

**Paweł Polaczuk\***

ORCID: 0000-0002-9753-3852

p.polaczuk@gmail.com

## **„Tożsamość kościoła” jako kryterium uznania sprawy za sprawę „wewnętrzną” kościołów i związków wyznaniowych w wyrokach niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Kilka uwag krytycznych**

### **Wprowadzenie**

W niniejszym artykule podjęto analizę jednego z kryteriów, w oparciu o które określona sprawa uznawana jest za wewnętrzną sprawę kościołów i związków wyznaniowych w niemieckim porządku prawnym. Spory dotyczące tych spraw są wyłączone spod władztwa jurysdykcyjnego państwa w prawie publicznym Republiki Federalnej Niemiec<sup>1</sup>.

---

\* Autor odbył w czerwcu 2018 r. staż badawczy w Federalnym Trybunale Administracyjnym w Lipsku (niem. Bundesverwaltungsgerichtshof). Staż badawczy został zorganizowany przez Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. we współpracy z Federalnym Trybunałem Administracyjnym w Lipsku. Niniejsza publikacja powstała w trakcie stażu autora na Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Fachbereich Rechtswissenschaft, Institut für Kirchenrecht, współfinansowanego przez Unię Europejską w Ramach Europejskiego Funduszu Społecznego (Program Operacyjny Wiedza, Edukacja, Rozwój, zrealizowanego w Projekcie Program Rozwojowy Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie [POWR.03.05.00-00-Z310/17]).

<sup>1</sup> Dopuszczalność drogi sądowoadministracyjnej w sprawach przeciwko kościołom i związkom wyznaniowym, którym nadano status podmiotów prawa publicznego na podstawie art. 137 ust. 5 zd. 1 Konstytucji weimarskiej w zw. z art. 140 Ustawy Zasadniczej RFN, wynika z § 40 ust. 1 zd. 1 ustawy z 21 stycznia 1960 r. Ordynacja sądowoadministracyjna, niem. Verwaltungsgerichtssordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist; <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/BjNR000170960.html> (data dostępu: 4.02.2021). § 40 ust. 1 stanowi o dopuszczalności drogi sądowoadministracyjnej w sporach publicznoprawnych nieobejmujących badania konstytucyjności prawa, o ile w ustawie federalnej nie zastrzeżono właściwości innego sądu. Ustawa krajowa może przewidywać właściwość sądu krajowego w sprawach sporów publicznoprawnych powstałych na gruncie prawa krajowego.

Kryterium uznania określonej sprawy za wewnętrzną sprawę kościoła bądź związku wyznaniowego stało się przedmiotem wykładni niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (dalej jako Trybunał), opartej na pozakonstytucyjnym pojęciu tożsamości (niem. Selbstverständnis, także jako 'samorozumienie') kościoła bądź związku wyznaniowego. Ukształtowało ono pogląd negujący władztwo państwa w zakresie wymiaru sprawiedliwości w granicach prawa do samodzielnego prowadzenia swoich spraw (wolność gwarantowana konstytucyjnie) w sprawach esencjalnych dla wspólnoty wyznaniowej będącej podmiotem prawa publicznego, do których odnosi się wspomniane pojęcie tożsamości. Działanie kościoła bądź związku wyznaniowego nie jest wtenczas aktem administracji publicznej<sup>2</sup>. Wspomniane kryterium tożsamości kościoła zostało wypracowane w toku wykładni zwrotu „sprawy własne” z art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej, który na mocy art. 140 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec (dalej jako Ustawa Zasadnicza) został utrzymany w mocy<sup>3</sup>. Artykuł 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej stanowi, że każda wspólnota wyznaniowa reguluje i zarządza swoimi sprawami samodzielnie w ramach powszechnie obowiązujących ustaw. Obsadza ona swoje urzędy bez współdziałania państwa czy wspólnoty świeckiej<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> F. Knopp, W.-R. Schenke, R.P. Schenke (red.), *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, 13. Auflage, München 2013, s. 186–188. Do spraw wewnętrznych kościoła judykatura oraz doktryna zaliczają także spory dotyczące urzędów kościelnych oraz urzędów kościelnych niezwiązanych z opieką duszpasterską, sprawy kształcenia w kościołach, pragmatyk urzędniczych oraz pragmatyk nauczycielskich, nauczania wiary, nabożeństw i mszy, sakramentów, uprawnień wynikających z prawa kościelnego, przejścia kapłana na emeryturę oraz określenia jego uposażenia emerytalnego, członkostwa w zarządzie kościoła oraz ważności wyborów do zarządu kościoła bądź ważności wyborów na urzędy kościelne, nadzoru nad fundacjami kościelnymi. Sprawą sądownoadministracyjną są jednak spory o działania, wywołujące bezpośrednie skutki w sferze władztwa państwowego, do których zalicza się m.in. spory w sprawach podatków kościelnych (o ile nie zastrzeżono właściwości krajowych organów podatkowych w tych sprawach), sprawy fundacji kościelnych, służebności gruntowych na gruntach kościelnych, przeznaczenia rzeczy na cele kultu (*res sacrae*) oraz zmiany przeznaczenia tych rzeczy i sposobu ich użytkowania, korzystania z kościelnego przedszkola (jeśli warunki korzystania z przedszkola są uregulowane w statucie gminy kościelnej bądź parafii) i zakazu wstępu do kościelnego przedszkola (o ile zakaz ten orzeczono na podstawie prawa publicznego), korzystania z cmentarza kościelnego oraz opłat za korzystanie cmentarza, prawa gminy kościelnej do korzystania z kościoła przekazanego jej przez państwo, spory dotyczące dyskryminujących wypowiedzi kościoła o innych wspólnotach wyznaniowych, sprawy związane z dostępem do informacji zgromadzonych w księgach parafialnych, spory dotyczące wystąpienia ze wspólnoty wyznaniowej oraz spory dotyczące subwencji państwowych na rzecz wspólnot wyznaniowych.

<sup>3</sup> Art. 140 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec stanowi, że „postanowienia art. 136, 137, 138, 139 i 141 konstytucji niemieckiej z dnia 11 sierpnia 1919 r. są integralną częścią niniejszej Ustawy Zasadniczej” – Ustawa Zasadnicza z 23 maja 1949 r., niem. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048) geändert worden ist, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf> (data dostępu: 22.03.2021).

<sup>4</sup> Ustawa Zasadnicza z 23 maja 1949 r., niem. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten

Takie stanowisko Trybunału musi mierzyć się z krytyką zarówno praktyków, jak i dogmatyków, gdyż ujawnia swoje słabości w złożonych i zasadniczych sporach o ochronę prawną w demokratycznym państwie prawnym. W szerszym kontekście problem dotyczy ograniczenia jurysdykcji sądownictwa państwowego w zakresie konstytucyjnych gwarancji wolności religii w wymiarze instytucjonalnym. Dotyczą one kościołów i związków wyznaniowych, którym przyznano konstytucyjne prawo do samodzielnego prowadzenia swoich spraw. Na tej płaszczyźnie refleksji naukowej pojawiają się głosy krytyczne, dotyczące orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Mówi się, że Trybunał odnosił się w istocie do gwarancji instytucjonalnych z Ustawy Zasadniczej ze skutkiem dla zakresu władztwa państwa przysługującego mu w sferze sądownictwa administracyjnego.

Argumenty w tym sporze odwołują się do charakteru umów z kościołami i związkami wyznaniowymi, historycznych korzeni instytucjonalnych gwarancji wolności religii w niemieckim porządku prawnym, analiz dotyczących niejednorodnych konstrukcji ograniczeń praw i wolności jednostki w Konstytucji weimarskiej, filozoficznej refleksji o relacji państwa do kościołów w demokratycznym państwie prawnym czy wreszcie legitymacji państwa do zawierania umów z kościołami i związkami wyznaniowymi oraz historii regulacji prawnych wysławiających gwarancje autonomii kościołów i związków wyznaniowych<sup>5</sup>. Jakkolwiek nie wszystkie będą przedmiotem uwag w niniejszym

---

Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048) geändert worden ist, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf> (data dostępu: 22.03.2021). W oryginale utrzymany w mocy art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej ma następujące brzmienie: „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde”. Szerzej o art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej zob. E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte (seit 1789), Band IV, Die Weimarer Reichsverfassung*, Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz 1981 s. 95, 122, 404–405, 865–881. Niewiele praw miało w Konstytucji weimarskiej charakter absolutny. Większość gwarancji konstytucyjnych obowiązywało z zastrzeżeniami (ingerencji). W Konstytucji weimarskiej przewidziano trzy typy zastrzeżeń tego rodzaju: zastrzeżenie obowiązku, zastrzeżenie ustawy, zastrzeżenie dyktatury. Szerzej wyjaśnienie istoty tych zastrzeżeń – E.R. Huber, op. cit., s. 95–100.

