

JERZY PARCHOMIUK

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA
ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH
JAKO PODMIOTÓW WYKONUJĄCYCH
WŁADZĘ PUBLICZNĄ

Problem odpowiedzialności Kościołów i związków wyznaniowych za szkody wyrządzone w związku z wykonywaniem przez nie pewnych funkcji z zakresu władzy publicznej był już przedmiotem refleksji w literaturze. Najobszerniejsza wypowiedź w tym zakresie to artykuł T. Smyczyńskiego: *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa*¹. Niniejsze opracowanie ma charakter artykułu dyskusyjnego – polemizującego z poglądami wspomnianego Autora.

Potrzeba zwrócenia jeszcze raz uwagi na omawiane zagadnienie wynika z dwóch przyczyn. Po pierwsze, T. Smyczyński ograniczył swoje rozważania tylko do jednej, choć najistotniejszej z praktycznego punktu widzenia sytuacji – funkcji duchownego związanych z zawieraniem małżeństw w formie wyznaniowej wywierających skutki cywilne. W niniejszym artykule pragnę sformułować wnioski natury ogólniejszej, które mogą mieć zastosowanie do wszystkich „pól styczności” działalności wewnętrznej Kościołów i związków wyznaniowych oraz wykonywania pewnych funkcji władzy publicznej. Po drugie, konieczność zajęcia się jeszcze raz kwestią odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez podmioty działające w imieniu Kościołów i związków wyznaniowych, wykonujące pewne funkcje z zakresu władzy publicznej wynika z nowego kształtu modelu odpowiedzialności władzy publicznej po 1 września 2004 r. Artykuł

¹ Artykuł został opublikowany w RPEiS 2002, z. 2, s. 165-177.

T. Smoczyńskiego został opublikowany przed zasadniczą zmianą modelu odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej w Polsce, co moim zdaniem ma bardzo istotne konsekwencje dla określenia podstawy prawnej odpowiedzialności odszkodowawczej, o czym w dalszej części.

Zaczątkiem zasadniczych zmian w systemie odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej w Polsce stało się wejście w życie nowej Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.² Norma wyrażona w art. 77 ust. 1 Konstytucji – zgodnie z którą każdy ma prawo do naprawienia szkody wyrządzonej mu bezprawnym działaniem organu władzy publicznej – powinna być z jednej strony rozumiana jako zasada prawna, stanowiąca instytucjonalną gwarancję dla wyartykułowanej w art. 7 Konstytucji zasady praworządności, z drugiej – jako stwarzająca podstawę do przyznania prawa podmiotowego przysługującego każdemu, kto doznał uszczerbku w następstwie niezgodnego z prawem sprawowania funkcji przez organy władzy publicznej³.

Po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. w literaturze coraz częściej pojawiały się głosy, że dotychczasowy kształt systemu odpowiedzialności władzy publicznej w przepisach Kodeksu cywilnego (art. 417-421) oraz przepisach odrębnych (Kodeksu postępowania administracyjnego, Ordynacji podatkowej, ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym) jest nie do pogodzenia z wymogami konstytucyjnymi. Rozpoczął się stopniowy proces usuwania tych norm, których treść nie dała się pogodzić z zasadami wyrażonymi w Konstytucji bądź też dopasowywania ich wykładni do nowych warunków prawno-ustrojowych⁴. Taka metoda doraźnego dopasowywania zastanych

² Dz. U. nr 78, poz. 483, sprost. Dz. U. z 2001 r., nr 28, poz. 319, zm. Dz.U. z 2006 r., nr 200, poz. 1471.

³ Por. wyroki TK z 23 września 2003 r. (K. 20/02; OTK ZU 2003, nr 7, poz. 76) oraz z 20 stycznia 2004 r. (Sk. 26/03; OTK ZU 2004, nr 1, poz. 3).

⁴ Proces ten zapoczątkowało precedensowe orzeczenie TK z 4 grudnia 2001 r. (Sk. 18/00; OTK ZU 2001, nr 8, poz. 256). Art. 77 ust. 1 Konstytucji był jeszcze wielokrotnie wzorcem konstytucyjnym, z którym konfrontowano przepisy ustawodawstwa zwykłego niedopasowane do wymogów konstytucyjnych (m.in. cytowane wyżej wyroki z 23 września 2003 r. i z 4 stycznia 2004 r., wyroki z 2 marca 2004 r. (Sk. 53/03; OTK ZU 2004, nr 3, poz. 16), z 3 marca 2004 r. (K. 29/03; OTK ZU 2004, nr 3, poz. 17).

uregulowań do wymogów nowej Konstytucji oczywiście nie mogła być wystarczająca, tym bardziej że pojawiły się nowe punkty odniesienia – przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do struktur Unii Europejskiej z dniem 1 maja 2004 r. postawiło m.in. problem odpowiedzialności władz publicznych w Polsce za skutki działań naruszających normy prawa wspólnotowego. Konieczna była zatem zasadnicza zmiana modelu odpowiedzialności władzy publicznej w Polsce drogą interwencji ustawodawcy. Zmiana ta dokonała się ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw⁵.

Z punktu widzenia omawianej tu problematyki kluczowe znaczenie mają dwie kwestie. Po pierwsze odpowiedzialność odszkodowawcza została oparta na surowszych zasadach – ustawodawca odszedł od zasady winy i oparł odpowiedzialność już tylko na bezprawności działania sprawczego, co oznacza przyjęcie zasady ryzyka jako kluczowego motywu uzasadniającego odpowiedzialność władzy publicznej⁶. Drugą istotną kwestią to nowe ujęcie odpowiedzialności od strony podmiotowej. O ile w przepisach k.c. obowiązujących do dnia wejścia w życie noweli z 17 czerwca 2004 r. kluczowe znaczenie miało pojęcie funkcjonariusza, za którego zachowania ponosił odpowiedzialność Skarb Państwa (jednostka samorządu terytorialnego, państwowa lub samorządowa osoba prawna)⁷, o tyle w nowym modelu

⁵ Dz. U. nr 162, poz. 1692. Szerzej na temat nowego modelu odpowiedzialności władzy publicznej ukształtowanego przepisami wspomnianej ustawy m.in. M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004r.)*, Warszawa 2004, J. J. Skoczylas, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez władzę publiczną*, Warszawa 2005, E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, P. Dzienis, *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, Warszawa 2006.

