

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (190) 2012
Warszawa 2012

Jarosław Szymanek ■

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY WOBEC KWESTII ŚWIATOPOGLĄDOWYCH (UWAGI NA MARGINESIE SPRAWY U 10/07)

Nauczanie religii należy bezsprzecznie do najbardziej wrażliwej, a co za tym idzie i spornej kwestii w bilateralnych stosunkach państwa z Kościołem¹. Uwolnienie szkoły spod kurateli Kościoła, tak jak to miało miejsce w bardzo stanowczej i jednoznacznej formie chociażby we Francji, było wszak niemalże synonimem nowej, całkowicie zmienionej koncepcji ładu światopoglądowego; fragmentem znacznie szerszej emancypacji państwa, która w swoich skutkach zakładała wprowadzenie wyraźnej linii demarkacyjnej między sferą *sacrum* a *profanum*. Jednocześnie jednak, mimo ustanawiania – w bardzo zresztą rozmaitych wersjach aplikacyjnych – systemu rozdziału między państwem a Kościołem, sprawa nauczania religii czy w ogóle wychowania znajdowała się w przysłowiowej orbicie wpływów obu podmiotów, będąc wręcz podręcznikowym przykładem materii mieszanej (*res mixtae*), a zatem takiej, z której – z oczywistych powodów – nie może zrezygnować ani państwo, ani Kościół². Kształtowanie formacji intelektualnej młodego człowieka było wszak i nadal pozostaje sprawą w jednakowym stopniu państwa i Kościoła. Swoiste „zderzenie” się interesów i zainteresowań zarówno państwa, jak i organizacji konfesyjnych musiało w rezultacie doprowadzić do ustalenia jakiegoś *modus vivendi*, które respektować będzie generalne założenia świeckiego charakteru państwa, a zarazem wyjdzie naprzeciw oczekiwaniom związków wyznaniowych, które choćby z przyczyn doktrynalnych

¹ Por. W. Janiga, A. Mezglewski, *Nauczanie religii w szkołach publicznych*, „Rocznik Nauk Prawnych” 2001, t. XI, z. 1, s. 131 i nast.

² Por. J. Krukowski, *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000, s. 40.

nie mogły przecież abdykować i „wycofać” się ze szkoły w imię np. poszanowania zasady rozdziału państwa (i wszystkiego co państwowe czy szerzej publiczne) od Kościoła³. Z drugiej strony państwo także nie mogło całkowicie ignorować nauczania religii, gdyż takie rozwiązanie wchodziło w ewidentny konflikt z zasadą wolności sumienia i wyznania, poręczającej wyznawcom danej religii m.in. swobodną możliwość pobierania lekcji religii⁴. Kwestią sporną nie było więc to, czy w ogóle nauczać religii, ale to, w jakich formach organizacyjnych ma być owo nauczanie prowadzone, by nie kolidowało z uprawnieniami związków wyznaniowych, z jednej strony, oraz z demokratyczno-liberalnymi wolnościami cechującymi państwo świeckie, z drugiej⁵. Widać z tego najlepiej, że nauczanie religii jest splotem bardzo wielu, bardzo różnych zagadnień szczegółowych, przyszłościowym „polem minowym” w rozległej dziedzinie stosunków konfesyjnych, w których często dochodzi do konfrontacji krzyżujących się, czasami wręcz wzajemnie wykluczających zasad, norm i wartości⁶. Problem nauczania religii w państwie zakładającym dystans w stosunku do instytucji konfesyjnych jest więc jednym z pierwszoplanowych, wzbudzając zarówno dawniej, jak i dzisiaj liczne kontrowersje, a często również ustawiając zwolenników jednej bądź drugiej opcji na pozycjach skrajnych, wyraźnie antagonistycznych.

Praktycznych sposobów rozstrzygnięcia kwestii obecności nauczania religii w „przestrzeni publicznej” znaleziono kilka, co w konsekwencji sprawia, że w ogólnym, a przez to także i pojemnym modelu rozdziału państwa i Kościoła, istnieją różne warianty nauczania religii⁷. Nie znaczy to jednak, że standardy laickiego państwa demokratycznego w zakresie umocowania nauczania religii są labilne albo mało konkretne, a tym bardziej, że w ogóle ich nie ma⁸. Pewne *minimum minimorum*, przy koniecznym zresztą poszanowaniu odrębności historycznych, kulturowych bądź konfesyjnych, musi być zachowane, tym bardziej, że przecież kwestia nauczania religii nie jest kwestią jedynie *per se*, ale funkcją fundamentalnej i w każdym ze znaczeń najpierwszej zasady, mianowicie

³ Por. P. Sobczyk, *Wolność religijna a nauczanie religii w szkole*, „Prawo Kanoniczne” 2008, nr 1/2, s. 222 i nast.

⁴ Wyraźnie to widać w przyjmowanych obecnie formułach konkordatowych dotyczących problematyki nauczania religii. Szerzej na ten temat zob. K. Warchałowski, *Nauczanie religii i szkolnictwo w konkordatach współczesnych*, Lublin 1998.

⁵ Szerzej w odniesieniu do realiów amerykańskich zob. T. J. Zieliński, *Państwo wobec religii w szkole publicznej według orzecznictwa Sądu Najwyższego USA*, Warszawa 2007.

⁶ Szerzej na ten temat zob. L. Garlicki, *Religia a szkoła publiczna (na tle aktualnego orzecznictwa strasburskiego)*, [w:] *Pro bono Reipublicae. Księga jubileuszowa profesora Michała Pietrzaka*, red. P. Borecki, A. Czohara, T. J. Zieliński, Warszawa 2009, s. 244 i nast.

⁷ Por. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010, s. 97 i nast.

⁸ Por. np. K. Warchałowski, *Fakultatywna forma nauczania religii w konkordatach z państwami europejskimi*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 7, s. 79 i nast.

indywidualnej wolności sumienia i wyznania. Przyjmowane rozwiązania, będące najczęściej jakimś kompromisem między wersjami radykalnymi (właściwymi dla obu stron sporu), mieszczą się jednak, mimo widocznych odmienności, w ogólnym schemacie identyfikującym ideę państwa oddzielonego od Kościoła, w którym niezależnie od ostatecznego wariantu umieszczenia (instytucjonalizacji) nauczania religii, sama kwestia nauczania noszącego cechy konfesyjne, jest zorganizowana w taki sposób, aby jak najlepiej pogodzić ze sobą wolność sumienia i wyznania (zawierającą w sobie również wolność nauczania religijnego) z takimi rudymmentarnymi wartościami, jak: neutralność światopoglądowa państwa, równouprawnienie związków wyznaniowych czy w końcu wzajemna niezależność państwa i Kościoła⁹.

W Polsce – jak wiadomo – problematyka nauczania religii jest również niezwykle złożona, a w dodatku osadzona w skomplikowanym „otoczeniu” albo kontekście historycznym, społecznym, kulturowym czy w końcu politycznym. Po roku '90 dochodzi do tego jeszcze szalenie istotny aspekt ściśle prawny (jurydyczny), który również wywołuje kontrowersje, spory i polemiki¹⁰. Jak w większości takich przypadków, spory tego typu i będące dla nich punktem wyjścia niejasności rozstrzygane są przez organ orzecznictwa konstytucyjnego, czyli Trybunał Konstytucyjny. Ten ostatni już kilkakrotnie rozpatrywał sprawy ewokowane problematyką konfesyjną, w tym również obejmującą kwestię nauczania religii¹¹. W zdecydowanej większości spraw, które znalazły swój finał przed Trybunałem Konstytucyjnym, jego poglądy spotykały się z różnymi ocenami, często bardzo krytycznymi, wskazującymi wprost błędy, lapsusy i nieścisłości w stanowisku Trybunału. Często też zauważano, że w odniesieniu do spraw konfesyjnych wykazuje on *sui generis* zasadę przychylności wobec problematyki wyznaniowej, czy jeszcze ściślej rzecz ujmując, teistycznej, w ogólności, a wobec Kościoła katolickiego w szczególności¹². Nie inaczej jest również w przypadku najnowszego orzeczenia Trybunału, który 2 grudnia 2009 roku wypowiedział się w przedmiocie konstytucyjności wliczania oceny z religii do średniej ocen¹³.

⁹ Por. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2006, s. 153 i nast.

¹⁰ Por. P. Borecki, *Dylematy konstytucyjności prawnych zasad nauczania religii i etyki w szkole*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 7, s. 63 i nast.

¹¹ Por. np. M. Pietrzak, *Glosa do orzeczenia TK z 20 IV 1993 r. w sprawie nauczania religii w szkole*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 8.

¹² Por.: P. Borecki, M. Pietrzak, *Glosa do wyroku TK z dnia 2 IV 2003 r. (sygn. akt K 13/02)*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 5, s. 96 i nast.; W. Brzozowski, *Glosa do wyroku z 16 I 2007 r., U 5/06*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 7, s. 125 i nast.

¹³ Por. wyrok TK z dnia 2 XII 2009 r., sygn. akt UI10/07, OTK UZ nr 11 (A), poz. 163.

Krytyce można poddać niemal wszystkie wypowiedzi Trybunału, jakie znalazły się w uzasadnieniu do wyroku z 2 XII 2009 roku. Wiele z zawartych w nim stwierdzeń budzi zasadnicze kontrowersje, niekiedy wręcz sprzecz; widać też w nich bardzo jednostronny, jeśli nie stronnictwo dobór argumentów (a także literatury przywoływanej na ich poparcie), które uzasadnić mają założony *a priori* kierunek interpretacji; udowodnić tezy niekiedy wątpliwe, a przynajmniej niejednoznaczne, a czasami po prostu najzwyczajniej błędne. Wspomniany wyrok stanowi mimo, a może właśnie dzięki swojej wyraźnej kontrowersyjności, doskonały przykład ogólniejszego podejścia Trybunału Konstytucyjnego do kwestii konfesyjnych, w którym da się zauważyć niewątpliwą życzliwość (przychylność) Trybunału wobec problematyki wyznaniowej, jeśli wręcz nie na swój sposób osobiłe stanowisko, które bez przesady można nazwać „prowyznaniowym”¹⁴, a w odwołaniu do tez wprost wyartykułowanych w wyroku z 2 XII 2009 roku, wręcz „proteistycznym”.

Nie pora tu i nie miejsce na wypunktowanie wszystkich „potknięć” Trybunału, ani też na glosowanie całości wspomnianego wyroku, niemniej jednak warto może zatrzymać się nad przynajmniej niektórymi ustaleniami Trybunału, które wydają się być albo najbardziej sporne, albo najbardziej „oryginalne”.

