

# Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym



pod redakcją Mariusza Jabłońskiego

Wrocław 2014



**Realizacja i ochrona konstytucyjnych  
wolności i praw jednostki  
w polskim porządku prawnym**

Prace Naukowe  
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii  
Uniwersytetu Wrocławskiego

---

Seria: **e-Monografie**

Nr 45

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/51986>

# **Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym**

**pod redakcją Mariusza Jabłońskiego**

**Wrocław 2014**

**Komitet Redakcyjny**

*dr hab. prof. nadzw. UWr Leonard Górnicki – przewodniczący*

*mgr Bożena Górna – członek*

*mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz*

Recenzent: *prof. nadzw. dr hab. Andrzej Bisztyga*

**© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii  
Uniwersytetu Wrocławskiego**

Korekta: *Dorota Sideropulu*

Projekt i wykonanie okładki: *Andrzej Malenda*

Skład i opracowanie techniczne: *Aleksandra Kumaszcza, Tomasz Kalota [eBooki.com.pl](http://eBooki.com.pl)*

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-61370-74-1

# Spis treści

Słowo wstępne .....	11
---------------------	----

## WPROWADZENIE

### **Mariusz Jabłoński**

Identyfikacja wolności i praw jednostki w pracach nad treścią Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku .....	15
---	----

## ROZDZIAŁ I. WOLNOŚCI I PRAWA OSOBISTE

### **Paweł Kuczma**

Prawna ochrona życia .....	29
----------------------------	----

### **Agnieszka Malicka**

Zakaz poddawania eksperymentom naukowym, w tym szczególnie eksperymentom medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody .....	45
---	----

### **Izabela Joanna Biśta**

Zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania .....	57
---	----

### **Bogusław Banaszak**

Konstytucyjna regulacja małżeństwa a prawo do zawarcia małżeństwa .....	77
---	----

### **Michał Zieliński**

Wolność osobista, jej charakter oraz gwarancje .....	83
--	----

### **Jakub Żurek**

Zasady <i>lex retro non agit</i> i <i>nullum crimen sine lege</i> .....	99
---	----

### **Mariusz Jabłoński, Justyna Węgrzyn**

Prawo do obrony i domniemanie niewinności .....	109
---	-----

### **Malwina Jaworska**

Prawo do sądu .....	127
---------------------	-----

### **Jakub Rzucidło**

Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych .....	153
---	-----

### **Helena Babiuch**

Konstytucyjne prawa rodziców w zakresie wychowania dziecka .....	177
--	-----

### **Alina Rogowska**

Wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się .....	199
---	-----

### **Łukasz Kaczkowski**

Nienaruszalność mieszkania .....	209
----------------------------------	-----

### **Justyna Węgrzyn**

Wolność przemieszczania się .....	225
-----------------------------------	-----

### **Alina Rogowska**

Wolność sumienia i wyznania .....	237
-----------------------------------	-----

<b>Jakub Rzucidło</b>	
Wolność prasy i jej relacje z wolnościami z art. 54 Konstytucji RP .....	251
<b>Izabela Joanna Bišta, Jakub Żurek</b>	
Ekstradycja w polskim porządku prawnym .....	267
<b>Paweł Kuczma</b>	
Prawo cudzoziemca do ubiegania się o udzielenie azylu terytorialnego .....	283
<b>ROZDZIAŁ II. WOLNOŚCI I PRAWA POLITYCZNE</b>	
<b>Artur Ławniczak</b>	
Wolność zgromadzeń.....	297
<b>Paweł Kuczma</b>	
Wolność zrzeszania się .....	311
<b>Artur Ławniczak, Artur Preisner</b>	
Wolność zrzeszania się w partie polityczne .....	323
<b>Agnieszka Łukaszczuk</b>	
Prawo dostępu do służby publicznej .....	345
<b>Michał Bernaczyk</b>	
Funkcja prawa do informacji w polskim porządku prawnym.....	363
<b>Mariusz Jabłoński</b>	
Prawo do udziału w referendum.....	395
<b>Bogusław Banaszak</b>	
Konstytucyjne ujęcie prawa wyborczego obywatela .....	421
<b>Weronika Kundera</b>	
Realizacja konstytucyjnego prawa do udziału w wyborach.....	431
<b>Michał Zieliński</b>	
Obywatelskie prawo inicjatywy ustawodawczej.....	485
<b>Paweł Kuczma</b>	
Prawo petycji .....	501
<b>ROZDZIAŁ III. WOLNOŚCI I PRAWA EKONOMICZNE, SOCJALNE I KULTURALNE</b>	
<b>Justyna Węgrzyn</b>	
Wolność prowadzenia działalności gospodarczej .....	515
<b>Sylwia Jarosz-Żukowska</b>	
Gwarancja ochrony własności i innych praw majątkowych .....	531
<b>Paweł Kuczma</b>	
Prawa pracownicze.....	561
<b>Anna Śledzińska-Simon</b>	
Wolność pracy .....	573
<b>Paweł Kuczma</b>	
Prawo do zabezpieczenia społecznego.....	595



<b>Mariusz Jabłoński</b>	
Prawo weteranów do specjalnej opieki ze strony państwa.....	607
<b>Paweł Kuczma</b>	
Prawo do pomocy społecznej .....	619
<b>Sylwia Jarosz-Żukowska, Łukasz Żukowski</b>	
Prawo do nauki i jego gwarancje .....	631
<b>Sylwia Jarosz-Żukowska</b>	
Prawo do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej.....	659
<b>Mariusz Jabłoński, Justyna Węgrzyn</b>	
Wolność twórczości artystycznej i naukowej oraz dostępu do dóbr kultury.....	691
<b>Sylwia Jarosz-Żukowska, Łukasz Żukowski</b>	
Wolność badań naukowych i nauczania .....	709
<b>Nina Leśniak</b>	
Obowiązki państwa w zakresie ochrony środowiska i bezpieczeństwa ekologicznego .....	741
<b>Michał Bernaczyk</b>	
Konstytucyjne obowiązki państwa do podejmowania działań w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych jednostki .....	755
<b>Justyna Węgrzyn</b>	
Ochrona praw konsumentów i innych osób przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi ..	773
<b>ROZDZIAŁ IV. ŚRODKI OCHRONY WOLNOŚCI I PRAW JEDNOSTKI</b>	
<b>Paweł Kuczma</b>	
Rola sądów w procesie ochrony wolności i praw jednostki.....	789
<b>Monika Haczkowska</b>	
Prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej.....	805
<b>Sylwia Jarosz-Żukowska</b>	
Prawo do skargi konstytucyjnej – stan obecny i postulaty <i>de lege ferenda</i> .....	827
<b>Anna Deryng</b>	
Prawo do wystąpienia z wnioskiem do Rzecznika Praw Obywatelskich .....	855
<b>Łukasz Żukowski</b>	
Rola Rzecznika Praw Dziecka w ochronie praw dzieci .....	873
<b>Jakub Rzucidło</b>	
Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jako konstytucyjny organ ochrony wolności słowa i prawa do informacji w radiofonii i telewizji.....	885
<b>Ryszard Balicki</b>	
Pozasądowe procedury rozwiązywania sporów między jednostkami.....	901
Spis Autorów.....	915



## Słowo wstępne

Podjęcie się zadania polegającego na przygotowaniu całościowego omówienia konstytucyjnego katalogu wolności i praw jednostki jest trudne i złożone. W zasadzie wydawać się może, że również niewykonalne jest w ramach jednego zwartego opracowania. W praktyce bowiem każde z osobna – wolność czy prawo – może być (i często jest) przedmiotem odrębnej dysertacji na poziomie pracy doktorskiej, habilitacyjnej oraz profesorskiej. Zdając sobie z tego sprawę, prezentowane opracowanie ma na celu jedynie przybliżenie konstytucyjnej problematyki wolności i praw człowieka i obywatela, w żadnym zaś razie nie można go traktować jako kompleksowego omówienia wszystkich istniejących w tym obszarze zagadnień. Wielość wątków i kwestii spornych związanych z interpretacją postanowień Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku w zasadzie uniemożliwia formułowanie twierdzenia o wyczerpaniu wszystkich możliwych zagadnień tematycznych, które dobrze byłoby jednocześnie (zbiorczo) omówić.

Warto sobie uświadomić, że w wielu przypadkach kontrowersyjne może być już nawet zamieszczenie określonej wolności w ramach istniejącej systematyki konstytucyjnych wolności i praw. Trzeba zdać sobie zatem sprawę, że niektórym wolnościom (prawom) przyznaje się charakter mieszany, np. wolność słowa, którą identyfikuje się i z wolnością osobistą, i z wolnością polityczną w sferze życia publicznego<sup>1</sup>, innym zaś charakter zupełnie odmienny od istoty wolności i praw, do których przez ustrojodawcę zostały zaliczone (np. prawo do strajku jako prawo polityczne), części natomiast przypisuje się charakter zasady ustrojowej.

Wreszcie okazuje się, że te, które należałoby identyfikować ze sferą wolnościową, są nazywane prawami (np. do wychowania dzieci, prawa wskazane w art. 81<sup>2</sup> czy prawo do prywatności). Jeszcze większe problemy dotyczą tego, czy i jakie normy Konstytucji odnoszące się do wolności i praw jednostki mogą być traktowane jako prawa podmiotowe. Rozbieżności te prowadzą do wielu kontrowersji na płaszczyźnie praktyki orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego<sup>3</sup>, organów wymiaru sprawiedliwości, jak również w literaturze przedmiotu.

Konieczność wspólnego rozpatrywania pewnych różnych od siebie płaszczyzn aktywności jednostki spowodowała istotną modyfikację klasycznej systematyki stosowanej w zakresie analizy konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Oczywiście najlepiej byłoby poddać je omówieniu w kolejności wymieniania w treści rozdziału I i II Konstytucji RP. Ze względu jednak na specyfikę praw rodziny, statusu informacyjnego czy szeroko rozumianych praw pracowniczych jednostki konieczne stało się zespolenie pewnej grupy wolności i praw w jednym bądź maksymalnie w dwóch opracowaniach. Ich ujęcie w systematyce prezentowanej pracy może u części znawców problematyki budzić zdziwienie. Rolą redaktora jest jednak podejmować decyzje, które w tym przypadku wydają się uzasadnione istotą i charakterem relacji między poszczególnymi postanowieniami Konstytucji RP w obszarze zdefiniowania przez ustrojodawcę obszaru poddanego ochronie, który może mieć złożony

<sup>1</sup> Zob. szerzej P. Sarnecki, *Komentarz do art. 54 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 3.

<sup>2</sup> J. Ciapała, *Konstytucyjna regulacja praw podmiotowych. Podstawowe konsekwencje dla ustawodawcy*, [w:] *Prawa podmiotowe pojmowane w naukach prawnych, Zbiór studiów*, Szczecin 2006, s. 43–44.

<sup>3</sup> O przykładach różnego traktowania tej samej normy Konstytucji zob. S. Jarosz-Żukowska, *Charakter i znaczenie wolności i praw jednostki wyrażone w Rozdziale I Konstytucji*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, tom I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 123 i n.

charakter (obejmować zarówno prawa podmiotowe, normy programowe, jak i zasady prowadzenia polityki przez państwo).

Uświadamiając sobie ponadto sumę różnego rodzaju kontrowersji towarzyszących interpretacji materialnej treści konstytucyjnych wolności i praw, wyzwanie, które stanęło przez Autorami poszczególnych części tego opracowania, było spore. Zawsze jednak warto dążyć do stawiania sobie trudnych celów, nawet jeżeli suma przeszkód pojawiających się w trakcie realizacji tak dużego projektu, zamiast maleć, cały czas się pogłębiała. Niezależnie od nich, a może pomimo to okazało się, że warto podejmować ambitne działania, których efektem jest zaprezentowanie wyników dotychczasowej praktyki i skutków z niej wynikających, a co najważniejsze – formułowanie wniosków, które być może będą miały istotne znaczenie nie tylko dla kolejnej grupy „zapaleńców”, ale w szerszym kontekście dla każdego, kto interesuje się problematyką wolności i praw.

Od dnia wejścia w życie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (17 października 1997 roku) mieliśmy do czynienia z dwoma nowelizacjami, z których każda dotyczyła materii odnoszącej się do zagadnień wolności i praw (lecz tylko jedna do treści rozdziału II Konstytucji). Biorąc pod uwagę szerokość konstytucyjnej regulacji w obszarze wolności praw, świadczyć to może o trwałości przyjętych prawie dwie dekady temu rozwiązań, które tworzą system gwarancji wolności i praw. Z drugiej jednak strony może tylko dowodem tego, że mimo realnej potrzeby modyfikacji niektórych postanowień konstytucyjnych, ich brak jest wynikiem trudności w osiągnięciu odpowiedniego konsensusu politycznego określonego przez ustrojodawcę w treści art. 235 ust. 4 Konstytucji RP<sup>4</sup>.

Mając powyższe na względzie, konieczne jest sprecyzowanie, że podstawowym celem niniejszej pracy, będącej rezultatem badań kilkudziesięciu osób, jest przeprowadzenie analizy poszczególnych postanowień Konstytucji RP z obszaru wolności i praw jednostki, służącej zarówno zdefiniowaniu podmiotu uprawnionego, przedmiotu ochrony, jak i możliwości skutecznego zainicjowania ochrony każdej z nich w drodze skargi konstytucyjnej.

Dla pełnego zobrazowania sytuacji w obszarze wolności i praw niezbędne okazało się też zbadanie efektywności konstytucyjnych (a także innych) środków ochrony.

Jako Redaktor pragnę podziękować wszystkim Autorom uczestniczącym w realizacji tego projektu, który zapoczątkowany dość dawno temu, po wielu mniejszych bądź większych trudnościach doczekał się w końcu realizacji. Pragnę jednocześnie podkreślić, że wszyscy Autorzy są albo pracownikami Katedry Prawa Konstytucyjnego Wydziału, Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, lub doktorami, których promotorem byli samodzielni pracownicy Katedry, albo są jeszcze doktorantami, kończącymi obecnie swoją dysertację.

Zarówno Redaktor, jak i wszyscy Autorzy mają nadzieję, że publikacja ta, choć w części, pozwoli na przybliżenie szerokiej grupie Czytelników problematyki dotyczącej konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela. Mamy też nadzieję, że prędzej czy później podejmiemy próbę przygotowania opracowania, które będzie jeszcze lepsze i pełniejsze. Dlatego też z góry dziękujemy za cenne i zyczliwe uwagi.

Mariusz Jabłoński

<sup>4</sup> O propozycjach zob. szerzej: B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Wrocław 2010, a także: B. Banaszak, J. Zbieranek (red.), *Ankieta konstytucyjna*, Warszawa 2011.

# **Wprowadzenie**



## **Identyfikacja wolności i praw jednostki w pracach nad treścią Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku**

### **1. Założenia wstępne**

Daleko idącym nieporozumieniem byłoby uzasadnianie tezy, że jakkolwiek przepis konstytucyjny został przyjęty przypadkowo lub bez przeprowadzenia głębokiej dyskusji zarówno o charakterze merytorycznym, jak i często polityczno-światopoglądowym. W Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego oraz w samym Zgromadzeniu Narodowym ścierały się z sobą oczywiście poglądy różnych grup politycznych i światopoglądowych, jednak ostateczny wynik prac w największym stopniu jest rezultatem analizy prawnej poszczególnych jednostek redakcyjnych, artykułów, rozdziałów i wreszcie całej Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku. Dyskusja ta oczywiście dotyczyła również koncepcji wolności i praw.

Odrzucić też należy tezę, że w drugiej dekadzie XXI wieku, a więc prawie dwadzieścia lat po uchwaleniu Konstytucji, założenia, którymi kierowano się przy przyjmowaniu poszczególnych postanowień, nie mają już żadnego znaczenia dla ich obecnej wykładni i interpretacji. Oczywiście zaraz po wejściu w życie przepisy Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. zaczęły żyć własnym życiem, ale nie można w sposób zupełny oderwać się od idei i rozumienia wpisanych do Konstytucji słów oraz zwrotów. Każde z nich zostało niejako „wykute w ogniu walki” i z każdym łączono określony system wartości, każdemu nadawano określonego rodzaju znaczenie i każdy miał na celu stworzenie odpowiednich gwarancji prawnych dla zdefiniowanego przez ustrojodawcę adresata<sup>1</sup>.

