest do tego zobowiązany.

Prawodawca też nie podaje, czy biskup eparchialny powinien uzyskać zgodę od zwierzchników czy przełożonych tych „innych wiernych”, należących do innych eparchii tego samego Kościoła *sui iuris* lub innego Kościoła *sui iuris*, których chce zaprosić.

Na zgromadzenie eparchialne mogą być zaproszone także osoby przynależące do Kościołów lub wspólnot niekatolickich⁴⁷. Sam fakt istnienia tego przepisu kodeksowego daje możliwość biskupowi eparchialnemu, poprzez *conventus eparchialis*, realizowania także działalności ekumenicznej w konkretnym miejscu. Status prawny takich osób jest odmienny, ponieważ nie są one właściwymi uczestnikami zgromadzenia eparchialnego, nie mają prawa głosu, a pozostają jako obserwatorzy. Mogą oni być dopuszczeni do udziału w dyskusjach, ale tylko wtedy, gdy zaistnieje taka konieczność⁴⁸.

⁴⁵ Por. KKKW, kan. 238 §2.

⁴⁶ R o z k r u t, *Synod diecezjalny w Kościele*, s. 106.

⁴⁷ Por. KKKW, kan. 238 § 3. Chociaż KKKW przewiduje, że obserwatorami mogą być osoby z Kościołów lub wspólnot niekatolickich, z doświadczenia odbytych zgromadzeń eparchialnych Ukraińskiego Kościoła Greckokatolickiego obserwatorami mogli być tylko prawosławni, ponieważ zachowują oni dziedzictwo i tradycje wschodnie wspólne z katolikami wschodnimi.

⁴⁸ Zob. F a r i s, *Eastern Catholic Churches. Constitution and governance*, s. 509.

V. DYSKUSJA

Zgromadzenie eparchialne jest miejscem, w którym dokonuje się dyskusja nad różnymi problemami Kościoła partykularnego. Ustalenie problemów do omówienia należy do biskupa eparchialnego. Ustanowienie przez biskupa eparchialnego w odpowiednim czasie jednej lub kilku komisji ma na celu przygotowanie argumentów i przedłożenie problemów do omówienia⁴⁹. Nie narusza to prawa każdego wiernego do zaproponowania innych tematów⁵⁰. Każdą dyskusję należy poprzedzić krótkim wyjaśnieniem zagadnienia i wprowadzeniem w daną problematykę. Jeżeli zajdzie potrzeba, należy przeprowadzić głosowania nad zgłoszonymi propozycjami w celu stworzenia wszystkim uczestnikom zgromadzenia możliwości zmanifestowania swojej opinii.

VI. USTAWODAWCA

Podczas gdy uczestnicy w zgromadzeniu eparchialnym mają głos tylko doradczy, to biskup eparchialny jest jedynym prawodawcą. Decyzje promulgowane na samym zgromadzeniu obowiązują natychmiast, chyba że wyraźnie zastrzeże się coś innego⁵¹.

Prawo partykularne własnego Kościoła *sui iuris* określa władzę kościelną, której biskup eparchialny ma zakomunikować promulgowane teksty ustaw, deklaracji i dekretów⁵². Promulgacja takich dokumentów zgromadzenia eparchialnego nie wymaga uznania czy potwierdzenia kogoś innego. Mimo to zwierzchnik kościelny, któremu dane dokumenty zostały zakomunikowane, według KKKW powinien czuwać, aby wiara i dyscyplina kościelna były dokładnie zachowywane⁵³.

⁴⁹ Por. KKKW, kan. 240 § 1-3.

⁵⁰ Por. KKKW, kan. 13, 14, 15 § 2-3.

⁵¹ KKKW, kan. 241.

⁵² Por. KKKW, kan. 242. W wypadku Ukraińskiego Kościoła Greckokatolickiego prawo partykularne jako taką władzę dla biskupa eparchialnego określa własnego metropolitę i arcybiskupa większego. Zob. Канони Партикулярного Права, кан. 28, [w:] *Благовісник Верховного Архиєпископа УГКЦ Блаженнішого Любомира Кардинала Гузара*, N: 1, Львів 2001.

⁵³ KKKW, kan. 133 § 1, p. 4; 159, p. 4.

*

Conventus eparchialis jest organem wspierającym biskupa eparchialnego i służy pomnożeniu dobra duchowego całego Kościoła partykularnego. Jest zgromadzeniem Kościoła partykularnego, zwołanym przez swego pasterza. Łączy biskupa eparchialnego, duchowieństwo, osoby zakonne i świeckie w żywy i aktywny organizm – *communio fidelium*. Ma swoją własną strukturę, która odzwierciedla jego elementy konstytutywne, oraz charakter reprezentatywny i stanowi syntezę Ludu Bożego danego Kościoła partykularnego. Biskup eparchialny ma możliwość spotkania swojego Kościoła w zgromadzeniu eparchialnym, a Kościół partykularny ma prawo wypowiedzieć się przed swoim pasterzem.

Oprócz wymiaru pastoralnego, zgromadzenie eparchialne przygotowuje także ustawodawstwo partykularne. Ma ono być sfinalizowane w formie konkretnego dokumentu o charakterze prawnym, przez który przyczynia się do tworzenia dobra Kościoła, dla którego zostało zwołane⁵⁴. Instytucja zgromadzenia eparchialnego uwypukla bowiem wspólne działanie, w którym przez współuczestnictwo rodzi się współodpowiedzialność za budowanie wspólnoty eklezjalnej – Kościoła partykularnego, którym jest poszczególna eparchia.

CONVENTUS EPARCHIALIS.

THE LEGAL-INSTITUTIONAL STATUS ACCORDING TO THE CODE OF CANONS THE EASTERN CHURCHES

S u m m a r y

Life of the Church from the very beginning was characterized by participation of the local community in solving the current problems connected with its existence. The eastern Canon Law appoints *conventus eparchialis* (eparchial convention) as the most important one among the organs supporting the eparchial bishop in managing the eparchy (diocese), in this way indicating its role and task in the life of the particular Church.

The origin of the term *conventus* (convention) should be seen in the Greek source term *synodos*, from which it was derived. The very Greek word *synodos* means “to take together a common route to an appointed aim”. Hence the discussed concept contains two elements in it: convention and solving common problems.

An eparchial convention is summoned by the bishop – its pastor. It unites the eparchial bishop, the clergy, monks and nuns in one living and active organism – *communio fidelium*. It has its own structure that reflects its constitutive elements. It has a representative character

⁵⁴ Zob. R o z k r u t, *Synod diecezjalny w Kościele*, s. 159-167.

and presents the synthesis of God's People of the given particular Church. An eparchial bishop has an opportunity to meet his Church at an eparchial convention, and a particular Church has the right to express its opinion in front of its bishop.

Apart from the pastoral dimension an eparchial convention also prepares particular legislation. It is supposed to be finalized in the form of an actual document with a legal character, through which it contributes to creating the good of the Church, for which it was summoned. The eparchial bishop also remains the only legislator, as it is he that promulgates the texts of acts, declarations and decrees that are binding for all the faithful living in his eparchy.

The institution of the eparchial convention emphasizes joint work, in which, through co-participation, common responsibility is born for building an ecclesiastical community – a particular Church.

Translated by Tadeusz Karłowicz

Słowa kluczowe: conventus eparchialis (zgromadzenie eparchialne), synod, sobór, Kościół partykularny, biskup eparchialny, eparchia (diecezja).

Key words: conventus eparchialis (eparchial convention), synod, council, particular Church, eparchial bishop, eparchy (diocese).

ANNA SŁOWIKOWSKA

KOMPETENCJE KOORDYNACYJNE PROBOSZCZA WYBRANE ZAGADNIENIA

Realizacja posługi pasterzowania, na każdym szczeblu struktury hierarchicznej Kościoła, wymaga spełnienia ustalonych kryteriów. Dlatego duszpasterze zobowiązani są do zachowania określonych zasad. Należą do nich: zasada dobra wspólnego, zasada jedności, zasada odpowiedzialnej współpracy, zasada pomocniczości, zasada koordynacji wszelkich działań oraz zasada właściwego wykorzystania uzdolnień¹.

W artykule zostanie podjęta próba opisanie funkcjonowania jednej z metod, którą prawodawca poleca stosować na najniższym poziomie w strukturze Kościoła, jako instytucji Bosko-ludzkiej, a więc w płaszczyźnie parafialnej. Przedmiotem badań będzie praktyczne ukazanie duszpasterskiej pracy proboszcza, wykonywanej zgodnie z zasadą koordynacji. Dlatego też w pierwszej kolejności należy ustalić pojęcie koordynacji i wskazać jej motywy. W celu uzasadnienia kompetencji proboszcza w dziedzinie koordynacji, analizie poddane zostaną również dyspozycje prawne dotyczące sprawowanego przez niego urzędu kościelnego. Następnie ukazane będą zadania koordynacyjne w zakresie uświęcania, nauczania i kierowania Ludem Bożym.

Mgr ANNA SŁOWIKOWSKA – asystent Katedry Prawa Sakramentów i Instytutów Życia Konsekrowanego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: sanka@kul.lublin.pl

¹ Congregatio pro Episcopis, Directorium *Ecclesiae imago* de pastorali ministerio Episcoporum, 22 II 1973, Typis Polyglottis Vaticanis 1973 (dalej cyt. EI); tekst polski w: *Ustrój hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł*, red. W. Kacprzyk, M. Sitarz, Lublin 2006, s. 403-516 (dalej cyt. UHK), nr 93-98.

1. POJĘCIE I CELE KOORDYNACJI

Termin „koordynacja” pochodzi od łac. rzeczownika *coordinatio*, *-onis*, który oznacza uzgodnienie, uporządkowanie, podporządkowanie, zharmonizowanie, współdziałanie, uzgodnienie wzajemnego działania, organizowanie działań wykonywanych wspólnie przez wiele osób, harmonijny przebieg lub wykonywanie czegoś². W formie czasownikowej *coordino*, *-are*, *-avi*, *-atum* podaje się ponadto znaczenia: dojść do porozumienia, zgromadzić wokół siebie, uzgadniać, organizować działania wielu osób lub instytucji, w taki sposób, aby przebiegały sprawnie i osiągnęły wspólny cel³. Należy stwierdzić, że koordynacja jest procesem harmonizowania działalności wielu podmiotów przez jeden podmiot⁴. Konieczne jest więc określenie zachodzących między nimi relacji. Zasada koordynacji zakłada istnienie nierównorzędności podmiotów, nadrzędnego stanowiska podmiotu koordynującego oraz podległości podmiotów koordynowanych⁵. W teorii zarządzania przyjmuje się, że im większa jest współzależność między podmiotami, tym większej koordynacji potrzeba, aby mogły one sprawnie funkcjonować⁶. Określając relacje między nimi należy stwierdzić, że koordynator jest uprawniony do oddziaływania pośredniego, tj. porozumienia, uzgodnienia, opiniowania, inicjowania, analizowania, a tylko w wyjątkowych sytuacjach wyposażony jest w prawo bezpośredniego zarządzania⁷. Według J. Krukowskiego uprawnienia do podejmowania koordynacji powinny zostać powierzone odpowiednim organom, między którymi istnieją więzy w płaszczyźnie wertykalnej, z racji zależności hierarchicznej między nimi, np. w relacji dykasterii Kurii Rzymskiej i poszczególnych biskupów, oraz w płaszczyźnie horyzontalnej, tj. we współpracy między organami mającymi tego samego rodzaju kompetencje, np. koordynacja

² A. J o u g a n, *Słownik kościelny łacińsko-polski*, Warszawa 1992⁴, s. 157; J. S o n d e l, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2009, s. 225; *Słownik wyrazów obcych*, red. J. Tokarski, Warszawa 1980, s. 390.

³ S o n d e l, *Słownik łacińsko-polski*, s. 225; *Nowy słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 2002, s. 356.

⁴ M. S i t a r z, *Kompetencje organów kolegialnych w Kościele partykularnym w sprawowaniu władzy wykonawczej według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku*, Lublin 2008, s. 141.

⁵ M. G ę s i c k i, *Mały leksykon prawniczy*, Warszawa 1997, s. 106.

⁶ R. W. G r i f f i n, *Podstawy zarządzania organizacjami*, tł. M. Rusiński, Warszawa 2005², s. 363.

⁷ *Mała encyklopedia prawa*, red. Z. Rybicki, Warszawa 1980, s. 271.

między proboszczami tej samej diecezji lub między proboszczem a przełożonym domu zakonnego, który znajduje się w obrębie parafii⁸. W związku z tym należy stwierdzić, że koordynacja: „Polega na uzgadnianiu, harmonizowaniu i kojarzeniu działań różnych jednostek lub zespołów w celu osiągnięcia wspólnych zamierzeń leżących w interesie tych jednostek i zgodnie z ogólnymi celami społecznymi”⁹. Z powyższej definicji wynika, że zasada koordynacji stanowi istotny element każdej funkcji społecznej. Niewątpliwie jest nią urząd proboszcza.

2. PODSTAWY PRAWNE KOMPETENCJI KOORDYNACYJNYCH PROBOSZCZA

W typowym Kościele partykularnym, jakim jest diecezja, koordynatorem wszystkich inicjatyw diecezjalnych, które związane są z *munus docendi, regendi* i *sanctificandi*, jest biskup (kan. 473; EI 97)¹⁰. O spoczywającym na nim obowiązku przypomina Kongregacja ds. Biskupów w dyrektorium o pasterskiej posłudze biskupów¹¹ stanowiąc, że do biskupa nie należy tylko pobudzanie i inicjowanie działalności duszpasterskiej, ale także jej koordynowanie (AS 60). Ponadto troską biskupa jest uczynienie wszystkiego, co konieczne, aby każdy organ diecezjalny wyposażony w kompetencje koordynacyjne służył dobru dusz (AS 178), które w Kościele jest najwyższym prawem (kan. 1752). Dlatego też w jednostkach organizacyjnych Kościoła, partycypujących w pełnieniu tej samej misji duszpasterskiej, istnieje potrzeba koordynacji. Jednakże jej metody winny zostać dostosowane do specyficznych funkcji spełnianych we wspólnocie eklezjalnej¹². Należy więc stwierdzić, że

⁸ J. K r u k o w s k i, *Administracja w Kościele. Zarys kościelnego prawa administracyjnego*, Lublin 1985, s. 57; zob. także: J. I. A r r i e t a, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, s. 166-167.

⁹ K r u k o w s k i, *Administracja w Kościele*, s. 56; S i t a r z, *Kompetencje organów kolegialnych*, s. 141.

¹⁰ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, 25 I 1983, AAS 75 (1983) pars II, p. 1-317 (dalej cyt. KPK/83). *Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu*, Poznań 1984.

¹¹ Congregazione per i Vescovi, *Direttorio per il ministero pastorale dei vescovi Apostolorum successores*, 22 II 2004, Libreria Editrice Vaticana 2004 (dalej cyt. AS); tekst polski w: UHK, s. 517-711.

¹² S i t a r z, *Kompetencje organów kolegialnych*, s. 141-142. W odniesieniu do porządku prawnego państwa funkcjonują określone metody w celu zarządzania jakąś organizacją. Wyko-

jedna z takich funkcji sprawowana jest przez proboszcza, który jako *pastor proprius* powołany został do uczestnictwa w posłudze Chrystusa, w celu wykonywania zadania nauczania, uświęcania i kierowania (kan. 519).

KPK/83 w pełni odzwierciedla eklezjologię Soboru Watykańskiego II, w której pierwszeństwo przyznano miłości, łasce i charyzmatowi, ale jednocześnie dowartościowano niezbędną strukturę Kościoła, tj. widzialną, społeczną i hierarchiczną¹³. Dlatego też kompetencje proboszcza, zawarte w KPK/83, są zaczerpnięte z nauczania Vaticanum II. W dekrete o pasterskich zadaniach biskupów¹⁴ Ojcowie Soboru stwierdzili: „Szczególnymi współpracownikami biskupa są proboszczowie, którym jako właściwym pasterzom, pod jego zwierzchnictwem, powierzana jest troska o dusze w określonej części diecezji” (CD 30). Z kolei prawodawca kodeksowy stanowi: „Proboszcz jest własnym pasterzem zleconej sobie parafii, podejmującym pasterską troskę o powierzoną mu wspólnotę pod władzą biskupa diecezjalnego. Powołany jest do uczestnictwa w posłudze Chrystusa, ażeby dla tejże wspólnoty wykonywał zadania nauczania, uświęcania i kierowania, przy współpracy także innych prezbiterów i diakonów oraz niosących pomoc wiernych świeckich, zgodnie z przepisami prawa” (kan. 519).

Z przytoczonych definicji można wywnioskować, że synonimem proboszcza jest pasterz. Termin ten częściej stosowany jest w odniesieniu do biskupa diecezjalnego. Dlatego proboszcza nazywa się jego współpracownikiem¹⁵. O wzajemnym powiązaniu między nimi świadczy zawarte w KPK/83 sformułowanie, według którego proboszcz wypełnia swój urząd *sub auctoritate Episcopi dioecesani*. Proboszcz sprawuje względem wspólnoty posługę. Po-

rzystuje się tu cztery podstawowe rodzaje zasobów, do których należą: zasoby ludzkie, pieniężne, rzeczowe i informacyjne. Celem ich połączenia i koordynacji należy podjąć konkretne działania kierownicze. Są to: 1) planowanie i podejmowanie decyzji, 2) organizowanie, 3) przewodzenie, czyli kierowanie ludźmi i motywowanie ich, oraz 4) kontrolowanie – zob. G r i f - f i n, *Podstawy zarządzania organizacjami*, s. 5-6.

¹³ Z. G r o c h o l e w s k i, *Nauczanie prawa kanonicznego po promulgacji Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, [w:] *25-lecie promulgacji Kodeksu Prawa Kanonicznego. Obowiązki i stosowanie w Polsce*, red. J. Krukowski, Z. Tracz, Łódź 2009, s. 34.

¹⁴ Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Decretum de pastoralis episcoporum munere in Ecclesia Christus Dominus*, 28 X 1965, AAS 58 (1966), p. 673-696 (dalej cyt. CD); tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekryty, deklaracje. Tekst polski, nowe tłumaczenie*, Poznań 2002, s. 236-258.

¹⁵ Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Constitutio dogmatica de Ecclesia Lumen Gentium*, 21 XI 1964, AAS 57 (1965), p. 5-67 (dalej cyt. LG); tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje*, s. 104-166, nr 28; CD nr 30.

nadto nie jest on jakimkolwiek pasterzem, ale pasterzem własnym (*pastor proprius*). Oznacza to, że misja pasterska proboszcza nie jest doraźna i przypadkowa ani delegowana¹⁶. Jest on pasterzem powierzonej mu parafii (kan. 515 § 1). Jednakże niezbędne jest uwzględnienie zależności proboszcza od biskupa diecezjalnego, który może sprawować swoją władzę nad wszystkimi i nad każdym z wiernych w swojej diecezji, więc także nad proboszczem (kan. 381 § 1). Proboszcz partycypuje w urzędowym kapłaństwie Chrystusa pod zwierzchnictwem biskupa diecezjalnego. Jego uprawnienia i obowiązki otrzymał za pośrednictwem urzędu powierzonego mu przez biskupa (kan. 523), nie jest on delegatem biskupa. Urząd, jaki sprawuje, wyposażony jest w określony zakres autonomii. Ma władzę zwyczajną, czyli związaną ze sprawowanym przez niego urzędem, i własną, a więc wykonywaną w jego własnym imieniu (kan. 131 § 1-2)¹⁷. Ponadto – na mocy upodobnienia do Chrystusa, sprawowania Eucharystii *in persona Christi* (kan. 899 § 2) oraz *in nomine Ecclesiae* (kan. 834 § 2) – posługa presbiterów jest służbą, która kształtuje wspólnotę, koordynuje i umacnia inne służby i charyzmaty¹⁸.

3. REALIZACJA KOMPETENCJI KOORDYNACYJNYCH PROBOSZCZA

Prawodawca kodeksowy powierza proboszczowi realizację kompetencji koordynacyjnych w następujących dziedzinach: 1) *munus docendi*; 2) *munus sanctificandi*; 3) *munus regendi*.

3.1. KOMPETENCJE KOORDYNACYJNE W ZAKRESIE NAUCZANIA

Munus docendi obejmuje dwie podstawowe kategorie, tj. posługę słowa oraz katechizację.

¹⁶ T. P a w ł u k, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II. Lud Boży jego nauczanie i uświęcanie*, t. II, Olsztyn 2002, s. 238.

¹⁷ J. A. R e n k e n, *Parishes, Pastors, and Parochial Vicars*, [w:] *New Commentary on the Code of Canon Law*, red. J. P. Beal, J. A. Coriden, T. J. Green, New York–Maywah 2000, s. 690.

¹⁸ Congregazione per il Clero, *Direttorio Generale per la Catechesi*, 15 VIII 1997, Libreria Editrice Vaticana 1997 (dalej skrót: DGC); tekst polski: Kongregacja ds. Duchowieństwa, *Dyrektorium ogólne o katechizacji*, Poznań 1997, nr 224.

3.1.1. Kompetencje koordynacyjne proboszcza dotyczące posługi Słowa Bożego

Obowiązkiem proboszcza dotyczącym koordynacji w zakresie krzewienia Słowa Bożego jest troska o to, aby wiernym należącym do jego parafii oraz tym, którzy na jej terytorium aktualnie przebywają, głoszone było nieskażone Słowo Boże (kan. 528 § 1). Sformułowaną w ten sposób dyspozycję należy rozpatrywać łącznie z kan. 213, według którego wierni mają prawo otrzymywać pomoce duchowe od swoich pasterzy z duchowych dóbr Kościoła, zwłaszcza Słowa Bożego i sakramentów. Dyspozycja ta ma charakter fundamentalny. Konstytuuje ona podstawy prawne wszystkich wiernych ochrzczonych do duchowych dóbr Kościoła oraz relacje prawne względem nich i osób pełniących urząd duszpasterski w Kościele¹⁹. W pierwszej kolejności nakaz ten powinien wypełnić proboszcz (kan. 757), jednakże prawodawca do głoszenia Ewangelii zobowiązuje wszystkich duszpasterzy. Dlatego też, jeżeli w parafii posługę spełnia kilku kapłanów, wszyscy winni zaangażować się w wypełnianie zadania nauczycielskiego Kościoła. W tym celu należy m.in. ustalić kolejność głoszenia homilii²⁰, która jest szczególną formą przepowiadania Chrystusa. KPK/83 nakazuje jej wygłoszenie podczas wszystkich Mszy św. w niedziele i święta nakazane. Można ją opuścić tylko w wypadku *gravi de causa* (kan. 767 § 2)²¹. Zalecana jest ona także we Mszach św., które odprawiane są w ciągu tygodnia. W tych parafiach, w których istnieje taki zwyczaj, obowiązkiem proboszcza jest troska również o to, aby kapłani w nich pracujący sumiennie wypełniali swoje zadania. Ponadto papież Benedykt XVI podkreśla, że homilia powinna zostać przygotowana dokładnie, a treści w niej zawarte mają się opierać na znajomości Pisma Świętego²².

¹⁹ H. P r e e, *Pfarrei ohne Pfarrer – Leitung und Recht auf Eucharistie?*, „Anzeiger für die Seelsorge” 1996, 1 (105), s. 20; E. S z c z o t, *Prawo wiernego do Eucharystii według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku*, Lublin 2000, s. 70-71. Szerzej zob.: B. W. Z u b e r t, *Prawo do sakramentów świętych*, „Studia Prawnicze KUL” 2008, 3 (35), s. 113-128.

²⁰ M. B r z o z o w s k i, B. N a d o l s k i, *Homilia*, [w:] *Encyklopedia Katolicka*, t. VI, kol. 1175-1176 (dalej cyt. EK).

²¹ *Congregatio de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum, Institutio Generalis Missalis Romani. Missa ex decreto Sacrosancti Oecumenici Concilii Vaticani II instauratum auctoritate Pauli PP. VI promulgatum Ioannis Pauli PP. II cura recognitum*, [w:] *Missale Romanum*, Editio typica tertia, Typis Vaticanis, A.D. MMII, p. 17-86; tekst polski w: *Ogólne wprowadzenie do Mszału Rzymskiego* (z trzeciego wydania Mszału Rzymskiego, Rzym 2002), Poznań 2006 (dalej cyt. OWMR), nr 66.

²² B e n e d i c t u s PP. XVI, *Adhortatio Apostolica Postsynodalis de Eucharistia vitae*

Należy jednak pamiętać, że głoszenie Słowa Bożego nie ogranicza się tylko do jego przepowiadania w kościele parafialnym. Dlatego w zakres kompetencji proboszcza włączona została również troska o chorych, potrzebujących i niewierzących, którym stan zdrowia, życia czy duszy uniemożliwia korzystanie ze zwyczajnej opieki duszpasterskiej. W celu wypełnienia tego zadania proboszcz zobowiązany jest do organizowania i koordynowania duszpasterstwa także dla nich (kan. 771, AS 212).

3.1.2. Kompetencje koordynacyjne proboszcza w zakresie katechizacji

Poza głoszeniem Chrystusowej Ewangelii Kościół wypełnia zadanie nauczania przez katechizację, a więc działania katechetyczne realizowane według różnych kryteriów (np. wiek, środowisko, płeć), przy współpracy urzędów katechetycznych i osób katechizujących oraz wykorzystaniu pomocy dydaktycznych, w celu inicjacji i utwierdzenia w wierze²³. Katechizacja wiernych należy do własnych i poważnych obowiązków wszystkich duszpasterzy (kan. 773). Wypełnienie tego zadania może dotyczyć katechizacji parafialnej oraz katechizacji szkolnej. W obydwu wypadkach kompetentnym do czuwania nad jej przebiegiem jest proboszcz. Nie jest on jednak w stanie samodzielnie zaradzić wszystkim potrzebom Kościoła i realizować program duszpasterski w zakresie nauczania dzieci, młodzieży, dorosłych i niepełnosprawnych²⁴. Dlatego w spełnianie tych zamierzeń proboszcz powinien włączać i angażować innych, zwłaszcza wikariuszów parafialnych, osoby konsekrowane oraz wiernych świeckich – szczególnie katechetów (kan. 776, 777). Katechizacja szkolna jest zagwarantowana w katolickich placówkach szkolnych (kan. 800-806). Nauka katechezy możliwa jest także w szkołach publicznych, ale tylko w tych państwach, w których prawo dopuszcza jej wprowadzenie²⁵. Do pro-

missionisque Ecclesiae fonte et culmine *Sacramentum Caritatis*, 22 II 2007, AAS 99 (2007), p. 105-180; tekst polski w: *O j c i e c Ś w i ę t y B e n e d y k t XVI*, Adhortacja apostolska *Sacramentum Caritatis* o Eucharystii, źródle i szczycie życia i misji Kościoła, Kraków 2007, nr 46.

²³ E. K a s j a n i u k, M. N o w a c k a, *Katechizacja*, EK, t. VIII, kol. 1035.

²⁴ J. D u d z i a k, *Kanoniczna rola proboszcza. Realizacja podstawowych zadań kościelnych: nauczania, uświęcania, rządzenia*, Tarnów 2001, s. 31-32.

²⁵ W Polsce możliwość nauki religii w szkołach publicznych została zagwarantowana w 1990 r.; zob. Minister Edukacji Narodowej, *Instrukcja dotycząca powrotu nauczania religii do szkoły w roku szkolnym 1990/91*, 3 VIII 1990 [b.m.w.] oraz *Rozporządzenie w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych*, 14 IV 1992, Dz. U. 1992, nr 36, poz. 155.

boszcza, na którego terenie parafii znajduje się dana szkoła, należy troska o religijne wychowanie dzieci i młodzieży. Jednak tam, gdzie nie jest to możliwe, proboszcz ma obowiązek zorganizować naukę katechezy w parafii i koordynować przebieg takiego nauczania²⁶. Powinien również decydować o tym, kto z duszpasterzy będzie odpowiedzialny np. za przygotowanie dzieci do przyjęcia Pierwszej Komunii Świętej, lub który z nich uczyni wszystko, aby gimnazjaliści świadomie, pobożnie i czynnie przystąpili do sakramentu bierzmowania (kan. 777). Ponadto Kongregacja ds. Biskupów nakazuje, aby przy okazji chrztu świętego dzieci rozpocząć katechizację kompleksową, która poczynając od przygotowania rodzin tych dzieci, będzie następnie kontynuowana poprzez odpowiednie okresowe katechezy związane ze sprawowaniem sakramentów pokuty, Eucharystii, bierzmowania i małżeństwa (AS 129). Obowiązkiem proboszcza jest także wspieranie rodziców – jako pierwszych i głównych wychowawców (por. kan. 774 § 2; 793 § 1) – w prowadzeniu katechezy rodzinnej oraz w wychowywaniu religijnym i moralnym dzieci (kan. 835 § 4). Okazją do tego, a także do weryfikacji podejmowanych w tym zakresie działań mogą być doroczne wizyty duszpasterskie w domach (zob. kan. 529 § 1).

Kongregacja do spraw Duchowieństwa w *Dyrektorium ogólnym o katechizacji* postanowiła, że w ramach działalności koordynacyjnej w dziedzinie katechezy do zadań proboszcza w szczególności należy: 1) wzbudzanie w parafianach poczucia odpowiedzialności za katechizację; 2) dowartościowanie roli, jaką pełnią katecheci; 3) przyczynienie się do powołań katechetycznych i prowadzenie odpowiedniej formacji katechetów; 4) troska o przygotowanie katechezy, jej programu oraz właściwego pokierowania nią; 5) zintegrowanie katechizacji z całym programem ewangelizacyjnym wspólnoty parafialnej; 6) zapewnienie więzi między katechezą prowadzoną na terenie parafii a diecezjalnym programem duszpasterskim (DGC 225).

3.2. KOMPETENCJE KOORDYNACYJNE W ZAKRESIE UŚWIĘCANIA

Wszyscy ludzie zostali powołani do świętości. To powszechne powołanie do prowadzenia życia świętego zostało przez prawodawcę kościelnego promulgowane w kan. 210. Ściśle wiąże się ono z obowiązkiem i prawem poszu-

²⁶ J. K r u k o w s k i, *Parafie, proboszczowie i wikariusze parafialni*, [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Księga II. Lud Boży. Część I. Wierni chrześcijanie. Część II. Ustrój hierarchiczny Kościoła*, red. J. Krukowski, t. II/1, Poznań 2005, s. 431.

kiwania prawdy odnoszącej się Boga, przyjęciem jej i postępowania według jej zasad (kan. 748 § 1)²⁷. Dlatego też wypełnianie dyspozycji odnoszących się do dążenia do świętości oraz szukanie prawdy przez człowieka dotyczy zadania uświęcającego Kościoła.

W odniesieniu do kompetencji koordynacyjnych proboszcza w zakresie *munus sanctificandi* prawodawca postanawia, że proboszcz jest organizatorem, przewodnikiem i koordynatorem kultu religijnego we wspólnocie parafialnej. Do jego zadań, zgodnie z zasadą legalności, należy kierowanie liturgią w swojej parafii (kan. 528 § 2), z zachowaniem wymogów odnoszących się do kultu publicznego²⁸, co nie znaczy jednak, że nie dotyczą go kwestie związane z kultem prywatnym. Jako pasterz własny zobowiązany jest nie tylko koordynować, ale także czuwać nad poprawnością jego sprawowania przez wiernych powierzonej mu parafii²⁹. Dotyczy to między innymi wspólnej modlitwy w domach (kan. 528 § 2; 1248 § 2). Szczególnym przykładem kultu prywatnego jest peregrynacja kopii obrazu Matki Bożej w rodzinach. Kongregacja ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów w sposób kategoryczny stwierdza, że cześć dla świętych wizerunków, jeśli nie pochodzi z jasnej wizji teologicznej, może prowadzić to dewiacji. Obowiązkiem duszpasterzy jest więc przekazanie wiernym nauki Kościoła o kulcie obrazów, ponieważ wizerunek nie jest przedmiotem czci sam w sobie. Cześć odnosi się do tych, których przedstawia³⁰. Dlatego też, gdyby proboszcz zauważył nadużycia w tej materii, będąc koordynatorem życia liturgicznego w parafii, ma prawo i obowiązek roztropnie korygować wiernych (kan. 529 § 2).

²⁷ J. K r u k o w s k i, *Obowiązki i uprawnienia wszystkich wiernych chrześcijan*, [w:] *Komentarz do Kodeksu*, t. II/1, s. 26.

²⁸ Prawodawca określa warunki takiego kultu. Należą do nich: 1) sprawowanie w imieniu Kościoła; 2) przez osoby prawnie do tego wyznaczone i 3) z zachowaniem aktów zatwierdzonych przez kompetentną władzę kościelną – kan. 834 § 2.

²⁹ T. B o r u t k a, *Społeczna rola proboszcza w parafii*, „Seminare” 20 (2004), s. 347. Szerzej zob. E.A. S w e n y, *The Obligations and Rights of the Pastor of a Parish. According to the Code of Canon Law*, New York 2002, s. 108-114.

³⁰ Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, *Direttorio su pietà popolare e liturgia. Principi e orientamenti*, 17 XII 2001, Città del Vaticano 2002; tekst polski: Kongregacja ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów, *Dyrektorium o pobożności ludowej i liturgii. Zasady i wskazania*, Poznań 2003, nr 238-244.

3.2.1. Kompetencje koordynacyjne proboszcza dotyczące sprawowania sakramentów

Prawodawca zobowiązuje proboszcza do odprawiania Mszy św. *pro populo* (kan. 534 § 1)³¹. Należy przez to rozumieć obowiązek aplikowania Mszy św. w intencji za powierzony sobie Lud Boży, w określone dni, przez określonych kapłanów³². Wątpliwości może budzić tutaj ustalenie kręgu osób, za które Msza św. ma być sprawowana. W doktrynie prawa kanonicznego przyjmuje się, że jest ona odprawiana w intencji żyjących, gdyż tylko oni stanowią wspólnotę Ludu Bożego powierzoną pasterskiej pieczy proboszcza³³. Na proboszczu spoczywa jednak obowiązek pamiętania o tym, że jest pasterzem własnym tych, którzy zdążają do wieczności³⁴.

W celu ukazania aspektu koordynacji pracy duszpasterskiej w odniesieniu do odprawiania Mszy św. *pro populo*, a więc wówczas, kiedy inny szafarz będzie ją sprawował, należy najpierw wymienić te sytuacje, w których proboszcz ma wypełnić nałożony prawem obowiązek. Jako pasterz własny, powinien celebrować Eucharystię za parafian po objęciu parafii w kanoniczne posiadanie oraz we wszystkie niedziele i święta nakazane (kan. 534 § 1)³⁵.

³¹ Dyspozycja ta zawarta jest jednak w odrębnym kanonie aniżeli funkcje specjalnie powierzone proboszczowi (zob. kan. 530). Inaczej traktuje J. Gręźlikowski, zob. *Obowiązek odprawiania mszy św. przez proboszcza w intencji parafian*, „Homo Dei” 1997, nr 1-2, s. 61.

³² M. S i t a r z, *Obowiązek odprawiania mszy świętej „pro populo”*, [w:] *„Eucharistia fons vitae – współczesne problemy prawne”*. Materiały z sesji naukowej zorganizowanej 26 kwietnia 2006 r. w Kazimierzu Dolnym, red. S. Tymosz, Lublin 2006, s. 99.

³³ Tamże, s. 105; por. G r ę ź l i k o w s k i, *Obowiązek odprawiania mszy św. przez proboszcza*, s. 63; R e n k e n, *Parishes, Pastors, and Parochial Vicars*, s. 706; P a w l u k, *Prawo kanoniczne*, t. II, s. 247; M. Ż u r o w s k i, *Hierarchiczne funkcje zarządzania Kościołem*, t. II, Warszawa 1979, s. 189.

³⁴ S i t a r z, *Obowiązek odprawiania*, s. 105.

³⁵ Należy więc wywnioskować, że obowiązek ten ustaje z chwilą utraty urzędu. Dniami świątecznymi nakazanymi są: wszystkie niedziele, dzień Bożego Narodzenia, Objawienie Pańskie, Wniebowstąpienie, Uroczystość Najświętszego Ciała i Krwi Chrystusa, Świętej Bożej Rodzicielki, Niepokalane Poczęcie NMP, Wniebowzięcie NMP, Świętego Józefa, Świętych Apostołów Piotra i Pawła, Wszystkich Świętych (kan. 1246 § 1). W KPK/83 przewidziana została możliwość zniesienia niektórych świąt nakazanych. W Polsce Konferencja Episkopatu Polski wystąpiła z taką prośbą do Stolicy Apostolskiej. Dnia 4 marca 2003 r. Kongregacja ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów zniosła w Polsce następujące święta nakazane: Świętego Józefa, Świętych Apostołów Piotra i Pawła oraz Uroczystość Niepokalanego Poczęcia NMP – zob. Kongregacja ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów, *Dekret dotyczący świąt zniesionych w Polsce*, 4 III 2003, (Prot. 1784/01/L), „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 8 (2003), s. 31-33 (dalej cyt. AKEP).

Jeżeli zdarzy się, że z innych racji duszpasterskich lub z powodu choroby albo innej prawnej przeszkody nie będzie mógł zadośćuczynić nałożonemu prawem obowiązкови, winien odprawić w innym dniu lub tego samego dnia, ale poprzez innego kapłana (kan. 534 § 1), np. wikariusza parafialnego. Należy jednak zauważyć, że proboszcz nie może nakazać komuś innemu wypełnienia zadania spoczywającego na jego osobie. Może jedynie o to prosić innego kapłana. Kapłani zaś, w ramach koordynacji działań duszpasterskich w parafii, muszą mieć na uwadze dobro dusz, których dotyczy realizacja aplikacji Mszy św. za wiernych. Ponadto parafianie mają prawo wiedzieć, która z celebrowanych Eucharystii sprawowana jest w ich intencji³⁶. Dlatego też proboszcz powinien zatroszczyć się o to, aby byli oni należycie poinformowani o tym fakcie czy to przez ogłoszenia duszpasterskie w czasie każdej Mszy św., które nie zawsze głoszone są przez niego, czy też np. poprzez umieszczenie intencji mszalnych w gablocie parafialnej.

Chociaż KPK/83 nie nakłada bezpośrednio na duszpasterzy obowiązku sprawowania Mszy św. gregoriańskich, jednak – gdyby ktoś z wiernych skorzystał z możliwości aplikowania trzydziestu Mszy odprawianych w intencji jednej osoby zmarłej przez kolejne trzydzieści dni (przez jednego lub wielu kapłanów)³⁷ – wówczas kapłani byliby zobligowani do jej sprawowania. Natomiast proboszcz winien czuwać nad tym, aby w sytuacji celebrowania tzw. gregorianki zobowiązania zostały dokładnie spełnione³⁸.

3.2.2. Kompetencje proboszcza dotyczące koordynacji udziału wiernych świeckich w zadaniu uświęcania

Sobór Watykański II dowartościował w Kościele rolę wiernych świeckich. Owocem tego stał się dokument dotyczący ich apostołstwa³⁹. W rocznicę dwudziestolecia tego wydarzenia papież Jan Paweł II zwołał Synod Bisku-

³⁶ P a w l u k, *Prawo kanoniczne*, t. II, s. 248; E. S z t a f r o w s k i, *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. 2, Warszawa 1985, s. 212.

³⁷ P. H e m p e r e k, *Gregoriańskie msze*, EK t. VI, kol. 138.

³⁸ Trzeba przy tym zauważyć, że przerwanie w odprawianiu spowodowane nieprzewidzianą przeszkodą lub rozumną przyczyną nie skutkuje naruszeniem ciągłości Mszy gregoriańskich. Zob. Sacra Congregatio Concilii, *Declaratio de continuitate celebrationis Missarum Tricenarii Gregoriani*, 24 II 1967, AAS 59 (1967), p. 229-230.

³⁹ Zob. Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Decretum de apostolatu laicorum Apostolicam actuositatem*, 18 XI 1965, AAS 58 (1966), p. 837-864 (dalej cyt. AA); tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje*, s. 377-401.

pów, którego efektem była posynodalna adhortacja apostolska *Christifideles laici*⁴⁰. Zobowiązał duszpasterzy do popierania posług, urzędów i funkcji, które opierając się na kapłaństwie powszechnym, wynikającym z faktu przyjęcia chrztu świętego, są wykonywane przez katolików świeckich (ChL 23). Spośród funkcji liturgicznych wyodrębnione zostały dwie posługi w Kościele, jakie mogą być powierzone świeckim. Należą do nich akolitat i lektorat⁴¹ (kan. 230 § 1; OWMR 98-99). Ponadto wierni świeccy mogą pełnić funkcje: ministranta, nadzwyczajnego szafarza Komunii św., komentatora, kantora, psalterzysty, organisty, zakrystianina, mistrza ceremonii, osoby, która zbiera ofiary w kościele lub przyjmuje wiernych w drzwiach kościoła, wskazuje im właściwe miejsca oraz utrzymuje porządek w czasie procesji (kan. 230 § 2-3; 910 § 2; OWMR 100-106). Obowiązkiem proboszcza względem wiernych sprawujących w jego parafii posługi i funkcje liturgiczne jest ich poszanowanie, wspieranie, pouczanie i dostarczanie pomocy duchowej oraz sprawna koordynacja przy zachowaniu właściwego charakteru każdego zadania przez nich spełnianego. Proboszcz w kierowaniu pracą duszpasterską w tym zakresie ma czuwać nad odpowiednim porządkiem, nieskażoną nauką i troszczyć się, aby wykonywane prace zdążały ku dobru wspólnoty parafialnej, Kościoła partykularnego i powszechnego (AA 23-24).

W odniesieniu do sposobu ustanawiania wskazanych funkcji proboszcz winien kierować się regulacjami prawnymi. Przykładowo zlecenie do wykonywania funkcji nadzwyczajnego szafarza Komunii św. może uzyskać osoba osobiście znana ordynariuszowi miejsca lub – w wypadku prawdziwej konieczności – wyznaczona do tego przez upoważnionego kapłana⁴². Konferencja Episkopatu Polski postanowiła, że nadzwyczajnego szafarza może ustanowić biskup diecezjalny, jeśli zna go osobiście lub polecił mu go proboszcz parafii, z której kandydat pochodzi, oraz dwóch innych kapła-

⁴⁰ I o a n n e s P a u l u s PP. II, Adhortatio apostolica post-synodalis de vocatione et missione Laicorum in Ecclesia et in mundo *Christifideles laici*, 30 XII 1988, AAS 81 (1989), p. 393-521 (dalej cyt. ChL); tekst polski: OsRomPol 12 (109) 1988, s. 9-24.

⁴¹ P a u l u s PP. VI, Litterae apostolicae motu proprio datae disciplina circa Primam Tonsuram, Ordines Minores et Subdiaconatum in Ecclesia Latina innovatur *Ministeria quaedam*, 15 VIII 1972, AAS 64 (1972), p. 529-534; tekst polski: „Wiadomości Diecezjalne Lubelskie” 1 (1973), s. 1-5.

⁴² Congregatio pro Disciplina Sacramentorum, Instructio de Communionem sacramentali quibusdam in adiunctis faciliore reddenda *Immensae caritatis*, 29 I 1973, AAS 65 (1973), p. 264-271; tekst polski w: *Posoborowe Prawodawstwo Kościelne*, wyd. E. Szafranski, t. VI, z. 2, Warszawa 1975, s. 114-129 (n. 11259-11299), nr I, II, VI.

nów⁴³. Od wydania przez Konferencję Episkopatu Polski w 2006 r. nowych wskazań dotyczących ustanawiania tej funkcji⁴⁴ zadość czyni jedynie rekomendacja takiego wiernego świeckiego biskupowi przez proboszcza (nr 4). Tym samym nie jest już wymagana opinia dwóch księży, a proboszcz zyskał kompetencje do samodzielnego decydowania o wyznaczeniu kandydata. Pożyteczne jest, aby jego propozycja cieszyła się aprobatą wspólnoty parafialnej oraz pozostałych duszpasterzy. Ponadto proboszcz zobowiązany jest czuwać nad tym, aby funkcja nadzwyczajnego szafarza spełniana była zgodnie z celem, dla którego została ustanowiona, i tylko w sytuacjach, w których domaga się tego konieczność duszpasterska (kan. 230 § 3)⁴⁵. Wykonywanie więc tego zadania nie może się stać powszechnie stosowaną praktyką.

Należy zauważyć, że starając się o ustanowienie nadzwyczajnego szafarza Komunii św., proboszcz jednocześnie bierze na siebie odpowiedzialność za jego stałą formację. Stąd też nie tylko należy do niego zapewnienie właściwego rozwoju duchowego, formacji religijnej, moralnej i ludzkiej całej służby liturgicznej, ale także winien on koordynować spotkania formacyjne nadzwyczajnych szafarzy spełniających określone zadania w powierzonej mu wspólnotie parafialnej, a nawet organizować takie dla szafarzy kilku innych parafii⁴⁶.

3.3. KOMPETENCJE KOORDYNACYJNE W ZAKRESIE ADMINISTROWANIA

Wśród wielu kompetencji koordynacyjnych proboszcza dotyczących *munus regendi* można wyróżnić: 1) kompetencje koordynacyjne wobec parafian; 2) kompetencje koordynacyjne wobec wikariuszów parafialnych; 3) kompeten-

⁴³ Komisja ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów Episkopatu Polski, *Postanowienie Konferencji Episkopatu Polski odnośnie do nadzwyczajnego szafarza Komunii świętej*, 2 V 1990, [w:] *Dokumenty duszpastersko-liturgiczne Episkopatu Polski (1966-1998)*, oprac. C. Krakowiak, L. Adamowicz, Lublin 1999, s. 64-65, nr 4.

⁴⁴ Konferencja Episkopatu Polski, *Wskazania odnośnie do nadzwyczajnego szafarza Komunii św.*, 9 III 2006, AKEP 13 (2007), s. 101.

⁴⁵ Szerzej zob. A. S o b c z a k, *Zastępczy charakter funkcji nadzwyczajnego szafarza Komunii świętej*, „Poznańskie Studia Teologiczne” 10 (2001), s. 329-337.

⁴⁶ Zob. Konferencja Episkopatu Polski, *Modyfikacja instrukcji z dnia 22 VI 1991 r. w sprawie formacji i sposobu wykonywania posługi nadzwyczajnych szafarzy Komunii świętej*, 18 X 2006, AKEP 13 (2007), s. 102-104, nr I.

cje koordynacyjne wobec rektorów kościołów i kapelanów; 4) kompetencje koordynacyjne wobec organów kolegialnych w parafii.

3.3.1. Kompetencje koordynacyjne wobec parafian

Kompetencje proboszcza nie dotyczą tylko głoszenia wiernym Słowa Bożego oraz umacniania ich sakramentami świętymi. Skuteczność koordynacji duszpasterstwa parafialnego uzależniona jest od posiadania przez proboszcza odpowiedniej wiedzy na temat życia wiernych powierzonych jego pieczy. Prawodawca domaga się więc od niego poznania parafian, wspomagania ich i uczestnictwa w ich problemach. Zobowiązuje go także do troszczenia się o chorych, potrzebujących oraz o rodziny (kan. 529 § 1).