Wypada zacząć od sprawy najważniejszej, bo metodologicznej, która w dodatku wydaje się być punktem startu całości logiki wyводу Trybunału, a którą to logikę należy uznać za chybioną i całkowicie błędną. Trybunał, w uzasadnieniu swojego stanowiska, co najmniej kilkakrotnie powtarza, że nauczanie religii w szkole publicznej jest zgodne z Konstytucją, co w konsekwencji niejako nakazuje wręcz Trybunałowi uznać konstytucyjność ogółu faktów z tego wypływających, czyli najpierw wystawiania stopnia z religii na świadectwie szkolnym, a w dalszej kolejności wliczania stopnia z religii do średniej ocen. Tymczasem stwierdzenie TK, że nauczanie religii w szkole (publicznej) jest zgodne z literą ustawy zasadniczej, jest *per se ipse* stwierdzeniem zupełnie niepotrzebnym i nic nie wnoszącym do tematu. Nauczanie religii w szkole jest wszak nie tylko zgodne z Konstytucją, ale wręcz *expressis verbis* przez Konstytucję dopuszczone (art. 53 ust. 4), co w ogóle nie wywołuje problemu jego ewentualnej zgodności bądź

¹⁴ A które to stanowisko generuje efekt w postaci kontrowersyjności całego istniejącego obecnie modelu instytucjonalnych relacji państwa i Kościoła, którego przecież – uwzględniając zwłaszcza praktykę stosowania prawa – nie da się ująć w ramach czystego systemu rozdziału. Szerzej na ten temat zob. np.: R. M. Małajny, *III Rzeczpospolita państwem quasi-wyznaniowym (10 lat obowiązywania konfesyjnych postanowień Konstytucji z 1997 r.)*, [w:] *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Gdulewicz, H. Zięba-Załuca, Rzeszów 2007, s. 184 i nast.; J. Szymanek, *Prawo wyznaniowe w praktyce III RP (zagadnienia wybrane)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 1, s. 93 i nast.

niezgodności z Konstytucją. Odwoływanie się więc do generalnej konstatacji (zakładającej konstytucyjność nauczania religii w szkole), z której w dalszej kolejności wyciągane są następne, coraz bardziej szczegółowe wnioski, jest więc w tym przypadku zupełnie bezpodstawne i heurystycznie najzwyczajniej zbędne. Dlatego uznać wypada, że argumentacja wyroku, kładąca nacisk na konstytucyjną dopuszczalność nauczania religii w szkole publicznej (która dla Trybunału zdaje się być osią konstrukcyjną całego wyroku), oznacza po prostu nietrafną identyfikację problemu konstytucyjnego, przed jakim stanął Trybunał¹⁵. Zaskarżenie, ewokujące w swoich skutkach aktywność Trybunału w tym względzie, nie dotyczy przecież dopuszczalności nauczania religii w szkole, lecz liczenia średniej ocen¹⁶. Nie da się więc obronić poglądu Trybunału, wedle którego „wliczanie ocen z religii do średniej rocznej i końcowej jest (...) konsekwencją wprowadzenia religii do programu nauczania”, które pozostaje rozstrzygnięciem jak najbardziej zgodnym z Konstytucją, a w rezultacie także i „konsekwencją wystawiania ocen z religii na świadectwach szkolnych szkół publicznych”¹⁷. Zaprezentowany przez Trybunał ciąg wnioskowań jest nieprawidłowy. Nie ma bowiem żadnego *iunctim* między, z jednej strony, konstytucyjnym przyzwoleniem na nauczanie religii w szkole publicznej, z drugiej, umieszczaniem oceny z religii na świadectwie szkolnym, z trzeciej zaś strony, wliczaniem oceny z religii do średniej ocen. Są to trzy odrębne kwestie, które choć rzeczywiście mają wspólny mianownik (tj. nauczanie religii w szkole publicznej), to jednak nie układają się w ciąg następstw logicznych, na zasadzie skoro jedno, to i drugie.

Warte odnotowania jest przy tym to, że samo dopuszczenie nauczania religii w szkole publicznej jest tak naprawdę, o czym Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wydaje się zapominać, formą zadośćuczynienia innej konstytucyjnej zasadzie, mianowicie „współdziałania państwa i Kościoła”, przewidzianej w dyspozycji art. 25 ust. 3. *Nota bene* to dlatego m.in. dla deskrypcji konstytucyjnego modelu stosunków państwo – Kościół w Polsce używana jest nader często formuła „rozdziału przyjaznego”, „łagodnego” albo „miękkiego” w przeciwieństwie

¹⁵ Tak trafnie wypowiedziała się E. Łętowska, w swoim zdaniu odrębnym zgłoszonym do wyroku TK z dnia 2 XII 2009 r., sygn. akt U 10/07.

¹⁶ Por. P. Borecki, *Konstytucyjność wliczania stopnia z religii do średniej ocen szkolnych*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 9.

¹⁷ Warto może odnotować, że TK odwołuje się w tym miejscu do swoich wcześniejszych orzeczeń dotyczących umieszczania stopnia z religii na świadectwie szkolnym (orzeczenie z 20 IV 1993 r., sygn. akt U 12/92, OTK 1993, cz. 1, poz. 9 oraz wyrok z 5 V 1998 r., sygn. akt 35/97, OTK ZU 1998 nr 3, poz. 32), w których jednak nigdy nie zostało przesądzone, że tylko określona, objęta w danym postępowaniu kontrolą postać umieszczania stopnia z religii na świadectwie szkolnym jest jedynym rozwiązaniem normatywnym mającym cechę konstytucyjności.

do „muru separacji” symbolizującego rozdział pełny, rzeczywisty czy konsekwentny. W efekcie, powracając do problematyki instytucjonalizacji nauczania religii, polski ustrojodawca, mając do dyspozycji pluralizm modeli „zainstalowania” lekcji religii (które mogą być prowadzone zarówno w szkole publicznej, jak i w tzw. punktach katechetycznych), zdecydował się na „wprowadzenie religii do szkół”, uznając taką formę m.in. za przejaw współdziałania ze związkami wyznaniowymi, *ergo* detalizację jednej z konstytucyjnych zasad relacji państwo-kościelnych¹⁸. Od razu przy tym nadmienić wypada, że tego typu rozwiązanie jest jak najbardziej zgodne ze standardami państwa świeckiego (zakładającego rozdział państwa i Kościoła). Sam rozdział nie przesądza wszakże tego, gdzie dokładnie, tj. w szkole publicznej czy też może w innym miejscu (poza szkołą), będą prowadzone lekcje katechezy; oba rozwiązania są więc do akceptacji, z tym że jedno z nich, tj. szkoła publiczna, jest miejscem „szczególnie wrażliwym”, co z kolei oznacza, że ustawodawca, decydując się na wprowadzenie religii do szkół, musi respektować także i inne zasady, które utrzymają – mówiąc krótko – awyznaniowy (co wcale nie znaczy, że antywyznaniowy) charakter szkoły publicznej¹⁹, a *via* szkoły również i władz publicznych, które takie nauczanie organizują. W przeciwnym razie szkoła publiczna i prowadzone w niej lekcje religii staną się niczym innym, jak miejscem „krocącego konfesjonalizmu”, który w skrajnych przypadkach może poddać w wątpliwość sens konstytucyjnej zasady rozdziału państwa i Kościoła, naruszając ponadto, w punkcie wyjścia, jednostkową wolność sumienia i wyznania²⁰.

Dowolność wyboru „miejsca nauczania religii” polski ustawodawca konstytucyjny ogranicza, przesądzając jednoznacznie, że „religia Kościoła lub innego związku o uregulowanej sytuacji prawnej może być przedmiotem nauczania w szkole” (art. 53 ust. 4). Tego typu rozwiązanie – zważywszy, że ma ono swoją mocną, bo konstytucyjną legitymację – można traktować jako swojego rodzaju „ukłon” w stronę związków wyznaniowych, uwzględniający m.in. ich rolę w życiu społeczno-kulturalnym państwa (o czym *nota bene* tak często w swoich wywodach wspomina Trybunał). Ów „ukłon”, mający być jedną z konstytucyjnych form „współdziałania”, pozostaje jednak pewnego rodzaju wyjątkiem, gdyż tylko takie, tj. wyjątkowe jego traktowanie, może uczynić realnymi inne konstytucyjne wyznaczniki relacji państwo-kościelnych. Dlatego m.in. nie powoduje on „naturalnych” ani też „logicznych” konsekwencji „dalej idących” (a więc np.

¹⁸ Por. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 77, 78.

¹⁹ Por. L. Garlicki, *Religia a szkoła publiczna...*, s. 245 i nast.

²⁰ Szerzej na ten temat zob. T. J. Zieliński, *Konstytucyjne granice obecności religii w szkole publicznej*, [w:] *Pro bono Reipublicae...*, s. 502 i nast.

wliczania oceny z religii do końcowej średniej ocen), zwłaszcza jeśli już *prima vista* kłócą się one z podstawowymi, pierwszorzędnymi zasadami stosunku państwa do Kościoła. W konkluzji stwierdzić wypada, że z konstytucji wynika ogólna zasada dopuszczalności prowadzenia lekcji religii w szkole, pojmowana jednak nie *per se*, ale jako następstwo, a zarazem istotny element „współdziałania” obu podmiotów, wykluczający *a priori* „twardą” czy też „restrykcyjną” wersję rozdziału. Dodać wypada, że wprowadzenie nauczania religii do szkoły publicznej w żadnym razie nie przesądza jakichkolwiek innych części składowych owego nauczania, które mogą pójść „głębiej”, jak i „płycej” w zależności od pozostałych substratów identyfikujących konstytucyjny model stosunków państwa ze związkami wyznaniowymi²¹.

Trzeba przy tym pamiętać – i to jest kolejna ważna sprawa – że lekcje religii, które wywołały spór zawisły przed sądem konstytucyjnym, co zresztą bardzo stanowczo akcentuje polski TK, są katechezą, a więc sposobem kształtowania określonej, bardzo konkretnej formacji religijnej ucznia. Programy nauczania świadomie nie noszą więc cech religioznawstwa czy też innego ogólnego sposobu nauczania o wierzeniach, religiach albo o zjawisku wiary *tout court*, ale właśnie religii, z założenia prezentującej system wierzeń i dogmatów konkretnego wyznania, którego zewnętrzną formą organizacyjną jest związek wyznaniowy²². W tym miejscu, jak nietrudno zauważyć, dochodzi do swoistego „zderzenia” się roli państwa, z jednej strony, i związków konfesyjnych, z drugiej. Państwo bowiem, czyniąc pewnego rodzaju wyjątek (tj. prowadzenie lekcji religii w szkołach publicznych²³), motywowany m.in. konstytucyjną zasadą współdziałania, nie może ingerować w treść nauczania, co jest oczywiste (a przynajmniej

²¹ Co *nota bene* eliminuje „dowolność” i „swobodę uznania” ustawodawcy zwykłego w tej materii, o której w swoim wyroku z 2 XII również wspomina Trybunał Konstytucyjny. Zdaniem Trybunału kwestie szczegółowe ukształtowania lekcji religii w szkole znajdują się bowiem w „swobodnym uznaniu ustawodawcy”, co sprawia, że nie ma dla nich kryteriów zgodności bądź niezgodności z Konstytucją.

²² A warto wskazać, że lekcje religioznawstwa, zamiast właściwej katechezy, są również jednym ze sposobów na umieszczenie ich w szkole publicznej, często postrzeganym nawet jako sposób optymalny, zwłaszcza w tym sensie, że respektujący brak konfesyjnego zaangażowania państwa, co z kolei – jak wiadomo – jest wyjściową cechą państwa świeckiego. Por. T. J. Zieliński, *Konstytucyjne granice obecności religii...*, s. 502 i nast.