<sup>5</sup> E.R. Huber, op. cit., s. 874–876, 877–897. Autor wskazuje, że już w Powszechnym prawie krajowym dla państw królewsko-pruskich (niem. Preussisches Allgemeines Landrecht) wspólnoty religijne były poporządkowane ustawom państwa we wszystkich sprawach na równi ze stowarzyszeniami obywatelskimi, lecz w zakresie zadań szczególnych, których wspólnoty religijne nie dzieliły z tymi podmiotami, nie obowiązywała wspomniana klauzula podległości. W Landrechcie znalazły się normy gwarantujące samodzielną w zakresie spraw własnych (określanych jako *ius in sacra* w przeciwieństwie do *iura circa sacra*). Drugim aktem o wielkiej doniosłości dla autonomii kościołów i związków wyznaniowych była Konstytucja frankfurcka (niem. Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1848, także jako Frankfurter Reichsverfassung bądź Paulskirchenverfassung), która wiązała gwarancję autonomii kościołów z ogólnym zastrzeżeniem „powszechnych ustaw państwowych”. Pruska konstytucja z 1850 r. (niem. Verfassung für den Preußischen Staat) przejmowała tę gwarancję, ale nie wysławiała tak daleko idącego zastrzeżenia. Jej art. 15 przewidywał szerokie gwarancje autonomii kościołów i związków wyznaniowych („die evangelische und die römisch-katholische Kirche, so wie jede andere Religionsgesellschaft, ordnet und verwaltet ihre

artykule. Autor ograniczy się do przedstawienia wybranych twierdzeń, które mają znaczenie dla wykładni pojęcia sprawy własne z art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej. W pierwszej kolejności zostaną przedstawione dwa przełomowe orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, w których Trybunał posłużył się kryterium tożsamości kościołów<sup>6</sup>. Stanowisko to spotkało się z krytyką w piśmiennictwie niemieckim. W sposób syntetyczny została one przedstawione w drugiej części artykułu.

## Uwagi ogólne o krytyce stanowiska Trybunału

Głosy krytyczne dotyczą rozumowania Trybunału, w świetle którego czynienie użytku z wolności religii (w płaszczyźnie instytucjonalnej) przez kościoły w zakresie uznanym przez nie za praktykę religijną względnie ich sprawę wewnętrzną ogranicza bądź nawet wyłącza władztwo państwa w sferze wymiaru sprawiedliwości<sup>7</sup>. Mówi się, że Trybunał ograniczył, a nawet zane-

---

Angelegenheiten selbstständig und bleibt im Besitz und Genuß der für ihre Kultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds"). Natomiast ustawodawstwo w okresie Kulturkampfu poddało kościelne prawo do samostanowienia ograniczającemu autonomię zastrzeżeniu „ustaw państwowych oraz zarządzanego przez państwo nadzoru”. U szczytu Kulturkampfu skreślono art. 15 z Konstytucji Prus z 1850 r. Państwo zagwarantowało sobie nieograniczone prawo ingerencji w sprawy kościołów i związków wyznaniowych. Po Kulturkampfie nie przywrócono w Prusach obowiązywania norm gwarantujących swobodę decydowania w sprawach wewnętrznych, ale przywrócono to prawo w sferze faktycznej (prawo do zarządzania i administrowania). Podobnie w innych państwach niemieckich. Szczególne zastrzeżenie ustawowe na rzecz państwa stało się oczywiste w zakresie *iura circa sacra*. Autor podkreśla w tym kontekście tło historyczne formuł użytych w Konstytucji weimarskiej. Zastrzeżenie z art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej (w ramach „obowiązujących powszechnie ustaw” względnie „w ramach ustaw obowiązujących wszystkich”, niem. „innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes”) jest wyrazem przekonania, że inna formuła byłaby regresem do okresu prawodawstwa pruskiego z okresu Kulturkampfu. Wysławia ona szeroką gwarancję autonomii kościołów i związków wyznaniowych.

<sup>6</sup> Zob. także: wyrok Federalnego Trybunału Administracyjnego z 27 października 1966 r., sygn. akt II c 98.64 (BVerwGE 25, 226); wyrok Federalnego Trybunału Administracyjnego z 15 grudnia 1967 r., sygn. akt VI C 68.67 (BVerwGE 28, 345); wyrok Federalnego Trybunału Administracyjnego z 25 października 1968 r., sygn. akt VI C 1.65 (BVerwGE 30, 326); wyrok Federalnego Trybunału Administracyjnego z 25 listopada 1982 r., sygn. akt 2 C 21.78 (BVerwGE 66, 241) oraz wyrok Sąd Administracyjny w Berlinie z 16 stycznia 1953 r., [w:] *Entscheidungen in Kirchensachen*, 2, 1; wyrok Sądu Administracyjnego w Düsseldorfie z 20 września 1951 r., [w:] *Entscheidungen in Kirchensachen*, 6, 305; wyrok Sądu Administracyjnego w Minden z 31 sierpnia 1966 r., [w:] *Entscheidungen in Kirchensachen*, 8, 155; wyrok Sądu Administracyjnego we Frankfurcie nad Menem z 22 marca 1967 r., [w:] *Entscheidungen in Kirchensachen*, 9, 76; wyrok Sądu Administracyjnego w Mannheim z 20 sierpnia 1974 r., [w:] *Entscheidungen in Kirchensachen*, 14, 138; wyrok Sądu Administracyjnego w Minden z 7 grudnia 1976 r., [w:] *Entscheidungen in Kirchensachen*, 15, 442; wyrok Wyższego Sądu Administracyjnego w Münster z 9 lutego 1978 r., [w:] *Entscheidungen in Kirchensachen* 16, 292 i in.

<sup>7</sup> K.H. Kästner, *Staatliche Justizhoheit und religiöse Freiheit. Über die Frage nach der staatlichen Kompetenz zur Rechtsschutzgewährung im Wirkungsbereich der Kirchen und Religionsgemeinschaften*, Tübingen 1991, s. 237–238, niem. „im Bereich der eigenen Angelegenheiten”;

gował władztwo jurysdykcyjne i prawodawcze państwa w zakresie szeroko rozumianego prawa do samodzielnego prowadzenia swoich spraw (wolność gwarantowana konstytucyjnie). Oto bowiem sposób określania zakresu władztwa państwa w sferze wymiaru sprawiedliwości w sprawach kościołów i związków wyznaniowych stał się pochodną ustaleń dotyczących tego, co obejmuje – według kościołów i związków wyznaniowych prawo do samodzielnego prowadzenia swoich spraw (jak kościoły i związki wyznaniowe rozumieją swoje zadania, w tym praktykowanie religii)<sup>8</sup>.

### „Chrzest konstytucyjny” kategorii tożsamości kościoła

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że tożsamość kościoła stała się samodzielnym argumentem w orzecznictwie Trybunału (argument ten przeszedł jako „chrzest konstytucyjny”) w wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 16 października 1968 r. w sprawie prowadzonej pod sygnaturą 1 BvR 241/66 (BVerGE 24,236, wyrok w sprawie tzw. Lumpensammler-Entscheidung<sup>9</sup>)<sup>10</sup>. Wspomniany wyrok dotyczył zbiórki rzeczy używanych, przeprowadzonej przez stowarzyszenie katolickiej młodzieży wiejskiej, które nie posiadało osobowości prawnej. Celem zbiórki było uzyskanie środków ze sprzedaży zebranych rzeczy z przeznaczeniem na wsparcie młodzieży wiejskiej w krajach rozwijających się. Pozew przeciw organizatorom tej akcji złożył przedsiębiorca zajmujący się handlem materiałami i rzeczami używanymi, wnosząc o wydanie zakazu jej prowadzenia z powodu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Organizatorom akcji zarzucił postępowanie niezgodne z dobrymi obyczajami. Sąd Okręgowy w Düsseldorfie zgodził się z argumentacją powoda, ustalając, że jakkolwiek akcja była adresowana do podmiotów, do których Kościół katolicki kieruje się w swej działalności misyjnej i nie działa w warunkach konkurencji, a podejmuje działania, które są dla innych działalnością gospodarczą w warunkach ochrony konkurencji<sup>11</sup>. Wyrok, który zapadł przed sądem, został uchylony przez Federalny Trybunał Konstytucyjny.

---

także: „sfera genetycznego zakresu prawa kościołów”, niem. „Sphäre des originären Bereiches des Rechtes” bądź „sfera samodzielnej władzy kościelnej i wewnętrznego prawa kościoła”, niem. „Sphäre der eigenständigen Kirchengewalt und des inneren Kirchenrechtes”. Zob. także P. Mikat, *Das Verhältnis von Kirche und Staat im Lande Nordrhein-Westfalen in Geschichte und Gegenwart*, Wiesbaden 1966, passim; W. Weiß, *Gleichheit oder Privilegien? – Zur Stellung öffentlich-rechtlicher Religionsgemeinschaften*, „Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)” 2000, t. 83, nr 1, s. 104–141.

<sup>8</sup> K.H. Kästner, op. cit., s. 238–239.

<sup>9</sup> Tekst wyroku: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv024236.html> (data dostępu: 17.02.2021).

<sup>10</sup> A. Isak, *Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften und seine Bedeutung für die Auslegung staatlichen Rechts*, Berlin 1994, s. 35.