Konieczność uwzględnienia znaczenia nadawanego postanowieniom przyjmowanym w trakcie prac nad ostateczną wersją Konstytucji RP jest też warunkiem *sine qua non* uznania racjonalności ustrojodawcy tworzącego akt, który może być przecież stosowany bezpośrednio. W innym przypadku musielibyśmy stwierdzić, że obowiązujące rozwiązania są zbiorem przypadkowych postanowień, które nie mają większego znaczenia nie tylko z prawnego, ale i z każdego innego punktu widzenia. Takie rozumienie przeczyłoby też racjonalności potrzeby dokonywania jakichkolwiek zmian istniejących już przepisów konstytucyjnych. Nie byłoby to potrzebne, bo przecież w każdym przypadku można byłoby zmieniać sposób przeprowadzonej wcześniej wykładni w kierunku funkcjonalnie potrzebnym, przyjaznym itd.

Nie oznacza to oczywiście, że wykładnia historyczna ma podstawowe i fundamentalne znaczenie. Ma raczej znaczenie ograniczone, ale nawet takie wymaga właśnie – jeżeli chodzi o postanowienia konstytucyjne – szczególnej dbałości interpretacyjnej zawsze tam, gdzie nie mamy do czynienia z odwołaniem do zwrotów niedookreślonych, dających szersze pole do stosowania wykładni funkcjonalnej, ale tam gdzie odwołanie dotyczy zwrotu

---

<sup>1</sup> Zob. Sprawozdanie Podkomisji redakcyjnej i wypowiedź posła J. Szymańskiego, prezentującego zasady i mechanizmy, którymi kierowała się podkomisja przy opracowaniu jednolitego projektu Konstytucji RP, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1997, nr XXXIX, s. 4–5.

dookreślonego, którego rozumienie, a tym samym znaczenie, nie powinno budzić jakichkolwiek wątpliwości<sup>2</sup>.

Biorąc powyższe pod uwagę, warto jeszcze raz wskazać na pewne kluczowe elementy determinujące sposób identyfikacji podstawowych z punktu widzenia wolności i praw jednostki postanowień Konstytucji RP.

## 2. Koncepcja wolnościowa

Może się wydawać, że w praktyce mało istotna jest kwestia kolejności użytych w Konstytucji RP słów lub zwrotów. Każdy, i to nie tylko prawnik, jednak wie, iż w rzeczywistości nie tylko kolejność, ale i nawet sposób pisowni (mała bądź duża litera) nadaje określonemu słowu odmienne znaczenie. Z tego też powodu już samo ujęcie tytułu rozdziału II Konstytucji RP niesie z sobą odpowiedź na pewne istotne z punktu widzenia interpretacji informacje.

Chyba najbardziej dobitnie świadczy o tym głos Eksperta Komisji prof. L. Wiśniewskiego, który podkreślał: „wszystko, o czym stanowi Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, powinno mieć swoje logiczne uzasadnienie – także kolejność wyrazów w tytule działu II: czy będą to «Wolności, prawa oraz obowiązki człowieka i obywatela», czy «prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela». Jeżeli przyjmujemy wariant I, to jednocześnie zwrócimy uwagę, że Komisja Konstytucyjna, jako twórca Konstytucji RP, stawia na pierwszym miejscu człowieka z jego wolną wolą. Jeżeli natomiast przyjmujemy wariant II, to bardziej podkreślimy pozycję państwa i stanowionego przez nie prawa, ponieważ wymienione w tym wariantcie prawa wynikają z aktów normatywnych, czyli z prawa pozytywnego”<sup>3</sup>.

Koncepcja ta była potem wielokrotnie akcentowana, np. „Skoro jednak Komisja Konstytucyjna zdecydowała, że rozdział II Konstytucji RP będzie nosił tytuł «Prawa i wolności», to nie uczyniła tego bez przyczyny. Tytuł rozdziału II stanowi ujęcie dwóch różnych pojęć. [...] Prawo jest stanowione normą konstytucyjną, natomiast wolność – normą deklaratoryjną. Jeżeli chodzi o prawo, to mamy do czynienia jakby z inną techniką legislacyjną. Przy prawie należy wymienić wszystko, co komuś przysługuje, a także podmiot uprawniony i podmiot zobowiązany do spełnienia świadczenia. Przy wolnościach stosuje się inną technikę legislacyjną. Wymienia się to, co jest zakazane bądź nakazane. Wszystko inne jest dopuszczalne i dozwolone. W związku z tym dobrze byłoby posługiwać się pojęciem «wolność» tam gdzie chodzi o wolność, czyli o swobodę podejmowania aktu wolnego wyboru przez człowieka – wolnej decyzji – a pojęciem «prawo» – tylko tam, gdzie chodzi o jakieś świadczenie. Nie chcę, abyśmy tymi pojęciami posługiwali się zamiennie”<sup>4</sup>.

Akcentowana w wielu miejscach koncepcja wolnościowa spotykała się z krytyką. Uważano nawet, że „Projekt konstytucji hołduje niemal nieograniczonej wolności człowieka. To już nie liberalizm, ale wręcz nihilizm moralny dał podstawę tak ogólnej normie, zresztą niewystępującej w tej formie w żadnej konstytucji, jaka jest zawarta w art. 29 projektu: «Wolność człowieka podlega ochronie prawnej». [...] Na dodatek konstytucja ma wskazywać na konieczność ochrony każdego rodzaju wolności przez ustawy, co jest zobowiązaniem

<sup>2</sup> Por. K. Działocha, *Idee przewodnie wolności i praw jednostki w procesie uchwalania Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, tom I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 28–29.

<sup>3</sup> Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XV, (posiedzenie Komisji Konstytucyjnej) s. 17–18.

<sup>4</sup> Wypowiedź Eksperta Komisji L. Wiśniewskiego, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XVI, s. 101.



dla ustawodawcy zwykłego opracowania chroniących wolność człowieka we wszystkich zakresach, tych dobrych, ale i tych złych moralnie<sup>75</sup>.

Krytyka przyjętej koncepcji nie wpłynęła na zmianę przyjętej konstrukcji opierającej się na ogólnym założeniu, że wolność oznacza „swobodę podejmowania wolnego wyboru”<sup>76</sup>, której zakres wyznaczają jednak obowiązujące przepisy prawa. Wynikiem takiego rozumienia wolności jest przyjęcie, że w przypadku powstania sporu jednostki z organami państwa „to nie jednostka powinna wskazać podstawę swej wolności, czy też normę dopuszczającą określony jej zakres, ale to organ państwowy ma obowiązek ograniczając wolność jednostki podać podstawę prawną swego działania”<sup>77</sup>. Zarazem, to właśnie państwo i jego organy zobowiązane zostają do stworzenia odpowiedniego systemu gwarancji zabezpieczających możliwość realizacji wolności w zakresie nieobjętym ograniczeniami<sup>78</sup>.

Sposób identyfikacji wolności i prawa jednostki wpłynął też na kolejność zamieszczenia poszczególnych regulacji. Jak wskazywano, uwzględniona została sugestia „ekspertów, aby przepisy dotyczące statusu człowieka i obywatela rozpoczynać od wolności, a w drugiej kolejności mówić o prawach”<sup>79</sup>. Przy czym wyraźnie podkreślano, że odwołanie się do prawa oznacza uprawnienie identyfikowane z określonym stanem prawnym, a nie faktycznym<sup>80</sup>.

### **3. Relacja treści postanowień konstytucyjnych ze standardami międzynarodowego prawa praw człowieka**

Zdecydowana większość postanowień rozdziału II Konstytucji RP została ukształtowana pod wpływem treści międzynarodowego prawa praw człowieka. Nie może być w tym zakresie jakichkolwiek wątpliwości, choć z drugiej strony nie można też odrzucić tezy, zgodnie z którą nie zawsze przełożenie ich treści na konkretne rozwiązania konstytucyjne odpowiada istocie rozwiązań prawnomiędzynarodowych<sup>81</sup>. Nie można również twierdzić, że w Konstytucji RP z 2 kwietnia doszło do przepisania odpowiednich regulacji prawa międzynarodowego. Wręcz przeciwnie, z analizy treści prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego wynika, że przyjęto koncepcję odmienną<sup>82</sup>.

Zauważano, że Polska związana jest kilkuset umowami międzynarodowymi, a co za tym idzie: „Nawet gdybyśmy chcieli, to wszystkich postanowień tych umów na pewno nie uda się wprowadzić do konstytucji. Ponadto nie jest potrzebne, a nawet byłoby zbędne. To, że podpisane zostały umowy międzynarodowe, nie oznacza, że należy wprowadzić je do konstytucji. Jest oczywista różnica między normami konstytucji, a normami prawa międzynarodowego, którymi Polska jest związana. Do konstytucji wprowadza się tylko te normy prawa międzynarodowego, które mają charakter konstytucyjny”<sup>83</sup>.

<sup>75</sup> Wypowiedź senator A. Grześkowiak, Sprawozdanie Stenograficzne z 3 posiedzenia Zgromadzenia Narodowego w dniach 24, 25, 26, 27 i 28 lutego 1997 r., cz. I, Warszawa 1997, s. 38–39.

<sup>76</sup> Z. Kędzia, *Konstytucyjna koncepcja praw, wolności, obowiązków człowieka i obywatela*, [w:] Z. Kędzia (red.), *Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela w nowej polskiej Konstytucji*, Poznań 1990, s. 55.

<sup>77</sup> B. Banaszak, *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995, s. 8.

<sup>78</sup> Zob. w tym zakresie wątpliwości podniesione przez A. Ławniczaka, *Wolność i prawa człowieka w ujęciu konstytucyjnym*, [w:] M. Jabłoński (red.), *op. cit.*, s. 167 i n.

<sup>79</sup> Zob. Przedstawienie sprawozdania Podkomisji redakcyjnej prezentowane przez posła J. Szymańskiego, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1997, nr XXXIX, s. 4.

<sup>80</sup> Zob. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1997, nr XXXIX, s. 121.

<sup>81</sup> Zob. szerzej: M. Masternak-Kubiak, *Miejsce i znaczenie międzynarodowych źródeł prawa praw człowieka w polskim porządku prawnym*, [w:] M. Jabłoński (red.), *op. cit.*, s. 32 i n.

<sup>82</sup> Jak wskazywała Ekspert Komisji H. Suchocka: „przyjęliśmy koncepcję polegającą na tym, że nie będziemy przepisywać wolności i praw z konwencji międzynarodowych do konstytucji”, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1997, nr XXXIX, s. 35.

<sup>83</sup> Wypowiedź przedstawiciela Prezydenta RP A. Rzeplińskiego, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XVI, s. 100.

Potwierdzeniem takiego stanu rzeczy jest również odstąpienie od ujęcia w Konstytucji pewnych wolności i praw w istotny sposób akcentowany w aktach prawa międzynarodowego. Chodzi tu np. o wolność od niewolnictwa, prawo do podmiotowości prawnej, prawo do nazwiska, prawo do dobrej administracji, prawo do uczestniczenia w życiu publicznym czy szerszego ujęcia praw dziecka<sup>14</sup>. Widoczna jest także modyfikacja pewnych elementów treści poszczególnych praw, nie tylko w zakresie zdefiniowania adresata praw, ale i materialnej ich treści.

O wpływie norm międzynarodowego prawa praw człowieka na ostateczny kształt poszczególnych przepisów Konstytucji RP świadczy jednak wiele przykładów. W trakcie prac treść postanowień prawa międzynarodowego miała istotny wpływ zarówno na ostateczne zdefiniowanie podmiotu uprawnionego, jak i przedmiotu ochrony. Akcentowano przy tym fakt istotnego znaczenia zwrotów dookreślających tego, kto może powołać się na prawo bądź realizować wolność. Jednym z takich przykładów jest dyskusja dotycząca wolności zrzeszania się. Zaproponowany wariant treści art. 41 projektu Konstytucji brzmiał pierwotnie: „Państwo gwarantuje wolność zrzeszania się”. Po wskazaniu, że takie sformułowanie skutkować musi objęciem zakresem podmiotowym również osoby prawne, podkreślono, że: „W kierunku poszerzenia zakresu podmiotowego idą właśnie regulacje międzynarodowe, dopuszczające ograniczenia ustawowe w wyraźnie wskazanych przypadkach”<sup>15</sup>.

Argumentując zasadność posługiwania się zwrotem „przyrodzonych praw i wolności”, odwoływano się do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Międzynarodowych Paktów<sup>16</sup>.

Definiując poszczególne wolności oraz przesłanki ich ograniczenia, w znacznym stopniu nawiązywano do postanowień Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, następnie zaś Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Wolności Podstawowych, ostatecznie przyjmując w znaczny stopniu zmodyfikowaną wersję ust. 1 i 2 art. 31 Konstytucji RP i bardzo podobną do rozwiązań konwencyjnych treść ust. 3<sup>17</sup>. Posiłowano się także postanowieniami Konwencji w sprawie niestosowania przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni wobec ludzkości<sup>18</sup> czy Konwencji o prawach dziecka<sup>19</sup>.

Szczególnie mocno podkreślano normatywny kontekst regulacji przyjmowanych w rozdziale II Konstytucji. Wskazywano: „Nie operujemy jednak legislacyjną swobodą [...]. Normy te możemy stosować w zakresie wykładni i w gremiach orzecznictwa Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odniesieniu do Konwencji o ochronie praw człowieka w odniesieniu do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Nie jesteśmy więc zdani na dowolną interpretację. Każde z pojęć ma ścisłą wykładnię i nie są to zwroty z języka potocznego”<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> M. Jabłoński, *Klasyfikacja wolności i praw jednostki w Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki...*, s. 85.

<sup>15</sup> Ekspert Komisji L. Wiśniewski, Posiedzenie podkomisji redakcyjnej, zagadnień ogólnych i przepisów wprowadzających Konstytucję z 10–12 stycznia, Warszawa 1995, XI, s. 219.

<sup>16</sup> Odnosząc się do pojęcia godności człowieka, Ekspert Komisji prof. W. Osiatyński wskazywał: „Pojęcie «godności» pojawiło się w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka tylko dlatego [...] że jego twórcy nie mogli zgodzić się na żadne inne uzasadnienie Deklaracji, jak tylko na ogólną formułę «godności ludzkiej». Komuniści, chrześcijanie, chadezy, liberałowie mogli się zgodzić co do praw i ich zakresu, natomiast nie mogli się zgodzić co do uzasadnień. «Godność» przyjęto jako uzasadnienie, na którym można się oprzeć”, zob. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XV, s. 18–19.

<sup>17</sup> Zob. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XV, s. 20–24.

<sup>18</sup> Zob. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XV, s. 71.

<sup>19</sup> Zob. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1997, nr XXXIX, s. 65.

<sup>20</sup> Wypowiedź Senatora P. Andrzejewskiego, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XVI, s. 100.

Podobnie rzecz się miała w zakresie kształtowania katalogu wolności i praw socjalnych. W niektórych sytuacjach wprost wskazywano: „Pragnę powiedzieć, że Komisja Konstytucyjna podczas tworzenia konstytucji jest związana zobowiązaniami międzynarodowymi, mianowicie art. 2 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r.<sup>21</sup>, a także co oczywiste Międzynarodowego Paktu Praw Ekonomicznych, Społecznych i Kulturalnych”<sup>22</sup>. W zakresie tej części regulacji podkreślano jednak, w odróżnieniu do wolności i praw osobistych i politycznych, że „Nie wszystkie prawa socjalne zostały wyrażone w projekcie konstytucji jako klasyczne prawa. Część z nich została ujęta w postaci nie tyle praw podmiotowych jednostki, ile w sformułowaniach wytyczających określone kierunki polityki państwa, a więc przez tzw. normy programowe adresowane do władz publicznych”<sup>23</sup>.

Prezentując Sprawozdanie Komisji Konstytucyjnej w sprawie projektu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wprost zaznaczano: „W projekcie zawarto szeroki i nowoczesny katalog podstawowych obywatelskich wolności i praw politycznych, osobistych i socjalnych, wkomponowanych w ustrój ekonomiczny oparty na zasadach wolności działalności gospodarczej i ochrony pracy. Te gwarancje instytucjonalne odpowiadają standardom określonym w ratyfikowanych przez Polskę umowach międzynarodowych”<sup>24</sup>.