⁶ M.in. E. Bagińska, *Odpowiedzialność*, s. 216 i n., Z. Radwański, *Zmiany w KC dotyczące odpowiedzialności organów wykonujących władzę publiczną*, „Mon. Prawn.” 2004, nr 21, s. 974, J. J. Skoczylas, *Odpowiedzialność*, s. 176 i 202. Odmiennie J. Kremis, który używa pojęcia „zasada bezprawności”, jest to jednak pogląd odosobniony (Tenże, *Skutki prawne w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2002, z. 6, s. 40-41).

⁷ Na temat pojęcia funkcjonariusza państwowego (samorządowego) w rozumieniu art. 417 § 2 k.c. (420¹ § 2 k.c.) w brzmieniu sprzed nowelizacji por. m.in.: J. Kosik,

odpowiedzialności władzy publicznej decydujący jest charakter działania sprawczego – czy jest ono związane z wykonywaniem prerogatyw władzy publicznej – a nie status bezpośredniego sprawcy szkody. Jak to podkreślił TK w przytaczanym już wyroku z 4 grudnia 2001 r.: „Podstawowe znaczenie ma ustalenie, czy działanie organu władzy publicznej związane jest z realizacją jego prerogatyw. Formalny charakter powiązań pomiędzy bezpośrednim sprawcą szkody a władzą publiczną jest mniej istotny. Ustalenie statusu osoby, która jest bezpośrednim sprawcą szkody, ułatwia jednak przypisanie danego działania organowi władzy publicznej”. W pojęciu władzy publicznej, w rozumieniu zarówno art. 77 ust. 1 Konstytucji, jak i art. 417 k.c. po nowelizacji z 2004 r. mieszczą się nie tylko instytucje państwowe czy samorządowe, ale także wszystkie inne podmioty, znajdujące się poza strukturami ustrojowymi państwa i samorządu terytorialnego, które bądź to bezpośrednio z mocy przepisów ustawowych, bądź na podstawie porozumień zawartych w oparciu o upoważnienie ustawowe wykonują funkcje władzy publicznej. Wykonywanie władzy publicznej obejmuje różne formy aktywności, ale z reguły wiązać się będzie z możliwością władczego kształtowania sytuacji prawnej jednostki⁸.

W takiej formule podmiotów władzy publicznej z pewnością znajdują się także organy Kościołów i związków wyznaniowych, które czy to bezpośrednio z mocy prawa, czy na podstawie zawartych porozumień wykonują pewne funkcje władzy publicznej. W praktyce można zwrócić uwagę na kilka typowych „pól styczności” działalności wewnętrznej Kościołów i związków wyznaniowych i wykonywania przez nie funkcji władzy publicznej. Wykonywanie przez organy Kościołów i związków wyznaniowych pewnych prerogatyw zastrzeżo-

Zasady odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszów, Wrocław 1961, s. 53 n., A. Szpunar, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, Warszawa 1985, s. 118 n., R. Szczepaniak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001, s. 132 n.

⁸ Por. wyrok TK z 4 grudnia 2001 r. oraz G. Bieniek w: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 1*, red. G. Bieniek, Warszawa 2005, s. 269-270, M. Safjan, *Odpowiedzialność*, s. 32, J. J. Skoczylas, *Odpowiedzialność*, s. 180.

nych dla władzy publicznej wiąże się z możliwością wpływania przez nie na sferę prawną jednostek a w konsekwencji – z możliwością wyrządzenia im szkody. Kluczowym zagadnieniem jest wskazanie przede wszystkim podmiotów ponoszących odpowiedzialność oraz podstaw prawnych odpowiedzialności.

Jak wyżej wspomniano, można wskazać kilka typowych sytuacji, w których działalność wewnętrzna Kościołów i związków wyznaniowych będzie się łączyć z wykonywaniem pewnych kompetencji władzy publicznej. Z punktu widzenia praktycznego omawiana problematyka odpowiedzialności odszkodowawczej Kościołów i związków wyznaniowych jako podmiotów władzy publicznej przede wszystkim pojawi się w związku z realizacją funkcji duchownych przy zawieraniu tzw. małżeństw konkordatowych, czy poprawniej mówiąc, przy zawieraniu małżeństw cywilnych w formie wyznaniowej⁹.

Instytucja małżeństw cywilnych w formie wyznaniowej (konkordatowych) pojawiła się jako konsekwencja podpisania i ratyfikacji Konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczypospolitą Polską (art. 10 Konkordatu)¹⁰. W następstwie ratyfikacji Konkordatu dokonano zmiany polskiego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, wprowadzając obok dotychczasowej formy małżeństwa cywilnego możliwość zawarcia małżeństwa przed duchownym, a więc małżeństwa wyznaniowego, ale ze skutkami także w zakresie prawa cywilnego (art. 1 § 2 i § 3 k.r.o.)¹¹.

⁹ Tak A. Mezglewski, w: A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2006, s. 145; w dalszej części posługiwał się będą zasadniczo zamiennie obydwoma terminami, z zastrzeżeniem, że termin „małżeństwo konkordatowe”, chociaż powszechnie przyjęty nie jest do końca poprawny.

¹⁰ Dz. U. z 1998 r., nr 51, poz. 318). Konkordat został zawarty 28 lipca 1993 r., ale z przyczyn politycznych (niechętnie stanowisko środowisk lewicowych) został ratyfikowany dopiero ustawą z dnia 8 stycznia 1998 r. (Dz. U. nr 12, poz. 42).

¹¹ Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 117, poz. 757). Ponieważ Konkordat dotyczy tylko stosunków pomiędzy państwem polskim a Kościołem katolickim, tylko ten Kościół uzyskał uprawnienie do cywilnej rejestracji swych małżeństw. Jak podkreśla jednak A. Mezglewski: „W związku z zasadą równouprawnienia zagwarantowaną w Konstytucji, należało to

Dla odpowiedzi na pytanie, gdzie pojawiają się interesujące z punktu widzenia omawianej problematyki pola styczności działalności wewnętrznej Kościołów i związków wyznaniowych z wykonywaniem pewnych funkcji publicznych w zakresie regulowanym prawem państwowym, konieczne jest wyjaśnienie charakteru czynności podejmowanych przez duchownego przy zawieraniu „małżeństwa konkordatowego”.