<sup>11</sup> Ibidem, s. 35. Tekst wyroku: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv024236.html> (data dostępu: 17.02.2021).

tuczynny skutek skargi wniesionej przez zrzeszenie. Trybunał nie odniósł się do zagadnienia stosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji, a zajął się oceną statusu zrzeszenia w świetle gwarancji wolności religii, sumienia i światopoglądu z art. 4 Ustawy Zasadniczej, uznając, że zrzeszenie katolickiej młodzieży wiejskiej może powoływać się na art. 4 ust. 2 Ustawy Zasadniczej, który wysławia gwarancje swobody praktyk religijnych<sup>12</sup>. W ocenie Trybunału swobody z art. 4 ust 1 i 2 Ustawy Zasadniczej<sup>13</sup> przysługują nie tylko kościołom i wspólnotom religijnym oraz światopoglądowym, lecz również zrzeszeniom, których celem jest częściowa opieka duchowa (gdy idzie o związki światopoglądowe) i duszpasterska (gdy idzie o związki religijne)<sup>14</sup>. Przesłanką podmiotowości wspomnianych zrzeszeń w zakresie wolności z art. 4 ust. 1 i 2 Ustawy Zasadniczej jest zatem główny i bezpośredni cel zrzeszenia. Dotyczy to zrzeszeń powiązanych instytucjonalnie i organizacyjnie z Kościołem, których celem jest – według Trybunału – „intensyfikacja realizacji zadań ogólnokościelnych” oraz zrzeszeń, które są niezależne, o ile ich celem jest wspieranie wyznania bądź głoszenie wiary członków stowarzyszenia. Kryterium oceny spełnienia tych przesłanek może być skala powiązań łączących go ze wspólnotą religijną bądź rodzaj celów, wokół których jednoczą się członkowie stowarzyszenia<sup>15</sup>. W tym konkretnym przypadku Trybunał dopatrzył się związków stowarzyszenia z Kościołem z uwagi na wpływ Kościoła na statut i kierownictwo zrzeszenia, jak i na cele, które rodzajowo odpowiadają celom realizowanym przez Kościół i podmioty nim powiązane<sup>16</sup>. W dalszej części argumentacji Trybunał stwierdził, że pojęcie wolności religijnej winno być przedmiotem wykładni rozszerzającej w tym oto sensie, iż interpretacja tego pojęcia o pierwszorzędym znaczeniu dla każdego wyznania musi wykraczać poza historycznie ukształtowane znaczenie tego pojęcia. Ponadto Trybunał odniósł się aprobowano do podglądu, według którego wolność religijna w szero-

<sup>12</sup> Art. 4 ust. 2 Ustawy Zasadniczej stanowi bowiem, że „zapewnia się swobodę praktyk religijnych”.

<sup>13</sup> Art. 4 ust.1 Ustawy Zasadniczej stanowi, że „wolność wyznania, sumienia i swoboda przekonań religijnych i światopoglądowych są nienaruszalne”.

<sup>14</sup> Według Trybunału: „Das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG steht nicht nur Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu, sondern auch Vereinigungen, die sich nicht die allseitige, sondern die partielle Pflege des religiösen oder weltanschaulichen Lebens ihrer Mitglieder zum Ziel gesetzt haben. Voraussetzung dafür ist aber, daß der Zweck der Vereinigung gerade auf die Erreichung eines solchen Zieles gerichtet ist. Das gilt ohne weiteres für organisatorisch oder institutionell mit Kirchen verbundene Vereinigungen wie kirchliche Orden, deren Daseinszweck eine Intensivierung der gesamtkirchlichen Aufgaben enthält. Es gilt aber auch für andere selbständige oder unselbständige Vereinigungen, wenn und soweit ihr Zweck die Pflege oder Förderung eines religiösen Bekenntnisses oder die Verkündung des Glaubens ihrer Mitglieder ist. Maßstab für das Vorliegen dieser Voraussetzungen kann das Ausmaß der institutionellen Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft oder die Art der mit der Vereinigung verfolgten Ziele sein” – <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv024236.html> (data dostępu: 17.02.2021).

<sup>15</sup> A. Isak, op. cit., s. 36; tekst wyroku: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv024236.html> (data dostępu: 17.02.2021).

<sup>16</sup> A. Isak, op. cit., s. 36.

kim znaczeniu obejmuje także zbiórki z motywów religijno-charytatywnych oraz zachęty do uczestnictwa z nich. Ocena zatem, co w konkretnym przypadku należy uznać za czynienie użytku z wolności religijnej oraz swobody światopoglądu, nie może pomijać tożsamości kościołów, związków wyznaniowych oraz wspólnot czy stowarzyszeń światopoglądowych. Jakkolwiek bowiem państwo neutralne światopoglądowo winno dokonywać wykładni pojęć konstytucyjnych z użyciem pojęć neutralnych i niepowiązanych z wyznaniem czy światopoglądem, to państwo naruszałoby gwarantowaną konstytucyjnie samodzielność kościołów, związków wyznaniowych i światopoglądowych, nie uwzględniając w toku wykładni wynikającego z tożsamości tych podmiotów sposobu rozumienia praktyk religijnych, jeśli porządek prawny pluralistycznego społeczeństwa czyni z samorozumienia kościoła i związku wyznaniowego przesłankę wolności praktyk religijnych. Dlatego też Trybunał rekonstruuje sposób, w jaki praktykowanie religii rozumieją kościoły Katolickie i ewangeliczne, stwierdzając, że nie ograniczają się one do nauczania wiary oraz odprawiania nabożeństw i mszy, lecz podejmują aktywności służące realizacji ich zadań religijnych i diakonicznych. Trybunał zauważa, że w świetle Nowego Testamentu doniosłym obowiązkiem chrześcijan jest miłość bliźniego, zaś wspólnoty kościelne (których dokumenty Trybunał analizował, w tym Konstytucję Kościoła Ewangelickiego w Niemczech z 1948 r. oraz Konstytucję duszpasterską o Kościele w świecie współczesnym) uznają ją za swoją podstawową funkcję. Ponadto Trybunał zwraca uwagę na tę oto okoliczność, że w świetle powojennych konkordatów i umów z kościołami ewangelickimi działalność charytatywna, w szczególności zbiórki darów na cele charytatywne, zostały uznane za prawnie dopuszczalne zadania kościołów<sup>17</sup>. Toteż zdaniem Trybunału charytatywne zbiórki są objęte gwarancjami wolności religii, wysłowionymi w art. 4 ust. 2 Ustawy Zasadniczej. Trybunał zastrzega wszak, że odnosi swoją ocenę wyłącznie do zbiorów darów. Tylko nieodpłatne przekazanie rzeczy na cele potrzebujących może być wyrazem przekonań i postaw mających swe korzenie w religii albo być uznana za wyraz osobistego zaangażowania darczyńcy w działalność z pobudek moralnych (czynienie rzeczy uznawanych przez darczyńcę za dobre i sprawiedliwe). Zatem sposób pojmowania tej działalności charytatywnej przez chrześcijan (utrwalony w tożsamości kościołów i związków wyznaniowych) jest odmienny od sensu i celu działań instytucji państwa, obejmujących pomoc najuboższym i potrzebującym polegającą na zaspokajaniu ich podstawowych potrzeb, podejmowaną w celu zapewnienia pokojowego współżycia ludzi w społeczności państwowej z poszanowaniem godności osoby ludzkiej<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Szerzej o charakterze umów z kościołami w niemieckim porządku prawnym zob. G. Czernak, *Rechtsnatur und Legitimation der Verträge zwischen Staat und Religionsgemeinschaften*, „Der Staat” 2000, nr 39, s. 69 i nast.

<sup>18</sup> Tekst wyroku: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv024236.html> (data dostępu: 17.02.2021).

W literaturze przedmiotu informuje, że Trybunał określa zakres pojęcia „praktykowanie religii”, odwołując się do w istocie do samorozumienia podmiotów, których mają dotyczyć gwarancje wolności religii<sup>19</sup>. Trybunał podejmuje dokonuje wykładni pojęcia „praktykowanie religii” poprzez odwołanie się do dokumentów Kościołów katolickiego i ewangelickich i do uznania działalności dobroczynnej w konkordatach i umowach z kościołami ewangelickimi za sprawę tych kościołów, z czego Trybunał wywodzi obowiązek obiektywnej wykładni z zasady neutralności światopoglądowej państwa. W tej zasadzie upatruje również źródeł nakazu określania granic gwarancji niezakłóconego kultu religijnego kościołów i związków wyznaniowych z uwagi na funkcje i zadania stanowiące przedmiot ich samozobowiązania wywiedzonego z religii bądź wyznania, a zatem odwołując się do przyjętego sposobu praktykowania religii w zakresie wynikającym z tożsamości kościołów i związków wyznaniowych. Ponadto powiązanie zakresu gwarancji wolności religii ze wspomnianym samorozumieniem podmiotów tej wolności ma charakter otwarty w tym sensie, że Trybunał nie określa stopnia tego związania. Mowa tu bowiem o „uwzględnieniu” tożsamości kościoła bądź związku wyznaniowego. Mimo zabiegów argumentacyjnych, obiektywizujących wykładnię pojęcia praktyk religijnych Trybunał ustala zakres swobody kultu religijnego, odwołując się do samorozumienia podmiotów, których mają dotyczyć gwarancje wolności religii<sup>20</sup>.

Jest to pierwsze z orzeczeń Trybunału z wykładnią prawa konstytucyjnego, zorientowaną na tożsamość kościołów i związków wyznaniowych, w którym dokonało się otwarcie niemieckiego porządku prawnego na pojęcie tożsamości kościołów i związków wyznaniowych<sup>21</sup>.

Federalny Trybunał Konstytucyjny odwołał się do przytoczonej argumentacji w wyroku z 21 września 1976 r. w sprawie toczącej się pod sygnaturą 2 BvR 350/75 (BVerfGE 42, 312 – Inkompatibilität/Kirchliches Amt<sup>22</sup>). Sprawa dotyczyła uchwały Synodu Ewangelickiego Kościoła Bremy w sprawie zmiany kościelnej ustawy z 28 marca 1973 r. o statusie prawnym osób w służbie Kościoła wybranych do krajowych ciał ustawodawczych, niem. Kirchengesetz über die Rechtsstellung der in eine staatliche gesetzgebende Körperschaft gewählten Angehörigen des kirchlichen Dienstes vom 28. März 1973 (ABIEKD S 966). Zmieniony uchwałą § 1 przewidywał udzielenie urlopu na czas wykonywania mandatu posła do parlamentu krajowego bądź federalnego. Regulacja ta dotyczyła księży i urzędników Kościoła. W tym okresie prawa i obowiązki w Kościele były zawieszane za wyjątkiem tych, które były związane ze służbą i statusem prawnym sprawowanego urzędu wynikającym

<sup>19</sup> A. Isak, op. cit., s. 36–37.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 37–38.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 38.