Wskazane wyżej przykłady potwierdzają, że w trakcie prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w istotny sposób uwzględniano fakt przynależności Polski nie tylko do systemu uniwersalnego, ale i systemu Rady Europy, co wiązało się przecież z uznaniem kompetencji Komisji (jeszcze wtedy funkcjonującej) i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak również innych systemów, poczynając od MOP, a kończąc na OBWE<sup>25</sup>.

#### **4. Zagadnienie „ekskluzywności” wolności i praw**

Z prac nad treścią Konstytucji RP z 2 kwietnia wynika, że celem ustrojodawcy było wyraźne oddzielenie sfery wolności i praw powszechnych, a więc takich, które realizować może każdy, od tej, która będzie mogła być skutecznie realizowana wyłącznie przez obywatela polskiego.

Świadczy o tym wiele przykładów podejścia do sposobu definiowania adresata konkretnych wolności i praw. Przede wszystkim zdawano sobie sprawę, że pojęcie „każdy” musi być rozumiane szeroko. Jak wskazywano: „pojęcie to [...] obejmuje i cudzoziemca, i apatrydę, i obywatela polskiego”<sup>26</sup>.

Tytułem przykładu można wskazać genezę kilku postanowień konstytucyjnych, które pierwotnie ujęte były w jednym tylko przepisie (praw wyborczych, prawa dostępu do służby publicznej). Gdy zauważono, że w międzynarodowych paktach „podkreśla się odrębnie konieczność równego dostępu do stanowisk”<sup>27</sup>, zdecydowano się rozdzielić konkretne uprawnienia w odrębnych przepisach Konstytucji.

Chyba najbardziej dobitnie podkreślono to w trakcie dyskusji nad treścią obecnie obowiązującego art. 62 Konstytucji. „Przyjęliśmy koncepcję: «każdy» albo «obywatel polski».

<sup>21</sup> Wypowiedź Senatora P. Andrzejewskiego, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XV, s. 49.

<sup>22</sup> Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XVI, s. 97.

<sup>23</sup> Sprawozdanie Stenograficzne z 3 posiedzenia Zgromadzenia Narodowego w dniach 24, 25, 26, 27 i 28 lutego 1997 r., cz. I, Warszawa 1997, s. 11.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> Na ten temat zob. szerzej: B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójciewicz, *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze 2006.

<sup>26</sup> Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XV, s. 107.

<sup>27</sup> Posiedzenie podkomisji redakcyjnej, zagadnień ogólnych i przepisów wprowadzających Konstytucję, z 10–12 stycznia 1995, Warszawa 1995, nr XI, s. 220–221.

W art. 44 [projektu jednolitego – przyp. red.] należałoby przyjąć formułę «obywatel polski», gdyż jest to uzasadnione merytorycznie. Przepis ten dotyczy bowiem obywateli polskich, a nie – wszystkich osób przebywających na terytorium naszego kraju<sup>28</sup>.

Wprowadzenie zwrotu „obywatel polski” nie może być więc traktowane jako przypadkowe, a wręcz odwrotnie – jest efektem dyskusji, która miała na celu określenie skutków wpisania do Konstytucji prawa, na które mógłby powołać się każdy.

Nie było również przypadku w zakresie zdefiniowania miejsca regulacji i kolejności poszczególnych wolności i praw. W znacznej części wynikała ona z charakteru i kolejności definiowania poszczególnych wolności i praw w regulacjach międzynarodowych, posilkowo też (w niektórych przypadkach) odwoływano się do rozwiązań przyjętych w innych konstytucjach krajowych<sup>29</sup>.

Wyraźnie też identyfikowano sposób rozumienia treści obowiązującego obecnie art. 37 ust. 2 Konstytucji. W trakcie dyskusji nad wolnością poruszania się i zamieszkania proponowano zmianę, która przewidywała, że z wolności tej może korzystać nie „każdy”, ale obywatel polski. Pomysł taki w następstwie głosów ekspertów i innych uczestników posiedzenia odrzucono, wskazując, że ograniczenie tej wolności w stosunku do cudzoziemców może nastąpić w drodze ustawy. Podkreślano jednocześnie, że „przyznawać obywatelom polskim prawo poruszania się i mieszkania w Polsce jest dość osobliwym pomysłem<sup>30</sup>”.

Jednocześnie na wcześniejszym etapie prac<sup>31</sup> podobna propozycja wprowadzenia pojęcia „obywatel” dla zdefiniowania uprawnionego<sup>32</sup> spotkała się ze stanowczym stanowiskiem eksperta Komisji: „padła propozycja, aby [...] wyraz «każdy» zastąpić zwrotem: «obywatel polski». Pragnę podkreślić, że prawo międzynarodowe, w tym art. 12 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, mówi, że każdy człowiek przebywający legalnie na terytorium państwa dysponuje swobodą poruszania się i wolnością wyboru miejsca zamieszkania. Nie powinniśmy odbiegać od prawa międzynarodowego<sup>33</sup>. Nie inaczej rozstrzygnięto kwestię zdefiniowania, kto korzysta z wolności sumienia i wyznania: „Zwracam uwagę członków Komisji Konstytucyjnej na wszystkie międzynarodowe akty praw człowieka, które ustalają pewien minimalny standard i które zostały przez Polskę ratyfikowane. [...] Są to międzynarodowe akty, które wytyczają zakres standardu wolności i prawa do religii<sup>34</sup>”.

Co więcej, wyraźnie odróżniano pojęcia „każdy” i „obywatel polski” od szczególnych zwrotów definiujących: „pochodzenie polskie”, a także „narodowość polską<sup>35</sup>”. Doprowadziło

<sup>28</sup> Wypowiedź posła A. Kwaśniewskiego, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XVI, s. 54.

<sup>29</sup> Np. w zakresie ustalenia, która z wolności ma być wymieniona pierwsza: zgromadzeń czy zrzeszania, wskazywano, że pierwsza powinna zostać wskazana wolność zgromadzeń: „Taka właśnie kolejność uregulowania tych praw w przyszłej Konstytucji RP wynikałaby także z przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w której najpierw wymienia się prawo do pokojowego zgromadzenia się [...] a dopiero potem, chociaż w tym samym przepisie prawo do swobodnego stowarzyszania się”. Ekspert Komisji K. Działocha, *op. cit.*, s. 31–32, który dokonywał też analizy postanowień Konstytucji Niemiec i Hiszpanii. Zob. też s. 37–38.

<sup>30</sup> Zob. szerzej wypowiedź Eksperta Komisji P. Winczorka, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego Warszawa 1997, nr XLIV, s. 68.

<sup>31</sup> Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XVI, s. 5–12 „standardy międzynarodowe przewidują, że wolność (poruszania się – przyp. M.J.) przysługuje każdemu. Ograniczenie jej jedynie do obywateli polskich byłoby odejściem od owych standardów, które znajdują się przecież w traktatach międzynarodowych”. Ekspert Komisji L. Wiśniewski, s. 5.

<sup>32</sup> Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XV, s. 103 i n.

<sup>33</sup> Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XV, s. 106.

<sup>34</sup> Wypowiedź senator A. Grześkowiak, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XV, s. 111–112.

<sup>35</sup> Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XV, s. 106 i n.

to w ostateczności do posłużenia się zwrotem „pochodzenie polskie” w treści art. 52 ust. 4 Konstytucji RP<sup>36</sup>.

Dobrym przykładem do wskazania różnic w zakresie definiowania uprawnionego jest dyskusja nad treścią art. 55 Konstytucji. Bardzo mocno akcentowano konieczność zawarcia w jego treści zwrotu „jeżeli umowa międzynarodowa nie stanowi inaczej”. Zwyciężyła jednak koncepcja, zgodnie z którą takie rozwiązanie to „najdalej idące ograniczenie suwerenności państwa. [...] Nie powinniśmy przewidywać możliwości legalnego zawierania umów międzynarodowych, które przewidywałyby ekstradycję obywateli polskich do innego państwa. Obywatel polski nie może podlegać ekstradycji z naszego kraju”<sup>37</sup>. Jak wiemy, brak takiej regulacji przy jednoczesnym sprecyzowaniu ochrony obywatela polskiego doprowadziło ostatecznie do zmiany konstytucji RP<sup>38</sup>. Trybunał podkreślił również jedną z naczelnych zasad, według której „przy wykładni pojęć konstytucyjnych definicje formułowane w aktach niższego rzędu nie mogą mieć znaczenia wiążącego i przesądzającego o sposobie ich interpretacji”, to przepisy konstytucyjne „winny narzucać sposób i kierunek wykładni przepisów innych ustaw. Punktem zaś wyjścia dla wykładni konstytucji jest ukształtowane historycznie i ustalone w doktrynie prawa rozumienie terminów użytych w tekście tego aktu prawnego”<sup>39</sup>.

Nie uniknięto jednak odwołania do dość szczególnych sposobów konkretyzacji uprawnionego<sup>40</sup>. Tytułem przykładu można wskazać dyskusję nad treścią obecnego art. 67 Konstytucji. W odniesieniu do uprawnionego, któremu przysługuje równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej, zastanawiano się, czy należy użyć pojęcia „każdy” czy „obywatel”. Ostatecznie, po analizie postanowień obowiązujących Polskę umów międzynarodowych wydaje się, że na ostatecznym kształcie tego przepisu zaważyło uznanie, że „w przypadku zastosowania wyrazu «obywatel» na mocy umowy międzynarodowej, której jesteśmy stroną, pojęcie «obywatel» może być rozszerzone w odniesieniu do obywateli państw stron tej umowy. Jeżeli natomiast zastosujemy wyraz «każdy», to bez względu na nasze zobowiązania, które są ograniczone tylko i wyłącznie do sygnatariuszy tej umowy międzynarodowej, pojęcie «każdy» obejmuje wszystkich obywateli”<sup>41</sup>.

Ostatecznym potwierdzeniem logiki realizującej pewne założenia wyjściowe jest wyraźne potwierdzenie, iż w trakcie prac nad przygotowaniem rozwiązań dotyczących wolności i praw starano się „dokonać jasnej dystynkcji wówczas, gdy przepis dotyczy człowieka i wówczas, gdy dotyczy obywatela”<sup>42</sup>.

Identyfikacja wolności i praw osobistych musi być dokonywana przez pryzmat ujęcia tej regulacji w rozdziale II Konstytucji RP. Oznacza to, że podmiotem wolności i praw osobistych zawartych w Konstytucji RP jest przede wszystkim człowiek, a dodatkowo

<sup>36</sup> Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XVI, s. 9 i n.

<sup>37</sup> Wypowiedź posła J. Ciemnińskiego, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XVI, s. 26.

<sup>38</sup> Wyrok TK z dnia 27 kwietnia 2005 r., P 1/05.

<sup>39</sup> W tym zakresie odwołał się do wyroków: z 14 marca 2000 r., P 5/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 60, wyrok z 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109 oraz wyrok z 7 lutego 2001 r., K 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29.

<sup>40</sup> Por. M. Jabłoński, *Klasyfikacja wolności i praw jednostki w Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki...*, s. 100 i n.

<sup>41</sup> Wypowiedź posła J. Ciemnińskiego, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XVI, s. 51.

<sup>42</sup> Zob. Przedstawienie sprawozdania Podkomisji redakcyjnej prezentowane przez posła J. Szymańskiego, prezentującego zasady i mechanizmy, którymi kierowała się podkomisja przy prezentacji jednolitego projektu Konstytucji RP, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Ogólnego, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1997, nr XXXIX, Warszawa 1997, s. 4.

wyodrębnionym podmiotem obywatel. Ta dychotomia oznaczenia uprawnionego nie ma charakteru przypadkowego.

Oczywiście możemy założyć, że takie wyodrębnienie miało na celu odróżnienie człowieka jako podmiotu, który może realizować te wolności i prawa, które z istoty samego człowieczeństwa determinują jego podmiotowe traktowanie, natomiast odwołanie się do pojęcia wolności i praw obywatela ma na celu wskazanie, że chodzi tu o te prawa, które względem państwa może realizować tylko uprawniony obywatel. Mając na względzie fakt, że Konstytucja jest aktem prawa krajowego, należy przyjąć, że ta swoista dychotomia tytułu rozdziału II miała jednak na celu wyodrębnienie czy inaczej wyraźne odróżnienie adresata wolności i praw ze względu na cenzus obywatelstwa, czyli trwałego<sup>43</sup> stosunku (więzi<sup>44</sup>) prawnego<sup>45</sup> łączącego jednostkę z konkretnym państwem<sup>46</sup>, którego treść ma na celu zdefiniowanie w sposób jak najbardziej kompleksowy przedmiotu wzajemnych stosunków (relacji) między tymi dwoma podmiotami<sup>47</sup>, w szczególności zaś potwierdzenie podmiotowych praw publicznych jednostki i procedur ich realizacji oraz ochrony, a z drugiej zdefiniowanie specyficznych obowiązków<sup>48</sup>.

Dlatego też nie może budzić wątpliwości stanowisko wyrażone w literaturze przedmiotu, zgodnie z którym w rozdziale II już na płaszczyźnie treści jego tytułu, a następnie ze względu na odpowiednie używanie pojęć „każdy”, „wszyscy”, „nikt”, „obywatel”, „rozdzielono [...] wolności i prawa, których podmiotem ma być każdy człowiek od wolności i praw, które są zarezerwowane tylko dla obywateli RP”<sup>49</sup>.

<sup>43</sup> A. Seniuta wskazywał, że „charakterystyczną cechą obywatelstwa jako instytucji prawnej jest jego trwałość w czasie i przestrzeni oraz to, że w zasadzie u jego podstaw występuje obok prawnego także faktyczne połączenie jednostki w państwie z realnymi więzami, od których zależy intensywność związku i efektywność oddziaływania na zachowanie jednostki”, A. Seniuta, *Obywatelstwo i jego regulacja prawna w PRL*, Wrocław 1974, s. 66–67. Oczywiście owa „trwałość” ma charakter względny, co jest wynikiem możliwości utraty bądź zrzeczenia się obywatelstwa przez konkretną osobę (w przypadku obywatela polskiego – tylko zrzeczenia się).

<sup>44</sup> Por. szerzej: B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012, s. 134–135.

<sup>45</sup> Możemy tutaj mówić o swoistym kompleksie praw i obowiązków jednostki związanym z obywatelstwem. Przyjmuje się bowiem, że kompleks ten stanowi materialnoprawną treść obywatelstwa krajowego, zob. szerzej: J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie, zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998, s. 20. Według tego autora obywatelstwo to instytucja prawna „której istota polega na istnieniu względnie trwałego w czasie i przestrzeni więzła prawnego łączącego jednostkę z państwem i wyznaczającego jej przynależność do tego państwa, który stwarza podstawę zaistnienia kompleksu wzajemnych praw i obowiązków jednostki i państwa”, *ibidem*.

<sup>46</sup> Por. H. Suchocka, *Prawo do posiadania obywatelstwa*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław, Warszawa, Kraków 1991, s. 269–271 i cytowana tam literatura.

<sup>47</sup> W takim ujęciu obywatelstwo jest „instytucją prawną, poprzez którą wyraża się trwałe w czasie i przestrzeni więzanie między osobą fizyczną a państwem określonego typu na płaszczyźnie prawnej i społeczno-politycznej, u podstaw którego leży w zasadzie faktyczna więź jednostki z terytorium pozostającym pod władzą tego państwa. Instytucja ta, wyrażająca się w normach prawnych ustanowionych przez państwo w interesie klasy panującej, tworzy konstrukcję prawną, która na płaszczyźnie społeczno-politycznej przybiera postać więzi prawnej między jednostką a zorganizowaną w państwo zbiorowością, na płaszczyźnie zaś prawnej określa przedmiot stosunków między nią a właściwymi organami państwa” – A. Seniuta, *op. cit.*, s. 67.