Istotę „małżeństwa konkordatowego” wyraża art. 1 § 2 k.r.o. W świetle tego przepisu małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta, zawierający związek małżeński, podlegający prawu wewnętrznemu Kościoła albo innego związku wyznaniowego, w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa. Kiedy zostaną spełnione powyższe przesłanki, małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego. Z punktu widzenia analizowanej problematyki istotne jest także, że jednym z warunków sporządzenia aktu małżeństwa jest przekazanie przez duchownego sporządzonego przez siebie zaświadczenia o zawarciu małżeństwa wyznaniowego do urzędu stanu cywilnego przed upływem pięciu dni od zawarcia małżeństwa (art. 8 § 3 k.r.o.).

W związku z powyższym funkcje duchownego sprowadzają się w tej procedurze zasadniczo do dwóch kwestii. Po pierwsze duchowny jest osobą, która przyjmuje od nupturientów zgodne oświadczenia woli o zawarciu małżeństwa (asystuje przy zawieraniu małżeństwa). Duchowny pełni tu więc niejako funkcję analogiczną do kierownika urzędu stanu cywilnego (dalej: u.s.c.) w przypadku małżeństwa za-

uprawnienie rozszerzyć na inne Kościoły i związki wyznaniowe. Ustawodawca rozstrzygnął, że tego rodzaju procedurę mogą stosować jedynie te związki wyznaniowe, które w ratyfikowanej umowie międzynarodowej lub ustawie mają zagwarantowane takie uprawnienie (art. 1 § 3 k.r.o.)” (A. Mezglewski w: *Prawo wyznaniowe*, s. 143-144]. Nie wszystkie jednak Kościoły i związki wyznaniowe, mające w Polsce uregulowany status prawny, zdecydowały się skorzystać z możliwości wprowadzenia stosownych zmian w przepisach w celu uzyskania omawianych uprawnień – oprócz Kościoła katolickiego uczyniło to tylko 10 Kościołów i związków wyznaniowych (por. szerzej tamże, s. 144).

wieranego w formie świeckiej (art. 1 § 1 k.r.o.). Druga istotna funkcja sprawowana przez duchownego to sporządzenie i przesłanie do u.s.c. zaświadczenia o zawarciu małżeństwa, stanowiącego podstawę cywilnej rejestracji małżeństwa wyznaniowego, czyli sporządzenia aktu małżeństwa, co należy do istotnych (konstytutywnych) przesłanek wywołania przez małżeństwo zawarte w formie wyznaniowej także skutków cywilnych¹².

Obydwie te funkcje są niezwykle istotne z punktu widzenia cywilnoprawnego – prawidłowe ich wypełnienie jest warunkiem wywołania przez małżeństwo wyznaniowe także skutków w sferze prawa cywilnego. Nieprawidłowe wypełnienie przez duchownego powierzonych funkcji może spowodować, iż małżeństwo zawarte w formie wyznaniowej nie wywrze zamierzonych przez nupturientów skutków w sferze prawa cywilnego. Wadliwości działania duchownego w praktyce sprowadzają się najczęściej do dwóch kwestii: po pierwsze odebrania oświadczeń o zawarciu małżeństwa przez osobę nieuprawnioną, po drugie: naruszenia obowiązku w zakresie przekazania zaświadczenia o zawarciu małżeństwa do właściwego miejscowo kierownika u.s.c.¹³

¹² Por. A. Mezglewski, w: *Prawo wyznaniowe*, s. 145, Tenże, *Jedno małżeństwo czy dwa? Rzecz o istocie małżeństwa konkordatowego*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 18, s. 825-826, Tenże, *Nieścisłości terminologiczne w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństw wyznaniowych ze skutkami cywilnymi i ich praktyczne konsekwencje*, „Ius Matrimoniale” 2005, s. 194-196, M. Szczyrba, *Charakter prawny 5-dniowego terminu z art. 8 b § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, t. X, s. 126. W literaturze wskazuje się niekiedy jeszcze trzecią funkcję duchownego przy zawieraniu małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej („małżeństwa konkordatowego”) – mianowicie duchowny jest też osobą zobowiązaną do pouczenia nupturientów o podstawowych przepisach prawa polskiego dotyczących zawarcia małżeństwa (art. 62a ustawy z 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego; t. jedn. Dz. U. z 2004 r., nr 161, poz. 1688, z późn. zm. – dalej Pr.a.s.c. oraz A. Mezglewski, *Pojęcie „duchownego” w przepisach prawa polskiego o zawieraniu małżeństwa*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2001, t. 2, s. 21-23). Funkcja ta w zasadzie nie jest jednak relewantna z punktu widzenia omawianej tu problematyki odpowiedzialności odszkodowawczej, stąd można tą kwestię pominąć.

¹³ T. Smyczyński wskazuje jeszcze na inne wadliwości – przyjęcie przez duchownego oświadczeń woli zawarcia jednocześnie małżeństwa świeckiego bez przedstawienia mu (ważnego) zaświadczenia wydanego przez kierownika u.s.c. o braku przeszkód

W świetle przepisów wszystkich ustaw regulujących stosunek państwa do Kościołów i związków wyznaniowych, które uzyskały uprawnienia w zakresie zawierania małżeństw cywilnych w formie wyznaniowej, duchownego kompetentnego do przyjęcia oświadczeń woli nupturientów o zawarciu małżeństwa określają przepisy wewnętrzne danego związku wyznaniowego. Jak podkreśla się jednakże w literaturze, regulacje wewnętrzne związków wyznaniowych są w tym zakresie niejednokrotnie niespójne i nieprecyzyjne, co zwiększa ryzyko, że przy zawarciu małżeństwa asystować będzie osoba niemająca do tego kompetencji¹⁴. Konsekwencją takiego uchybienia będzie niemożliwość wywołania przez małżeństwo zawarte w formie wyznaniowej skutków cywilnych¹⁵. W razie gdyby takie małżeństwo zostało zarejestrowane w u.s.c., wspomniana wadliwość stanowi podstawę do wytoczenia powództwa o jego unieważnienie przed sądem powszechnym¹⁶.

mażeńskich, a także złożenie w u.s.c. zaświadczenia o zawarciu małżeństwa, które dotknięte jest brakami formalnymi (np. brak podpisu duchownego lub nupturientów). Jak podkreśla jednak sam autor, pierwsza sytuacja jest praktycznie niemożliwa do zaistnienia w praktyce (Tenże, op. cit., s. 167-168). W drugiej zaś sytuacji istnieje możliwość usunięcia braków formalnych zaświadczenia – do czego wzywa duchownego kierownik u.s.c., pod rygorem odmowy sporządzenia aktu. Por. też A. Mezglewski, *Jedno małżeństwo*, s. 821.