W zakresie jego władzy administracyjnej znajduje się obowiązek poznania wiernych⁴⁷. Znajomość ta winna być bezpośrednia i osobista (AS 213). Należy zauważyć, że tam, gdzie parafie są liczne, proboszcz nie jest w stanie sam bezpośrednio spotykać się z wiernymi. Dlatego ma czuwać, aby inni duszpasterze pomagali mu w tych zadaniach. Powinien koordynować plan wizyt duszpasterskich w domach, nazywanych „kolędą”⁴⁸, w czasie których duszpasterze mają odnotowywać niezbędne informacje dotyczące odwiedzanych rodzin, np. z ilu osób się składa, czy są osoby bezrobotne, czy dzieci uczęszczają na katechizację, czy studiują, czy rodzice dbają o ich katolickie wychowanie⁴⁹.

Wymóg znajomości parafian jest konieczny także z innego tytułu. Dotyczy to granicznych momentów życia człowieka, ponieważ prawodawca w sposób szczególny powierza proboszczowi udzielanie sakramentu chrztu świętego (kan. 530, 1°) i odprawianie nabożeństwa pogrzebowego (kan. 530, 5°; 1177). Dlatego też znajomość życia parafianina jest niezbędna na przykład do określenia, czy zmarłemu przysługuje prawo do pogrzebu katolickiego (kan. 1184 § 1) lub czy może zostać dopuszczony do godności chrzestnego (kan. 874). Należy więc stwierdzić, że wypełnienie przez proboszcza nakazu prawnego poznania wiernych ma ważne znaczenie. Słuszny wydaje się także spo-

⁴⁷ K r u k o w s k i, *Parafie, proboszczowie i wikariusze*, s. 432.

⁴⁸ Szerzej zob. P. J a n o w s k i, Z. Ż y ź n i e w s k i, *Kolęda*, EK t. IX, kol. 348-350.

⁴⁹ Duszpasterze powinni być wyczuleni na te sytuacje, gdzie w rodzinach dzieje się krzywda lub na terenie parafii żyją wierni, którzy nie mają uregulowanej sytuacji prawnej w Kościele, bo trwają w jawnym grzechu ciężkim, poprzez np. pozostawanie w związku niesakramentalnym (kan. 915).

łeczny charakter koordynacji pracy duszpasterskiej. Na skutek skoordynowanych wysiłków w realizacji tego obowiązku łatwiej będzie proboszczowi wypełnić inny, tzn. roztropne korygowanie wiernych, jeżeli będą w czymś niedomagali (kan. 529 § 1)⁵⁰.

3.3.2. Kompetencje koordynacyjne wobec wikariuszów parafialnych

Zasada koordynacji w płaszczyźnie parafialnej znajduje swoje odzwierciedlenie w relacjach między proboszczem a innymi duszpasterzami. Dali temu wyraz Ojcowie soborowi, stwierdzając: „[...] wikariusze parafialni, jako współpracownicy proboszcza, świadczą codziennie znaczącą i czynną pomoc w posłudze pasterskiej wypełnianej pod władzą proboszcza. Dlatego też między proboszczem i jego wikariuszami winno mieć miejsce braterskie współlistnienie i winna zawsze kwitnąć wzajemna miłość i poważanie. Niech się też wspierają nawzajem radą, pomocą i przykładem, roztaczając opiekę nad parafią w zgodności dążeń i w zespoleniu wysiłków” (CD 30). W celu właściwego zadbania o dobro duchowe wiernych, tam gdzie jest to pożyteczne lub konieczne, proboszczowi może pomagać wikariusz parafialny (kan. 545 § 1)⁵¹. Ze względu na charakter posiadanej przez proboszcza władzy, która jest własna i zwyczajna, jego polecenia wydawane wikariuszowi stanowią dla niego, obok prawa powszechnego i partykularnego, źródło obowiązków i uprawnień (kan. 548 § 1)⁵². W wypadku zobowiązania proboszcza np. do formacji i opieki nad służbą liturgiczną w parafii, zadanie to, na zasadzie koordynacji, spełniał będzie wikariusz. Podobnie będzie się działo z funkcjonującym przy parafii duszpasterstwem rodzin czy Katolickim Stowarzyszeniem Młodzieży. Należy więc zauważyć, że funkcja wikariusza dotyczy wspomagania proboszcza we wszystkich aspektach jego działalności dusz-

⁵⁰ E. S z t a f r o w s k i, *Urzeczywistnianie się Kościoła w duszpasterstwie parafialnym*, [w:] *Duszpasterstwo w świetle nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego*, red. J. Syryjczyk, Warszawa 1985, s. 65.

⁵¹ Warto zauważyć, że w KPK/17 rozróżniano aż 5 rodzajów wikariuszów parafialnych, wśród których był: 1) wikariusz aktualny w parafiach złączonych z osobą moralną, 2) ekonom (*oeconomus*), czyli administrator; 3) zastępca (*substitutus*) w ścisłym znaczeniu; 4) pomocnik (*adiutor*) oraz 5) współpracownik (*cooperator*), *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, 27 V 1917, AAS 9 (1917), pars. II, p. 1-593, can. 471-478. Zob. I. G r a b o w s k i, *Prawo kanoniczne według nowego Kodeksu*, Lwów 1927², s. 279; P. L u d o v i c u s, I. F a n f a n i, *De iure parochorum ad normam Codicis Iuris Canonici*, Rovigo 1954³, s. 408-423.

⁵² K r u k o w s k i, *Parafie, proboszczowie i wikariusze*, s. 460.

pasterskiej. Dlatego też za zgodą proboszcza może on wykonywać wszystkie zadania. Ponadto proboszcz ma prawo oczekiwać od wikariusza ich podejmowania. Wikariusz zaś zobowiązany jest informować go o prowadzonych inicjatywach (kan. 548 § 3). Ten wymóg musi zostać zachowany, aby proboszcz wiedział, co dzieje się w parafii, a w razie konieczności mógł tę działalność skorygować⁵³. Kongregacja ds. Biskupów podkreśliła, że proboszcz, z pomocą wikariuszy i innych prezbiterów przypisanych do parafii, uobecnia w określonej wspólnotie diecezji wielowymiarową posługę biskupa: nauczyciela, kapłana i pasterza (AS 213), stąd też należy stwierdzić, że wszyscy duszpasterze są odpowiedzialni za rozwój duszpasterstwa w celu zachowania dobra Kościoła. Koordynacja ich działań jest więc konieczna.

Jak zaznaczono wyżej, wikariusz może wykonywać wszystkie zadania duszpasterskie spoczywające na proboszczu. Nie należy spośród nich wykluczać funkcji specjalnie powierzonych proboszczowi (kan. 530). Warunkiem do ich sprawowania jest uzyskanie przynajmniej domniemanej zgody proboszcza⁵⁴. Istnieją jednak takie zadania, których niewykonanie przez proboszcza zagrożone jest sankcją ich nieważności. Należy do nich asystowanie przy zawieraniu sakramentu małżeństwa i udzielanie błogosławieństwa ślubnego (kan. 530, 4°). Obowiązek ten zawarty jest w katalogu funkcji specjalnie powierzonych proboszczowi, dlatego też duszpasterz ten winien w imieniu Kościoła odebrać od nupturientów zgodę małżeńską w swojej wspólnotie, być jej kwalifikowanym świadkiem⁵⁵. Podobnie jak wobec nakazu prawnego dotyczącego sprawowania Mszy św. *pro populo*, tak i w tym wypadku prawodawca gwarantuje proboszczowi określony zakres autonomii, gdyż rezerwuje tylko jemu, na terytorium swojej parafii, oraz ordynariuszowi miejsca wyłączność asystowania przy małżeństwie (por. kan. 1109). Koordynacja działań duszpasterskich w odniesieniu do wypełnienia tego obowiązku polega na możliwości delegacji upoważnienia do asystowania przy małżeństwie dla innego kapłana lub diakona (kan. 1111 § 1; 137 § 1). Należy zauważyć, że asystowanie przy zawieraniu sakramentu małżeństwa innego świadka kwalifikowanego niż proboszcz jest powszechnie stosowane. Ponadto prawo przewiduje również możliwość subdelegacji. Prawodawca stanowi w tej materii, że

⁵³ D u d z i a k, *Kanoniczna rola proboszcza*, s. 70.

⁵⁴ K r u k o w s k i, *Parafie, proboszczowie i wikariusze*, s. 459.

⁵⁵ T. P a w l u k, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II. Prawo małżeńskie*, t. III, Olsztyn 1996, s. 176. Szerzej zob. M. A. Ż u r o w s k i, *Kanoniczne prawo małżeńskie okresu posoborowego*, Katowice 1976, s. 303-330.

władza, delegowana do ogółu spraw przez posiadającego władzę zwyczajną, będzie mogła być subdelegowana do poszczególnych wypadków (kan. 137 § 3)⁵⁶. Należy przez to rozumieć, że kapłani i diakoni, którzy posiadają delegację ogólną, na mocy kan. 1111 § 2 będą mogli udzielić w konkretnym wypadku delegacji specjalnej do określonego małżeństwa⁵⁷. Kwestia delegacji i subdelegacji do asystowania przy małżeństwie jest sprawą wysokiej wagi. O randze tego aktu prawnego świadczy jego skutek. Konsekwencją braku delegacji lub udzielenia jej w sposób niezgodny z prawem jest nieważność małżeństwa. Delegowanie uprawnienia do asystowania przy sakramencie małżeństwa innym osobom zwiększa możliwość pomocy proboszczowi w pracy duszpasterskiej, który jednak wszystkie te zadania winien osobiście koordynować.

Na mocy ratyfikowanego w 1998 r. Konkordatu⁵⁸ w Polsce wprowadzona została instytucja małżeństw konkordatowych, tzn. związków zawieranych w Kościele katolickim, które jednocześnie wywierają skutki na forum prawa państwowego. Ze względu na taką sposobność na duszpasterzy nałożone zostały nowe obowiązki. Poza zaświadczeniem, wystawionym przez kierownika Urzędu Stanu Cywilnego, potwierdzającym brak przeszkód u nupturientów z prawa cywilnego, które wyłączałyby zawarcie małżeństwa, proboszcz zobowiązany został do dostarczenia do urzędu stanu cywilnego zaświadczenia, że strony złożyły oświadczenia woli w jego obecności. Ma tego dokonać przed upływem pięciu dni od wyrażenia zgody małżeńskiej (art. 10 ust. 1 Konkordatu)⁵⁹. Niespełnienie tych wymogów skutkuje nieważnością małżeństwa. Dlatego też jeśli proboszcz nie może osobiście wypełnić tego obowiąz-

⁵⁶ Zob. R. S o b a ń s k i, *Osoby fizyczne i prawne*, [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Księga I. Normy ogólne*, red. J. Krukowski, t. I, Poznań 2003, s. 224-225; zob. także: E. W i l e m s k a, *Jurysdykcja*, EK t. VIII, kol. 268.

⁵⁷ M. Ż u r o w s k i, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego. Stan prawny po promulgowaniu Kodeksu Prawa Kanonicznego Kościoła łacińskiego w 1983 r.*, Katowice 1987, s. 305.

⁵⁸ *Sollemnis conventio inter Apostolicam Sedem et Poloniae Rem Publicam*, 28 VII 1993, AAS 90 (1998), p. 310-329; *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską*, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r., Dz. U. 1998, nr 51, poz. 318.

⁵⁹ Konferencja Episkopatu Polski, *Instrukcja dla księży w sprawie małżeństw konkordatowych*, 12 XII 1998, AKEP 2 (1998), s. 55-63, nr 12, 20 pkt a; *Ustawa Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, 25 II 1964, Dz. U. 1964, nr 9, poz. 59, z późn. zm., art. 8; *Ustawa o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw*, 24 VII 1998, Dz. U. 1998, nr 117, poz. 757.

ku, np. ze względu na stan zdrowia, urlop czy inną przyczynę, to w ramach działalności skoordynowanej, zobowiązana jest uczynić to inna wyznaczona przez niego osoba, np. wikariusz parafialny.

3.3.3. Kompetencje koordynacyjne wobec rektorów kościołów i kapelanów

Szczególny aspekt koordynacji pracy duszpasterskiej na terenie powierzonej proboszczowi parafii stanowią jego relacje z rektorem kościoła – kapłanem, któremu powierzona została troska o jakiś kościół, który nie jest ani parafialny, ani kapitulny, ani złączony z domem instytutu życia konsekrowanego lub stowarzyszenia życia apostołskiego, a który sprawuje w nim kult Boży (kan. 556). Ponadto ze względu na fakt, że rektorem również jest kapłan, który w sprawowaniu swej posługi cieszy się określoną autonomią w stosunku do proboszcza⁶⁰, skoordynowanie ich działalności należy uznać za specyficzne. Zgodnie z dyspozycją kodeksową rektorowi nie wolno wykonywać funkcji specjalnie powierzonych proboszczowi, bez jego zgody, a w wypadku asystowania przy zawarciu sakramentu małżeństwa, bez jego delegacji (kan. 558)⁶¹. Konieczne jest jednak uwzględnienie przepisu kan. 262, według którego seminarium duchowne znajdujące się na terytorium określonej parafii jest wyjęte spod władzy proboszcza. Natomiast władzę nad tym seminarium ma jego rektor⁶². W takiej sytuacji proboszcz nie jest kompetentny do ingerowania w sprawy duszpasterskie seminarium duchownego, gdyż nie ma tam jurysdykcji. Ponadto bez zgody rektora kościoła nikomu nie wolno w kościele rektoralnym sprawować kultu Bożego (kan. 561). W związku z tak sformułowanym zakazem należy wnioskować, że w kościele rektoralnym znajdującym się na terenie danej parafii proboszczowi nie wolno odprawić Mszy św., jeśli uprzednio nie uzyska zezwolenia rektora tegoż kościoła. Implikacją tych przepisów jest więc ograniczenie kompetencji proboszcza w zakresie koordynacji działań duszpasterskich na terenie powierzonej mu parafii.

Instytucja kapelana związana jest z tym, że określonemu kapłanowi powierzona została przynajmniej częściowo stała troska o wspólnotę lub zespół

⁶⁰ K r u k o w s k i, *Parafie, proboszczowie i wikariusze*, s. 467.

⁶¹ M. S i t a r z, *Rektor kościoła*, [w:] *Słownik prawa kanonicznego*, Warszawa 2004, kol. 157.

⁶² J. C. P é r i s s e t, *La paroisse. Commentaire des Canons 515-572*, Paris 1989, s. 250-251; B. F. G r i f f i n, *Commentary of the can. 558*, [w:] *New Commentary on the Code*, s. 735; S z t a f r o w s k i, *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. 2, s. 214.

wiernych (kan. 564), który ze względu na występujące okoliczności nie jest w stanie korzystać z opieki duszpasterskiej w parafii⁶³. W związku z tym, podobnie jak w wypadku relacji z rektorem, tak i w tej sytuacji kapelan ma uprawnienia do sprawowania posługi duszpasterskiej na terenie parafii. Jednakże prawodawca nakazuje kapelanowi utrzymywanie należytego kontaktu z proboszczem (kan. 571). Oznacza to uznanie, że proboszcz jest głównym koordynatorem działalności pastoralnej na terenie parafii⁶⁴. Niezależnie jednak od tego wszystkie wysiłki powinny zostać skoncentrowane na dobru duchownym wiernych.

3.3.4. Kompetencje koordynacyjne wobec struktur kolegialnych w parafii

Parafia jest określoną wspólnotą wiernych (kan. 515 § 1). W związku z tym jej istnienie i funkcjonowanie uzależnione jest od działalności członków. Poza uczestnikami życia liturgicznego wierni świeccy powołani zostali także do aktywizowania duszpasterstwa i odpowiedzialności za własną wspólnotę⁶⁵. W związku z tym proboszcz powinien dostosować istniejące struktury w parafii, a jeśli jeszcze nie funkcjonują, utworzyć nowe, w których wierni będą mogli się realizować (ChL 26) i razem z pasterzami troszczyć się o dobro wspólne Kościoła partykularnego i powszechnego⁶⁶.

W KPK/83 prawodawca przewiduje istnienie dwóch organów kolegialnych w parafii. Należą do nich: parafialna rada duszpasterska oraz parafialna rada ds. ekonomicznych. Ustanowienie parafialnej rady duszpasterskiej na gruncie prawa powszechnego jest fakultatywne. Natomiast na mocy prawa partykularnego może mieć ono charakter obligatoryjny (kan. 536 § 1). Kongregacja ds. Biskupów optuje za obligatoryjnym utworzeniem rady w każdej parafii (AS 212). Członkami omawianego gremium są proboszcz oraz pozostali duchowni spełniający w parafii posługę, a więc wikariusze parafialni, rektorzy ko-

⁶³ S i t a r z, *Kapelan*, kol. 84.

⁶⁴ K r u k o w s k i, *Parafie, proboszczowie i wikariusze*, s. 467.

⁶⁵ J. L a s k o w s k i, *Udział świeckich w aktywizowaniu duszpasterstwa (aspekt teologiczno-prawny)*, [w:] *Duszpasterstwo w świetle nowego Kodeksu*, s. 125; E. S z c z o t, *Jaką rolę pełnią świeccy w parafii?*, [w:] *Problemy współczesnego Kościoła*, red. M. Rusecki, Lublin 1997, s. 200.

⁶⁶ Zob. na ten temat: *Congregatio pro Cleris et aliis Dicasteriis, Instructio de quibusdam quaestionibus circa fidelium laicorum cooperationem sacerdotum ministerium spectantem Ecclesia de mysterio*, 15 VIII 1997, AAS 89 (1997), p. 852-877; tekst polski: OsRomPol 1998, 12 (208), s. 30-40.

ściółów, kapelani, księża rezydenci, a także wierni świeccy, głównie katecheci, ale nie tylko. Zadaniem tego organu jest służenie proboszczowi radą we wszystkich sprawach dotyczących duszpasterstwa parafialnego. Jednakże rada duszpasterska ma tylko głos doradczy (kan. 536 § 2), więc nie jest ona po to, aby kierować parafią⁶⁷. Proboszcz pełni funkcję jej przewodniczącego (kan. 536 § 1) i czuwa nad jej działalnością oraz ją koordynuje. W podejmowaniu decyzji nie jest skrępowany większościami zdaniem członków rady, choć w praktyce nie powinien od niego odstępować (kan. 127 § 2, 2°). Jako koordynator całego życia parafialnego, razem z powierzonym mu Ludem Bożym, dąży on do dobra wspólnego, dlatego opinie rady mają być dla niego cenną pomocą⁶⁸.

Pełnienie przez Kościół jego misji wymaga posiadania przez niego środków materialnych, dzięki którym może organizować kult publiczny, utrzymywać duchownych oraz innych pracowników kościelnych, a także pełnić dzieła miłosierdzia (kan. 1254 § 2). W tym celu ma wrodzone prawo do nabywania, posiadania, zarządzania i zbywania dóbr doczesnych (kan. 1254 § 1)⁶⁹. W związku z tym parafia, która znajduje się na najniższym stopniu w strukturze hierarchicznej Kościoła, również ma takie uprawnienia. Proboszcz sprawujący w niej urząd występuje w imieniu parafii w wykonywaniu wszystkich czynności prawnych, a zwłaszcza w stosunkach cywilno-prawnych (kan. 532)⁷⁰. Spoczywa więc na nim odpowiedzialność za materialne funkcjonowanie parafii. W celu udzielenia mu pomocy w wypełnieniu tego zadania prawodawca nakazuje utworzenie w każdej parafii parafialnej rady ds. ekonomicznych (kan. 537)⁷¹. Jej skład winien umożliwiać realizację celów, dla których została powołana. Dlatego też konieczne jest, aby należały do niej osoby zaufane, uczciwe i kompetentne w sprawach finansowych. Jej przewod-

⁶⁷ S z t a f r o w s k i, *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. 2, s. 214.

⁶⁸ K r u k o w s k i, *Parafie, proboszczowie i wikariusze*, s. 445-446.

⁶⁹ J. W i ś n i e w s k i, *ABC zarządzania parafią. Parafia rzymskokatolicka w Niemczech*, Warszawa 2005, s. 79-80. Szerzej zob. S. D u b i e l, *Uprawnienia majątkowe Kościoła katolickiego w Polsce w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku, Konkordatu z 1993 roku i ustaw synodalnych*, Lublin 2007.

⁷⁰ Zob. *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej*, 17 V 1989, Dz. U. 1989, nr 29, poz. 154, z późn. zm., art. 7 ust. 3 pkt 5.

⁷¹ Chociaż prawodawca w KPK/83 nakazuje, aby każda kościelna osoba prawna wyposażona została w radę ds. ekonomicznych lub przynajmniej miała dwóch doradców (kan. 1280), to jednak samo powołanie takich doradców w parafii nie czyni zadość wymogom kodeksowym, w których wyraźnie został sprecyzowany obowiązek utworzenia parafialnej rady ekonomicznej (por. kan. 537).

niczącym jest proboszcz. Razem z radą winien podejmować decyzje dotyczące stanu materialnego parafii. Członkowie rady ds. ekonomicznych zobowiązani są do dbania o to, aby dobra parafii nie zostały uszczuplone. Biskup diecezjalny może nakazać proboszczowi uzyskanie zgody lub opinii rady na podjęcie decyzji w sprawie określonych aktów. Zadania rady są więc istotne z tego względu, że proboszcz nie ma obowiązku być biegłym we wszystkich dziedzinach wiedzy. Stąd prawodawca gwarantuje mu pomoc w postaci rady. Jej charakter jest więc konsultacyjny⁷², a sam zarządca dóbr zobowiązany jest do koordynowania całości przedsięwzięć.

*

Poprzez sakrament kapłaństwa wszyscy kapłani wraz z biskupem tworzą jedno prezbiterium, które jest odpowiedzialne za nauczanie, uświęcanie i kierowanie Ludem Bożym. Z kolei na mocy chrztu świętego wszyscy wierni są zakorzenieni w kapłaństwie powszechnym Chrystusa, dlatego duchowni i świeccy winni ze sobą współpracować (kan. 275). Zadanie to w sposób najbardziej widoczny realizowane jest we wspólnocie parafialnej, ze względu na to, że znajduje się ona na najniższym szczeblu w strukturze hierarchicznej Kościoła. Przeprowadzona analiza pozwala więc na wyciągnięcie następujących wniosków dotyczących kompetencji koordynacyjnych proboszcza:

1. Kompetencje koordynacyjne polegają na uzgadnianiu, harmonizowaniu i kojarzeniu działań różnych jednostek lub zespołów w celu osiągnięcia wspólnych zamierzeń leżących w interesie tych jednostek i zgodnie z ogólnymi celami społecznymi.

2. Proboszcz – jako pasterz własny powierzonej mu parafii – jest zobowiązany do koordynacji w zakresie realizacji następujących zadań: uświęcania, nauczania i kierowania Ludem Bożym.

3. Zadania te, wynikające ze swojego urzędu, powinien wykonywać pod władzą biskupa diecezjalnego.

4. Realizując kompetencje koordynacyjne, jest zobligowany do uwzględnienia autonomii innych duszpasterzy partycypujących w tym samym kapłaństwie i współpracujących w urzeczywistnianiu zadań Kościoła na terenie

⁷² K r u k o w s k i, *Parafia, proboszczowie i wikariusze*, s. 447. Szerzej zob. P. K a s - p r z y k, Z. B a r a n o w s k i, *Parafialna Rada do spraw ekonomicznych. Przewodnik dla duszpasterzy i osób świeckich*, Sandomierz 2001.

parafii – jako rektorów kościołów czy kapelanów, a także wiernych świeckich, którzy na mocy chrztu i bierzmowania są odpowiedzialni za realizację misji Kościoła i mogą otrzymywać urzędy i funkcje pozwalające im na wykonywanie zadań: uświęcania, nauczania i zarządzania zgodnie z powierzonym im mandatem.

5. Ukonstytuowane rady parafialne powinny wspierać proboszcza nie tylko w koordynowaniu działalności duszpasterskiej i ekonomicznej, ale także we wszystkich powierzonych mu zadaniach parafialnych.

Uwzględnienie wszystkich aspektów pastoralnej działalności proboszcza, mającej na celu realizację zasady koordynacji w dziedzinie duszpasterstwa, nie jest możliwe w tak krótkim przedłożeniu, jakim jest artykuł. Dlatego też – ze względu na rozmiar i charakter problematyki – pożyteczne wydaje się podjęcie dalszego, pogłębionego studium.

COORDINATING COMPETENCE OF THE PARISH PRIEST. SELECTED ISSUES

S u m m a r y

Realization of the service of pastorate, at the lowest level of the hierarchical structure of the Church, which is the parish, just like on the remaining levels, requires the fulfillment of definite criteria. One of them is the principle of coordinating all the actions. The parish priest, as the pastor of the parish that has been entrusted to his care, is equipped by the ecclesial legislator with defined coordinating competence. It is connected with the following tasks: sanctifying, teaching and managing God's People. Among the latter one actions towards the parishioners, the parish curates, the collegial bodies in the parish (the council for economical matters and the pastorate council), as well as towards the rectors of the churches and chaplains should be distinguished.

Translated by Tadeusz Karłowicz

Słowa kluczowe: proboszcz, parafia, kompetencja, koordynacja.

Key words: parish priest, parish, competence, coordination.

ADMINISTRACJA

PIOTR KASPRZYK

SPORZĄDZANIE AKTÓW STANU CYWILNEGO
NA PODSTAWIE DOKUMENTÓW ZAGRANICZNYCHUWAGI NA TŁE ART. 73 UST. 1 USTAWY
PRAWO O AKTACH STANU CYWILNEGO

Zagadnienie sporządzania aktów stanu cywilnego, którego podstawą są dokumenty zagraniczne, w literaturze prawniczej nie jest przedmiotem ożywionej dyskusji, pomimo że jest istotnym elementem rejestracji stanu cywilnego rodzącym wciąż wiele wątpliwości wśród teoretyków prawa, jak i pracowników urzędów stanu cywilnego. Przyczyną, dla której został poruszony ten temat, jest stały wzrost zdarzeń zaistniałych za granicą, które na wniosek osób zainteresowanych znajdują swoje odzwierciedlenie w polskich księgach stanu cywilnego. Zasadniczo pierwotna rejestracja następuje w państwie, na którego terytorium miało miejsce zdarzenie, w wyniku czego powstaje akt stanu cywilnego, natomiast w Polsce dla tego samego zdarzenia tworzony jest nowy akt stanu cywilnego, w drodze tzw. transkrypcji. Oczywiście różne względy, m.in. dążenie do zapewnienia aktualności informacji zawartych w księgach stanu cywilnego, skutkują tym, iż rejestracji podlegają w ograniczonym zakresie zdarzenia, które nastąpiły poza granicami RP. W tym zakresie polski ustawodawca nie przewiduje obowiązkowej rejestracji. Sporządzanie aktów stanu cywilnego na podstawie dokumentów zagranicznych, w szczególności w wyniku transkrypcji aktów sporządzonych za granicą, pro-

wadzi do sporych rozbieżności w praktyce kierowników USC. Zachodzi więc potrzeba zaprezentowania samej instytucji, jak i poglądów w tej materii.

Sporządzenie polskiego aktu stanu cywilnego na podstawie dokumentów zagranicznych przewidziane jest w art. 35, 70 i 73 ustawy z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego¹. Jedynie w przepisie art. 70 p.a.s.c. mamy do czynienia z rejestracją pierwotną, natomiast przepis art. 35 i 73 p.a.s.c. stanowi przykład rejestracji wtórnej. Przepis art. 73 ust. 1-4 p.a.s.c. jest z pewnością przykładem fakultatywności sporządzenia polskiego aktu stanu cywilnego na podstawie pierwotnie dokonanej rejestracji i sporządzenia aktu stanu cywilnego za granicą. Zgodnie z brzmieniem art. 35 p.a.s.c., jeżeli akt urodzenia, małżeństwa lub zgonu został sporządzony za granicą, a uzyskanie odpisu aktu jest niemożliwe lub związane z poważnymi trudnościami, można odtworzyć jego treść na wniosek osoby zainteresowanej, organu państwowego lub z urzędu. W przepisie tym podstawą sporządzenia aktu jest a) nastąpienie zdarzenia za granicą i sporządzenie odpowiedniego zagranicznego aktu urodzenia, małżeństwa lub zgonu, b) niemożność lub poważna trudność w jego uzyskaniu². Odtworzenie aktu następuje po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, w którego trakcie zainteresowany przedłoży odpowiednie zagraniczne dokumenty stwierdzające zdarzenie podlegające zarejestrowaniu w polskiej księdze stanu cywilnego, zawierające dane potrzebne do sporządzenia aktu. Do zdarzeń, które nastąpiły za granicą, w przypadku gdy akt stanu cywilnego nie został sporządzony, ma zastosowanie art. 70 p.a.s.c., zgodnie z którym urodzenie, zawarcie małżeństwa lub zgon, które nastąpiły za granicą i nie zostały zarejestrowane w zagranicznych księgach stanu cywilnego, można zarejestrować w polskich księgach stanu cywilnego. Za granicą polski konsul wykonuje czynności mające związek z przepisami p.a.s.c., wśród nich przyjmowanie oświadczeń o uznaniu dziecka, o nadaniu dziecku nazwiska męża matki i o nazwisku, które małżonkowie będą nosili po zawarciu małżeństwa w zagranicznym urzędzie stanu cywilnego. Konsul – zarówno w przypadku odebrania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński³, jak i w przypadku zgłoszenia urodzenia⁴ lub śmier-

¹ Tj. Dz. U. 2004, nr 161, poz. 1688 ze zm. – dalej cyt. p.a.s.c.

² Co do zasady przepis art. 35 p.a.s.c. stosujemy także do aktów sporządzonych na terenach należących niegdyś do Polski przez polskie urzędy stanu cywilnego; na ten temat zob. A. Czajkowska ([w:] A. C z a j k o w s k a, E. P a c h n i e w s k a, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz, orzecznictwo, wzory dokumentów i pism*, Warszawa 2009, s. 84).

³ Zob. art. 60 ust. 1 p.a.s.c.

⁴ Zob. art. 72 ust. 2 p.a.s.c.

ci⁵ obywatela polskiego poza granicami RP – sporządza jedynie protokół, który przesłany do urzędu stanu cywilnego właściwego dla dzielnicy Śródmieście miasta stołecznego Warszawy, stanowi podstawę rejestracji danego zdarzenia w polskich księgach stanu cywilnego.

POJĘCIE TRANSKRYPCJI

Pojęcie „transkrypcja” (z łac. *transcriptio*) oznacza przepisywanie. Transkrybować (z łac. *transcribo*, *-ere*) – to przepisywać, kopiować, zastępować jeden zapis innym, odpowiadającym mu, ale opartym na innej konwencji graficznej⁶. W językoznawstwie transkrypcja oznacza przekładanie (transponowanie) pisowni konwencjonalnej, czyli ogólnie obowiązującej ortografii, na pisownię oddającą mniej lub bardziej dokładnie sposób wymawiania wyrazów danego języka, czyli odtworzenie wyrazu zapisanego znakami jednego alfabetu w znakach innego alfabetu oddających właściwości fonetyczne pierwotnego⁷. Transkrypcja jest instytucją prawa o aktach stanu cywilnego, uregulowaną w art. 73 ust. 1 ustawy p.a.s.c., polegającej na wpisaniu do polskich ksiąg stanu cywilnego aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą, dokładniej ujmując – na wpisaniu do polskich ksiąg treści wypisu zagranicznego aktu stanu cywilnego⁸. Sama transkrypcja, inaczej umiejscowienie zagranicznego aktu stanu cywilnego, jest czynnością o charakterze deklaratoryjnym, ponieważ nie wiąże się z nią żaden skutek konstytucyjny, a sporządzenie aktu transkrybowanego pozostaje bez wpływu na ocenę materialnoprawnych

⁵ Zob. art. 72 ust. 3 p.a.s.c.

⁶ J. P i e Ń k o s, *Słownik łacińsko-polski. Łacina w nauce i kulturze*, Kraków: Zakamycze 2001, s. 428; *Słownik wyrazów obcych*, red. J. Tokarski, Warszawa 1980, s. 770.

⁷ *Leksykon młodego czytelnika. Wyrazy trudne, ważne i ciekawe*, red. W. Cienkowski, Warszawa 1987, s. 410; S. S i e r o t w i Ń s k i, *Słownik terminów literackich. Teoria i nauki pomocnicze literatury*, Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich 1986, s. 269; W. K o p a l i Ń s k i, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1988, s. 520.

⁸ P. W y p y c h, *Charakter prawny transkrypcji aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą*, KPP 2003, nr 1, s. 189. Definiuje on transkrypcję jako „rejestrację w polskich księgach stanu cywilnego, zaszłego za granicą urodzenia lub zgonu albo tamże zawartego małżeństwa, dokonywaną fakultatywnie z urzędu lub na wniosek osoby zainteresowanej na podstawie wypisu aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą przez wpisanie jego treści do polskiej księgi, w wyniku czego powstaje polski akt stanu cywilnego, nie różniący się pod względem formy, mocy dowodowej oraz mechanizmów korekty od aktów rejestrujących zdarzenia krajowe” – t e n ż e, *Charakter prawny transkrypcji*, s. 192. Pogląd wyrażony przed wydaniem postanowienia SN z dnia 8 sierpnia 2003 r., sygn. V CK 6/02.

konsekwencji zdarzeń w nim stwierdzonych⁹. Kierownik USC przy dokonaniu transkrypcji nie jest uprawniony do ingerowania w treść, ponieważ przyjmuje się, że polega ona na wiernym przepisaniu aktu zagranicznego. Co nie oznacza, że w wyniku transkrypcji dochodzi do wpisania aktu zagranicznego do polskich ksiąg SC bez jakiejkolwiek kontroli merytorycznej, choć o ograniczonym zakresie. W efekcie powstaje polski akt stanu cywilnego stwierdzający to samo zdarzenie, które zostało zarejestrowane za granicą. Argumentem przemawiającym za utrzymaniem tej instytucji jest uproszczenie dochodzenia stanu cywilnego przez osobę posługującą się aktem transkrybowanym przed polskimi organami publicznymi oraz ułatwienie w późniejszym czasie ewentualnej ingerencji w treść aktu poprzez uzupełnienie czy jego sprostowanie.

RYS HISTORYCZNY TRANSKRYPCJI AKTÓW STANU CYWILNEGO

Instytucja wpisania do polskich ksiąg aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą ma swoje ustalone miejsce i swoją wieloletnią tradycję sięgającą od czasu pierwszego powojennego aktu normującego problematykę jednolitej świeckiej rejestracji stanu cywilnego, jakim był dekret z dnia 25 września 1945 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego¹⁰. Zgodnie z art. 28 ust. 1 dekretu akt stanu cywilnego, sporządzony za granicą nie przed polskim urzędnikiem stanu cywilnego, może być wpisany do właściwych ksiąg jedynie na mocy zezwolenia okręgowej władzy nadzorczej. Powyższy przepis dotyczył również wpisania wzmianki dodatkowej na marginesie w księgach stanu cywilnego, orzeczeń sądowych lub innych dokumentów pochodzących od władz obcych (art. 28 ust. 2 dekretu)¹¹. Kształt normatywny transkrypcji nie uległ

⁹ P. W y p y c h, *Charakter prawny*, s. 196.

¹⁰ Dz. U. 1945, nr 48, poz. 272 ze zm.

¹¹ Właściwość miejscową określał art. 27 dekretu stanowiąc, że „księgami właściwymi do wpisywania aktów stanu cywilnego, sporządzonych za granicą, są księgi urzędu stanu cywilnego, w którego obwodzie osoba, której akt dotyczy, miała ostatnie miejsce zamieszkania w Polsce, a gdyby takiego miejsca nie było lub gdyby było ono nieznane, księgi urzędu stanu cywilnego w Warszawie, wyznaczonego przez Ministra Administracji Publicznej”. Szczególny tryb w przedmiocie odtworzenia aktów stanu cywilnego, sporządzonych na obszarach, które z mocy umowy o polsko-radzieckiej granicy państwowej (*Umowa z dnia 16 sierpnia 1945 r. o polsko-radzieckiej granicy państwowej*, Dz. U. R.P. z 1947, nr 35, poz. 167) znalazły się w granicach ZSRR, przewidywał art. 1 dekretu z dnia 22 października 1947 r. o ustalaniu treści sporządzonych za granicą aktów stanu cywilnego (metryk) obywateli polskich (Dz. U.

zmianom w kolejnym dekrete (z dnia 8 czerwca 1955 r.)¹². W interesującym nas zakresie przepis art. 63 ust. 1 dekretu stanowił, że „akt stanu cywilnego sporządzony za granicą nie w polskim urzędzie konsularnym (dyplomatycznym) może być z urzędu lub za zezwoleniem organu nadzoru na wniosek osoby zainteresowanej wpisany do ksiąg stanu cywilnego urzędu właściwego ze względu na miejsce zamieszkania osoby, której akt dotyczy, a jeżeli osoba ta nie ma w kraju miejsca zamieszkania – do ksiąg Urzędu Stanu Cywilnego Warszawa-Śródmieście”. Dokonując zestawienia obu przywołanych tutaj przepisów, można zauważyć pewną ewolucję co do uzyskania zgody na dokonanie transkrypcji, ponieważ w dekrete z 1945 r. wymagano uzyskania zezwolenia organu nadzoru w każdym przypadku, natomiast dekrete z 1955 r. ograniczono ten wymóg wyłącznie do transkrypcji wykonywanej na wniosek osoby zainteresowanej. Porównując następnie przytoczone powyżej przepisy obu dekretów z obecnie obowiązującym w tym zakresie art. 73 ust. 1 p.a.s.c. możemy stwierdzić, że zasadnicze założenia transkrypcji są niezmiennie¹³. Wadą ich jest fragmentaryczne ujęcie zagadnienia. Główną różnicę stanowi rezygnacja w obowiązującej obecnie ustawie z konieczności uzyskania zezwolenia organu nadzoru na transkrypcję, którą dokonuje się na wniosek osoby zainteresowanej lub z urzędu. Możliwe jest także dokonanie wpisu wzmianki dodatkowej lub zamieszczenia przypisku w akcie stanu cywilnego na podstawie orzeczenia sądu państwa obcego lub rozstrzygnięcia innego organu państwa obcego jedynie w sytuacji, gdy orzeczenie to podlega uznaniu na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego lub innych właściwych przepisów czy innego dokumentu pochodzącego od organu państwa obcego, a nie wymagającego uznania¹⁴. Natomiast z urzędu wpisuje

1947, nr 65, poz. 392). Zgodnie z nim, jeżeli akt (metryka urodzenia, małżeństwa lub zejścia) obywatela polskiego został sporządzony w księdze stanu cywilnego (metrykalnej) prowadzonej w miejscowości położonej poza granicami Państwa, a uzyskanie wypisu jest niemożliwe lub związane z poważnymi trudnościami, w szczególności ze znaczną zwłoką, ustalenie treści aktu może nastąpić w trybie postępowania sądowego.

¹² Zob. dekret z dnia 8 czerwca 1955 r. – prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. 1955, nr 25, poz. 151).

¹³ Na podkreślenie zasługuje pominięcie w obowiązującej ustawie określenia „nie w polskim urzędzie konsularnym (dyplomatycznym)”, z uwagi na to, że konsul – zarówno w przypadku odebrania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński (art. 60 ust. 1 p.a.s.c.), jak i w przypadku zgłoszenia urodzenia (art. 72 ust. 2 p.a.s.c.) lub śmierci (art. 72 ust. 3 p.a.s.c.) obywatela polskiego poza granicami RP – sporządza jedynie protokół, który przesłany do urzędu stanu cywilnego właściwego dla dzielnicy Śródmieście miasta stołecznego Warszawy stanowi podstawę rejestracji danego zdarzenia w polskich księgach stanu cywilnego.

¹⁴ Zob. art. 73 ust. 2 i 4 p.a.s.c.

się wzmianki dodatkowe lub zamieszcza przypiski w akcie stanu cywilnego sporządzonym w polskich księgach stanu cywilnego, jeżeli odpis zagranicznego aktu stanu cywilnego przesłano do kraju w wykonaniu umowy międzynarodowej, przewidującej wzajemną wymianę aktów stanu cywilnego¹⁵.

Obecnie polskim systemie prawnym rejestracja zagranicznych zdarzeń w księgach stanu cywilnego nie jest jednolita i może odbywać się na dwa sposoby. Pierwszy – jako rejestracja pierwotna – jeżeli urodzenie, zgon lub małżeństwo nie zostało zarejestrowane w zagranicznych księgach stanu cywilnego¹⁶ oraz w razie istnienia przeszkód do rejestracji urodzenia lub zgonu obywatela polskiego w zagranicznym urzędzie stanu cywilnego – za pośrednictwem konsula lub pełnomocnika¹⁷. Drugi sposób – jako rejestracja wtórna – przez odtworzenie treści aktu urodzenia, małżeństwa lub zgonu sporządzonego za granicą, jeżeli uzyskanie odpisu aktu zagranicznego jest niemożliwe lub związane z poważnymi trudnościami (art. 35 p.a.s.c.). Szczególnym „podtypem” rejestracji wtórnej jest transkrypcja (art. 73 p.a.s.c.). Rejestracja pierwotna ograniczona jest do wypadków, w których zagraniczny akt stanu cywilnego nie został sporządzony z uwagi na nieprawidłowe funkcjonowanie systemu rejestracji stanu cywilnego w kraju miejsca zdarzenia bądź na poważne trudności dokonania rejestracji w zagranicznym urzędzie stanu cywilnego. Natomiast rejestracja wtórna jest uwarunkowana poważnymi trudnościami związanymi z uzyskaniem odpisu aktu s.c. (art. 73 p.a.s.c.)¹⁸.

Status aktu sporządzonego w wyniku transkrypcji nie różni się od statusu innych aktów stanu cywilnego; jego prawny byt jest samodzielny i oderwany od dalszych losów źródłowego zagranicznego aktu stanu cywilnego, na którego podstawie został sporządzony akt krajowy. Będzie on podlegał sprostowaniu, uzupełnieniu, unieważnieniu w trybie i na zasadach właściwych dla wszystkich aktów stanu cywilnego, określonych w IV rozdziale p.a.s.c.

CHARAKTER PRAWNY TRANSKRYPCJI

Wpisanie do polskich ksiąg stanu cywilnego aktu stanu cywilnego, inaczej – jego umiejscowienie, oznacza wpisanie aktu urodzenia, zgonu lub małżeń-

¹⁵ Zob. art. 73 ust 3 p.a.s.c.

¹⁶ Zob. art. 70 p.a.s.c.

¹⁷ Zob. art. 72 p.a.s.c.

¹⁸ Por. W y p y c h, *Charakter prawny transkrypcji*, s. 192.

stwa do polskich ksiąg stanu cywilnego. Najczęściej transkrypcji dokonuje się w wyniku postępowań rozwodowych, spadkowych czy postępowań sądowych o uznanie zagranicznego orzeczenia, a także administracyjnych, m.in. o poświadczenie obywatelstwa polskiego. Transkrypcja nie ma charakteru rejestracyjnego, a jest jedynie przetransponowaniem pod względem językowym i formalnym zagranicznego aktu stanu cywilnego na obowiązujący w Polsce język urzędowy i w obowiązującej formie rejestracji urodzeń, małżeństw i zgonów¹⁹.

W zakresie rejestracyjnego charakteru transkrypcji jako czynności urzędowej dotyczącej aktów stanu cywilnego zarysowały się dwa poglądy. Według pierwszego, transkrypcja jest rejestracją określonego zdarzenia z zakresu prawa osobowego lub rodzinnego, które zdarzyło się za granicą, tyle że dokonywaną nie w myśl reguły ogólnej, tj. na podstawie ustnego zgłoszenia – jak stanowi art. 19 ust. 1 p.a.s.c., ale na podstawie aktu zagranicznego, a dokładnie rzecz biorąc – na podstawie wypisu (odpisu) aktu zagranicznego²⁰. Dodaje się, iż „nie jest to rejestracja aktu jako dokumentu, jak ma to miejsce np. przy rejestracji postanowienia sądu o stwierdzeniu zgonu, lecz rejestracja zdarzenia z zakresu stanu cywilnego na podstawie dowodu tego zdarzenia, jakim jest zagraniczny akt stanu cywilnego”²¹. Odmienny pogląd prezentuje J. Litwin, który odmawia transkrypcji charakteru rejestracyjnego i sprowadza ją jedynie do sporządzenia aktu polskiego reprodukującego odpis zagranicznego aktu stanu cywilnego jako czynności techniczno-prawnej²². W takim ujęciu transkrypcja jest swoistym przetransponowaniem pod względem językowym – na podstawie tłumaczenia na język polski – i formalnym zagranicznego aktu stanu cywilnego na obowiązujący język urzędowy i w formie obowiązującej dla rejestracji urodzeń, związków małżeńskich i zgonów.

Nie opowiadając się jednoznacznie za prezentowanym tutaj poglądem co do prawnego charakteru transkrypcji wydaje się, że należy odnieść się do kilku przepisów p.a.s.c., których już pobieżna lektura sugeruje *prima facie* przychylenie się do drugiego przedstawionego poglądu. Artykuł 13 p.a.s.c.

¹⁹ Zob. postanowienie SN z dnia 16 marca 2007 r., sygn. III CSK 380/06 (LEX nr 457689).

²⁰ M. R a f a c z - K r z y ż a n o w s k a, *Kilka uwag o właściwości sądu w sprawach o sprostowanie aktów stanu cywilnego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 1, s. 106.

²¹ K. G o n d o r e k, A. U s t o w s k a, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem*, Warszawa 1991, s. 306.

²² J. L i t w i n, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1961, s. 22, 520; M. W o j e w o d a, *Transkrypcja aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, z. 4, s. 1091-1092.

w ujęciu literalnym wyłącza bowiem transkrypcję jako szczególną formę rejestracji zdarzenia zagranicznego, gdyż w sposób jednoznaczny wyróżnia wpisanie treści zagranicznego aktu stanu cywilnego do polskich ksiąg, tj. transkrypcję od zarejestrowania w nich określonych zdarzeń, tj. urodzeń, małżeństw, zgonów, które nastąpiły poza granicami. Co prawda art. 73 p.a.s.c. mieści się w rozdziale 8 zatytułowanym „Szczególne przypadki rejestracji stanu cywilnego”, co mogłoby sugerować, że jest to szczególnie przypadek rejestracji, to jednak art. 70 p.a.s.c. rozpoczynający ten rozdział wymienia jako warunek możliwość rejestracji w polskich księgach urodzenia, małżeństwa lub zgonu, które nastąpiły za granicą, brak zarejestrowania tych zdarzeń w zagranicznych księgach stanu cywilnego, a więc mówimy o tzw. pierwotnej rejestracji tych zdarzeń. Innymi słowy, sporządzenie zagranicznego aktu, istnienie jego w zagranicznych księgach, zgodnie z art. 70 p.a.s.c. wyklucza możliwość rejestracji w Polsce w tym trybie. W literaturze możemy się spotkać wielokrotnie ze stwierdzeniem, że warunkiem zastosowania art. 70 p.a.s.c. jest wykazanie, a co najmniej uprawdopodobnienie, że zdarzenie, które nastąpiło za granicą i ma być zarejestrowane w polskich księgach stanu cywilnego, nie zostało zarejestrowane w zagranicznych księgach stanu cywilnego²³. To prowadzi do przekonania, że skoro fakt istnienia zagranicznego aktu wyłącza rejestrację stwierdzonego w nim zdarzenia, to wpisanie tego aktu do polskich ksiąg stanu cywilnego w tym zakresie nie jest rejestracją²⁴. Z pewnością nie mamy wątpliwości co do rejestracyjnego charakteru przepisu kolejnego (art. 71 p.a.s.c.) regulującego wydawanie zaświadczeń o możliwości zawarcia małżeństwa – z uwagi na treść art. 2 p.a.s.c. Przechodząc jednak do istoty rejestracji stwierdzić należy, że w jej wyniku dochodzi do powstania nowego w polskich księgach stanu cywilnego aktu urodzenia, małżeństwa lub zgonu, nie różniącego się swoją formą oraz mocą dowodową od aktów sporządzanych w trybie zwyczajnym. Akty te, na podstawie art. 2 p.a.s.c., są formą rejestracji stanu cywilnego. Nierejestracyjny charakter transkrypcji przejawia się w jej fakultatywności. W jej wyniku może dochodzić do sporządzenia aktu stanu cywilnego nie odzwierciedlającego aktualnego stanu prawnego.