²³ Nie można wszak tracić z pola widzenia tego, że w demokratycznym modelu państwa świeckiego nie jest wcale rzeczą oczywistą prowadzenie lekcji religii w szkołach publicznych. A skoro jest ono pewnego rodzaju wyjątkiem, to powinno się do niego stosować reguły interpretacji wyjątków, co w tym przypadku oznacza, że nie można lekcji religii – tak jak to robi Trybunał Konstytucyjny – traktować tak jak „wszystkich innych przedmiotów nauczania”.

pożądane²⁴), skoro w relacji do Kościołów i innych związków wyznaniowych jest ono autonomiczne i niezależne²⁵, ale zarazem „premiuje” postawę religijną²⁶, co z kolei kłóci się z deklarowaną w Konstytucji zasadą „bezstronności w sprawach przekonań religijnych, filozoficznych i światopoglądowych” (art. 25 ust. 2). Lekcje religii dlatego właśnie, że są w pełnym tego słowa znaczeniu katechezą, a zatem formą *sui generis* indoktrynacji religijnej (bez nadawania temu terminowi pejoratywnej konotacji), nie mogą uzyskiwać oficjalnej akceptacji państwa (polegającej m.in. na wliczaniu oceny z religii do średniej ocen). Jest tak tym bardziej skoro, jak sam TK mówi, powtarzając zresztą tę sentencję kilkakrotnie, jeden ze związków wyznaniowych jest związkiem dominującym w strukturze wyznaniowej RP, co oznacza – z oczywistych powodów – że w zdecydowanej większości przypadków lekcje religii są lekcjami prowadzonymi przez jeden ze związków wyznaniowych, tj. Kościół katolicki. W takiej zaś sytuacji państwo, mimo deklarowanej bezstronności, opowiada się wyraźnie za jedną, bardzo konkretną opcją światopoglądową, w istocie bardzo silnie wspierając jeden (dominujący) związek konfesyjny. W warunkach skrajnych taka wyraźnie preferencyjna postawa państwa wobec jednego związku wyznaniowego, a w tym wobec prowadzonych przez niego lekcji religii, może zakwestionować rudymmentarny sens bezstronności (mającej przecież *per se* rangę zasady konstytucyjnej) i przerodzić się wręcz w patologiczną postawę, polegającą na prozelityzmie, mającym w dodatku sankcję państwa, a przynajmniej prowadzonym oficjalnie pod jego auspicjami. To zaś – jak wiadomo – jest formą już nie ukrytego, a jawnego konfesjonalizmu, czyli rozwiązania pozostającego w całkowitej sprzeczności z deklarowaną na poziomie Konstytucji ogólną koncepcją ładu światopoglądowego²⁷. Takie, trzeba przyznać skrajne rozwiązanie, koliduje zresztą nie tylko z Konstytucją, ale także –

²⁴ Wskazuje się jednak, że nie musi to wcale oznaczać całkowitej „abdykacji” państwa, np. z weryfikacji programów nauczania po to, by je uspołnić. Por. J. T. Zieliński, *Konstytucyjne granice obecności religii...*, 514.

²⁵ Ta cecha jest w większości przypadków główną przesłanką swoistej niekompetencji państwa do prowadzenia lekcji religii, czego przejawem jest m.in. to, że nie ma ono nadzoru nad programami nauczania czy nad katechetami.

²⁶ Przy czym owa premia – co trzeba stanowczo podkreślić – nie jest bynajmniej konsekwencją „wprowadzenia lekcji religii do szkoły publicznej”, ale raczej przyjętego zespołu konsekwencji, które państwo z tego faktu wyprowadziło (tj. umieszczanie oceny z religii na świadectwie oraz wliczanie tejże do średniej ocen).

²⁷ Co po raz kolejny dowodzi, że nie jest tak, jak twierdzi Trybunał, że ustawodawca zwykły ma „pole manewru” i wybór takiego lub innego rozwiązania pozostaje w jego swobodnym uznaniu. Owo „uznanie” jest skrepowane ogólnym sensem koncepcji relacji państwo-kościelnych zawartej w Konstytucji, co oznacza, że powinno iść w takim kierunku, aby normom konstytucyjnym w możliwie najwierniejszym czy najpełniejszym stopniu sprostać.

i to bardzo wyraźnie – z art. 9 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, do której zresztą – choć w innym miejscu i z innego powodu – odwołuje się Trybunał Konstytucyjny²⁸. Tymczasem w perspektywie szkolnej art. 9 Konwencji oznacza, że „programy nauki o religii nie mogą wyrażać aksjologicznej preferencji dla religii dominującej w danym państwie, akcentującej wyższość tej religii i mogącej oddziaływać na umysły dzieci, z natury rzeczy ufnych wobec przekazu nauczyciela”²⁹. Nauka religii w szkole, w myśl poglądów ETPCz, powinna w związku z tym umożliwiać zapoznanie się z dogmatyką i dorobkiem kulturowym danego wyznania (co oznacza, że nie musi być wyłącznie religioznawstwem³⁰), ale też winna przygotowywać do życia w społeczeństwie otwartym, pluralistycznym, zróżnicowanym pod wieloma względami, w tym także pod względem religijnym i światopoglądowym. Z postanowień Konwencji, jak również z orzecznictwa ETPCz wynika zatem wyraźnie, że obecność religii w szkole publicznej państwa laickiego jest jak najbardziej dopuszczalna, ale musi spełniać określone warunki³¹. Warunkiem podstawowym jest – jak się zdaje – powstrzymanie się od „niestosownego prozelityzmu”, do którego dochodzić będzie w momencie nadania religii postaci przedmiotu wyrażnie formacyjnego, wydatnie i jednoznacznie wspieranego autorytetem państwa, przy jednoczesnej społecznej czy raczej socjologicznej hegemonii jednego z wyznań. Dlatego nie można np. zgodzić się z poglądem Trybunału, wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z 2 XII 2009 roku, że „neutralna i bezstronna rola państwa w gwarantowaniu wolności religii w sferze nauczania religii nie może być utożsamiana z rolą bierną” i dlatego to właśnie „państwo jest organizatorem nauczania w szkołach publicznych, także w zakresie nauczania religii”. W warunkach, które sam Trybunał nazywa „dominacją socjologiczną i historyczną Kościoła katolickiego”, taki „obowiązek”, a zwłaszcza jego szczegółowe konsekwencje przyjęte i w pełni aprobowane przez państwo, wydaje się stanowczo za bardzo przychylny czy może „życzliwy” wobec Kościoła, w konsekwencji wywołując efekt niesłychanie liberalnej *separationis ecclesiae et status*, która akceptuje w gruncie rzeczy stanowisko Kościoła katolickiego na jego relacje z państwem, sprowadzające się do

²⁸ Znamieną jest zresztą rzeczą, że Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu swojego stanowiska bardzo selektywnie wybierał poglądy, np. ETPCz odnoszące się do kwestii nauczania religii w szkole publicznej.

²⁹ L. Garlicki, *Religia a szkoła publiczna...*, s. 247–248.

³⁰ Jak to się niekiedy wskazuje. Por. P. Borecki, *Konstytucyjność wliczania stopnia z religii...*, s. 39.

³¹ Szerzej na ten temat zob. K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004, s. 115 i nast.

tezy, że Kościół nie domaga się już co prawda państwa wyznaniowego, ale też nie akceptuje instytucji rozdziału³². Wydaje się zatem, że kierunek wyводу Trybunału powinien iść zupełnie w przeciwną stronę. Tzn. właśnie dlatego, że jeden ze związków wyznaniowych jest Kościołem wyraźnie dominującym, nie powinno dochodzić do nadmiernego jego wspierania, które nabiera niebezpiecznych cech preferencji (a w dalszej konsekwencji wręcz indoktrynacji³³), grożąc nadmiernym „wplątaniem” się państwa w, z definicji delikatną i subtelną, materię stosunków konfesyjnych.

Tymczasem, jak się zdaje, nadanie religii charakteru przedmiotu wyrażnie formacyjnego (a więc katechezy) powinno w sposób szczególny dystansować państwo (władze publiczne) wobec wszelkiego rodzaju konsekwencji uczęszczania bądź nieuczęszczania ucznia na zajęcia z religii. Właśnie dlatego, że w warunkach polskiej szkoły publicznej realizowany jest wariant religii, a nie religioznawstwa dopuszczalne działania państwa w sferze determinowania skutków prawnych uczestnictwa w zajęciach tego typu powinny być ograniczone i sprowadzone do koniecznego minimum; co oznacza, że interpretowane raczej zawężająco, a nie – jak chce Trybunał – rozszerzająco. Aktywność państwa, polegająca na zachęcaniu np. do brania w nich udziału albo premiowaniu osiągnięć edukacyjnych, winna być miarkowana znacznie silniej niż w przypadku zajęć religioznawczych, z istoty swojej pozbawionych preferencji dla określonego wyznania i wpisanych w model pluralizmu konfesyjnego. Jest tak tym bardziej, że sam Trybunał mówi wyraźnie, że „państwo nie może wyzbywać się obowiązku czuwania, aby zapewnić rzeczywisty pluralizm nauczania”. Słusznie bowiem Trybunał zauważa, że dopiero pluralizm nauczania, również w sferze konfesyjnej, stwarza rękojmnię autentycznej świeckości państwa. Swój jak najbardziej słuszny pogląd w tej sprawie czyni jednak Trybunał *de facto* wydmuszką, pozbawioną realnej treści w momencie, kiedy uznaje, że z faktu socjologicznej dominacji Kościoła katolickiego wynikają pewne oczywiste wnioski (tzn. że nauczanie religii jest w głównej mierze nauczaniem religii katolickiej) i jest to w opinii Trybunału zupełnie normalne czy wręcz naturalne, gdyż – jak dalej stwierdza – rolę państwa „nie jest zaprowadzenie faktycznej równości wszystkich religii i przekonań”.

Nota bene warto zauważyć, że „obowiązek” władz publicznych w zakresie nauczania religii Trybunał Konstytucyjny sprowadza właściwie tylko do obowiązku prowadzenia lekcji religii i uznawania wpływających stąd konsekwencji

³² Por. R. M. Małajny, *Regulacja kwestii konfesyjnych w Konstytucji III RP (refleksje krytyczne)*, [w:] *Ze sztandarem prawa przez świat. Księga dedykowana Profesorowi Włodzisławowi Józefowi Wagnerowi von Igelgrund z okazji 85-lecia urodzin*, red. R. Tokarczyk, K. Motyka, Kraków 2002, s. 303.

³³ Jak to ujmuje ETPCz. Por. L. Garlicki, *Religia a szkoła publiczna...*, s. 247.

analogicznie jak ma to miejsce w przypadku pozostałych przedmiotów, tj. umieszczanie oceny z religii na świadectwie szkolnym oraz wliczanie jej do końcowej średniej ocen. Tymczasem – jak wiadomo – lekcje religii nie są „każdym innym” przedmiotem szkolnym i korzystając skądinąd m.in. z konstytucyjnych gwarancji odnoszących się do kształtu instytucjonalnych relacji państwa i Kościoła cieszą się „własnymi prawami”, które powodują, że nie da się do nich zastosować „zwykłej miarki”, analogicznej, jak w przypadku wszystkich innych zajęć.