¹⁴ A. Mezglewski, *Jedno małżeństwo*, s. 825-826 oraz Tenże, *Nieścisłości terminologiczne*, s. 198.

¹⁵ Por. J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu*, „Rejent” 1999, nr 4, s. 26. Podobnie A. Mączyński, *Konkordatowa forma zawarcia małżeństwa*, „Rejent” 2003, nr 10, s. 140-141.

¹⁶ Jak podkreśla A. Mezglewski – zaświadczenie kierowane do u.s.c. stwarza wprowadzić domniemanie, że małżeństwo zostało zawarte zgodnie z prawem wewnętrznym danego związku wyznaniowego i przed osobą uprawnioną, a więc że zostały spełnione warunki skutecznego zawarcia małżeństwa konkordatowego, jednakże domniemanie to może być podważone – właśnie w drodze powództwa o unieważnienie przed sądem powszechnym (*Nieścisłości terminologiczne*, s. 199-201). Autor zwraca jednakże uwagę na trudności dowodowe w takim procesie – sąd musiałby w takim przypadku zasięgnąć opinii kompetentnych władz związku wyznaniowego (Tamże). Z punktu widzenia procedury cywilnej stanowisko organów związku wyznaniowego w kwestii zachowania wymogów regulacji wewnętrznych w zakresie kompetencji do asystowania przy zawarciu małżeństwa powinno być traktowane jako opinia biegłych.

Jeszcze częściej pojawiającą się w praktyce wadliwością jest naruszenie przez duchownego obowiązku przekazania do właściwego miejscowo u.s.c. zaświadczenia o zawarciu małżeństwa w formie wyznaniowej w terminie 5 dni, licząc od daty zawarcia małżeństwa. Samo przekazanie zaświadczenia nie jest warunkiem konstytutywnym zaistnienia skutków cywilnych małżeństwa konkordatowego, jednakże warunkiem takim jest sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika u.s.c. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że *de lege lata* 5-dniowy termin na przekazanie zaświadczenia do u.s.c. ma charakter zawity, co oznacza, że kierownik urzędu w świetle prawa powinien odmówić sporządzenia aktu małżeństwa, wyłączając uchybienia będące następstwem siły wyższej¹⁷. Jak podkreśla A. Mezglewski: „Wprawdzie małżeństwo cywilne uważa się za zawarte w dniu zawarcia małżeństwa wyznaniowego, jednakże dopóki nie zostanie sporządzony przez kierownika u.s.c. akt małżeństwa, uważa się je za nieistniejące. Tego rodzaju konstrukcja nosi cechy fikcji prawnej”¹⁸.

¹⁷ Pogląd o zawitym charakterze omawianego terminu jest dominujący w doktrynie – por. W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego*, Warszawa 1998, s. 102, J. Krukowski, *Konkordat polski – znaczenie i realizacja*, Lublin 1999, s. 24, M. Nazar, w: J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2000, s. 128, K. Piasecki, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 73, T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 1999, s. 29, M. Szczyrba, *Charakter prawny 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 10(2003), s. 121-131, A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2000, s. 70. W literaturze pojawiają się głosy optujące za zmianą jego charakteru na instrukcyjny – przede wszystkim ze względu na daleko idące, niekorzystne dla małżonków skutki uchybienia obowiązków przez duchownego, na które przecież nie mają żadnego wpływu (por. M. Szczyrba, *Charakter*, s. 123-131). Uwagi te mają jednakże raczej charakter postulatów *de lege ferenda*.

¹⁸ A. Mezglewski, w: *Prawo wyznaniowe*, s. 151. Por. też wyrok SN z 3 marca 2004 r. (III CK 346/2002; OSP 2005, z. 2, poz. 23, z aprobowaną glosą T. Smyczyńskiego): „W razie niesporządzenia aktu małżeństwa, mimo spełnienia pozostałych wymogów określonych w art. 1 § 2 kro, nie można dochodzić ustalenia istnienia małżeństwa konkordatowego na podstawie art. 189 k.p.c. Rejestracja takiego małżeństwa jest jednym z konstytutywnych wymogów jego zawarcia”.

Wskazane wyżej najczęściej występujące uchybienia w zakresie obowiązków duchownego przy zawieraniu małżeństw konkordatowych, których następstwem jest niemożność wywołania skutków w zakresie prawa cywilnego przez małżeństwo zawarte w formie wyznaniowej mogą być źródłem szkody po stronie osób, które zawarły małżeństwo wyznaniowe z zamiarem osiągnięcia takiego skutku także na forum cywilnym. W literaturze jako przykłady takich uszczerbków wskazuje się poniesienie wydatków przy zawarciu małżeństwa w u.s.c., ponieważ małżeństwo wyznaniowe nie wywołało skutków cywilnych, utrata korzyści w postaci możliwości preferencyjnego, wspólnego rozliczenia dla celów podatkowego małżonków, szkody wynikające z trudności czy wręcz niemożliwości dziedziczenia po nupturience zmarłym po zawarciu małżeństwa wyznaniowego¹⁹. Nie można także wykluczyć przypadków wystąpienia z roszczeniem o naprawienie szkody niemajątkowej (krzywdy) – T. Smyczyński przytacza przykład z praktyki sądowej roszczenia o naprawienie szkody, jakiej doznała kobieta w ciąży w związku z powzięciem wiadomości, że zawarte przez nią małżeństwo wyznaniowe nie wywołało skutków cywilnych ze względu na uchybienia duchownego. Szkada miała być efektem komplikacji ciąży związanych ze stresem będącym efektem tej informacji²⁰.

Podstawowym problemem jest wskazanie z jednej strony podmiotu, który ponosi odpowiedzialność za szkodę, powstałą w następstwie zaniedbań duchownego, a drugiej – podstaw prawnych roszczeń odszkodowawczych. W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że zastosowanie znajdują w tej sytuacji ogólne regulacje k.c. w zakresie odpowiedzialności deliktowej (art. 415, art. 416, art. 429, art. 430 k.c.)²¹. Pogląd taki nie jest, moim zdaniem, prawidłowy w obecnym kształcie modelu odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej.