Podsumowując, charakter prawny transkrypcji jest sporny i wyrażane są w tym przedmiocie dwa przeciwstawne poglądy. Wydaje się, że na gruncie

²³ G o n d o r e k, U s t o w s k a, *Prawo o aktach*, s. 295, podobnie: L i t w i n, *Prawo o aktach*, s. 503-504; A. C z a j k o w s k a, E. P a c h n i e w s k a, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz, orzecznictwo, wzory dokumentów i pism*, Warszawa 2002, s. 187.

²⁴ Tak W y p y c h, *Charakter prawny transkrypcji*, s. 191.

ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego nie znajduje uzasadnienia pogląd ujmujący transkrypcję jako rejestrację w Polsce urodzenia, małżeństwa, zgonu mającego miejsce poza RP na podstawie dowodu tego zdarzenia, jakim jest zagraniczny akt stanu cywilnego. Moim zdaniem należy podzielać pogląd wyrażony przez SN w postanowieniu z dnia 8 sierpnia 2003 r.²⁵, że transkrypcja nie ma charakteru rejestracyjnego, a jest jedynie transponowaniem pod względem językowym i formalnym zagranicznego aktu stanu cywilnego na obowiązujący w Polsce język urzędowy i w obowiązującej tu formie rejestracji urodzeń, małżeństw i zgonów. Poza tym przepis art. 73 ust. 1 p.a.s.c., przesądzający o nieobowiązkowej transkrypcji, rozróżnia transkrypcję obcego aktu stanu cywilnego od rejestracji zdarzeń zaistniałych za granicą.

MOC DOWODOWA
ZAGRANICZNEGO AKTU STANU CYWILNEGO
NA GRUNCIE PRAWA POLSKIEGO

W myśl art. 4 p.a.s.c. akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych. Zasada ta dotyczy wszystkich aktów sporządzonych w księgach przechowywanych w USC, bez względu na okres ich sporządzenia, formę wyznaniową oraz język, w jakim zostały spisane²⁶. W odniesieniu do aktów stanu cywilnego sporządzonych za granicą ma zastosowanie przepis art. 1138 Kodeksu postępowania cywilnego²⁷, który zagranicznym dokumentom nadaje moc dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi, tak więc zagraniczne akty stanu cywilnego, bez potrzeby ich transkrybowania, należy traktować jako dokumenty urzędowe, mają one moc dowodową, w związku z czym art. 4 p.a.s.c. i art. 244 k.p.c. odnosi się zarówno do aktów sporządzonych w Polsce, jak i za granicą – jedno i drugie stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych. Przydawanie więc transkrypcji nadmiernego znaczenia w zakresie statuowania mocy dowodowej zagranicznego dokumentu jest niczym nieuzasadnione. Gdyby więc cudzozie-

²⁵ Zob. postanowienie SN z dnia 8 sierpnia 2003 r., sygn. V CK 6/02 (OSNC z 2004, nr 7-8, poz. 131).

²⁶ C z a j k o w s k a, [w:] C z a j k o w s k a, P a c h n i e w s k a, *Prawo o aktach stanu cywilnego*, s. 25. Przykłady zachowania zasady wyłączności dowodowej aktów, zob. W y p y c h, *Charakter prawny transkrypcji*, s. 205.

²⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964, nr 43, poz. 296 ze zm.) (dalej cyt. k.p.c.).

mieć chciał dowodzić stanu cywilnego, nie musi wszczynać postępowania zmierzającego do „wygenerowania” polskiego aktu, ale może posłużyć się aktem zagranicznym. Ponadto transkrypcja obejmuje tylko te dane, które są wymagane przez prawo polskie, i dotyczy oświadczeń prawnie doniosłych jedynie z punktu widzenia prawa miejsca sporządzenia aktu zagranicznego, np. co do nazwiska małżonków²⁸.

Dokumenty zagraniczne wprowadzane do obrotu prawnego w Polsce mają, zgodnie z art. 1138 k.p.c., taką samą moc dowodową, jak polskie dokumenty urzędowe. Przepis art. 1138 k.p.c., zd. trzecie, przewiduje jednak, by dokument, którego autentyczności strona zaprzeczyła, został uwierzytelniony przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny. Uwierzytelnienie dokumentu w przypadku odpisów aktów stanu cywilnego ma formę legalizacji skróconej i polega na stwierdzeniu zgodności dokumentu z prawem miejsca wystawienia. Opatrzanie dokumentu pieczęcią o treści: „Stwierdzam zgodność niniejszego dokumentu z prawem miejsca jego wystawienia” obejmuje zarówno poświadczenie formy przedłożonego dokumentu, jak i kompetencje urzędu do jego wydania. Legalizacji dokumentu w przypadkach wątpliwych dokonuje polski urząd konsularny, właściwy terytorialnie ze względu na miejsce wystawienia dokumentu.

W myśl art. 73 ust. 1 p.a.s.c., do polskich ksiąg stanu cywilnego może być wpisany akt stanu cywilnego sporządzony za granicą, w praktyce zaś wpisuje się jego odpis w formie skróconej bądź zupełnej. Można wpisać odpis takiego tylko aktu, który w świetle przepisów danego państwa obcego jest aktem stanu cywilnego, tzn. jest zapisem z zakresu rejestracji zdarzeń naturalnych (jakimi są urodzenie i zgon) i małżeństw, dokonany przez organ państwowy lub inny upoważniony do prowadzenia tej rejestracji przez prawo danego państwa²⁹.

Należy zauważyć, że przedkładane do transkrypcji dokumenty zazwyczaj nie zawierają pełnych danych wymaganych w polskich księgach stanu cywilnego. Niepełne dane podlegają wpisaniu do polskich ksiąg, jednakże wymagają w późniejszym okresie uzupełnienia zgodnie z art. 36 p.a.s.c. Odpis nie zawierający wszystkich danych ma mniejszą moc dowodową.

Judykatura SN w sprawie mocy dowodowej zagranicznych aktów stanu cywilnego jest niejednolita. W tym miejscu warto przywołać orzeczenie SN

²⁸ M. Albinia k, A. Czajkowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z objaśnieniami*, Toruń 1995, s. 139.

²⁹ Litwin, *Prawo o aktach*, s. 521.

z dnia 12 października 1972 r.³⁰, w którym wyrażono pogląd, że moc dowodowa zagranicznych aktów stanu cywilnego zależy od ich wpisania do polskich ksiąg stanu cywilnego (transkrypcji). W uzasadnieniu tego orzeczenia czytamy, że „akt stanu cywilnego sporządzony za granicą [...] uzyskuje zrównanie pod względem dowodowym z odpowiednim aktem sporządzonym w Polsce [...] przez wpisanie do ksiąg stanu cywilnego odpowiedniego urzędu stanu cywilnego w Polsce, czyli przez tzw. transkrypcję. Zagraniczny akt małżeństwa wpisany do ksiąg polskiego urzędu stanu cywilnego [...] stanowi więc wyłączny dowód m.in. tego, że oświadczenia małżonków o wstąpieniu w związek małżeński zostały złożone przed urzędnikiem stanu cywilnego. Do obalenia tego dowodu niezbędne jest wykazanie niezgodności aktu małżeństwa z prawdą”. Orzeczenie to może wzbudzać zasadnicze wątpliwości. Po pierwsze, odbiera samodzielność dowodową aktom zagranicznym, a skuteczność w świetle prawa polskiego odzyskuje dopiero po transkrypcji. Po drugie, słusznie zarzucono mu, że oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński za granicą nie musi być złożone przed kierownikiem USC. Sąd Najwyższy dokonał swego rodzaju uproszczenia, które nie uwzględnia faktu, iż prawo właściwe do dla oceny formy zawarcia małżeństwa³¹ może przewidywać – fakultatywne lub obligatoryjne – inne skuteczne formy jego zawarcia. Zaproponowano więc w literaturze przedmiotu bardziej poprawne i dokładne stwierdzenie, iż „zagraniczny akt małżeństwa jest dowodem, że wymienione w nim osoby złożyły oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński w sposób odpowiadający prawu miejsca zawarcia małżeństwa i sporządzenia dokumentującego jako aktu”³². Wątpliwości w doktrynie budzi główna teza orzeczenia, która stwierdza, że zagraniczny akt ma moc dowodową dopiero po transkrypcji, tj. z chwilą powstania polskiego aktu stanu cywilnego, który stanowi dowód zdarzeń w nich stwierdzonych. Orzeczenie to odmawia zagranicznemu odpisowi aktu stanu cywilnego mocy dowodowej do momentu transkrypcji, a po jej dokonaniu pełnię mocy przyznaje aktowi polskiemu. Posługiwanie

³⁰ Postanowienie SN z dnia 12 października 1972 r., sygn. II CR 386/72 (OSPIKA 1973, nr 4, poz. 82). Podobnie wyrok SN z 13 czerwca 2000 r., sygn. III CKN 260/00 (OSN 2000, nr 12, poz. 230).

³¹ Zgodnie z art. 15 p.p.m. prawem tym jest prawo państwa, w którym małżeństwo jest zawierane (§ 1), przy czym w przypadku małżeństw zawieranych poza RP wystarczy zachowanie formy przewidzianej przez prawa ojczyste obojga małżonków (§ 2).

³² Tak uważa Wypych (*Charakter prawny transkrypcji*, s. 198).

się więc wypisem zagranicznym, który sam w sobie jest samodzielnym dowodem, traci w tym przypadku jakikolwiek sens³³.

Odmienne stanowisko zajął SN w postanowieniu z dnia 16 marca 2007 r.³⁴, dotyczącym odmówienia przez Sąd Okręgowy mocy dowodowej nietranskrybowanemu aktowi małżeństwa sporządzonemu w Stanach Zjednoczonych. Sąd Najwyższy stwierdził, że zagraniczne akty stanu cywilnego mają na terenie Polski moc dowodową taką samą, jak polskie akty stanu cywilnego. Moc dowodowa zagranicznych aktów stanu cywilnego nie zależy przy tym od ich wpisania do polskich ksiąg stanu cywilnego, tzn. od transkrypcji. Zgodnie bowiem z art. 73 ust. 1 p.a.s.c. akt stanu cywilnego sporządzony za granicą może, lecz nie musi, być wpisany do polskich ksiąg stanu cywilnego. Prawo polskie nie przewiduje zatem obowiązku transkrypcji aktów zagranicznych i nie uzależnia ich skuteczności ani mocy dowodowej na terenie Polski od transkrypcji, nadając im w art. 1138 k.p.c. moc dowodową taką samą, jak aktom polskim.

FAKULTATYWNOŚĆ WPISANIA ZAGRANICZNEGO AKTU STANU CYWILNEGO DO POLSKIEJ KSIĘGI STANU CYWILNEGO

Omawiając kwestię sporządzania aktów stanu cywilnego na podstawie dokumentów zagranicznych należy stwierdzić, że przyjęty w prawie system rejestracji określany jest jako system obligatoryjnych i ciągłych zapisów z dziedziny stanu cywilnego łącznie z danymi charakteryzującymi te zdarzenia, które zaszły na terytorium RP. Obligatoryjny charakter rejestracji zdarzeń wpływających na stan cywilny ma ściśle powiązanie z miejscem zdarzenia, co wiąże się z właściwością miejscową w sprawach rejestracji stanu cywilnego³⁵. Jest to wyraz przyjętej powszechnie na świecie terytorialnej zasady rejestracji. Dla obowiązkowej rejestracji bez znaczenia jest w szczególności miejsce zamieszkania, pobytu czy też obywatelstwo osoby, której akt dotyczy. Prawo polskie nie przewidywało wcześniej i nie przewiduje obecnie obowiązkowego umiejscawiania zagranicznych aktów stanu cywilnego dotyczących

³³ Tamże, s. 199.

³⁴ Postanowienie SN z dnia 16 marca 2007 r., sygn. III CSK 380/06 (LEX nr 457689).

³⁵ Zob. art. 10 ust. 1 oraz art. 12 ust. 1 i 3 p.a.s.c.

obywateli polskich, jak to czyni prawo innych państw³⁶. Gdyby przyjąć obligatoryjność umiejscowienia aktu, to doprowadziłoby to do przełamania zasady wyrażonej w art. 1138 k.p.c., gdyż udowodnienie zdarzeń w nim stwierdzonych bez transkrypcji byłoby niemożliwe. W polskiej praktyce lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku spotykamy się z poglądem, że transkrypcja stanowi duże ułatwienie dla osób zainteresowanych z uwagi na możliwość posiłkowania się w przyszłości polskimi dokumentami stanu cywilnego³⁷. Fakultatywność umiejscowienia aktu zagranicznego w polskiej księdze stanu cywilnego – jak pokazuje praktyka – jest pozorna. Dla przykładu można wskazać sprawy, w których umiejscowienie aktu stanu cywilnego w Polsce staje się koniecznością – w odniesieniu do aktu urodzenia w postępowaniu

³⁶ W niektórych publikacjach wskazuje się na konieczność, wręcz obowiązek transkrybowania zagranicznych aktów stanu cywilnego, np. B. J a n o w s k i, *Transkrypcja niemieckich dokumentów stanu cywilnego do polskich ksiąg stanu cywilnego*, „Rejent” 2000, nr 6, s. 57 n. Autor ten stwierdził, że „polskie przepisy od niedawna przewidują obowiązek transkrypcji a fakultatywność wpisu do polskich ksiąg stanu cywilnego zmienia się na obligatoryjność, a przynajmniej podlega ograniczaniu fakultatywności”.

³⁷ Zob. pisma okólne Prezydium Rady Ministrów z dnia 20 listopada 1952 r. (sygn. Sa III A 28/52) i pismo okólne MSW z dnia 12 grudnia 1957 r. (sygn. D III 6/17/57), w których stwierdzano, że „Transkrypcja jest szczególnie dogodna, a nawet niezbędna wówczas, gdy w Polsce dokonano czynności prawnej (np. uznania dziecka) lub wydano orzeczenie (np. decyzją administracyjną o zmianie nazwiska), które wpływają na zmianę istotnych elementów stanu cywilnego i powinny znaleźć odbicie we wzmiankach marginesowych. Umieszczenie tych wzmianek umożliwia wydanie odpisu skróconego w redakcji ostatecznej i zwalnia osobę, której akt dotyczy, od legitymowania się dwoma lub kilku dokumentami, które dopiero łącznie stwierdzają zmieniony stan cywilny”. Jako przykład podał przepisy uchylonego już rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 marca 1999 r. w sprawie wzorów oraz trybu wydawania paszportów, dokumentów wymaganych do ich otrzymania, a także trybu postępowania funkcjonariuszy Straży Granicznej w przypadku ujawnienia w czasie kontroli granicznej wad w paszportach (Dz. U. 1999, nr 37, poz. 358 ze zm.), w którym – podobnie jak w obecnie obowiązującym rozporządzeniu MSWiA z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie dokumentów paszportowych oraz trybu postępowania w przypadku ujawnienia fałszerstw lub wad w tych dokumentach oraz w sytuacji ich zniszczenia (Dz. U. 2006, nr 152, poz. 1090) – osoba ubiegająca się o wydanie paszportu w kraju składa odpis skrócony aktu urodzenia (w rozporządzeniu z sierpnia dodano zapis: „lub odpis zupełny” aktu urodzenia), w przypadku ubiegania się o wydanie paszportu po raz pierwszy, lub odpis skrócony aktu małżeństwa, jeżeli osoba ubiegająca się o wydanie paszportu zawarła związek małżeński za granicą. Zob. § 3 ust. 1 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie dokumentów paszportowych. Chociaż przepis § 3 obowiązującego rozporządzenia nie określa, czy przedkładane odpisy mają być odpisami polskich aktów stanu cywilnego, skonkretyzowanie wymogów następuje w § 5 ust. 2 w brzmieniu: „W szczególnie uzasadnionych przypadkach konsul może przyjąć odpisy zagranicznych aktów stanu cywilnego”. Z przepisu tego wynika pośrednio, że wymienione w § 3 odpisy winny być odpisami polskich akt stanu cywilnego.

o: poświadczenie obywatelstwa polskiego, nadanie obywatelstwa polskiego, uznanie ojcostwa, ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa, wpisanie dziecka do paszportu rodzica, nadanie nr PESEL, zasiłek – tzw. becikowe. Odpowiednio aktu małżeństwa w postępowaniu sądowym o: rozwód, uznanie za skuteczny na terenie RP wyroku rozwodowego wydanego za granicą, separację, alimenty, a także w sprawie złożenia wniosku o wydanie dowodu osobistego (z uwagi na zmianę nazwiska), nowego paszportu (z uwagi na zmianę nazwiska), złożenia wniosku o wydanie prawa jazdy (z uwagi na zmianę nazwiska). Odpis polskiego aktu zgonu jest wymagany w celu uzyskania należności z tytułu ubezpieczeń po osobie zmarłej, w postępowaniu spadkowym czy wymeldowania osoby zmarłej. Należy jeszcze dodać, że katalog spraw, gdzie jest potrzeba posłużenia się krajowym odpisem aktu stanu cywilnego, stale się powiększa. Wpływa na to nasilenie się procesów migracyjnych, i to nie tylko dotyczy emigracji zarobkowej obywateli polskich, ale także wiąże się z napływem obywateli państw byłego ZSRR, którzy czynią starania o legalizację pobytu, składając wnioski o nadanie polskiego obywatelstwa, korzystając m.in. z prawa do repatriacji na podstawie ustawy z dnia 9 listopada 2000 roku o repatriacji³⁸. W praktyce urzędów stanu cywilnego często kierownicy USC spotykają się z występowaniem z wnioskiem o umiejscowienie np. aktu urodzenia dziecka obywateli polskich, urodzonego za granicą, przez dziadków przebywających w kraju. Dziadkowie, a nie rodzice przebywający za granicą, w celu uzyskania polskiego aktu urodzenia występują o transkrybowanie takiego aktu, następnie występują o zameldowanie dziecka na pobyt stały do biura ewidencji ludności, gdzie uzyskują numer PESEL. Po takiej „procedurze” rodzice dziecka występują do polskiej placówki dyplomatycznej w kraju ich przebywania o wydanie dziecku paszportu, który umożliwi przyjazd do Polski, a później z powrotem wyjazd za granicę. Wskazane przepisy nakładają tym samym na osobę zainteresowaną załatwieniem spraw paszportowych i obywatelskich obowiązek przedłożenia organom paszportowym i obywatelskim wraz z wnioskiem m.in. polskich odpisów aktów stanu cywilnego. Obowiązek ten spoczywa na obywatelach polskich ubiegających się o załatwienie spraw paszportowych i obywatelskich zarówno w urzędach w kraju, jak i w polskich urzędach konsularnych za granicą. W konsekwencji wymienione przepisy spowodowały konieczność umieszczania obcych odpisów akt stanu cywilnego w polskich urzędach stanu cywilnego każdorazowo, gdy osoba ma

³⁸ Tj. Dz. U. 2004, nr 53, poz. 532.

obcy odpis aktu stanu cywilnego i składa wniosek o wydanie nowego paszportu np. dla dziecka, wymianę paszportu starego na nowy (w przypadku zawarcia związku małżeńskiego za granicą i zmiany nazwiska).

Z obowiązkiem transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego spotykamy się także w judykaturze SN z dnia 13 czerwca 2000 r.³⁹ w sprawie żądania unieważnienia małżeństwa zawartego za granicą. W sentencji wyroku czytamy, że „nie można skutecznie żądać unieważnienia małżeństwa bez uprzedniej transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego, stwierdzającego zawarcie tego małżeństwa za granicą”.

WŁAŚCIWOŚĆ MIEJSCOWA URZĘDU STANU CYWILNEGO
DLA WPISANIA ZAGRANICZNEGO AKTU STANU CYWILNEGO
DO POLSKIEJ KSIĘGI STANU CYWILNEGO

Rejestracją stanu cywilnego obejmuje się zdarzenia urodzeń, małżeństw i zgonów, które miały miejsce na obszarze Polski, bez względu na obywatelstwo osób, których zdarzenia dotyczą. Akty stanu cywilnego sporządza się w urzędzie stanu cywilnego, na którego terenie nastąpiły. W ustawie p.a.s.c. ustawodawca przewidział wyjątki od tej zasady; dotyczą one sporządzania aktów urodzeń i zgonów na podstawie protokółów nadesłanych przez polskie konsulaty, kapitanów statków morskich i powietrznych, jak również zawarcia małżeństwa i transkrypcji zagranicznych aktów stanu cywilnego. Przepisy ustawy p.a.s.c. nie uzależniają transkrypcji od obywatelstwa polskiego osoby, której akt dotyczy. Z reguły musi istnieć jedna z dwóch przesłanek odnoszących się do osoby, której akt dotyczy, tj. powinna mieć miejsce zamieszkania w Polsce lub posiadać obywatelstwo polskie. W wyjątkowych wypadkach, np. związanych ze sprawami spadkowymi, może się zdarzyć potrzeba transkrybowania aktu dotyczącego obcokrajowca, który w Polsce nigdy nie zamieszkiwał i aktualnie tu nie przebywa.

Do złożenia wniosku uprawnione są osoby, którym art. 83 ust. 1 p.a.s.c. przyznaje prawo otrzymania odpisów z ksiąg stanu cywilnego, tj. osoby, których stan cywilny został w akcie stwierdzony, ich wstępny, zstępny, rodzeństwa, małżonka lub przedstawiciela ustawowego, a także osoby, które wykażą swój interes prawny.

³⁹ Wyrok SN z dnia 13 czerwca 2000 r., syg. III CKN 260/00 (OSNC 2000, nr 12, poz. 230; Monitor Prawn. 2000, nr 10, s. 616).

Właściwość miejscową w sprawach rejestracji stanu cywilnego w zakresie osób zamieszkałych za granicą, zgodnie z art. 15 p.a.s.c., ustala się na podstawie ostatniego miejsca zamieszkania tej osoby w kraju. W razie braku takiej podstawy lub jeżeli wnioskodawcą jest konsul, czynności tych dokonuje się w urzędzie stanu cywilnego właściwym dla dzielnicy Śródmieście miasta stołecznego Warszawy.

PRZESŁANKI I ZASADY UMIEJSCOWIENIA ZAGRANICZNEGO AKTU STANU CYWILNEGO W POLSCE

Zgodnie art. 73 ust. 1 p.a.s.c. do polskich ksiąg stanu cywilnego może być wpisany akt stanu cywilnego sporządzony za granicą, w praktyce zaś wpisuje się jego odpis w formie skróconej bądź zupełnej. Można wpisać (transkrybować) odpis tylko takiego aktu, który w świetle przepisów danego państwa obcego jest aktem stanu cywilnego. Odpis aktu stanu cywilnego, podlegający transkrypcji w trybie art. 73 ust. 1 p.a.s.c., musi spełniać trzy podstawowe warunki: a) musi być dokumentem oryginalnym⁴⁰, b) powinien być wydany przez organ powołany do wydawania odpisów z aktów stanu cywilnego i mieć w państwie jego wystawienia moc dokumentu urzędowego, c) powinien być odpisem z ksiąg stanu cywilnego⁴¹. Umieszczenie aktu zagranicznego będącego przejawem rejestracji pierwotnej zasadniczo ogranicza możliwość badania przez kierownika USC treści aktu. Jest to – z uwagi na aspekt formalny i techniczny – zabieg trudny do przeprowadzenia, co nie oznacza, że kierownik USC nie jest zobowiązany do dokonania oceny i kontroli przedłożonego mu dokumentu w oparciu o prawo polskie⁴². Z tego punktu widzenia nie mogą być

⁴⁰ Wszelkie odpisy z odpisów stanu cywilnego, fotokopie, fotografie, odbitki itp. mogą być traktowane na równi z oryginalnymi dokumentami, gdy zostały poświadczone przez organ, który przechowuje oryginały ksiąg stanu cywilnego i jest uprawniony do wydawania z nich odpisów, polską placówkę konsularną stwierdzającą, że fotokopie, kserokopie itp. zgodne są z oryginałem i że mają charakter dokumentu urzędowego, wydanego zgodnie z prawem miejsca wystawienia.

⁴¹ A l b i n i a k, C z a j k o w s k a, *Prawo o aktach stanu cywilnego*, s. 135-136.

⁴² Odmienne W o j e w o d a, *Transkrypcja aktu*, s. 1099. Autor ten jednak w dalszej części swoich wywodów podaje przykłady odmowy transkrypcji ze względu na działanie klauzuli porządku publicznego RP, pisząc, że „to właśnie ta konstrukcja – stosowana w drodze analogii – stanowi właściwą podstawę dla ewentualnej odmowy transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego z powodów merytorycznych. Jest to naturalnie środek wyjątkowy, a odwołanie się do niego wymaga zaiste skrupulatnej analizy danego stanu faktycznego” – tamże, s. 1114-1115.

transkrybowane dokumenty, m.in. odpis zagranicznego aktu stanu cywilnego, który z technicznego punktu widzenia budzi wątpliwości co do jego autentyczności, akt stanu cywilnego sporządzony za granicą, jeśli akt ten znajduje się w księdze przechowywanej w USC Warszawa-Śródmieście (w archiwum akt tzw. zabużańskich), dokument stwierdzający zawarcie małżeństwa na czas określony (występujący np. w prawie irańskim), wpis w książeczce stanu cywilnego, dokonany przez zagraniczny USC, na podstawie dokumentu sporządzonego w innym USC, akt przewidziany w obcym systemie rejestracji stanu cywilnego, a nie znany prawu polskiemu (np. akty rozwodu), zaświadczenie wydane przez zagraniczne USC, mające charakter informacyjny (mimo zawierania wszystkich elementów odpisu skróconego aktu stanu cywilnego i pomimo że są opatrzone pieczęcią i podpisem stosownego urzędnika stanu cywilnego) także akty małżeństw homoseksualnych i związków partnerskich⁴³. W związku z licznymi wątpliwościami dotyczącymi wydawania przez kierowników USC zaświadczeń o stanie cywilnym dla osób, które zamierzały zawrzeć związek partnerski lub małżeństwo homoseksualne poza granicami RP, MSWiA w swoim piśmie z 13 września 2007 roku⁴⁴ stwierdziło, że polskie prawo nie przewiduje możliwości wydawania zaświadczeń o stanie cywilnym osób. Co prawda zgodnie z art. 218 § 1 k.p.a., gdy osoba ubiega się o zaświadczenie ze względu na swój interes prawny, organ administracji publicznej jest obowiązany wydać zaświadczenie o potwierdzeniu faktów lub stanu prawnego ze swych rejestrów czy ewidencji. Przepis prawny wymaga jednak istnienia interesu prawnego, a skoro ustawodawstwo polskie nie przewiduje związku partnerskiego, to – zdaniem ministerstwa – interes prawny w tym przypadku nie istnieje. Należy także dodać, że przewidziane w art. 71 ust. 1 p.a.s.c. zaświadczenie o zdolności do zawarcia małżeństwa stwierdza, że zgodnie z prawem polskim obywatel polski lub zamieszkały w Polsce cudzoziemiec nie mający obywatelstwa żadnego państwa może zawrzeć małżeństwo. Zaświadczenie, o którym mowa, musi wymieniać osobę, z którą ma być zawarte małżeństwo, gdyż urzędnik SC nie stwierdza zdolności do zawarcia małżeństwa abstrakcyjnie, a jedynie z określoną osobą. Zgodnie z Konstytucją RP i kodeksem rodzinnym i opiekuńczym nie można zawrzeć małżeństwa z osobą tej samej płci. Prawo polskie nie

⁴³ P. K a s p r z y k, *Z problematyki rejestracji instytucjonalnych związków tej samej płci (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*, red. H. Cioch, P. Kasprzyk, Lublin 2007, s. 318.

⁴⁴ Pismo Departamentu Spraw Obywatelskich MSWiA z dnia 13 września 2007 r., sygn. DSO-ZSC-6000-58/07.

reguluje związków partnerskich, dlatego polskie USC słusznie nie wydają przedmiotowych zaświadczeń także w odniesieniu do osób chcących zarejestrować takie partnerstwo.

Interesującym przykładem na niemożność dokonania transkrypcji aktu stanu cywilnego jest Szwecja, gdzie nie funkcjonuje rejestracja stanu cywilnego *sensu stricto*. Rejestracji urodzeń, zgonów i zawieranych związków małżeńskich dokonują organy podatkowe, które wystawiają wyciągi z dokonanych wpisów. W sytuacji, gdy wnioskodawca przedstawia polskiemu kierownikowi USC do transkrypcji zaświadczenie wydane przez władze szwedzkie, właściwe byłoby zastosowanie art. 70 p.a.s.c., gdyż nie można w tym wypadku mówić o akcie stanu cywilnego i trudnościach w uzyskaniu odpisu będącego podstawą zastosowania art. 35 p.a.s.c., ale o braku rejestracji zdarzenia, które nastąpiło za granicą, w zagranicznych księgach stanu cywilnego, tj. spełnieniu przesłanek z art. 70 p.a.s.c.⁴⁵

ZASADA WIERNEGO PRZEPISANIA AKTU

Jak zostało to już powiedziane, wpisanie do polskich ksiąg stanu cywilnego zagranicznego aktu stanu cywilnego jest wiernym przepisaniem treści tego aktu, bez możliwości dokonania w nim jakichkolwiek zmian. Jest to jedynie przetransponowanie pod względem językowym i formalnym obcego aktu stanu cywilnego na obowiązujący w Polsce język urzędowy i w obowiązującej formie. Rola natomiast kierownika USC przy dokonywaniu tej czynności jest ograniczona, gdyż nie może dokonać on żadnych zmian w treści zagranicznego dokumentu, nie może również badać prawdziwości zamieszczonych w nim danych⁴⁶. Od 2 stycznia 2008 roku weszło w życie rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 grudnia 2007 r.⁴⁷, które uchyliło § 4 rozporządzenia z dnia 25 października 1999

⁴⁵ Por. Pismo Departamentu Spraw Obywatelskich MSWiA z dnia 29 maja 2006 r., sygn. DSO-ZSC-6000-51-579/06.

⁴⁶ Zob. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 marca 2008 r., sygn. IV SA/Wa 3/08.

⁴⁷ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 grudnia 2007 r., zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (Dz. U. 2007, nr 235, poz. 1732).

roku⁴⁸, zawierający m.in. wymogi zachowania rodzaju żeńskiego lub męskiego w zależności od tego, czy nazwisko dotyczy kobiety, czy mężczyzny. Zgodnie z § 4 ust. 4 rozporządzenia, przepis ten stosowało się przy wpisywaniu zagranicznych aktów stanu cywilnego. Uchylony został przepis, który szczegółowo określał pisownię nazwiska m.in. przy wpisywaniu do polskich ksiąg stanu cywilnego zagranicznych aktów dotyczących obywateli polskich. W uzasadnieniu do wprowadzenia tej zmiany Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji stwierdziło, że wpisanie zagranicznego aktu stanu cywilnego do polskich ksiąg stanu cywilnego oznacza wierne przepisanie treści zagranicznego dokumentu, bez możliwości jakiegokolwiek ingerencji, w tym dotyczącej dostosowywania brzmienia nazwisk i imion do zasad polskiej pisowni. Ministerstwo uznało także zapis § 4 ust. 4 przedmiotowego rozporządzenia, który nakazuje przy transkrypcji wpisywanie nazwisk w postaci przymiotnika oraz zakończonych na -ski, -cki, -dzki, z zachowaniem rodzaju żeńskiego, jeśli dotyczy kobiety, oraz męskiego, jeśli dotyczy mężczyzny, za sprzeczny z istotą transkrypcji (określoną w art. 73 ust. 1 p.a.s.c.) oraz za przejaw nieuzasadnionej ingerencji organu administracji publicznej w sferę życia prywatnego i rodzinnego. Kierownikowi USC pozostaje ustalić, czy przedstawiony do transkrypcji dokument ma charakter aktu stanu cywilnego, ale nie bada on merytorycznej strony aktu. Jeżeli jednak akt zawiera wzmiankę marginesową, odtwarzającą czynność bezwzględnie nieważną, akt należy wpisać w całości z uwzględnieniem takiej wzmianki, w takim przypadku musi jednak wystąpić z urzędu do sądu o jej unieważnienie.

Transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego do polskich ksiąg stanu cywilnego polega na wiernym powtórzeniu jego treści, co oznacza, że wszystkie dane wnioskodawcy wpisuje się w pisowni takiej, jaka użyta jest w zagranicznym akcie stanu cywilnego, bez stosowania polskich odpowiedników, a w szczególności bez zmiany formy nazwiska noszonego po zawarciu związku małżeńskiego, np. z rodzaju męskiego na żeński⁴⁹. W postanowieniu

⁴⁸ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25 października 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (Dz. U. nr 92, poz. 1058).

⁴⁹ W wyroku WSA w Gdańsku z dnia 31 marca 2005 r., sygn. II SA/Gd 1826/03 (ONSA i WSA 2006, nr 1, poz. 24) wyraźnie podkreślono, że w zakresie postępowania określonym w art. 73, ust. 1 p.a.s.c. nie mieści się rozstrzygnięcie o brzmieniu nazwisk podlegających wpisaniu. Sprawa dotyczyła bardzo często spotykanego przypadku pisowni nazwisk: formy męskiej („-ski”) i żeńskiej („-ska”).

z dnia 8 sierpnia 2003 r.⁵⁰ SN stwierdził, że przy wpisywaniu do polskich ksiąg stanu cywilnego aktu małżeństwa sporządzonego za granicą (w Niemczech), na podstawie art. 73 ust. 1 p.a.s.c. niedopuszczalna jest zmiana brzmienia (pisowni) nazwiska małżonków przyjęta w akcie. Obywatelka polska zawarła według prawa niemieckiego małżeństwo z obywatelem niemieckim w Urzędzie Stanu Cywilnego miasta F. w Niemczech i przyjęła nazwisko męża „O...cki”. Urząd Stanu Cywilnego w W. dokonał transkrypcji aktu tego małżeństwa i wpisał jako nazwisko żony „O...cka”. Wnioskodawczyni wystąpiła z wnioskiem o sprostowanie aktu małżeństwa sporządzonego w Urzędzie Stanu Cywilnego w W. przez zastąpienie jej nazwiska „O...cka” nazwiskiem „O...cki”. Zdaniem sądu, sporządzony przez Urząd Stanu Cywilnego w W. akt stanowiący transkrypcję niemieckiego aktu małżeństwa wnioskodawczyni jest błędnie zrehabilitowany w rozumieniu art. 31 p.a.s.c., gdyż przytacza nazwisko wnioskodawczyni niezgodnie z jego brzmieniem zawartym w akcie zagranicznym. Zdaniem sądu przyjęcie przez wnioskodawczynię nazwiska męża „O...cki” jest zgodne zarówno z prawem niemieckim, jak i z prawem polskim. Sąd, wyjaśniając natomiast, czym jest transkrypcja przedmiotowego aktu małżeństwa, stwierdził, że nie jest to rejestracja zdarzenia zawarcia małżeństwa, lecz jedynie odzwierciedlenie zapisów tego aktu w polskiej księdze stanu cywilnego. Tak więc transkrypcja powinna odpowiadać treści zagranicznego aktu małżeństwa przy zastosowaniu wymagań przewidzianych przez prawo polskie dla danego rodzaju aktu stanu cywilnego, w przedmiotowym wypadku – aktu małżeństwa oraz języka polskiego (art. 4 pkt. 5 i art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim)⁵¹.

Transkrypcji podlegają nazwiska i imiona wpisane do zagranicznych ksiąg bez polskich znaków diaktrycznych, chociaż w rzeczywistości je zawierają (np. Bożena Głabcinska zamiast Bożena Głabcieńska). Dopiero wniosek zainteresowanej strony oraz przedłożenie dokumentów stanu cywilnego, z których wynika poprawne brzmienie imienia i nazwiska, umożliwia kierownikowi USC, który transkrybował zagraniczny odpis, dokonanie sprostowania treści aktu na podstawie art. 28 p.a.s.c. i wydanie odpisu z poprawną pisownią,

⁵⁰ Syg. VCK 6/02 („Jurysta” 2004, nr 4, s. 39).

⁵¹ Dz. U. 1999, nr 90, poz. 999 ze zm. Szerzej na temat nazwisk w kontekście transkrypcji aktu stanu cywilnego zob. P. K a s p r z y k, *Problematyka używania imienia i nazwiska oraz jego zmiany w aspekcie migracji obywateli polskich*, [w:] *Prawnorodzinne i społeczne konsekwencje migracji zarobkowej. Wybrane zagadnienia*, red. S. L. Stadniczenko, M. Gołown-Hudała, A. Wilk, Opole 2009, s. 60 n.

uwzględniającą polskie znaki diakrytyczne. W przypadku umiejscawiania aktu urodzenia dziecka z imieniem lub nazwiskiem nie zawierającym polskich znaków, sprostowanie następuje po przedłożeniu wraz z wnioskiem polskiego odpisu aktu małżeństwa rodziców lub, o ile jest to konieczne, również odpisów ich aktów urodzenia. Gdy transkrybowany został odpis aktu małżeństwa, sprostowania dokonuje się na podstawie polskiego odpisu aktu urodzenia małżonka. Gdyby nie sprostowano pisowni nazwiska w akcie, doszłoby do kuriozalnej sytuacji, gdy faktycznie jedna i ta sama osoba miałaby dwa odpisy polskich aktów stanu cywilnego (np. aktu urodzenia i małżeństwa), wydane przez ten sam urząd stanu cywilnego na jedno – w różny sposób pisane – nazwisko, bez dokonywania jego zmiany w drodze urzędowej⁵².

W razie rozbieżności decyduje pisownia użyta w obcych aktach stanu cywilnego. W przypadku alfabetu danego języka, nie opartego na alfabecie łacińskim (niektóre kraje słowiańskie, języki Bliskiego i Dalekiego Wschodu), za miarodajną należy uważać pisownię w paszporcie. Wyjątkiem będzie transkrypcja nazwisk obywateli dawnego Związku Radzieckiego i innych państw słowiańskich, gdyż z uwagi na pokrewieństwo językowe transkrypcja fonetyczna użyta w paszporcie nie może być uznana za miarodajną. Zasada transkrypcji literalnej rozciąga się i na wszelkie osobliwości alfabetu danego narodu, np. kółka nad literami w języku szwedzkim, wężyki w hiszpańskim⁵³.

UZUPEŁNIENIE AKTU TRANSKRYBOWANEGO PRZY UMIEJSCOWIENIU AKTU STANU CYWILNEGO

Wpisowi podlegają tylko te dane, które przewiduje polski akt stanu cywilnego. Transkrypcja obejmuje dane wymagane przez prawo polskie, a ponadto dotyczy oświadczeń prawnie doniosłych z punktu widzenia prawa miejsca sporządzenia aktu zagranicznego, np. co do nazwiska małżonków i dzieci zrodzonych z tego małżeństwa. Często zdarza się, że w odpisach aktów zagranicznych brak jest adnotacji o nazwiskach małżonków i dzieci.

Jeżeli umiejscawiany akt zagraniczny nie zawiera pełnych danych przewidzianych w polskim akcie, powinien być uzupełniony w trybie art. 36 p.a.s.c.

⁵² Złożoność tego problemu powoduje niekiedy powstanie konfliktów przy rozpatrywaniu wniosków o transkrypcje. Szerzej na ten temat zob. T. B r ó z k a, *Nazwisko po zawarciu małżeństwa w Niemczech*, „TECHNIKA i USC” 2005, nr 4, s. 4.

⁵³ L i t w i n, *Prawo o aktach*, s. 73.

Uzupełnienia aktu dokonuje się w formie decyzji⁵⁴, a także na wniosek osoby uprawnionej lub z urzędu. Do wniosku o uzupełnienie dołącza się odpisy zupełne aktów, które stanowiły podstawę sporządzenia aktu uzupełnianego, a więc: akt urodzenia uzupełnia się na podstawie aktu małżeństwa rodziców urodzonego, a w przypadku dziecka nie pochodzącego z małżeństwa – na podstawie aktów urodzenia matki lub ojca; jeśli dziecko zostało uznane, akt małżeństwa uzupełnia się na podstawie aktów urodzenia zawierających małżeństwo; akt zgonu uzupełnia się na podstawie aktu małżeństwa lub aktu urodzenia zmarłego, w zależności od tego, czy zmarły pozostawał w związku małżeńskim. Nie wydaje się decyzji na podstawie art. 36 p.a.s.c., jeżeli m.in. uzupełnienie aktu należy do właściwości sądu czy też kierownik USC (w trybie art. 50 ust. 2 p.a.s.c.) z urzędu wpisuje imię dziecka do aktu urodzenia.

Po dokonaniu transkrypcji aktu stanu cywilnego kierownik USC jest zobowiązany (na podstawie art. 22 p.a.s.c.) wykonać stosowne czynności w celu przygotowania aktu stanu cywilnego o pełnej mocy dowodowej. O takiej konieczności należy informować przede wszystkim wnioskodawców. W szczególnych przypadkach należy wszczynać z urzędu postępowanie o sprostowanie lub uzupełnienie aktu w sytuacji, gdy strona nie doprecyzowała takiego żądania w swoim wniosku o transkrypcję. O wszczęciu postępowania z urzędu, zgodnie z art. 61 § 4 k.p.a., należy zawiadomić wszystkie strony postępowania. Przyjmuje się, że decyzje wydawane w trybie art. 28 i 36 p.a.s.c. są wydawane na wniosek strony. Wiąże się to z faktem, iż p.a.s.c. nie zawiera żadnego przepisu zobowiązującego kierownika USC do działania z urzędu w sprawie prostowania czy uzupełnienia aktu transkrybowanego, i zawierać nie może, skoro w art. 73 p.a.s.c. jest mowa jedynie o możliwości

⁵⁴ W tej sprawie zarysowały się przynajmniej dwa różne podejścia. Według jednego decyzja powinna od razu regulować wszystkie możliwe zagadnienia, jeżeli oczywiście jest to możliwe, a akt ze „szczątkową” ilością danych w ogóle nie powinien być wpisywany do polskiej księgi – zob. M. S t r z a ł k o w s k i, *Kilka uwag o wpisywaniu zagranicznych aktów stanu cywilnego*, „TECHNIKA i USC” 2003, nr 1, s. 3. Drugi pogląd zakłada, że przy wydaniu jednej decyzji na podstawie art. 73, 28 i 36 p.a.s.c. prostowany czy uzupełniany byłby akt zagraniczny, gdyż w transkrybowanej pierwotnej treści aktu polskiego uwzględnione byłyby wszystkie zmiany, których nie ma w zagranicznym akcie stanu cywilnego. A jak wcześniej wskazano, transkrypcja polega na wpisaniu do ksiąg stanu cywilnego „wiernej” treści zagranicznych aktów stanu cywilnego. Ponadto – według tego poglądu – kierownik USC nie powinien odmawiać wpisania zagranicznego aktu zawierającego niepełne dane – zob. H. Chwyc – odpowiedź na artykuł: S t r z a ł k o w s k i, *Kilka uwag*.

transkrypcji⁵⁵. W praktyce urzędy stanu cywilnego stosują zamieszczanie w formularzach podań o dokonanie transkrypcji informacji dla wnioskodawców o konieczności uzupełnienia transkrybowanego aktu danymi wymaganymi przez prawo polskie⁵⁶.

Wśród zagranicznych aktów urodzenia przedkładanych do transkrypcji do polskich urzędów stanu cywilnego większość jest „uboga”, jeśli chodzi o zakres danych w nich zawartych. Zdarzają się akty, w których jako miejsce urodzenia podana jest tylko nazwa szpitala; najczęściej jednak podawana jest miejscowość siedziby tego szpitala. Często brak jest czy to nazwisk, czy nazwisk rodowych rodziców urodzonego dziecka, jak również danych rodziców dotyczących ich daty i miejsca urodzenia. W dokumentach amerykańskich i brytyjskich jako miejsce urodzenia rodziców podaje się kraj urodzenia, a nie miejscowość. Wśród danych nie mających odzwierciedlenia w polskich aktach stanu cywilnego można podać przykład aktów brytyjskich, gdzie zamieszcza się zawody rodziców.

Sprawa wpisywania miejsca urodzenia dziecka w transkrybowanych brytyjskich aktach urodzenia została poruszona w piśmie MSWiA z dnia 27 maja 2008 roku⁵⁷, w którym stwierdzono, że w sytuacji, gdy w akcie stanu cywilnego jako miejsce urodzenia wpisana jest nazwa dzielnicy miasta, hrabstwa bądź nazwa szpitala, ale z jego treści można ustalić nazwę miejscowości, w której dziecko się urodziło, to w polskim akcie urodzenia należy ją wpisać. Zgodnie z informacjami z Konsulatu Generalnego RP w Londynie powyższe dane można wywieść z brytyjskiego aktu urodzenia, który w części nagłówkowej zawiera wskazanie okręgu rejestracyjnego oraz nazwę jednostki administracyjnej. Wobec powyższego, MSWiA uznało, że łączne odczytanie rubryki brytyjskiego aktu „miejsce urodzenia” oraz części nagłówkowej pozwala na ustalenie miejsca urodzenia, rozumianej w polskich dokumentach urzędowych jako nazwa miejscowości. Natomiast gdy nie jest możliwe ustale-

⁵⁵ Por. K. G ł a d y c h, *Sporządzanie aktów stanu cywilnego na podstawie dokumentów zagranicznych*, „TECHNIKA i USC” 2003, nr 4, s. 4.

⁵⁶ Transkrybowane akty urodzenia są w trybie art. 36 p.a.s.c. uzupełniane zazwyczaj danymi dotyczącymi rodziców, tj. ich nazwiskami rodowymi, datami urodzenia, miejscami urodzenia. Transkrybowane akty małżeństw – danymi dotyczącymi małżonków i ich rodziców, tj. nazwiskami rodowymi małżonków i ich rodziców, datami urodzeń małżonków, miejscami urodzeń małżonków, imionami rodziców. Transkrybowane akty zgonu uzupełniane są danymi dotyczącymi zmarłego, tj. nazwiskiem rodowym, danymi współmałżonka, danymi rodziców.