Wystarczy wskazać, że na podstawie art. 12 ust. 2 konkordatu programy nauczania religii katolickiej są opracowywane przez władzę kościelną i jedynie podawane do wiadomości kompetentnej władzy państwowej. Oznacza to, że w obecnym stanie prawnym władze publiczne zostały w istocie pozbawione możliwości kontrolowania przedmiotu, który organizują i prowadzą³⁴, a w rezultacie tego nie mają również możliwości „czuwania, aby zapewnić rzeczywisty pluralizm nauczania”³⁵. Swoją drogą widać w tym podejściu naturalną skądinąd zasadę wyjątku. Lekcje religii właśnie dlatego, że nie są „zwykłym” czy „każdym innym” przedmiotem nauczania szkolnego są wyjątkowo traktowane (*vide* ich konstytucyjne dopuszczenie jako przejawu współdziałania państwa z Kościołem; fakultatywność; *désintéressement* państwa wobec nauczycieli ich kompetencji, jak i samych programów nauczania). Skoro więc od samego początku nauczanie religii jest wyjątkowo (szczególnie) traktowane, to nie ma powodów, aby traktować je (ze wszystkimi tego konsekwencjami) tak samo, jak pozostałe zajęcia szkolne, a do tego właśnie sprowadza się wywód Trybunału, który stoi na stanowisku, że inne traktowanie religii mogłoby godzić w jej status jako „równoprawnego” przedmiotu szkolnego. Tymczasem z całą stanowczością trzeba powiedzieć, że lekcje religii (analogicznie jak i etyki jako przedmiotu ekwiwalentnego wobec religii) nie są wcale „równoprawnym” przedmiotem w stosunku do innych przedmiotów znajdujących się w programie nauczania szkolnego. Co więcej, takie ich traktowanie, zwłaszcza w modelu społeczeństwa socjologicznie zdominowanego przez jeden związek wyznaniowy, może w rezultacie doprowadzić

³⁴ Przy czym należy wskazać, że podnoszone są w literaturze głosy, iż wcale nie jest tak, iż całkowita absencja kontroli państwa nad programami nauczania religii jest jedynym, zgodnym z zasadą autonomii państwa i Kościoła, rozwiązaniem. Trzeba wszak pamiętać, że władze publiczne jako organizator nauczania szkolnego powinny mieć kompetencję merytorycznego uzgadniania treści poszczególnych przedmiotów, tak aby nie dochodziło do prezentowania sprzecznych, albo wręcz wykluczających się wzajemnie koncepcji. Por. T. J. Zieliński, *Konstytucyjne granice obecności religii...*, s. 514.

³⁵ Por. A. Mezglewski, *Nauczanie religii a zasada świeckości szkoły oraz bezstronności władz publicznych w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych*, [w:] *Bezstronność religijna, światopoglądowa i filozoficzna władz Rzeczypospolitej Polskiej*, red. T. J. Zieliński, Warszawa 2009, s. 102–103.

do niebezpiecznej indoktrynacji konfesyjnej, odrzucającej w punkcie wyjścia laickie hasła wolności religijnej, neutralności czy równouprawnienia wszystkich organizacji wyznaniowych. Swoją drogą należałoby się może zastanowić, czy owo „szczególne” traktowanie religii nie idzie przypadkiem za daleko w tym np. aspekcie, w którym – na podstawie umowy konkordatowej – władze szkolne pozbawione są możliwości wpływania i na treści programowe, i na personalny dobór katechetów, z czego płynie wniosek, że samym związkom wyznaniowym zależy na utrzymaniu odrębności nauczania religii. W konsekwencji, jak nietrudno zauważyć, dochodzi do wyraźnej asymetrii, polegającej na tym, że z jednej strony państwo dąży do „zrównania” religii z „każdym innym przedmiotem”, podczas gdy w interesie samych związków wyznaniowych pozostaje wciąż utrzymanie odmiennego statusu lekcji religii w porównaniu do pozostałych przedmiotów realizowanych w ramach zajęć szkolnych. Dlatego argumentacja odnośnie umieszczania oceny z religii na świadectwie szkolnym czy też wliczania tej oceny do średniej ocen tym, że religia jest „takim samym przedmiotem jak każdy inny przedmiot nauczany w szkole”, sprawia wrażenie, że prawodawca stara się jak gdyby „na siłę” zrównać lekcje religii z innymi przedmiotami, podczas gdy nie ma najzwyczajniej prawnych podstaw do takiego równania, a sama logika nauczania religii i rozwiązania szczegółowe zawarte choćby w konkordacie wyrażnie i świadomie różnicują religię na tle innych przedmiotów szkolnych.

W rezultacie, i to jest kolejna kwestia warta odnotowania, dochodzi do naruszenia zasady równości obywateli. Jest tak dlatego, że chociaż zaskarżone rozporządzenie, ewokujące postępowanie kontrolne przed Trybunałem zwieńczone wyrokiem z 2 XII 2009 roku, dotyczy wliczania ocen do średniej ze wszystkich tzw. przedmiotów dodatkowych, to faktycznie, na skutek przewagi socjologicznej wyznania rzymskokatolickiego, w przeważającej mierze „przedmiotem dodatkowym” staje się religia jednego ze związków wyznaniowych. Sprawa ta nabiera tym większego znaczenia, że „przedmioty dodatkowe” *de facto*, w olbrzymiej ilości przypadków, oznaczają jedynie lekcje religii, co różnicuje szkoły biedne i bogate (a w konsekwencji i samych uczniów). O ile bowiem w dużych miastach, w bogatych szkołach władze szkolne są w stanie zapewnić uczniom „pakiet” przedmiotów dodatkowych, o tyle w szkołach biedniejszych (w małych miastach i wsiach) taki pakiet najzwyczajniej nie istnieje, a przedmiotem dodatkowym (jedynym) staje się religia socjologicznie dominującego Kościoła. Jest to tym ważniejsze, że przecież na podstawie obowiązujących przepisów średnia ocen (dzisiaj obejmująca przedmioty obowiązkowe oraz dodatkowe) rozstrzyga o dalszej karierze ucznia. Średnia ocen przestała bowiem mieć wymiar jedynie „wewnątrzszkolny” i ma zasięg ogólnokrajowy, decydując *de facto*, i *de iure* o dalszej karierze szkolnej ucznia (wybór gimnazjum, liceum). W tym właśnie punkcie

uznanie ze strony państwa wliczania stopnia z religii (i innych przedmiotów dodatkowych) narusza przysłowiową „równość szans” uczniów, premiując – z oczywistych względów – uczniów szkół, które są w stanie zapewnić przedmioty dodatkowe. Tam natomiast, gdzie szkoły, choćby z przyczyn finansowych, nie są w stanie zapewnić uczniom „koszyka przedmiotów dodatkowych”, punktowana jest jedynie religia. Uwzględniając przy tym, że w dużej ilości przypadków (jeśli nie w większości) nauczana w szkołach publicznych religią jest religia dominującego związku wyznaniowego, to państwo staje się faktycznie zdecydowanym i jednoznacznym promotorem jednej, wybranej religii (w punkcie wyjścia pogarszając „szanse” uczniów, którzy na lekcje religii nie uczęszczają). Nie trzeba przy tym udowadniać, że w takim przypadku cecha bezstronności władz publicznych (w tym i szkolnych) staje się właściwie fikcją. Pamiętać však trzeba, że świadectwo szkolne jest oficjalnym aktem władzy publicznej, mającym określone, prawne skutki dla adresatów prawa (odbiorców świadectwa). Świadectwo z wysoką średnią ułatwia np. start przy pokonywaniu kolejnych szczebli kariery edukacyjnej. Jest wszak brane pod uwagę (dodatkowo punktowane) obok innych kryteriów podczas rekrutacji do szkół ponadgimnazjalnych. Wysoka średnia rozstrzyga również np. o uzyskaniu stypendium naukowego. Uzyskanie średniej, w wyniku której uzyskuje się wyróżnienie (dostęp do lepszej szkoły, studiów, stypendium naukowe *etc.*), jest więc pożądaną wartością dla uczniów, a państwo tworzy tutaj przysłowiowy zespół „zachęt i nagród”³⁶. Dlatego uznać trzeba, że kwestia sposobu obliczania średniej staje się wyrazem świadomie kształtowanego przez władze publiczne fragmentu polityki edukacyjnej³⁷. Jeśli więc częścią

³⁶ W przypadku lekcji religii zachętą jest uczęszczanie na nie po to, by otrzymać dobrą ocenę, wliczaną następnie do średniej ocen, a w rezultacie otrzymanie jakiejś gratyfikacji (np. stypendium).

³⁷ *À propos* polityki edukacyjnej należy wskazać, że w ogóle zasada wliczania do średniej ocen końcowych przedmiotów dodatkowych (również innych niż religia) jest wyraźnie kontrproduktywna. Średnia ocen – tak jak definiuje ją § 20 ust. 4 rozporządzenia z dnia 30 kwietnia 2007 roku w sprawie warunków i sposobu oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów i słuchaczy oraz prowadzenia sprawdzianów i egzaminów w szkołach publicznych (Dz. U. nr 83, poz. 562 ze zm.) – ma sens w stworzeniu warunków porównywalności w skali kraju tylko o tyle, o ile w ogóle do niej nie wlicza się ocen z przedmiotów dodatkowych, skoro zasady punktacji dotyczące dobrych wyników nauki z przedmiotów dodatkowych są różne na terenie kraju, a ich skutki są „ogólnokrajowe”, argumentowane „równością szans” i „porównywalnością”. Oba warunki jednak, na skutek wliczania ocen z przedmiotów dodatkowych do średniej ocen ucznia, są jednak nie tylko niespełnione, ale wręcz zaprzepaszczone i promują nierówność. Dlatego wadliwość mechanizmu obliczania średniej wiąże się nie tylko z włączeniem stopnia z religii (etyki) do średniej końcowej, ale także z włączeniem do niej ocen ze wszystkich przedmiotów dodatkowych.

owej polityki jest swoista „premia” za chodzenie na lekcje religii, to zasada bezstronności światopoglądowej, religijnej i filozoficznej jest w punkcie startu naruszona.