<sup>22</sup> Tekst wyroku: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv042312.html> (data dostępu: 11.03.2021).



z konstytucji Kościoła. Wniosek o badanie konstytucyjności ustawy kościelnej złożył do Najwyższego Sądu Państwowego Bremy (niem. Staatsgerichtshof) Senat Wolnego Miasta Bremy, podnosząc niezgodność przyjętej regulacji z prawem konstytucyjnym<sup>23</sup>, tj. zasadami wykonywania mandatu. Ocena przewidzianej w ustawie kościelnej regulacji przeszkody w sprawowaniu mandatu wypadła negatywnie. Sąd bremeński uznał bowiem zasadę wolnego mandatu za bardziej doniosłą od prawa kościołów samodzielnego prowadzenia swoich spraw (spór o zgodność § 1 kościelnej ustawy z Ustawą Zasadniczą wymaga ważenia tych dwóch dóbr)<sup>24</sup> i uznał pierwszeństwo zasady wolnego mandatu (którego ochrona wyraża się w zakazie jego ograniczania wysłowionym w art. 48 Ustawy Zasadniczej) w warunkach demokracji przedstawicielskiej, nawet jeśli Kościół Ewangelicki Bremy inaczej rozumie warunki aktywności politycznej i sprawowania urzędów przez członków wspólnoty tego kościoła, czego wyrazem jest uchwała synodu. Wyrok Najwyższego Sądu Państwowego Bremy zaskarżył Ewangelicki Kościół Bremy, zarzucając mu w skardze konstytucyjnej naruszenie praw i wolności z art. 2 ust. 1, art. 3 i 4 Ustawy Zasadniczej. Skarżący argumentował, że gwarancje swobody praktyk religijnych nie wyczerpują się w ochronie kultu religijnego sprawowanego w formach określonych przez kościoły, ale obejmują także sposób sprawowania urzędów kościelnych. Struktura i warunki organizacji urzędów kościelnych są bowiem wyrazem tożsamości kościoła, który znajduje uzasadnienie teologiczne dla zakazu łączenia mandatu posła i urzędnika kościelnego. Tym samym ocena sformułowana przez Najwyższy Sąd Państwowy Bremy narusza art. 4 Ustawy Zasadniczej, w zakresie w jakim ten sąd dokonuje oceny regulacji kościelnej ingerując w teologiczne przeszkody jednoczesnego sprawowania mandatu posła i służby kościołowi. Ponadto skarżący zauważył, że ustrojodawca pogodził prawo kościołów do samodzielnego prowadzenia swoich spraw z wzorcem oceny w niniejszej sprawie (tj. art. 48 ust. 2 Ustawy Zasadniczej), podczas gdy sąd waży oba dobra prawne z naruszeniem prawa kościołów (są one sobie przeciwstawiane). Tymczasem zasada wolnego mandatu, której doniosłości w ustroju demokracji przedstawicielskiej skarżący nie neguje, doznaje ogra-

---

<sup>23</sup> Ocena dotyczyła zgodności z art. 48 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec, który stanowi m.in., że „nikomu nie mogą być stawiane przeszkody w objęciu oraz piastowaniu urzędu posła. Wypowiedzenie lub zwolnienie z pracy z tego powodu jest niedozwolone”. Tekst Ustawy Zasadniczej dostępny na stronie: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf> (data dostępu: 22.03.2021). Trybunał odniósł się także do dopuszczalności stanowienia przez Kościół norm zakresowo zgodnych z § 33 ustawy ramowej z 1 lipca 1957 r. o ujednoczeniu prawa urzędniczego, niem. Beamtenrechtsrahmengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. März 1999 (BGBl. I S. 654), das zuletzt durch Artikel 6 Absatz 1 des Gesetzes vom 23. Mai 2017 (BGBl. I S. 1228) geändert worden ist, <https://www.gesetze-im-internet.de/brrg/index.html> (data dostępu: 22.03.2021).

<sup>24</sup> Stanowisko Najwyższego Sądu Państwowego Bremy zrekonstruowane z wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 21 września 1976 r. w sprawie toczącej się pod sygnaturą 2 BvR 350/75, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv042312.html> (data dostępu: 22.03.2021).

niczeń w zakresie wynikającym z prawa kościołów do samodzielnego prowadzenia swoich spraw<sup>25</sup>.

Federalny Trybunał Konstytucyjny uchylił jednak powyższe orzeczenie z uwagi na naruszenie art. 140 Ustawy Zasadniczej w zw. z art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej, przyjmując, że kwestionowana regulacja dotyczy sprawy wewnętrznej Kościoła i nie wywołuje bezpośredniego skutku w prawie państwowym, choć faktycznie pośrednio oddziaływała w sferze regulowanej prawem państwowym. Trybunał przypomniał przy tym, że zakaz z art. 48 ust. 2 Ustawy Zasadniczej nie dotyczy każdej przeszkody. Nie obejmuje np. postępowań dyscyplinarnych czy ścigania karnego, uzależniając ich podjęcie od zgody parlamentu. I jakkolwiek art. 48 ust. 2 Ustawy Zasadniczej rozciąga zakres przeszkód objętych zakazem na stosunki prywatnoprawne, to nie obejmuje ograniczeń mających swoje źródło w regulacjach bądź zarządzeniach spoza państwowego porządku prawnego Niemiec. Takie stanowisko zachowuje aktualność od czasów Republiki Weimarskiej, której doktryna opowiadała się za dopuszczalnością zakazów łączenia służby w kościele i mandatu. Ponadto brzmienie art. 48 ust. 2 Ustawy Zasadniczej sprzeciwia się uznaniu za niekonstytucyjne pośrednich skutków regulacji, takich jak nieregularny tryb życia, konieczność rezygnacji z hobby czy obciążenie podróżami służbowymi albo ograniczenie kontaktów prywatnych, rezygnacja z aktywnego członkostwa w zrzeszeniach czy faktyczne wykluczenie możliwości piastowania niektórych funkcji lub sprawowania niektórych urzędów. Art. 48 ust. 2 wysławia bowiem zakaz zachowań skierowanych na wywołanie skutku w postaci przeszkody w wykonywaniu mandatu, co wynika z brzmienia tego postanowienia („nikomu nie mogą być stawiane przeszkody”). Dotyczy to także poddawanej ocenie ustawy kościelnej, która nie została zmieniona przez synod, by nawet pośrednio utrudnić czy uniemożliwić objęcie i wykonywanie mandatu. Zamysłem prawodawcy kościelnego była zaledwie ochrona urzędu kościelnego, którego jednoczesne sprawowanie z wykonywaniem mandatu nie służyłoby kościołowi<sup>26</sup>.

Ocenę tę wzmacnia analiza historyczna relacji między państwem a kościołami, którą Trybunał odnosi do wykładni zwrotu „w ramach powszechnie obowiązujących ustaw” (w których każda wspólnota wyznaniowa reguluje i zarządza swoimi sprawami samodzielnie) z art. 140 Ustawy Zasadniczej w zw. z art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej. Trybunał stwierdza, że regulacja, która nie wywołuje bezpośrednich skutków prawnych w sferze władztwa ustawodawczego państwa, pozostaje sprawą wewnętrzną kościołów (w znacze-

---

<sup>25</sup> Stanowisko skarżącego zrekonstruowane z wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 21 września 1976 r. w sprawie toczącej się pod sygnaturą 2 BvR 350/75, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv042312.html> (data dostępu: 22.03.2021).

<sup>26</sup> Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 21 września 1976 r. w sprawie toczącej się pod sygnaturą 2 BvR 350/75, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv042312.html> (data dostępu: 22.03.2021).

niu BVerfGE 18, 385) także wtedy, gdy rozwija w tej sferze skutki pośrednie<sup>27</sup>. „Nie istnieją bowiem sprawy, które można byłoby przyporządkować tożsamości kościołów i uznać ich powołanie do stanowienia norm, które nie dotyczyłyby problemów społecznych i politycznych. Toteż nie sposób przyjąć, że skutki tych regulacji nie będą dotyczyć sfery spraw publicznych, społecznych, którą może kształtować państwo. Tymczasem sprawy istotne dla tożsamości kościołów chrześcijańskich [które uznają one za istotne – przyp. P.P.], takie jak Chrystusowe posłannictwo kościołów [krzewienie wiary i modlitwa, udzielanie sakramentów czy służba Zbawieniu; (...)] oraz ich struktura wymagają porządku prawnego. Oddziaływa on w oczywisty sposób na porządek państwowy i nie sposób ingerować w ów kościelny porządek prawny bez uszczerbku dla jego autonomii”<sup>28</sup>.