⁵⁷ Pismo Departamentu Spraw Obywatelskich MSWiA z dnia 27 maja 2008 r., sygn. DSO-WSC-6000-58/08.

nie powyższych danych oraz mając na uwadze, że polskie prawo posługuje się terminem „miejsce urodzenia” a nie „miejscowość”, należy wiernie przepisać treść zagranicznego aktu urodzenia do polskich ksiąg, ale przy tym poinformować wnioskodawców o negatywnych konsekwencjach, jakie niedokładny wpis miejsca urodzenia może wywołać np. w postępowaniu o wydanie dowodu osobistego czy paszportu. W takim przypadku MSWiA uważa za zasadne sprostowanie przez kierownika USC takiego aktu na podstawie zaświadczenia polskiej placówki konsularnej w Wielkiej Brytanii, stwierdzającego, że urodzenie dziecka miało miejsce w konkretnej miejscowości.

Pewnym ułatwieniem przy dokonywaniu transkrypcji aktu stanu cywilnego jest posłużenie się wielojęzycznym odpisem aktu stanu cywilnego wydawanego na podstawie konwencji MKSC nr 16⁵⁸ dotyczącej wydawania wielojęzycznych odpisów skróconych aktów stanu cywilnego. Od osoby mającej taki odpis – urodzenia, małżeństwa lub zgonu – nie jest wymagane na terytorium państw-stron Konwencji tłumaczenie takich dokumentów. Niestety odpisy te zawierają małą ilość danych, a poza tym nie wszystkie uwzględniają język polski w wydawanych odpisach przez inne Państwa. Nie oznacza to jednak, że tak wydane odpisy nie mogą korzystać na terytorium RP z wszelkich ułatwień, jakie są związane z drukami wielojęzycznymi⁵⁹.

SAMODZIELNOŚĆ TRANSKRYBOWANEGO AKTU STANU CYWILNEGO

Wskutek umiejscowienia aktu zagranicznego w polskiej księdze stanu cywilnego zostaje sporządzony polski akt stanu cywilnego, obejmujący zdarzenie, które zostało już stwierdzone zagranicznym aktem. Powstały w ten sposób polski akt stanu cywilnego jest aktem całkowicie niezależnym od

⁵⁸ Konwencja MKSC nr 16, dotycząca wydawania wielojęzycznych odpisów skróconych aktu stanu cywilnego, sporządzona w Wiedniu dnia 8 września 1976 r. (Dz. U. 2004, nr 166, poz. 1735), na terytorium RP weszła w życie dnia 1 listopada 2003 r. Stosując Konwencję nr 16 należy zwracać szczególną uwagę na uprzednie ustalenie, które państwa są ich stronami, gdyż wielojęzyczne odpisy skróconych aktów stanu cywilnego mają ograniczony zasięg obiegu i nie mają charakteru dokumentu urzędowego w innych państwach nie będących stroną konwencji MKSC nr 16, zaś obowiązek informacji jest ograniczony do państw, które ratyfikowały konwencję MKSC nr 3 i Konwencję Wiedeńską – por. Pismo Departamentu Spraw Obywatelskich MSWiA z dnia 29 grudnia 2006 r., sygn. DSO-ZSC-6001-24-25/06/KA.

⁵⁹ Pismo Departamentu Spraw Obywatelskich MSWiA z dnia 11 czerwca 2007 r., sygn. DSO-ZSC-6001-16/07.

swego źródłowego, zagranicznego aktu, a jego byt prawny jest samodzielny i oderwany od dalszych losów zagranicznego aktu stanu cywilnego – aktu źródłowego – na podstawie którego został sporządzony akt krajowy. Podlega on sprostowaniu, uzupełnieniu, unieważnieniu w trybie i na zasadach właściwych dla wszystkich aktów stanu cywilnego, określonych w IV rozdziale p.a.s.c. O samodzielności aktu sporządzonego w wyniku transkrypcji wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 5 listopada 1980 roku⁶⁰. W uzasadnieniu wyroku stwierdził m.in., że „przez wpisanie aktu zagranicznego do ksiąg urzędu stanu cywilnego – do aktu w księgach wpisanego mają zastosowanie przepisy prawa o aktach stanu cywilnego, dotyczące jego mocy dowodowej, unieważnienia i prostowania na równi z aktami bezpośrednio w księgach – w trybie zwykłym – sporządzonymi. [...] Akt ten bowiem, tak wpisany, jest odąd samodzielnym aktem stanu cywilnego, oderwanym od aktu, na którym został oparty”. Pogląd ten był wyrażony pod rządami poprzednio obowiązującego dekretu z dnia 8 czerwca 1955 roku, ale zachowuje pełną aktualność także w obecnym stanie prawnym ustawy p.a.s.c.).

Poważnym mankamentem jest jednak to, że umiejscowiony akt, po wpisaniu go do polskich ksiąg stanu cywilnego, jest „martwy”, tzn. że urzędy stanu cywilnego miejsca sporządzenia aktu pierwotnego i transkrybowanego wzajemnie nie przekazują danych aktualizujących. Tymczasem – zgodnie z Konwencją MKSC nr 3 sporządzoną w Stambule dnia 4 września 1958 r.⁶¹ – każdy urzędnik stanu cywilnego wykonujący swoje funkcje na terytorium Umawiających się Państw, jeśli sporządza lub dokonuje transkrypcji aktu małżeństwa lub zgonu, powinien powiadomić o tym urzędnika stanu cywilnego miejsca urodzenia każdego z małżonków lub zmarłego, jeśli miejsce to znajduje się na terytorium innego z Umawiających się Państw. Powiadomienie sporządza się zgodnie ze wzorami, stanowiącymi załącznik do niniejszej konwencji, oraz przesyła się, drogą pocztową, bezpośrednio do urzędnika stanu cywilnego, dla którego jest przeznaczone, w ciągu ośmiu dni od dnia sporządzenia aktu lub jego transkrypcji. Dodatkowy obowiązek informowania wynika z Konwencji Wiedeńskiej z dnia 24 kwietnia 1963 r.⁶², która w art. 37 stanowi, że jeżeli właściwe władze państwa przyjmującego mają odpo-

⁶⁰ Zob. uchwała SN z dnia 5 listopada 1980 r., sygn. III CZP 56/80 (OSNCP 1981, nr 5, poz. 72).

⁶¹ Konwencja MKSC nr 3, dotycząca międzynarodowej wymiany informacji z zakresu stanu cywilnego, sporządzona w Stambule dnia 3 września 1958 r. (Dz. U. 2003, nr 172, poz. 1667).

⁶² Konwencja Wiedeńska o stosunkach konsularnych.

wiednie informacje, są obowiązane, w razie zgonu obywatela państwa wysyłającego, niezwłocznie zawiadomić o tym urząd konsularny, w którego okręgu nastąpił zgon.

POSTĘPOWANIE W ZAKRESIE UMIEJSCOWIENIA ZAGRANICZNEGO AKTU STANU CYWILNEGO

Procedura umiejscowienia zagranicznego aktu stanu cywilnego składa się z kilku etapów i w zależności od kraju pochodzenia tego aktu może się nieznacznie różnić. Pierwszym etapem jest uzyskanie zagranicznego odpisu aktu stanu cywilnego⁶³, kolejnym – legalizacja odpisu aktu przez konsula polskiego za granicą albo niekiedy uzyskanie *apostille*⁶⁴. Co do niektórych państw, MSWiA zaleca żądanie legalizacji⁶⁵, z uwagi na wykorzystywanie przez obywateli, np. państw azjatyckich, zwłaszcza obywateli Pakistanu, instytucji zawierania związków małżeńskich z obywatelami polskimi do otrzymania przez cudzoziemców wizy, która uprawnia do podróżowania na obszarze strefy Schengen. Częstość są to małżeństwa zawierane przez Internet lub w trakcie pobytu obywateli polskich za granicą, z osobami wcześniej nieznanymi. W tej sytuacji MSWiA zaleca, aby każdorazowo żądać legalizacji dokumentu przez Ambasadę RP w Islamabadzie.

⁶³ Jakie dokumenty wraz z odpisem zagranicznego aktu stanu cywilnego należy przedkładać do transkrypcji, gdy kraj, w którym został sporządzony akt stanu cywilnego, jest stroną konwencji haskiej z dnia 5 października 1961 roku, podaje Departament Spraw Obywatelskich MSWiA w piśmie z 24 listopada 2006 r., sygn. DSO-ZSC-6001-16/06.

⁶⁴ Określenie „apostil” (z franc. „apostille”). Jest to poświadczenie dokumentu sporządzonego w jednym państwie (np. odpisu aktu stanu cywilnego) umożliwiające legalne użycie go w innym państwie. Niektóre państwa w drodze umów międzynarodowych zniosły wymóg legalizacji lub dodatkowych poświadczeń w stosunku do niektórych typów dokumentów, np. międzynarodowe odpisy akt stanu cywilnego są ważne we wszystkich krajach, które ratyfikowały konwencję MKSC nr 17 w sprawie zwolnienia od legalizacji niektórych aktów i dokumentów, sporządzona w Atenach dnia 15 września 1977 r. (Dz. U. 2003, nr 148, poz. 1446). W stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej powyższa konwencja, zgodnie z jej artykułem 8, weszła w życie 1 czerwca 2003 r. Zob. Oświadczenie z dnia 9 maja 2003 r. w sprawie mocy obowiązującej konwencji nr 17 w sprawie zwolnienia od legalizacji niektórych aktów i dokumentów, sporządzonej w Atenach dnia 15 września 1977 r. (Dz. U. 2003, nr 148, poz. 1447). Zasady używania „apostilli” reguluje konwencja haska z 5 października 1961 r., znosząca wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych przez placówki dyplomatyczne lub urzędy konsularne, ratyfikowana między innymi przez Polskę.

⁶⁵ Pismo Departamentu Spraw Obywatelskich MSWiA z dnia 4 sierpnia 2008 r., sygn. DSO-ZSC-6000-82/08.

Istotną sprawą w postępowaniu o wpisanie aktu zagranicznego jest przetłumaczenie przez tłumacza przysięgłego na język polski aktu pierwotnego, a następnie złożenie odpowiedniego wniosku do właściwego USC wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej⁶⁶. Kolejnym etapem postępowania jest sporządzenie przez właściwy polski urząd stanu cywilnego polskiego aktu stanu cywilnego na podstawie zagranicznego aktu stanu cywilnego⁶⁷ oraz wydanie trzech egzemplarzy skróconych odpisów polskiego aktu stanu cywilnego.

Transkrypcji aktów stanu cywilnego dokonuje się poprzez wydanie decyzji administracyjnej w toku postępowania administracyjnego przeprowadzonego przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych

⁶⁶ W piśmie MSWiA z 18 maja 2006 r., sygn. DSO-ZSC-6001-8a-760/06, wskazano na dokumenty potrzebne do transkrypcji oraz wyjaśniono, że żądanie dodatkowych, a nie wymaganych przez prawo dokumentów jest bezzasadne. Do transkrypcji zagranicznego aktu małżeństwa, ze wzmianką np. o śmierci jednego z małżonków, musi być dołączone orzeczenie polskiego sądu o uznaniu orzeczenia organu państwa obcego o uznaniu za zmarłego lub stwierdzenia zgonu.

⁶⁷ W piśmie Departamentu Rejestrów Państwowych MSWiA z dnia 27 stycznia 2006 r., sygn. DRP-ZEL-610-1-161/06, przekazano informację, że w przypadku wpisania zagranicznego aktu urodzenia do polskich ksiąg nie stosuje się zasady automatycznego przesyłania odpisu aktu do ewidencji ludności organu gminy właściwego ze względu na miejsce pobytu stałego matki lub z tego z rodziców, u którego dziecko przebywa, celem zameldowania dziecka na pobyt stały. Zasady meldunkowe osób urodzonych za granicą zawarte są również w piśmie MSWiA z 19 września 2008 r., sygn. DSO/ZOA-0770-35/08, w którym przypomniano, że art. 14, ust. 2 p.a.s.c. nie dotyczy dzieci urodzonych poza terytorium RP, których akty urodzenia zostały umiejscowione w polskich księgach stanu cywilnego. Temat nieprawidłowego, niezgodnego z prawem zameldowania dzieci urodzonych za granicą zawarty jest także w piśmie Departamentu Spraw Obywatelskich MSWiA z 22 grudnia 2008 r., sygn. DSO/ZOA-0770-41(2)/08. Ponadto w piśmie tym stwierdzono, że w licznych przypadkach odpisy aktów stanu cywilnego przekazywane przez kierowników USC do aktualizacji zbiorów meldunkowych i do nadania numeru PESEL nie zawierają danych wymaganych przez p.a.s.c. Dotyczy to przede wszystkim zagranicznych aktów małżeństw, umiejscowionych w polskich księgach, w których brak jest danych rodziców, oraz aktów urodzeń, w których brak jest danych ojca. Zwrócono także uwagę na to, że po dokonaniu transkrypcji aktu stanu cywilnego kierownik USC, zgodnie z art. 22 p.a.s.c., obowiązany jest dokonać stosownych czynności, w celu stworzenia aktu stanu cywilnego o pełnej mocy dowodowej. Zagadnienie to poruszone zostało także w innym piśmie Departamentu Spraw Obywatelskich MSWiA z dnia 27 kwietnia 2007 r., sygn. DSO-ZSC-6000-34/07, w którym stwierdzono, że należy każdorazowo wszczynać z urzędu postępowanie o sprostowanie lub uzupełnienie aktu w sytuacji, gdy strona nie doprecyzowała takiego żądania w swoim wniosku o transkrypcję, a taka konieczność zachodzi. O wszczęciu postępowania z urzędu, zgodnie z art. 61 § 4 k.p.a., należy zawiadomić wszystkie strony postępowania.

organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych⁶⁸.

Moim zdaniem w zakresie transkrypcji zagranicznych aktów stanu cywilnego błędna jest praktyka wydania decyzji administracyjnej w tych sprawach, z uwagi na brak podstawy prawnej jej wydania. Jedynie w załączniku do ustawy o opłacie skarbowej znajdujemy sformułowanie odnoszące się do przedmiotu opłaty: „Decyzja o wpisaniu do polskich ksiąg stanu cywilnego treści aktu stanu cywilnego sporządzonego za granicą”⁶⁹. Poza tym w literaturze przedmiotu, a także w opiniach przesyłanych przez MSWiA, prezentowany jest pogląd o konieczności dokonania transkrypcji w formie decyzji⁷⁰.

Kierownik USC sporządza decyzję o transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego w trzech egzemplarzach. Oryginał otrzymuje strona, a jedną kopię włącza się – wraz z wnioskiem i załączonymi dokumentami – do akt zbiorowych pod numer, jaki ma akt stanu cywilnego. Drugą kopię wkłada się – zgodnie z załącznikiem nr 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 1999 r.⁷¹ – do teczki spraw „Wpisywanie treści zagranicznych aktów stanu cywilnego do polskich ksiąg stanu cywilnego”. Odpis aktu wpisany do ksiąg miejscowych należy zawsze złożyć do akt zbiorowych. Dokład-

⁶⁸ Zob. art. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. 2000, nr 98, poz. 1071 ze zm.). W sprawie wydawania decyzji administracyjnych z zakresu rejestracji stanu cywilnego wypowiadały się niejednokrotnie sądy administracyjne. W jednym z wyroków Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że: „Dekret z dnia 8 czerwca 1955 r. [...] nie określa formy, w jakiej organ administracji państwowej wyraża odmowę dokonania wpisu w akcie stanu cywilnego, jeżeli zostanie stwierdzone, że oświadczenie złożone do wpisu nie jest zgodne ze stanem faktycznym lub gdy treść żądania co do treści wpisu wykracza poza zakres danych, jakie dekret ten przewiduje dla tego rodzaju aktów. Należy zatem przyjąć, że – bez względu na przyczynę – odmowa powinna być wyrażona w formie decyzji administracyjnej” – zob. wyrok NSA w Warszawie z dnia 25 lutego 1983 r., sygn. II SA 2083/82 (ONSA 1983, nr 1, poz. 14). Bez względu na przyczynę, dla której kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia dokonania w aktach stanu cywilnego żadanego wpisu, powinien uczynić to – zdaniem sądu – w formie decyzji administracyjnej. Jest to bowiem negatywne rozstrzygnięcie w sprawie administracyjnej, o której załatwienie zwróciła się strona mająca w tym interes prawny. Taka forma załatwienia, umożliwiająca instancyjną oraz pozainstancyjną kontrolę zgodności rozstrzygnięcia z prawem, w najlepszy sposób chroni zarówno interes społeczny, jak i interes indywidualny strony.

⁶⁹ Zob. część I, poz. 3 załącznika do ustawy o opłacie skarbowej.

⁷⁰ A l b i n i a k, C z a j k o w s k a, *Prawo o aktach stanu cywilnego*, s. 28.

⁷¹ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej dla organów gmin i związków międzygminnych (Dz. U. nr 112, poz. 1319 ze zm.).

ne wyjaśnienia dotyczące postępowania przy przechowywaniu dokumentów stanowiących podstawę wydania decyzji, m.in. transkrypcji, zawarte są w piśmie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z 17 czerwca 2008 r.⁷² Wskazano w nim konieczność umieszczania akt sprawy w aktach zbiorowych, mających kategorię archiwalną „A”, która daje gwarancję ich wieczystego przechowywania i tym samym umożliwia potwierdzenie poprawności zapisu w księdze również po upływie czasu wyznaczonego kategorią archiwalną poszczególnych decyzji (w sprawie sprostowania lub uzupełniania aktów stanu cywilnego, o wpisaniu zagranicznych aktów stanu cywilnego itp.). Ma to szczególne znaczenie przy postępowaniu i wydawaniu decyzji np. w sprawach sprostowania i uzupełniania aktów stanu cywilnego, mających kategorię archiwalną B-5. Mimo że dokumenty są gromadzone w teczce dotyczącej spraw z zakresu wpisywania zagranicznych aktów stanu cywilnego do polskich ksiąg stanu cywilnego, mającej kategorię archiwalną A, bardziej logiczne jest przechowywanie tych dokumentów w aktach zbiorowych niż w oddzielnej teczce.

Najważniejszy wniosek *de lege ferenda*, jaki nasuwa się w tym miejscu, to zmiana postępowania kierowników USC, tak aby umiejscowienie aktu zagranicznego odbywało się bez wydania decyzji administracyjnej. Samo wydanie aktu transkrybowanego kończy postępowanie w tej sprawie.

*

W niniejszym artykule został zarysowany problem sporządzania aktów stanu cywilnego na podstawie dokumentów zagranicznych, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii transkrypcji aktu stanu cywilnego i jej roli na gruncie prawa polskiego. Z pewnością w dalszym ciągu pozostaną wątpliwości w zakresie konieczności wpisywania do polskich ksiąg stanu cywilnego aktów zagranicznych. Nadal aktualne pozostają pytania: czy nie wystarczy w obrocie prawnym pierwszy – źródłowy akt stanu cywilnego? czy jest konieczne tworzenie drugiego aktu stanu cywilnego – rejestrującego to samo zdarzenie? Wydaje się, że w ramach Unii Europejskiej możliwe jest podjęcie wspólnych działań, aby instytucję umiejscowienia aktu stanu cywilnego

⁷² Pismo Departamentu Spraw Obywatelskich MSWiA z dnia 17 czerwca 2008 r., sygn. DSO-WSC-6000-62/08.

wyeliminować⁷³. W przyszłości, kiedy zostanie wprowadzony w Polsce centralny rejestr stanu cywilnego w ramach projektu projektu pl.ID – polska ID, którego przedmiotem jest m.in. przebudowa istniejących (PESEL, OEW i UDO) oraz stworzenie nowych (CROASC) rejestrów⁷⁴ i ich integracja z podobnym system lub systemami funkcjonującymi lub będącymi w trakcie realizacji w krajach europejskich, będzie można zrezygnować z transkrypcji. Poza tym bardzo ważnym elementem, wpływającym na obrót prawny z zagranicą w zakresie stanu cywilnego, było powołanie w 1999 r. uchwałą Rady Ministrów Sekcji Polskiej Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego, które zaowocowało ratyfikacją przez Polskę trzech Konwencji MKSC – nr 3, 16 i 17, które w znaczny sposób ułatwiają ochronę interesów polskich obywateli w zakresie sporządzania aktów stanu cywilnego. Ratyfikowanie przez Polskę tych konwencji to dobry kierunek w dostosowywaniu polskiego prawa do międzynarodowych norm, które w znaczny sposób poprawiają obieg dokumentów.

Odpowiedź na pytanie, w którym kierunku zdąża nasz ustawodawca w tym zakresie, dają prace legislacyjne Rady Ministrów nad projektem nowej ustawy, która zastąpiłaby dotychczasowe prawo o aktach stanu cywilnego. W przedstawionych tezach do tego projektu Stowarzyszenie Urzędników Stanu Cywilnego RP proponuje utworzenie odrębnego rozdziału regulującego to zagadnienie. W zakresie odtworzenia i transkrypcji aktu (obecnie art. 35 i 73 p.a.s.c.) wskazuje się na potrzebę uregulowania tych spraw jednym przepisem oraz dążenia do jak największego uproszczenia związanej z nimi procedury.

⁷³ Pewne prace zostały podjęte. Szczegółowe tezy zostały ujęte w Zielonej Księdze, wydanej przez Komisję Europejską w dniu 14 grudnia 2010 r., w sprawie ograniczenia formalności administracyjnych do obywateli – swobodny przepływ dokumentów urzędowych i uznawanie skutków powodowanych przez akty stanu cywilnego.

⁷⁴ Na ten temat zob.: P. K a s p r z y k, *Prawne aspekty wymiany danych w związku z informatyzacją urzędów stanu cywilnego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 20(2010), nr 1, s. 223-240.

DRAWING UP BIRTH,
MARRIAGE AND DEATH CERTIFICATES ON THE BASIS
OF FOREIGN DOCUMENTSREMARKS REFERRING
TO ART. 73, SECTION 1 OF THE LAW ON LEGAL STATUS ACTS (P.A.S.C)

S u m m a r y

The issue of drawing up birth, marriage and death certificates on the basis of foreign documents has not been the subject of a heated discussion in the legal literature, although it is a significant element of registering the legal status of a person that raises serious doubts among both law theoreticians and employees of birth, marriages and deaths register offices.

Basically, the primary registration happens in the country on whose territory the event that results in drawing up a certificate took place; and in Poland a new act is drawn up for the same event by way of the so-called transcription. Certainly various circumstances, among them attempts to make sure that the information contained in the records is brought up to date, result in the situation, in which events that took place outside the Republic of Poland are registered in a limited extent. In this respect the Polish legislation does not stipulate obligatory registration. Drawing up certificates concerning the legal status of a person on the basis of foreign documents, especially by way of transcription of documents drawn up abroad, leads to divergences in the decisions made by heads of record offices.

Drawing up a Polish birth, marriage of death certificate on the basis of foreign documents is stipulated in Art. 35, 70 and 73 of the Law on Legal Status Acts of 29 September 1986. Only in the regulation in Art. 70 of the p.a.s.c. do we deal with primary registration, whereas the regulation in Art. 35 and 73 of the p.a.s.c. is an example of secondary registration.

To be sure, questions will remain about the necessity of entering foreign documents in Polish records. The question whether the first, original legal status certificate is not sufficient in the conduct of legal transactions, remains in force. Is it necessary to draw up another certificate registering the same event? It seems that within the European Union it is possible to take common action in order to eliminate the institution of the registering of a record office certificate.

Translated by Tadeusz Karłowicz

Słowa kluczowe: akta stanu cywilnego, rejestracja stanu cywilnego, umiejscowienie aktu zagranicznego, transkrypcja.

Key words: birth, marriage and death certificates, registration of legal status, registration of a foreign act, transcription.

KATARZYNA MIASKOWSKA-DASZKIEWICZ
MARCIN MAZURYK

EUROPEJSKIE UGRUPOWANIE WSPÓŁPRACY TERYTORIALNEJ – NOWE RAMY TRANSGRANICZNEJ WSPÓŁPRACY TERYTORIALNEJ

Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej¹ jest to nowa forma współpracy państw członkowskich Unii Europejskiej oraz ich jednostek samorządu terytorialnego.

Na mocy rozporządzenia (WE) nr 1082/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie europejskiego ugrupowania współpracy terytorialnej² wprowadzono nową unijną instytucję prawną. Jej celem jest pokonanie przeszkód utrudniających współpracę terytorialną, która polega na tworzeniu na terytorium UE ugrupowań wyposażonych w osobowość prawną i zajmujących się kooperacją w różnych przestrzeniach życia publicznego.

Postępujące procesy współpracy międzynarodowej na różnych płaszczyznach uzasadniają przyznanie, również jednostkom samorządu terytorialnego, wraz z katalogiem zadań własnych, prawa do przystępowania do międzynaro-

Dr KATARZYNA MIASKOWSKA-DASZKIEWICZ – adiunkt Katedry Prawa Unii Europejskiej Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL; adres do korespondencji: ul. Spokojna 1, 20-074 Lublin.

Dr MARCIN MAZURYK – dr nauk prawnych, główny specjalista ds. legislacji w Ministerstwie Sprawiedliwości, wykładowca we Wszechnicy Polskiej Szkole Wyższej Towarzystwa Wiedzy Powszechnej w Warszawie; adres do korespondencji: Ministerstwo Sprawiedliwości, Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa.

¹ Dalej: EUWT.

² Dz. Urz. UE L 210 z 31.07.2006, s. 19 (dalej cyt. rozporządzenie 1082/2006).

dowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych oraz współpracy ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw.

Konstytucja RP³ uznaje, że jednostki samorządu terytorialnego mają prawo zrzeszania się. Ponadto jednostkom tym przyznano prawo do przystępowania do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych oraz współpracy ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw⁴.

Ustrojodawca nawiązuje wyraźnie do obowiązków władz Rzeczypospolitej Polskiej, wynikających ze zobowiązań międzynarodowych przyjętych w tym zakresie. Szczególne znaczenie ma w tym przypadku dorobek prawny Rady Europy, który przewiduje różne możliwości i ramy ponadgranicznej współpracy władz regionalnych i lokalnych.

Sporządzona w Strasburgu w dniu 15 października 1985 r. Europejska Karta Samorządu Lokalnego⁵, w art. 10 określa, że wykonując swoje uprawnienia, społeczności lokalne mają prawo współpracować z innymi społecznościami lokalnymi oraz zrzeszać się z nimi – w granicach określonych prawem – w celu realizacji zadań, które stanowią przedmiot ich wspólnego zainteresowania. Europejska Karta Samorządu Lokalnego zastrzega również, że prawo społeczności lokalnych do przystąpienia do stowarzyszenia w celu ochrony i rozwijania wspólnych interesów oraz prawo do przystąpienia do międzynarodowego stowarzyszenia społeczności lokalnych będzie uznane w każdym państwie. Karta pozostawia państwu-stronie dużą swobodę w regulacji zakresu i zasad tego prawa.

Tak samo czyni Konstytucja RP, przekazując regulację tej materii ustawodawcy i nie udzielając mu nawet minimalnych wskazówek, poza zawartym w art. 3 nakazem przestrzegania zasady państwa jednolitego. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że w rezultacie ustawodawcy pozostawiono zbyt duży zakres swobody⁶.

³ Art. 172 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.); dalej cyt. Konstytucja RP.

⁴ Art. 172 ust. 2 Konstytucji RP.

⁵ Dz. U. nr 124, poz. 607 ze sprost. – Dz. U. 2006 r. nr 154, poz. 1107. W 1994 roku Karta weszła do polskiego systemu prawnego pod nazwą Europejska Karta Samorządu Terytorialnego i tak jest w wielu publikacjach naukowych nazywana. W 2006 roku MSZ sprostowała nazwę na obecnie obowiązującą – Europejska Karta Samorządu Lokalnego (Obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 22 sierpnia 2006 r. o sprostowaniu błędu, Dz. U. z 2006 r., nr 154, poz. 1107).

⁶ J. K o t o w s k i, *Realizacja konstytucyjnego uprawnienia JST do zrzeszania się*

Podobne rozwiązania przewiduje Europejska Karta Samorządu Regionalnego⁷, przyjęta przez IV sesję Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy, która odbyła się w dniach 3-5 czerwca 1997 r. w Strasburgu. Zgodnie z art. 8 niniejszej karty, w dziedzinach objętych ich kompetencjami, regiony powinny być upoważnione do podejmowania współpracy międzyregionalnej lub transgranicznej, zgodnie z procedurami nałożonymi przez prawo wewnętrzne. Dla uzupełnienia wywodu dodać należy, że Rzeczpospolita Polska nie jest stroną EKSAR.

Z kolei sporządzona w Madrycie dnia 21 maja 1980 r. Europejska Konwencja Ramowa o Współpracy Transgranicznej między Wspólnotami i Władzami Terytorialnymi została ratyfikowana przez Polskę⁸. Artykuł 1 niniejszej konwencji zastrzega, że: „Każda z Umawiających się Stron zobowiązuje się ułatwiać i wspierać współpracę transgraniczną wspólnot i władz terytorialnych podlegających jej właściwości ze wspólnotami i władzami terytorialnymi podlegającymi właściwości innej Umawiającej się Strony. Będzie ona czyniła starania na rzecz zawarcia porozumień i przyjęcia uzgodnień niezbędnych w tym celu, z poszanowaniem odrębnych postanowień konstytucyjnych każdej ze Stron”. Za współpracę transgraniczną Europejska Konwencja Ramowa o Współpracy Transgranicznej uznaje każde wspólnie podjęte działanie mające na celu umocnienie i dalszy rozwój sąsiedzkich kontaktów między wspólnotami i władzami terytorialnymi dwóch lub większej liczby stron, jak również zawarcie porozumień i przyjęcie uzgodnień koniecznych do realizacji takich zamierzeń.

Rozporządzenie 1082/2006 nie ma na celu ani obejścia tych ram, ani ustanowienia zbioru szczególnych wspólnych zasad, którym podlegałyby jednakowo wszystkie tego typu porozumienia w całej Unii Europejskiej.

Europejskie Ugrupowanie Współpracy Terytorialnej stanowi rozwiązanie pod tym względem, iż umożliwia współpracę samorządów różnych państw członkowskich bez konieczności podpisywania uprzednio międzynarodowych umów, ratyfikowanych następnie w krajowych procedurach. Państwa członkowskie (jego upoważnione władze) muszą jednak wyrazić zgodę na uczestnictwo potencjalnych członków w działaniach na ich terytorium.

w świetle art. 172 Konstytucji RP i umów międzynarodowych, [w:] *Miejsce i rola RIO i SKO w systemie samorządu terytorialnego*, red. J. P. Tarno, Zielona Góra 2005, s. 253-256.

⁷ Dalej: EKSAR; http://www.ena.lu/draft_european_charter_regional_self_government_june_1997-02-12416 (1 września 2010).

⁸ Dz. U. z 1993 r. nr 61, poz. 287.

Ustawa o europejskim ugrupowaniu współpracy terytorialnej z dnia 7 listopada 2008 r.⁹ została przyjęta zgodnie z postanowieniem art. 16 rozporządzenia 1082/2006. Niniejsza ustawa stanowi regulację mającą zapewnić skuteczne stosowanie przepisów rozporządzenia 1082/2006¹⁰ i ma charakter wykonawczy w stosunku do wskazanego aktu unijnego.

W polskim porządku prawnym obowiązuje co prawda ustawa z dnia 15 września 2000 r. o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych¹¹, jednak reguluje jedynie ogólne zasady, na jakich jednostki samorządu terytorialnego, nie zaś państwa czy inne podmioty publiczne, mogą tworzyć lub przystępować do związków o charakterze międzynarodowym.

W sprawach nieuregulowanych w rozporządzeniu 1082/2006 lub w polskiej ustawie, do EUWT stosuje się przepisy ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. prawo o stowarzyszeniach¹².

II. CELE UTWORZENIA EUROPEJSKIEGO UGRUPOWANIA WSPÓŁPRACY TERYTORIALNEJ

Podstawą prawną dla wydania rozporządzenia 1082/2006 był art. 159 akapit 3 TWE¹³, który nawiązuje do zadań Unii Europejskiej w zakresie wspierania harmonijnego rozwoju poprzez rozwijanie i prowadzenie działań służących wzmocnieniu spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej. Zgodnie z art. 175 akapit 3 TFUE: „Jeśli działania szczególne okażą się niezbędne poza funduszami i bez uszczerbku dla środków przyjętych w ramach innych polityk Unii, działania takie mogą być przyjmowane przez

⁹ Dz. U. nr 218, poz. 1390 – dalej cyt. ustawa o EUWT.

¹⁰ Więcej na temat procesu legislacyjnego wskazanej ustawy zob.: A. B u s s m a n n, *Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej (EUWT): wdrażanie rozporządzenia (WE) nr 1082/2006 do polskiego porządku prawnego*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 5, s. 9-10.

¹¹ Dz. U. 2000 r. nr 91, poz. 1009 ze zm.

¹² T.j. Dz. U. 2001 r. nr 79, poz. 855 ze zm.

¹³ Któremu odpowiada obecnie art. 175 akapit 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w brzmieniu nadanym Traktatem z Lizbony. Traktat lizboński został podpisany 13 grudnia 2007 r. i wszedł w życie po zakończeniu procesów ratyfikacji we wszystkich państwach członkowskich w dniu 1 grudnia 2009 r., został ogłoszony w Dz. Urz. UE z 2007 r., C-306/1. W polskim dzienniku promulgacyjnym tekst Traktatu lizbońskiego ukazał się 2 grudnia 2009 r. (Dz. U. z 2009 r., nr 203, poz. 1569).

Parlament Europejski i Radę, stanowiące zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym oraz Komitetem Regionów”. Zwracając uwagę na różnorodność rozwiązań prawnych państw członkowskich, na mnogość możliwych umów międzynarodowych zawieranych przez nie w badanym zakresie, uznać należy, że zasadne i w pełni korespondujące z zasadą pomocniczości jest przyjęcie rozwiązania na płaszczyźnie Unii Europejskiej.

Dotychczas funkcjonujące na terytorium Unii Europejskiej instrumenty, jak np. europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych¹⁴, okazały się mało przydatne w kształtowaniu i realizacji strukturalnej współpracy ponadgranicznej¹⁵, nie do końca w tym aspekcie sprawdziła się także instytucja euro-regionów powstających pod egidą Rady Europy¹⁶.

Rozporządzenie 1082/2006 przyjęto w celu zmniejszenia istotnych trudności napotykaných przez państwa członkowskie, a w szczególności przez władze regionalne i lokalne, podczas realizacji działań związanych ze współpracą terytorialną, a także w trakcie zarządzania tymi działaniami, w ramach różnych praw i procedur krajowych.

Celem EUWT jest przede wszystkim ułatwianie i upowszechnianie współpracy transgranicznej, transnarodowej lub międzyregionalnej między jej członkami wyłącznie w celu wzmocnienia spójności ekonomicznej i społecznej. Zadania EUWT określone są w konwencji uzgodnionej przez przyszłych członków i są ograniczone przede wszystkim do realizacji programów lub projektów współpracy terytorialnej współfinansowanych przez Unię Europejską za pomocą Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego lub Funduszu Spójności¹⁷.

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regio-

¹⁴ Rozporządzenie 2137/85/EWG z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych (EZIG) (Dz. Urz. WE L 199 z 31.07.1985); w polskim systemie prawa wprowadzone na mocy ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz. U. nr 62, poz. 551 ze zm.).

¹⁵ U. G r a u t e, *Strukturfondsverwaltung mithilfe Europäischer Verbünde (EVGZ)*, [w:] *Europäische Verbünde für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ)*, red. G. Janssen, Münster 2006, s. 103-116; por. także 4 motyw rozporządzenia 1082/2006.

¹⁶ Ch. P r e u â c h e r, *Euroregionen – haben sie sich bewährt? – Funktionen, Aufgaben und Perspektiven*, [w:] *Europäische Verbünde für territoriale Zusammenarbeit*, s. 79-84; por. także 5 motyw rozporządzenia 1082/2006.

¹⁷ Zgodnie z art. 7 ust. 3 rozporządzenia 1082/2006.

nalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności¹⁸ zwiększa środki na rzecz wsparcia europejskiej współpracy terytorialnej.

Zadania EUWT nie mogą natomiast dotyczyć wykonywania uprawnień przyznanych na mocy prawa publicznego lub obowiązków, których celem jest ochrona ogólnych interesów państwa lub ochrona ogólnych interesów innych organów publicznych, takich jak uprawnienia policyjne i regulacyjne, wymiar sprawiedliwości i polityka zagraniczna¹⁹. W zakresie wykonywania władztwa publicznego jedynymi dysponentami pozostają państwa, władze regionalne lub lokalne.

Komitet Regionów powołał w październiku 2007 r. grupę ekspertów pochodzących z samorządów lokalnych i regionalnych oraz instytutów badawczych z blisko 23 różnych krajów²⁰. Ma ona na celu: monitorowanie i wdrażanie postanowień rozporządzenia 1082/2006 na szczeblu państw członkowskich; ułatwienie wymiany doświadczeń związanych z tworzeniem EUWT na szczeblu terytorialnym oraz wiedzy dotyczącej najlepszych rozwiązań w tej dziedzinie; zdefiniowanie możliwych zastosowań EUWT jako narzędzia rozwoju terytorialnego oraz udoskonalenie komunikacji dotyczącej możliwości i problemów związanych z EUWT na szczeblu terytorialnym.

III. CZŁONKOWIE I STRUKTURA EUROPEJSKIEGO UGRUPOWANIA WSPÓŁPRACY TERYTORIALNEJ

Europejskie Ugrupowanie Współpracy Terytorialnej mogą utworzyć członkowie, należący do jednej lub kilku z następujących kategorii: a) państwa członkowskie, b) władze regionalne, c) władze lokalne, d) podmioty prawa publicznego w rozumieniu art. 1 ust. 9 akapit drugi dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi²¹. Członkami mogą być także stowarzyszenia składające się z podmiotów należących do jednej lub kilku z tych kategorii. Członkowie EUWT muszą pochodzić przynajmniej z dwóch państw członkowskich Unii

¹⁸ Dz. Urz. UE L 210 z 31.07.2006, s. 25 n.

¹⁹ Por. art. 7 ust. 4 rozporządzenia 1082/2006.

²⁰ Reprezentantami Polski są: marszałek województwa dolnośląskiego oraz wojewoda warmińsko-mazurski.

²¹ Art. 3 ust. 1 rozporządzenia 1082/2006.

Europejskiej²², stąd zasadny jest wniosek, że omawiana forma współpracy wykluczona jest w przypadku wewnątrzpaństwowej kooperacji podmiotów prawa publicznego.

Możliwość uczestnictwa państw w EUWT nie od początku była przewidziana w projekcie Komisji poddanym pod obrady Parlamentu i Rady. Propozycję taką przedstawił Parlament Europejski jako odpowiedź na ogromne zróżnicowanie wykonywania kompetencji w państwach silnie scentralizowanych (jak np. Francja czy Luksemburg) i państwach federacyjnych (jak np. Niemcy).

Podkreślić należy, że rozporządzenie 1082/2006, dając możliwość przystąpienia do EUWT państwom, zrewolucjonizowało podejście do współpracy terytorialnej²³, ponieważ do tej pory w jej ramach działały *ex definitione* władze lokalne lub regionalne. Udział państw w EUWT otwiera potencjalnie nową przestrzeń współpracy terytorialnej, pozwala bowiem na realizację koncepcji „wielopoziomowego sprawowania rządów” w Unii Europejskiej.

Wielopoziomowe sprawowanie rządów rozumieć należy jako „skoordynowane działanie Unii, państw członkowskich oraz władz regionalnych i lokalnych, oparte na partnerstwie i służące tworzeniu i realizowaniu polityki Unii Europejskiej. Wiąże się ono ze wspólną odpowiedzialnością poszczególnych szczebli władzy i opiera się na wszystkich źródłach legitymacji demokratycznej oraz na reprezentatywnym charakterze poszczególnych zaangażowanych podmiotów”²⁴. Jak wskazuje Biała Księga Komitetu Regionów w sprawie wielopoziomowego sprawowania rządów, obecnie w Unii Europejskiej blisko 95 tys. jednostek samorządu terytorialnego dysponuje dużymi uprawnieniami w kluczowych sektorach, takich jak edukacja, ochrona środowiska, rozwój gospodarczy, planowanie przestrzenne, transport, usługi publiczne oraz polityka społeczna, i przyczynia się do rozwoju demokracji i postaw obywatelskich w UE²⁵.

²² Zob. Art. 3 ust. 2 rozporządzenia 1082/2006.

²³ Zob. M.-A. R i o u, *Le Groupement Européen de Coopération Territoriale (GECT): outil de gestion ou structure de gouvernance? Quel avenir pour la politique de coopération territoriale de l'Union Européenne?*, Lille 2010, s. 19.

²⁴ Biała Księga Komitetu Regionów w sprawie wielopoziomowego sprawowania rządów, CdR 89/2009 fin. (Dz. Urz. UE C 211 z dnia 4 września 2009, s. 1 n.).

²⁵ Tamże, s. 3.

Podmioty prawa publicznego, które mogą być członkami EUWT²⁶, są to podmioty, które ustanowione zostały w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, mają osobowość prawną oraz finansowane są w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego; albo takie, których zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; albo takie, w których ponad połowa członków organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego.

Pierwszym EUWT było Lille-Kortrijk-Tournai, utworzone w styczniu 2008 roku w wyniku współpracy francusko-belgijskiej, natomiast w czerwcu 2008 powstało EUWT Esztergom-Štúrovo, na granicy słoweńsko-węgierskiej. Członkami inicjatywy „Eurométropole Lille-Kortrijk-Tournai” było 14 partnerskich instytucji z francuskiego departamentu Nord i z belgijskich regionów West-Vlaanderen i Hainaut. Ugrupowanie „Eurométropole” powstało w celu rozwoju wspólnych projektów w dziedzinach takich, jak: rozwój, transport i usługi, aby poprawić jakość życia prawie dwóch milionów mieszkańców w obu państwach. Aktualnie funkcjonuje piętnaście EUWT i są to: Amphictyony (Grecja, Cypr, Włochy i Francja); ArchiMed (Włochy, Hiszpania i Cypr); Cerdanya Cross-Border Hospital (Hiszpania i Francja); Duero-Douro (Portugalia i Hiszpania); Eurodistrict Saar Moselle (Francja i Niemcy); Eurodistrict Strasbourg – Ortenau (Francja i Niemcy); Euroregion Pyrénées-Méditerranée (Hiszpania i Francja); Galicia-Norte Portugal (Portugalia i Hiszpania); GECT-INTERREG – Programme Grande Région (Francja, Niemcy, Belgia i Luxemburg); Ister-Granum (Węgry i Słowacja); Karst-Bodva (Węgry i Słowacja); Lille-Kortrijk-Tournai (Francja i Belgia); West-Vlaanderen/Flandre-Dunkerque-Côte d’Opale (Belgia i Francja); UTTS (Węgry i Słowacja); ZASNET (Portugalia i Hiszpania)²⁷.

Polska nie jest stroną żadnego EUWT, jednakże zaawansowane są prace zmierzające do utworzenia trzech EUWT z udziałem polskiego partnera: TRITIA (Słowacja, Czechy i Polska), Euroregion Neiße-Nisa (Niemcy, Polska i Czechy) oraz Eurodistrict Oderland Nad Odrze (Niemcy i Polska).

²⁶ W rozumieniu art. 1 ust. 9 akapit drugi dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r.

²⁷ Dane ze strony internetowej <http://portal.cor.europa.eu/egtc/en-US/Projects/already/Pages/welcome.aspx> (1 września 2010).

Rozważając możliwość podjęcia współpracy w ramach EUWT przez podmioty pochodzące z państw nienależących do Unii Europejskiej, trzeba wyjść od stwierdzenia, że nie można rozciągać stosowania środków podjętych na podstawie art. 175 TFUE na podmioty niepochodzące z państw członkowskich Unii Europejskiej. Równocześnie państwo trzecie, przy czym bez znaczenia dla rozważanego problemu jest, czy jest to państwo kandydujące do UE, potencjalne państwo kandydujące, państwo członkowskie Rady Europy, państwo uczestniczące w europejskiej polityce sąsiedztwa, może być to każde państwo świata, może zawrzeć z państwami kooperującymi w ramach EUWT umowę międzynarodową, która dopuszcza włączenie do struktur EUWT państwa trzeciego.

Sytuację taką przewiduje 16 motyw rozporządzenia 1082/2006 z zastrzeżeniem, że na współpracę w ramach EUWT państw nienależących do UE muszą pozwalać systemy prawne tych państw lub umowy międzynarodowe zawarte pomiędzy państwami członkowskimi a państwami trzecimi. Należy jednakże zauważyć, że funkcjonujące EUWT w żadnych z przypadków nie zrzeszają partnera spoza Unii Europejskiej. Sytuacja taka jest zapewne wynikiem dość krótkiego funkcjonowania rozporządzenia 1082/2006 i w związku z tym braku wypracowanej praktyki określonych wyżej umów międzynarodowych.

Europejskie ugrupowania współpracy terytorialnej nie stanowią substytutu jednostek samorządu terytorialnego wyższego szczebla ani też nie zastępują tworzących je podmiotów, lecz mają własny katalog zadań ustalonych konwencją i statutem, realizowanych jako odrębna osoba prawna. W każdym z państw członkowskich EUWT posiada zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych o najszerszym zakresie przyznawanym osobom prawnym na mocy prawa krajowego tego państwa członkowskiego. Może więc ono, w szczególności, nabywać lub zbywać mienie ruchome i nieruchome oraz zatrudniać pracowników i występować jako strona w postępowaniu sądowym.

Jak każda osoba prawna, EUWT działa przez swoje organy. Rozporządzenie 1082/2006 wskazuje, że EUWT powinno posiadać przynajmniej zgromadzenie, składające się z przedstawicieli członków oraz dyrektora reprezentującego EUWT i działającego w jego imieniu. Statut EUWT może przewidywać dodatkowe organy o wyraźnie określonych uprawnieniach.

Statut EUWT określa zasady likwidacji ugrupowania w przypadku jego rozwiązania w wyniku uchwały członków, wykreślenia ugrupowania mającego siedzibę statutową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z rejestru ze względu na prowadzenie przez nie działalności, która uruchamia klauzulę

ochrony interesu publicznego, lub wykreślenia ugrupowania z rejestru z uwagi na nadużycie przezeń swoich kompetencji²⁸.