Trzeba w tym miejscu pamiętać i o tym, że lekcje religii, choć są przedmiotem dodatkowym (objętym zakresem materialnym rozporządzenia, na podstawie którego oceny ze wszystkich przedmiotów dodatkowych wliczane są do średniej ocen ucznia), nie są jednak „zwykłym” przedmiotem dodatkowym, w czym *nota bene* po raz kolejny uwidacznia się ze wszech miar osobliwy status religii w szkole publicznej. Sama religia, względnie etyka jest wprawdzie przedmiotem nieobowiązkowym, tzw. fakultatywnym (a więc dla ucznia zawsze dodatkowym), ale zarazem stwierdzić trzeba, że po stronie szkoły istnieje konstytucyjny obowiązek umożliwienia pobierania nauki w ramach alternatywy religia/etyka³⁸. Taki obowiązek nie dotyczy natomiast siatki pozostałych przedmiotów dodatkowych, które organizują same szkoły w ramach swoich możliwości. Dlatego z całą mocą stwierdzić wypada, że „dodatkowość” nauczania religii/etyki ma niesymetryczne znaczenie z punktu widzenia zarówno ucznia, jak i szkoły. Władze szkolne mają bowiem obowiązek stworzenia warunków do nauczania alternatywnego religii/etyki. Obowiązku takiego nie ma po stronie ucznia, co tylko z jego punktu widzenia religię/etykę czyni przedmiotem analogicznym, jak każdy inny przedmiot dodatkowy. Po stronie ucznia istnieje bowiem konstytucyjne prawo – z którego nie musi on wcale korzystać – stworzenia warunków wyboru uczęszczania lub nieuczęszczania na jeden z dwóch przedmiotów.

W konsekwencji uznać wypada, że nauczanie religii ma trzy osobne i oddzielne aspekty. Po pierwsze, w części dotyczącej samego istnienia możliwości nauczania religii w szkole publicznej jest korelatem konstytucyjnego, bezwzględnego zadania państwa stworzenia warunków prowadzenia lekcji religii w szkole (art. 53 ust. 4); po drugie, w części dotyczącej instytucjonalnej sfery relacji państwa do Kościoła jest szczególnym przejawem współdziałania obu podmiotów (art. 25 ust. 3), umożliwiającym związkom wyznaniowym wypełnianie ich misji, chronionej zasadą autonomii i niezależności; po trzecie wreszcie, w części dotyczącej indywidualnej wolności sumienia i wyznania jest prawem ucznia (rodzica) określenia chęci bądź niechęci uczestniczenia w lekcjach religii organizowanych w szkole publicznej, będąc w ten sposób jedną z rękojmii swobody wyznawania religii. O ile więc udział przedmiotów dodatkowych jako takich w mechanizmie liczenia średniej ocen nie angażuje wartości konstytucyjnych, o tyle wprowadzenie do tego mechanizmu oceny z religii/etyki, których

³⁸ Por. K. Warchałowski, *Szkolnictwo katolickie i nauczanie religii w szkołach publicznych w konkordacie polskim z 1993 roku*, [w:] *Konkordat polski w 10 lat po ratyfikacji. Materiały z konferencji*, red. J. Wroceński, H. Pietrzak, Warszawa 2008.

nauczanie jest wyrazem konstytucyjnego obowiązku władz publicznych stworzenia takiej opcji i jednocześnie przedmiotem relewantnego prawa jednostki do wolności religijnej – dotyczy takich wartości, co powinno generować szczególną ostrożność w uznawaniu konsekwencji uczestnictwa bądź nieuczestnictwa ucznia w tego typu zajęciach.

Biorąc powyższe pod uwagę, nie da się utrzymać poglądu wyrażonego przez Trybunał Konstytucyjny, że nauczanie religii w szkole jest niczym innym jak tylko realizacją przez państwo wolności sumienia i religii (art. 53 ust. 1 i 2). Trybunał, nie wiadomo właściwie dlaczego, stoi na stanowisku, że wolność ta obejmuje również bezwzględną sferę nauczania religii, co wyklucza możliwość jakiegokolwiek jej ograniczenia. To właśnie, wedle oceny Trybunału, stanowi zasadniczy argument na rzecz tezy, że ewentualne niewliczanie ocen z religii do średniej byłoby formą ograniczenia wolności sumienia i religii w tym jej aspekcie, w jakim gwarantuje ona wolność związków wyznaniowych w zakresie nauczania przez nie religii. Rzecz jednak w tym właśnie, że art. 53 ust. 2 zakłada (akceptowaną powszechnie) swobodę nauczania religii przez same związki konfesyjne, co jednak nie oznacza wcale, że formą jej ograniczenia byłaby, abstrakcyjnie rzecz ujmując, absencja religii w szkole publicznej albo, niemożność wliczania oceny z religii do średniej ocen. Jeden z przejawów wolności sumienia i wyznania (religii), jakim jest wolność nauczania religii (wiary), oznacza tylko, że państwo w żadnym razie nie może reglamentować działalności Kościołów i innych związków wyznaniowych w tym obszarze, ale nie oznacza absolutnie, że to państwo zobligowane jest do prowadzenia tego nauczania niejako w zamian czy wspólnie ze związkami wyznaniowymi (taka decyzja pozostaje do uznania samego państwa³⁹). W efekcie ograniczeniem rzeczzonej wolności było np. koncesjonowanie działalności katechetycznej związków wyznaniowych (czego przejawem była w PRL kontrola przykościelnych punktów katechetycznych). Nie jest nim jednak ani np. hipotetyczne „wyprowadzenie” religii ze szkoły publicznej, ani np. nieumieszczanie oceny z religii na świadectwie, ani wreszcie niewliczanie oceny z katechezy do średniej ocen⁴⁰. Dlatego nie można podzielić poglądu TK, że samo wliczanie oceny z lekcji religii do średniej ocen (rozstrzygającej o dalszej szkolnej karierze ucznia), jest logicznym następstwem obecności religii w szkole i umieszczania oceny z religii na świadectwie wydawanym przez publiczne władze oświatowe.

³⁹ Stąd np. absencja nauczania religii w szkole publicznej i jej prowadzenie w punktach pozaszkolnych nie jest w żadnym razie naruszeniem wolności sumienia i wyznania.

⁴⁰ Co zresztą potwierdza fakt, że w państwie świeckim respektującym wolność sumienia i wyznania możliwe jest prowadzenie lekcji religii w punktach pozaszkolnych.

W celu poparcia swojego stanowiska Trybunał odwołuje się zupełnie niesłusznie do art. 9 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W opinii Trybunału „wolność nauczania religii (wyznania), podobnie jak inne sfery uczestniczenia wyznania (religii), może podlegać ustawowym ograniczeniom tylko z powodu przesłanek wymienionych w tym przepisie. Wolność nauczania religii korzysta [...] jak każda wolność podstawowa w społeczeństwie demokratycznym, z domniemania wolności jednostki”. Spostrzeżenie to – jak mówi Trybunał – „jest istotne dla rozpatrywanej sprawy i jej oceny konstytucyjnej, skoro wnioskodawca wskazuje, jako wzorce kontroli konstytucyjnej zaskarżonego rozporządzenia, przepisy konstytucyjne dotyczące wolności sumienia i wyznania”. Skoro bowiem Europejska Konwencja enumeratywnie wskazuje przesłanki ograniczenia nauczania religii, i skoro w żadnym razie nie można ich zastosować do przypadku wliczania oceny z religii do średniej ocen, to orzeczenie o ewentualnej wadliwości konstytucyjnej takiego wliczania popadałoby w konflikt z art. 9 Konwencji. Powyższa, wysoce kontrowersyjna teza, sytuuje jednak badane zagadnienie w niewłaściwej perspektywie metodologicznej. Jeśli miałyby mieć ona jakiegokolwiek znaczenie dla sprawy rozpoznawanej przez TK, to należałoby uznać, że art. 9 EKPCz dotyczy nauczania religii jako przedmiotu w ramach edukacji szkolnej⁴¹. Tymczasem przepis ten nie posługuje się pojęciem nauczania w znaczeniu zorganizowanej działalności prowadzonej przez system szkolnictwa, lecz odnosi się do wszelkich form nauczania religii, zarówno skierowanego do członków tej samej wspólnoty religijnej, jak i nastawionego na propagowanie wiary wśród innowierców⁴². Art. 9 Konwencji nie dotyczy więc „nauczania religii w szkole”, ale nauczania religii jako jednego z podstawowych praw związków wyznaniowych i elementu szerszej działalności konfesyjnej (obok np. tworzenia związków konfesyjnych, określania ich struktury, odprawiania nabożeństw, działalności publikacyjnej itd.). Do edukacji szkolnej odnosi się natomiast art. 2 Protokołu Dodatkowego nr 1 do Konwencji, mówiący o prawie do nauki oraz prawie rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania zgodnie z ich przekonaniami religijnymi i filozoficznymi⁴³. Sposób realizacji tego prawa podmiotowego zależy już jednak od historii, kultury i tradycji prawnych danego państwa

⁴¹ Stąd teza, że Trybunał zupełnie niesłusznie odwołuje się w swoim uzasadnieniu do art. 9 Konwencji.

⁴² Por. K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii...*, s. 115–116.

⁴³ Którego odpowiednikiem w polskiej Konstytucji jest art. 53 ust. 3. Szerzej na ten temat zob. K. Warchałowski, *Zakres przedmiotowy prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniami w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Słyk, Warszawa 2008.

i w żaden sposób nie jest zdeterminowany czy z góry określony⁴⁴. W świetle EKPCz nie istnieje zatem obowiązek szkolnego nauczania religii w konkretnej formie organizacyjnej, a więc np. w postaci odrębnego przedmiotu, z uwzględnieniem stopnia z tego przedmiotu na świadectwie czy nawet z wliczaniem oceny z religii do średniej ocen szkolnych⁴⁵.

Nadmienić w tym miejscu trzeba, że również polski ustrojodawca zdaje sobie doskonale sprawę (szkoda tylko, że nie czyni tego Trybunał Konstytucyjny) z odmienności nauczania prowadzonego przez związki wyznaniowe i nauczania religii, jakie odbywa się w ramach szkoły publicznej. Nie przypadkiem przecież art. 53 w ust. 2 stanowi, że „wolność religii obejmuje”, m.in. obok np. „wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru”, czy uzewnętrzniania „indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie swojej religii”, także i „nauczanie”. „Nauczanie”, o którym mówi art. 53 ust. 2, jest przejawem wewnętrznej i w pełnym tego słowa znaczeniu samodzielnej działalności poszczególnych związków wyznaniowych, której państwo, podobnie jak np. uczestniczenia w obrzędach i praktykach religijnych, nie może ograniczyć. Natomiast o nauczaniu jako przedmiocie szkolnym mówi przepis art. 53 ust. 4, gdzie mowa jest o tym, iż „religia Kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej może być przedmiotem nauczania w szkole”. Widać z tego, że ewentualna sytuacja, w której państwo odmawia nadania znaczenia ocenom z religii i nie wlicza ich do średniej ocen szkolnych, nie może być interpretowana w kategoriach ograniczenia w zakresie korzystania z wolności nauczania religii. Jest tak tym bardziej, że cytowany przepis, będący konstytucyjną legitymacją „wprowadzenia religii do szkoły publicznej” *in fine* wprost mówi, że religia będąca przedmiotem nauczania szkolnego musi być tak wprowadzona i prowadzona, żeby nie mogła być „naruszona wolność sumienia i religii innych osób”. Z cytowanej jednostki tekstowej wynika *explicite*, że ustawodawca nie dał „wolnej ręki” na określenie mechanizmu nauczania religii w ramach przedmiotu szkolnego, i że kryterium dopuszczalności stosowanych w tym względzie rozwiązań musi być zawsze „wolność sumienia i religii innych osób”. Wielka szkoda, że Trybunał Konstytucyjny, analizując treść art. 53 ust. 4, zupełnie zignorował jego ostatnie zdanie, co jednak potwierdza tylko wyraźnie widoczne proeklezyjne podejście Trybunału do większości spraw światopoglądowych.