Po drugie, Trybunał przypomina, że w doktrynie panuje zgodność co do tego, że nie każda powszechnie obowiązująca ustawa może być uznana za ograniczenie prawa kościołów do samodzielnego prowadzenia swoich spraw. Spory dotyczą wszak kryteriów, po spełnieniu których określona regulacja ustawowa będzie irrelevantna dla spraw wewnętrznych kościołów. Trybunał przypomina, że wątpliwość dotyczącą kryteriów, podług których dokonuje się oceny prawodawstwa i aktów administracyjnych kościoła do jego spraw wewnętrznych, rozstrzygnięto w wyroku BVerfGE 18, 385, przyjmując formułę „natury rzeczy” i „koniecznego, celowego związku” (niem. Natur der Sache oder Zweckbeziehung). O ile zatem materia tych aktów normatywnych i aktów prawnych „z natury rzeczy” dotyczy spraw wewnętrznych określonego kościoła bądź między materiał tych aktów a sprawami wewnętrznymi kościoła istnieje konieczny i celowy związek, to w tym zakresie kościoł, od którego akty te pochodzą, nie będzie związany ograniczeniami wynikającymi z powszechnie obowiązujących ustaw. Wskazanymi w przywołanym wyroku przykładami spraw wewnętrznych były kwestie powołania organizacji podporządkowanej kościołowi czy podział gminy kościelnej (parafii). „W świetle tego rozstrzygnię-

<sup>27</sup> A. Isak, op. cit., s. 44–45; wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 21 września 1976 r. w sprawie toczącej się pod sygnaturą 2 BvR 350/75, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv042312.html> (data dostępu: 22.03.2021).

<sup>28</sup> Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 21 września 1976 r. w sprawie toczącej się pod sygnaturą 2 BvR 350/75, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv042312.html> (data dostępu: 22.03.2021), w oryginale: „Es gibt kaum eine Angelegenheit, die die Kirchen nach ihrem Selbstverständnis eigenständig zu ordnen berufen sind, die nicht auch einen gesellschaftspolitischen Aspekt hätte. Und es gibt deshalb auch kaum eine Regelung, die nicht mit Auswirkungen »hinübergreift« in einen Bereich des Öffentlichen, des Gesellschaftlichen, also in den Bereich, innerhalb dessen der Staat ordnen kann. Gerade die etwa für die christlichen Kirchen nach ihrem Selbstverständnis wesentlichen Dinge, insbesondere ihr von Christus stammender Auftrag (Lehre, Predigt und BVerfGE 42, 312 (334) BVerfGE 42, 312 (335) Sakramentenspendung; Heildienst an der Welt) und ihre Struktur, bedürfen der rechtlichen Ordnung. Und diese hat natürlich ihre Wirkungen, ihre Berührung mit der staatlichen Ordnung und kann dennoch gerade nicht durch die staatliche Ordnung begrenzt werden, es sei denn um den Preis der Abhängigkeit der kirchlichen Ordnung von der staatlichen Ordnung”.

cia oczywistym staje się, że istnieją takie zagadnienia w porządku kościelnym, których nie mogą dotyczyć ograniczenia w formie powszechnie obowiązujących ustaw. Do »powszechnie obowiązujących ustaw« mogą być zaliczane tylko te ustawy, które są dla kościoła równie doniosłe jak dla każdego. Jeśli ustawa nie dotyczy kościoła tak, jak każdego innego [podkr. P.P.] adresata normy prawnej przez wzgląd na specyfikę kościoła, jego tożsamość, w szczególności wynikają z niech przeszkody dla duchowego i religijnego posłannictwa kościoła, to nie stanowi ona ograniczenia [w rozumieniu art. 140 Ustawy Zasadniczej w zw. z art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej – przyp. P.P.]. Po drugie, regulacja, która nie wywołuje bezpośrednich skutków prawnych w sferze władztwa państwa, pozostaje »wewnętrzną sprawą kościoła« także wtenczas, gdyby jej oddziaływanie w tej sferze miało charakter pośredni»<sup>29</sup>.

### Kilka uwag krytycznych dotyczących wykładni

Jak już wspomniano, przyjęty sposób określania zakresu władztwa państwa w sferze wymiaru sprawiedliwości w sprawach kościołów i związków wyznaniowych jest pochodną ustaleń dotyczących znaczenia pojęcia „swoje sprawy” (sprawy własne)<sup>30</sup>. Zgodnie bowiem z art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej każda wspólnota wyznaniowa reguluje i zarządza swoimi sprawami samodzielnie w ramach powszechnie obowiązujących ustaw. Obsadza ona swoje urzędy bez współdziałania państwa czy wspólnoty świeckiej. Na oznaczenie sfery objętej wspomnianymi gwarancjami i wyłączonej spod władztwa państwa Trybunał używa się określeń sprawy własne i wewnętrzne sprawy kościoła<sup>31</sup>. Nawiazuje tym samym do sposobu rozumienia prawa do samo-

<sup>29</sup> Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 21 września 1976 r. w sprawie toczącej się pod sygnaturą 2 BvR 350/75, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv042312.html> (data dostępu: 22.03.2021), w oryginale: „Die Entscheidung macht zweierlei deutlich: Es gibt erstens elementare Teile der kirchlichen Ordnung, für die der Staat nicht imstande ist, Schranken in Gestalt von allgemeinen Gesetzen aufzurichten. Zu den »für alle geltenden Gesetzen« können nur solche Gesetze rechnen, die für die Kirche dieselbe Bedeutung haben wie für Jedermann. Trifft das Gesetz die Kirche nicht wie den Jedermann, sondern in ihrer Besonderheit als Kirche härter, ihr Selbstverständnis, insbesondere ihren geistig-religiösen Auftrag beschränkend, also anders als den normalen Adressaten, dann bildet es insoweit keine Schranke. Und zweitens: Eine Regelung, die keine unmittelbaren Rechtswirkungen in den staatlichen Zuständigkeitsbereich hat, bleibt eine »innere kirchliche Angelegenheit« auch dann, wenn sie dorthin mittelbare Auswirkungen hat”.

<sup>30</sup> K.H. Kästner, op. cit., s. 237; także jako „sfera pierwotnego prawa kościelnego” (niem. Sphäre des originären Bereiches des Rechtes) oraz „główny obszar autonomii kościelnej” (niem. Zentralbereich der kirchlichen Eigenständigkeit) i „sfera samodzielnej władzy kościelnej i wewnętrznego prawa kościelnego” (niem. Sphäre der eigenständigen Kirchengewalt und des inneren Kirchenrechtes). Szerzej: K.H. Kästner, op. cit., s. 237–238.

<sup>31</sup> E.R. Huber, op. cit., s. 122–123. Autor przypomina, że szczególnie rozwinięta w Konstytucji weimarskiej ochrona kościołów i związków wyznaniowych dotyczyła prawa do kierowania swoimi sprawami. Gwarancje przewidziane art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej dotyczyły jed-

dzielnego kształtowania ustroju i administrowania wynikającego z gwarancji z art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej<sup>32</sup>.

Dlatego też rozumowanie Trybunału oraz innych sądów w podobnych sprawach<sup>33</sup> musi mierzyć się z krytyką zarówno praktyków, jak i dogmatyków, gdyż ujawnia swoje słabości w złożonych i zasadniczych sporach o ochronę prawną w demokratycznym państwie prawnym. Krytycy zauważają, że w formule z wyroku z 17 lutego 1965 r. (BVErfGE 18, 385), nakazującej uznać za sprawy wewnętrzne kościoła te, które są nimi „z natury rzeczy bądź w sposób konieczny się z nimi wiążą”, Trybunał łączy pojęcie spraw własnych („swoje sprawy”) z pojęciem spraw wewnętrznych kościoła wypracowanym na gruncie Konstytucji weimarskiej. W istocie zatem powielił ukształtowany pod rządami dawnego prawa sposób rozumienia spraw własnych w formule natury rzeczy i koniecznego związku ze sprawami kościoła. Powstaje jednak pytanie, czy pojęcie spraw własnych nie powinno podlegać ścisłej wykładni z uwagi na skutki w sferze jurysdykcji państwa<sup>34</sup>. Poza jurysdykcją demokratycznego

---

nako tzw. spraw wewnętrznych kościoła (spraw wiary, kultu i sakramentów) oraz innych, określanych mianem spraw zewnętrznych. Oparzono tę gwarancję zastrzeżeniem podporządkowania wspólnoty religijnej „obowiązującej wszystkich ustawie” (niem. das für alle geltende Gesetz). Oznaczało to, że ustrojodawca odszedł od gwarancji zwierzchnictwa kościelnego w dotychczasowym (pełnym czy szerokim) wymiarze. Zapewnił bowiem pierwszeństwo ogólnych ustaw koniecznych dla zapewnienia istnienia państwa i jego porządku. Jądem gwarancji instytucjonalnych był stosunek państwa i kościoła, który oparto na wzajemnym uznaniu, szacunku i wsparciu. Autor twierdzi, że objęty gwarancjami system „wolności od państwa i przyporządkowania państwu” znalazł swój wyraz w porozumieniach kościołów i państwa. Rozwijano w nich wspomniane gwarancje (doszło do zawarcia kilku umów pomiędzy krajami związkowymi a kościołami protestanckimi i katolickimi). Umowy były najsilniejszą formą, do jakiej rozwinął się system gwarancji instytucjonalnych w tamtym czasie. Gwarancje instytucjonalne umowne zachowały wysoką rangę także po utracie mocy obowiązującej przez Konstytucję weimarską.