<sup>48</sup> Podkreślić również wypada, że nawet Europejski Trybunał Praw Człowieka zauważa konieczność odróżniania tej sfery działalności państwa, która związana jest z realizacją uprawnień suwerennych, co skutkuje możliwością wymagania przez państwo od pewnej kategorii osób szczególnych gwarancji zaufania i lojalności. Za jedno z podstawowych źródeł tych gwarancji uznaje się właśnie obywatelstwo krajowe, zob. sprawa *Kępa przeciw Polsce*, ETPCz, sprawa nr 31439/96.

<sup>49</sup> L. Garlicki, *Uwagi do śródtytułu rozdziału II Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 6.

## 5. Zdefiniowanie przedmiotu regulacji w obszarze wolności i praw człowieka i obywatela

Rozdział II Konstytucji RP został podzielony na kilka części. Nie zdecydowano się na wprowadzenie formalnie oddzielonych podrozdziałów, ale zastosowano podział poprzez wprowadzenie śródtytułów. Działanie takie miało na celu wyodrębnienie przedmiotowo tożsamych wolności i praw w ramach jednej, wyraźnie zdefiniowanej części postanowień Konstytucji. W tym celu zastosowano pewnego rodzaju standard odwołujący się do istniejącego na gruncie regulacji międzynarodowej podziału na wolności i prawa osobiste, polityczne oraz ekonomiczne, socjalne i kulturalne. W istocie jest to więc odwołanie do klasyfikacji zastosowanej w konstrukcji ONZ-towskich paktów praw człowieka i koncepcji generacji praw człowieka, zgodnie z którą wolności i prawa osobiste oraz polityczne zalicza się do kategorii tzw. praw pierwszej generacji, czyli tych, które zostały sformułowane najwcześniej, niejako u zarania współczesnej koncepcji współczesnego państwa, natomiast wolności i prawa socjalne do drugiej<sup>50</sup>.

Jednocześnie podkreślano, że „w przypadku praw osobistych czy politycznych najczęściej chodzi o zawężenie władzy publicznej i postawienie jej granic oraz o ochronę indywidualności jednostki. W przypadku praw socjalnych – odmiennie – chodzi najczęściej o rozszerzenie władzy publicznej, o zwiększenie mocy państwa nad jednostką”<sup>51</sup>.

W literaturze przedmiotu wolności i prawa osobiste identyfikuje się dość podobnie. Podkreśla się zazwyczaj, że są to „podstawowe aspekty egzystencji osoby ludzkiej, poprzez które przejawia się sama jej natura i z naturą tą najściślej powiązane. Dlatego też stwierdzić należy szczególnie bliski związek tej grupy wolności i praw z konstytucyjnym uznaniem godności ludzkiej, zwłaszcza – jak to traktuje konstytucja – jeżeli ową godność uznaje się jako «przyrodzoną, niezbywalną i nienaruszalną»”<sup>52</sup>.

Z całości prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego wynika, że wolności i prawa osobiste identyfikowano z tymi wartościami, które zapewniają jednostce swobodny rozwój na wszystkich płaszczyznach egzystencji, wolny od wszelkich pozaprawnych działań przyjmujących postać zewnętrznej ingerencji. Mówiąc o płaszczyznach egzystencji, chodzi o: egzystencję w płaszczyźnie fizycznej, psychicznej i prawnej. Ta kategoria uprawnień jednostki ma zapewnić jej z jednej strony swobodny wybór postępowania dotyczącego własnego życia prywatnego i publicznego, z drugiej zaś wskazać zasady funkcjonowania jej jako podmiotu prawa oraz środki ochrony przewidziane w sytuacji zagrożeń lub naruszeń gwarantowanych wartości (np. wolność i bezpieczeństwo osobiste, wolność od tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, zakaz niewolnictwa, zakaz przeprowadzania eksperymentów bez zgody poddanych jej osób, prawo do sądu).

Trzeba też wyraźnie wskazać, że znaczna część przepisów konstytucyjnych dotyczących wolności i praw osobistych ma na celu zagwarantowanie człowiekowi ochrony przed nieuzasadnioną ingerencją w sferę jego wolności osobistej, przede wszystkim zaś nietykalności. Potwierdzenie odnajdujemy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który wielokrotnie stwierdzał, że „aspekt pozytywny wolności jednostki polega na tym, że jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej samej najbardziej odpowiadają, lub powstrzymać się od

<sup>50</sup> Zob. szerzej: M. Nowak, *Trzy generacje praw człowieka. Ich znaczenie w świetle przesłanek ideowych i historycznych oraz w świetle ich genezy*, [w:] B. Banaszak (red.), *Prawa człowieka, geneza, koncepcje, ochrona*, Wrocław 1993, s. 107 i n.

<sup>51</sup> Wypowiedź przedstawiciela Prezydenta RP A. Rzeplińskiego, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XVI, s. 93.

<sup>52</sup> P. Sarnecki, *Uwagi do śródtytułu: Wolności i prawa osobiste*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. III, s. 1.

podejmowania jakiejkolwiek działalności. Aspekt negatywny wolności jednostki polega na prawnym obowiązku powstrzymania się – kogokolwiek – od ingerencji w sferę zastrzeżoną dla jednostki. Obowiązek taki ciąży na państwie i na innych podmiotach”. W takim rozumieniu wolności „«nietykalność osobista» stanowi jej aspekt negatywny, gwarantujący «wolność od» wkraczania w sferę integralności wewnętrznej i zewnętrznej każdego człowieka, natomiast pojęcie «wolności osobistej» pokrywa się z jej aspektem pozytywnym, chroniącym najszerzej ujmowaną możliwość realizacji woli i zachowań człowieka”<sup>53</sup>.

Istota wolności i praw politycznych sprowadza się do potwierdzenia jednostce możliwości czynnego udziału w rządzeniu państwem, tj. udziału w różnego rodzaju bezpośrednich lub pośrednich procesach podejmowania lub wpływania na treść ostatecznych decyzji publicznych, oraz gwarancji zapewniających jej zdolność do samorealizacji na szerszym polu osobistej partycypacji w życiu publicznym. Jak się wskazuje, „Wolności i prawa polityczne dotyczą zachowania jednostek bądź ich zbiorowości pozostających w bezpośrednim związku z kształtowaniem i funkcjonowaniem władzy publicznej”<sup>54</sup>.

Istotne spory towarzyszyły natomiast zamieszczeniu w Konstytucji RP szeroko określonego katalogu wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych. Szczególnie zastanawiano się nad koniecznością deklarowania szeregu wolności i praw socjalnych.

Podkreślano, że „Oponenci konstytucyjnych zapisów praw socjalnych stwierdzają, że uprawnienia konstytucyjne powinny dawać bezpośrednią podstawę do ich dochodzenia w sądzie czy też w trybie prawnym, a prawa socjalne – w przeciwieństwie do praw tradycyjnych – nie nawiązują do takiej regulacji. [...] Uważam, że prawa socjalne należy napisać realistycznie, lecz nie należy przeciwstawiać praw socjalnych i praw politycznych”<sup>55</sup>.

Zwracano też uwagę na związek praw socjalnych z prawami osobistymi, wskazując, że: „organizacja państwowa nie może zupełnie uchylić się od opieki socjalnej nad obywatelem, chociażby dlatego, że prawa osobiste człowieka łączą się niewątpliwie z warunkami jego życia materialnego. Człowiek, który pozbawiony jest elementarnych warunków materialnych, nie może korzystać z jakichkolwiek praw osobistych lub ma bardzo utrudnione korzystanie z tego rodzaju praw”<sup>56</sup>.

Istotne wydaje się podkreślenie, że często w trakcie prac nad treścią Konstytucji RP dochodziło do łącznego definiowania praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych jako tzw. praw drugiej generacji lub krótko – praw socjalnych<sup>57</sup>.

Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne nie mogą być natomiast zbiorczo identyfikowane. Nie wszystkie, które zostały zamieszczone w przepisach 64–76 Konstytucji RP, mogą być identyfikowane z wolnościami i prawami socjalnymi. Zdecydowanie odmiennie prezentuje się charakter wolności i praw ekonomicznych, z których część jak np. prawo własności czy wolność prowadzenia działalności gospodarczej nie może być identyfikowana z normami wytyczającymi określone kierunki polityki państwa. Mają one charakter klasycznych praw podmiotowych, których celem z jednej strony są uprawnienia, które mają zabezpieczyć stan posiadania jednostki (prawo własności), z drugiej zaś wyznaczenie dopuszczalnego (bądź pożądanego – jak np. w zakresie prowadzenia polityki

<sup>53</sup> Zob. Z 2004 r. P 21/02; wyrok TK z 10 marca 2010 r., U 5/07.

<sup>54</sup> W. Sokolewicz, *Uwagi do śródtytułu: wolności i prawa polityczne*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 1.

<sup>55</sup> Wypowiedź posła Cz. Ślęzaka, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XVI, s. 91.

<sup>56</sup> Wypowiedź senatora J. Orzechowskiego, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XVI, s. 97–98.

<sup>57</sup> Tak jak to czyniono w literaturze przedmiotu zob. B. Zawadzka, *Prawa ekonomiczne socjalne i kulturalne*, Warszawa 1996; L. Wiśniewski, *Pojęcie i konstrukcja praw socjalnych*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 164–166.



pełnego zatrudnienia) zakresu ingerencji (interwencjonizmu) państwa. Nie wszystkie z nich traktuje się też jako prawa podmiotowe, z którymi wiązą się konkretne roszczenia indywidualne.

W większości przypadków regulacje przyjęte w obszarze wolności i praw socjalnych nakładają na ustawodawcę polskiego obowiązek podjęcia określonych działań (z zakresu prawotwórstwa i sfery polityki gospodarczo-społecznej), których efektem stać się ma pełne urzeczywistnienie ich treści, a w praktyce stworzenie różnego rodzaju form świadczeń, których adresatem jest jednostka. Jak wynika z dyskusji w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, zakres tej pomocowej działalności państwa musi z jednej strony uwzględniać istniejące potrzeby społeczne, z drugiej zaś faktyczne możliwości ich zaspokojenia. Granice tych możliwości wyznaczone są przez inne podlegające ochronie wartości konstytucyjne (np. równowaga budżetowa), które mogą w pewnym zakresie pozostawać w opozycji do rozwiązań ustawowych zmierzających do maksymalizacji gwarancji socjalnych<sup>58</sup>. Z tego względu uzasadnione jest w pełni twierdzenie, że ochrona praw jednostki, w tym praw socjalnych, przejawiać się powinna w takim ukształtowaniu rozwiązań ustawowych, które stanowiąc będą optimum realizacji wszystkich zawartych tam postanowień. Nie ulega też żadnej wątpliwości, że bez względu na racje, które mogą przemawiać na rzecz ograniczenia zaspokajania potrzeb socjalnych jednostki, ustawowa realizacja konstytucyjnego prawa socjalnego nie może w żadnym wypadku naruszyć istoty danego prawa.

Wolności i prawa kulturalne cechują się również istotną złożonością. Generalnie ich celem jest umożliwienie jednostce nie tylko odpowiedniego rozwoju intelektualnego, ale potwierdzenie samorealizacji na wielu płaszczyznach aktywności życia prywatnego i zawodowego. Jest to również kategoria uprawnień zaliczanych do drugiej generacji. W praktyce do ich wyraźnego wyartykułowania doszło jednak później niż w przypadku uprawnień o charakterze *stricte* socjalnym. O ile o powszechnym prawie do nauki mówiono już pod koniec XIX wieku, o tyle sfera dostępu do dóbr kultury oraz twórczej niezależności jednostki (wolność twórczości artystycznej, naukowej, wolność nauczania, wolność ujawniania wyników twórczej działalności) zostały podniesione do rangi konstytucyjnej i międzynarodowej dopiero po drugiej wojnie światowej. Przyjmuje się obecnie, że odpowiednie zagwarantowanie realizacji tych uprawnień tworzy fundamenty determinujące właściwy rozwój państwa i jego społeczeństwa<sup>59</sup>.

Na koniec warto podkreślić, że zupełnie nowatorskim rozwiązaniem było zamieszczenie w Konstytucji RP odrębnej części wskazującej przysługujące jednostce środki ochrony jej wolności i praw<sup>60</sup>. Ustrojodawca zdecydował się na wskazanie nie tylko ogółu wartości i zasad wyznaczających działalność podmiotów władzy publicznej, ale wprost te instytucje, organy i środki prawne, których celem jest zagwarantowanie poszanowania i ochrony przed naruszeniami wartości uznawanych za prawa człowieka zarówno w postaci nieuzasadnionej (nielegalnej) ingerencji ze strony władzy publicznej, jak i innych jednostek.

<sup>58</sup> Por. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XVI, s. 100 i n.

<sup>59</sup> Por. M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestnictwo w kulturze*, Łódź 1998.

<sup>60</sup> Jak wskazywano: „Należy wyraźnie podkreślić przyjęte w projekcie gwarancje realizacji wolności i praw człowieka i obywatela. Zagadnieniu temu poświęcono odrębny podrozdział, w którym znalazły się także nowe gwarancje konstytucyjne nie występujące we wcześniejszych polskich konstytucjach [...]. Swoistym rodzajem gwarancji praw obywatelskich jest też ujęcie w projekcie podstawowych zasad niektórych gałęzi prawa szczególnie ważnych z tego punktu widzenia dla obywatela. W ten sposób w konstytucji zostały zawarte, zwiększając oczywiście jej objętość, wyłączone z zasięgu zwykłego ustawodawstwa regulacje dotyczące podstawowych zasad prawa karnego, postępowania karnego, prawa daninowego czy prawa pracy”, Sprawozdanie Stenograficzne z 3 posiedzenia Zgromadzenia Narodowego w dniach 24, 25, 26, 27 i 28 lutego 1997 r., cz. I, Warszawa 1997, s. 11.

## 6. Podsumowanie

Pewne założenia, które stały się podstawą konkretnych rozwiązań konstytucyjnych w obszarze wolności i praw jednostki, musiały oczywiście ulec modyfikacji. Jest to nieuchronne w sytuacji, w której procedura zmiany Konstytucji jest złożona i wymaga uzyskania bardzo wysoko określonego poparcia politycznego. W miarę upływu lat Rzeczpospolita Polska stawała przed koniecznością podejmowania wielu różnych decyzji, które też miały istotny wpływ na redefinicję charakteru i sposobu realizacji wolności i praw przez człowieka i obywatela. W wielu też przypadkach dochodziło do zupełnie nowych i nowatorskich sposobów reinterpretacji treści poszczególnych wolności i praw. Całość rozważań, które składają się na kolejne opracowania zamieszczone w prezentowanym zbiorze, ma na celu udzielenie odpowiedzi, kto i w jaki sposób realizuje poszczególne wolności i prawa. Z tego też powodu analiza szczegółowa oparta jest na wyodrębnieniu podstawowych elementów, jakimi są: określenie związku regulacji konstytucyjnej ze standardami międzynarodowymi, zdefiniowanie uprawnionego, przedmiotu ochrony oraz tego, czy gwarantowana (potwierdzona) konstytucyjnie wolność lub prawo może być podstawą, na której oparta zostanie skarga do Trybunału Konstytucyjnego (skarga konstytucyjna). Analiza ta w założeniu ma na celu podjęcie próby określenia aktualnego charakteru gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw oraz określenia sposobu i zakresu modyfikacji rozumienia treści poszczególnych rozwiązań konstytucyjnych, do których doszło w okresie prawie dwóch dekad od wejścia w życie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku.

# **Rozdział I**

## **Wolności i prawa osobiste**



## **Prawna ochrona życia**

### **1. Prawo do życia w konstytucjach**

Życie ludzkie stanowi najwyższą wartość w hierarchii dóbr chronionych prawem zarówno z perspektywy pojedynczej jednostki, jak i całego społeczeństwa, a jednocześnie stanowi warunek korzystania z innych dóbr. Dla jego ochrony nie ma znaczenia system prawny, religijny, wyznawany światopogląd czy ewentualne różnice kulturowe, ponieważ prawo do życia przysługuje każdej istocie ludzkiej z samego faktu bycia człowiekiem. Życie stanowi bowiem jedyne, niepowtarzalne i nieodtworzalne dobro człowieka<sup>1</sup>. Bez życia nie możemy mówić o człowieku, a bez człowieka wszystko co ma ludzki charakter traci sens na zasadzie *contradicto in adiecto*<sup>2</sup>.