¹⁹ Por. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne*, s. 171, A. Mezglewski [w:] *Prawo wyznaniowe*, s. 151.

²⁰ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne*, s. 172.

²¹ Tamże, s. 170 n.

Analizując charakter funkcji sprawowanych przez duchownego przy zawieraniu małżeństwa konkordatowego, trzeba przychylić się do poglądów wskazujących na analogie do pewnych funkcji organu administracji publicznej. Jak podkreśla M. Szczyrba: „Pozycja duchownego zdecydowanie przypomina organ administracyjny w ujęciu funkcjonalnym – nie jest częścią aparatu państwowego, ale ustawy przyznają mu kompetencje z zakresu działania administracji publicznej – co prawda w formie niewładczej”²². Uzupełniając to stanowisko, trzeba zwrócić uwagę, że duchowny w pewnym zakresie zastępuje w omawianym przypadku organ administracji publicznej, jakim jest kierownik urzędu stanu cywilnego. Duchowny nie kształtuje wprawdzie bezpośrednio w sposób władczy sytuacji prawnej małżonków, tym niemniej jego działania wywołują skutki w sferze prawnej małżonków.

Jeżeli zwróci się uwagę na to, że obecnie obowiązujące przepisy w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej (art. 77 ust. 1 Konstytucji, art. 417 i n. k.c.) posługują się funkcjonalnym pojęciem podmiotu władzy publicznej, dla takiego to pojęcia nie jest istotny status bezpośredniego sprawcy szkody, lecz charakter działania, z którego wynika szkoda, to niewątpliwie duchowny w zakresie omawianych tu czynności jest podmiotem wykonującym władzę publiczną (i to z mocy ustawy) w rozumieniu wspomnianych przepisów²³.

Oznacza to, że odpowiedzialność odszkodowawczą ponosić będzie osoba prawna związku wyznaniowego, w imieniu której i na rachunek której działał duchowny jako jej organ (np. parafia w przy-

²² M. Szczyrba, *Charakter prawny*, s. 126.

²³ Za takim poglądem opowiadają się też Z. Radwański, *Zmiany w KC dotyczące odpowiedzialności organów wykonujących władzę publiczną*, „Monitor Prawny” 2004, nr 21, s. 972 oraz G. Bieniek, w: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, Warszawa 2005, s. 277 i J. J. Skoczyła, *Odpowiedzialność*, s. 197. Niejasne jest stanowisko M. Szczyrby, która z jednej strony wyraża pogląd, że duchowny pełni funkcje charakterystyczne dla organu władzy publicznej, ale dalej stwierdza iż „strony mogą ewentualnie dochodzić naprawienia szkody *ex delicto*” – nie precyzując, czy ma na myśli przepisy ogólne – art. 415, art. 416 i art. 429 k.c., czy szczególną regulację dotyczącą odpowiedzialności władzy publicznej (art. 417 k.c.).

padku Kościoła katolickiego), a podstawą roszczeń odszkodowawczych będzie art. 417 § 1 k.c.

Takie rozwiązanie jest zdecydowanie korzystniejsze dla poszkodowanych. W przypadku oparcia się na ogólnych przepisach o odpowiedzialności deliktowej poszkodowani musieliby wykazywać winę bezpośredniego sprawcy szkody, natomiast art. 417 k.c. wymaga tylko wykazania bezprawności działania podmiotu wykonującego władzę publiczną. Niewątpliwym jest, że naruszenie przez duchownego obowiązków związanych z jego funkcjami przy zawieraniu małżeństwa konkordatowego wypełnia znamiona bezprawnego wykonywania władzy publicznej.

Nie można zatem aktualnie zgodzić się z poglądem T. Smyczyńskiego, który podstaw odpowiedzialności upatruje tylko w ogólnych przepisach k.c. o odpowiedzialności deliktowej. Pogląd taki mógł być uzasadniony na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów k.c. w zakresie odpowiedzialności władzy publicznej. W brzmieniu obowiązującym do 1 września 2004 r. zakres podmiotowy przepisów k.c. o odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej ograniczał się generalnie do Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych lub samorządowych osób prawnych. Trudno byłoby zatem zakwalifikować proboszcza do kategorii funkcjonariuszy państwowych czy samorządowych, za których działania wspomniane podmioty ponosiły odpowiedzialność (art. 417 § 2 i art. 420¹ § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed 1 września 2004 r.). Obecny kształt regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotów władzy publicznej w k.c. nie pozostawia wątpliwości, że roszczenia odszkodowawcze mogą być kierowane nie tylko wobec Skarbu Państwa czy jednostki samorządu terytorialnego, ale także każdej innej osoby prawnej, która wykonuje władzę publiczną z mocy prawa bądź na podstawie porozumień opartych na przepisach prawa (art. 417 § 1 i § 2 w brzmieniu obowiązującym od 1 września 2004 r.).

Pewne problemy dotyczą uchybienia polegającego na asystowaniu przy zawieraniu małżeństwa wyznaniowego przez osobę nieuprawnioną w świetle regulacji wewnętrznych danego Kościoła lub związku wyznaniowego. Mamy tu bowiem do czynienia z sytuacją, w której bezpośredni sprawca szkody, formalnie rzecz biorąc, nie

działał w charakterze organu władzy publicznej, skoro funkcje te są zastrzeżone tylko dla osób wyznaczonych przepisami wewnętrznymi danego związku wyznaniowego. Można zatem powiedzieć, że osoba taka w pewnym sensie uzurpowała sobie jedynie funkcje publiczne.