<sup>32</sup> E.R. Huber, op. cit., s. 845: „Obejmowało ono, jak zauważa się w doktrynie, nie tylko prawo do wypełniania zadań »powierzchnych«, lecz również gwarancje samodzielnego wykonywania tych obowiązków, które mocą istoty kościoła do niego należą – prawo do samodzielnego regulowania konstytucji i ustroju kościoła, obsadzania urzędów kościelnych i kształtowania życia kościelnego oraz swobodnego wykonywania zadań religijnych. *Jus in sacra* (prawo kościołów do samostanowienia w sprawach wewnątrzkościelnych) kościołów było wolne od ingerencji państwa, zaś to, jak dalece można było państwu wkroczać w obszar *jura circa sacra* (sprawy zewnętrzne sprawy kościoła) zależało od klauzuli z art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej (»w granicach ustaw obowiązujących powszechnie«)».

<sup>33</sup> Zob. BVerwGE 25, 226, BVerwGE 28, 345, BVerwGE 30, 326, BVerwGE 66, 241; wyrok Sądu Administracyjnego w Berlinie z 16 stycznia 1953 r., [w:] *Entscheidungen in Kirchensachen*, 2, 1; wyrok Sądu Administracyjnego w Düsseldorfie z 20 września 1951 r., [w:] *Entscheidungen in Kirchensachen*, 6, 305; wyrok Sądu Administracyjnego w Minden z 31 sierpnia 1966 r., [w:] *Entscheidungen in Kirchensachen*, 8, 155; wyrok Sądu Administracyjnego we Frankfurcie nad Menem z 22 marca 1967 r., [w:] *Entscheidungen in Kirchensachen*, 9, 76; wyrok Sądu Administracyjnego w Mannheim z 20 sierpnia 1974 r., [w:] *Entscheidungen in Kirchensachen*, 14, 138; wyrok Sądu Administracyjnego w Minden 7 grudnia 1976 r., [w:] *Entscheidungen in Kirchensachen*, 15, 442; wyrok Wyższego Sądu Administracyjnego w Münster z 9 lutego 1978 r., [w:] *Entscheidungen in Kirchensachen*, 16, 292 i in.

<sup>34</sup> K.H. Kästner, op. cit., s. 247. Stanowisko przeciwne wyrazili Wilhelm Kahl (*Lehrsystem des Kirchenrechtes und der Kirchenpolitik*) oraz Godehard Josef Ebers (*Staat und Kirche im neuen*

państwa prawnego znajdują się bowiem nie tylko normy stanowione w granicach prawa do autonomii ustrojowej wspólnoty religijnej, ale również – z uwagi na szerokie pole aktywności podmiotów powiązanych z kościołami i związkami wyznaniowymi, związane z rozwiniętą w latach powojennych sfera aktywności społecznej kościołów – stanowienie i stosowanie norm kształtujących stosunki prawne w dziedzinie spraw regulowanych prawem niemieckim (szpitale, przedszkole itp.)<sup>35</sup>. W tym też sensie wykładnia zorientowana jest w większym stopniu na ochronę sfery spraw wewnętrznych przed ograniczeniami w formie powszechnie obowiązujących ustaw niż na same ograniczenia, demokratycznego państwa prawnego. Dotyczy to przede wszystkim stosunków prawnych kościołów i związków wyznaniowych z podmiotami polegającymi ochronie w reżimie praw podmiotowych.

Zauważa się przy tym, że rozumowanie Trybunału sprowadza się do przyporządkowania danej sprawy sferze wewnętrznej w oparciu o ocenę określonego działania jako nieoddziaływającego w sferze władztwa państwa<sup>36</sup>. Podstawą tej oceny są przesłanki historyczne albo takie, które pochodzą od samych kościołów. Brak zatem podejścia kompleksowego i rzeczowego uporządkowania zależności między prawem do prowadzenia swych spraw przez kościoły a funkcją orzeczniczą sądów państwowych w sferze ochrony prawnej jednostki w zmienionych warunkach ustrojowych<sup>37</sup>. Ponadto pojęcia natury rzeczy i koniecznego związku ze sprawami kościoła uznawane są za oczywiste, nie dochodzi tu zatem do obiektywnego badania materii, a ledwie pyta się o stopień związku przedmiotu sprawy z religią<sup>38</sup> w oparciu o doktrynę danego kościoła bądź historycznie ukształtowany zakres spraw własnych kościoła. Przejmowana przez Trybunał perspektywa dogmatów czy doktryny kościołów wymaga, by sąd – jeśli chce dokonać samodzielnej oceny przedmiotu sprawy – odwoływał się do wiedzy teologicznej. Tymczasem to, co za materię religijną może zostać uznane, może być w ocenie współczesnego demokratycznego państwa prawnego różne na poziomie obiektywnych kryteriów pozwalających określić relację między władzą państwową a podmiotem wolności religii przysługującej

---

*Deutschland*), którzy przyjmowali materialne oddzielenie zadań kościoła i państwa, wyjątego spod definicji państwa a podporządkowanego wspomnianej naturze rzeczy czy koniecznemu związkowi z kościołem. I to właśnie to stanowisko zaabsorbowano we wczesnym orzecznictwie po 1949 r. (wyrok Sądu Administracyjnego w Berlinie z 16 stycznia 1953 r., [w:] *Entscheidungen in Kirchen-sachen* 2, 1 i in.).

<sup>35</sup> E.R. Huber, op. cit., s. 882; zob. także: P. Polaczuk, *Zarządzający szpitalem podmiotem wolności wyznania. Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN w tzw. Sprawie Goch*, [w:] A. Bauknecht, P. Polaczuk (red.), *Prawne i etyczne problemy współczesnej medycyny*, Olsztyn 2018, s. 283–303 oraz P. Polaczuk, *O autonomii szpitala należącego do Kościoła. Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN w tzw. sprawie szpitali wyznaniowych*, [w:] A. Bauknecht, P. Polaczuk (red.), op. cit., s. 304–337.

<sup>36</sup> K.H. Kästner, op. cit., s. 238–239.

<sup>37</sup> Ibidem, s. 241.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 249.

nie tylko kościołom, ale i jednostkom (w ocenie działania, środka, oceny, motywów i odniesień do religii)<sup>39</sup>. Ponadto gwarancja konstytucyjna samodzielnego prowadzenia swoich spraw na poziomie instytucjonalnym nie służy – jak zauważa się w literaturze przedmiotu – wyłączeniu jurysdykcji sądów państwowych *per se* wobec kościołów i związków wyznaniowych. Ma w istocie wyznaczyć religii miejsce w demokratycznym państwie prawnym chroniącym wolności jednostki i wolność religijną w wymiarze instytucjonalnym (nie wolność kościołów od jurysdykcji państwa). Wspólnoty religijne nie działają w przestrzeni pustej, wolnej od obecności instytucji państwa oraz poza regulami ochrony prawnej obywateli. Regulacja, będąca przedmiotem wykładni, stanowi jeden z kluczowych instrumentów, jakimi dysponuje państwo do ochrony jednostek, zapewnienia porządku prawnego i pokojowego współżycia ludzi, co może wymagać także ograniczenia wolności religijnej kościołów i związków wyznaniowych<sup>40</sup>.

Nieostrość wspomnianego kryterium ma swoje źródła także w tym, że wyliczenie spraw własnych jest związane z obrazem tradycyjnych kościołów w Niemczech i nie może być uznawane ani za uniwersalne, ani ponadczasowe (nowe związki wyznaniowe). Takowy deskryptywny katalog tradycyjnych funkcji religijnych jest wobec tego nader zawodnym argumentem prawnym w sporach o legalność orzekania w sprawach wątpliwych i nie pozwala na jednoznaczne przyporządkowanie sprawy do spraw wewnętrznych kościoła, a to właśnie sprawy wymykające się ujęciu katalogowemu zaczynają dominować w sporach z kościołami<sup>41</sup>.

Wspomniano, że kryterium natury rzeczy i koniecznego związku ze sprawami kościoła nie rozwiązuje problemów narosłych wokół zakresu władztwa państwowego w sferze w wymiaru sprawiedliwości w sprawach religii, a ledwie przesuwa punkt ciężkości do zagadnień związanych z określeniem czy zdefiniowaniem materii zastrzeżonej dla kościołów i związków wyznaniowych<sup>42</sup>. Widać to wyraźnie w rozumowaniu Trybunału w drugim z wyroków, w którym sąd konstytucyjny dookreśla sprawy wewnętrzne z natury rzeczy oraz koniecznego związku ze sprawami kościoła poprzez – tym razem – wyraźne odesłanie do pozaprawnego pojęcia tożsamości kościoła, tj. do przyjętego przez dany

<sup>39</sup> Ibidem, s. 250.

<sup>40</sup> Ibidem, s. 252.

<sup>41</sup> Ibidem, s. 246. Autor podkreśla, że co do zasady panuje zgoda, iż państwo nie ma jurysdykcji w sprawach wiary (w oryginale: w sprawach „czysto religijnych”) i że przynależą one do spraw wewnętrznych. Dotyczy to spraw pierwotnie (genetycznie) związanych z duchowym posłannictwem kościołów (nauczanie wiary, nabożeństwa i msze, sakramenty, konstytucje kościołów, akty dotyczące urzędów kościelnych oraz statusu członków kościoła; F. Knopp, W.-R. Schenke, R.P. Schenke (red.), op. cit., s. 187–188. Widać to w kazuistyce judykatury dotyczącej pojęcia sprawy sądowoadministracyjnej. Zobacz szerzej przypis 4.

<sup>42</sup> K.H. Kästner, op. cit., s. 244.

kościół rozumienia praktykowania religii. Na marginesie warto podkreślić, że ten ostatni krok argumentacyjny aktualizuje pytanie o podmiot uprawniony do rozstrzygnięcia o przynależności sprawy do spraw wewnętrznych kościoła bądź podlegających ocenie w postępowaniu sądowym przed sądem państwowym<sup>43</sup>.