IV. UTWORZENIE EUROPEJSKIEGO UGRUPOWANIA WSPÓŁPRACY TERYTORIALNEJ

Procedura zawiązywania EUWT składa się z kilku powiązanych ze sobą etapów. Podmioty tworzące EUWT zobowiązane są w pierwszej kolejności do podpisania konwencji, która określa istotne warunki podejmowanej współpracy: a) nazwę EUWT oraz jego siedzibę statutową, znajdującą się w państwie członkowskim, zgodnie z którego prawem został utworzony przynajmniej jeden z jego członków; b) zasięg terytorialny, na którym EUWT może wykonywać swoje zadania; c) szczególny cel i zadania EUWT, czas jego funkcjonowania oraz warunki jego rozwiązania; d) listę członków EUWT; e) prawo właściwe do celów interpretacji i stosowania konwencji, którym jest prawo państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba statutowa EUWT; f) odpowiednie uzgodnienia dotyczące wzajemnego uznawania, w tym w zakresie kontroli finansowej; g) procedury wprowadzania zmian do konwencji.

Na jej podstawie przyjmuje się następnie statut, który zawiera postanowienia konwencji oraz a) postanowienia dotyczące sposobu działania organów EUWT i ich kompetencji, jak również liczby przedstawicieli członków w odpowiednich organach; b) procedury decyzyjne EUWT; c) język lub języki robocze; d) uzgodnienia dotyczące funkcjonowania EUWT, szczególnie w zakresie zarządzania personelem, procedur rekrutacji i charakteru umów z personelem; e) uzgodnienia dotyczące wkładów finansowych członków oraz zasad rachunkowych i budżetowych – w tym dotyczących kwestii finansowych – stosowanych przez każdego z członków w odniesieniu do EUWT; f) uzgodnienia dotyczące odpowiedzialności finansowej członków; g) organy odpowiedzialne za wyznaczenie niezależnych audytorów zewnętrznych; h) procedury wprowadzania zmian do statutu.

Kolejnym etapem procedury utworzenia EUWT jest powiadomienie państw członkowskich, w których siedzibę mają przyszli członkowie, o woli uczest-

²⁸ Por. art. 14 ust. 1 rozporządzenia 1082/2006.

nictwa w ugrupowaniu, co wiąże się z przedstawieniem proponowanej konwencji i statutu.

Uchwałę o przystąpieniu do ugrupowania Rzeczypospolitej Polskiej podejmuje Rada Ministrów²⁹, zaś uchwałę o przystąpieniu do ugrupowania jednostki samorządu terytorialnego podejmuje organ stanowiący tej jednostki bezwzględną większością głosów ustawowego składu³⁰. Podkreślić należy, że uchwała o przystąpieniu do EUWT jednostki samorządu terytorialnego oraz decyzja o przystąpieniu do EUWT podmiotu prawa publicznego wchodzi w życie dopiero po uzyskaniu zgody ministra właściwego do spraw zagranicznych³¹, który jest w polskim systemie prawa organem nadzoru nad EUWT mającym siedzibę w Polsce³².

Minister właściwy do spraw zagranicznych, w uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych, ministrem właściwym do spraw finansów publicznych oraz ministrem właściwym do spraw rozwoju regionalnego, w terminie trzech miesięcy od dnia otrzymania uchwały j.s.t. lub decyzji podmiotu publicznego wydaje decyzję administracyjną wyrażającą zgodę na przystąpienie do EUWT jednostki samorządu terytorialnego lub podmiotu prawa publicznego³³. Ugrupowanie, które posiada siedzibę statutową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podlega wpisowi do rejestru i nabywa osobowość prawną z dniem wpisania do rejestru, który jest prowadzony przez ministra właściwego do spraw zagranicznych³⁴.

Szczegółowe warunki prowadzenia rejestru EUWT reguluje Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie sposobu prowadzenia Rejestru Europejskich Ugrupowań Współpracy Terytorialnej z dnia 17 czerwca 2009 r.³⁵, w myśl którego rejestr prowadzony jest w formie elektronicznej³⁶ i jest jawny³⁷. Wpis do rejestru, odmowa wpisu do rejestru, zmiany w rejestrze

²⁹ Art. 4 ustawy o EUWT.

³⁰ Art. 5 ust. 1 ustawy o EUWT.

³¹ Art. 5 ust. 2 ustawy o EUWT.

³² Art. 20 ustawy o EUWT.

³³ Art. 6 ust. 1 ustawy o EUWT.

³⁴ Zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy o EUWT.

³⁵ Dz. U. nr 105, poz. 875.

³⁶ § 3 sprawie sposobu prowadzenia Rejestru Europejskich Ugrupowań Współpracy Terytorialnej.

³⁷ § 8 sprawie sposobu prowadzenia Rejestru Europejskich Ugrupowań Współpracy Terytorialnej.

oraz wykreślenie ugrupowania z rejestru następują w drodze decyzji³⁸. Po dokonaniu rejestracji, konwencja i statut ugrupowania oraz ich zmiany podlegają obowiązkowi ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski B”³⁹. W związku z faktem, że Polska nie jest stroną żadnego EUWT, w polskim Rejestrze Europejskich Ugrupowań Współpracy Terytorialnej nie ma aktualnie żadnych wpisów.

Zgodnie z postanowieniem rozporządzenia 1082/2006⁴⁰, w terminie dziesięciu dni roboczych od rejestracji lub opublikowania statutu, EUWT zapewnia wysłanie do Urzędu Oficjalnych Publikacji Unii Europejskiej wniosku o opublikowanie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia informującego o utworzeniu EUWT, zawierającego szczegółowe dane dotyczące jego nazwy, celów, członków oraz siedziby statutowej.

V. KONTROLA I NADZÓR NAD EUROPEJSKIM UGRUPOWANIEM WSPÓŁPRACY TERYTORIALNEJ

Europejskie Ugrupowanie Współpracy Terytorialnej podlega, o ile rozporządzenie, a także konwencja i statut EUWT nie zawierają postanowień odmiennych, przepisom prawa obowiązującym w państwie, na którego terytorium ma swoją siedzibę⁴¹. Postanowienia rozporządzenia 1082/2006 nie przesądzają o tym *expressis verbis*, jednak za uprawniony należy uznać pogląd, że w przypadku państwa, które nie ma jednolitej, centralistycznej struktury, zastosowanie będzie miało prawo właściwego landu, autonomicznego regionu lub prowincji⁴².

Właściwe organy państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba statutowa EUWT, organizują przeprowadzanie kontroli zarządzania funduszami publicznymi przez EUWT. W sytuacji, gdy wymaga tego ustawodawstwo krajowe innych zainteresowanych państw członkowskich, organy pań-

³⁸ Art. 11 ustawy o EUWT.

³⁹ Art. 13 ustawy o EUWT.

⁴⁰ Art. 5 ust. 2.

⁴¹ Por. art. 2 ust. 1 rozporządzenia 1082/2006.

⁴² Por. art. 2 ust. 2 rozporządzenia 1082/2006 oraz F.-J. P e i n e, T. S t a r k e, *Der europäische Zweckverband. Zum Recht der Europäischen Verbände für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ)*, „Landes- und Kommunalverwaltung” 2008, z. 9, s. 403.

stwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba statutowa EUWT, dokonują uzgodnień z odpowiednimi organami innych zainteresowanych państw członkowskich w celu przeprowadzenia przez nie kontroli na ich terytorium w odniesieniu do działań EUWT wykonywanych w tych państwach członkowskich oraz w celu wymiany wszystkich właściwych informacji⁴³. Wobec tak skonstruowanych przepisów trudno jednoznacznie przesądzić, czy takie ich ukształtowanie sprzyja praktycznej realizacji celów, dla których powstały. Skuteczny nadzór zakłada bowiem dysponowanie w odpowiednim czasie wszystkimi informacjami, co może być w przypadku wymiany informacji między administracjami państw członkowskich utrudnione, głównie z uwagi na barierę językową.

Działania EUWT, które są współfinansowane przez Unię Europejską, kontroluje Trybunał Obrachunkowy Unii Europejskiej w trybie uregulowanym w art. 287 ust. 2 i 3 TFUE.

W przypadku, gdy EUWT prowadzi jakąkolwiek działalność naruszającą przepisy państwa członkowskiego dotyczące porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub moralności publicznej lub naruszającą interes publiczny państwa członkowskiego, właściwy organ tego państwa członkowskiego (w polskich warunkach minister właściwy do spraw zagranicznych) może zakazać prowadzenia tej działalności na jego terytorium lub zażądać wystąpienia z EUWT tych członków, którzy zostali utworzeni zgodnie z jego prawem, chyba że EUWT zaprzestanie prowadzenia wspomnianej działalności⁴⁴.

Naruszenie zasad funkcjonowania przez EUWT nie oznacza jednak jego automatycznego, obligatoryjnego rozwiązania i wykreślenia z rejestru. Minister właściwy do spraw zagranicznych może wyznaczyć EUWT termin na naprawienie sytuacji. W przypadku, gdy EUWT nie dokona tego w wyznaczonym terminie, właściwy minister wydaje decyzję o jego rozwiązaniu.

W przypadku wykreślenia EUWT z rejestru organ nadzoru wyznacza likwidatora EUWT. Jednostki samorządu terytorialnego, państwowe osoby prawne oraz samorządowe osoby prawne nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania ugrupowania, którego są członkiem⁴⁵.

⁴³ Por. art. 6 rozporządzenia 1082/2006.

⁴⁴ Por. art. 13 rozporządzenia 1082/2006.

⁴⁵ Art. 19 ustawy o EUWT.

*

W obliczu problemów i zjawisk, które wykraczają poza granice poszczególnych państw, istnieje potrzeba wspólnych inicjatyw, dzielenia się pomysłami, ponadgranicznego podejścia i rozwiązań. Wychodząc naprzeciw tym nowym zjawiskom, Unia Europejska przekazała poszczególnym państwom członkowskim, ich władzom regionalnym i lokalnym instrumentarium prawne pozwalające na efektywniejsze rozwiązywanie ponadgranicznych problemów przez wykorzystanie potencjału w kooperacji w ramach Europejskiego Ugrupowania Współpracy Terytorialnej. Jego członkowie tworzą jednolitą organizację, wyposażoną w osobowość prawną z jednolitymi zasadami, która jest właściwa do podejmowania inicjatyw we wszystkich państwach członkowskich⁴⁶. Zainteresowane podmioty – członkowie EUWT z różnych państw członkowskich – mogą pracować przy wspólnych inicjatywach bez konieczności podpisywania uzgodnień międzypaństwowych. Członkowie EUWT mogą samodzielnie wybrać przedmiot swojej aktywności w ramach współpracy, jak również ustalić proces decyzyjny i wewnętrzne reguły postępowania. Mogą w szczególności bezpośrednio odpowiadać na ogłoszenia o konkursach programowych UE w przedmiocie zgłaszania propozycji projektów i występować w nich jako jedna jednostka organizacyjna, bez potrzeby angażowania administracji jednostek organizacyjnych podmiotów uczestniczących w EUWT.

Europejskie Ugrupowania Współpracy Terytorialnej są wyraźnym politycznym sygnałem Rady i Parlamentu Europejskiego, że współpraca z partnerami z innych państw członkowskich UE jest ważna i ma wsparcie na najwyższej politycznej płaszczyźnie Unii Europejskiej.

Dla pozytywnej oceny idei EUWT nie bez znaczenia pozostaje fakt, że dobrze funkcjonujące EUWT mogą przyczynić się do osiągnięcia celu dotyczącego spójności terytorialnej, wielopoziomowego sprawowania rządów w Europie, rozwijania makroregionów oraz polityki sąsiedztwa Unii Europejskiej.

⁴⁶ Oznacza to, że – na przykład – zostaje wypracowana jednolita umowa o pracę dla pracowników i wspólne zasady postępowania rekrutacyjnego.

EUROPEAN GROUPING
OF TERRITORIAL COOPERATION
– A NEW FRAME
OF CROSS-BORDER TERRITORIAL COOPERATION

S u m m a r y

In the face of problems and phenomena that go beyond national boundaries there is a need for joint initiatives, sharing ideas, cross-border approaches and solutions.

To meet these new problems, the European Union forwarded to each Member State, their regional and local authorities the legal instruments allowing for more efficient resolution of cross-border problems by using the potential of cooperation within the European Grouping of Territorial Cooperation. The EGTC regulation is a major step forward in providing integration possibilities between regions of different Member States as it gives a solid and simplified frame for cooperation activities.

The interested parties-members of an EGTC from different Member States can work on joint initiatives without having to sign international agreements. EGTC members can independently select the subject of its activity in cooperation, as well as determine the decision-making process and internal rules of conduct. Notably, they can respond directly to the notice of competition in the EU policy concerning the reporting of project proposals and present them as an organizational entity, without the need to involve government agencies of the entities participating in an EGTC.

European Groupings of Territorial Cooperation are finally a clear and strong political signal of the European Council and Parliament that the cooperation with partners from other EU Member States is important and is supported at the highest political level in the European Union.

For a positive assessment of the idea of an EGTC is not without significance that well-functioning EGTC can contribute to achieving the objective of territorial cohesion, multi-level governance in Europe, the development of macro-regions and the European Neighbourhood Policy.

Słowa kluczowe: Europejskie Ugrupowanie Współpracy Terytorialnej, współpraca trans-graniczna samorządu terytorialnego.

Key words: European Grouping for Territorial Cooperation, cross-border cooperation of local government.

KATARZYNA ŻUK
SEBASTIAN KWIECIEŃ

FINANSOWANIE WYDATKÓW
Z ZAKŁADOWEGO FUNDUSZU REHABILITACJI
OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH
JAKO POMOC *DE MINIMIS*

STAN PRAWNY NA 21 CZERWCA 2010 ROKU

W obecnym stanie prawnym zakłady pracy chronionej¹ mogą korzystać z różnych form pomocy publicznej wspierającej zatrudnienie osób niepełnosprawnych. Pomoc taka jest udzielana na zatrudnienie w ramach wyłączeń grupowych – zgodnie z rozporządzeniem Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia

Dr KATARZYNA ŻUK – Katedra Rachunkowości, Wydział Nauk Społecznych KUL; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin.

Dr SEBASTIAN KWIECIEŃ – Katedra Historii Administracji „Collegium Iuridicum”, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL; adres do korespondencji: ul. Spokojna 1, 20-074 Lublin.

¹ Status pracodawcy prowadzącego zakład pracy chronionej może uzyskać pracodawca: prowadzący działalność gospodarczą przez okres co najmniej 12 miesięcy, zatrudniający nie mniej niż 25 pracowników w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy i osiągający wskaźniki zatrudnienia osób niepełnosprawnych przez okres co najmniej 6 miesięcy (co najmniej 40%, w tym co najmniej 10% ogółu zatrudnionych stanowią osoby zaliczone do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, albo co najmniej 30% niewidomych lub psychicznie chorych albo upośledzonych umysłowo zaliczonych do znacznego albo umiarkowanego stopnia niepełnosprawności). Dodatkowo, obiekty i pomieszczenia użytkowane przez zakład pracy muszą odpowiadać przepisom i zasadom bezpieczeństwa i higieny pracy, a sam pracodawca uwzględnia potrzeby osób niepełnosprawnych w zakresie przystosowania stanowisk pracy, pomieszczeń higienicznosanitarnych i ciągów komunikacyjnych oraz zapewnia doraźną i specjalistyczną opiekę medyczną, poradnictwo i usługi rehabilitacyjne (art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, Dz. U. z 2008 roku, nr 14, poz. 92 – dalej cyt. ustawa o rehabilitacji).

6 sierpnia 2008 roku uznającym niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych²) w formie pomocy *de minimis*³.

Powołując się na uzasadnienie do rozporządzenia 1998/2006, Komisja Europejska uznała, iż ustalony pułap pomocy publicznej w ramach *de minimis* nie będzie negatywnie wpływał na handel między państwami członkowskimi oraz nie zakłóci zasad konkurencji na rynku wewnętrznym. Aby tak się jednak stało, pomoc ta musi spełniać jednocześnie cztery warunki:

Po pierwsze, ogólna kwota pomocy *de minimis* przyznana dowolnemu przedsiębiorcy nie może przekroczyć ustalonej kwoty w dowolnie określonym okresie trzech lat budżetowych. Pułapy pomocy, podane w rozporządzeniu, stosuje się bez względu na formę i cel pomocy *de minimis*, a także bez względu na to, czy pomoc przyznana państwu członkowskiemu jest w całości, czy w części finansowana ze środków Wspólnoty. Lata w powyższym rozumieniu to lata budżetowe stosowane przez danego przedsiębiorcę w danym państwie członkowskim do celów podatkowych. W przypadku udzielania nowej pomocy *de minimis* należy ustalić łączną kwotę pomocy *de minimis*, przyznaną w ciągu danego roku budżetowego oraz dwóch poprzedzających go lat budżetowych.

Po drugie, pułap pomocy wyraża się jako dotacja pieniężna. Wszystkie podane wartości są wartościami brutto (nie uwzględniają potrąceń z tytułu podatków ani innych opłat). W przypadku gdy pomoc przyznawana jest w formie innej niż dotacja, kwotę pomocy wyraża się jako ekwiwalent dotacji brutto. Pomoc wypłacana w kilku ratach dyskontowana jest do wartości pomocy w chwili przyznania dotacji. Stopą procentową stosowaną do celów dyskontowania oraz do obliczania ekwiwalentu dotacji brutto jest stopa referencyjna obowiązująca w chwili przyznania dotacji.

Po trzecie, pomoc ta jest tzw. pomocą przejrzystą, tj. taką, gdy można na zasadzie *ex ante* dokładnie obliczyć ekwiwalent dotacji brutto bez potrzeby dokonywania oceny ryzyka.

Po czwarte, pomocy *de minimis* nie łączy się z pomocą państwa w odniesieniu do tych samych kosztów kwalifikowanych, jeżeli skutkować miałyby to osiągnięciem wyższego poziomu intensywności pomocy niż ustalony

² Dz. U. L 214 z 9.08.2008.

³ Szczegółowo zasady udzielania pomocy „*de minimis*” reguluje rozporządzenie Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis* – Dz. U. L 379 z 09.08.2008.

w rozporządzeniu o zwolnieniu grupowym lub decyzji przyjętej przez Komisję. Tym samym wprowadzone zostały ograniczenia w udzielaniu pomocy publicznej w celu uniknięcia obchodzenia maksymalnej intensywności pomocy określonej w różnych instrumentach wspólnotowych.

Zgodnie z przyjętymi zasadami datą przyznania pomocy *de minimis* jest moment, w którym przedsiębiorca uzyskuje prawo przyjęcia takiej pomocy zgodnie z obowiązującym, krajowym systemem prawnym.

Państwa członkowskie – na mocy przepisów rozporządzenia 1998/2006 – zostały zobligowane do ustanowienia niezbędnego mechanizmu gwarantującego, że łączna kwota pomocy przyznawanej zgodnie z zasadą *de minimis* temu samemu podmiotowi gospodarczemu przez trzy kolejne lata budżetowe nie przekroczy pułapu 200 000 EUR (100 000 EUR dla podmiotów działających w sektorze transportu drogowego). Przyznając pomoc *de minimis*, państwa powinny w formie pisemnej poinformować zainteresowanego przedsiębiorcę o kwocie pomocy (wyrażonej jako ekwiwalent dotacji brutto), podając jednocześnie informację, że ma ona charakter pomocy *de minimis*, przywołując podstawę prawną. Dodatkowo, przed przyznaniem nowej pomocy *de minimis*, państwo członkowskie powinno uzyskać od przedsiębiorcy oświadczenie, w formie pisemnej lub elektronicznej, o zakresie przyznanej mu pomocy *de minimis* lub innej pomocy państwa przyznanej mu w ciągu bieżącego roku budżetowego oraz dwóch poprzedzających go lat budżetowych, a także powinno sprawdzić, czy nowa pomoc *de minimis* nie spowoduje przekroczenia jej pułapu.

Niezależnie od wyżej wymienionych mechanizmów, narzędziem kontroli przestrzegania pułapu pomocy może być rejestr centralny pomocy *de minimis*. W przypadku gdy państwo członkowskie ustanowiło taki rejestr, powinny być w nim zawarte pełne informacje o wszystkich przypadkach udzielenia pomocy *de minimis*, przyznanej przez dowolne władze w państwie członkowskim. Wymóg uzyskania od podmiotu oświadczenia o wszelkiej przyznanej pomocy *de minimis* przestaje mieć zastosowanie z chwilą, gdy rejestr obejmuje okres trzech lat.

W porównaniu z dotychczasowymi uregulowaniami, rozporządzenie 1998/2006 objęło swoimi regulacjami po raz pierwszy przedsiębiorców przetwarzających i wprowadzających do obrotu produkty rolne⁴.

⁴ Za przetwarzanie lub wprowadzanie do obrotu nie można uznać czynności wykonywanych w gospodarstwach jako niezbędny element przygotowania produktu do pierwszej sprzedaży, takich jak zbiór, koszenie czy młócka zbóż, pakowanie jaj itp., ani też pierwszej

FINANSOWANIE WYDATKÓW Z ZAKŁADOWEGO FUNDUSZU REHABILITACJI OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

Jedną z podstawowych form pomocy dla zakładów pracy chronionej udzielanej na zasadzie *de minimis* jest finansowanie zadań związanych z rehabilitacją pracowników niepełnosprawnych (a stanowiących przysporzenie dla pracodawcy) ze środków Zakładowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (ZFRON), tworzonego ze zwolnień w niektórych podatkach i opłatach.

Przechodząc do sedna sprawy, zgodnie z przepisem art. 31 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o rehabilitacji, podmiot prowadzący zakład pracy chronionej w stosunku do tego zakładu jest zwolniony z podatku od nieruchomości, rolnego, leśnego, od czynności cywilnoprawnych – jeżeli czynność przez niego dokonana pozostaje w bezpośrednim związku z prowadzeniem zakładu – oraz z opłat, z wyjątkiem opłaty skarbowej i opłat o charakterze sankcyjnym⁵. Zwolnienie powyższe nie dotyczy: podatku od gier, towarów i usług oraz akcyzowego, cła, podatków dochodowych, a także podatku od środków transportowych.

Zakłady pracy chronionej przekazują środki uzyskane z tytułu zwolnień z podatków i opłat w wysokości 10% na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON), a 90% na Zakładowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (ZFRON). Dodatkowo – w myśl art. 38 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych⁶ – płatnicy, będący zakładami pracy chronionej, część zaliczek, tj. te, które pobierane są za miesiące, w których dochód podatnika mieści się w pierwszym przedziale skali podatkowej (łącznie z miesiącem, w którym następuje przekroczenie dochodu stanowiącego górną granicę pierwszego przedziału skali podatkowej), nie jest przekazywana do urzędu skarbowego, ale zasila w 10% PFRON, a w 90% ZFRON.

Poza środkami wskazanymi powyżej, ZFRON zasilany być może jeszcze w szczególności: z wpływów z zapisów i darowizn; z odsetek od środków zgromadzonych na rachunku funduszu rehabilitacji; ze środków pochodzących ze zbycia środków trwałych zakupionych ze środków funduszu, w części niezamortyzowanej.

sprzedaży na rzecz podmiotów zajmujących się odsprzedażą lub przetwórstwem (punkt 4 uzasadnienia do rozporządzenia nr 1998/2006).

⁵ Są to między innymi: opłaty eksploatacyjne określone w prawie geologicznym i górniczym czy opłaty za korzystanie ze środowiska. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 7 lipca 2004 r. w sprawie wykazu opłat o charakterze sankcyjnym, Dz. U. nr 161, poz. 1682.

⁶ Dz. U. z 2010 roku, nr 51, poz. 307.

Pracodawca prowadzący zakład pracy chronionej jest obowiązany do: prowadzenia ewidencji środków ZFRON; prowadzenia rachunku bankowego środków tego funduszu; przekazywania środków ZFRON na rachunek tego funduszu w terminie 7 dni od dnia, w którym środki te uzyskano; przeznaczenia co najmniej 15% środków ZFRON na indywidualne programy rehabilitacji; przeznaczenia co najmniej 10% środków ZFRON na pomoc indywidualną dla niepełnosprawnych pracowników i byłych niepracujących niepełnosprawnych pracowników tego zakładu. Pozostałe 75% środków prowadzący zakład pracy chronionej może przeznaczyć na cele stanowiące przysporzenie dla pracodawcy, w tym stanowiące pomoc *de minimis*.

Środki zgromadzone na ZFRON mogą być przeznaczone na ściśle określony cel wskazany w ustawie. Wyłączona jest tym samym swoista dowolność ich wydatkowania. Dozwolone jest finansowanie rehabilitacji zawodowej, społecznej i leczniczej, w tym indywidualnych programów rehabilitacji osób niepełnosprawnych opracowywanych przez powołane przez pracodawców komisje rehabilitacyjne, oraz ubezpieczenie osób niepełnosprawnych, zgodnie z zakładowym regulaminem wykorzystania tych środków.

Szczegółowe zasady korzystania ze środków ZFRON określa rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 grudnia 2007 roku w sprawie zakładowego funduszu rehabilitacji osób niepełnosprawnych⁷, w którym zostały określone rodzaje wydatków, jakie mogą być sfinansowane ze środków ZFRON, tj.: wyposażenie stanowiska pracy oraz przystosowanie jego otoczenia do potrzeb osób niepełnosprawnych; finansowanie części kosztów wprowadzania nowoczesnych technologii i prototypowych wzorów oraz programów organizacyjnych proporcjonalnie do liczby zatrudnionych osób niepełnosprawnych w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy; tworzenie, modernizację, remont, rozbudowę i utrzymanie bazy rehabilitacyjnej, socjalnej i wypoczynkowej; podstawową i specjalistyczną opiekę medyczną, poradnictwo i usługi rehabilitacyjne; dodatkowe wynagrodzenie pracowników za znajomość i posługiwanie się językiem migowym oraz wynagrodzenie lektorów dla pracowników niewidomych; szkolenia i przekwalifikowanie w celu nabycia lub podnoszenia kwalifikacji zawodowych; dowożenie do pracy i z pracy osób niepełnosprawnych; zakup samochodów wyłącznie do przewożenia osób niepełnosprawnych mających trudności w korzystaniu z publicznych środków transportu; organizację turnusów rehabilitacyjnych i usprawniających;

⁷ Dz. U. nr 245 poz. 1810 – dalej cyt. rozporządzenie ZFRON.

działalność sportową, rekreacyjną i turystyczną; pomoc indywidualną dla osób niepełnosprawnych; indywidualne programy rehabilitacji, zwane dalej „programami rehabilitacji”, mające na celu zmniejszenie ograniczeń zawodowych: wspólne zadania pracodawców prowadzących zakłady z zakresu rehabilitacji zawodowej, społecznej i leczniczej osób niepełnosprawnych, na których realizację pracodawcy mogą przeznaczyć do 10% środków funduszu rehabilitacji.

W sytuacji gdy wydatki określone powyżej stanowią przysporzenie korzyści dla pracodawcy, co do których pracodawca nabył prawo po dniu 14 maja 2004 roku, stanowią pomoc *de minimis* w rozumieniu rozp. 1998/2006.

Zgodnie z § 8 rozporządzenia ZFRON intensywność pomocy wynosi do 100% poniesionych wydatków, przy czym jednak zwolnienia, o których mowa w art. 31 ustawy o rehabilitacji, oraz zaliczki, o których mowa w art. 38 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, mogą być przeznaczone na pokrycie tych wydatków w wysokości nie przekraczającej 81% wartości tych zwolnień. Określenie maksymalnej wartości zwolnienia na poziomie 81% wynika z faktu, że zakłady pracy chronionej 10% wartości uzyskanych zwolnień z podatków i opłat przekazują na PFRON, a 90% wpłacają na rachunek ZFRON. Natomiast pracodawca prowadzący zakład pracy chronionej jest obowiązany do przeznaczania co najmniej 10% środków funduszu rehabilitacji na pomoc indywidualną dla niepełnosprawnych pracowników i byłych niepełnosprawnych pracowników tego zakładu, która nie stanowi pomocy publicznej. Wobec tego pozostaje do wydatkowania 90% środków zgromadzonych na ZFRON od kwoty 90% zwolnienia ($90\% \times 90\% = 81\%$).

Jedną z podstawowych zasad udzielania pomocy *de minimis* jest zakaz jej łączenia z inną pomocą publiczną w odniesieniu do tych samych kosztów kwalifikujących się do objęcia pomocą lub tego samego projektu inwestycyjnego, na wypadek, gdyby łączna kwota pomocy spowodowała przekroczenie dopuszczalnej intensywności pomocy określonej w przepisach mających zastosowanie przy udzielaniu pomocy publicznej innej niż *de minimis*. Przyjęcie takiego rozwiązania jest spójne, o czym była już mowa wcześniej, z zasadami określonymi w rozporządzeniu nr 1998/2006, które wprowadza ograniczenia w udzielaniu pomocy publicznej w celu uniknięcia obchodzenia maksymalnej intensywności pomocy określonej w różnych instrumentach wspólnotowych. Zabroniona jest również refundacja ze środków ZFRON wydatków, które wcześniej zostały sfinansowane ze środków innych niż zgromadzone na rachunku ZFRON, np. ze środków obrotowych przedsiębiorcy.

W wyniku nowelizacji rozporządzenia z 2010 roku wprowadzono przepis § 4a, który stanowi, iż warunkiem wykorzystania funduszu rehabilitacji jest

dokonywanie wydatków z tego funduszu w sposób celowy i oszczędny, z uwzględnieniem optymalnego doboru metod i środków realizacji w stosunku do zakładanych efektów⁸.

ZAŚWIADCZENIE O UZYSKANEJ POMOCY *DE MINIMIS*

Fakt udzielenia pomocy powinien być potwierdzony zaświadczeniem o pomocy *de minimis*, wydanym przedsiębiorcy przez organ podatkowy, podmiot uprawniony do pobierania opłat na podstawie odrębnych przepisów albo podmiot udzielający pomocy. Obecne przepisy precyzują zasady uzyskiwania przez przedsiębiorców zaświadczeń o pomocy *de minimis*. Mianowicie, w celu uzyskania zaświadczenia przedsiębiorca przedstawia informację o dokonaniu wydatku ze środków Zakładowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w ciągu 30 dni od dnia jego dokonania.

Występując o wydanie zaświadczenia, przedsiębiorca przedstawia:

- uzyskane zaświadczenia o pomocy *de minimis* otrzymanej w okresie obejmującym bieżący rok kalendarzowy oraz dwa poprzedzające go lata kalendarzowe albo oświadczenie o wielkości pomocy *de minimis* otrzymanej w tym okresie, albo oświadczenie o nieskorzystaniu z pomocy *de minimis* w tym okresie;
- informacje o każdej pomocy innej niż *de minimis*, jaką otrzymał w odniesieniu do tych samych kosztów kwalifikowanych oraz na dany projekt inwestycyjny, z którym związana jest pomoc *de minimis*;
- oświadczenie, że nie jest przedsiębiorcą znajdującym się w trudnej sytuacji ekonomicznej według kryteriów określonych w przepisach prawa Unii Europejskiej dotyczących udzielania pomocy publicznej⁹.

⁸ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej zmieniające rozporządzenie w sprawie zakładowego funduszu rehabilitacji osób niepełnosprawnych z dnia 30 marca 2010 r., Dz. U. nr 64, poz. 398.

⁹ Nie ma definicji wspólnotowej „przedsiębiorstwa zagrożonego”. Powołując się jednak na Komunikat Komisji – Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw (Dz. U. C 244 z 1.10.2004), Komisja uważa przedsiębiorstwo za zagrożone, jeżeli ani za pomocą środków własnych, ani za pomocą środków, które mogłyby uzyskać od właścicieli/akcjonariuszy lub wierzycieli, nie jest ono w stanie powstrzymać strat, które bez zewnętrznej interwencji władz publicznych prawie na pewno doprowadzą to przedsiębiorstwo do zniknięcia z rynku w perspektywie krótko- lub średnio-terminowej.

Od dnia 5 kwietnia 2010 roku na zakładach pracy chronionej spoczywają nowe obowiązki, wynikające z rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 marca 2010 roku w sprawie zakresu informacji przedstawianych przez podmiot ubiegający się o pomoc *de minimis*¹⁰. Informacje przedstawiane przez podmiot ubiegający się o pomoc *de minimis* należy składać na specjalnym formularzu urzędowym. Dodatkowo podmioty mają obowiązek przedkładania sprawozdań finansowych za okres trzech ostatnich lat obrotowych, na które składa się: bilans; rachunek zysków i strat; informacja dodatkowa – obejmująca wprowadzenie do sprawozdania finansowego oraz dodatkowe informacje i objaśnienia¹¹. Sprawozdanie finansowe jednostek podlegających obowiązkowi badania sprawozdań finansowych obejmuje ponadto zestawienie zmian w kapitale (funduszu) własnym oraz rachunek przepływów pieniężnych.

Należy jednak pamiętać, że przedsiębiorstwa, które uzyskały w poprzednim roku obrotowym przychody netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych, w przeliczeniu na walutę polską mniejsze niż 1,2 mln EUR¹², nie mają obowiązku sporządzania sprawozdania finansowego zgodnie z ustawą o rachunkowości. Oznacza to, iż tylko część podmiotów ubiegających się o pomoc *de minimis* przedłoży sprawozdanie finansowe sporządzone zgodnie z przepisami o rachunkowości.

Formularz przedkładanej informacji składa się z części A, B, C i D. Część A obejmuje informacje dotyczące wnioskodawcy, takie jak imię i nazwisko albo nazwę; adres miejsca zamieszkania albo adres siedziby; identyfikator gminy, w której wnioskodawca ma miejsce zamieszkania albo siedzibę, numer identyfikacji podatkowej (NIP); formę prawną; wielkość; klasę działalności, w związku z którą wnioskodawca ubiega się o pomoc *de minimis*; datę utworzenia.

Część B obejmuje informacje dotyczące sytuacji ekonomicznej. W myśl rozporządzenia nr 1998/2006, pomoc nie może być przyznana podmiotom gospodarczym znajdującym się w trudnej sytuacji. Informacje zawarte w tej części wraz ze sprawozdaniem finansowym ma umożliwić organowi udzielają-

¹⁰ Dz. U. nr 53 poz. 311.

¹¹ Art. 45. ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, Dz. U. z 2009 r., nr 152, poz. 1123.

¹² Wyrażona w euro wielkość przeliczana jest na walutę polską po średnim kursie, ogłoszonym przez Narodowy Bank Polski na dzień 30 września roku poprzedzającego rok obrotowy. Jest to tym samym odstępstwo od zasady ogólnej, że wyrażone w euro wielkości przelicza się na walutę polską po średnim kursie, ogłoszonym przez Narodowy Bank Polski na dzień bilansowy.

cemu pomocy sprawdzenie, czy podmiot nie znajduje się w trudnej sytuacji ekonomicznej¹³.

Część C zawiera informacje dotyczące prowadzonej działalności gospodarczej, w związku z którą wnioskodawca ubiega się o pomoc *de minimis*. Co ważne, pomoc ta nie może być przyznana podmiotom gospodarczym działającym w sektorach rybołówstwa i akwakultury, produkcji podstawowej produktów rolnych, przetwarzania i wprowadzania do obrotu wymienionych produktów rolnych, węglowym czy nabywania pojazdów przeznaczonych do transportu drogowego.

Część D zawiera informacje dotyczące pomocy otrzymanej w odniesieniu do tych samych kosztów kwalifikujących się do objęcia pomocą, na których pokrycie ma być przeznaczona pomoc *de minimis*. W myśl rozporządzenia 1998/2006 pomocy tej nie należy łączyć z pomocą państwa w odniesieniu do tych samych kosztów kwalifikowanych, w przypadku gdyby taka kumulacja miała skutkować osiągnięciem wyższego poziomu intensywności pomocy niż ustalony pod kątem specyficznych uwarunkowań każdego przypadku w rozporządzeniu o zwolnieniu grupowym lub decyzji przyjętej przez Komisję. W przypadku uzyskania innej pomocy w stosunku do tych samych kosztów kwalifikowanych wnioskodawca wypełnia tabelę w części D, podając następujące informacje: dzień udzielenia pomocy, podmiot udzielający pomocy, podstawa prawna udzielenia pomocy, numer programu pomocowego, pomocy indywidualnej, formę pomocy, wartość otrzymanej pomocy, przeznaczenie pomocy.

*

Należy jednoznacznie stwierdzić, iż obecnie obowiązujący limit pomocy *de minimis*, tj. 200 000 euro dla zakładów pracy chronionej zatrudniających kilkaset pracowników, jest niewystarczający. Skutkuje to kumulowaniem środków na rachunku ZFRON i brakiem możliwości wydatkowania tych środków z uwagi na zbyt niski limit pomocy *de minimis*.

¹³ Dotychczas pomoc była udzielana podmiotowi pod warunkiem złożenia oświadczenia, iż nie jest przedsiębiorcą znajdującym się w trudnej sytuacji ekonomicznej według kryteriów określonych w przepisach prawa Unii Europejskiej dotyczących udzielania pomocy publicznej.

Jeżeli chodzi natomiast już o same problemy, z jakimi borykają się zakłady pracy chronionej w zakresie wykorzystania środków ZFRON, to są one następujące:

1. Problematyczne jest przekazywanie środków funduszu rehabilitacji na rachunek ZFRON w terminie siedmiu dni od dnia, w którym środki te uzyskano.

2. W art. 33 ust. 3 ustawy o rehabilitacji niejednoznaczne jest znaczenie słowa „przeznaczenie” – czy oznacza ono przekazanie środków na specjalny rachunek bankowy z przeznaczeniem na konkretne rodzaje wydatków, czy też chodzi już o samo ich wydatkowanie.

3. Zakład pracy chronionej najpierw wydaje środki z ZFRON, a następnie w ciągu 30 dni ubiega się do organu udzielającego pomocy o wydanie zaświadczenia o pomocy *de minimis*. W sytuacji odmowy przez ten organ wydania zaświadczenia o pomocy *de minimis* mają zastosowanie sankcje określone w art. 33 ust. 4a ustawy o rehabilitacji, tj. zwrot 100% kwoty tych środków na fundusz rehabilitacji oraz wpłaty w wysokości 30% tych środków na Fundusz w terminie do 20. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiło ujawnienie niezgodnego z ustawą przeznaczenia środków funduszu rehabilitacji.

4. Wydatkowanie środków na indywidualne programy rehabilitacji jest zbyt skomplikowane z uwagi na niejasne zasady określone w przepisach oraz konieczność powoływania zakładowej komisji rehabilitacyjnej.

5. Zakaz refundacji wydatków poniesionych ze środków obrotowych utrudnia, a wręcz ogranicza wydatkowanie środków ZFRON w niektórych sytuacjach – przede wszystkim koszty wynagrodzeń i składek ubezpieczenia społecznego pracowników zatrudnionych w zakładowej bazie rehabilitacyjnej.

6. Zasada dokonywania wydatków ze środków ZFRON „w sposób celowy i oszczędny z uwzględnieniem optymalnego doboru metod i środków realizacji w stosunku do zakładanych efektów” jest trudna do realizacji w praktyce, zwłaszcza w odniesieniu do pomocy indywidualnej pracownikom niepełnoprawnym.

7. Obowiązek każdorazowego przedkładania 7-stronicowego formularza informacji przedstawianych przez podmiot ubiegający się o pomoc *de minimis* oraz sprawozdań finansowych z trzech lat dla zakładów pracy chronionej (dokonujących wydatków ze środków ZFRON kilka razy w miesiącu) jest bardzo uciążliwy.

FUNDING EXPENSES
FROM THE COMPANY DISABLED PERSONS REHABILITATION
FUND AS THE *DE MINIMIS* AIDLEGAL STATUS: 21 JUNE 2010

S u m m a r y

According to the present legal status sheltered workshops may use various forms of public aid supporting employment of disabled persons. Such aid is provided as aid in finding employment within the frame of group exclusions in the form of the *de minimis* aid. One of the basic forms of aid to sheltered workshops provided on the *de minimis* grounds is funding tasks connected with rehabilitation of disabled employees (tasks that are profitable for the employer) from the means of the company disabled persons rehabilitation fund that is created from exemptions from paying some taxes and payments. The means cumulated in the fund may be designed to a closely defined aim indicated by the act. Freedom in laying out the means is excluded. Funding professional, social and therapeutic rehabilitation is allowed, including individual rehabilitation programs for disabled persons drawn up by rehabilitation boards appointed by the employers, and insuring disabled persons according to the company regulations of using the means. The fact of providing aid should be confirmed by a certificate of the *de minimis* aid issued by the proper tax organ, by an organ entitled to collect payments on the basis of separate regulations, or by the subject providing help.

Translated by Tadeusz Karłowicz

Słowa kluczowe: pomoc publiczna, zakład pracy chronionej, zakładowy fundusz rehabilitacji osób niepełnosprawnych, pomoc *de minimis*.

Key words: public aid, sheltered workshop, company disabled persons rehabilitation fund, *de minimis* aid.

Stefan Grote, *Auf der Suche nach einem „dritten Weg“. Die Rechtsphilosophie Arthur Kaufmanns*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2006, ss. 267.

Filozofia prawa jest dyscypliną *par excellence* międzynarodową, co słusznie podkreślał także sam Arthur Kaufmann (1923-2001), niemiecki prawnik, teoretyk prawa karnego, polityki kryminalnej i filozof prawa, najwybitniejszy uczeń Gustawa Radbrucha. Bogaty i różnorodny dorobek naukowy Arthura Kaufmanna jest potwierdzeniem tej tezy. Świadczą o tym nie tylko liczne przekłady jego publikacji na wiele języków obcych¹, ale także fakt, iż „teoretycy prawa karnego i filozofowie prawa znają i czytają go wszędzie”². Dzieło Kaufmanna jest jak drzewo, „które raz zasadzone z roku na rok staje się coraz większe i szersze, i przynosi coraz więcej owoców”³. Należy jednak podkreślić, że Arthur Kaufmann, mimo rozległych zainteresowań badawczych, jest przede wszystkim filozofem prawa i w tej dziedzinie jego dokonania są największe. Także w Polsce można zauważyć wzrost zainteresowania jego filozofią prawa⁴. Dlatego warto polecić książkę autorstwa Stefana Grote pt. *Auf*

¹ Na język polski przełożono trzy teksty, a mianowicie: *Filozofia prawa, teoria prawa, dogmatyka prawa*, tłum. J. Stelmach, [w:] T. G i z b e r t - S t u d n i c k i, K. P ł e s z k a, R. S a r k o w i c z, J. S t e l m a c h, *Współczesna teoria i filozofia prawa na zachodzie Europy. Wybór tekstów*, Kraków 1985, s. 7-23; *O naukowości nauk prawnych. Podstawy konwergencyjnej teorii prawdy*, tłum. G. Skąpska, „Colloquia Communia” 1988-1989, nr 6(41)-1(42), s. 83-92; *Rozważania wstępne nad logiką prawniczą i ontologią relacji. Założenia personalistycznej teorii prawa*, tłum. G. Skąpska, „Colloquia Communia” 1988-1989, nr 6(41)-1(42), s. 93-103.

² Zob. np. uczeń Kaufmanna, Winfried Hassemer (*Arthur Kaufmann*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2001, s. 1701).

³ G. H a n e y, *Arthur Kaufmann 75 Jahre*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 1998, B. 84, s. 274.

⁴ Filozofia prawa Arthura Kaufmanna, a zwłaszcza jego hermeneutyka prawnicza, była przedmiotem badań uczonych z Uniwersytetu Jagiellońskiego, zob. np. J. S t e l m a c h, *Die hermeneutische Auffassung der Rechtsphilosophie*, Ebelsbach 1991; t e n ż e, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995; J. S t e l m a c h, G. S k ą p s k a, *Stare i nowe interpretacje filozofii prawa Arthura Kaufmanna*, „Colloquia Communia” 1988-1989, nr 6(41)-

der Suche nach einem „dritten Weg“. Die Rechtsphilosophie Arthur Kaufmanns, która ukazała się jako 45. tom w serii „Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie”, redagowanej przez Roberta Alexy’ego i Ralfa Dreiera. Publikacja ta powstała na podstawie rozprawy doktorskiej autora, którą obronił w semestrze zimowym 2005/2006 na Wydziale Prawa Uniwersytetu Georga-Augusta w Getyndze. Jego promotorem był prof. Hans-Ludwig Schreiber.

Monografia ta jest pierwszą próbą ogarnięcia całości filozoficznoprawnego dzieła Arthura Kaufmanna, dokonaną już po jego śmierci. Chociaż brak jeszcze odpowiedniego dystansu czasowego, jednak autor podjął próbę obiektywnego spojrzenia na to dzieło. Ponieważ filozoficznoprawna ocena dorobku naukowego Kaufmanna nie była jeszcze dotąd przedmiotem wyczerpującego, całościowego, naukowego badania, Stefan Grote postawił sobie za cel zrozumienie filozofii prawa Kaufmanna. Jak twierdzi, „zgodnie ze znaną maksymą hermeneutyczną chodzi o to, aby «autora lepiej zrozumieć, niż on sam siebie rozumiał». Niniejsza praca nie kieruje się jednak tą zasadą rozumienia. W tej pracy jest podjęta próba, aby otworzyć wielki świat myśli Kaufmanna i objąć jego długą drogę myślenia. W tej próbie powinno również być jasne, gdzie należy umieścić dzieło Arthura Kaufmanna w całości spektrum dzisiejszej filozofii prawa i jakie duchowe źródła inspirowały jego myślenie” (s. 26).

Zamierzony cel autor realizuje w trzech etapach. Najpierw w części pierwszej wprowadza czytelnika w tematykę, w części drugiej ukazuje drogę myślenia Kaufmanna, podzieloną na trzy odcinki: 1) ontologicznie ufundowana teoria „prawa adekwatnego do czasu”; 2) hermeneutyka prawnicza; 3) personalna filozofia prawa, a w części trzeciej dokonuje krytycznej oceny dokonań monachijskiego filozofa prawa, próbując ustalić, czy udało się Kaufmannowi odnaleźć „trzecią drogę” pomiędzy pozytywizmem prawnym a prawem naturalnym. Każda z tych części zawiera szczegółowy podział na liczne punkty i podpunkty, co znacznie ułatwia odbiór dzieła i odzwierciedla logikę myślenia autora, który w sposób bardzo jasny i komunikatywny przeprowadza czytelnika przez wszystkie zawiłości filozoficznoprawnej drogi Kaufmanna. Warto podkreślić, że język tej monografii jest wyjątkowo przystępny, mimo iż jej przedmiotem nie są proste zagadnienia.

1(42), s. 75-81; T. G i z b e r t - S t u d n i c k i, *Das hermeneutische Bewusstsein der Juristen*, „Rechtstheorie” 1987, B. 18, s. 344-367; t e n ż e, *Der Vorverständnissbegriff in der juristischen Hermeneutik*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1987”, Band 73, s. 476-493. Ponadto monograficzne opracowanie poświęcił myśli Kaufmanna M. Piechowiak: *W poszukiwaniu ontologicznych podstaw prawa. Arthura Kaufmanna teoria sprawiedliwości*, Warszawa-Poznań 1992; t e n ż e, *Arthura Kaufmanna personalistyczna teoria sprawiedliwości. W poszukiwaniu antropologicznych podstaw prawa*, [w:] B. Czech (red.), *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, Katowice 1992, s. 465-472. Wśród innych opracowań zob. także: J. Z a j a d ł o, *Filozofia prawa Arthura Kaufmanna*, „Annales UMCS” 1987, s. 289-409; J. P o t r z e s z c z, *Sprawiedliwość jako idea prawa*, [w:] red. L. Leszczyński, *Teoretyczne problemy integracji europejskiej*, Lublin 2004, s. 65-76; t a ż, *Idea prawa w myśli filozoficznoprawnej Gustawa Radbrucha i Arthura Kaufmanna*, „Prawo-Administracja-Kościół” 2005, nr 1-2 (20-21), s. 283-298.