W tej kwestii można przyjąć jedno z dwojga rozwiązań. Pierwszy sposób wykładni zakłada, że skoro podmiot uzurpuje sobie działanie w imieniu jednostki Kościoła lub związku wyznaniowego, nie będąc do tego upoważniony, to nie wykonuje władzy publicznej. Oznaczać to będzie, że odpowiedzialność ponosić będzie tylko bezpośredni sprawca szkody, na podstawie ogólnych reguł deliktowych (art. 415 k.c.). Można ewentualnie rozważać także odpowiedzialność osoby prawnej związku wyznaniowego na podstawie przepisów o odpowiedzialności za osoby wykonujące czynności powierzone (art. 429 k.c.) lub za podwładnego (art. 430 k.c.). Drugi kierunek rozumowania prowadziłby do przyjęcia odpowiedzialności osoby prawnej związku wyznaniowego za zaniedbanie jej władz przy dopilnowaniu tego, aby określone czynności wykonywały tylko osoby upoważnione – zwłaszcza w tak istotnej z punktu widzenia także społecznego kwestii, jak zawieranie związków małżeńskich. Można byłoby w tym przypadku poszukiwać podstaw roszczeń odszkodowawczych w przepisach dotyczących odpowiedzialności władzy publicznej – za swoiste zaniechanie w nadzorze. Byłaby to jednak konstrukcja zbyt karkołomna, wobec czego należy opowiedzieć się za pierwszym kierunkiem interpretacji, co oznacza oparcie roszczeń na mniej korzystnych dla poszkodowanego – bo wymagających wykazania przezeń zawinionego charakteru działania sprawczego – ogólnych regułach odpowiedzialności deliktowej.

Pozostając w omawianej dziedzinie prawa małżeńskiego na styku działalności wewnętrznej związków wyznaniowych oraz funkcji władzy publicznej, można zwrócić uwagę na problem skutków naruszenia norm wewnętrznych przy zawieraniu małżeństwa wyznaniowego. Z punktu widzenia odpowiedzialności odszkodowawczej kwestia ta nie jest relewantna. W konsekwencji bowiem przyjętej zarówno w Konstytucji, Konkordacie z 1993 r., jak i w ustawach regulujących stosunek państwa do poszczególnych związków religijnych, zasady autonomii i niezależności państwa i Kościoła, unieważnienie małżeń-

stwa wyznaniowego (lub rozwiązanie go w inny sposób) zgodnie z normami wewnętrznymi związku wyznaniowego nie wywiera żadnych skutków w sferze prawa państwowego²⁴.

W związku z powyższym bez znaczenia dla odpowiedzialności odszkodowawczej według prawa państwowego byłyby ewentualne wadliwe orzeczenia sądu kościelnego (innego właściwego organu związku wyznaniowego) w kwestii rozwiązania małżeństwa wyznaniowego – z racji braku skutków cywilnych takiego, nawet wadliwego orzeczenia. Podobnie w przypadku innych wadliwych działań administracji kościelnej (związku wyznaniowego), które bezpośrednio wywołują skutki jedynie na forum wewnętrznym, a nie kształtują sytuacji prawnej jednostek w sferze regulowanej prawem państwowym, podstawą ewentualnych roszczeń odszkodowawczych mogą być tylko normy wewnętrzne związku wyznaniowego, a właściwe w tych sprawach będą oczywiście organy orzekające przewidziane przepisami wewnętrznymi²⁵.

Inną dziedziną, w której działalność wewnętrzna związków wyznaniowych może oddziaływać na sferę prawną jednostek regulowaną prawem państwowym, jest zarząd mieniem Kościołów i związków wyznaniowych.

²⁴ Por. W. Adamczewski, *Małżeństwo w konkordacie*, Warszawa 1999, s. 90 i n., A. Mezglewski, w: *Prawo wyznaniowe*, s. 152, K. Piasecki, w: *Komentarz*, s. 43 oraz wyrok SN z 17 listopada 2000 r. (V CKN 1364/00; OSNC 2001, nr 9, poz. 126, z aprobowaną glosą B. Rakoczego, opubl. PiP 2002, nr 1, s. 110 i n.): „Orzeczenie sądu kościelnego o ważności bądź o ustaniu małżeństwa kanonicznego nie może mieć prejudycjalnego wpływu na orzeczenie sądu państwowego o ważności lub o ustaniu świeckiego związku małżeńskiego”. W literaturze wypowiedane są jednak postulaty, aby wyrok sądu kościelnego (lub innego właściwego organu związku wyznaniowego) stwierdzający nieważność małżeństwa wraz z wnioskiem zainteresowanej strony stanowił podstawę rozwiązania małżeństwa także na forum skutków cywilnych (por. W. Adamczewski, *Małżeństwo*, s. 90 oraz A. Mezglewski, w: *Prawo wyznaniowe*, s. 152).

²⁵ Na temat odpowiedzialności odszkodowawczej administracji Kościoła katolickiego na gruncie prawa kanonicznego por. m.in. F. Lempa, *Odpowiedzialność administracji kościelnej za szkody wynikłe z nielegalnego aktu administracyjnego*, Lublin 1985 oraz F. Przytuła, *Zasada legalności a funkcjonowanie administracji kościelnej*, Lublin 1985.

Nie budzi wątpliwości kwestia odpowiedzialności za szkody wyrządzone w ramach umów cywilnoprawnych zawieranych przez osoby prawne związków wyznaniowych z innymi podmiotami (odpowiedzialność *ex contractu*) czy szkody wyrządzone wskutek korzystania ze składników tego mienia (środki komunikacji, zwierzęta, zawalenie się budowli). Oddziaływanie na regulowaną prawem państwowym sferę prawną innych podmiotów nie ma tu nic wspólnego z wykonywaniem funkcji władzy publicznej – odbywa się wyłącznie w formach cywilnoprawnych, bez możliwości władczego, jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej innych podmiotów.

Kontrowersje pojawiają się jednak tam, gdzie zarząd mieniem kościelnym (związku wyznaniowego) łączy się z możliwością jednostronnego wpływania na regulowaną prawem państwowym sferę prawną jednostek. Pojawiają się tu wątpliwości, czy chodzi o wykonywanie władzy publicznej.

Przykładem takiej sytuacji może być kwestia dopuszczania przedsiębiorców, świadczących usługi związane z pochówkiem, do wykonywania tych usług na cmentarzach wyznaniowych. Prawo Kościołów i innych związków religijnych do utrzymywania cmentarzy wyznaniowych i zarządzania nimi wynika z ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania²⁶ (art. 19a), ustaw dotyczących stosunku Państwa do poszczególnych grup religijnych (np. art. 41 i n. ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej²⁷), a także z ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych²⁸ (art. 2 ust. 2). Jak wskazuje praktyka, kościelne osoby prawne, sprawujące zarząd cmentarzami wyznaniowymi, niejednokrotnie były stronami postępowań przed organami ochrony konkurencji i konsumentów, jako podmioty stosujące praktyki ograniczające konkurencję zakazane przez ustawę z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów²⁹. Niedozwolone działania polegały najczęściej na

²⁶ Ustawa z 17 maja 1989 r.; t. jedn. Dz. U. z 2005 r., nr 231, poz. 1965, z późn. zm.