Trybunał podejmuje wysiłki na rzecz obiektywizacji tego pojęcia przez odesłanie do państwowego prawa kościelnego (państwowych umów kościelnych), na które składają się umowy kościołów i związków wyznaniowych z państwem i krajami związkowymi<sup>44</sup>. Warto odnotować, że umowy państwa – przede wszystkim krajów związkowych, w których kompetencji jest zawieranie takich umów z kościołami i związkami wyznaniowymi – mają niemałe znaczenie w porządku prawnym RFN. Nie ma bowiem innych podmiotów publicznoprawnych, z którymi państwo kształtuje w tej formie reguły współdziałania i czyni to w tak szerokim zakresie w sferze publicznej<sup>45</sup>. Nie wydaje się jednak, by umowy tego rodzaju mogły dookreślać pojęcie poddawane wykładni na równi z innymi orzeczeniami Trybunału bądź doktryną. Podkreśla się bowiem, że wspomniane umowy należy kwalifikować jako umowy prawa publicznego, które nie są prawem powszechnie obowiązującym. Są one bezpośrednio stosowane. Wyjątkiem będą postanowienia umowne wysławiające normy, które z uwagi na przedmiot regulacji i prymat ustawy w niemieckim porządku prawnym

<sup>43</sup> Ibidem, s. 245.

<sup>44</sup> G. Czernak, op. cit., s. 60–70. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że jakkolwiek pojęcie państwowych umów kościelnych używane jest na oznaczenie konkordatów oraz umów z kościołami ewangelickimi (odnosi się je również do umów z mniejszymi wspólnotami religijnymi), to w szerszym zakresie obejmuje nie tylko formalnie zawarte umowy (formalnie i w uroczystej sprawie), lecz także szereg porozumień zawartych pod różnymi nazwami i w różnych celach (np. porozumienia administracyjne, niem. *Verwaltungsvereinbarungen*, protokoły uzgodnień, niem. *Besprechungsprotokolle*, wspólne oświadczenia, niem. *gemeinsame Erklärungen* i inne), które nie zostały transponowane do prawa krajowego.

<sup>45</sup> Ibidem, s. 70. Umowy dotyczą kwestii organizacyjnych, świadczeń państwa, obciążeń związanych z utrzymaniem stanu budynków kościelnych, obsady urzędów, wydziałów teologicznych, kształcenia nauczycieli, szkolnictwa, dopłat do uposażenia duchownych „wypędzonych” i urzędników kościoła, domów pomocy społecznej dla osób starszych; także: E.R. Huber, op. cit., s. 870. Znaczenie statusu podmiotu prawa publicznego wykraczało od Konstytucji weimarskiej poza skutki podmiotowości w prawie publicznym. Otóż pojęcie podmiotowości publicznoprawnej odnosiło się do stowarzyszeń, którym państwo powierzyło wykonanie zadań jako zadań własnych (powierzone z zastrzeżeniem nadzoru państwa). Pojęcie podmiotów publicznoprawnych odnosi się zatem do podmiotów pozostających względem państwa w relacji podporządkowania. Natomiast kościoły i związki wyznaniowe pełniły zadania publiczne umiejscawiane poza zakresem władztwa państwa. W tej sferze, nawet pod rządami dawnego prawa z okresu poprzedzającego uchwalenie Konstytucji weimarskiej, kościoły były powiązane z państwem na warunkach współpracy i współdziałania. Uznawano, że kościoły podlegają nadzorowi państwa ledwie w tym zakresie (aktywności na styku sfery władztwa państwa), w jakim ich aktywność wkracza w sferę władztwa państwa. Prawna kwalifikacja podmiotu jako podmiotu prawa publicznego była następstwem uznania ich aktywności w sferze publicznej (dla przykładu: praktyki religijne zostały za publiczne w układach pokojowych kończących wojny religijne).



będą wymagały uchwalenia ustawy<sup>46</sup>. Trzeba także pamiętać, że poprzez wspomniane umowy kościoły i związki wyznaniowe stały się – w prawie legitymowany w ustroju Republiki Weimarskiej sposób – podmiotami uprzywilejowanymi<sup>47</sup>. W powojennych warunkach ustrojowych pojawiło się dlatego pytanie o dopuszczalność zawierania takich umów. Jednym z argumentów sporze o legitymację państwa do zawierania wspomnianych umów są gwarancje ochrony człowieka wysłowione w Ustawie Zasadniczej, której art. 1 ust. 2 i 3 stanowią, że „Naród Niemiecki uznaje (...) nienaruszalność i niezbywalność praw człowieka jako podstawę każdej wspólnoty ludzkiej, pokoju i sprawiedliwości na świecie” oraz że „wymienione niżej prawa podstawowe wiążą władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą jako bezpośrednio obowiązujące prawo”<sup>48</sup>. Powstało pytanie, czy wspomniane umowy nie kreuja ograniczeń w sferze statusu prawnego jednostki. Dobrym przykładem są tu spory z zakresu zbiorowego prawa pracy<sup>49</sup>. Odesłanie do pozakonstytucyjnej kategorii

<sup>46</sup> G. Czernak, op. cit., s. 75–76. Czernak zauważa, że państwo przystaje tylko na takie regulacje, które odpowiadają obowiązującemu prawu i tylko takich propozycji regulacji umownych oczekuje.

<sup>47</sup> Ibidem, s. 76–77. Rozwój systemu umów z kościołami miał swoje źródła w przekonaniu, że w warunkach politycznych Republiki Weimarskiej postanowienia umowne są mocniejszą gwarancją pozycji kościołów i związków wyznaniowych od niestabilnych norm konstytucyjnych i ustawowych. Z tego też względu umowy powieleły oczywiste gwarancje konstytucyjne dla wspólnot i kościołów. Inne argumenty to twierdzenia, zgodnie z którymi umowy tego rodzaju stanowią wyraz bliskości państwa i kościoła, są instrumentem służącym zapewnieniu pokojowego współżycia w państwie, służą zapewnieniu pokoju religijnego, są wyrazem pragmatyzmu cenniejszego od zachowania suwerenności stron umowy, są zwierane dla uhonorowania znaczenia chrześcijaństwa i dzieł diakonii w religijnie neutralnym państwie i inne.

<sup>48</sup> Art. 1 Ustawy Zasadniczej z 23 maja 1949 r., <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf> (data dostępu: 20.03.2021).

<sup>49</sup> Zob. np. wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 4 czerwca 1985 r. w sprawie pod sygnaturą 2 BvR 1703/83, wyrok dostępny w Systemie Informacji Prawnej Juris. Zgodnie z tezami tego wyroku „1. Gwarancje konstytucyjne prawa kościoła do samostanowienia dotyczą także rozstrzygnięć i ocen dotyczących świadczeń, jakich udziela się w instytucjach kościelnych oraz form prawnych, w jakich się ich udziela. Kościoły mogą kształtować stosunki pracy w granicach ich autonomii. Do tych stosunków pracy znajduje zastosowanie prawo państwowe. Czynnikiem znaczącym w procesie jego stosowania jest prawo kościoła do samostanowienia. Kościół może – w granicach ograniczeń z ustawy powszechnie obowiązującej – regulować służbę kościelną zgodnie z własnymi przekonaniem dotyczącymi własnej tożsamości oraz nakładać na kościelnych pracobiorców obowiązek przestrzegania swoistych obowiązków (nakazów i zakazów). 2. Które z podstawowych kościelnych obowiązków mogą być uznane za istotne dla stosunku pracy, podlega ocenie według kryteriów uznanych przez zorganizowany kościół. Nie rozstrzygają natomiast przekonania wyrażane w imieniu poszczególnych instytucji, na które może mieć wpływ wiele czynników i motywów ani przekonania reprezentowane w społeczności wiernych ani też przekonania pojedynczych osób, których poglądy są wyrazem określonych tendencji w kościele. 3. W przypadkach spornych sądy pracy mają obowiązek oceny obowiązku lojalności wobec kościoła według kryteriów ustalonych i wskazanych przez kościół, o ile konstytucja uznaje prawo kościołów do autonomii w tej sferze. Jest sprawą zorganizowanych kościołów wiążące ustalanie wymogów dotyczących »wiarogodności kościoła oraz ogłoszonego objawienia«, tego, co stanowi »szczególne i swoiste zadanie kościoła«, dotyczących znaczenia »bliskości« oraz dotyczących »istotnych zasad wiary i moralności« oraz zachowań stanowiących ich obrazę. 4. Ponadto rozstrzygnięcie dotyczące zróżnicowania stopnia obowiązku

tożsamości kościoła pogłębia wątpliwości dotyczące granic uprzywilejowania kościołów i związków wyznaniowych i w tym kontekście również wykładni art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej w zw. z art. 140 Ustawy Zasadniczej. Trzeba bowiem pamiętać, że art. 4 Ustawy Zasadniczej, który wysławia gwarancje ochrony wolności religii, sumienia i światopoglądu, o których mowa w art. 1 Ustawy Zasadniczej, dotyczy także wspólnot religijnych. Toteż w rozumowaniach sądów administracyjnych, dotyczących np. oceny dopuszczalności immisji dźwiękowych, których źródłem są dzwony liturgiczne, przyjmuje się, że immisje tego rodzaju są powszednim wyrazem obecności kościoła i prawa do wolności religijnej (chodzi wyłącznie o liturgiczne bicie dzwonów, a nie np. wybijanie godziny). Podstawą tej oceny nie jest art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej w zw. z art. 140 Ustawy Zasadniczej, lecz gwarancje niezakłóconych praktyk religijnych z art. 4 ust. 2 Ustawy Zasadniczej<sup>50</sup>. Tymczasem Trybunał nie odniósł się (na wzór rozumowań dotyczących relacji mię-