Już na samym początku swoich rozważań Grote dokonuje uogólniającej oceny dorobku i postawy badawczej Kaufmanna. Jego zdaniem, „filozoficznoprawne dzieło, które Zmarły pozostawił po sobie jako spuściznę naukową, zadziwia nie tylko swoją objętością i światowym oddziaływaniem. To dzieło imponuje również poprzez bogatą treść, bowiem ukazuje się ono poprzez nadzwyczajne bogactwo myśli i bardzo dużą rozpiętość tematyczną: w swoich niezliczonych publikacjach rozważa ten czytany prawnik nie tylko «klasyczne» problemy, lecz również aktualne kwestie i idee wskazujące przyszłość we współczesnej filozofii prawa. Współczesne tendencje rozwojowe i modne trendy ogólnej filozofii (filozofia egzystencjalna, filozofia języka, hermeneutyka, ponowoczesność) są również brane pod uwagę i użyte owocnie do tworzenia własnej. Od czasu do czasu ten katolicki uczony w prawie porusza nawet tematy teologiczne, na początku swojej duchowej drogi stawania się naukowcem inspirował się światem myśli scholastycznej” (s. 22). Z pewnością fascynujące w myśleniu Kaufmanna jest podejmowanie wysiłku, aby budować mosty pomiędzy tym, co przeszłe, i tym, co przyszłe. Wypracowując własną teorię, łączy on bowiem tradycyjną filozofię prawa ze współczesnymi problemami.

Słusznie Grote podkreśla, że na kształt filozofii prawa Kaufmanna ogromny wpływ miały przeżycia czasu młodości. Przede wszystkim należy tutaj zaznaczyć, że przyszły filozof prawa wychowywał się w domu, gdzie aktywnie sprzeciwiano się rządowi narodowego socjalizmu. Jego ojciec angażował się w chrześcijański ruch oporu. Po II wojnie światowej największy wpływ na kształtowanie się osobowości Kaufmanna miały studia w Heidelbergu, gdzie spotkał się z Gustawem Radbruchem. To właśnie poprzez przyswojenie sobie i dalsze krytyczne badanie myśli Radbrucha mógł on znaleźć swoją własną drogę. Grote wskazuje także Karla Jaspersa, Karla Engischa i Paula Johanna Anselma von Feuerbacha jako ważne inspiracje dla Kaufmanna. Później do najważniejszych jego nauczycieli zaliczył Hansa-Georga Gadamera i Karla Löwitha, co potwierdza wyznanie samego Kaufmanna: „Pierwszy otworzył mi hermeneutykę, drugi antropologię i filozofię azjatyckiego Dalekiego Wschodu”⁵.

Tło biograficzne jest bardzo ważnym kontekstem rozumienia filozofii prawa Arthura Kaufmanna. W szczególności dotyczy to doświadczenia bezprawia narodowego socjalizmu, które ukształtowało jego nastawienie do prawa. Jak podkreśla Grote, „spoczywa ono na przekonaniu, «że paragrafy ustawowe same nic nie mogą: ani spowodować prawa, ani zabezpieczyć przed bezprawiem»; tylko poprzez człowieka prawo może stać się rzeczywistością, «podczas gdy człowiek czyni prawo, albo podczas gdy sprzeciwia się bezprawiu. Tak więc prawo i państwo prawa nie są wiecznie istniejącym posiadaniem, lecz kosztownymi dobrami, które ‘ciągle musimy tworzyć, kształtować i bronić». Te krótkie uwagi oddają w skrócie całe myślenie filozoficznoprawne Arthura Kaufmanna” (s. 36).

Istotną rolę w rozprawie Grotego ma ujęcie filozoficznoprawnego dzieła Kaufmanna w aspekcie określenia pozycji tego filozofa prawa w sporze pomiędzy pozyty-

⁵ A. Kaufmann, *Fünfundvierzig Jahre erlebte Rechtsphilosophie* (1991), [w:] *te n - z e, Über Gerechtigkeit. Dreißig Kapitel praxisorientierter Rechtsphilosophie*, Köln–Berlin–Bonn–München 1993, s. 484.

wizmem prawnym a prawem naturalnym, ukierunkowane pytaniem o możliwość uzasadnienia prawa ponadpozytywnego, prawa naturalnego. Ostatecznie bowiem autor doszedł do wniosku, że wprowadzie Kaufmann przeprowadza krytykę prawa naturalnego, ale jego krytyka odnosi się przede wszystkim do idealistycznie i absolutystycznie pojmowanego prawa naturalnego. Jak zauważa autor, „idei prawa naturalnego jako takiej – a więc idei słusznego, niedysponowalnego prawa – Kaufmann wcale nie odrzucił; poszukiwanie treści prawa, które są poza dowolną dyspozycją, jest motywem przewodnim jego filozoficznych rozważań” (s. 227). Grote klasyfikuje ostatecznie pozycję Kaufmanna jako słabą teorię prawa naturalnego, według której istnieje minimum niedysponowalności treści prawa. Jest to zatem pozycja pośrednia pomiędzy pozytywizmem prawnym, który akceptuje każdą treść regulacji, a idealistyczno-absolutystyczną teorią prawa naturalnego, która szuka prawa w wiecznej strukturze norm.

Na zasadnicze pytanie, czy propozycję Kaufmanna można nazwać „trzecią drogą”, Grote odpowiada raczej przecząco: „poprzez słabą teorię prawa naturalnego kontrowersja pomiędzy prawem naturalnym a pozytywizmem zostaje rozluźniona, nie możemy jednak powiedzieć, że takie ujęcie prawa ostatecznie przewyciężyło stary dualizm. Jeśli hasło «trzecia droga» ma oznaczać nowy sposób widzenia, który kończy spór pomiędzy prawem naturalnym i pozytywizmem, i filozoficznoprawny dialog podnosi na wyższą płaszczyznę, wówczas usprawiedliwione może być stwierdzenie, że Kaufmann w ostatnim stadium swojej drogi myślenia nie mógł wskazać żadnej «trzeciej drogi»” (s. 227-228). Nie tylko zresztą w ostatnim stadium myślenia, także w koncepcje prawa, zdaniem Grotego, które Kaufmann wypracował we wcześniejszych odcinkach swojej filozoficznoprawnej drogi myślenia, nie mogą być uznane za „trzecią drogę”. W swoich pierwszych publikacjach bowiem Kaufmann ontologicznie ufundowaną naukę o „prawie adekwatnym do czasu” traktuje jako ujęcie prawnonaturalne. Hermeneutykę natomiast uważa tylko za transcendentálne warunki dla rozumienia w sensie językowym.

Należy podkreślić, że Grote bardzo starannie, sięgając do wielu źródeł, rekonstruuje poszczególne etapy rozwoju filozoficznoprawnego myślenia Kaufmanna, chociaż nie jest to zadanie łatwe z powodu braku wyraźnych granic pomiędzy tymi etapami. Jak twierdzi autor, „trójpodział na fazę ontologiczną, hermeneutyczną i personalno-relacyjną ułatwia zrozumienie jego drogi myślenia. Należy jednak podkreślić, że pomiędzy tymi częściami istnieją płynne przejścia: myśli, które dominują w jednym dziale, znajdujemy przeważnie już wcześniej w starszych publikacjach, nowe przemyślenia nie wchodzą bez związku, lecz stopniowo przebijają się na pierwszy plan. Dlatego też ostre wyznaczenie granicy pomiędzy tymi trzema częściami jest niemożliwe” (s. 69-70).

Zgodnie z przyjętym podziałem, autor najpierw ukazał, że Kaufmann w swoich pierwszych pismach podkreśla przede wszystkim historyczność prawa jako kwestię kluczową dla całej debaty prawnonaturalnej. „Dla Kaufmanna historyczne uwarunkowanie prawa jest przede wszystkim problemem ontologicznym, dlatego też bada on strukturę bytu rzeczywiście istniejącego prawa” (s. 106). Zdaniem Grotego, poprzez pojęcie „adekwatnego do czasu prawa” relacja prawa naturalnego i prawa pozytywnego uzyskała nowe znaczenie. Nie jest już rozumiana antynomicznie, lecz

jako napięcie biegunowe. Jednakże, zdaniem autora, w projekcie teorii Kaufmanna wiele pytań pozostaje otwartych.

Ukazując drugi etap myślenia Kaufmanna, Grote zaznacza, że nie jest łatwo przedstawić rozumienie hermeneutyki monachijskiego filozofa prawa, ponieważ „w jego publikacjach to pojęcie oznacza mieszankę teoretycznych wypowiedzi filozoficznych, prawnofilozoficznych i prawnometodycznych” (s. 117). Stwierdza jednak, że w swej istocie koncepcja hermeneutyki Kaufmanna „opisuje proces urzeczywistniania prawa i proces rozumienia prawa” (s. 117). W związku z hermeneutyką prawniczą Kaufmanna zostały omówione m.in. takie problemy, jak rozróżnienie pomiędzy ustawą i prawem, analogiczność bytu i poznania, proces urzeczywistniania prawa, pojęcie „natury rzeczy”, hermeneutyczna jakość procesu poszukiwania prawa: przedrozumienie a koło hermeneutyczne, ontologiczny zwrot hermeneutyki, hermeneutyczne rozumienie prawa, aktywna rola stosującego prawo, słuszne prawo w świetle hermeneutyki oraz znaczenie ustawy będącej koniecznym stopniem na drodze do konkretnego rozstrzygnięcia prawnego.

Ponadto autor dokonał krytycznej oceny rozumowania Kaufmanna na tym etapie. Szczególnie ostre słowa krytyki odnoszą się do Kaufmanna interpretacji *Czystej teorii prawa* Hansa Kelsena. Jak twierdzi Grote, „z przeprowadzonych badań wynika wyraźnie, że Kaufmann teoretycznoprawny punkt widzenia przedstawia fałszywie. Często przywoływane twierdzenie, że według normatywistycznego pozytywizmu prawnego konkretna decyzja może być wyprowadzona czysto dedukcyjnie i ściśle logicznie z ustawy, jest nie do utrzymania. Kelsen z żadnym wypadku nie twierdzi, że konkretne rozstrzygnięcie prawne jest treściowo całkowicie zdeterminowane przez przepisy wyższej rangi, wręcz przeciwnie, pozostawia on stosującemu prawo dużo swobody. A więc nie możemy *Czystej teorii prawa* zaliczyć do ideologii subsumpcji” (s. 149). Grote dostrzega nawet pewne podobieństwo między Kaufmannem i Kelsem polegające na tym, że obaj przedstawiają drogę stawiania się prawa jako proces stopniowy, a ponadto „zarówno u Arthura Kaufmanna, jak i u Hansa Kelsena możemy spotkać myśl, że prawo przed rozstrzygnięciem sądu nie jest jeszcze gotowym prawem” (s. 150).

W ostatnim etapie rozwoju filozoficznoprawnej drogi Kaufmanna, tj. od lat osiemdziesiątych XX wieku, dokonuje się w jego myśleniu ponowny zwrot, który prowadzi do personalnej filozofii prawa. Hermeneutyka nie jest w stanie bowiem rozwiązać problemu słuszności prawa, „ponieważ kryteria słuszności prawa i miary sprawiedliwości materialnej nie dają się uzasadnić hermeneutycznie” (s. 165)⁶. W tym okresie Kaufmann rozważa dwa obszary tematów, które łączy poprzez wspólny punkt odniesienia: 1) ontologia relacji, w ramach której stara się ukazać relacyjny charakter prawa i w relacyjności odnaleźć niedysponowalne struktury, co prowadzi do osoby jako ontologicznej relacji podstawowej prawa; 2) proceduralne teorie prawdy i spra-

⁶ S. Grote powołuje się także na następujące stwierdzenie T. Gizberta-Studnickiego: „Idea prawa nie da się jednak uzasadnić hermeneutycznie. Ona potrzebuje szczególnego uzasadnienia, które nie może się dokonać w ramach hermeneutyki” – G i z b e r t - S t u d n i c k i, *Der Vorverständnissbegriff in der juristischen Hermeneutik*, s. 483.

wiedliwości, w których w centrum uwagi także zostaje postawiona osoba, ponieważ jest ona również przedmiotem dyskursu sprawiedliwości. Ukazując relacje osoby i praw człowieka, przytacza Grote dość obszerny, ale bardzo ważny fragment wypowiedzi Kaufmanna: „To, co się człowiekowi należy w jego historycznej egzystencji, aby być osobą i móc się stać osobą [...] nie jest ostatecznie dysponowalne, nawet przy całej szerokości odmienności konkretnego przypadku. Temu mógłby konsekwentnie zaprzeczyć tylko ten, kto odnośnie do martyrologii i zagłady milionów Żydów odważyłby się powiedzieć, że to stało się ich udziałem jako to, «co się im należy». Jeśli ktoś ochronę praw podstawowych rozumie personalistycznie, w ludzkiej osobowości znajdzie zawsze pewną granicę dozwolonych ataków – jakkolwiek nie zawsze możliwą do abstrakcyjnego wyznaczenia – i będzie on zawsze tę ochronę praw podstawowych stosował również w czasach kryzysu, ponieważ nawet sama wojna nie jest wystarczającym powodem, aby nawet jednego pojedynczego człowieka zdusić poniżej poziomu bycia osobą”⁷.

Z wypowiedzi Kaufmanna Grote wyciąga wniosek, że „Kaufmann prawa człowieka traktuje jako niedysponowalną, minimalną treść prawa. Dla problemu obowiązywania prawa ta minimalna treść posiada podwójne znaczenie [...]: z jednej strony, prawo może się legitymować tylko poprzez to, że gwarantuje prawa podstawowe i prawa człowieka. Z drugiej strony, prawo, które gwarantuje człowiekowi to, co mu się należy w jego relacjach do innych i do rzeczy, posiada roszczenie do tego, aby być uznanym w sumieniu jednostek; takie prawo jest zdolne do konsensu i jest obowiązujące intersubiektywnie” (s. 174).

Zdaniem Grotego wśród duchowych źródeł inspiracji ontologii relacji Kaufmanna ważne miejsce zajmuje także Tomasz z Akwinu, „bowiem Arthur Kaufmann swoją podstawową tezę, że prawo nie jest niczym substancjalnym, lecz czymś relacyjnym, zawsze wciąż popiera powiedzeniem Akwinaty: *Ordo non est substantia, sed relatio*” (s. 182).

W proceduralnej teorii sprawiedliwości Kaufmanna istotną rolę odgrywa konwergencyjna teoria prawdy, zgodnie z którą „właściwym kryterium prawdy względnie słuszności danej wypowiedzi nie jest istnienie konsensu, lecz okoliczność, że liczniejsze, od siebie niezależne podmioty odnośnie do tego samego przedmiotu dochodzą do rzeczowo zbieżnych poznań” (s. 190).

W części trzeciej autor bada osobową teorię prawa, zaproponowaną przez Kaufmanna na gruncie ontologii relacyjnej, z dwóch punktów widzenia: 1) najpierw zajmuje się problemem, czy ta koncepcja otwiera drogę po drugiej stronie prawa naturalnego i pozytywizmu, czy raczej pozostaje na obszarze myślenia prawnonaturalnego; 2) następnie wykazuje, że projekt teorii Kaufmanna w istotnych punktach zgadza się z filozoficznoprawnym poglądem, który po II wojnie światowej prezentował Radbruch.

Podsumowując należy podkreślić, że Grote w swoim monograficznym opracowaniu filozoficznoprawnego dzieła Arthura Kaufmanna stara się patrzeć na nie obiek-

⁷ A. K a u f m a n n, *Über den „Wesensgehalt“ der Grund- und Menschenrechte*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, 1984, Band 70, s. 398.

tywnie, z różnych punktów widzenia. Autor nie tylko referuje poglądy Kaufmanna, lecz również dokonuje ich krytyki, przekonująco uzasadnia postawione hipotezy badawcze.

Uważna lektura omawianej monografii może pobudzić do dalszych samodzielnych poszukiwań „trzeciej drogi” w myśleniu Kaufmanna oraz do podejmowania ciągle na nowo prób odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób można urzeczywistnić słuszne prawo.

Jadwiga Potrzeszcz

Katedra Teorii i Filozofii Prawa KUL

Grzegorz J ę d r e j k, *Intercyzy. Pojęcie. Treść. Dochodzenie roszczeń*, Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis 2010, ss. 459.

Recenzowana praca stanowi pierwsze w polskiej nauce prawa kompleksowe ujęcie problematyki dotyczącej małżeńskich umów majątkowych (intercyz). Zwraca uwagę przedstawienie zarówno zagadnień materialnoprawnych, jak i formalnoprawnych. Przyjęta koncepcja w pełni zasługuje na aprobatę, gdyż to właśnie problemy związane z dochodzeniem roszczeń „od” i „przez” małżonków, pozostających w umownym ustroju majątkowym, sprawiają największe trudności. Analiza wyłącznie zagadnień materialnoprawnych, występująca w wielu publikacjach cywilistycznych, budzi z reguły pewien niedosyt. Z całą pewnością nie można tego powiedzieć w odniesieniu do recenzowanej pracy. Wszechstronne, solidne opracowanie może stanowić wzór monografii naukowej – pod względem merytorycznym i stylistycznym. Sposób ujęcia problematyki z pewnością będzie inspiracją dla innych autorów, którzy będą pisali monografie poświęcone poszczególnym instytucjom prawa cywilnego. Praca Grzegorza Jędrejka jest dobrym przykładem połączenia teorii i praktyki, nie można jej postawić zarzutu przyczynkowości, który dotyczy wielu opracowań naukowych.

Autor podzielił monografię na siedem rozdziałów. W pierwszym z nich przedstawił zagadnienia dotyczące małżeńskich ustrojów majątkowych, umiejętnie wykorzystując metodę historycznoprawną. Zdaniem autora należy odróżnić stosunek małżeństwa, który jest stosunkiem rodzinnoprawnym, od ustrojowego stosunku majątkowego małżonków, którego źródłem jest ustawa, umowa lub orzeczenie sądu. Stosunek majątkowy stanowi, zdaniem Jędrejka, stosunek cywilnoprawny. Autor odniósł się również do problematyki tzw. intercyz kombinowanych, których dopuszczalność budzi kontrowersje w doktrynie. W przekonujący sposób przedstawił argumenty przeciwko dopuszczeniu tzw. umów mieszanych, wykazując jednocześnie, iż istniejący katalog intercyz jest w pełni wystarczający.

Rozdział drugi odnosi się do problematyki pojęcia i treści intercyz. W pierwszej kolejności scharakteryzowana została intercyza – jako czynność prawna, następnie przedstawione są zagadnienia dotyczące treści wszystkich intercyz oraz treści poszczególnych typów małżeńskich umów majątkowych, czyli umowy rozszerzającej lub też ograniczającej wspólność, umowy wprowadzającej rozdzielną majątkową lub rozdzielną z wyrównaniem dorobków. Na szczególną uwagę zasługują rozważania dotyczące dopuszczalności umieszczenia w intercyzie warunku i terminu.

Rozdział trzeci omawia intercyzę jako element stanu faktycznego w sprawach cywilnych. Autor wskazuje na podobieństwa i różnice pomiędzy intercyzami a innymi umowami cywilnoprawnymi – zarówno nazwanymi, jak i nie nazwanymi. W szczególności wiele trudności może sprawić odróżnienie intercyz od umów przesuujących składniki między majątkami małżonków. Zdaniem autora między majątkami małżonków dopuszczalne są umowy, nie będące intercyzami, jeżeli nie naruszają bezwzględnie obowiązujących przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego regulujących skład majątków małżonków. Sąd rozpoznający sprawę, w której występuje intercyza, w każdym przypadku powinien ustalić, czy nie jest ona, jako czynność prawna, dotknięta sankcją nieważności bezwzględnej. Zwraca uwagę poruszenie zagadnień z zakresu prawa intertemporalnego oraz prywatnego międzynarodowego.

Kolejny rozdział dotyczy zagadnień budzących poważne wątpliwości w praktyce, a mianowicie omówiona została problematyka dochodzenia roszczeń wobec małżonka pozostającego w umownym ustroju majątkowym. Zagadnienia materialnoprawne autor umiejętnie połączył z problematyką z zakresu postępowania cywilnego. Czytelnik znajdzie odpowiedź na pytania, kiedy intercyza jest skuteczna wobec osób trzecich oraz jakie zarzuty związane z zawartą umową mogą zostać podniesione w postępowaniu egzekucyjnym przez małżonka dłużnika. Zwracają uwagę formułowane postulaty o charakterze *de lege ferenda*, gdyż wprowadzone przez ustawę z 17 czerwca 2004 r. zmiany w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym nie do końca zostały skorelowane ze zmianami w kodeksie postępowania cywilnego, które wprowadzone zostały także przez powyższą ustawę. Uwagi autora po raz kolejny potwierdzają tezę, że system prawny jest systemem „naczyń połączonych”, którego sprawność zależy w pierwszej kolejności od spójności przyjętej regulacji.

W następnym rozdziale zostały omówione roszczenia przysługujące osobie trzeciej, które wynikają z zawartej przez małżonków intercyzy, a więc powództwo o ustanowienie przymusowego ustroju majątkowego oraz o ustalenie nieważności intercyzy. Autor podjął polemikę z poglądem doktryny i orzecznictwa, zgodnie z którym wykluczone jest wystąpienie przez osobę trzecią z *actio Pauliana* w przypadku intercyzy. Uznaje się bowiem, że interesy osób trzecich w dostateczny sposób zabezpiecza art. 47¹ k.r.o., który uzależnia skuteczność intercyzy wobec osoby trzeciej od poinformowania jej o zawarciu oraz rodzaju umowy. Autor wykazał, że ochrona w oparciu o art. 47¹ k.r.o. nie zabezpiecza interesów wierzycieli, zwłaszcza jeżeli informacja o intercyzie jest wpisana do ewidencji działalności gospodarczej lub KRS.

Rozdział siódmy został poświęcony dochodzeniu przez samych małżonków roszczeń wynikających z zawartej małżeńskiej umowy majątkowej. Najwięcej miejsca poświęcono sprawie o wyrównanie dorobków. Nowy ustrój umowny, rozdzielną

z wyrównaniem dorobków, stanowi alternatywę dla małżonków, z których jedno prowadzi działalność gospodarczą. Na pełną aprobatę zasługuje postulat uregulowania postępowania w sprawie o wyrównanie dorobków w postępowaniu nieprocesowym. *De lege lata* postępowanie toczy się w procesie, co jest źródłem wielu wątpliwości, skrupulatnie omówionych przez G. Jędrejka.

W ostatnim rozdziale, poświęconym intercyzom w postępowaniu nieprocesowym, wyróżnione zostały takie postępowania, jak: o podział majątku wspólnego, o dział spadku, zniesienie współwłasności, wieczystoksięgowe w sprawach małżeńskich. Całość zamykają wnioski końcowe oraz postulaty *de lege ferenda*, które powinny zostać wzięte pod uwagę przy ewentualnej nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie regulacji stosunków majątkowych małżonków.

Recenzowana monografia z pewnością spotka się z dużym zainteresowaniem zarówno ze strony teoretyków prawa, jak i praktyków. Wypełnia ona dotkliwą lukę w literaturze z zakresu stosunków majątkowych małżonków. Należy podkreślić, że o ile w nauce istnieje monografia A. Dyonika poświęcona ustrojowi ustawowemu, o tyle brak jest opracowania dotyczącego intercyz. Dostępne na rynku publikacje mają charakter popularnonaukowy, nie odpowiadają tym samym na szereg pytań, przed którymi stają w swojej praktyce sędziowie, adwokaci, radcowie prawni oraz notariusze. Do pracy mogą również sięgnąć małżonkowie, którzy zawarli lub też dopiero zamierzają zawrzeć małżeńską umowę majątkową, w szczególności jeżeli prowadzą działalność gospodarczą. Walorem pracy jest również strona graficzna. Staranne wydanie, renomowane wydawnictwo, a przede wszystkim treść sprawiają, że opracowanie powinno spotkać się z dużym zainteresowaniem czytelników. Cywilistyka wzbogaciła się o monografię, która może zostać określona jako fundamentalna.

Robert Andrzejczuk
adiunkt Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie

Wojciech Drobny, Marcin Mazuryk, Piotr Zuzan-
kiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa:
Oficyna Wolters Kluwer Polska 2010, ss. 884.

Podstawy prawne funkcjonowania służby cywilnej w Polsce wyznaczały od 1996 r. cztery ustawy¹, wliczając aktualnie obowiązującą ustawę z dnia 21 listopada

¹ Kolejno były to: ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej (Dz. U. nr 89,

2008 r. o służbie cywilnej². Jest to symptomatyczne i pokazuje, że materia będąca przedmiotem regulacji tych aktów prawnych, mających dawać gwarancje stworzenia i utrzymania fachowej, rzetelnej, bezstronnej i apolitycznej kadry urzędniczej, nie jest łatwa do legislacyjnego ujęcia i utrzymania przez większość polityczną w parlamencie. Powyższe twierdzenie jest zasadne chociażby z uwagi na fakt, iż komentowany akt prawny obowiązuje co do jego zasadniczej części zaledwie od dnia 24 marca 2009 r., a został poddany ponownej modyfikacji wynikającej z dwu noweli³. Trwają także zaawansowane dyskusje nad jego kolejną nowelizacją. Dalszą perspektywę funkcjonowania służby cywilnej wyznaczają zobowiązania międzynarodowe Rzeczypospolitej Polskiej, wynikające z akcesji do struktur Unii Europejskiej oraz przynależności do Rady Europy. Z tej perspektywy nie ulega wątpliwości, iż rozwiązania prawne przyjęte w obowiązującej ustawie powodują trudności w ocenie prawnej funkcjonowania korpusu służby cywilnej i wymagają stosownej wykładni.

Tym samym z uznaniem należy przyjąć *Komentarz* autorów, wydany w serii „Praktyczne komentarze” Wydawnictwa Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., którzy pochylili się nad niełatwą materią ustawy i podjęli próbę dokonania wykładni przepisów w niej zawartych. Publikacja, obok tekstu ustawy podlegającej wykładni, zawiera także akty wykonawcze wydane na jej podstawie, aktualne na dzień 1 sierpnia 2009 r.

Należy zauważyć, iż autorzy, podejmując się pracy nad ustawą, wykazali się sprawnością w zakresie przestrzegania reguł odnoszących się do tej swoistej formy opracowania, jaką jest komentarz. Wydaje się to zadaniem o tyle niełatwym, iż sama ustawa o służbie cywilnej należy do grupy aktów niejednorodnych, zawierających w sobie zarówno uregulowania o charakterze ustrojowym, jak i odnoszące się do szeroko pojętych stosunków pracy pracowników służby cywilnej. Złożona struktura ustawy wymusiła, jak się wydaje, otwarty sposób jej komentowania. Wykładnia przepisów zawarta w komentarzu nie ogranicza się bowiem jedynie do problematyki ujętej bezpośrednio w samej ustawie oraz wydanych na jej mocy aktach wykonawczych. Autorzy odnoszą się także do ustaw regulujących funkcjonowanie administracji publicznej oraz szeroko rozumianego prawa pracy, szczególnie Kodeksu pracy, w zakresie, w jakim przepisy te mają zastosowanie, ze względu na komentowane rozwiązania przyjęte w ustawie o służbie cywilnej. Co istotne, autorzy obszernie przywołują także uregulowania międzynarodowe, w szczególności te wynikające z członkostwa Polski w Unii Europejskiej i Radzie Europy, relewantne z uwagi na przedmiot lub podmioty regulacji zawartych w poszczególnych przepisach ustawy –

poz. 402, ze zm.), zastąpiona ustawą z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 1999 r., nr 49, poz. 454 ze zm.), która została uchylona na mocy ustawy dnia 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej (Dz. U. nr 170, poz. 1218 ze zm.).

² Dz. U. nr 227, poz. 1505, ze zm., określana w dalszej części także jako u.s.c.

³ Nowelizacje aktualnie obowiązującej ustawy o służbie cywilnej wynikają z art. 80 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz. U. nr 157, poz. 1241) oraz art. 18 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o zmianie niektórych ustaw związanych realizacją wydatków budżetowych (Dz. U. nr 129, poz. 1706).

w szczególności wskazać można ustawodawstwo powołane w komentarzu do art. 26 u.s.c. pkt 4 na s. 171, odnoszące się do zasad przeprowadzania rekrutacji do służby cywilnej.

Twórcy podejmują w publikacji próby dokonania wykładni aktualnie obowiązujących przepisów prawnych, wykorzystując w tym zakresie stanowiska prezentowane przez przedstawicieli doktryny prawa, poprzez odesłania do innych publikacji i opracowań, jak również podręczników. Do tych ostatnich nawiązują szczególnie często przy analizie rozwiązań prawnych, które odwołują się do podstawowych pojęć z zakresu prawa administracyjnego (np. przy rozważaniach dotyczących organów naczelnych i centralnych – s. 51 *Komentarza* czy ministerstwa – s. 54) oraz prawa pracy (np. rozważania odnoszące się do pojęcia „nawiązanie stosunku pracy”, zawarte na s. 167-168 *Komentarza*), co czyni wywód bardziej przejrzystym i pozwala uniknąć niepotrzebnych wątpliwości dotyczących kwestii terminologicznych oraz skoncentrować uwagę na istocie zagadnienia zawartego w danej jednostce redakcyjnej przepisu, na podstawie której budowana jest norma prawna.

Komentarz, co niezbędne dla tej pisemnej formy wypowiedzi, uwzględnia w szerokim zakresie orzecznictwo sądów powszechnych oraz administracyjnych, jak również Trybunału Konstytucyjnego, odnoszące się zarówno do kwestii ustrojowych (z zakresu administracji publicznej), jak i prawa pracy. Wykorzystany dorobek judykatury pozwala zaś wzmocnić argumentację uzasadniającą prezentowane stanowiska.

Szeroko nakreślone tło prawno-polityczne, uwzględniające proces legislacyjny poprzedzający uchwalenie ustawy z 2008 r., szczególnie rozbudowane w części wstępnej do działu I (Przepisy ogólne ustawy o służbie cywilnej), wydaje się miejscami zbyt detaliczne, niemniej jednak w ogólnej ocenie pozwala lepiej rozumieć intencje ustawodawcy co do ostatecznie przyjętego kształtu ustawy. Podobne spostrzeżenia uczynić można do tych części *Komentarza*, w których odnosi się on do poprzedniczki aktualnie obowiązującej ustawy, tj. ustawy o służbie cywilnej z 2006 r. Ostatecznie należy jednak uznać, iż zabieg ten pozwolił niewątpliwie skorzystać z dorobku wypracowanego w odniesieniu do instytucji przejętych z uchylonej ustawy. Z drugiej zaś strony, umożliwił uwypuklenie nowych rozwiązań systemowych, nie spotykanych w dotychczasowych regulacjach prawnych, a wymuszonych czy to różnej natury zobowiązaniami prawnymi, czy też koniecznością rozstrzygnięcia problemów pojawiających się w praktyce stosowania ustaw poprzednio obowiązujących (można wskazać w szczególności wynikającą z art. 5 u.s.c. możliwość zatrudniania osób mających inne niż polskie obywatelstwo na zasadach określonych w powołanym przepisie czy też wprowadzenie nowego instrumentu prawnego dającego – na podstawie art. 35 ust. 7 u.s.c. – szansę powrotu urzędnikom służby cywilnej, z zachowaniem ich dotychczasowej pozycji systemowej).

Wnikliwa analiza *Komentarza* prowadzi do wniosku, iż jego autorzy, obok celu oczywistego, jakim jest dokonanie wykładni komentowanych przepisów, postavili sobie jeszcze cel dodatkowy. Realizuje się on w konsekwentnym osadzaniu przyjętych w ustawie rozwiązań prawnych w szeroko ujętych standardach działania służby cywilnej, wynikających z obowiązujących norm i zasad prawnych, jak i pewnych idei, które winny być respektowane przez członków służby cywilnej. W konsekwencji

niejednokrotnie podejmowana jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy polska służba cywilna odpowiada konstytucyjnym wzorcom państwa prawa, co w szczególności przejawia się w częstym odwoływaniu do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz uwagach zawartych w *Komentarzu* do przepisów rozdziału 2 ustawy, dotyczącego organizacji służby cywilnej.

O ile ujęcie systemowe wydaje się co do zasady pełne, o tyle pojawiają się pewne wątpliwości w stosunku do niektórych części *Komentarza* odnoszących się do szczególnych rozwiązań przyjętych w ustawie o służbie cywilnej. Dla przykładu przywołać można uwagi do art. 67 u.s.c. (s. 293-294 *Komentarza*). Powołany przepis dotyczy szczególnej procedury odwoławczej od decyzji wydanej w sprawie przeniesienia pracownika bez jego zgody do innego urzędu przez szefa Służby Cywilnej, na podstawie art. 63 i art. 66 u.s.c. Wydaje się, iż ocena prawna tego przepisu została dokonana w sposób zbyt uproszczony, a oczekiwania czytelnika są w tym zakresie większe.

Pewien niedosyt budzi brak konsekwencji w zachowaniu przyjętego na początku *Komentarza* (rozdziały I-III) układu, w którym uwagi do danego rozdziału ustawy, zawierające spostrzeżenia o charakterze ogólnym, odnoszące się do problematyki zawartej w danej części, poprzedzają komentarze do poszczególnych artykułów zawartych w danym rozdziale. Takiej systematyki zabrakło już w dalszych rozdziałach, co prawda uwagi o charakterze ogólnym zostały uwzględnione, ale można je odnaleźć dopiero w komentarzach do poszczególnych artykułów. Jest to jedynie uwaga natury formalnej, a sama usterka absolutnie nie wpływa na ogólną wysoką ocenę merytoryczną recenzowanej publikacji.

Niewątpliwym atutem prezentowanej publikacji jest jej kompleksowy charakter, będący pochodną wnikliwych analiz stanowiących rezultat gruntownych badań zgłębiających stanowiska doktryny prawa oraz judykatury, a także doświadczeń samych autorów, którzy na co dzień są związani zawodowo z praktyką w administracji publicznej. Prezentując swoje opinie zawarte w *Komentarzu*, przedstawili wiele dojrzałych poglądów naukowych, dobrze uzasadnionych, opartych na należycie dobranym piśmiennictwie, które powinny znaleźć uznanie u jego adresatów, w tym także przedstawicieli nauki prawa. Ale co najistotniejsze, mając w szczególności na uwadze praktyczny wymiar *Komentarza*, powinny pomóc w stosowaniu przepisów komentowanej ustawy, zarówno przez tych, dla których ustawa o służbie cywilnej stanowi pragmatykę zawodową, jak i przez przedstawicieli zawodów prawniczych zajmujących się omawianą problematyką.

Katarzyna Melgieś
Katedra Prawa Administracyjnego KUL

Ks. Piotr M a j e r, *Zawarcie małżeństwa kanonicznego bez skutków cywilnych*, Kraków: Wydawnictwo Naukowe Papieskiej Akademii Teologicznej 2009, ss. 539.

Kościół, zgodnie ze swoimi zasadami doktrynalnymi, proklamuje własną władzę nad małżeństwem swoich wiernych, dopuszczając cywilnoprawną regulację jedynie tych aspektów, które nie należą wprost do struktury małżeństwa, czyli jego tzw. skutków cywilnych. Podstawą roszczeń Kościoła do wyłączności kompetencyjnej w materii małżeństwa jest prawda o Bożym ustanowieniu małżeństwa oraz pochodzącej z prawa naturalnego konfiguracji jego istotnej struktury, a także sakramentalny charakter związku małżeńskiego zawieranego między ochrzczonymi. Państwo natomiast, uznając się za podmiot władzy suwerennej i uniwersalnej, także uregulowało ten szczególny obszar życia społecznego, jakim jest małżeństwo. Państwowy ustawodawca nie respektował i nie respektuje nie tylko sakralnego charakteru małżeństwa, ale także jego podporządkowanie prawu naturalnemu, oraz te istotne elementy, które należą do jego struktury, a które dla kanonicznej koncepcji małżeństwa były i są fundamentalne (należą do ważności sakramentu małżeństwa). Jednak Kościół egzystujący w rzeczywistości nowożytnego państwa, nie mogąc ignorować faktu, iż jego wierni podlegają, jako obywatele, prawu świeckiemu, a małżeństwo i rodzina powinna poprawnie funkcjonować w społeczeństwie, musiał przystosować własne prawo do nowej sytuacji i określić swój stosunek normatywny do instytucji małżeństwa regulowanej przez władzę laicką. Na drodze porozumień zawieranych między Kościołem a państwem wypracowano rozmaite modele koordynowania i wzajemnego respektowania tych aspektów ustawodawstwa małżeńskiego. Jednym z konkretnych efektów stopniowego unormowania relacji między małżeństwem kanonicznym a instytucją regulowaną w świetle prawa świeckiego jest norma kanonu 1071 § 1, 2° obowiązującego Kodeksu prawa kanonicznego. Przepis ten zabrania duchownemu asystowania przy zawieraniu małżeństwa, które nie może być uznane lub zawarte według przepisów prawa państwowego. Ta norma prawna jest stosunkowo nowa w prawodawstwie kościelnym. Czy zatem przepis ten jest postrzegany jako przejaw swego rodzaju uległości Kościoła wobec wymogów władzy świeckiej? Czym kierował się prawodawca kościelny, wydając taką normę prawną? Czy oznacza to uznanie norm cywilnych jako kanoniczne w tym obszarze prawa małżeńskiego? Tą problematyką zajął się ks. Piotr Majer w swojej książce zatytułowanej *Zawarcie małżeństwa kanonicznego bez skutków cywilnych*.

Praca składa się z ośmiu rozdziałów. We wstępie autor nakreślił strukturę dzieła i wskazał na motywy, które skłoniły go do podjęcia tegoż przedsięwzięcia badawczego. Jak stwierdza ks. Majer, niniejsza książka ma na celu ukazanie odpowiedzi na pytania nasuwające się w związku z analizą normy 1071 § 1, 2°. Przedmiotem rozważań nie jest tutaj wyłącznie prawo odnoszące się do omawianej kwestii obowiązujące w Polsce, ale także prawo w innych państwach. Szczególnym impulsem

skłaniającym autora do podjęcia tego zagadnienia naukowego były zmiany, jakie w tej kwestii dokonały się w ciągu ostatnich lat w prawie polskim.

Dwa pierwsze rozdziały recenzowanej publikacji mają charakter ogólny i dotyczą kanonu 1071 § 1 jako całości. Następne rozdziały odnoszą się do zakazu asystowania przy zawieraniu małżeństwa kanonicznego bez skutków cywilnoprawnych. W pierwszym rozdziale autor przedstawił kanoniczne aspekty przygotowania nupturientów do zawarcia małżeństwa w świetle kanonu 1071 § 1. Zaakcentował wymiar prawny tej czynności duszpasterskiej, a więc prawo do otrzymania należytej formacji przez przygotowujących się do małżeństwa, poszanowanie naturalnego uprawnienia do zawarcia małżeństwa. Ks. Majer wskazał także na spoczywającą na duszpasterzach troskę o zachowanie integralnej doktryny o małżeństwie katolickim. Przedstawił też rys historyczny rozwoju instytucji prawnej zezwolenia ordynariusza miejsca na zawarcie małżeństwa w przypadku, gdy zachodzi przeszkoda kanoniczna.

Rozdział drugi dotyczy natury prawnej figury zakazu asystowania oraz zezwolenia. Zostały tu przedstawione podobieństwa i różnice odnoszące się do omawianego zakazu wobec przeszkód małżeńskich oraz innych zakazów występujących w kanonicznym porządku prawnym, a także kwestie związane z zezwoleniem ordynariusza miejsca jako aktem administracyjnym.

W trzecim rozdziale recenzowanej publikacji autor zaprezentował zagadnienia zobowiązania małżonków do uzyskania skutków cywilnych swego małżeństwa, opierając się na historycznych źródłach prawa kanonicznego, Magisterium Kościoła i wypowiedzi doktryny, które przyczyniły się do opracowania obowiązującej normy prawnej w omawianej kwestii. Jak zauważa ks. Majer, kan. 1071 § 1, 2° Kodeksu Jana Pawła II jest formalnie nowym przepisem prawnym, w urzędowym wydaniu Kodeksu prawa kanonicznego nie figuruje ani jedno odniesienie do źródeł tej normy prawnej we wcześniejszym ustawodawstwie kościelnym, choć regulowane w niej kwestie były przedmiotem wypowiedzi papieży i Stolicy Apostolskiej.

Rozdział czwarty ukazuje zagadnienie racji omawianej normy prawnej, przez którą do nowego prawodawstwa kościelnego zostało wprowadzone ograniczenie naturalnego prawa do zawierania małżeństwa, i to ograniczenie mające podstawy w prawie cywilnym. Autor recenzowanej publikacji, uwzględniając współczesną doktrynę o współdziałaniu Kościoła i wspólnoty świeckiej – państwowej, uzasadnia rację wprowadzenia tejże normy prawnej.

Treścią kolejnego rozdziału jest analiza przypadków, w których przepis kanonu 1071 § 1, 2° znajduje zastosowanie. Jego aplikacja jest różna w zależności od przyjętego sposobu i zakresu uznawania małżeństwa kanonicznego w państwowych porządkach prawnych. Ks. Majer po przedstawieniu klasyfikacji tzw. systemów małżeńskich, omówił sytuacje, w których uznanie małżeństwa kanonicznego napotyka na utrudnienia ze względu na kolizję pomiędzy przepisami kanonicznymi i świeckimi. Zdaniem autora może to mieć miejsce przede wszystkim w zakresie przeszkód małżeńskich – czy to dlatego, że różnią się one od siebie w obu porządkach swym zasięgiem, czy też dlatego, że dana przeszkoda funkcjonująca w prawie państwowym w ogóle nie występuje w prawie kanonicznym.

Szósty rozdział podejmuje problematykę uzgodnień między Kościołem a państwem w przedmiocie małżeństwa, w tym, co odnosi się do analizowanej normy

prawnej kan. 1071 § 1, 2°. Przedmiotem zainteresowania i analizy jest w tym rozdziale uznanie małżeństwa kanonicznego przez prawo państwowe. Autor zwrócił uwagę także na okoliczności uniemożliwiające takie uznanie. W tym przypadku skupił się na rozwiązaniach konkordatowych przyjętych przez trzy państwa: Hiszpanię, Włochy i Polskę.

Przedostatni rozdział recenzowanej monografii mówi o ograniczeniach cywilnoprawnych małżeństwa, w którym nupturienci wyrazili wolę zawarcia małżeństwa tylko kanonicznego. W świetle prawa cywilnego traktowani są jako konkubenci, ze wszystkimi niedogodnościami z tego wynikającymi.

Ósmy rozdział ukazuje problematykę zakazu zawierania małżeństwa czysto wyznaniowego. Przepis ten, wzmocniony sankcją kary, wchodzi w skład ustawodawstwa niektórych państw. Po krytycznej analizie tego zakazu ks. Majer przedstawił możliwość udzielania dyspensy przez ordynariusza miejsca na zawieranie małżeństwa bez skutków cywilnoprawnych oraz kontrowersje bigamii faktycznej, czyli małżeństwa tylko kanonicznego, zawieranego przez nupturienta już związanego małżeństwem cywilnym z inną osobą.

Zakres wykorzystanych przez autora źródeł i opracowań jest bardzo bogaty. Są to źródła powszechnie prawa kanonicznego, prawa partykularnego oraz akta wydane przez Stolicę Apostolską. Obok kanonicznych aktów prawnych przedmiotem analizy są także teksty Magisterium Kościoła oraz inne dokumenty kościelne. Ważnym źródłem były dla autora umowy międzynarodowe, zawierane przez Stolicę Apostolską, z państwami w przedmiocie uznania skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego. Ostatnią grupę źródeł stanowią ustawodawstwa państwowe – przede wszystkim polskie, a także innych państw.

W zakończeniu ks. Majer podsumował wyniki swojej pracy. Zdaniem autora, Kościół staje w obronie swobody, jaką względem władzy państwowej powinni mieć zawierający małżeństwo w przedmiocie jego cywilnych skutków, jednak we własnym zakresie tę swobodę ogranicza, uzależniając dopuszczenie do zawarcia małżeństwa czysto kościelnego od zezwolenia ordynariusza miejsca. Prawo kanoniczne uzasadnia taką regulację troską zarówno o zabezpieczenie interesów konkretnych małżonków oraz rodziny, którą zakładają, jak i o obiektywne zachowanie odpowiednich warunków sprzyjających instytucji małżeństwa w ogóle.

Należy podkreślić, że omawiana praca jest jedynym tak obszernym opracowaniem powyższego tematu na gruncie polskiej, a być może i światowej kanonistyki. Podjęty problem został zaprezentowany w ciekawy i oryginalny sposób. Te aspekty ukazują wartość analizowanej publikacji. Autor dobrze zrealizował swoje zamierzenie badawcze, wykazując się wnikliwością naukową, znajomością omawianych zagadnień oraz odpowiednim przygotowaniem warsztatowym. Należy jeszcze raz podkreślić, iż recenzowana książka stanowi cenne studium monograficzne i znacząco ubogaca polską kanonistykę. Z pewnością posłuży ona osobom zainteresowanym tą problematiką, jak i zgłębiającym inne dziedziny nauki.

Ks. Marek Zaborowski

Tomasz W ł o d e k, *Instytucja rozwiązania parlamentu w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 2009, s. 272.

Jedną z cech charakterystycznych parlamentarnego systemu rządów jest możliwość odroczenia sesji parlamentu lub nawet jego rozwiązania przez organ władzy wykonawczej. Podobne uprawnienia posiada egzekutywa, w wyróżnianym przez niektórych konstytucjonalistów systemie parlamentarno-gabinetowym. W Polsce, której system rządów określa się właśnie jako parlamentarno-gabinetowy, na podstawie art. 155 ust. 2 Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 roku prezydent Rzeczypospolitej jest zobowiązany skrócić kadencję Sejmu i zarządzić wybory, w razie nieudzielenia Radzie Ministrów wotum zaufania w trybie art. 155 ust. 1 (obligatoryjne rozwiązanie parlamentu). Ponadto, na podstawie art. 225, jeżeli w ciągu czterech miesięcy od dnia przedłożenia Sejmowi projektu ustawy budżetowej nie zostanie ona przedstawiona prezydentowi do podpisu, prezydent może w ciągu czternastu dni zarządzić skrócenie kadencji Sejmu (fakultatywne rozwiązanie parlamentu). Odrębnym zagadnieniem jest możliwość tzw. samorozwiązania Sejmu, która została przewidziana przez polskiego ustrojodawcę w art. 98 ust. 3. Na mocy tego przepisu Sejm może skrócić swoją kadencję uchwałą podjętą większością 2/3 głosów ustawowej liczby posłów. Skrócenie kadencji Sejmu we wszystkich wspomnianych przypadkach oznacza skrócenie kadencji Senatu, o czym ustrojodawca wspomniał tylko w art. 98 ust. 3.