Po raz pierwszy koncepcja ochrony życia ludzkiego pojawiło się w religii judaistycznej, kiedy to na przełomie XIII i XII w. p.n.e. Mojżesz ogłosił dekalog zawierający normę „nie zabijaj”. Zakaz ten nie był jednak bezwzględny. Spisana kilka wieków później Tora (VIII a VI w. p.n.e.) zezwalała na karanie śmiercią za np. popełnienie umyślnie zabójstwa, czynną napaść na matkę lub ojca, czarostwo czy obcowanie seksualne ze zwierzęciem. W innych starożytnych państwach życie nie stanowiło wartości najwyższej, a jego jedynym dysponentem był władca jako pan życia i śmierci swoich poddanych<sup>3</sup>.

Genezy prawa do życia w jego współczesnej postaci można się doszukiwać już w Wielkiej Karcie Wolności z 1215 r., która zakazywała m.in. samowolnego pozbawiania życia. XVII- i XVIII-wieczni myśliciele prawo to ujmowali w ramach triady podstawowych praw naturalnych. Później jednak zaczęto uważać obowiązek poszanowania życia w państwie za rzecz na tyle oczywistą, że ograniczano się jedynie do wymieniania tego prawa, jeśli w ogóle było ono na kanwie aktów normatywnych formułowane. Pośród XVIII-wiecznych deklaracji praw jednostki prawo do życia znalazło się jedynie w amerykańskiej Deklaracji Niepodległości (obok prawa do wolności i prawa dążenia do szczęścia)<sup>4</sup>.

Ciekawe jest, że nawet negatywne doświadczenia II wojny światowej nie zainspirowały wielu ustrojodawców do wprowadzenia tego prawa do ustaw zasadniczych. Jako pierwsze państwo po wojnie prawo to wyeksponowała w swej konstytucji RFN. Można jednak wskazać, że prawo to zostało wyrażone w większości konstytucji państw byłego bloku państw postkomunistycznych<sup>5</sup>. Wydaje się, że współczesny prawodawca traktuje konieczność ochrony tego prawa jako coś zupełnie naturalnego i oczywistego, stąd zbędne jest jeszcze jego formułowanie. „Ustawodawca konstytucyjny bierze pod uwagę ogólny poziom cywilizacyjnego i kulturowego rozwoju społeczeństwa. To sprawia między innymi, że nie

---

<sup>1</sup> J. Giezek, R. Kokot, *Granice ludzkiego życia a jego prawna ochrona*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 101.

<sup>2</sup> M. Cieślak, *Przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu*, [w:] *System prawa karnego*, tom IV, *O przestępstwach w szczególności*, część I, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 228.

<sup>3</sup> R. Grabowski, *Prawo do ochrony życia w polskim prawie konstytucyjnym*, Rzeszów 2006, s. 20–21.

<sup>4</sup> Z. Kędzia, *Prawo do życia*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 169.

<sup>5</sup> P. Sarnecki, *Art. 38*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom III, Warszawa 2003, s. 1.

uznaje ona za podstawowe praw, które są oczywiste i powszechnie akceptowane, które weszły od dawna i głęboko w treść życia społeczeństwa, które są poza wszelkim sporem<sup>76</sup>.

Brak regulacji prawa do życia jest również wynikiem tego, jak pojmuje się współcześnie państwo. Państwo stanowi bowiem już z samej definicji taką strukturę, która jest „przeznaczona do trwania i rozwijania się w oparciu o żyjące społeczeństwo”<sup>77</sup>, a zatem ochrona i szacunek do życia są wkomponowane w ideę państwowości.

Stanowisku temu dał wyraz polski Trybunał Konstytucyjny, jeszcze pod rządami Małej Konstytucji z 1992 r. niezawierającej przepisu wyrażającego *expressis verbis* prawo do życia, który wywiódł, że „podstawowym przepisem, z którego należy wyprowadzać konstytucyjną ochronę życia ludzkiego, jest [...] zasada demokratycznego państwa prawnego. Państwo takie realizuje się wyłącznie jako wspólnota ludzi, i tylko ludzie mogą być właściwymi podmiotami praw i obowiązków stanowionych w takim państwie. Podstawowym przymiotem człowieka jest jego życie. Pozbawienie życia unicestwia więc równocześnie człowieka, jako podmiot praw i obowiązków”<sup>78</sup>. Ponieważ w demokratycznym państwie najwyższą wartością jest życie, to musi ono pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju<sup>9</sup>.

W pierwszej, amerykańskiej Konstytucji, nawiązanie do opisywanego tu prawa znalazło się w V poprawce, która m.in. stanowi, że nikt nie będzie pozbawiany życia bez prawidłowego wymiaru sprawiedliwości<sup>10</sup>. Norma ta stanowi jednak raczej nakaz rzetelnego prowadzenia procesu niż samej ochrony życia, które – na skutek skazania na karę śmierci – może zostać przecież utracone. Współczesne konstytucje albo wyrażają *expressis verbis* prawo do życia, albo wskazują, że życie ludzkie jest nienaruszalne (nietykalne), albo też zobowiązują się do jego ochrony (gwarantowania życia ludzkiego). Jako przykład można wymienić: art. 10 ust. 1 Konstytucji Szwajcarii – „Każdy ma prawo do życia, a kara śmierci jest zakazana”<sup>11</sup>, art. 10 Konstytucji Macedonii – „Życie człowieka jest nietykalne. W Republice Macedonii nie można orzec kary śmierci z żadnej przyczyny”<sup>12</sup>, art. 21 Konstytucji Albanii – „Życie ludzkie jest chronione przez ustawę”<sup>13</sup>.

Czy zatem istnieje potrzeba wyrażania na gruncie ustaw zasadniczych prawa do życia? Z pewnością jego umiejscowienie w Konstytucji zwalnia interpretatora z doszukiwania się tego prawa w treści innych norm, które to działanie może wywoływać wątpliwości czy aby podstawą obowiązywania prawa do życia jest właściwy przepis. Wyeksponowanie wprost prawa do życia powoduje natomiast, że regulacja konstytucyjna staje się bardziej kompleksowa i przejrzysta.

Formalne wyrażenie prawa do życia powoduje, że beneficjenci tego prawa mogą domagać się od organów władzy publicznej prawnej ochrony życia. Prawo to ma zatem wymiar ochronny i służy zmniejszaniu czy nawet eliminowaniu zagrożeń dla trwałości życia ludzkiego<sup>14</sup>.

<sup>6</sup> A. Łopatka, *Pojęcie podstawowych praw i obowiązków obywatelskich w PRL*, [w:] A. Łopatka (red.), *Podstawowe prawa i obowiązki obywateli PRL*, Warszawa 1979, s. 19.

<sup>7</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 2.

<sup>8</sup> Orzeczenie TK z 28.5.1997 r., K 26/96, OTK ZU 1997/2/19.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> A. Pułło (tłum. i wstęp.), *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 2002, s. 56.

<sup>11</sup> Z. Czeszejko-Sochacki (tłum. i wstęp), *Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 18 kwietnia 1999 r.*, Warszawa 2000, s. 44.

<sup>12</sup> T. Wójcik (tłum.), *Konstytucja Republiki Macedonii z dnia 17 listopada 1991 r. z poprawkami z dnia 6 stycznia 1992 r.*, Warszawa 1999.

<sup>13</sup> D. Horodyńska, E. Llocha (tłum.), *Konstytucja Republiki Albanii z dnia 21 października 1998 r.*, Warszawa 2001.

<sup>14</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 3.

W Polsce pierwszym aktem, w którym wyartykułowano prawo do życia, była Konstytucja marcowa z 1921 r. Jej art. 95 w zd. 1 stanowił, że Rzeczpospolita Polska zapewnia na swoim obszarze zupełną ochronę życia, wolności, mienia wszystkich bez różnicy pochodzenia, narodowości języka, rasy lub religii. Późniejsze ustawy zasadnicze nie formułowały już wprost tego prawa. W Konstytucji kwietniowej w ogóle nie było osobnego rozdziału poświęconego prawom człowieka. Na pierwszym miejscu stawiano wówczas interes państwa, narodu lub grup społecznych, co odbywało się kosztem realizacji i przestrzegania praw jednostki. Lata 1935–1939 „charakteryzuje świadome odejście od idei prawnej ochrony życia, ale postawa taka znajduje uzasadnienie. Autorzy Konstytucji RP z 1935 r. zrezygnowali w ten sposób z przepisów o charakterze deklaratywnym, których brak nie wpłynął na standardy przestrzegania praw człowieka w Polsce”<sup>15</sup>. Normy formułującej prawo do życia zabrakło również w Konstytucji PRL, która wyrażała głównie prawa II generacji, pomijając te, które obecnie uznawane są za fundament systemu praw człowieka, to jest: godność, prawo do wolności i prawo do życia.

Podejście do regulacji tego prawa zmieniło się po zapoczątkowaniu zmian ustrojowych w 1989 r. i rozpoczęciu prac nad uchwaleniem nowej konstytucji. Już bowiem Komisja Konstytucyjna Sejmu RP przygotowała projekt, który zawierał regulacje odnoszące się do prawa do życia. Kiedy swoje prace nad konstytucją powierzono Zgromadzeniu Narodowemu, wszystkie projekty, które wpłynęły do tego organu, zawierały przepisy chroniące prawo do życia. „Zależnie od światopoglądu autorów projektu podstawowe sformułowanie o prawie do życia było w projektach uzupełniane poprzez określenie cech szczególnych tego prawa, nałożenie na państwo szczególnych obowiązków związanych z jego ochroną, wskazania początku lub końca okresu ochrony, wprowadzenie przepisu gwarantującego jego nienaruszalność oraz zniesienie kary śmierci”<sup>16</sup>. Ostatecznie zaakceptowano wąskie ujęcie tego prawa w normach Konstytucji, a art. 38 otrzymał brzmienie: „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”.

Prawo do życia możliwe jest przypisanie dwóch istotnych cech, a mianowicie pierwotności oraz niezbywalności. Pierwotność oznacza, że prawo to przysługuje jednostce niezależnie od woli prawodawcy. Jest zatem prawem naturalnym. Wyrażenie tego uprawnienia w przepisach służy jedynie zagwarantowaniu ochrony tego prawa i ewentualnie wskazaniu jego granic. „W konsekwencji prawodawca nie może więc decydować o słuszności lub niesłuszności tego prawa, a tym bardziej uzależniać intensywność jego ochrony od jakości życia”<sup>17</sup>. Z kolei niezbywalność wyklucza możliwość powierzenia osobom trzecim prawa do decydowania o życiu innego człowieka, nawet jeśli ta osoba wyraża na to zgodę. W związku z tym legalne unicestwienie wartości, jaką jest życie ludzkie, może nastąpić wyłącznie w ściśle określonych prawem wypadkach lub stanowić rezultat własnego działania<sup>18</sup>.

## 2. Ochrona życia w aktach międzynarodowych i ponadnarodowych

Prawo międzynarodowe przyznaje prawu do życia szczególne znaczenie. Komitet Praw Człowieka określił je nawet mianem prawa „najwyższego” (*supreme*). Szczegółowa

<sup>15</sup> R. Grabowski, *Prawo...*, s. 92. Mimo formalnego braku przepisu o prawie do życia pod rządami ocena tej problematyki następowała na podstawie rozumienia tego prawa w ustawie zasadniczej wyrażone w art. 95 ustawy zasadniczej z 1921 r. Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 30.9.1936, C. 3092/35, Orzecznictwo Sądów Polskich, Warszawa 1937, s. 124–125.

<sup>16</sup> R. Grabowski, *Spory wokół modelu ochrony życia*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, nr LXVIII, s. 83.

<sup>17</sup> A. Preisner, *Prawo do ochrony życia i do zachowania naturalnej integralności psychofizycznej człowieka*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 135.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 135.

analiza aktów międzynarodowych poświęconych problematyce praw człowieka wskazuje jednak, że prawo do życia jest umiejscowione wysoko, choć nie najwyżej, w hierarchii praw jednostki. Według niektórych autorów międzynarodowe prawo praw człowieka stawia proces jakości życia wyżej niż fakt trwania przy życiu<sup>19</sup>.

Na gruncie prawa międzynarodowego prawo do życia zostało proklamowane przez art. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, który głosił, że każdy człowiek ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa swojej osoby.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.<sup>20</sup> w art. 2 stanowi, że ustawa chroni prawo każdego człowieka do życia. Umyślnie pozbawionym życia można zostać wyłącznie na podstawie wyroku skazującego za przestępstwo, za które jest przewidziana kara śmierci. „Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły: a) obrony jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą, b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem, c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania”.

Przepisy Konwencji w tym zakresie zastrzył Protokół Nr 6 do tej Konwencji z 28.4.1983 r. dotyczący kary śmierci<sup>21</sup>, który zniósł możliwość stosowania kary śmierci w czasie pokoju. Wśród państw-sygnatariuszy nikt nie może być na taką karę skazany ani nie może nastąpić jej wykonanie. Kara śmierci może być jedynie stosowana za czyny popełnione podczas wojny lub w okresie bezpośredniego zagrożenia wojną i to na podstawie odpowiednich ustaw, zgodnie z ich postanowieniami. Definitywny zakaz stosowania kary śmierci – bez względu na okoliczności – przewiduje z kolei Protokół Nr 13 z 3.5.2002 r. do ww. Konwencji.

W polskim porządku prawnokonstytucyjnym pojmowanie (wykładnia) prawa do życia musi uwzględniać wiążące Polskę standardy prawa międzynarodowego w tej materii. Wśród nich należy zwrócić uwagę na art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych (MPPOiP), który głosi, że: „1. Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. Prawo to powinna ochraniać ustawa. Nikt nie może być arbitralnie pozbawiony życia. 2. W krajach, w których kara śmierci nie została zniesiona, wyrok śmierci może być wydany jedynie za najpoważniejsze przestępstwa, zgodnie z prawem, które obowiązuje w chwili popełnienia przestępstwa i które nie powinno pozostawać w sprzeczności z postanowieniami niniejszego Paktu ani konwencji o zapobieganiu i karalności zbrodni ludobójstwa. Kara ta może być wykonywana tylko na mocy prawomocnego wyroku wydanego przez właściwy sąd. 3. W przypadku, gdy pozbawienie życia stanowi zbrodnię ludobójstwa, jest oczywiste, że żadne postanowienie niniejszego artykułu nie upoważnia żadnego Państwa-Strony niniejszego Paktu do uchynienia w żaden sposób zobowiązania przyjętego na mocy postanowień konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa. 4. Każdy skazany na śmierć ma prawo ubiegać się o ułaskawienie lub zmianę kary. Amnestia, ułaskawienie lub zmiana kary mogą być zastosowane w każdym przypadku. 5. Wyrok śmierci nie będzie stosowany za przestępstwa popełnione przez osoby w wielu poniżej lat 18 i nie będzie wykonywany na kobietach ciężarnych. 6. Nie wolno powoływać się na żadne postanowienia niniejszego artykułu w celu opóźnienia lub przeszkodzenia w zniesieniu kary śmierci przez Państwo-Stronę niniejszego Paktu”.

Pakt zwraca uwagę, że prawo do życia ma przyrodzony charakter (podobnie zresztą można rozumieć przymiotnik „święte” w Deklaracji Islamskiej). W czasie prac nad tym

<sup>19</sup> E. Zielińska, *Prawo do życia*, [w:] *Szkola Praw Człowieka. Teksty wykładów*, Warszawa 1996, s. 168.

<sup>20</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>21</sup> Dz. U. z 2001 r. Nr 23, poz. 266.



dokumentem podnoszono, że sformułowanie mówiące o przyrodzonym prawie do życia nie powinno figurować w tym akcie, jako że prawo to ma charakter deklaratoryjny i wypływa z prawa natury, a nie prawa pozytywnego. Zwyciężył jednak pogląd, że poprzez jego wyrażenie podkreśli się szczególne znaczenie w systemie praw człowieka<sup>22</sup>.