lojalności w służbie kościelnej jest co do zasady sprawą podlegającą prawu kościoła do samostanowienia. 5. W przypadku naruszenia obowiązku lojalności ocena, czy wypowiedzenie kościelnego stosunku pracy jest zasadna, dokonuje się na podstawie przepisów o ochronie przed wypowiedzeniem” – §§ 1 ustawy z 10 sierpnia 1951 r. o ochronie przed wypowiedzeniem, niem. Kündigungsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1317), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2509) geändert worden ist, <https://www.gesetze-im-internet.de/kschg/BJNR004990951.html> (data dostępu: 23.10.2021). Sądy pracy mają kompetencje do ich stosowania „w ramach obowiązujących powszechnie ustawy” w rozumieniu art. 137 ust. 3 zd. 1 Konstytucji weimarskiej”. Zobacz także uwagi H. Munsonius, *Quo vadis Staatskirchenrecht – Aktuelle Fragen an das Verhältnis von Staat und Kirche in Deutschland*, „Die Öffentliche Verwaltung” 2013, z. 3, s. 96 i nast. Autor podaje przykłady spraw sądowych, w których stosunek gwarancji pracowniczej i regulacji wewnętrznych kościołów i związków wyznaniowych był przedmiotem mniej stanowczej oceny. Dobrym przykładem jest wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2014 r. w sprawie toczącej się od sygnaturą 2 BvR 661/12 (wyrok dostępny w Systemie Informacji Juris, nr ECLI:DE:BVerfG:2014:rs20141022.2bvr066112). Trybunał stwierdził w nim, że „w ramach kontroli na podstawie samorozumienia zorganizowanego Kościoła sądy państwowe mają obowiązek zbadać, czy dana organizacja lub instytucja uczestniczy w realizacji podstawowej misji kościoła, czy określony obowiązek lojalności jest wyrazem kościelnej zasady wiary i jakie znaczenie ma ten obowiązek lojalności i jego naruszenie zgodnie z samorozumieniem kościoła. Muszą one następnie, z punktu widzenia granic »prawa obowiązującego wszystkich«, dokonać całościowego ważenia, w którym interesy kościelne – rozumiane w świetle prawa kościołów do samostanowienia – i wolność wyznania w wymiarze instytucjonalnym mają być zrównoważone z podstawowymi prawami zainteresowanych pracowników i ich interesami chronionymi ogólnymi przepisami prawa pracy”.

<sup>50</sup> Por. np. wyrok Sądu Administracyjnego we Freiburgu z 12 lutego 1998 r., sygn. akt 4 K 1975/97, przedruk tekstu wyroku [w:] *Entscheidungen in Kirchensachen*, 36, 2002, De Gruyter Recht, Berlin, 2002, s. 64–68. Por. także np. wyrok Sądu Administracyjnego w Würzburgu 14 października 1997 r., sygn. akt W 6 E 97.1217, przedruk tekstu wyroku [w:] *Entscheidungen in Kirchensachen*, 35, 2001, s. 397–403. Szerszej o wyrokach sądów administracyjnych i kryteriach oceny immisji dźwiękowych, których źródłem są dzwony kościelne, zob. P. Polaczuk, *Głośnie dzwony kościelne jako szkodliwe oddziaływanie na środowisko w niemieckim porządku prawnym. Kilka uwag*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021, nr 54, s. 465–478. Art. 4 Ustawy Zasadniczej stanowi: „1) Wolność wyznania, sumienia i swoboda przekonań religijnych i światopoglądowych są nienaruszalne. 2) Zapewnia się swobodę praktyk religijnych. 3) Nikogo nie wolno zmuszać do służby wojskowej z bronią w rękę wbrew jego sumieniu. Szczegóły określa ustawa federalna” –

dzy wartościami chronionymi w art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej w zw. z art. 140 Ustawy Zasadniczej do dóbr podglądających ochronie na podstawie art. 48 ust. 2 Ustawy Zasadniczej) do relacji między art. 4 Ustawy Zasadniczej a art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej w zw. z art. 140 Ustawy Zasadniczej. Dotyczy to zarówno bezpośrednio skutecznych gwarancji wolności jednostki i kwestii jej ochrony, jak w opartych na tej samej podstawie gwarancji wolności religii, z których kościoły czynią użytek w sporach sądowych. Tymczasem Trybunał bez badania relacji zakresów normowania inkorporowanego do Ustawy Zasadniczej art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej i art. 4 przyjmuje, że kategoria tożsamości kościoła dotyczy nie tylko tego, jak kościoły i związki wyznaniowe rozumieją swoje zadania, lecz także praktykowania religii, którego swobodę niemiecki ustrojodawca zagwarantował w art. 4 Ustawy Zasadniczej.

## Podsumowanie

Zasygnalizowane wątpliwości dotyczące wykładni zwrotu „swoje sprawy” (sprawy własne) z art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej w zw. z art. 140 Ustawy Zasadniczej odnoszą się do wybranych fragmentów nader złożonego rozumowania Trybunału, w którym sąd konstytucyjny uznał za sprawy własne kościoła te, które są nimi z natury rzeczy bądź pozostają w koniecznym związku ze sprawami kościoła. Pojęcie tożsamości kościoła, do którego Trybunał odsyła w tym kontekście, nie uściśla tej formuły w sposób wolny od krytyki. Dotyczy ona badania oddziaływania aktywności kościoła w sferze „zewnętrznej” w oparciu o – jak twierdzą krytycy – nieobiektywne, historyczne źródła i umowy administracyjne. Na wykładni pojęcia „swoje sprawy” ciąży także odstąpienie od odniesienia się do zakresów art. 4 Ustawy Zasadniczej i inkorporowanego do tego aktu normatywnego art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej.

## Wykaz literatury

- Czernak G., *Rechtsnatur und Legitimation der Verträge zwischen Staat und Religionsgemeinschaften*, „Der Staat” 2000, t. 39.
- Huber E.R., *Deutsche Verfassungsgeschichte (seit 1789), Band IV, Die Weimarer Reichsverfassung*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz 1981.
- Isak A., *Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften und seine Bedeutung für die Auslegung staatlichen Rechts*, Duncker und Humblot Verlag, Berlin 1994.

- Kästner K.H., *Staatliche Justizhoheit und religiöse Freiheit. Über die Frage nach der staatlichen Kompetenz zur Rechtsschutzgewährung im Wirkungsbereich der Kirchen und Religionsgemeinschaften*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1991.
- Knopp F., Schenke W.R., Schenke R.P. (red.), *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, 13. Auflage*, C.H. Beck, München 2013.
- Mikat P., *Das Verhältnis von Kirche und Staat im Lande Nordrhein-Westfalen in Geschichte und Gegenwart*, Springer Verlag, Wiesbaden 1966.
- Munsonius H., *Quo vadis Staatskirchenrecht – Aktuelle Fragen an das Verhältnis von Staat und Kirche in Deutschland*, „Die Öffentliche Verwaltung” 2013, z. 3.
- Polaczuk P., *Głośnie dzwony kościelne jako szkodliwe oddziaływanie na środowisko w niemieckim porządku prawnym. Kilka uwag*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021, nr 54.
- Polaczuk P., *O autonomii szpitala należącego do Kościoła. Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN w tzw. sprawie szpitali wyznaniowych*, [w:] A. Bauknecht, P. Polaczuk (red.), *Prawne i etyczne problemy współczesnej medycyny*, epubli GmbH, Olsztyn 2018.
- Polaczuk P., *Zarządzający szpitalem podmiotem wolności wyznania. Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN w tzw. Sprawie Goch*, [w:] A. Bauknecht, P. Polaczuk (red.), *Prawne i etyczne problemy współczesnej medycyny*, epubli GmbH, Olsztyn 2018.
- Weiß W., *Gleichheit oder Privilegien? – Zur Stellung öffentlich-rechtlicher Religionsgemeinschaften*, „Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)” 2000, nr 83(1).

## Summary

### **“Church identity” as a criterion for considering a case as an “internal” matter of churches and religious associations in the judgments of the German Federal Constitutional Court. Some remarks on interpretation**

**Keywords:** freedom of religion, conscience and worldview, church, religious association, constitution, church identity, public law dispute, interpretation.

The author analyzes the reasoning of the German Federal Constitutional Court regarding the interpretation of the phrase “its own affairs” (own affairs) of Article 137 (3) of the Weimar Constitution in conjunction with Article 140 of the Basic Law. In its judgments of 16 October 1968 (BVerGE 24,236) of 21 September 1976 (BVerfGE 42, 312) the Court refers to the extra-constitutional concept of church identity as a criterion for considering a particular matter as belonging to the internal affairs of the church by “nature of things”. Disputes concerning these matters are excluded from the state’s jurisdictional authority in the public law of the Federal Republic of Germany. However, an analysis of the Court’s reasoning reveals numerous shortcomings. According

to the author, the concept of church identity does not make the formula of the nature of things adequate to the post-war political conditions. However much the Court examines the impacts of church activity in the “external” sphere, it does so based on biased historical sources and administrative agreements. The interpretation of the concept of “one’s own affairs” is also burdened by the abandonment of the reference to the scope of Article 4 of the German Constitution and Article 137 paragraph 3 of the Weimar Constitution incorporated into this normative act.