„Instytucja rozwiązania parlamentu w polskim prawie konstytucyjnym” stała się przedmiotem monografii dra Tomasza Włodka. Autor, dostrzegając stale obecne w polskiej praktyce ustrojowej żądanie rozwiązania Sejmu oraz istnienie wrażenia, „że hasło rozwiązania Sejmu staje się słowem-kluczem, lekiem na niedomagania systemu sprawowania władzy, który można stosować niezależnie od okoliczności, byleby zostały spełnione – choćby tylko formalnie – wymogi wyrażone *expressis verbis* w konstytucji” (s. 5), postawił przed sobą zadanie udzielenia odpowiedzi na pytania, czy tak jest w istocie i czy stosowanie instytucji rozwiązania parlamentu powinno być poddane dalszym rygorom. Tezą prezentowanego opracowania jest natomiast „twierdzenie, że z reguł systemu parlamentarnego oraz sensu danej instytucji w tym reżimie wynikają dalsze determinanty stosowania prawa rozwiązania parlamentu” (s. 5). Celem monografii w związku z powyższym jest sprecyzowanie ograniczeń instytucji rozwiązania parlamentu, które stanowią konsekwencję zasady kadencyjności, wskazanie ich znaczenia dla stosowania przepisów ustawy zasadniczej w tym zakresie oraz próba oceny, czy teoria i praktyka rozwiązania parlamentu w Polsce w latach 1918-2007 były zgodne z istotą tej instytucji.

Prezentowana monografia składa się ze wstępu, części zasadniczej podzielonej na sześć rozdziałów, zakończenia, wykazu skrótów i bibliografii.

We wstępie, oprócz wskazania wspomnianych powyżej podstawowych pytań badawczych, tezy i celu monografii, autor krótko scharakteryzował poszczególne części pracy, odniósł się do literatury przedmiotu w tym zakresie, wskazując, iż problematyka ta nie doczekała się w Polsce powojennej monografii. Ponadto wyraził wdzięczność wszystkim, dzięki którym monografia mogła powstać i została opublikowana.

Rozdział I, zatytułowany „Instytucja rozwiązywania parlamentu”, został poświęcony podstawowym zagadnieniom teoretycznoprawnym. Autor, odwołując się do polskiej i zagranicznej literatury, zaprezentował w pierwszej kolejności zasadę kadencyjności, stanowiącą element ustroju demokratycznego, by następnie omówić „przedterminowe zakończenie kadencji pochodzącego z wyboru przedstawicielstwa narodu w celu przeprowadzenia nowego wyboru”. Przywołując definicję E. Starke, słusznie Tomasz Włodek zwrócił uwagę, iż tak rozumiany termin „rozwiązanie parlamentu” pokrywa się z terminem „skrócenie kadencji”, w ramach którego należy rozróżnić dwie sytuacje: „1. skrócenie kadencji, w sytuacji gdy konstytucja nie przewiduje takiej możliwości – w drodze uchwalenia ustawy konstytucyjnej przez parlament, którego skrócenie kadencji dotyczy” (s. 25) oraz „2. skrócenie kadencji, w sytuacji gdy konstytucja wyraźnie przewiduje taką możliwość” (s. 26). Rozróżnienie to ma fundamentalne znaczenie dla całej rozprawy, gdyż autor w dalszej jej części skupił się na analizie skrócenia kadencji wypełniającego znamiona drugiej sytuacji. Po tym niezwykle istotnym rozróżnieniu autor omówił konstrukcje normatywne rozwiązywania parlamentu, wskazując na koncepcje angielskie, francuskie, niemieckie i polskie, formę oraz skutki rozwiązania parlamentu, a także ukazał rozwiązanie parlamentu jako elementu parlamentarnego systemu rządów. Z tej części rozważań wynika, iż rozwiązanie parlamentu jest istotnym elementem procesu racjonalizacji systemu parlamentarnego, który dokonał się w konstytucjach wielu państw po pierwszej i drugiej wojnie światowej oraz po rozpadzie tzw. bloku wschodniego (autor wyróżnił pięć etapów ewolucji parlamentarnego systemu rządów). W pierwszym rozdziale autor omówił też krótko rozwiązanie parlamentu w kontekście zasady podziału władzy w parlamentarnym systemie rządów, przywołując m.in. stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zdaniem którego sens zasady podziału władzy polega na rozdzieleniu, równowadze i współpracy trzech wyodrębnionych władz (orzeczenia K 11/93 i K 6/94).

„Funkcje rozwiązywania parlamentu w parlamentarnym systemie rządów wybranych państw” to tytuł rozdziału drugiego prezentowanej monografii, który ma charakter historycznoprawny i porównawczoprawny. Autor scharakteryzował w nim instytucję rozwiązywania parlamentu w ustroju Wielkiej Brytanii, Francji i Niemiec. Co istotne dla tej części rozważań, jak również w kontekście charakteru kolejnych rozdziałów pracy, został w nim zaprezentowany nie tylko stan prawny aktualnie obowiązujący, ale także geneza tytułowej instytucji systemu parlamentarnego. Pozwoliło to na wiele cennych spostrzeżeń, jak np. w odniesieniu do Wielkiej Brytanii: „Wykształcenie się systemu parlamentarnego spowodowało, moim zdaniem, zmianę istoty ustrojowej instytucji rozwiązywania parlamentu, wykształconej w drodze ewolucji monarchii absolutnej i organicznej” (s. 49). Prezentując tytułową instytucję na przykładzie ustroju Francji – z przyczyn obiektywnych – Tomasz Włodek zajął się III, IV i V Republiką, najwięcej uwagi poświęcając tej ostatniej, dla której najbardziej charakterystyczna

jest możliwość realizowania polityki przez prezydenta w oparciu o wolę narodu wbrew woli parlamentu oraz możliwość rozwiązania Zgromadzenia Narodowego przez nowo wybranego prezydenta w celu zapewnienia zgodności między nim a większością parlamentarną. Republika Weimarska oraz Republika Federalna Niemiec posłużyły autorowi jako przykłady rozwiązania parlamentu w ustroju Niemiec. W przypadku Republiki Weimarskiej rozwiązanie parlamentu było istotnym instrumentem systemu parlamentarnego, o czym świadczy fakt, iż wszystkie Reichstagi w latach 1919-1933 zostały rozwiązane. Przepisy Konstytucji RFN z dnia 23 maja 1949 roku miały na celu wyeliminowanie wad konstytucji weimarskiej, które doprowadziły do wynaturzenia systemu parlamentarnego. Po zmianach w konstytucji niemieckiej, wprowadzonych dnia 23 sierpnia 1976 roku, dotyczących m.in. rozwiązania Bundestagu, istnieją tylko dwie możliwości jego rozwiązania, określone w art. 63 ust. 4, na mocy którego prezydent może rozwiązać Bundestag, gdy nie powoła on kanclerza w trzecim trybie przewidzianym przez Konstytucję, oraz art. 68, na mocy którego jeżeli wniosek kanclerza o wyrażenie mu wotum zaufania nie uzyska większości głosów członków Bundestagu, wówczas prezydent na wniosek kanclerza może w ciągu 21 dni rozwiązać Bundestag. Podsumowując prezentację instytucji rozwiązania parlamentu w wybranych przez siebie państwach Tomasz Włodek doszedł do słusznego wniosku, że „każde rozwiązanie parlamentu musi mieć uzasadnienie w obiektywnych okolicznościach, które wskazują, że jest ono wymagane lub pożyteczne z punktu widzenia interesu państwa, niezależnie od konkretnych przesłanek materialnych ustanowionych w konstytucji lub ich braku” (s. 87).

W rozdziałach od III do VI niniejszej monografii autor dokonał prezentacji i oceny instytucji rozwiązania parlamentu oraz praktyki ustrojowej z nią związanej w Polsce od 1918 roku. Okres obowiązywania Małej Konstytucji z dnia 20 lutego 1919 roku, Konstytucji marcowej z dnia 17 marca 1921 roku, Konstytucji kwietniowej z dnia 23 kwietnia 1935 roku oraz okres 1944-1989 to periodyzacja charakterystyki instytucji rozwiązania parlamentu zawartej w rozdziale III. Konstytucja marcowa, opierająca się na przepisach Konstytucji Francji z 1875 roku, przewidywała dwie możliwości przedterminowego zakończenia kadencji parlamentu: prezydent miał prawo rozwiązać Sejm za zgodą 3/5 ustawowej liczby członków Senatu, a Sejm miał prawo do samorozwiązania na podstawie uchwały podjętej większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Oceniając pierwszy okres obowiązywania tych przepisów (do roku 1926), Tomasz Włodek podzielił pogląd reprezentowany w polskiej nauce prawa, iż ograniczenia instytucji rozwiązania parlamentu przyczyniły się do tego, że możliwość zastosowania tej instytucji była iluzoryczna (s. 100). Rok 1926 jest istotną cezurą w rozwoju polskiego parlamentaryzmu ze względu na uchwaloną dnia 2 sierpnia 1926 roku zmianę Konstytucji, która m.in. wzmocniła władzę wykonawczą, oraz ze względu na nową praktykę funkcjonowania ustroju. Okres po 1926 roku należy uznać za regres w rozwoju polskiego parlamentaryzmu, a zdaniem autora monografii także „znamienna jest obawa egzekutywy przed efektem legitymizującym samorozwiązania lub rozwiązania parlamentu” (s. 112). Na mocy przepisów Konstytucji kwietniowej zasada podziału władzy została zastąpiona zasadą jednolitej i niepodzielnej władzy państwowej prezydenta, który w miejsce parlamentu stał się ośrodkiem władzy. W ramach realizacji takich założeń

prezydent miał możliwość rozwiązania Sejmu przed upływem kadencji, a jedynym wymogiem formalnym była konieczność wskazania powodu decyzji, która stanowiła prerogatywę. Konstytucja łączyła także prawo parlamentu do obalenia rządu z prawem prezydenta do rozwiązania parlamentu, co jest cechą charakterystyczną dla systemu parlamentarno-gabinetowego. Ostatni krótki punkt rozdziału III monografii został poświęcony problematyce rozwiązania Sejmu w okresie 1944-1989. Autor wyróżnił trzy podokresy (1944-1947, 1947-1952 oraz 1952-1989), w których niezależnie od obowiązujących przepisów zerwano ze standardami europejskiego prawa konstytucyjnego, w tym poprzez wprowadzenie zakazu modyfikowania okresu pełnomocnictw parlamentu ze skutkiem dla bieżącej kadencji. Należy wspomnieć, iż na mocy przepisów Konstytucji PRL z dnia 22 lipca 1952 roku nie istniała instytucja rozwiązania i samorozwiązania Sejmu, chociaż na mocy ustaw konstytucyjnych dwukrotnie zmodyfikowano długość kadencji (ustawy konstytucyjne z dnia 22 grudnia 1971 r. i 13 lutego 1984 r.)

Czwarty rozdział pracy został poświęcony czterem ustawom nowelizującym Konstytucję z dnia 22 lipca 1952 roku, których postanowienia dotyczyły rozwiązania parlamentu, a które zostały uchwalone w latach 1989-1992, tj. w pierwszym okresie transformacji ustrojowej, przed uchwaleniem dnia 17 października 1992 roku Małej Konstytucji. Znaczenie Ustawy konstytucyjnej z dnia 7 kwietnia 1989 roku polegało przede wszystkim na wprowadzeniu na podstawie art. 30 ust. 1 instytucji samorozwiązania Sejmu w drodze uchwały podjętej większością dwóch trzecich głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów oraz na możliwości rozwiązania Sejmu przez prezydenta, na podstawie art. 30 ust. 2, po zasięgnięciu opinii marszałków Sejmu i Senatu, w sytuacji gdy Sejm przez trzy miesiące nie powołał rządu, nie uchwalił przez trzy miesiące narodowego planu społeczno-gospodarczego lub ustawy budżetowej oraz uchwalił ustawę lub podjął uchwałę uniemożliwiającą prezydentowi wykonywanie jego konstytucyjnych uprawnień, określonych w art. 32 ust. 2. Należy podzielić pogląd wyrażony przez autora książki, iż w tym okresie nastąpiła „parlamentaryzacja” systemu rządów, której przejawem było wykształcenie mechanizmu stosunków typowego dla systemu parlamentarnego (s. 139). Zdecydowanie mniej uwagi Tomasz Włodek poświęcił rewizji Konstytucji PRL z dnia 29 grudnia 1989 roku ze względu na brak postanowień bezpośrednio odnoszących się do rozwiązania parlamentu. Wspomniał także w swoich rozważaniach ustawę o zmianie Konstytucji z dnia 19 kwietnia 1991 roku, która została uchwalona ze względu na sytuację polityczną. Na jej podstawie prezydent miał zarządzić najbliższe wybory parlamentarne, wyznaczając ich datę na dzień ustawowo wolny od pracy, przypadający nie później niż do końca października 1991 roku. Wcześniej doszło do wymuszonego przez nowo powstałe partie pozaparlamentarne samorozwiązania Sejmu. Podsumowując tę część rozważań Tomasz Włodek napisał, iż „instytucja samorozwiązania izb jest niezbędnym elementem systemu parlamentarnego, gdyż w sytuacjach przełomów politycznych stwarza ona możliwość zalegitymizowania dokonanych zmian oraz chroni parlament przed utratą autorytetu” (s. 148).

Przedostatni rozdział omawianej monografii został poświęcony Ustawie konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 roku o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie teryto-

rialnym. W pierwszej kolejności autor zwrócił uwagę na ogólne założenia systemu rządów (permanencja Sejmu, sztywna kadencja izb, ograniczenia czasowe rozwiązania i samorozwiązania, przesłanka personalna rozwiązania), a następnie szczegółowo zanalizował rozwiązanie parlamentu w związku z nieuchwaleniem w terminie ustawy budżetowej oraz w związku z niezdolnością Sejmu do wytworzenia większości rządowej. Na mocy art. 21 ust. 4 Małej Konstytucji prezydent mógł rozwiązać Sejm, jeżeli w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia projektu odpowiadającego wymaganiom prawa budżetowego nie została uchwalona ustawa budżetowa. Było to zatem fakultatywne rozwiązanie parlamentu, które – dobrze, że autor o tym wspomniał – rodziło problemy interpretacyjne: „1. co należało rozumieć przez «uchwalanie» ustawy budżetowej, 2. kto (prezydent czy Sejm) miał rozstrzygać, czy projekt ustawy budżetowej «odpowiada wymaganiom prawa budżetowego»” (s. 156). Fakultatywne i obligatoryjne rozwiązanie Sejmu w związku z procedurą tworzenia rządu to pierwszy ze sposobów rozwiązania parlamentu odnoszący się do niezdolności Sejmu do wytworzenia większości sejmowej (art. 62 zd. 1 i 2 Małej Konstytucji). Drugi (art. 66 Małej Konstytucji) sposób wynikał z możliwości zwykłego oraz konstruktywnego wotum nieufności, która w przypadku, gdy Sejm uchwalił wniosek o wotum nieufności, nie dokonując jednocześnie wyboru nowego Prezesa Rady Ministrów, skutkowałą rozwiązaniem Sejmu. Opierając się na zaprezentowanych przez siebie przepisach konstytucyjnych, Tomasz Włodek omówił następnie praktykę ustrojową, która w przypadku realizacji przepisów Małej Konstytucji dotyczących rozwiązania Sejmu, zakończyła się rozwiązaniem Sejmu przez prezydenta Lecha Wałęsę 29 maja 1993 roku, po przyjęciu wniosku o niekonstruktywne wotum nieufności wobec rządu Hanny Suchockiej. Podsumowując swoje rozważania zawarte w V rozdziale prezentowanej monografii autor słusznie napisał, iż „Kształt normatywny instytucji rozwiązania parlamentu w m.k. był zgodny z sensem tej instytucji w zracjonalizowanym systemie parlamentarnym” (s. 180), co nie oznacza braku zastrzeżeń odnośnie do jej stosowania, zwłaszcza w okresie kryzysu politycznego od grudnia 1994 do marca do marca 1995 roku.

Ostatni rozdział monografii Tomasza Włodka, zatytułowany „Skrócenie kadencji parlamentu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.”, jest zdecydowanie najobszerniejszy. Na początku autor zaprezentował prace nad Konstytucją w trzecim – decydującym o ostatecznej jej treści – etapie, by następnie omówić ogólne założenia systemu rządów, istotne z punktu widzenia tematyki publikacji, a wynikające z zasady podziału władzy, sformułowanej w art. 10 Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 roku, na mocy której został w Polsce ustanowiony system rządów parlamentarnych. W związku z tym, że prawo skrócenia kadencji parlamentu jest instrumentem arbitrażu politycznego prezydenta, autor skupił się w tym punkcie rozważań na analizie art. 126, z którego wynika, iż prezydent jest gwarantem ciągłości władzy. Ostatnim z punktów poprzedzających właściwe rozważania na temat instytucji rozwiązania parlamentu w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku jest punkt IV, poświęcony konstrukcji kadencji i trybowi jej rozwiązania. Autor, przywołując art. 98 ustawy zasadniczej stwierdził, że konstrukcja kadencji opiera się na następujących zasadach: jednakowości, jednolitości, jednorodności kadencji oraz ciągłości istnienia parlamentu (s. 202-203) oraz omówił istotny dla konstrukcji kadencji w obowiązku-

jącej Konstytucji art. 109 ust. 2. Po omówieniu tych zagadnień, których charakter można uznać za wprowadzający, Tomasz Włodek przeszedł do analizy przepisów dotyczących skrócenia kadencji parlamentu zawartych w Konstytucji. Analiza ta ma charakter podręcznikowego omówienia przewidzianych przez polskiego ustrojodawcę trzech możliwości skrócenia kadencji Sejmu i Senatu, z tym, że oddzielne punkty autor poświęcił tylko skróceniu kadencji Sejmu przez prezydenta, natomiast z racji, o których nie wspomina, tzw. samorozwiązanie Sejmu zostało bardzo ogólnie omówione w punkcie zatytułowanym „Założenia ogólne”, w którym autor wyjaśnił m.in. kwestie dotyczące jednakowości i ciągłości kadencji, ustosunkował się do nowości, jaką jest zniesienie wymogu opublikowania aktu o skróceniu kadencji jako warunku jego skuteczności, oraz wspominał, iż w ustrojodawca zastąpił termin „rozwiązanie Sejmu” „skróceniem kadencji Sejmu”, co jest konsekwencją połączenia instytucji rozwiązania parlamentu z systemem wyłączającym powstanie przerwy międzykadencyjnej. Prezentując obligatoryjne skrócenie kadencji przez prezydenta RP, ustanowione na podstawie art. 155 ust. 2 Konstytucji, Tomasz Włodek omówił prawny kontekst tej instytucji, słusznie stwierdzając, że jest ono „radykalną racjonalizacją założeń klasycznych, która oznacza całkowite zerwanie związku pomiędzy skróceniem kadencji a obaleniem rządu” (s. 219). Autor zgodził się z R. Mojakiem – poglądu tego nie podzielam – iż być może lepszym rozwiązaniem byłoby wyposażenie prezydenta w możliwość skrócenia kadencji Sejmu w przypadku fiaska pierwszej procedury rezerwowej. Omawiając następnie fakultatywne skrócenie kadencji Sejmu przez Prezydenta, w sytuacji gdy w ciągu czterech miesięcy od dnia przedłożenia ustawy budżetowej nie zostanie ona przedstawiona do jego podpisu, zasadniczą oś wywodów autor oparł na odpowiedzi na dwa pytania: czy upływ kadencji parlamentu ma wpływ na bieg terminu czterech miesięcy, o którym mowa w art. 225, oraz czy jest dopuszczalne wycofanie projektu ustawy budżetowej przez Radę Ministrów nowo powołaną po wyborach. Po prezentacji różnych stanowisk w powyższych kwestiach Tomasz Włodek stwierdził, że „w odniesieniu do ustawy budżetowej nie można uznać zasady dyskontynuacji nawet za zwyczaj prawny, a tym bardziej za normę prawa zwyczajowego. Praktyka stosowania nie jest bowiem trwała i nie jest równomierna” (s. 227-228). Ostatni punkt rozważań w szóstym rozdziale swojej monografii autor poświęcił omówieniu skutków skrócenia kadencji parlamentu dla prezydenta, rządu i samego parlamentu. W podsumowaniu tego rozdziału autor pozytywnie ocenił instytucję skrócenia kadencji parlamentu w obowiązującej Konstytucji oraz sformułował kilka interesujących opinii na ten temat, przychylając się np. do zarzutu – stawianego w literaturze m.in. przez R. Mojaka i W. Orłowskiego – nadmiernej reglamentacji instytucji rozwiązania parlamentu w sytuacji kryzysu rządowego (s. 245).

W związku z tym, iż poszczególne rozdziały monografii kończyły się krótkim podsumowaniem, w Zakończeniu Tomasz Włodek skupił się na sformułowaniu ograniczeń w zakresie stosowania prawa rozwiązania parlamentu, które wynikają z sensu tej instytucji w reżimie parlamentarnym, oraz przedstawił ocenę zgodności funkcjonowania tej instytucji w Polsce w latach 1918-2007, rozróżniając płaszczyznę regulacji konstytucyjnej i sferę praktyki ustrojowej. W ocenie autora, „Podstawowe determinanty wynikają z zasady kadencji sztywnej, zasady podziału władzy, zasady demokratycznego państwa prawa, pozycji prawnoustrojowej głowy państwa, a także

z genezy prawa rozwiązania izb oraz z funkcji, które powinno ono pełnić w systemie parlamentarnym” (s. 246). Tomasz Włodek uznał, że rozwiązania normatywne przyjęte w Konstytucji marcowej z 1921 roku, Małej Konstytucji z 1992 roku oraz obowiązującej ustawy zasadniczej są zgodne z założeniami reżimu parlamentarnego, stwierdzając jednocześnie, iż polska praktyka ustrojowa wskazuje na skłonność do traktowania instytucji rozwiązania izb w sposób niezgodny z jej sensem w systemie parlamentarnym, poprzez ignorowanie jej charakteru jako środka ostatecznego i wyjątkowego. Autor doszedł także do słusznego, w mojej ocenie, wniosku, że instytucja samorozwiązania izb jest niezbędnym elementem systemu parlamentarnego ze względu na rolę, jaką odgrywa w sytuacjach przełomów politycznych, poprzez legitymizowanie dokonanych zmian i ochronę autorytetu parlamentu. Trudno nie zgodzić się z opinią wyrażoną przez autora w ostatnim zdaniu monografii: „uważam *de lege fundamentalis ferenda*, że stosowanie prawa rozwiązania parlamentu przez prezydenta powinno zostać poddane kontroli Trybunału Konstytucyjnego co do zgodności z konstytucją” (s. 254).

Na zakończenie należy sformułować kilka ogólnych uwag dotyczących recenzowanej książki, która jest pierwszym opracowaniem w polskiej powojennej literaturze prawniczej poświęconym instytucji rozwiązania parlamentu. Obszar badań naukowych podjętych przez autora jest bardzo szeroki. Nie ograniczył się on – zgodnie z tytułem – tylko do polskiego prawa konstytucyjnego, ale objął ogólną charakterystyką instytucji rozwiązania parlamentu oraz jej prezentację w wybranych państwach. Taki dobór zagadnień można różnie oceniać. Trzeba jednak mieć świadomość, że rozszerzenie problematyki przyczyniło się zapewne do tego, iż nie wszystkie kwestie na gruncie ustroju i praktyki ustrojowej w Polsce zostały poddane równie wnikliwej prezentacji i analizie. Przykładowo, omawiając problematykę rozwiązania parlamentu w Polsce, autor ograniczył się tylko do bardzo ogólnej analizy przebiegu prac w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w latach 1993-1997, a zatem na ostatnim etapie prac nad Konstytucją RP, pomijając zupełnie okres 1989-1993. Systematyka pracy byłaby bardziej spójna, gdyby uwzględnić punkt pt. „Praktyka ustrojowa”, zwłaszcza w rozdziałach od trzeciego do szóstego, lub zrezygnować z punktu o takim tytule w rozdziale piątym.

Oceniając wartość merytoryczną dysertacji, należy odnotować, iż została ona napisana metodą złożoną, na którą składają się: metoda historycznoprawna, porównawczoprawna oraz dogmatycznoprawna. Umiejętne posługiwanie się tymi metodami, jak również nie budzące zastrzeżeń opanowanie języka prawniczego, świadczy o solidnym warsztacie młodego naukowca, który wielokrotnie zajmuje samodzielne stanowisko wobec sprzecznych poglądów doktryny oraz nie unika oceny praktyki stosowania omawianej przez siebie instytucji. „Pionierski” charakter tego dzieła nie jest zatem jego główną wartością, a istotne znaczenie instytucji rozwiązania parlamentu oraz niniejsza monografia przyczynią się zapewne do dalszych badań nad tytułowym zagadnieniem.

Paweł Sobczyk
adiunkt Wydziału Prawa Kanonicznego
Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Agata G u m i e n i a k, *Prawo jako integralny element ładu społecznego w nauczaniu Prymasa Stefana Wyszyńskiego*, Lublin: Petit 2010, ss. 231.

Symptomatyczna dla współczesnego społeczeństwa otwartego jest negacja prawa naturalnego jako podstawy prawa stanowionego. Przyjęcie takiej podstawy ma rzekomo zagrażać pluralizmowi poglądów na to, co słuszne. Nawet osoby, które przyznają się do uznania prawa naturalnego, nie widzą możliwości przekonania innych do swoich poglądów i jako jedyną możliwą drogę podejmowania decyzji dotyczących wartości prawnych wskazują demokratyczne procedury. Wymownym tego przykładem jest wypowiedź Antonina Scalia – sędziego Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych: „Czy kobieta posiada naturalne prawo do aborcji? Czy społeczeństwo ma prawo odebrać człowiekowi życie za jego przestępstwa? Czy jest niesprawiedliwością [...] to, że małżeństwa osób przeciwnej płci są dozwolone, ale małżeństwa osób tej samej płci już nie? Czy istota ludzka posiada niezbywalne prawo do odebrania sobie życia i do pomocy innym ludzi w dokonaniu tego aktu? Te i wiele podobnych pytań dotyczą moralności na podstawowym poziomie, dotyczą fundamentalnych praw człowieka – i zapewne można udzielić na nie dobrej albo złej odpowiedzi. Cóż, twierdzę stanowczo, że taka odpowiedź istnieje. Mam na myśli to, że wierzę w prawo naturalne. Problem polega jednak na tym, że mój pogląd na temat nakazów prawa naturalnego różni się od poglądów innych – a nikt z nas nie dysponuje środkami, by wykazać słuszność swojego stanowiska za pomocą jakichkolwiek metod przybliżających nas do pewności naukowej. [...] Nie oznacza to, że rozstrzygnięcie ludzi, rozumianych jako podmiot władzy demokratycznej, może unieważnić wyrok mojego własnego sumienia o tym, co słuszne i niesłuszne. W nazistowskich Niemczech, na przykład, nawet jeśli ustalono na drodze demokratycznej, że Żydzi i Polacy nie mają prawa do życia, zobowiązany byłbym do ich ochrony i obrony, sprzeciwiając się, w razie konieczności, obowiązującemu prawu. Jednak nie mówimy tu o indywidualnej odpowiedzialności; mówimy o tym, kto, w społeczeństwie demokratycznym, powinien posiadać władzę wpływania na poglądy rządu na temat wymogów prawa naturalnego”¹.

Z powyższej wypowiedzi wynika przede wszystkim wniosek, że nie można uciec od poszukiwania odpowiedzi na podstawowe pytania dotyczące praw człowieka. Uderza ponadto pewna bezzadność wobec wszechogarniającego indywidualizmu w demokracji, nawet jeśli wiemy z historii, że w takiej demokracji nie ma żadnych zabezpieczeń przed ustawowym bezprawiem. W tej sytuacji szczególnie ważne jest kształtowanie w całym społeczeństwie (a zwłaszcza w myśleniu prawników i osób biorących udział w procesie legislacyjnym) postaw ukierunkowanych na dobro człowieka. Trzeba ciągle podejmować

¹ A. S c a l i a, *Mułlowie Zachodu: sędziowie jako arbitrzy moralni*, tekst opublikowany na stronach internetowych Rzecznika Praw Obywatelskich z dn. 16 września 2009 r., s. 28-29.

trud odczytywania naturalnych dążeń człowieka, aby tworzone prawo było słuszne i zapewniało odpowiedni ład społeczny.

Nieocenioną pomocą w pogłębianiu prawnonaturalnej świadomości prawnej może być monografia autorstwa Agaty Gumieniak *Prawo jako integralny element ładu społecznego w nauczaniu Prymasa Stefana Wyszyńskiego*, która właśnie ukazała się na rynku wydawniczym. Autorytet Prymasa Stefana Wyszyńskiego jest niepodważalny i chociaż jego nauczanie miało miejsce w konkretnej sytuacji społeczno-politycznej PRL-u, jednak współczesny człowiek może wiele z niego skorzystać także i dzisiaj. Jak bowiem słusznie podkreśliła autorka, „rozważania, które dotyczą sensu oraz konieczności zaistnienia w świecie współczesnym ładu prawnego i porządku społecznego, nigdy nie tracą swego aktualnego znaczenia. Dla człowieka, w którego naturę wpisana jest indywidualność i zarazem skłonność do życia społecznego, kwestia właściwego wyznaczenia porządku i rytmu życia staje się warunkiem właściwego sposobu budowania otaczającej go rzeczywistości” (s. 7).

Analizując bogaty materiał źródłowy – przede wszystkim autoryzowane teksty przemówień Prymasa Stefana Wyszyńskiego, wygłaszane na przestrzeni całego okresu posługi duszpasterskiej, udostępnione przez Instytut Prymasowski Stefana Kardynała Wyszyńskiego w Warszawie – autorka poszukuje odpowiedzi na pytanie o rzeczywistą rolę, jaką prawo może i powinno wypełniać w kształtowaniu porządku społecznego. Szczególną uwagę zwraca na kwestie „związane z ustaleniem pożądanych relacji pomiędzy prawem naturalnym i prawem stanowionym w stosunku do społecznego dobra ogółu” (s. 8), a ponadto podejmuje ona również próbę odpowiedzi na pytanie, „czy szacunek i pełna akceptacja prawa przysługującego każdej jednostce, ale i każdej strukturze nierozzerwalnie związanej z koncepcją bytu człowieka, jest rzeczywistym elementem wszelkich procesów prowadzących do budowania porządku społecznego” (s. 8). Autorka formułuje tezę, że „potrzeba funkcjonowania człowieka w obrębie struktur społecznych jest fundamentem rozważań o sposobie budowania ładu społecznego” (s. 14). Podkreślanie konieczności życia społecznego jest – zdaniem autorki – stale obecne w nauczaniu Prymasa.

Autorka w sposób logiczny i proporcjonalny podzieliła całość swoich rozważań na pięć rozdziałów, w których wyróżniła dalsze podziały na punkty i podpunkty. Warto podkreślić, że w ostatnim punkcie każdego rozdziału zostały zamieszczone wnioski, co bardzo korzystnie wpływa na odbiór toku myślenia autorki. Ponadto praca zawiera także wstęp, zakończenie oraz bibliografię z wyróżnieniem źródeł i literatury przedmiotu.

W rozdziale pierwszym – „Powstanie społeczeństwa jako konsekwencja naturalnych dążeń człowieka” – autorka skupiła uwagę na istocie i charakterze człowieka jako osoby, będącego prawdziwym źródłem ustroju społeczno-prawnego i ładu publicznego. Jej zdaniem, niewątpliwie „fundamentem kształtowania różnorodnych formacji społecznych są naturalne skłonności i potrzeby każdego człowieka, a które mogą być realizowane jedynie w kontaktach z innymi ludźmi – czyli we wzajemnym współdziałaniu” (s. 43). Jako że „Prymas Wyszyński wywarł największy wpływ na kształtowanie się myśli personalistycznej w Polsce” (s. 18), autorka skrupulatnie przytacza poglądy Wyszyńskiego na temat godności człowieka w związku z genezą i istotą życia społecznego. Dochodzi do wniosku, że „wizja Kardynała dotycząca jedności celów społeczeństwa jak i dążeń oraz podmiotowości człowieka, jest pierwszym krokiem w budowaniu

omawianego ładu społeczno-prawnego” (s. 20). W kontekście panującej ówczesnie marksistowskiej koncepcji człowieka szczególnie istotne jest przypomnienie przez Prymasa Wyszyńskiego prawdy o prymacie osoby ludzkiej nad światem materialnym, a także jego przekonanie o jedności prawa i ładu społecznego, którego właściwy rozwój jest uwarunkowany respektowaniem ludzkiej natury i jej dążeń. Jak słusznie podkreśla autorka, „ta wielkość człowieka, mająca swe źródło w istocie Boga, jest dla Prymasa istotnym warunkiem zaistnienia upragnionego ładu społecznego” (s. 21). Analiza i interpretacja społecznego nauczania Prymasa pozwoliła autorce wyodrębnić trzy główne zasady życia społecznego: zasadę dobra wspólnego, zasadę sprawiedliwości i miłości społecznej oraz zasadę wolności. Zasady te, jak zauważa autorka, akcentują osobę ludzką i jej uprawnienia, społeczność i jej uprawnienia w stosunku do osoby oraz jednocześnie akcentują dobro wspólne i indywidualne.

W rozdziale drugim – „Relacja prawa naturalnego do prawa stanowionego” – po wstępnych rozważaniach na temat różnych teorii prawa naturalnego, które zostały sformułowane w ramach chrześcijańskiej kultury prawnej oraz koncepcji prawa naturalnego w nauce Kościoła, autorka skupia uwagę na znaczeniu prawa naturalnego we współczesnym świecie. Wyciągając wnioski z nauczania Prymasa stwierdza, że „dla Prymasa niekwestionowanym Autorem prawa naturalnego jest Bóg. Z tej całościowej wizji prawa Bożego Prymas wywodzi istotę prawa przyrodzonego, czyli prawa naturalnego, które wiąże z ludzką osobowością, naturą i godnością. To niejako personalistyczne ujęcie prawa naturalnego wynika z przekonania Kardynała, że człowiek zajmuje w świecie pozycję nadrzędną, ale jest również powołany do rozwoju i doskonalenia się w obrębie społeczeństwa, co z kolei bez zachowania szacunku dla jego praw, wpływających z odwiecznego prawa Bożego, nie będzie możliwe. [...] Prawo naturalne, sięgające do nadprzyrodzonej godności człowieka, jest ostatecznie środkiem prowadzącym ludzkość do odkrycia prawa Bożego, a tym samym osobistych dążeń i powołań. Prawo przyrodzone nakłada także na człowieka obowiązek dążenia ku dobru, realizowania swej wolności, tworzenia dobra wspólnego oraz ładu społecznego” (s. 54). W nauczaniu Prymasa bardzo ważne jest uznanie, że prawa człowieka wynikają z jego natury i prawodawcy powinni je respektować. Niezgodność prawa stanowionego z prawem naturalnym może prowadzić do buntu i burzyć ład społeczny. Społeczeństwo powinno stanowić prawo, bazując na zasadach prawa naturalnego, tak aby respektowana była zasada miłości, wolności, sprawiedliwości, mądrości życiowej oraz roztropności.

W rozdziale trzecim – „Prymasowska koncepcja praw i obowiązków człowieka” – autorka wprowadza czytelnika w tematykę praw człowieka, w ich antropologiczne podstawy, genezę praw jednostki i ewolucję ich zakresu, ze szczególnym uwzględnieniem klasyfikacji praw jednostki we współczesnym ustawodawstwie (prawa osobiste, prawa polityczne i prawa gospodarcze, socjalne i kulturalne). Ukazuje też problematykę praw człowieka w społecznej nauce Kościoła. W kontekście tych rozważań autorka przybliży Prymasowski katalog niezbywalnych praw i obowiązków człowieka, który może być uznany za źródło porządku społecznego. Jest on zakorzeniony w nauce Kościoła, ale sięga także do źródeł prawa międzynarodowego stawiającego człowieka w centrum ochrony. Jak słusznie podkreśla autorka, zamieszczenie w tym katalogu, obok najważniejszych praw do życia, wolności, prawdy i dobra, także prawa do miłości, oznacza, że „ludzkość miała mieć zagwarantowane słuszne prawa bez zbędnego

uwikłania w przepisy” (s. 121). Wiadomo przecież, że nawet najlepiej skonstruowane przepisy nie dają gwarancji słusznego rozstrzygnięcia, jeśli zawiedzie stosujący prawo, gdy np. w ramach swej władzy dyskrejonalnej nie będzie się kierował dobrem osoby, której rozstrzygnięcie dotyczy. Autorka podkreśla także, że z jednej strony człowiek „musi cieszyć się uznaniem swoich praw wolnościowych, ale jednocześnie rozumieć sens praw innych członków społeczności” (s. 121).

Rozdział czwarty – „Znaczenie prawa dla prawidłowego funkcjonowania struktur społecznych” – przedstawia analizę i interpretację poglądów Prymasa Wyszyńskiego na temat najważniejszych struktur społecznych, w których żyje i rozwija się człowiek; są to: rodzina, naród, państwo i Kościół. Prymas każdej z tych struktur poświęcał wiele uwagi, wskazując ich istotę i znaczenie dla człowieka. Rodzina jest w ujęciu Prymasa najważniejszą, podstawową strukturą społeczną. Dlatego też należy zachować prymat rodziny w życiu gospodarczym i ekonomicznym każdego państwa. Autorka przybliżyła najważniejsze prawa i obowiązki rodziny wynikające z nauczania Prymasa: „prawo do posiadania dzieci, prawo do nierozzerwalności węzła małżeńskiego, prawo do sprawiedliwości i miłości, prawo do wspólnoty, prawo do wyrażania własnego światopoglądu oraz prawo do domagania się szacunku dla swej wiary” (s. 180). Kolejną strukturą społeczną, na temat której wypowiadał się Prymas Wyszyński, jest naród – pojmowany jako społeczność związana wspólnym terytorium, pochodzeniem i językiem. Narodowi także przysługują prawa, m.in. „prawo do życia we własnej ojczyźnie, prawo do suwerenności i wolności, prawo do tradycji i do korzystania z dóbr kultury i tradycji” (s. 180). Jak słusznie podkreśla Agata Gumieniak, postępując za tokiem myślenia Wyszyńskiego, naród ma niepodważalne prawo do istnienia, które jest związane z naturą człowieka. Zdaniem autorki, państwo w rozważaniach Prymasa jawi się jako struktura konieczna z punktu widzenia rozwoju osobowości ludzkiej, chociaż jest strukturą wtórną w stosunku do narodu. Wyszyński często wypowiadał się na temat wyraźnie widocznych w jego czasach błędów struktury państwowej, a w szczególności nadmiernego podkreślania praw społeczeństwa, kolektywu, ogółu kosztem indywidualnych potrzeb człowieka. Tak postępując, państwo staje się tyranem gwałcącym prawa człowieka. Dlatego też Prymas apelował, aby władza państwowa była w pełni podporządkowana wymogom dobra wspólnego. Pod koniec rozważań zawartych w tym rozdziale autorka zwróciła uwagę na wypowiedzi Prymasa dotyczące praw Kościoła jako struktury nadprzyrodzonej we współczesnym świecie. Wśród zadań Kościoła wymieniła przede wszystkim: „utrwalenie właściwej postawy człowieka wobec wartości społecznych, w tym wobec pracy uszlachetniającej, wskazanie celów wyznaczonych człowiekowi, działania praktyczne i obrona grup ludzi pokrzywdzonych, zwracanie uwagi na błędy popełnione przez inne struktury społeczne niszczące osobowość i naturę człowieka” (s. 180).

Rozdział piąty – „Zagrożenia porządku społeczno-prawnego w kontekście polityki władz PRL” – autorka poświęciła analizie krytycznych wypowiedzi Prymasa Wyszyńskiego odnośnie do jemu współczesnej sytuacji okresu PRL. Poza zasadniczymi kwestiami ustrojowymi rozważania Prymasa dotyczyły zjawiska łamania praw człowieka oraz błędów ekonomiczno-gospodarczych, będących źródłem napięć i konfliktów społecznych. Jak zauważyła autorka, „krytyka Prymasa obejmuje nie tylko działalność organów państwowych i wskazuje na błędy ustawodawcze, ale ocenia również skutki,

z jakimi partia rządząca musiała się liczyć, krzywdząc człowieka i społeczeństwo w jego podstawowych prawach. [...] Prymas wskazał także na błędne wprowadzenie sztucznego rozdziału między ekonomią i gospodarką a etyką i moralnością. Ukazał zło ustawodawstwa pracy nie uwzględniającego prawa do słusznej zapłaty i godziwego odpoczynku” (s. 219). Ponadto Prymas ukazywał konkretne sposoby rozwiązania problemów nieuchronnie pojawiających się w źle zorganizowanym państwie, w szczególności propozycję korzystnego dla społeczeństwa ustroju korporacyjnego jako jedynej wówczas możliwości przebudowy społecznej zachowującej zasadę sprawiedliwości społecznej.

W Zakończeniu wśród wielu wniosków, które sformułowała autorka, jeden dotyczy roli prawa naturalnego i prawa stanowionego w budowaniu społecznego ładu. Prawo jest integralnym elementem tego ładu w tym znaczeniu, że słuszne prawo pozytywne, zgodne z prawem naturalnym, umacnia ład społeczny. Natomiast jeśli prawo stanowione jest w takim stopniu niesprawiedliwe, że obywatele je zanegują, wówczas ład społeczny jest zagrożony.

Lektura książki Agaty Gumieniak skłania do refleksji nad właściwym urządzeniem stosunków społeczno-politycznych i gospodarczych oraz może być ważnym impulsem na drodze do poszukiwania słusznego prawa w czasach nam współczesnych. Dlatego też pozycja ta z pewnością zainteresuje nie tylko badaczy myśli Prymasa Stefana Wyszyńskiego, ale i tych wszystkich, którym dobro wspólne nie jest obojętne.

*Jadwiga Potrzeszcz
Katedra Teorii i Filozofii Prawa KUL*

SPRAWOZDANIE Z KONGRESU
„KODEKS DLA KOŚCIOŁÓW WSCHODNICH.
HISTORIA. LEGISLACJE PARTYKULARNE.
PERSPEKTYWY EKUMENICZNE”
Rzym, 7-8 października 2010 roku

W dniach 7-8 października 2010 roku w Rzymie z okazji 20 rocznicy promulgacji Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich odbył się kongres na temat: „Kodeks Kościołów Wschodnich. Historia. Legislacje partykularne. Perspektywy ekumeniczne”, zorganizowany przez Papieską Radę Tekstów Prawnych, Kongregację Kościołów Wschodnich, Papieską Radę do Spraw Popierania Jedności Chrześcijan oraz Papieski Instytut Studiów Wschodnich. Kongres zgromadził ponad 400 hierarchów, profesorów i studentów zainteresowanych tematem prawa wschodnich Kościołów katolickich. Dwudniowe spotkania były znakomitą okazją do zapoznania się z aktualnymi problemami katolickich Kościołów wschodnich tuż przed rozpoczęciem obrad Synodu Biskupów dla Bliskiego i Środkowego Wschodu.

Obrady kongresu podzielono na trzy bloki tematyczne: 1. Historyczna ewolucja kodyfikacji wschodniej, 2. Aktywność legislacyjna Kościołów wschodnich po promulgacji KKKW i 3. Aspekty ekumeniczne prawa wschodniego. Ważnym punktem podczas tych dni było także wręczenie tytułu doktora *honoris causa* Papieskiego Instytutu Studiów Wschodnich (trzeciego w 93-letniej historii Instytutu) prof. Carlowi Geroldowi Fürst i wręczenie mu watykańskiego Orderu św. Grzegorza Wielkiego.

Obrady otworzył przewodniczący Papieskiej Rady Tekstów Prawnych – abp Francesco Coccopalmerio, który przedstawił temat i cele zgromadzenia, po czym kard. Leonardo Sandri, prefekt Kongregacji Kościołów Wschodnich, podsumował dwadzieścia lat doświadczeń w aplikowaniu KKKW i zwrócił uwagę na pozytywne promulgacji Kodeksu dla dobra Kościoła powszechnego i Kościołów partykularnych. Abp Kurt Koch, nowy przewodniczący Papieskiej Rady do Spraw Popierania Jedności Chrześcijan, przeanalizował przepisy KKKW odnoszące się do dialogu ekumenicznego.

Podczas kolejnych bloków tematycznych można było wysłuchać wystąpień profesorów z ośrodków naukowych z całego świata. Jezuita prof. Michael Kuchera, dziekan Wydziału Wschodniego Prawa Kanonicznego w Papieskim Instytucie Studiów Wschodnich, w wystąpieniu zatytułowanym „Nauczanie wschodniego prawa kanonicznego” zwrócił uwagę na konieczność pogłębiania studiów w materii prawa wschodniego na wydziałach kościelnych celem przybliżania Wschodu katolickiego duchow-

nym i wiernym świeckim, a prof. Onorato Bucci przedstawił historię i znaczenie Kodeksu, po czym bp prof. Marco Brogi wskazał na jego nowatorskość.

Drugi blok tematyczny, dotyczący aktywności prawodawczej poszczególnych Kościołów wschodnich, rozpoczęło wystąpienie ks. prof. Pablo Gefaella na temat „Zdolność legislacyjna Kościołów wschodnich według KKKW”, podczas którego przedstawił sposób aplikowania norm ogólnych w tworzeniu prawa partykularnego. Interesująca była druga część w formie dyskusji „okrągłego stołu”, podczas której przedstawiciele Kościołów patriarchalnych i arcybiskupich większych ukazali od strony codziennego *praxis* aktywność prawną poszczególnych Kościołów *sui iuris* w ich rzeczywistości. W dyskusji wzięli udział przedstawiciele Kościoła koptyjskiego, melchickiego, maronickiego, ormiańskiego, syro-malabarskiego, syro-malankarskiego, ukraińskiego (absolwent Wydziału Teologii KUL – o. dr Teodor Taras Martynyuk), węgierskiego i rumuńskiego. Przedstawione doświadczenia stały się podstawą ożywionej dyskusji o potrzebie przyszłej wymiany doświadczeń i w razie potrzeby także pomocy ze strony Kościołów bardziej zaawansowanych w opracowaniu własnej legislacji Kościołom dopiero ją tworzącym.

Trzeci blok tematyczny miał na celu przybliżenie zagadnień z zakresu perspektyw ekumenicznych w prawie wschodnim. Ważnymi wstąpieniami były bez wątpienia: konferencja bp. prof. Dimitrosa Salachasa o aspektach ekumenicznych KKKW oraz komunikaty nt. „*Comunicatio in saris*” Radu Preda i „Terytorium kanonicznego” o. prof. Lorenza Lorusso OP. Ponadto wystąpili: przedstawiciel Cerkwi prawosławnej z Ukrainy Dimitri Volovnikov oraz przedstawiciel prawosławnej Cerkwi greckiej Konstantynos Pitsakis. Tę sesję poprzedziło przybycie do auli Sekretarza Stanu Stolicy Apostolskiej kard. Tarcisio Bertone, który podziękował wszystkim uczestnikom za udział w kongresie i dyskusję na temat wschodniego prawa kanonicznego, przypominając jednocześnie postać i wkład w prace nad Kodeksem dla Katolickich Kościołów Wschodnich wielkiego profesora z dziedziny prawa wschodniego – o. I. Žužka SJ. Każdy z bloków tematycznych zakończył się dyskusją podsumowującą poruszane tematy.