Prawo do życia zostało wyrażone również w aktach międzynarodowych o regionalnym charakterze. Można w nich zauważyć, że wzorują się na postanowieniach Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i MPPOiP. W Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7.12.2000 r. zapisano dość lapidarnie w art. 2, że „każdy ma prawo do życia. Nikt nie może być skazany na karę śmierci ani poddany jej wykonaniu”. W Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka (Pakt z San José) z 22.11.1969 r. nawiązano tymczasem do postanowień Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności wskazując, że „każda osoba ma prawo do poszanowania jej życia. Prawo to będzie chronione ustawą i w zasadzie od momentu poczęcia. Nikt nie może być arbitralnie pozbawiony życia” (art. 4 ust. 1)<sup>23</sup>. Z kolei Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów z 27.6.1981 r. stanowi, iż „osoby ludzkie są nienaruszalne” oraz że „każda osoba ludzka ma prawo do poszanowania jej życia i integralności fizycznej i moralnej” zastrzegając jednocześnie, że „nikt nie może być arbitralnie pozbawiony tego prawa” (art. 4). Natomiast w Islamskiej Deklaracji Praw Człowieka już w art. 1 wskazano, że „życie ludzkie jest święte i nienaruszalne i wszelkie wysiłki powinny być podjęte dla jego ochrony”<sup>24</sup>.

Konwencja o prawach dziecka z 20.11.1989 r.<sup>25</sup> wskazuje, że każde dziecko, a więc każda istota ludzka w wieku poniżej osiemnastu lat (chyba że wcześniej uzyska pełnoletność), ma prawo do życia.

W pewnym zakresie problematyce prawa do życia zostały również poświęcone następujące dokumenty: Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 9.12.1948 r. oraz Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości z 26.11.1968 r.

### 3. Istota prawa do życia

Prawo do życia w systematyce Konstytucji znalazło się wśród wolności i praw osobistych (art. 38–56). Należy zatem do praw, które stwarzają jednostce przestrzeń wolną od ingerencji państwa, w ramach której może się ona swobodnie realizować. Z punktu widzenia jednostki prawo to stanowi wartość najwyższą, ponieważ życie utracone nie może zostać w żaden sposób przywrócone<sup>26</sup>. Nawet godność w ujęciu osobowościowym może zostać zwrócona wskutek dokonania chwalebnych czynów, podobnie jest z wolnością – dla osoby niesłusznie skazanej istnieje perspektywa wypłaty odszkodowania i jej rehabilitacji.

<sup>22</sup> A. Michalska, *Prawo do życia w traktatach międzynarodowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984, nr 3, s. 74.

<sup>23</sup> Dalsze ustępy art. 4 poświęcone zostały stosowaniu kary śmierci: „2. W krajach, które nie zniosły kary śmierci, może ona być stosowana tylko za najpoważniejsze przestępstwa, prawomocnym orzeczeniem wydanym przez właściwy sąd na podstawie ustawy przewidującej taką karę, uchwalonej przed popełnieniem przestępstwa. Zakres stosowania kary śmierci nie będzie rozszerzony na przestępstwa, za które obecnie nie jest ona przewidziana. 3. Kara śmierci nie będzie przywrócona w państwach, które ją zniosły. 4. W żadnym przypadku kara śmierci nie będzie stosowana za przestępstwa polityczne lub związane z nimi przestępstwa pospolite. 5. Kara śmierci nie będzie stosowana wobec osób, które w momencie popełnienia przestępstwa nie ukończyły 18 lat lub ukończyły 70 lat, ani nie będzie stosowana wobec kobiet w ciąży. 6. Każda osoba skazana na karę śmierci ma prawo ubiegania się o objęcie amnestią, ulaskawienie lub złagodzenie kary, które mogą być zastosowane we wszystkich sprawach. Kara śmierci nie może być wykonana dopóki taki wniosek jest rozpoznawany przez właściwy organ”.

<sup>24</sup> A. Michalska, *op. cit.*, s. 74.

<sup>25</sup> Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

<sup>26</sup> P. Kuczma, *Prawa człowieka w zarysie*, Polkowice 2012, s. 73.

W tym kontekście warto się zastanowić, czy aby prawo to nie powinno zostać na gruncie ustawy zasadniczej wyeksponowane znacznie wcześniej, wśród zasad ogólnych. Była już o tym mowa, że prawo do życia należy do triady praw podstawowych. Tymczasem z punktu widzenia systematyki obowiązującej Konstytucji nasuwają się wątpliwości, czy ustrojodawca akceptuje tak wysokie miejsce tego prawa w hierarchii wolności i praw jednostki.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił jednak uwagę na związek pomiędzy art. 30 a art. 38 Konstytucji. Stwierdził, że poszanowanie i ochrona prawa do życia stanowi jedną z podstawowych przesłanek realizacji zasady przyrodzonej i niezbywalnej godności. „Nie można mówić o ochronie godności człowieka, jeśli nie zostały wystarczające podstawy do ochrony życia”<sup>27</sup>.

Art. 38 Konstytucji jest w istocie normą programową, skierowaną do organów władzy publicznej, aby podejmowały takie działania legislacyjne, których celem będzie ochrona życia człowieka bez względu na sytuację, w jakiej się znajduje<sup>28</sup>, a także bez względu na pozycję społeczną czy majątkową jednostki, jej wiek, płeć, stan zdrowia czy obywatelstwo. „Skoro bowiem z Konstytucji wynika pewien obiektywny system wartości, to na ustawodawcy ciąży obowiązek stanowienia prawa o takiej treści, by możliwa była ochrona i realizacja tych wartości w możliwie najszerszym zakresie [...]. Sposoby i kierunki realizacji tego obowiązku pozostają, w zasadzie, w sferze politycznego uznania ustawodawcy i jego politycznej odpowiedzialności wobec elektoratu”<sup>29</sup>. W tym znaczeniu prawo to ma wymiar wertykalny, czyli obowiązuje na linii państwo–jednostka. W przypadku prawa do życia nie można mówić o roszczeniu do świadczenia<sup>30</sup>, prawo to nie ma zatem charakteru prawa podmiotowego. Inaczej byłoby, gdyby w Konstytucji znalazła się norma przyznająca człowiekowi prawo do ochrony życia. Na marginesie warto przypomnieć, że w czasie prac nad Konstytucją takie rozwiązanie było poważnie brane pod uwagę, choć ostatecznie się w niej nie znalazło.

Prawo do życia należy do tych praw podstawowych, o których można powiedzieć, że obowiązują również w wymiarze horyzontalnym. Państwo stworzyło bowiem takie gwarancje, które chronią wartość, jaką jest życie ludzkie, przed bezprawnym<sup>31</sup> zamachem na to dobro ze strony innej jednostki ludzkiej. Pozbawienie życia jest bowiem sankcjonowane w prawie karnym, rodzi również określone konsekwencje o charakterze odszkodowawczym na gruncie prawa cywilnego.

Ochrona życia stanowi wartość, która nie może zostać zawieszona ani ograniczona nawet w sytuacji wystąpienia któregośkolwiek ze stanów nadzwyczajnych, które przecież samej swej istoty pociągają za sobą ograniczenie sfery wolności praw. W ten sposób prawu do życia przyznano szerszy zakres ochrony w porównaniu z innymi wolnościami i prawami<sup>32</sup>. Stanowi to gwarancję uniemożliwiającą funkcjonariuszom władzy instrumentalnego traktowania jednostki nawet w razie zaistnienia zagrożenia<sup>33</sup>.

Sporne jest, czy konstytucyjna formuła formułująca prawo do życia wyklucza możliwości stosowania kary śmierci, czy odwrotnie, zezwala na stosowanie tej kary i daje

<sup>27</sup> Wyrok TK z 27 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK ZU 2004/1A/1.

<sup>28</sup> B. Banaszak, M. Jabłoński, *Teza 2 do art. 38*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 78.

<sup>29</sup> J. Oniszczuk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Zakamycze 2000, s. 356–357.

<sup>30</sup> Wypowiedź eksperta Komisji Konstytucyjnej ZN Leszka Wiśniewskiego, Biuletyn X, Warszawa 1995, s. 97.

<sup>31</sup> Bezprawność wyłącza działanie w ramach wyższej konieczności i obrony koniecznej, tzw. kontratypy.

<sup>32</sup> P. Kuczma, *op. cit.*, s. 28.

<sup>33</sup> M. Jabłoński, *Klasyfikacja wolności i praw jednostki w Konstytucji RP*, [w:] Jabłoński M. (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I. *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 82.

spособność ustawodawcy na wprowadzenie jej do katalogu kar. Z pewnością jednak zakaz stosowania kary śmierci znajduje zakotwiczenie w związku pomiędzy godnością człowieka a jego prawem do życia i dlatego jej stosowanie nie jest do pogodzenia z koncepcją ochrony godności osoby ludzkiej. Należy także przypomnieć, że zakaz stosowania tej kary ma swoje podstawy w wiążących nasze państwo zobowiązaniach międzynarodowych. Polska ratyfikowała bowiem w dniu 3.5.2002 r. Protokół Nr 13 z 3.5.2002 r. do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, która ustanawia zakaz stosowania kary śmierci bez względu na okoliczności.

#### 4. Początek życia ludzkiego

Twórcy Konstytucji celowo użyli w art. 38 sformułowania „człowiek”, a nie „istota ludzka”. Taka redakcja była wynikiem kompromisu pomiędzy zwolennikami formuły ochrony życia od chwili poczęcia do śmierci naturalnej a wyznawcami bardziej liberalnych poglądów<sup>34</sup>. Inne pojawiające się warianty, mówiące o życiu poczętym, o nienaruszalności życia, wywoływały burzliwe dyskusje dotyczące początku życia ludzkiego i hamowały prace legislacyjne<sup>35</sup>.

Można się zastanawiać, czy kwestia ustalenia początku życia ludzkiego winna się znaleźć w samej Konstytucji. Jest to bowiem problem natury światopoglądowej, moralnej i ideologicznej, który z pewnością wykracza poza ramy konstytucyjnoprawne. Skoro ustalenie początku życia wywołuje dylematy filozofów, lekarzy i przedstawicieli różnych religii to trudno jest definitywnie przesądzić tę kwestię na kanwie konstytucji. Zwłaszcza że Konstytucja winna być ze swej istoty aktem względnie trwałym, tymczasem szczegółowy zapis mówiący o początku życia ludzkiego mógłby inspirować polityków do podejmowania licznych prób jego zmiany i niepotrzebnych dyskusji wokół Konstytucji. Wiesław Skrzydło wskazuje wprost, że sprawy poruszające kwestie aborcji, kary śmierci czy eutanazji winny być regulowane w ustawodawstwie zwykłym<sup>36</sup>.

Do uregulowania początku życia ludzkiego niejednorodnie podchodzi też prawodawca międzynarodowy. Amerykańska Konwencja chroni życie „w zasadzie od momentu poczęcia”, co oznacza dopuszczalność wyjątków od ochrony prawa do życia płodu. Inne akty mówiące o prawie do życia podmiotem tego prawa czynią „każdą istotę ludzką” (PPPiO, Afrykańska Karta) czy „każdego” (Europejska Konwencja). Pozwala to na dość swobodne i odmienne interpretacje<sup>37</sup>.

W kwestii ustalenia początku życia człowieka formułuje się kilka koncepcji odmiennie wskazujących moment początkowy życia ludzkiego.

Według koncepcji określającej początek życia w ujęciu biologicznym człowiek powstaje z chwilą połączenia się plemnika z komórką jajową. W tym momencie zostaje utworzony indywidualny kod genetyczny człowieka<sup>38</sup>. Poza tym płód jest istotą samoistną

<sup>34</sup> W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 43.

<sup>35</sup> R. Grabowski, *Spory...*, s. 96.

<sup>36</sup> W. Skrzydło, *op. cit.*, s. 43.

<sup>37</sup> A. Michalska, *op. cit.*, s. 175.

<sup>38</sup> „Od chwili zapłodnienia komórki jajowej rozpoczyna się życie, które nie jest życiem ojca, ani matki, ale nowej istoty ludzkiej, która rozwija się samoistnie. Nie stanie się nigdy człowiekiem, jeżeli nie jest nim od tego momentu. Tę oczywistą prawdę, zawsze uznawaną, [...] nowoczesna genetyka potwierdza cennymi dowodami. Ukazała ona, że od pierwszej chwili istnieje dokładny program tego, kim będzie istota żywa: człowiekiem, tym konkretnym człowiekiem, którego cechy szczególne są w pełni określone. Od zapłodnienia rozpoczynają się dzieje życia człowieka, choć potrzeba czasu, aby każda z jego wielkich potencjalnych zdolności w pełni się ukształtowała i mogła być wykorzystana” [...] Istota ludzka powinna być szanowana i traktowana jako osoba od momentu swego poczęcia i dlatego od samego momentu należy jej przyznać prawa osoby, wśród których przede wszystkim nienaruszalne prawo każdej niewinnej istoty ludzkiej do życia”. Kongregacja Nauki Wiary,

genetycznie i nie stanowi on części organizmu kobiety. Od chwili poczęcia rozpoczyna się również dzielenie komórek i rozwój płodu – można więc powiedzieć, że fakt ten jest objawem życia. Koncepcja ta jest aprobowana przez Kościół katolicki. Ponieważ poczęcie jest początkiem życia to nie jest dopuszczalne przerywanie nici życia. Takie działanie nie zasługuje na ochronę i stanowi najcięższą zbrodnię wymierzoną przeciwko drugiemu człowiekowi<sup>39</sup>.

Zwolennicy stosowania kryterium rozwojowego początku prawnokarnej ochrony życia dopatrują się w momencie potencjalnej zdolności płodu do samodzielnego życia poza ciałem matki.

Wskazuje się, że płód – z medycznego punktu widzenia – staje się człowiekiem już po ok. 20 tygodniach rozwoju w łonie matki i od tego momentu usunięcie ciąży wypełnia znamiona przestępstwa.

Według kryterium położniczego płód staje się, w rozumieniu prawa karnego, dzieckiem (człowiekiem) z chwilą wystąpienia bólów porodowych, a więc kiedy wystąpią skurcze przepowiadające rozpoczęcie porodu<sup>40</sup>, przy czym nie ma znaczenia, czy skurcze te są naturalne i występują samoistnie, czy też zostały wywołane sztucznie wskutek zainicjowania akcji porodowej. Jest to bowiem moment rozpoczęcia fizjologicznego procesu wydalenia *nasciturusa* z łona matki po uzyskaniu przez dziecko zdolności do samodzielnego życia. Od tego momentu powstaje prawnokarne odpowiedzialność za zabójstwo<sup>41</sup>.

Natomiast zastosowanie kryterium fizycznego pozwala na objęcie prawnokarne ochroną życia płodu od chwili jego wydalenia z ciała matki.

Ostatnie stanowisko zakłada, że chwilą urodzenia dziecka (człowieka) jest ten moment, w którym weźmie ono pierwszy oddech i zacznie oddychać (kryterium fizjologiczne)<sup>42</sup>.

Jeszcze inaczej rozumiany jest początek życia na gruncie prawa prywatnego. Kodeks cywilny przyznaje bowiem każdemu człowiekowi zdolność prawną od momentu żywego urodzenia się<sup>43</sup>. Pod pojęciem żywego urodzenia należy rozumieć „całkowite wydalenie lub wydobycie z ustroju matki noworodka, niezależnie od czasu trwania ciąży, który po takim wydaleniu lub wydobyciu oddycha lub wykazuje jakiegokolwiek inne oznaki życia, takie jak czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli, bez

Deklaracja o przerywaniu ciąży (18 listopada 1974), 12-13: AAS 66 (1974), 738. Podaję za: Jan Paweł II, *Evangelium Vitae* (encyklika z 25.3.1995 r. o wartości i nienaruszalności życia ludzkiego), s. 440, [www.tezeusz.pl/cms/tz/fileadmin/user\\_upload/encykliki\\_i\\_adhorcejce\\_Jana\\_Pawla\\_II.pdf](http://www.tezeusz.pl/cms/tz/fileadmin/user_upload/encykliki_i_adhorcejce_Jana_Pawla_II.pdf), dostęp na dzień: 9.2.2013 r.