²⁷ Ustawa z 17 maja 1989 r., Dz. U., nr 29, poz. 154, z późn. zm.; dalej jako: u.stos.Kośc.Katol.

²⁸ Ustawa z 31 stycznia 1959 r., t. jedn. Dz. U. z 2000 r., nr 23, poz. 295, z późn. zm.; dalej jako: u.cment.

²⁹ T. jedn. Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080, z późn. zm.; dalej jako: u.ochr.konk.

ograniczaniu bądź wyłączeniu w ogóle możliwości świadczenia usług pogrzebowych przez przedsiębiorców niezwiązanych z podmiotem zarządzającym cmentarzem wyznaniowym³⁰.

Takie zakazane przepisami prawa zachowania zarządców cmentarzy wyznaniowych niewątpliwie mogą być źródłem szkody po stronie przedsiębiorcy wyłączonego z możliwości świadczenia usług pogrzebowych na obszarze danego cmentarza wyznaniowego³¹. Podstawowym problemem jest wskazanie reżimu, według którego odpowiadać będą osoby prawne związku wyznaniowego – czy według ogólnych przepisów o odpowiedzialności deliktowej, czy według reżimu zastrzeżonego dla podmiotów wykonujących władzę publiczną. Rozwiązanie tego problemu wiąże się z jednym z kluczowych zagadnień, jakie pojawiły się na tle nowej regulacji zasad odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej w k.c. po nowelizacji z 2004 r., tj. z koniecznością rozdzielenia odpowiedzialności za czynności władcze i niewładcze.

W literaturze panuje jednolity pogląd, iż aktualnie obowiązujące przepisy k.c., dotyczące odpowiedzialności za szkody wyrządzone wykonywaniem władzy publicznej, mają zastosowanie tylko do odpowiedzialności za działania władcze, z pominięciem niewładczych form wykonywania władzy publicznej³². W celu rozróżnienia tych dwóch sfer wykonywania zadań przez podmioty publiczne najczęściej stosuje się kryterium funkcjonalne oparte na charakterze uprawnień działającego. Wykonywanie władzy publicznej oznacza korzystanie wobec obywatela z uprawnień silniejszych niż uprawnienia

³⁰ Por. m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z 26 marca 1993 r. (XVII Amr 46/92; „Wokanda” 1993, nr 8, s. 38), wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 23 kwietnia 2001 r. (XVII Ama 49/00; Dz. Urz. UOKiK 2001, nr 1, poz. 11).

³¹ Trzeba przy tym podkreślić, że orzecznictwo antymonopolowe uznaje teren każdego cmentarza za odrębny rynek właściwy usług cmentarnych, co wynika z faktu, że wybór cmentarza jest determinowany w niewielkim tylko stopniu elementami konkurencji pomiędzy administratorami poszczególnych cmentarzy, a w przeważającym zakresie względami szczególnymi, takimi jak wola osoby zmarłej czy wyznaniowy charakter cmentarza (por. wyroki Sądu Antymonopolowego z 21 stycznia 1998 r.; XVII Ama 51/97, „Wokanda” 1998, nr 11, s. 57 oraz z 23 kwietnia 2001 r.; j.w.).

³² Por. G. Bieniek, *Komentarz*, s. 269-270, M. Safjan, *Odpowiedzialność*, s. 31-32, J.J. Skoczylas, *Odpowiedzialność*, s. 180-181, Z. Radwański, *Zmiany w KC*, s. 973,

zwykłych osób, możliwość jednostronnego i bezpośredniego oddziaływania na sferę prawną jednostek. Jak podkreśla E. Bagińska, „odróżnienie aktów wykonywania władzy publicznej od innych działań zasadza się na nadanej wyraźnie przez przepisy prawa możliwości wywierania bezpośredniego skutku w sferze praw, wolności lub interesów innych osób, które bez tego upoważnienia normatywnego byłoby nielegalne”³³.

Mając na uwadze powyższe wywody, trzeba stwierdzić, że wskazanie podstawy prawnej odpowiedzialności odszkodowawczej osoby prawnej związku wyznaniowego zależy od rozstrzygnięcia kwestii, jaki charakter ma wykonywanie czynności związanych z zarządem cmentarzami. Obowiązek chowania zmarłych ma niewątpliwie charakter administracyjnoprawny³⁴. Zarząd cmentarzem jest zatem, przynajmniej w pewnych sferach, związany z wykonywaniem zadań publicznych. Trzeba jednak pamiętać, że wykonywanie zadań publicznych (służących zaspokajaniu potrzeb pewnej społeczności) może przybierać zarówno formy władcze, jak i niewładcze, stąd konieczność odróżnienia dwóch pojęć – wykonywania zadań publicznych i wykonywania władzy publicznej. Odpowiedzialność według szczególnego reżimu ukształtowanego przez art. 77 ust. 1 Konstytucji oraz art. 417 i n. k.c. wiąże się tylko z wykonywaniem zadań publicznych w formach władczych. Żaden przepis ustawy o cmentarzach nie wskazuje na władcze formy rozstrzygania spraw związanych z zarządzeniem cmentarzem, takich jak dopuszczanie do świadczenia usług pogrzebowych na cmentarzu czy udostępnianie miejsc pochówku. Kościelne osoby prawne zarządzające cmentarzami są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.ochr.konk.³⁵, stąd czynności te, w pewnych sferach niewątpliwie związane z wykonywaniem zadań publicznych, mają charakter raczej gospodarczy, a więc niewładczy. Odmo-

³³ Zob. E. Bagińska, *Odpowiedzialność*, s. 244. Jednocześnie nie każde silniejsze uprawnienie jednego podmiotu wobec drugiego można utożsamiać z uprawnieniem władczym (Tamże, s. 249).

³⁴ Podobnie SN w uzasadnieniu wyroku z 7 listopada 2002 r. II CKN 980/00; OSNC 2004, nr 3, poz. 42.