⁴⁴ Por. L. Garlicki, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym: status wspólnot religijnych*, [w:] *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym. XI Konferencja Europejskich Sądów Konstytucyjnych*, Warszawa, 16–20 maja 1999 r., „Biuletyn TK” – numer specjalny, s. 43–47.

⁴⁵ Por. K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii...*, s. 116 i nast.

Dlatego opinia Trybunału Konstytucyjnego, że „wliczanie bądź niewliczanie” oceny z religii do średniej ocen znajduje się w „swobodnym uznaniu ustawodawcy”, budzi zasadnicze kontrowersje. Owszem, to ustawodawca zwykle rozstrzyga o tej kwestii, ale rozstrzygnięcie to może być (a nawet powinno być) poddane pod osąd jego zgodności bądź niezgodności z konstytucyjnymi rudymetami koncepcji ładu światopoglądowego. Rudymenty te wskazują jednoznacznie na to, że wliczanie oceny z katechezy do średniej ocen kłóci się z ustanowionym w Konstytucji modelem relacji państwowo-kościelnych, stanowiąc wychodząc poza założoną w ustawie zasadniczej zasadę współdziałania państwa i związków wyznaniowych. Argument bezstronności światopoglądowej i religijnej (wskazanej *explicite*)⁴⁶, czy argument wolności sumienia i wyznania, a wreszcie równości obywateli, w tym zwłaszcza równości szans uczniów ze wszystkich szkół, zdaje się przemawiać na rzecz tezy, że wliczanie oceny z religii do średniej ocen, choć rzeczywiście pozostaje w swobodzie uznania ustawodawcy, nie powinno być przez niego dopuszczane (a w konsekwencji i wprowadzone) z uwagi na zbyt ostrą kolizję z innymi zasadami i wartościami definiującymi na poziomie konstytucyjnym model relacji konfesyjno-światopoglądowych.

Argumentem przemawiającym za takim stanowiskiem jest również konstytucyjna zasada równouprawnienia wszystkich Kościołów i innych związków wyznaniowych (art. 25 ust. 1)⁴⁷. Swoją drogą warto wskazać, że w swoich wywodach Trybunał Konstytucyjny nader często łączy (a czasami wręcz zamienia albo i ekwiwalentnie traktuje) ową zasadę z kolejną zasadą, sformułowaną w przepisie art. 25 ust. 2, mianowicie bezstronnością światopoglądową władz publicznych, co miast wprowadzać klarowność trybunalskiego wyводу tylko go niestety zaciemnia.

W punkcie wyjścia zamęt wprowadza już bodajże najbardziej kontrowersyjna teza zawarta w wyroku z 2 XII 2009 roku, zgodnie z którą Kościół katolicki

⁴⁶ Warto przy tym zaznaczyć, że Trybunał co prawda w uzasadnieniu swojego stanowiska odwołuje się do zasady bezstronności, ale, co jest paradoksem, utożsamia ją (jeśli wręcz nie myli) z zasadą równouprawnienia i *de facto* stępi ostrze argumentu, że wliczanie oceny z religii do średniej ocen narusza zasadę bezstronności władz publicznych w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych. Por.: P. Borecki, *Państwo neutralne światopoglądowo: ujęcie komparatystyczne*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2006, t. IX, s. 75 i nast.; M. R. Małajny, *Neutralność a bezstronność światopoglądowa państwa (uwagi na tle praktyki konstytucyjnej po 1989 r.)*, [w:] *Bezstronność religijna, światopoglądowa...*, s. 71 i nast.; J. Szymanek, *Bezstronność czy neutralność światopoglądowa państwa (uwagi na tle art. 25 ust. 2 Konstytucji RP)*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 5, s. 32 i nast.

⁴⁷ Szerzej na ten temat zob. J. Szymanek, *Konstytucyjna zasada równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych*, „Studia Prawnicze” 2009, nr 1/2, s. 161 i nast.

ma „szczególną pozycję”, „odzwierciedlającą jego dominującą pozycję w strukturze wyznaniowej RP”. W prawie wyznaniowym nie od dziś przecież wiadomo, że konstytucyjna zasada równouprawnienia nie przekłada się w żaden sposób (bo i nie może się przekładać) np. na równość faktyczną związków wyznaniowych, w związku z czym oczywistą jest rzeczą, że pośród różnych związków wyznaniowych są też i takie, które w sensie socjologicznym dominują⁴⁸. Żeby jednak, szczególnie w państwie respektującym demokratyczne standardy wolności sumienia i wyznania oraz państwa świeckiego, nie dochodziło do nieuprawnionej majoryzacji innych wyznań przez związek mający „dominującą pozycję w strukturze wyznaniowej” wprowadza się, w imię poszanowania zasady neutralności (bądź w polskiej stylizacji konstytucyjnej bezstronności) państwa i równouprawnienia związków konfesyjnych, takie rozwiązania, które mają właśnie – w sensie prawnym – eliminować „szczególną pozycję instytucjonalną” jednego ze związków wyznaniowych⁴⁹. Stosowanie innej miary w ocenianiu związków wyznaniowych i np. preferencyjne traktowanie związku socjologicznie dominującego wywoływać będzie wszakże zawsze *sui generis* efekt św. Mateusza, zgodnie z zasadą, że kto ma dużo, będzie mu dodane, a kto ma mało, temu i to odebrane zostanie. Zresztą, *nota bene*, widać tu niespójność w poglądach samego Trybunału, który w innym miejscu wyraźnie twierdzi, słusznie zresztą, że „akceptacja przez państwo istniejącego *status quo* w zakresie struktury wyznaniowej społeczeństwa nie może (...) prowadzić do zwiększania pozycji dominującej Kościoła w wyniku działań państwa (władz publicznych)”. Stanowisku Trybunału należy tylko przyklasnąć, szkoda tylko, że w dalszej części swoich wywodów Trybunał, całkowicie od niego odchodząc, prezentując diametralnie odmienną koncepcję.

Tak mocne akcentowanie przez Trybunał Konstytucyjny kwestii „szczególnej pozycji” jednego z Kościołów dziwi tym bardziej, że przecież Trybunał poddając analizie sens (istotę) zasady równości czy równouprawnienia, wielokrotnie wskazywał, że istniejące nierówności faktyczne, właśnie w imię respektowania zasady równości prawnej (w odniesieniu do związków wyznaniowych określanej nie bez przyczyny mianem równouprawnienia) winny prowadzić do prawnej dywersyfikacji, a w rezultacie faworyzacji podmiotów słabszych, dzięki

⁴⁸ Por. Z. Łyko, *Wolność sumienia i wyznania w relacji: człowiek – kościoły – państwo*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 96 i nast.

⁴⁹ Co jest elementem zapewniającym równouprawnienie związków wyznaniowych, które polega na stworzeniu równych możliwości działania i korzystania z równych praw, niezależnie od różnic w faktycznym (rzeczywistym) położeniu poszczególnych organizacji konfesyjnych. Szerzej na ten temat zob. P. Borecki, *Zasada równouprawnienia wyznań w prawie polskim*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, t. X, s. 115 i nast.

czemu będą one *de lege lata* równe czy tylko bardziej równe (ewentualnie jedynie mniej nierówne) względem podmiotów i tak silniejszych (pod względem faktycznym)⁵⁰. Od takiego poglądu, w przypadku orzeczeń „wyznaniowych”, Trybunał jednak konsekwentnie odstępuje (jeśli wręcz nie ucieka), forsując wprost pogląd, że jeden ze związków jest dominujący w sensie socjologicznym (faktycznym), co w swoich skutkach nadaje mu wręcz rangę „szczególną”⁵¹. Co ciekawe, Trybunał lansując tezę o „szczególnym statusie” lub „szczególnej pozycji instytucjonalnej” Kościoła katolickiego, odwołuje się bardzo często do argumentu historycznego, wskazując np. na regulacje Konstytucji z marca 1921 roku i uznając, że takie szczególne traktowanie wyznania dominującego jest rozwiązaniem zgodnym z polską tradycją, będąc niemalże swoistym stanem zastanym. Rzecz jednak w tym, że owe historyczne regulacje, z punktu widzenia dzisiejszych standardów, są co najmniej wątpliwe⁵². Materia wyznaniowa Konstytucji marcowej była najzwyczajniej eklektyczna. W rezultacie postanowienia konfesyjne Konstytucji z 1921 roku owszem przewidywały np. indywidualną wolność sumienia i wyznania (jako przejaw demokratycznej zasady rozdziału sfery *sacrum* i *profanum*), ale jednocześnie zakładały cały ciąg rozwiązań anachronicznych, zaczerpniętych wprost z archaicznej koncepcji państwa wyznaniowego (np. eksponowany status jednego z Kościołów, koncepcję podziału związków wyznaniowych na prawnie uznane i nieuznane)⁵³. Dlatego odwoływanie się do „polskich tradycji” w dziedzinie wolności sumienia i wyznania jest mocno wątpliwe, tak jak i wątpliwe są owe tradycje. Dlatego autorytatywne zdanie Trybunału Konstytucyjnego, mówiące o tym, iż „polskie tradycje konstytucyjne dotyczące instytucjonalnych relacji między państwem a Kościołem sięgają Konstytucji 3 maja 1791 roku” i że były to rozwiązania „bardziej tradycyjne niż tworzące się równolegle radykalnie laickie francuskie akty ustrojowe”, nie może być żadnym argumentem na rzecz tezy o kontynuowaniu owych tradycji, które „z natury rzeczy” są bardziej przychylne wobec Kościoła i religii w ogóle, aniżeli radykalne, antykościelne

⁵⁰ Tego typu pogląd był bardzo często formułowany w orzecznictwie Trybunału. Szerzej na ten temat zob.: J. Oniszczyk, *Równość: najpierwsza z zasad i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2004; M. Kruk, *Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 281 i nast.

⁵¹ Por. P. Borecki, M. Pietrzak, *Glosa do wyroku TK...*, s. 96 i nast.

⁵² Por. J. Szymanek, *Regulacja stosunków państwo – Kościół w polskich aktach konstytucyjnych XX wieku*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 3, s. 27 i nast.

⁵³ Szerzej na ten temat zob. J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe RP 1918–1939*, Warszawa 1967.

rozwiązania systemu państwa laickiego⁵⁴. Tradycje te w wielu miejscach są raczej wstydlive i stanowią tak naprawdę antywzorzec z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa świeckiego⁵⁵. Odwoływanie się do nich jest więc zabiegiem z lekka karkołomnym. Tak samo zresztą jak widoczna w uzasadnieniu do wyroku z 2 XII 2009 roku chęć przeciwstawienia obecnych rozwiązań prawnych wrogiej, antykościelnej polityce z okresu PRL⁵⁶. Czasami odnosi się wręcz wrażenie, że Trybunał postuluje „lepsze”, wychodzące stanowczo poza konstytucyjny wzorzec, traktowanie Kościoła (związków wyznaniowych) tylko dlatego, że w okresie wcześniejszym regulacje wobec Kościoła i w ogóle całego zjawiska religijności nosiły cechę represyjną. W rezultacie odnosi się dziwne wrażenie, że ustawodawca musi „oddać zawiązką” to, co w okresie PRL zabrał czy tylko ograniczył.