<sup>39</sup> Paweł VI w encyklice *Humane vitae*, pda.comuf.com/PDF/PawełVI – Humane Vitae.pdf, dostęp na dzień: 31.01.2013 r. Pogląd Kościoła katolickiego uległ jednak na przestrzeni czasu istotnej reformie. Tomasz z Akwinu za początek życia płodu płci męskiej uznawał czterdziesty dzień po zapłodnieniu, a płci żeńskiej 90 dzień po zapłodnieniu. Wtedy miało dojść do obdarzenia ciała duszą. J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 35.

<sup>40</sup> „Czas wystąpienia skurczy może być bardzo różny. W przypadku porodu normalnego pojawiają się one między 38 a 42 tygodniem ciąży, w sytuacji zaś porodu przedwczesnego – między 29 a 37 tygodniem”. J. Giezek, R. Kokot, *op. cit.*, s. 108.

<sup>41</sup> W. Grzywo-Dąbrowski, *Podręcznik medycyny sądowej*, Warszawa 1958, s. 773.

<sup>42</sup> Szerzej na temat określania początku życia ludzkiego w ujęciu prawnokarnym J. Giezek, R. Kokot, *op. cit.*, s. 107 i n.

<sup>43</sup> W aktualnym stanie prawnym fakt urodzenia nie zależy już – jak poprzednio – od czasu trwania ciąży lub osiągnięcia określonej minimalnej wagi (dawniej było to 500 g). „Istnieją jednak również systemy prawne, w których noworodkowi stawia się wyższe wymagania, np. by był zdolny do życia (np. art. 314 § 3, art. 725 § 2, art. 906 ust. 3 KC franc. art. 617 ust. 1 KC Québec), żył przez jakiś czas (np. art. 30 KC hiszpańskiego wymagający przeżycia 24 godzin) i miał postać człowieka – *figura humana* (art. 30 KC hiszp.)”. M. Pazdan, *Osoby fizyczne*, [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna, System prawa prywatnego*, tom I, Warszawa 2007.

względu na to, czy sznur pępowiny został przecięty lub łożysko zostało oddzielone<sup>44</sup>. Mimo tego jednak istnieje wiele przepisów, które odnoszą się do *nasciturusa*, przewidujących np., że spadkobiercą może być dziecko w chwili otwarcia spadku już poczęte, jeżeli urodzi się żywe (art. 927 § 2 k.c.), ojciec może uznać dziecko poczęte, zanim się ono urodzi (art. 75 k.r.o.), istnieje możliwość ustanowienia kuratora dla *nasciturusa* (art. 192 k.r.o.).

W piśmiennictwie cywilistycznym sytuacja prawna płodu była źródłem wielu sporów, zwłaszcza czy posiada on jakąś zdolność prawną, czy też nie posiada jej wcale. Próbą kompromisowej definicji *nasciturusa* było określenie, iż „*nasciturus* jest postacią życia ludzkiego”<sup>45</sup>. Definicja ta nie rozstrzygnęła jednak problemu podmiotowości dziecka poczętego.

Kwestia ustalenia momentu, od kiedy należy rozciągać ochronę życia ludzkiego, jest niezwykle istotna na tle problematyki dopuszczalności przerywania ciąży. Aborcja stanowi zjawisko znane i stosowane wśród ludów pierwotnych, a receptura na wywołanie poronienia jest obecna w medycynie od 4600 lat. Ruch na rzecz dopuszczalności stosowania aborcji został zainicjowany w 2. połowie XX wieku aferą związaną ze stosowaniem leku uspokajającego (talidomid), którego zażywanie wywoływało deformacje płodu<sup>46</sup>.

Z pewnością przerwanie ciąży zaprzepaszcza szansę na wykształcenie się nowego człowieka. Przeprowadzenie takiego zabiegu przez lekarza w każdym wypadku jest również wątpliwe z punktu widzenia etyki lekarskiej, która zakazuje medykom dokonywania takich zabiegów chirurgicznych, które nie mają medycznego uzasadnienia. Z drugiej strony zabieg taki może w pewnych sytuacjach okazać się niezbędny dla ratowania życia i zdrowia matki. W tej kwestii wykształciło się wiele różnych stanowisk i koncepcji, które zostały podbudowane ideologią mającą swoje zakotwiczenie w filozofii, religii, etyce i medycynie. Po jednej stronie przeciwnicy aborcji wskazują, że życie ludzkie bierze swój początek z chwilą poczęcia i dlatego uniemożliwienie rozwojowi nowej jednostki ludzkiej stanowi w istocie zabójstwo. Można pójść nawet dalej i wskazać, że jest to kwalifikowana forma zabójstwa, gdyż zabija się dziecko niewinne, nienarodzone. Z drugiej strony zwolennicy przerywania ciąży podnoszą, że płód stanowi integralną część ciała kobiety. Z tego względu ma ona wyłączne prawo do decydowania o losach własnego ciała, w tym i rozwijającego się w nim płodu.

W systemach prawnych państw współczesnych można wyróżnić dwa modele regulacji zjawiska aborcji. Wybór któregoś z nich uzależniony jest od zwyczajstwa światopoglądu i zawiązania kompromisu między różnymi siłami politycznymi i religijnymi występującymi w konkretnym kraju. Pierwszy model, mający dłuższą historię, charakteryzuje się przyznaniem *nasciturusowi* ochrony prawnej w okresie jego życia płodowego. Usunięcie ciąży jest jednak możliwe, ale obwarowane pewnymi ograniczeniami. W szczególności niezbędna jest zgoda kobiety na dokonanie zabiegu aborcji. Muszą ponadto wystąpić inne okoliczności, przewidziane w ustawodawstwie. Do najczęściej spotykanych przyczyn dopuszczalności przerywania ciąży należą: a) ochrona zdrowia matki, b) ciąża będąca wynikiem przestępstwa, c) ochrona godności, honoru czy dobrego imienia kobiety, d) zagrożenie płodu chorobą genetyczną, e) względy socjalne (ekonomiczne)<sup>47</sup>. W czystej postaci model ten występował w RFN.

<sup>44</sup> Pkt 3 załącznika (określającego kryteria ocen stosowanych przy dokonywaniu wpisów w dokumentacji medycznej dotyczących czasu trwania ciąży, poronień, urodzeń żywych i zgonów płodów) do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 21.12.2006 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej oraz sposobu jej przetwarzania, Dz. U. Nr 247, poz. 1819 z późn. zm.

<sup>45</sup> T. Smoczyński, *Pojęcie i status prawny dziecka poczętego*, SP 1989, nr 4, s. 25.

<sup>46</sup> M. Błażewicz, *Prawo do życia*, [w:] A. Florczak, B. Bolechow (red.), *Prawa i wolności I i II generacji*, s. 51.

<sup>47</sup> Z. Kędzia, *op. cit.*, s. 185.

Drugi model charakteryzuje uznanie, iż płód we wczesnej fazie, traktowany jest wyłącznie jako część organizmu matki, co pozwala jej na swobodne decydowanie o jego losie w pewnym przedziale czasu (aborcja na żądanie). Czas rozwoju płodu jest jedynym ograniczeniem dla przerwania ciąży, inne kwestie nie mają znaczenia i są dlań obojętne. Termin dopuszczalności dokonania aborcji jest różny, najczęściej zabiegu można dokonać do dwunastego tygodnia ciąży (Niemcy, Dania, Włochy), 10-tygodniowy okres przewiduje ustawodawstwo słoweńskie i francuskie, 18-tygodniowy termin występuje w Szwecji, a najdłuższy – 21-tygodniowy – w Holandii<sup>48</sup>.

W Polsce przesłanki legalnego przerywania ciąży zostały wskazane w ustawie z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>49</sup>. Aborcja może zostać dokonana tylko przez lekarza na podstawie pisemnej zgody udzielonej przez kobietę, gdy: 1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej; 2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia płodu nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu; 3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (art. 4a). Takie ujęcie nie stoi w sprzeczności ani z treścią preambuły ustawy, w której mowa o tym, że życie jest fundamentalnym dobrem człowieka, a troska o nie należy do podstawowych obowiązków państwa, społeczeństwa i obywatela, oraz z dyspozycją, iż życie podlega ochronie prawnej, również w fazie prenatalnej (art. 1).

Wiele kontrowersji wywołuje również zagadnienie sztucznej prokreacji, a dokładniej dopuszczalność stosowania zabiegów *in vitro*. W wyniku dokonania sztucznego zapłodnienia w probówce nie wszystkie embriony zostają przecież przeniesione do łona matki, a część z nich ulega zamrożeniu. Pojawia się wówczas problem, co zrobić z resztą zamrożonych zarodków, jeżeli kobieta zajdzie w ciążę i nie będzie chciała mieć więcej dzieci? Czy o zarodkach tych mogą w ogóle decydować rodzice, czy może lekarz prowadzący zabieg sztucznego zapłodnienia? Czy zamrożone zarodki po okresie przechowywania winni zostać zniszczone (zabite), czy też mogą zostać wykorzystane w badaniach medycznych<sup>50</sup>? Który z embrionów ma być implantowany pierwszy? Co zrobić z embrionami wadliwymi, które dotknięte są wadami genetycznymi? Poważnym problemem jest również możliwość wykorzystania zamrożonych embrionów po śmierci dawcy (dawców), co może wywołać wiele komplikacji nie tylko natury etycznej, ale i prawnej (np. dotyczące dziedziczenia)<sup>51</sup>.

Na konieczność zdefiniowania biologicznego statusu embrionu ludzkiego zwróciło uwagę Zgromadzenie Parlamentu Rady Europy, wskazując, że „od momentu zapłodnienia komórki jajowej, życie ludzkie rozwija się w pewien określony sposób i nie istnieje możliwość wprowadzania jakiegoś wyraźnego rozróżnienia w trakcie pierwszych etapów jego rozwoju”, co powoduje, że jego sytuacja prawna jest niepewna<sup>52</sup>.

W niektórych państwach przepisy dopuszczają zamrażanie embrionów *in vitro* oraz przechowywanie ich w stanie hibernacji przez pewien czas, bez konieczności ich późniejszej implantacji. Na przykład we Francji małżonkowie lub konkubenci (tylko takie pary

<sup>48</sup> M. Błażewicz, *op. cit.*, s. 52–53.

<sup>49</sup> Dz. U. Nr 17, poz. 78.

<sup>50</sup> We Francji ustawa biomedyczna została znolizowana w taki sposób, że zezwolono na prowadzenie badań z udziałem embrionów ludzkich praktycznie bez ograniczeń. Umożliwiło to uznanie embrionu za „materiał laboratoryjny”; *Francuski Senat przyjął ustawę, która traktuje embriony ludzkie jako „materiał laboratoryjny”*, „Bibula. Pismo niezależne”, [www.bibula.com/?p=36108](http://www.bibula.com/?p=36108), dostęp na dzień: 9.2.2013 r.

<sup>51</sup> J. Helios, *Etyczne aspekty przerywania ciąży i sztucznej prokreacji*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, nr 2748, s. 88.

<sup>52</sup> Zalecenie z 24.9.1986 r. dotyczące używania embrionów ludzkich i ploidów w celach diagnostycznych, terapeutycznych, naukowych, przemysłowych i komercyjnych.

w wieku prokreacyjnym mogą stosować zabieg *in vitro*) mają prawo do zadecydowania w formie pisemnej o zamrożeniu ponadliczbowych embrionów na okres nie dłuższy niż 5 lat, bez możliwości jego ponownego przedłużenia. Ewentualnie mogą wyrazić zgodę na przekazanie tych embrionów innej parze. Trudno jest w związku z tym mówić o prawnej ochronie embrionów, skoro istnieje poważne niebezpieczeństwo, że embriony nie zostaną wykorzystane w celu, w jakim je stworzono, czyli do prokreacji<sup>53</sup>.

W polskim prawie brak jednak regulacji, która normowałaby kwestię statusu prawnego pobranych zarodków: czym są, jak je chronić i przechowywać<sup>54</sup>.

## 5. Początek życia w orzecznictwie

Z uwagi na okoliczność, że międzynarodowe dokumenty mające na celu ochronę praw jednostki nie zajmują jednoznacznego stanowiska w sprawie rozpoczęcia okresu ochronnego nad życiem człowieka, kwestie te zostały poddane analizie w orzecznictwie sądowym.

W sprawie Evans przeciwko Wielkiej Brytanii skarżąca walczyła o możliwość wykorzystania swych zapłodnionych komórek rozrodczych. Pani Evans wraz ze swym partnerem zdecydowali się na zamrożenie embrionów, gdy okazało się, że grozi jej rak i musi mieć usunięte jajniki. Rok po zabiegu, w którego wyniku kobieta stała się bezpłodna, para rozstała się, a partner cofnął zgodę na wykorzystanie embrionów ze względu na brak gotowości emocjonalnej i finansowej do wychowania potomka. Natalie Evans próbowała dowiedzieć, że zostało złamane jej prawo do życia rodzinnego i prawo do życia embrionu. Trybunał jednak uznał, że prawo nie zostało złamane, jako że do wykorzystania zarodków potrzebna jest wspólna zgoda, której w tej sprawie nie było<sup>55</sup>.

Sprawą przełomową, która umożliwiła rozpoznawanie skarg dotyczących aborcji i eutanazji przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu, była sprawa Brügge-mann i Scheuten przeciwko RFN<sup>56</sup>. Europejska Komisja Praw Człowieka uznała bowiem, że bezwzględny zakaz aborcji stanowi niedopuszczalną ingerencję w prawo do prywatności, które podlega ochronie na podstawie art. 8 Konwencji. Komisja w tej sprawie zajęła się głównie interpretacją prawa do prywatności uchylając się od udzielenia odpowiedzi, czy byt nienarodzonego winien być traktowany jak życie, czy też należy go uznać za jednostkę.

W innej sprawie, Paton przeciwko Wielkiej Brytanii<sup>57</sup>, skarżący zakwestionował dopuszczalność przerywania ciąży ze względów zdrowotnych jako sprzeczne z Konwencją. W wydanym orzeczeniu Komisja uznała, że określenie „każdy”, użyte w art. 2, nie może mieć zastosowania do dziecka nienarodzonego. Wskazuje na to zarówno kontekst, w jakim wyraz ten występuje w innych postanowieniach konwencyjnych, jak również określone w art. 2 wyjątki, które odnoszą się wyłącznie do człowieka urodzonego. W związku z tym Komisja stwierdziła, że unormowanie brytyjskie, dopuszczające możliwość przerywania ciąży do 10-tygodnia ze względu na konieczność ochrony życia oraz zdrowia psychicznego i fizycznego matki, nie stanowi pogwałcenia art. 2 Konwencji. Komisja orzekła również, że decyzja odnosząca się do kontynuowania ciąży, należy wyłącznie do matki i jest związana z poszanowaniem jej życia prywatnego. Tymczasem prawo przyszłego ojca do ochrony

<sup>53</sup> J. Helios, *op. cit.*, s. 89.

<sup>54</sup> Uchwalenia takiej regulacji żąda od Polski Komisja Europejska. E. Siedlecka, *Komisja Europejska grozi Polsce zabrak przepisów o in vitro*, „Gazeta wyborcza” z 28.1.2013 r., [www.wyborcza.pl/1,75478,13307058,Komisja\\_Europejska\\_grozi\\_Polsce\\_za\\_brak\\_przepisow.html](http://www.wyborcza.pl/1,75478,13307058,Komisja_Europejska_grozi_Polsce_za_brak_przepisow.html), dostęp na dzień: 9.2.2013 r.

<sup>55</sup> D. Pszczółkowska, *Strasburg przesądza o losie zamrożonych embrionów*, „Gazeta wyborcza” z 11.4.2007 r., [www.wiadomości.gazeta.pl/wiadomości/1,114881,4049980.html](http://www.wiadomości.gazeta.pl/wiadomości/1,114881,4049980.html), dostęp na dzień: 9.2.2013 r.

<sup>56</sup> Application No. 6957/75, [1978] 3 European Human Rights Record (E.H.R.R.) 244.

<sup>57</sup> Application No.8416/78, [1981] 3 E.H.R.R. 408.

jego życia rodzinnego nie daje mu uprawnienia do konsultowania z nim zamiaru aborcji ani do tego, by mógł wystąpić z żądaniem adresowanym do władzy, by aborcji zakazać.