³⁵ Por. cytowany wyżej wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 23 kwietnia 2001 r.

wa dostępu do świadczenia usług pogrzebowych na cmentarzu nie ma charakteru czynności z zakresu wykonywania władzy publicznej – nie wiąże się z jednostronnym, władczym kształtowaniem sytuacji prawnej przedsiębiorcy pogrzebowego. Przepisy o odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu wykonywania władzy publicznej (art. 417 i n. k.c.) nie znajdują zatem zastosowania. Przedsiębiorca pogrzebowy, któremu zarządzająca cmentarzem osoba prawna związku wyznaniowego bezprawnie odmówiła dostępu do świadczenia usług pogrzebowych na terenie cmentarza, będzie opierał roszczenia odszkodowawcze na ogólnych normach z zakresu odpowiedzialności deliktowej (zwłaszcza art. 415 i 416 k.c.). Jak się wydaje, stwierdzenie przez właściwe organy naruszenia przepisów antymonopolowych (u.ochr.-konk.) nie będzie miało charakteru niezbędnego prejudykatu dla sprawy odszkodowania, tym niemniej z pewnością ułatwi dochodzenie roszczeń poszkodowanemu przedsiębiorcy.

Pozostając w tematyce zarządu cmentarzami wyznaniowymi, można zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię, która może budzić wątpliwości z punktu widzenia omawianej tu problematyki – a mianowicie sprawę dopuszczania do pochówku na cmentarzach wyznaniowych.

Prawo zarządu cmentarzem wyznaniowym wiąże się niewątpliwie z uprawnieniem do decydowania o przyjęciu zwłok do pochówku. Trzeba jednakże pokreślić, że przepisy wyraźnie nakładają na zarządy cmentarzy wyznaniowych, w miejscowościach, gdzie nie ma cmentarzy komunalnych, obowiązek umożliwienia pochowania na tym cmentarzu także osób zmarłych innego wyznania lub niewierzących, i to bez jakiegokolwiek dyskryminacji (m.in. art. 45 ust. 3 u.stos.Kośc.-Katol., art. 8 u.cment.).

Bezprawna odmowa pochówku na cmentarzu wyznaniowym może być źródłem szkody majątkowej – na co składałyby się m.in. koszt przechowywania zwłok w zakładzie pogrzebowym, konieczność poniesienia kosztów pochówku w innym miejscu (koszty przewozu zwłok, koszty miejsca na cmentarzu – ściślej różnica w cenie miejsca). W grę mogłoby wchodzić także ewentualne zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w postaci naruszenia dóbr osobistych – związaną z bezprawną odmową lub dyskryminującym potraktowaniem zwłok (sprzecznie z treścią art. 8 ust. 5 u.cment.).

Wskazanie podstawy prawnej roszczenia odszkodowawczego znów zależy od rozstrzygnięcia, czy dopuszczenie do pochówku jest czynnością z zakresu władzy publicznej, czy też nie. W cytowanym wyżej wyroku z 7 listopada 2002 r. SN, rozstrzygając problem charakteru tzw. prawa do grobu, podkreślił, że rozporządzenie miejscem na pochówek (wolnym miejscem w grobie) na rzecz innej osoby po wygaśnięciu 20-letniego „okresu ochronnego” – art. 7 u.cment. – ma charakter umowy, a nie czynności władczej. Dalej jednak SN wspominał, że rozporządzanie miejscami na cmentarzu stanowi realizację administracyjnego porządku chowania zmarłych, co mogłoby wskazywać na pewne elementy władczego charakteru czynności przyjęcia zwłok do pochówku na cmentarzu.

Z uwagi jednak na formę rozporządzenia miejscem do pochówku – umowy cywilnoprawnej – trzeba stwierdzić, że są to czynności związane z wykonywaniem zadań publicznych – związane z administracyjnym (regulowanym przepisami prawa administracyjnego) porządkiem chowania zmarłych, ale wykonywane w tzw. formach niewładczych. W związku z powyższym także i ten przypadek znajdzie się poza sferą odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej, stąd podstawą roszczeń odszkodowawczych będą ogólne normy o odpowiedzialności deliktowej (art. 415 i art. 416 k.c. a w zakresie zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych w związku z bezprawną odmową przyjęcia do pochówku na cmentarzu – art. 24 i art. 448 k.c.).

W tym miejscu, czyniąc pewną dygresję, można zauważyć, że pomimo podnoszonych w literaturze głosów afirmujących zmianę zakresu przedmiotowego odpowiedzialności odszkodowawczej za wykonywanie władzy publicznej i wykluczenie czynności niewładczych, o charakterze gospodarczym³⁶, pojawiają się – z drugiej strony – istotne problemy wynikające z trudności określenia w pewnych przypadkach czy mamy do czynienia z czynnościami władczymi, czy gospodarczymi (np. zarząd cmentarzami, gospodarka nieruchomości państwowymi i samorządowymi, kwestie komunalnej gospodarki wodno-kanalizacyjnej, transport lokalny). Generalnie wątpliwości pojawiają się wszędzie tam, gdzie – stosując terminologię z dok-

³⁶ Por. M. Safjan, *Odpowiedzialność*, s. 31, Z. Radwański, *Zmiany w KC*, s. 973.

tryny prawa administracyjnego – organy władzy publicznej, wykonując postawione przed nimi zadania, korzystają z niewładczych form działania. Innymi słowy tam, gdzie działanie przybiera formy regulowane prawem cywilnym (umowy), ale z racji pewnych przyznaných prawem kompetencji podmiot publicznoprawny może w pewnym zakresie (pośrednio) oddziaływać jednostronnie na sferę prawną jednostki, w stopniu, który nie byłby możliwy w przypadku podmiotów (przedsiębiorców) prywatnoprawnych. W tym zakresie pozostaje czekać na wypracowanie odpowiednich wskazówek interpretacyjnych w orzecznictwie rozstrzygającym poszczególne przypadki.

Podsumowując powyższe rozważania, można sformułować następującą tezę ogólną: Mające podmiotowość prawną jednostki organizacyjne Kościołów i związków wyznaniowych mogą ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach obowiązujących w stosunku do podmiotów władzy publicznej, jeżeli działające w ich imieniu i na ich rachunek osoby wykonują, czy to bezpośrednio z mocy przepisu prawa, czy na podstawie porozumień zwartych w oparciu o upoważnienie ustawowe, funkcje władzy publicznej, a więc podejmują działania związane z władczym kształtowaniem sytuacji prawnej jednostki w sferze prawa państwowego (a nie tylko w sferze wewnętrznych regulacji prawnych Kościoła lub związku wyznaniowego).