Obrady kongresu zakończył bp prof. Juan Ignacio Arrieta, sekretarz Papieskiej Rady Tekstów Prawnych, który podziękował przybyłym hierarchom, profesorom i pozostałym uczestnikom za obecność i aktywny udział zarówno w sesjach, jak i w dyskusji.

Na zakończenie wszyscy uczestnicy kongresu zostali zaproszeni na audiencję do Ojca Świętego Benedykta XVI, która odbyła się w Sali Klementyńskiej. Papież wyraził swoją wdzięczność za przybycie do Rzymu i debatowanie na temat kwestii prawnych w odniesieniu do licznych Kościołów wschodnich, wskazując na potrzebę rozwijania nauki wschodniego prawa kanonicznego poprzez przybliżanie jej zwłaszcza członkom Kościoła łacińskiego.

Dnia 10 października 2010 roku uczestnicy kongresu mogli wziąć udział we Mszy św. odprawionej z okazji otwarcia Synodu Biskupów dla Bliskiego i Środkowego Wschodu.

Ks. Grzegorz Wojciechowski
Katedra Prawa Katolickich Kościołów Wschodnich KUL

XIX OGÓLNOPOLSKI ZJAZD KATEDR
TEORII I FILOZOFII PRAWA
„KONWERCENCJA CZY DYWERCENCJA KULTUR
I SYSTEMÓW PRAWNYCH”
KONFERENCJA NAUKOWA
Jastrzębia Góra, 19-22 września 2010 roku

Kolejny, XIX już Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa odbył się w dniach 19-22 września 2010 roku w atrakcyjnym nadmorskim kurorcie – w Jastrzębiej Górze. Trud zorganizowania tej zakrojonej na szeroką skalę konferencji naukowej podjęli pracownicy Katedry Teorii i Filozofii Państwa i Prawa Uniwersytetu Gdańskiego pod kierownictwem prof. dr. hab. Jerzego Zajadły.

Obrady odbywały się w bardzo dobrze przystosowanych do potrzeb konferencji naukowych salach Hotelu Astor w Jastrzębiej Górze. Zgodnie z tradycją zjazdową, uczestnicy przyjechali w godzinach popołudniowych i wieczornych dnia poprzedzającego właściwe obrady (tj. 19 września) i zostali zakwaterowani w komfortowych pokojach Hotelu Astor. Uroczystego otwarcia Zjazdu w dniu 20 września dokonał prof. dr hab. Jerzy Zajadło, który przywitał wszystkich uczestników oraz w imieniu całego środowiska polskich teoretyków i filozofów prawa złożył serdeczne gratulacje prof. dr hab. Sławomirze Wronkowskiej-Jaśkiewicz z okazji objęcia godności sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Następnie zaproszeni prelegenci w ciągu tego dnia wygłaszali referaty w trzech grupach tematycznych: 1) „Tworzenie prawa: *common law* – prawo stanowione” – prof. dr hab. Roman Tokarczyk (UMCS) i dr hab. Tomasz Stawecki, prof. UW; 2) „Stosowanie prawa: model sylogistyczny – model argumentacyjny” – dr hab. Stanisław Czepita, prof. US i dr hab. Bartosz Brożek (UJ); 3) „Aksjologia prawa: uniwersalizm – partykularyzm” – prof. dr hab. Leszek Leszczyński (UMCS) i dr hab. Bartosz Wojciechowski, prof. UŁ.

Po każdej z trzech części odbyła się – niejednokrotnie bardzo ożywiona – dyskusja naukowa. W czasie tej dyskusji oraz w treści wygłaszanych referatów wyrażono wiele trafnych i cennych myśli. Przede wszystkim w panelu pierwszym uczestnicy obrad próbowali uściślić znaczenie pojęcia konwergencji i dywergencji w odniesieniu do kultur i systemów prawnych. Bardzo dobrego wprowadzenia w tym celu dokonał prof. R. Tokarczyk, przytaczając liczne bliskoznaczne określenia i omawiając metody konwergencji i dywergencji. Samo pojęcie konwergencji wywodzi się z nauk biologicznych, w których odnosiło się do zjawiska upodabniania się organizmów w zależności od warunków ich bytowania. Pojęcie to było także popularne w naukach ekonomicznych. W naukach prawnych koncepcja konwergencji była rozwijana od lat dziewięćdziesiątych XX wieku. Prof. T. Stawecki podkreślił m.in., że istotą konwergencji jest jej ewolucyjność; proces konwergencji nie jest liniowy, lecz obejmuje bardzo wiele aspektów; myślenie o konwergencji często polega na mechanicznym nakładaniu klisz (rozwiązań); konwergencja przyjmuje deterministyczną

logikę. Współcześnie w dobie globalizacji mówi się o konwergencji jako jej aspekcie. Prof. Stawecki stwierdził także, że trudno jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie, czy obserwujemy konwergencję czy dywergencję kultur prawnych. Zalecał ostrożność w formułowaniu wniosków o podobieństwach. Uczestnicy dyskusji zastanawiali się także, które zjawisko jest bardziej pożądane: dywergencja czy konwergencja (prof. K. Motyka, KUL). Zdaniem prof. Z. Brodeckiego (UG) problem: konwergencja czy dywergencja dotyczy bardziej kultur Zachodu niż kultur Dalekiego Wschodu. Istota problemu nie polega na rozłączności, lecz syntezie obu tych zjawisk. Ważne spostrzeżenia i uwagi w dyskusji wyrazili także: prof. J. Jabłońska-Bonca (Akademia L. Koźmińskiego w Warszawie); prof. K. Pałeczki (UJ); prof. L. Morawski (UMK), który zapytał, czy konwergencja musi dotyczyć także naszych światów przeżywanych w rozumieniu J. Habermasa; prof. S. Kaźmierczyk (UWr) zwrócił uwagę na zewnętrzny i wewnętrzny punkt widzenia w spojrzeniu na diskutowany problem; prof. L. Leszczyński (UMCS) wypowiedział się na temat konwergencji źródeł prawa; prof. S. Czepita (US) zwrócił uwagę na konwergencję postaw, czym w ogóle jest prawo; prof. A. Jamróz (UwB) podkreślił przydatność pojęcia konwergencji we współczesnym systemie prawa w Polsce w kontekście członkostwa w Unii Europejskiej; prof. A. Korybski (UMCS) zauważył m.in., że w dyskusji pojęcia konwergencji i dywergencji rozumiane są znacznie szerzej niż to, co w rzeczywistości oznaczają; dr A. Mikołajczyk (UG) zastanawiał się, czy wobec tak różnorodnych punktów widzenia można dotrzeć do fundamentów diskutowanych pojęć; dr W. Staśkiewicz (UW) wyraził wątpliwość natury metodologicznej, czy dyskusja dotyczy systemów prawnych, porządków prawnych czy kultur prawnych, podkreślając jednocześnie brak rozważań na temat kultur prawnych Dalekiego Wschodu, a w szczególności Chin i Japonii.

Panel drugi, któremu przewodniczył prof. M. Zieliński (US), poświęcony był rozważaniom na temat dwóch konkurencyjnych modeli stosowania prawa: modelu sylogistycznego i modelu argumentacyjnego w odniesieniu do tematu głównego Konferencji. Bardzo dobrym wprowadzeniem do dyskusji było wystąpienie prof. S. Czepity (US), który przedstawił istotę i genezę sylogistycznego modelu stosowania prawa oraz krytykę tego modelu, głównie ze strony realizmu prawnego, pozytywizmu miękkiego, hermeneutycznej filozofii prawa, integralnej filozofii prawa R. Dworkina czy postmodernistycznej filozofii prawa. Prof. Czepita podkreślił wybitne osiągnięcia polskiej nauki w dziedzinie teorii prawa, a w szczególności wkład w rozwój prawnoznawstwa takich wybitnych profesorów, jak Jerzy Wróblewski, Kazimierz Opalek i Zygmunt Ziemiński. Następnie dr hab. B. Brożek (UJ) omówił model argumentacyjny stosowania prawa jako proces o pewnej strukturze, w której najpierw budujemy argumenty, porównujemy je i wyciągamy wniosek z porównania argumentów, który jest decyzją stosowania prawa. Prelegent przybliżył także model hermeneutyczny Gadamera, podkreślając we wnioskach m.in. argumentacyjny wymiar modelu hermeneutycznego, a także sformułował argumenty w obronie i przeciw modelowi sylogistycznemu. Odnosił się krytycznie do proceduralnej teorii R. Alexy'ego. Po wystąpieniach prelegentów toczyła się ożywiona dyskusja, w której wzięli udział m.in.: prof. S. Kaźmierczyk (UWr); prof. L. Leszczyński (UMCS), wyrażając zadowolenie z faktu dostrzeżenia roli uzasadnienia decyzji w stosowaniu prawa; prof. Z. Tobor (UŚ) zauważył, że jedynym kryterium trafności decyzji w przypadku argumentacji

jest prestiż osoby podejmującej tę decyzję; prof. K. Motyka (KUL) zapytał o kryteria, według których uznajemy jakiś argument za zwycięski; prof. A. Jamróz (UwB) wyraził pogląd, że nie ma innego systemu niż sylogistyczny, co oznacza stosowanie norm na gruncie przepisów prawa; jego zdaniem, rozumowanie argumentacyjne i inne teorie są bardzo pomocne i uzupełniają sylogistyczny model stosowania prawa; na pierwszy plan wysuwa się tutaj koncepcja konstruowania normy prawnej na gruncie przepisów (także z uwzględnieniem wartościowania); podkreśla się także tezę, że częścią stosowania prawa jest uzasadnienie; zatem to nie model sylogistyczny się przeżył, lecz wymaga on pewnych uzupełnień; prof. Z. Brodecki (UG) zauważył, że na płaszczyźnie prawa międzynarodowego podział na tworzenie i stosowanie prawa jest niezrozumiały; przypomniał także szczególne akcentowanie przez prof. Z. Ziemińskiego norm kompetencyjnych; dr M. Matczak (UW) zapytał, czy obecnie mamy jakiś model stosowania prawa; prof. M. Zirk-Sadowski (UŁ) zwrócił uwagę na kontekst odkrycia i kontekst uzasadnienia, podkreślając jednocześnie rolę uzasadnienia; prof. L. Morawskiego (UMK) bardziej przekonywały poglądy dr. hab. Brożka, ponieważ – zdaniem prof. Morawskiego – współczesne prawo ewoluuje do systemu argumentacyjnego, sądy muszą uzasadniać swoje decyzje, ponieważ człowiek nie jest przedmiotem wymiaru sprawiedliwości, ale jego podmiotem; prof. M. Smolak (UAM) zapytał, czy logika podważalna jest do pogodzenia z logiką klasyczną; wyraził także pogląd, że sylogizm może być jednym z argumentów w argumentacji prawniczej. Odpowiadając na pytania, dr hab. Brożek (UJ) trafnie zauważył, że filozof prawa może budować jedynie model normatywny, aby dbać o moralność myślenia prawniczego. Prof. Czepita (US) zwrócił m.in. uwagę na klasyczną definicję prawdy oraz reguły poprawnej korespondencji, ponieważ – jak słusznie zauważył – istniejący w rzeczywistości świat nie jest identyczny z obrazem tego świata. W uzasadnieniu decyzji należy wykazać, że organ stosujący prawo postąpił zgodnie z przyjętymi regułami.

Przed panelem trzecim, któremu przewodniczył prof. T. Gizbert-Studnicki (UJ), prof. M. Zirk-Sadowski (UŁ) zaprezentował nowe czasopismo naukowe: „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej”, którego pierwszy numer ukazał się we wrześniu 2010 roku. Jest to czasopismo naukowe, wydawane przez Stowarzyszenie Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej – Sekcję Polską IVR. Jego Redaktorem Naczelnym jest Marek Zirk-Sadowski, a Sekretarzem Redakcji Paweł Skuczyński. Wszyscy uczestnicy Zjazdu otrzymali pierwszy numer tego czasopisma. Następnie prelegenci wygłosili koreferaty dotyczące bardzo kontrowersyjnej i budzącej wiele emocji problematyki aksjologii prawa, podkreślając z jednej strony uniwersalizm – prof. L. Leszczyński (UMCS), a z drugiej strony partykularyzm – dr hab. B. Brożek (UŁ). Po wygłoszeniu referatów odbyła się interesująca dyskusja, w której udział wzięli m.in.: prof. J. Jabłońska-Bonca (Akademia L. Koźmińskiego w Warszawie), która podkreśliła, że obecnie aktualizuje się hobbesowska koncepcja społeczeństw równoległych, istnieją równoległe systemy prawne; dr M. Matczak (UW) zapytał, jak sądy administracyjne radzą sobie z recepcją wartości; prof. K. Motyka (KUL) wyraził pogląd, że prawa człowieka są lepiej szanowane przez ludzi wierzących w Boga.

Po całonocnych obradach wieczorem odbyła się uroczysta kolacja, podczas której nie tylko serwowano smaczne, a nawet wykwintne dania, lecz także była doskonała okazja do rozmów w nastroju bardziej swobodnym, sprzyjającym zacieśnianiu kontaktów naukowych i towarzyskich w środowisku teoretyków i filozofów prawa. Ważną częścią tego wieczornego spotkania było podziękowanie Gospodarzowi Zjazdu, prof. J. Zajadło za stworzenie wspaniałych warunków do naukowej uczty w czasie tegorocznego Zjazdu Katedr. Wszystkich uczestników Zjazdu ucieszyła wiadomość, że prof. Zajadło jest kandydatem do objęcia godności sędziego Trybunału Konstytucyjnego.

Drugiego dnia obrad prezentowali komunikaty wszyscy pozostali uczestnicy Zjazdu, którzy zgłosili tematy swoich wystąpień. Z uwagi na liczne grono prelegentów, obrady odbywały się równolegle w trzech panelach tematycznych oraz miały miejsce w tym czasie także warsztaty Sekcji Młodych IVR. W zależności od przyjętej w komunikacie perspektywy: narodowej – Panel 1, europejskiej – Panel 2, kosmopolitycznej – Panel 3, prelegenci zostali przyporządkowani do jednej z tych grup tematycznych. Ponadto porządek obrad wyznaczały cztery sesje w taki sposób, że na koniec każdej z nich odbywała się dyskusja, a po niej była przerwa na kawę czy obiad. Takie uporządkowanie umożliwiło przechodzenie do poszczególnych sal w celu wysłuchania wybranych prelegentów.

Podczas Sesji I (w godzinach 9.30-11.00) wygłoszono następujące komunikaty: Panel 1: dr Karol Dobrzeński (UMK), „Rozpad klasycznej koncepcji prawa naturalnego i jego skutki”; mgr Agata Miętek (UMK), „Między doktrynami prawa naturalnego a pozytywizmem prawniczym. Nowa teoria prawa naturalnego”; dr Mateusz Stępień (UJ), „Doktryna legis (Fajia) pomiędzy pozytywizmem a autorytaryzmem”; dr Michał Paździora (UWr), „Filozoficzny pragmatyzm jako perspektywa poznawcza prawa”; dr Dawid Bunikowski (Wyższa Szkoła Bankowa w Toruniu), „Psychologiczne ujęcie prawa: czyli o tym, jak szukamy prawa nie tam, gdzie ono się znajduje”. Panel 2: dr Jadwiga Potrzeszcz (KUL), „Aksjologia prawa w ujęciu Czesława Martyniaka i Arthura F. Utza”; mgr Krzysztof Ksiński (UMCS), „Liberalna konwergencja w ponowoczesnym świecie według Zygmunta Bauman’a”; mgr Monika Zalewska (UŁ), „Zapomniana monografia – «Ogólna teoria norm» Hansa Kelsena”; dr Mateusz Klinowski (UJ), „Co jest złego w relatywizmie?”; dr Marcin Pieniążek (Krakowska Akademia im. A. Frycza-Modrzewskiego), „Narracyjność prawa – uwagi do teorii B. Jacksona i P. Ricouera”. Panel 3: dr Jacek Janowski (UMCS), „Konwergencja współczesnych kultur prawnych w cyberprzestrzeni”; dr Małgorzata Skórzewska-Amberg (Akademia L. Koźmińskiego w Warszawie), „Konwergencja prawa warunkiem koniecznym w społeczeństwie informacyjnym”; mgr Dominik Góra (UWr), „Nowe technologie a instrumentalny charakter prawa”; dr Aleksandra Wentkowska (UŚ), „«Bonum commune v. bonum communitatis» – harmonia czy rozdział? Wybrane przypadki z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE”; dr Tomasz Kozłowski (UW) i dr Anna Kociołek-Pęksa (UJ), „Wspólnotowość kulturowa jako preprawne źródło zaufania”.

Podczas Sesji II (w godzinach 11.30-13.30) wygłoszono następujące komunikaty: Panel 1: dr Agnieszka Doczekalska (Akademia L. Koźmińskiego w Warszawie), „Wielojęzyczność prawa a konwergencja kultur prawnych w Europie i Kanadzie”;

mgr Kamila Sicińska (UMK), „Język prawny a formalizm w stosowaniu prawa”; dr Agnieszka Bielska-Brodziak (UŚ), „Materiały legislacyjne w dyskursie interpretacyjnym z perspektywy amerykańskiej i polskiej”; mgr Olgierd Bogucki (US), „Granice czasowe wykładni prawa”. Panel 2: dr Michał Araszkiewicz (UJ), „Zasady ogólne prawa Unii Europejskiej – wehikuł harmonizacji czy źródło kłopotów?”; dr hab. Marek Stefaniuk (UMCS), „Ekonomizacja a konwergencja prawa antymonopolowego”; dr Joanna Helios (UWr) i dr Wioletta Jedlecka (UWr), „Kultura jako czynnik legitymizujący prawo europejskie. Jedność w różnorodności”; dr Anna Rossmannith (UW), „Związki między kulturą prawną Europy kontynentalnej a kulturą żydowską”; mgr Anna Wróblewska (UMK), „Polityka równości płci na poziomie Unii Europejskiej”. Panel 3: dr Bożena Kruszewska (UWM), „Idea konwergencji kultur prawnych i problematyka społeczeństwa globalnego”; dr Włodzimierz Gogłóza (UMCS), „Dywergencja kultury prawa stanowionego i kultury «common law»”; dr Zbigniew Władek (UMCS), „Dywergencja kultury prawnej chrześcijaństwa i kultury prawnej islamu”; mgr Marcin Romanowicz (UW), „Zasady interpretacji prawa traktatowego jako wzorzec dla wykładni prawa krajowego i źródło konwergencji kultur prawnych”; dr Anna Kalisz (Wyższa Szkoła Humanista w Sosnowcu) i mgr Adam Szot (UMCS), „Klauzule generalne a aksjologiczna uniwersalizacja prawa”.

Podczas Sesji III (w godzinach 15.30-17.00) ogłoszono następujące komunikaty: Panel 1: dr Iwona Wróblewska (Bałtycka Wyższa Szkoła Humanistyczna w Koszalinie), „Teza o istnieniu i roli «*acquis constitutionnel*». Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego”; mgr Krzysztof Kaleta (UW), „Deliberatywny model legitymizacji sądownictwa konstytucyjnego”; dr Anna Korzeniewska-Lasota (UWM), „Stosowanie odpowiednie przepisów na przykładzie stosowania przepisów prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniach dyscyplinarnych”; dr Maciej Aleksandrowicz (UwB), „Przejawy suwerenności kantonów szwajcarskich w stanowieniu prawa”; dr Michał Lasota (UWM), „«*Lura novit curia?*»” Panel 2: dr Agnieszka Bielska-Brodziak (UŚ) i dr Lidia Rodak (UŚ), „Pojęcie obiektywności w dyskursie sądów krajowych i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”; mgr Marcin Myszogład (UŚ), „Zagadnienie obowiązywania formuły «*ignorantia iuris nocet*» w orzecznictwie sądowym”; dr Bartosz Liżewski (UMCS), „Standardy ochrony praw człowieka w Europie jako konsekwencja dywergencji aksjologicznej”; dr Małgorzata Stefaniuk (UMCS) i dr Tomasz Woś (UMCS), „Zakres konwergencji w kształtowaniu pozycji ustrojowej sposobów ochrony praw człowieka i obywatela przez ombudsmanów w państwach europejskich”; dr Krzysztof Kukuryk (UMCS), „Konwergencja kształtowania statusu profesjonalnego pełnomocnika w Unii Europejskiej i Stanach Zjednoczonych”. Panel 3: dr Sławomir Oliwniak (UwB), „Życie jako bios. Aksjologia prawa w dobie bioetyki”; dr Anetta Breczko (UwB), „Uniwersalne wartości w regulacjach prawnych sfery biotycznej”; dr Marta Lang (Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy), „Koncepcja praw człowieka – uniwersalizm kontra relatywizm (głos w dyskusji)”; dr Paweł Skuczyński (UW), „Funkcje etyki prawniczej w dialogu kultur prawnych”; dr Przemysław Kaczmarek (UWr), „Etyka odpowiedzialności prawnika”.

Podczas Sesji IV (w godzinach 17.30-19.00) ogłoszono następujące komunikaty: Panel 1: dr Aneta Jakubiak-Mironczyk (UKSW), „Idea demokracji delibera-

tywnej a instytucje tworzenia prawa w Polsce”; dr Sławomir Tkacz (UŚ), „Dyskurs o przyczynowości – perspektywa krajowa a inne systemy prawne”; dr Katarzyna Zagulak (UR) i Mateusz Droba (UR), „Ponadkulturowy wymiar wartości estetycznych w administracji publicznej”; mgr Michał Kiełb (UŚ), „Pewność vs nieokreśloność”. Panel 2: dr Anna Kociołek-Pęksa (UJ) i mgr Michał Turczyk (UJ), „Bezpośrednie inwestycje zagraniczne w Polsce – skutki zderzenia kultur prawnych”; dr Marcin Matczak (UW), „Teoria aktów mowy a dynamiczna wykładnia prawa”; mgr Mateusz Pękala (UJ), „Czy postępowania alternatywne zastąpią w przyszłości proces sądowy?”; mgr Ewelina Mitrega (UMCS), „Teoria konwergencji marketingu usług prawniczych”. Panel 3: dr Krzysztof Dybowski (UMK), „Praktyczne zastosowania autopoiezy”; mgr Grzegorz Maroń (UR), „Zasady prawa jako składnik kultury prawnej”; mgr Michał Peno (US), „Filozoficzne podstawy karania”; mgr Michał Dudek (UJ), „Czy każda kultura zasługuje na ochronę? Kilka wątpliwości dotyczących «cultural defence» i prawa karnego w dobie multikulturalizmu”.

Podczas warsztatów Sekcji Młodych IVR ogłoszono następujące komunikaty: Mikołaj Barcentewicz (UW), „Oryginalizm jako koncepcja wykładni konstytucji”; Wojciech Ciszewski (UJ), „Deontologiczne i konsekwencjalistyczne koncepcje uzasadniania prawa własności intelektualnej”; Aleksandra Samonek (UJ), „Czynniki rozwoju gospodarczego w świetle ekonomicznej analizy prawa. Analiza krytyczna teorii Cooter-Schaefera”; Adam Dyrda (UJ), „Pozytywizm pochowany żywcem? (W obronie miękkiego (martwego) pozytywizmu)”; Paweł Banaś (UJ), „Filozofia prawa w akcji. Polskie sprawy o naruszenie dóbr osobistych jako przykład tzw. hard case’ów”; Oskar Pogorzelski (UJ), „Nielingwistyczna a ekspresywna koncepcja normy”; Michał Stambulski (UWr), „«Człowiek» i więzienie. Antyhumanizm Michaela Foucault”; Justyna Jezierska (UWr), „Czy zapadło już orzeczenie o uznaniu za zmarłego autora, czyli kilka uwag o postmodernizmie w kontekście prawa”; Anna Koropczuk (UWr), „Aksjologiczne podstawy ochrony praw człowieka w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”; Jędrzej Maśnicki (UW), „Partykularyzm w ustrojach państw a lokalne kultury prawne”; Kasjan Wiśniewski (UŚ), „«Ejusdem generis»”; Marta Żurawska (UW), „Regulacja sektorowa a współczesna koncepcja prawa”. W warsztatach wzięli także udział: Jakub Kaczyński (UŁ), Martyna Popiołek (UŁ) i Jakub Koperski (UŁ).

Na zebraniu kierowników Katedr, które odbyło się między sesją II i III, podjęto decyzję, że następny, XX Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa zostanie zorganizowany przez pracowników Katedry Teorii i Filozofii Prawa Uniwersytetu Łódzkiego po kierownictwem prof. Marka Zirk-Sadowskiego. Tematem tej konferencji będzie kwestia relacji teorii prawa i wyników innych nauk.

Po zakończeniu wszystkich sesji i warsztatów odbyło się walne zebranie członków Polskiej Sekcji IVR, podczas którego m.in. wybrano nowe władze. Przewodniczącym został prof. Bartosz Wojciechowski (UŁ), który zastąpił na tym miejscu prof. Tomasza Staweckiego (UW). Wybrano także członków Prezydium. Ponadto dokonano oficjalnego zamknięcia Konferencji.

Na zakończenie tego bardzo pracowitego dnia Gospodarze zorganizowali dla uczestników Konferencji kolację z grillem. Zadbali także o dobrą zabawę, zapraszając zespół muzyczny śpiewający piosenki żeglarskie (szanty) oraz turystyczne.

Następnego dnia po śniadaniu uczestnicy Zjazdu wyjeżdżali do domów z poczuciem pożytecznie spędzonego czasu, który upłynął na wymianie doświadczeń naukowych, wzajemnej inspiracji oraz rozmowach towarzyskich w gronie starych i całkiem nowych przyjaciół. W tym roku pogoda szczególnie sprzyjała uczestniczeniu w obradach. Gospodarze Konferencji zadbali, aby wszyscy czuli się komfortowo i spędzali czas w przyjaznej atmosferze.

*Jadwiga Potrzeszcz
Katedra Teorii i Filozofii Prawa KUL*

SYMPOZJUM NAUKOWE:
„MAGISTERIUM KOŚCIOŁA
W ZDERZENIU Z PRAWEM PAŃSTWOWYM”,
Kraków, 19 listopada 2009 roku

W dniu 19 listopada 2009 r. w Krakowie odbyło się sympozjum naukowe pt. „Magisterium Kościoła w zderzeniu z prawem państwowym”. Organizatorem tego naukowego spotkania był Instytut Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II w Krakowie, natomiast okazją do zainicjowania tej konferencji stała się X rocznica powstania wskazanego Instytutu. Sympozjum otworzył ks. dr hab. J. Krzywda, prof. Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II, Dyrektor Instytutu Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II, poprzez odczytanie listu JE kard. Stanisława Dziwisza, Wielkiego Kanclerza Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II, w którym wyrażone zostały słowa pozdrowienia i wdzięczności za zorganizowanie tego sympozjum. Następnie odbyło się powitanie przybyłych gości. Tematyka rozpoczętego sympozjum została przybliżona w słowie wprowadzającym przez ks. prof. dr hab. J. M. Dyducha, rektora Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II.

Na pierwszą część sympozjum złożyły się trzy wystąpienia. Jako pierwszy głos zabrał ks. prof. dr hab. R. Sobański (UKSW i UŚ) nt.: „Czy głoszenie nauki Kościoła może dyskryminować?” Punktem wyjścia rozważań był Kodeks Prawa Kanonicznego. Prelegent na początku swojej wypowiedzi stwierdził, że w nauce Kościoła katolickiego nie ma elementów dyskryminujących, następnie przeszedł do omówienia pojęcia samej dyskryminacji. Kościół Katolicki – zgodnie z kan. 747 KPKI – ma obowiązek i prawo głoszenia Ewangelii oraz nauczania w jej duchu. Wynika to

z konstytucyjnie gwarantowanego prawa do wolności sumienia i religii. Autor podkreślił także, że jakkolwiek krytyka ze strony Kościoła różnych zjawisk społecznych często jest nazywana dyskryminacją. Prowadzi to do zaburzenia harmonii w wyrażaniu opinii i powstania podmiotów mających pozycję uprzywilejowaną, co godzi w przyrodzoną godność osoby ludzkiej.

Kolejny referat pt. „Problem klauzuli sumienia w prawie polskim w odniesieniu do ochrony życia” wygłosił dr hab. W. Wróbel (prof. UJ). Najpierw wyjaśnił pojęcie klauzuli sumienia, a następnie dokonał próby skonfrontowania tego pojęcia z pojęciem wolności sumienia zarówno w aspekcie pozytywnym, jak i negatywnym. W dalszej części swojego wystąpienia stwierdził, że życie ludzkie jest chronione zgodnie z treścią przepisów prawa, a jego wartość nie jest kwestionowana. W systemach prawnych istnieją spory nie o to, czy chronić życie, ale jak i w jakim zakresie to czynić. Prelegent zaprezentował normatywne rozwiązania odnoszące się do klauzuli sumienia w zakresie takich przypadków, jak aborcja czy czynności ułatwiające jej dokonanie, inwazyjne badania genetyczne, eksperymenty badawcze na zarodkach i ludzkich embrionach, udział przy wykonywaniu kary śmierci, działania medyczne w stanach terminalnych o charakterze eutanatycznym, kwestia dokonywania przeszczepów tkanek ludzkich. Prelegent wskazał modele podejścia do problemu klauzuli sumienia w ujęciu prawnym, co rzutuje na różnorodność rozwiązań normatywnych odnoszących się do konfliktu sumienia. Omówił także polskie rozwiązania prawne dotyczące klauzuli sumienia.

Następny referat, przygotowany przez ks. prof. dr hab. H. Misztalę (KUL) i ks. dr hab. P. Stanisza (prof. KUL) nt. „Wolność wyznania a symbole religijne w życiu publicznym „państwa laickiego”, wygłosił ks. prof. Misztal. Na początku wystąpienia odwołał się do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3 listopada 2009 r. przeciwko Republice Włoskiej w sprawie zawieszenia w szkole symbolu religijnego, jakim jest krzyż. Następnie prelegent przedstawił i omówił uzasadnienie wspomnianego orzeczenia Trybunału, jak i argumenty wysunięte przez Trybunał, np. poszanowanie pluralizmu religijnego w ramach systemu oświaty, prawo rodziców do wychowania swoich dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami religijnymi, bezstronność państwa, zakaz narzucania przekonań religijnych nawet w sposób pośredni oraz swoista interpretacja symbolu religijnego, jakim jest krzyż. Zaprezentował także możliwe konsekwencje tego wyroku, jakie mogą zaistnieć poprzez przełożenie jego treści na inne kraje. Przypomniął także wcześniejsze orzeczenia Trybunały dotyczące omawianej kwestii, wydawane w stosunku do innych państw, takich jak Turcja czy Niemcy. Wystąpienie zostało zakończone przywołaniem orzeczenia polskiego sądu apelacyjnego w Łodzi, które dotyczyło zawieszenia Krzyża w sali obrad Rady Gminy. Sąd wskazał w nim także na inne konotacje tego symbolu religijnego, a mianowicie historyczne, społeczne oraz kulturowe.

Po wygłoszonych referatach miała miejsce ciekawa dyskusja, w której oprócz referentów udział wzięli także: ks. prof. dr hab. R. Sztuchmiller, ks. prof. dr hab. K. Warchałowski oraz ks. prof. dr hab. J. Wroceński.

Drugą część sympozjum, składającą się również z trzech części, rozpoczął swoim wystąpieniem ks. prof. dr J. Kowal TJ (Uniwersytet „Gregorianum”) nt. „Świętowanie niedzieli w umowach konkordatowych i prawie europejskim”. Wskazał on na

papieskie nauczanie dotyczące świętowania niedzieli oraz na normy obowiązujące w Kościele Katolickim odnośnie do tej kwestii. Stanowi ono punkt wyjścia kolejnego zagadnienia, a mianowicie zawierania umów konkordatowych pomiędzy Stolicą Apostolską a rządami innych państw. Ks. prof. Kował poruszył także rozwiązania prawne Unii Europejskiej dotyczące świętowania dni wolnych od pracy, w szczególności niedzieli, które odsyłają do rozwiązań krajowych państw członkowskich, głównie prawa pracy. Autor ponadto wskazał międzynarodowe gwarancje tego uprawnienia, zawarte w poszczególnych paktach i konwencjach. Podkreślił również znaczenie działalności Międzynarodowej Organizacji Pracy w zakresie omawianych zagadnień.

„Prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami w ustawodawstwie polskim” to z kolei temat referatu wygłoszonego przez ks. prof. dr hab. K. Warchałowskiego (UKSW). Autor nawiązał do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz podkreślił znaczenie dla ochrony praw człowieka – w tym prawa do wolności religijnej – Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w szczególności prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami religijnymi. Omówił też stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dotyczące tego uprawnienia) na przykładzie wydanych przez niego orzeczeń, a także polskie rozwiązania prawne gwarantujące to uprawnienie. Wskazał na rolę państwa, które ma obowiązek poszanowania wolności rodziców do wychowania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniami religijnymi. Podkreślona została tutaj pomocnicza, a nie decyzyjna rola państwa, jaką ten podmiot powinien spełniać względem rodziców.

Ostatni referat, pt. „Uznanie małżeństwa kanonicznego w prawie państwowym” został przedstawiony przez ks. dr P. Majera Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II. Autor rozpoczął od historycznych rozważań na temat podległości prawnej małżeństwa. Wskazał na historyczne konsekwencje rozwoju tej instytucji w postaci powstania małżeństwa w formie cywilnej, odrębnej od kanonicznej, pomimo licznych protestów ze strony Kościoła. Następnie omówił tzw. systemy małżeńskie, czyli podstawowe rozwiązania prawne, przyjęte przez systemy prawne różnych państw uznających skutki cywilne małżeństwa wyznaniowego, m.in. przez Włochy oraz Polskę. Autor wskazał na różnorodność rozwiązań prawnych obydwu tych państw, pomimo że odnoszą się one do tej samej instytucji małżeństwa o podwójnym skutku, czyli małżeństwa konkordatowego.

Po wysłuchaniu referatów zawiązała się ożywiona dyskusja, w której obok prelegentów między innymi udział wzięli: ks. prof. dr hab. J. Wroceński, p. A. Brzemia-Włodarek oraz ks. prof. dr hab. J. Krzywda.

Po zakończonej dyskusji ks. prof. dr hab. J. Krzywda krótko podsumował to spotkanie naukowe. Wskazał na aktualność i znaczenie zagadnień podejmowanych przez prelegentów. Wyraził wdzięczność wobec prelegentów oraz wszystkich osób, które przybyły na to sympozjum.

Należy podkreślić wysoki poziom merytoryczny wygłoszonych referatów oraz staranne i rzetelne przygotowanie konferencji naukowej. Cieszą też zapowiedzi opublikowania wystąpień w interesującej formie materiałów posympozyjnych.

*Aneta Maria Abramowicz
Katedra Prawa Wyznaniowego KUL*

SPIS TREŚCI

PRAWO

ARTYKUŁY

Artur F. U t z, Pojęcie prawa w teorii i praktyce	7
The Concept of Law in Theory and Practice (Sum.)	15
Jadwiga P o t r z e s z c z, Filozofia prawa Czesława Martyniaka w kontekście współczesnej dyskusji wokół paradygmatu niepozytywistycznej koncepcji prawa	17
Czesław Martyniak's Philosophy of Law in the Context of the Contemporary Debate About the Paradigm of the Non-Positivist Conception of Law (Sum.)	34
Andrzej R ą p a ł a, Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej	37
Illegality as a Prerequisite for Liability for Damages Caused when Exercising Public Power (Sum.)	54
Piotr W i ś n i e w s k i, Radiofonia i telewizja jako narzędzia służące realizacji misji Kościołów i innych związków wyznaniowych (z uwzględnieniem Kościoła katolickiego). Gwarancje prawne i ich realizacja w Polsce po roku 1989	55
Radio and Television as Tools that Serve Performing the Mission of Churches and Other Religious Associations (Except the Catholic Church). Legal Guarantees and their Implementation in Poland after 1989 (Sum.)	82
Agnieszka Joanna K o w a l s k a, Jolanta P a c i a n, Anna P a c i a n, Prawne aspekty komunikacji lekarz–pacjent	83
Legal Aspects of the Doctor-Patient Communication (Sum.)	95
Katarzyna M a ć k o w s k a, Paulina W ó j c i k, Prawne aspekty funkcjonowania rodziny w koloniach angielskich w Ameryce Północnej. Przyczynek do dalszych badań	97
Legal Aspects of Functioning of a Family in the British Colonies in North America. Commencement to the Further Studies (Sum.)	116
Marek S m a r z e w s k i, Podmiot bierny jako element struktury przestępstwa	117
The Passive Subject of the Crime as an Element of the Structure of the Crime (Sum.)	133
Dorota S t o l a r e k, <i>Quasi adultera</i> . Rozważania na gruncie <i>Lex Iulia de Adulteriis Coërcendis</i>	135
<i>Quasi Adultera</i> Reflections Based on <i>Lex Iulia de Adulteriis Coërcendis</i> (Sum.)	154

PRAWO KANONICZNE

ARTYKUŁY

Ks. Wiesław K r a i ń s k i, <i>Querela nullitatis</i> w procesie małżeńskim według przepisów procesowych Kościoła łacińskiego	157
<i>Querela Nullitatis</i> in Matrimonial Cases in the Latin Church (Sum.)	176
Ks. Serhiy S t e s e n k o, <i>Conventus eparchialis</i> . Status prawno-instytucjonalny według Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich	177
<i>Conventus Eparchialis</i> . The Legal-Institutional Status According to the Code of Canons the Eastern Churches (Sum.)	188
Anna S ł o w i k o w s k a, Kompetencje koordynacyjne proboszcza. Wybrane zagadnienia	191
Coordinating Competence of the Parish Priest. Selected Issues (Sum.)	212

ADMINISTRACJA

ARTYKUŁY

Piotr K a s p r z y k, Sporządzanie aktów stanu cywilnego na podstawie dokumentów zagranicznych. Uwagi na tle art. 73 ust. 1 Ustawy Prawo o Aktach Stanu Cywilnego	215
Drawing Up Birth, Marriage and Death Certificates on the Basis of Foreign Documents-remarks referring to art. 73, Section 1 of the Law on Legal Status Acts (p.a.s.c.) (Sum.)	246
Katarzyna M i a s k o w s k a - D a s z k i e w i c z, Marcin M a z u r y k, Europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej – nowe ramy transgranicznej współpracy terytorialnej	247
European Grouping of Territorial Cooperation – a New Frame of Cross-Border Territorial Cooperation (Sum.)	261
Katarzyna Ż u k, Sebastian K w i e c i e ń, Finansowanie wydatków z Zakładowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych jako pomoc <i>de minimis</i> . Stan prawny na 21 czerwca 2010 roku	263
Funding Expenses from the Company Disabled Persons Rehabilitation Fund as the <i>De Minimis</i> Aidlegal Status: 21 June 2010 (Sum.)	273

RECENZJE

Stefan G r o t e, <i>Auf der Suche nach einem „dritten Weg”. Die Rechtsphilosophie Arthur Kaufmanns</i> , Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft (<i>Jadwiga Potrzeszcz</i>)	275
Grzegorz J ę d r e j e k, <i>Intercyzy. Pojęcie. Treść. Dochodzenie roszczeń</i> , Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis (<i>Robert Andrzejczuk</i>)	281
Wojciech D r o b n y, Marcin M a z u r y k, Piotr Z u z a n k i e w i c z, <i>Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz</i> , Warszawa: Oficyna Wolters Kluwer Polska (<i>Katarzyna Melgieś</i>)	283
Ks. Piotr M a j e r, <i>Zawarcie małżeństwa kanonicznego bez skutków cywilnych</i> , Kraków: Wydawnictwo Naukowe Papieskiej Akademii Teologicznej (<i>ks. Marek Zaborowski</i>) . .	287
Tomasz W ł o d e k, <i>Instytucja rozwiązania parlamentu w polskim prawie konstytucyjnym</i> , Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe (<i>Paweł Sobczyk</i>)	290
Agata G u m i e n i a k, <i>Prawo jako integralny element ładu społecznego w nauczaniu Prymasa Stefana Wyszyńskiego</i> , Lublin: Petit (<i>Jadwiga Potrzeszcz</i>)	297

SPRAWOZDANIA

Sprawozdanie z Kongresu „Kodeks dla Kościołów Wschodnich. Historia. Legislacje partykularne. Perspektywy ekumeniczne”, Rzym, 7-8 października 2010 roku (<i>ks. Grzegorz Wojciechowski</i>)	303
XIX Ogólnopolski Zjazd Katedr Teorii i Filozofii Prawa „Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych”. Konferencja naukowa, Jastrzębia Góra, 19-22 września 2010 roku (<i>Jadwiga Potrzeszcz</i>)	305
Symposium naukowe: „Magisterium Kościoła w zderzeniu z prawem państwowym”, Kraków, 19 listopada 2009 roku (<i>Aneta Maria Abramowicz</i>)	311

INFORMACJE DLA AUTORÓW

INFORMACJE OGÓLNE

1. Teksty złożone do „Roczników” Towarzystwa Naukowego KUL nie mogą być wcześniej nigdzie opublikowane w języku polskim ani być w tym samym czasie złożone w redakcjach innych czasopism.
2. Maszynopis powinien: (1) być złożony na papierze formatu A-4 w 1 egzemplarzu oraz na dyskietce; (2) mieć ciągłą paginację; (3) zawierać na 1 stronie 2000 znaków (31 wierszy po 65 znaków); (4) mieć margines z lewej strony – 35 mm.
3. W celu zapewnienia anonimowości procedury recenzyjnej nazwisko i imię autora artykułu należy podać na osobnej karcie.
4. Bibliografię w układzie alfabetycznym należy umieścić na końcu tekstu.
5. Do tekstu powinno być dołączone streszczenie w języku polskim (ok. 150 słów) oraz słowa kluczowe (*key words*). Należy, jeśli możliwe, dostarczyć w języku angielskim pełny tytuł, podtytuł, słowa kluczowe i streszczenie.
6. Informacje o autorach powinny zawierać następujące dane: imię i nazwisko, stopień i tytuł naukowy, stanowisko, miejsce pracy (Katedra, Instytut, Uczelnia) wraz z dokładnym adresem oraz adres do korespondencji, telefon, fax, e-mail.
7. Odpowiedzialność wynikającą z praw autorskich i praw wydawniczych (przedruk ilustracji, tabel i wykresów oraz cytowanie z innych źródeł) ponosi autor.
8. Przypisy i bibliografię należy sporządzić według zasad przyjętych w Towarzystwie Naukowym KUL. Redakcje poszczególnych zeszytów mogą przyjąć tzw. system amerykański (odsyłacze bibliograficzne w tekście).
9. Opis bibliograficzny pozycji cytowanych w przypisach i zamieszczonych w bibliografii powinien być kompletny, a przytaczane cytaty sprawdzone. Rekomendowana forma zapisu:

PRZYPISY

- K. Wojtyła. *Miłość i odpowiedzialność*. Lublin: TN KUL 1982³ s. 18-20.
- D. L. Rosenhan, M. E. Seligman. *Psychopatologia*. T. 1. Warszawa: PWN 1994.
- A. Bronk SVD. *Wielość nauk i jedność nauki*. W: S. Kamiński. *Nauka i metoda. Pojęcie nauki i klasyfikacja nauk*. Lublin: TN KUL 1992⁴ s. 345-370.
- T. Szubka. *Wprowadzenie*. W: *Metafizyka w filozofii analitycznej*. Red. T. Szubka. Lublin: TN KUL 1995 s. 9.
- Studia metafizyczne*. T. 1: *Dyscypliny i metody filozofii*. Red. A. B. Stępień, T. Szubka. Lublin: TN KUL 1993.
- T. Styczeń SDS. *Narodzić się, aby kochać. Jak ocalić tożsamość Europy?* „Roczniki Filozoficzne” 42:1994 z. 2 s. 45-53.
- A. P. Wejland. *Ukryte porównania*. „Studia Socjologiczne” 1991 nr 1 s. 91-108.

BIBLIOGRAFIA

- Wójcik K.: Jan z Kluczborka. Lublin: RW KUL 1995 s. 59-62.
- Berger P. L., Luckmann Th.: Społeczne tworzenie rzeczywistości. Warszawa: PWN 1983.
- Turowski J.: Przedmowa. W: Tenże. Socjologia. Małe struktury społeczne. Lublin: TN KUL 1993 s. 5-6.
- Duchowość bezdroży. Red. ks. J. Misiurek, ks. W. Słomka. Lublin: TN KUL 1995. Homo meditans. T. 16.
- Oleś P.: Kryzys połowy życia u mężczyzn. „Roczniki Filozoficzne” 43:1995 z. 4 s. 91-108.
- Solecki T.: Gwiazda zaranna. „W drodze” 1989 nr 10 s. 53-58.
10. Nieodesłanie przez autora w terminie korekty autorskiej oznacza zgodę na publikację tekstu w dotychczasowej postaci.
11. Autor ponosi koszty zawinionych przez niego zmian dokonanych w tekście po rozpoczęciu składania, jeżeli zmiany te powodują przekroczenie kosztów składania o ponad 3%.
12. Autorzy opublikowanych prac otrzymują 1 egzemplarz „Rocznika” i 17 nadbitek własnych tekstów. Prawa wydawnicze przechodzą na wydawcę.

WSKAZÓWKI TECHNICZNE

1. Teksty dostarczone na dyskietce powinny być napisane za pomocą jednego z typowych edytorów: WordPerfect (wszystkie wersje), MS Word (wszystkie wersje), AmiPro (wersja co najmniej 3.0), Notatnik.
2. Rysunki lub wykresy opracowane na komputerze należy przygotować za pomocą programów: CorelDraw (do wersji 8.0 włącznie), MS PowerPoint (wersja dla Windows 95), WordPerfect Presentation (wersja 1.0 lub 2.0), Corel Presentation for Windows (wersja 8.0), MS Excel. Należy je dostarczyć jako odrębne pliki. Dotyczy to także materiałów skanowanych. W tekście należy zaznaczyć przeznaczone dla nich miejsce.
3. Mapy i oryginały ilustracji (w postaci nadającej się do druku) wraz z podpisami powinny być dołączone na końcu artykułu.
4. Jeżeli tekst zawiera nietypowe fonty (np. znaki hebrajskie, cyrylicę, grekę, znaki logiczne, matematyczne lub fonetyczne), które nie występują w standardowej instalacji edytora lub środowiska Windows, należy je dołączyć na dyskietce.
5. Formatowanie tekstu należy ograniczyć do minimum: wcięcia akapitowe, środkowanie, kursywa.
6. Kopie przekazanych materiałów należy przechowywać na dyskietce do czasu ukazania się publikacji drukiem.