To chyba (bo innych powodów trudno się doszukać) jest podstawową przesłanką błędnej oceny regulacji zawartej w art. 25 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny praktycznie cały art. 25 interpretuje dowolnie, niestandardowo, w zupełnej opozycji do utrwalonych i stałych kanonów wypracowanych przez naukę prawa wyznaniowego. Sprzeciw budzi choćby konstatacja, zgodnie z którą z zasady bezstronności światopoglądowej władz publicznych nie można wyprowadzić wniosku o „faktycznej równości instytucjonalnej między Kościołem rzymskokatolickim, dominującym w społeczeństwie polskim pod względem liczby wyznawców, a innymi Kościołami i związkami wyznaniowymi”. Jeśli nie ma równości faktycznej (a tej nie ma nigdy, bez względu na treść postanowień konstytucyjnych), to nie dlatego, że ustrojodawca wprowadził zasadę bezstronności władz publicznych. Jej nie ma po prostu na skutek faktycznych (rzeczywistych) różnic w położeniu różnych Kościołów i związków wyznaniowych. Zasada bezstronności niczego tu ani nie dodaje, ani nie ujmuje. Trudno też zgodzić się z poglądem Trybunału, znowu sformułowanym na bazie art. 25 ust. 2, iż „bezstronność władz publicznych w sprawach przekonań religijnych polega w szczególności na zapewnieniu każdemu korzystania z wszystkich praw wynikających z wolności religijnej, a także na zapewnieniu Kościołom i związkom wyznaniowym posiadania świątyń i innych miejsc kultu”. Uprawnienia, o których wspomina tutaj Trybunał, wynikają owszem, ale nie z zasady bezstronności,

⁵⁴ Dotyczy to w szczególności postanowień Konstytucji z 1791 roku, która przecież opierała się na wzorcu powiązania państwa z Kościołem, który obecnie – słusznie zresztą – uznawany jest za anachronizm.

⁵⁵ Por. M. Pietrzak, *Demokratyczne, świeckie państwo prawne*, Warszawa 1999, s. 123 i nast.

⁵⁶ Która, o czym trzeba pamiętać, również nie była jednolita i odznaczała się labilnością w zależności od konkretnego momentu historycznego. Por. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe...*, s. 161 i nast.

tylko ze sformułowanej w innym miejscu Konstytucji (art. 53) zasady wolności sumienia i wyznania (a w stylizacji konstytucyjnej wolności sumienia i religii, która *nota bene* też może budzić zastrzeżenia⁵⁷).

Jednak najbardziej dziwaczną, a wręcz kuriozalną tezę Trybunał Konstytucyjny zbudował, dekodując treść art. 25 ust. 4 Konstytucji, który stanowi, że „stosunki między Rzeczpospolitą Polską a Kościołem katolickim określają umowa międzynarodowa zawarta ze Stolicą Apostolską i ustawy”. W opinii Trybunału oznacza to, że „w ten sposób przepisy ratyfikowanego konkordatu stały się nie tylko częścią porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, o wyższej mocy obowiązywania niż przepisy ustawowe, ale zostały, na mocy art. 24 ust. 4 Konstytucji, faktycznie inkorporowane do materii konstytucyjnej” (*sic!*). Dlatego – zdaniem Trybunału – „nie ulega wątpliwości, że art. 25 ust. 4 Konstytucji oraz konkordat określają szczególną pozycję instytucjonalną Kościoła katolickiego w systemie prawnym RP, odzwierciedlającą jego dominującą pozycję w strukturze wyznaniowej RP”⁵⁸.

Wypada zacząć od ostatniego stwierdzenia. To, że Konstytucja dopuszcza umowę międzynarodową (konkordat) jako formę regulacji położenia prawnego Kościoła katolickiego nie wynika bynajmniej z tego – jak chce Trybunał – że Kościół ten zajmuje „dominującą pozycję w strukturze wyznaniowej RP”, ale z tego, że jako jedyny związek wyznaniowy posiada atrybuty osobowości prawnomiędzynarodowej. Państwo w związku z tym, przewidując w Konstytucji mechanizm reglamentacji położenia prawnego organizacji konfesyjnych, aprobuje w pełni ten stan rzeczy i wobec powyższego, ustanawiając generalny mechanizm bilateralności (konsensualności) regulowania sytuacji prawnej wszystkich podmiotów wyznaniowych, przyjmuje do wiadomości, że w przypadku Kościoła katolickiego jego kontrahentem jest Stolica Apostolska wyposażona w podmiotowość prawnomiędzynarodową⁵⁹. Inne kościoły i związki wyznaniowe, nie mając swojego odpowiednika Stolicy Apostolskiej, są traktowane również na zasadzie bilateralnej (kontraktowej), z tym, że reprezentowane są przez „właściwych przedstawicieli” (art. 25 ust. 5 Konstytucji)⁶⁰. Konkordat więc w niczym nie narusza zasady

⁵⁷ Szerzej na ten temat zob. J. Szymanek, *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 2, s. 39 i nast.

⁵⁸ Na marginesie warto zauważyć, że określenie o „szczególnej pozycji instytucjonalnej Kościoła katolickiego” przywołuje na myśl postanowienia art. 114 Konstytucji marcowej z 1921 roku.

⁵⁹ Szerzej na ten temat zob.: P. Bogacki, *Stolica Apostolska jako podmiot prawa międzynarodowego*, Warszawa 2009, s. 46 i nast.; A. Mezglewski, *Stolica Apostolska i Państwo Watykańskie jako podmioty prawa międzynarodowego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2005, t. VIII, s. 295 i nast.

⁶⁰ Szerzej na ten temat zob. T. J. Zieliński, *Regulacja stosunków między państwem a związkami wyznaniowymi w trybie art. 25 ust. 5 Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo”

np. równouprawnienia związków konfesyjnych, gdyż stosowanie do zasady bilateralności⁶¹, ich relacje z państwem układane są po porozumieniu i przyjmują właściwą postać prawną albo konkordatu, albo ustawy powstałej na bazie umowy zawartej z przedstawicielami danego związku wyznaniowego. Art. 25 ust. 4 i 5 stanowią więc, z materialnego punktu widzenia, jedność, natomiast przewidziana w nich dyferencjacja reżimu prawnego regulowania stosunku państwa do Kościoła katolickiego (w drodze konkordatu) oraz wszystkich pozostałych Kościołów i związków wyznaniowych (w drodze odpowiednich umów transformowanych następnie w ustawę⁶²) jest jedynie konsekwencją odmiennego charakteru podmiotów konfesyjnych i tego, że jeden z nich (tj. Kościół katolicki) posiada atrybut podmiotowości w prawie międzynarodowym⁶³. Dlatego stanowczo trzeba podkreślić, że odmienność formy regulacji stosunków państwa z Kościołem katolickim, przewidziana wprost w dyspozycji przepisu art. 25 ust. 4 Konstytucji, nie narusza w żaden sposób zasady równouprawnienia związków wyznaniowych⁶⁴. Tym większe więc zdziwienie musi budzić konstatacja Trybunału, iż „art. 25 ust. 4 Konstytucji oraz konkordat określają szczególną pozycję instytucjonalną Kościoła katolickiego w systemie prawnym RP”. Doprawdy trudno dociec, na czym Trybunał Konstytucyjny konstruuje koncepcję „szczególnej pozycji instytucjonalnej Kościoła katolickiego” i w czym np. owa „szczególna pozycja” miała by się przejawiać. Gdyby, przykładowo, miała ona powodować w swoich skutkach preferencyjne traktowanie Kościoła katolickiego lub też jakieś jego uprzywilejowanie czy tylko honorowe potraktowanie jako *primus inter pares*, to oznaczałoby ewidentny konflikt z podstawową, bo wyjściową dla całej deskrypcji ładu wyznaniowego zasadą ustrojową, mianowicie zasadą równouprawnienia wszystkich (bez wyjątku) Kościołów i innych związków wyznaniowych⁶⁵.

O wiele bardziej jednak zdumiewająca, a co gorsza niepokojąca, jest inna konstatacja Trybunału przedstawiona w cytowanej sentencji, wedle której

2003, nr 7, s. 48 i nast.; W. Uruszczak, *Art. 25 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Problemy interpretacyjne*, [w:] *Pro bono Reipublicae...*, s. 477 i nast.

⁶¹ Por. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 78.

⁶² Nazywaną czasami „ustawą wyznaniową” – por. L. Garlicki, M. Zubik, *Ustawa w systemie źródeł prawa*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 50.

⁶³ Na marginesie warto wskazać, że umowa międzynarodowa (konkordat) nie jest wcale jedynym aktem, który zgodnie z Konstytucją regulować ma stosunki państwa z Kościołem katolickim, gdyż ten sam art. 25 ust. 4 wspomina *expressis verbis* o ustawach.

⁶⁴ Por.: J. Krukowski, *Kościół i państwo...*, s. 287–288; A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 72.

⁶⁵ Por. D. Dudek, *Równouprawnienie Kościołów i innych związków wyznaniowych na tle konstytucyjnych zasad prawa wyznaniowego*, [w:] *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego*, red. A. Mezglewski, Lublin 2004, s. 209–210.

postanowienia konkordatu „zostały, na mocy art. 24 ust. 4 Konstytucji, faktycznie inkorporowane do materii konstytucyjnej”. Pogląd Trybunału wydaje się iście karkołomny, nie poparty żadnymi racjonalnymi argumentami, stojący w jaskrawej sprzeczności do dotychczasowych ustaleń doktryny. Ta ostatnia, choć często brała konkordat za przedmiot swoich dociekań, niekiedy nawet spornych ocen i dyskusji, nigdy nie uznawała jakiegś szczególnej, konstytucyjnej jego rangi w hierarchicznym katalogu źródeł prawa⁶⁶. Konkordat należy więc traktować tak jak każdą inną umowę międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (art. 89 Konstytucji)⁶⁷, *ergo* ze wszystkimi tego konsekwencjami. Jedną z nich jest to, że stosownie do postanowień art. 91 ust. 1 po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw „stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana”, a ponadto (art. 91 ust. 2) „ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”. W Konstytucji próżno więc szukać podstaw dla uznania konstytucyjnej rangi umowy międzynarodowej. Więcej, jak każda umowa międzynarodowa, akt regulujący stosunki państwa z Kościołem katolickim, *nota bene* nie nazwany wprost w Konstytucji konkordatem, posiada te i tylko te cechy, które *expressis verbis* przyznaje mu Konstytucja. Jest więc, po pierwsze, aktem powszechnie obowiązującym (art. 87); po drugie, aktem bezpośrednio stosowanym (art. 91 ust. 1); po trzecie wreszcie, aktem, który na wypadek kolizji z normą ustawową ma zawsze pierwszeństwo (art. 91 ust. 2). Konkluzja Trybunału, jakoby konkordat miał cechy konstytucyjne, skoro jest faktycznie – jak mówi to Trybunał – inkorporowany do Konstytucji, jest więc niczym nieuzasadniona, osobliwa i najzwyczajniej nietrafna. Rodzi się więc pytanie, na jakiej podstawie Trybunał głosi tezę o „faktycznej inkorporacji” przepisów konkordatowych do materii konstytucyjnej? Z samego przecież umieszczenia w Konstytucji odesłania, które nakazuje wprowadzenie do obrotu prawnego pewnego rodzaju aktu (w tym przypadku umowy międzynarodowej zawartej ze Stolicą Apostolską), nie sposób wnosić, że materia regulowana przez ten akt została włączona *implicite* czy *explicite* do Konstytucji. Jeśli byłoby tak w rzeczywistości, to trzeba by było uznać, że „faktycznie inkorporowane” do ustawy zasadniczej zostały m.in. regulaminy parlamentarne, ordynacja podatkowa czy budżet państwa, a może nawet wszystkie ustawy, do których Konstytucja

⁶⁶ Szerzej na ten temat zob. J. Krukowski, *Konkordaty współczesne. Doktryna, teksty (1964–1994)*, Warszawa 1995, s. 15 i nast.

⁶⁷ Tym bardziej, że przecież art. 25 ust. 4 Konstytucji odsyła wprost do umowy międzynarodowej, nie nazywając jej *explicite* konkordatem, co oznacza, że nie można np. traktować konkordatu jako jakiegś szczególnej postaci umowy międzynarodowej, która odznaczałaby się innymi cechami (atrybutami) aniżeli pozostałe „zwykłe” umowy międzynarodowe.

czyni odesłanie, a takiego poglądu nikt, nawet chyba Trybunał nie byłby w stanie głosić, ani tym bardziej skutecznie obronić.

Jednym, dodajmy od razu, że bardzo kontrowersyjnym argumentem, który zdaje się zdecydował o takim stanowisku Trybunału, jest jego pogląd, wedle którego „artykuły Konstytucji winny być interpretowane w szerszym kontekście konstytucyjnym, a zwłaszcza w kontekście: ogólnych przepisów ustrojowych [oraz] postanowień wstępu do Konstytucji [gdzie mamy] odniesienie do Boga, do tradycji polskich” i chrześcijańskich. Jeśli rzeczywiście linię orzecznictw Trybunału zdeterminowały postanowienia preambuły, w tym zwłaszcza te, które wskazują m.in. na Boga, na polskie tradycje czy na dziedzictwo kultury chrześcijańskiej, to jest to tylko znakomity dowód, jak wybiórczo i jednostronnie Trybunał odczytuje sens postanowień ustawy zasadniczej⁶⁸. Owszem, w tekście wstępu do Konstytucji jest odwołanie do Boga, a mówiąc ściślej, do obywateli wierzących w Boga, ale zarazem jest też odwołanie do tych, którzy wiary w Boga nie podzielają. Owszem, preambuła mówi również o „kulturze zakorzenionej w chrześcijańskim dziedzictwie narodu”, ale też wskazuje, że owo dziedzictwo tkwi mocno „w ogólnoludzkich wartościach”⁶⁹. Widać z tego doskonale, że Trybunał, interpretując Konstytucję, często postrzega tylko to, co faktycznie sam chce zobaczyć, dobiera argument pierwszy z brzegu, przepis czy inną jednostkę tekstową, którą posługuje się instrumentalnie w celu poparcia swojego wyводу. Przepisów przeciwnych, zwrotów i formuł, które świadczyć mogą na rzecz tez przeciwnych, nie dostrzega, pomija zupełnym milczeniem. Koronnym argumentem może tu być wspomniany już sposób odczytania art. 53 ust. 4, gdzie Trybunał twierdzi stanowczo, że nauczanie religii w szkole publicznej jest gwarancją wolności sumienia i wyznania, a wobec tego nie można go w żaden sposób ograniczyć czy skreślać, gdy tymczasem ten sam przepis art. 53 ust. 4 *in fine* stanowi wyraźnie, że religia owszem może być przedmiotem nauczania w szkole, z tym jednak, że „nie może być naruszona wolność sumienia i religii innych osób”.

⁶⁸ Zaraz po uchwaleniu Konstytucji sformułowano zresztą opinie, że treść preambuły może stać się w przyszłości swoistą trampoliną dla wydobywania tez „jedynie słusznych”, czy też dobierania argumentów „pod Boga czy dla Boga”. Okazuje się, patrząc choćby na wyrok Trybunału z 2 XII 2009 r., że obawy tego typu nie były wcale przesadne. Por. R. M. Małajny, *Regulacja kwestii konfesyjnych...*, s. 287 i nast.

⁶⁹ Akceptowanie tylko jednego kierunku interpretacji, zwłaszcza w momencie, kiedy postanowienia preambuły noszą wyraźny charakter kompromisowy, jest więc niedopuszczalne, metodologicznie błędne, sprzeczne z intencją ustawodawcy konstytucyjnego oraz – co ważne – z tzw. wykładnią historyczną. Niestety często się zdarza, że „wpisanie Boga do preambuły” jest postrzegane „jednowymiarowo”, zachęcając do prokonfesyjnej interpretacji całej konstytucji. Por. F. Longchamps de Bérier, [w:] *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 23 i nast.

Widać z tego najlepiej, że problem obecności religii w szkole publicznej jest dzisiaj rzeczywiście jednym z głównych problemów w stosunkach państwa z Kościołem⁷⁰. Widać też, że większość problemów z rozległego obszaru stosunków wyznaniowych jest dzisiaj rozstrzygana przez Trybunał Konstytucyjny, który jednak nazbyt często formułuje tezy wątpliwe, niedostatecznie uzasadnione, czasami kontrowersyjne, idące niemalże „w poprzek” regulacji konstytucyjnej. Dowodzi tego najświeższe orzeczenie światopoglądowe Trybunału, w którym po raz kolejny obserwować można wyraźnie proeklezyjne i proteistyczne nastawienie polskiego sądu konstytucyjnego⁷¹. Jako ostatni, choć zgodnie z zasadą *last but not least* wcale nie najłagodniejszy dowód na to, można zaprezentować końcowy fragment uzasadnienia wyroku z 2 XII 2009 roku. Trybunał stwierdza w nim wprost, że „byłoby korzystne [...], aby prawodawca rozważył, czy aktualna regulacja jest trafna, skoro stwarza ryzyko trudności w zapewnieniu prawidłowego stosowania zaskarżonych przepisów oraz ryzyko pojawienia się lokalnych konfliktów społecznych lub zjawisk nietolerancji”. W finale więc Trybunał Konstytucyjny stwierdza wyraźnie (robi to zresztą również i wcześniej, tyle tylko, że „między wierszami”), że badana przezeń regulacja może sprzyjać zjawisku nietolerancji religijnej, że czasami, *casu ad casum*, może być źle, nieprawidłowo czy wadliwie stosowana. Zastrzega jednak, że nie jest „sądem nad faktami”, a jedynie „sądem nad prawem”. To ostatnie każe jednak zastanowić się nad autentyczną bezstronnością i obiektywnością, czy może po prostu najzwyczajszą niechęcią działania i oddziaływania (a także interweniowania) Trybunału. W swojej wcześniejszej działalności co najmniej kilkakrotnie kwestionował on przecież (słusznie zresztą) prawo właśnie z uwagi na potencjalne ryzyko jego wadliwej aplikacji praktycznej, na niebezpieczeństwo niekonstytucyjnej praktyki, która godziła w ustrojowe zasady, wartości i reguły⁷². Często też wskazywał, że aby uczynić zadość przepisom konstytucyjnym trzeba normy podkonstytucyjne we właściwy (odpowiedni) sposób stosować, bo m.in. od mechanizmów stosowania normy w obrocie prawnym zależy ostatecznie to, czy norma ta będzie zgodna, czy niezgodna z Konstytucją. Jednak w przypadku orzeczeń ze sfery wyznaniowej Trybunał konsekwentnie zdaje się być odporny

⁷⁰ Przy czym oczywiście nie jest to tylko specyfika polska.

⁷¹ Zaznaczyć jednak trzeba, że nie jest to praktyka właściwa jedynie dla Trybunału Konstytucyjnego. Również orzecznictwo innych sądów, w zakresie spraw wyznaniowych, jest czasami wysoce kontrowersyjne. Por. M. Pietrzak, *Prawo kanoniczne w polskim systemie prawnym*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 8, s. 16 i nast.

⁷² Szerzej na ten temat zob. J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000.

na nieprawidłowości stosowania prawa, a jeśli nawet je zauważa, to kwituje co najwyżej stwierdzeniami mówiącymi o „szczególnej pozycji instytucjonalnej [jednego z wyznań] odzwierciedlającej dominującą pozycję w strukturze wyznaniowej RP”. Takie podejście z pewnością nie buduje autorytetu ani Trybunału Konstytucyjnego, ani prawa, które staje przed jego osądem.

THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL ON OF PHILOSOPHICAL AND DENOMINATIONAL ISSUES (COMMENTS IN THE MARGINS U10/07 CASE)

The article presents the position of the Polish Constitutional Tribunal with regard to denominational matters. An example is the judgment relating to the problem of counting the assessment of the religion of the students' grade point average. This case is a good illustration of a peculiar spirit of the Polish constitutional court or his philosophy on the religious and ideological matters. This spirit, in many cases is penetrated by the position of preferring a specific religion and specific religious association. As a result, it is difficult to talk about the neutral position of the Constitutional Tribunal. For the described case, the Court clearly took a position in support for specific legal solutions, while – it seems – there was no pattern of constitutional assessment of the whole matter. The Constitution of 1997 is not of a standard to evaluate whether the assessment of the religion taught in public school should be or should not be included in the students' grade point average. Therefore, the Constitutional Tribunal should consider that any legislative solution is in line with the Constitution. If only given to other constitutional principles, such as a secular state and its neutrality, the court's line of argument should go the other way. Meanwhile, the Constitutional Tribunal found that not only the solution adopted is consistent with the Constitution, but virtually every other solution would be unconstitutional. The Tribunal holds that, if consistent with the Constitution are the lessons of religion and if consistent with the Constitution is to include evaluation of religion on school certificates, then the counting of this assessment to the average grade is in accordance with the Constitution. It seems that the present case shows a well-partisan position of the Polish Constitutional Tribunal. In this case, the Tribunal as a starting point for the case considered the constitutionality of teaching religion in school. Meanwhile, the case is undeniable and inevitable. The Constitution expressly provides, after all, that religion can be taught in public school. The court therefore made the subject of their deliberations something that is obvious. For the Court, it was necessary, however, because it relied on

a simple logic, such as teaching religion in schools is in line with the constitution and the general effects of this result is also consistent with the Constitution. Another line of reasoning of the Constitutional Tribunal in this case must be considered as lack of impartiality of the court. That is not its only case when the court takes the position of one-sided, which conflicts with the constitutional principle of state neutrality and independence of church and state.