W sprawie H. przeciwko Norwegii<sup>58</sup> skarżący podnosił, iż 14-tygodniowy płód odczuwa ból podczas zabiegu przerywania ciąży, co narusza art. 3 Konwencji. Komisja uznała, że nie istnieją obiektywne naukowo dowody potwierdzające stanowisko skarżącego i orzekła, iż aborcja w 14 tygodniu ciąży z powodu „trudnej sytuacji” kobiety nie narusza Konwencji, a każde państwo Rady Europy posiada swobodę w uchwalaniu regulacji aborcyjnych.

Sprawa Thi-Nho Vo przeciwko Francji była z kolei o tyle nietypowa, że Pani Vo chciała urodzić dziecko, ale podczas rutynowej kontroli w szpitalu ginekolog pomylił ją z inną pacjentką i doprowadził u niej do przebicia worka owodniowego, a tym samym do usunięcia ciąży w 6 miesiącu. Sprawa przeciwko lekarzowi przeszła we Francji przez wszystkie instancje, ostatecznie sąd kasacyjny orzekł, że lekarz nie może zostać uznany za winnego nieumyślnego zabójstwa, gdyż według prawa francuskiego płód nie jest istotą ludzką korzystającą z ochrony. Trybunał uznał, że ustalenie momentu, od którego prawo będzie chronić życie ludzkie, należy do prawodawstwa krajowego. Na gruncie Konwencji nie jest możliwe rozstrzygnięcie, czy nienarodzone dziecko jest, czy nie jest człowiekiem. Zresztą same państwa strony Konwencji podchodzą do tej kwestii odmiennie<sup>59</sup>.

Jak widać, na gruncie Konwencji Europejskiej brak jest podstaw dla wskazania ochrony życia *nasciturusa* od chwili poczęcia, a nawet w okresie jego życia prenatalnego. Trybunał zaś uchyla się od zajęcia stanowiska w sprawie określenia początku życia ludzkiego, cedując rozstrzygnięcie tego zagadnienia na ustawodawców krajowych. W orzecznictwie trudno jednak doszukać się takich wyroków, z których wynikałoby przyzwolenie na dokonywanie zabiegów aborcyjnych ze względów ekonomicznych, społecznych czy estetycznych. Nie jest również możliwe uznanie podmiotowego prawa kobiety ciężarnej do usuwania ciąży<sup>60</sup>.

Wyrok o podobnej co wyżej wskazane treści zapadł w Stanach Zjednoczonych przy rozpatrywaniu sprawy Roe przeciwko Wade (tzw. *Baby Boy abortion case*). Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 1973 r. orzekł, że ani judykatura, ani legislatura nie są powołane do określenia początku życia ludzkiego. Ponadto do zadań wymiaru sprawiedliwości nie należy również ocena moralna kwestii dopuszczalności przerywania ciąży. Wreszcie SN stwierdził, iż przebieg ciąży jest związany z przysługującym kobiecie prawem do prywatności. Sąd uznał także, że państwo ma dwa interesy prawne, a mianowicie zdrowie matki oraz życie płodu od momentu uzyskania przez *nasciturusa* zdolności do przeżycia poza organizmem matki<sup>61</sup>. W związku z tym decyzja w sprawie usunięcia ciąży należy do kobiety i jej lekarza do końca pierwszego trymestru. Natomiast od momentu uzyskania przez płód zdolności życia poza organizmem matki poszczególne stany mogą indywidualnie uregulować kwestię dopuszczalności aborcji, a nawet jej zakazać, z wyjątkiem sytuacji, kiedy przerwanie ciąży ma na celu ratowanie życia lub zdrowia matki<sup>62</sup>.

Odmiennie jednak uznał Trybunał Konstytucyjny RFN wskazując, że prawo do życia odnosi się również do dziecka nienarodzonego. Trybunał w wyroku z 25 lutego 1975 r. orzekł w związku z tym, że ustawa karna dopuszczająca przerwanie ciąży w okresie pierwszych

<sup>58</sup> Application No. 17004/90, Decisions&Reports 79-A.

<sup>59</sup> Przedmiotowe orzeczenia zostały opisane przez A. Szymaniak, *Podstawowe prawa jednostki i mechanizmy ich ochrony*, [w:] L. Koba, W. Waclawczyk (red.), *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009, s. 178 i n.; także A. Michalska, *op. cit.*, s. 177.

<sup>60</sup> T. Jasudowicz, *Prawo do życia*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 243.

<sup>61</sup> M. Błażewicz, *op. cit.*, s. 53.

<sup>62</sup> Z. Kędzia, *op. cit.*, s. 186.



dwunastu tygodni bez zaistnienia szczególnych, zobiektywizowanych przyczyn, jest niezgodna z konstytucją.

Sytuacja *nasciturusa* została poddana szczegółowej analizie w orzeczeniu TK z dnia 28 maja 1997 r. TK uznał, że życie ludzkie od momentu powstania, „w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej”, stanowi wartość podlegającą konstytucyjnej ochronie. Trybunał Konstytucyjny wskazał na wiążące w tej mierze Polskę akty prawa międzynarodowego, gdzie wskazano, że dziecko wymaga „właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”. Wartość, jaką stanowi życie ludzkie, nie może być jednak różnicowana, ponieważ nie ma „dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia”. Trybunał ochronę życia poczętego wywiódł również poprzez analizę pojęcia „rodziny”. „Podstawowa, prokreacyjna funkcja rodziny zakładać musi, że życie poczętego dziecka musi korzystać z ochrony, którą Konstytucja przewiduje dla rodziny, stając się tym samym wartością konstytucyjną. W takim samym stopniu jak ochronie podlega relacja ojcostwa czy macierzyństwa w stosunku do dzieci już narodzonych, relacja ta musi być chroniona również w stosunku do dzieci w prenatalnej fazie ich życia”. Nie oznacza to jednak, że intensywność ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama, ale musi być dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra.

## 6. Kres życia ludzkiego

Określenie końca życia ludzkiego jest o tyle istotne, że z tą chwilą człowiek przestaje być podmiotem prawa do życia i poza czynnościami *mortis causa* przestaje być również podmiotem stosunków prawnych. Prawie wiek temu Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń wskazał, że „zmarłym jest ten, kto przestał żyć”<sup>63</sup>. Współcześnie taka definicja jest jednak niewystarczająca, zwłaszcza wobec problematyki pobierania organów do przeszczepów, zasad selekcji pacjentów do leczenia w sytuacji ograniczonego dostępu do środków medycznych, dopuszczalności i sposobów sztucznego utrzymywania funkcji życiowych człowieka w nieodwracalnych stanach wegetatywnych.

Kwestia ustalenia dokładnego momentu kresu życia jednostki ludzkiej wywołuje od wielu lat żywe dyskusje i spory wśród przedstawicieli różnych dyscyplin naukowych, nie wyłączając prawników, którzy są szczególnie zainteresowani określeniem normatywnej granicy życia ludzkiego. W tym kontekście można wręcz mówić o „swoistej «niepewności» śmierci”<sup>64</sup>. Wynika to z faktu, że śmierć nie jest chwilą, ale całym procesem<sup>65</sup>.

Literatura medyczna wyróżnia trzy etapy procesu umierania: a) śmierć kliniczną, którą charakteryzuje ustanie krążenia i oddychania, b) śmierć osobniczą polegającą na ustaniu pracy mózgu oraz c) śmierć biologiczną oznaczającą całkowitą destrukcję wszystkich ludzkich tkanek<sup>66</sup>.

Na gruncie prawa, zwłaszcza wobec rozwoju współczesnej medycyny i możliwości przeprowadzania zabiegów transplantacyjnych, zdefiniowano pojęcie śmierci jako „trwałe nieodwracalne ustanie funkcji pnia mózgu (śmierć mózgowa)”<sup>67</sup>. Ustawodawca dokonał w ten sposób rozróżnienia śmierci „całego mózgu”, czyli wszystkich jego komórek, od śmierci „mózgu jako całości”, tj. śmierci pnia mózgu, uznając tę drugą jako czasową granicę

<sup>63</sup> Orzeczenie SN nr 5 z 1919 r.; podają za: G. Rejman, *Problemy prawa karnego w związku z definicją „śmierci mózgowej”*, „Palestra” 1987, nr 10–11, s. 147.

<sup>64</sup> J. Giezek, R. Kokot, *op. cit.*, s. 110.

<sup>65</sup> Szerzej na ten temat M. Sośniak, *Śmierć (Problematyka lekarsko-prawna)*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 3–4, s. 506 i n.

<sup>66</sup> A. Jakliński, J. S. Kobiela, *Medycyna sądowa. Podręcznik dla studentów medycyny*, Warszawa 1983, s. 18.

<sup>67</sup> Ustawa z 26.10.1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz. U. Nr 138, poz. 682.

istnienia istoty ludzkiej<sup>68</sup>. Definicja ta nawiązuje do standardów prawnych i moralnych obowiązujących nie tylko w wymiarze europejskim, ale i uniwersalnym.

Współcześnie znanych jest wiele metod przedłużania życia ludzkiego. Prawo do życia nie oznacza jednak bezwzględniego nakazu utrzymywania jednostki ludzkiej przy życiu, zwłaszcza jeśli ceną ma być niewysłowiony ból i cierpienie oraz brak perspektyw na poprawę stanu zdrowia. Stąd też z prawa do życia można wywodzić ograniczone prawo do „godnej” śmierci. Godna śmierć nie oznacza, by śmierć musiała nastąpić w sposób naturalny. Jeśli takie są wskazania lekarskie, a chory się temu nie przeciwstawia, dopuszczalne jest, a wręcz zalecane, sztuczne przedłużanie i podtrzymywanie życia ludzkiego. Jeżeli jednak chory, zachowując świadomość, nie wyraża zgody na stosowanie takich technik, to wolę pacjenta winno się uszanować. Człowiek ma bowiem prawo do samodzielnego decydowania, jak ma przebiegać jego ostatnia faza życia. Dlatego też za działania godzące w opisywane tu prawo należy uznać stosowanie uporczywej terapii. „W swej jednoznacznej postaci uporczywa terapia z pewnością jest podejściem nagannym i może rodzić odpowiedzialność zarówno lekarza, jak i państwa na płaszczyźnie międzynarodowej”<sup>69</sup>.

Prawo do życia nie oznacza jednak, że jednostka może swobodnie decydować o zakończeniu swojego życia. Zatem nie można mówić, że w zakres prawa do życia wchodzi bezwzględne prawo do decydowania o trwaniu przy życiu, czyli prawo do śmierci. Kwestia ta jawi się szczególnie jaskrawo przy analizie zjawiska samobójstwa i eutanazji.

W większości kultur samobójstwo jest aktem zasługującym na potępienie. Jeszcze do niedawna samobójcy mieli problem z pochówkiem na cmentarzach katolickich albo grzebano ich w odległych zakątkach metropolii. Czyn ten potępiało również prawo, np. austriacki Kodeks Terezjana z 1786 r. nakazywał spalenie ciała samobójcy, łamania kołem albo powieszenia. Penalizowane były również próby samobójcze. W Anglii dopiero w 1961 r. czyn ten przestał być przestępstwem. Polskie ustawodawstwo nie przewiduje kar dla samobójców, jednak pomoc w jego dokonaniu stanowi przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat<sup>70</sup>.

Bardziej złożony problem związany jest z możliwością dokonywania eutanazji. Wyróżnia się dwa jej rodzaje: a) *sensu largo*, czyli wszelkie działania lub zaniechania, których celem jest umyślne pozbawienie życia człowieka z powodu współczucia dla niego, b) *sensu stricto*, to znaczy czynna interwencja lekarska podjęta dla skrócenia życia cierpiącego pacjenta, którego stan nie rokuje poprawy<sup>71</sup>.

Prawo polskie nie zezwala na dokonywanie zabiegów eutanatycznych, choć kwestia ta wywołuje poważne dylematy i dyskusje. Jest to widoczne na gruncie Kodeksu karnego, który przewiduje karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat dla osób, które zabijają człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego. Ustawa karna taki czyn kwalifikuje jako uprzywilejowaną formę zabójstwa.

Obecnie obserwuje się jednak poważną ewolucję poglądów w tym temacie, a poglądy na temat legalności stosowania eutanazji zyskują coraz większą rzeszę zwolenników. Zmianę nastawienia można spostrzec nawet w konserwatywnych poglądach Kościoła katolickiego. Pius XII zezwalał na „uśmierzenie bólu za pomocą narkotyków, nawet gdy w konsekwencji prowadzi to do ograniczenia i skrócenia życia”<sup>72</sup>. Także prawodawcy prezentują coraz bardziej liberalne podejście do tego zagadnienia. Na szczególną uwagę zasługuje regulacja holenderska z 2001 r. Na jej gruncie doszło do depenalizacji czynu lekarza, który

<sup>68</sup> J. Giezek, R. Kokot, *op. cit.*, s. 113.

<sup>69</sup> T. Jasudowicz, *op. cit.*, s. 245.

<sup>70</sup> M. Błażewicz, *op. cit.*, s. 57.

<sup>71</sup> J. Najda, *Eutanazja problemu czy problem eutanazji*, „Człowiek i Światopogląd” 1989, nr 1, s. 23.

<sup>72</sup> Podaję za: K. Poklewski-Kozieli, *Holenderska ustawa o eutanazji na tle kontrowersji wokół jej przedmiotu*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 1, s. 43.

dokonał zabiegu eutanazji i poinformował o tym fakcie municypalnego lekarza patologa. Aby jednak doszło do wyłączenia bezprawności tego czynu, lekarz powinien: a) być przekonany, iż prośba pacjenta jest dobrowolna i dokładnie rozważona, b) uznać, że cierpienie pacjenta jest nie do zniesienia oraz że nie ma szans na poprawę jego stanu zdrowia, c) poinformować pacjenta o jego stanie zdrowia i rokowaniach, d) razem z pacjentem stwierdzić, że w zaistniałej sytuacji nie ma lepszego, alternatywnego rozwiązania, e) zasięgnąć opinii innego lekarza, który po zbadaniu pacjenta winien dojść do identycznych konkluzji, f) pomóc w zakończeniu życia pacjenta z zachowaniem reguł profesjonalnej staranności. Reguły te mają na celu ograniczenie swobody lekarzy podczas wykonywania tych zabiegów oraz pozostawienie w gestii pacjenta możliwości wyrażenia autonomicznie woli co do jego dalszego życia. Ponadto lekarzom przyznano prawo do odmowy przeprowadzenia eutanazji mimo prośb pacjentów, jeżeli z przyczyn moralnych, etycznych czy religijnych nie akceptują takiego postępowania<sup>73</sup>.

Z uwagi na cechę prawa do życia, którą jest pierwotność, należy wskazać, że prawo do dysponowania przez jednostkę własnym życiem doznaje pewnych ograniczeń. Trudno jest człowiekowi zakazać samounicestwienia, gdyż elementem normy zakazującej jest sankcja, a jak karać kogoś, kto przestał być podmiotem prawa. Natomiast z faktu niezbywalności prawa do życia wynika, że jednostka nie jest władna, by skutecznie powierzyć innym prawo do decydowania i dysponowania o ich życiu. Innymi słowy, człowiek może sam zakończyć swoje życie, ale nie może oczekiwać od innych pomocy w realizacji tego zamiaru<sup>74</sup>. „Samo-bójstwo i dobrowolna eutanazja nie są spełnieniem absolutnej wolności człowieka, ale wolność tę zabijają, tylko ktoś, kto żyje, może być wolny. Umarły jest całkowicie i na zawsze wszelkiej wolności pozbawiony”<sup>75</sup>.

## 7. Zamiast zakończenia

„Problem życia ludzkiego przed urodzeniem nadal jest otwarty pomimo takich czy innych rozwiązań normatywnych. Problemu tego nie rozwiąże do końca prawo pozytywne, chociaż trzeba je mieć przede wszystkim na uwadze przy ocenie statusu prawnego człowieka urodzonego i jeszcze nieurodzonego. Jednak w przypadku braku jednoznacznego stanowiska w prawie stanowionym, wyjaśnienia takiej kwestii, jak ochrona życia ludzkiego, należy poszukać w koncepcji prawa natury. Narodziny, życie, śmierć – tego, co dane nam z samej natury człowieka, nie można przecież rozpatrywać w oderwaniu od tak czy inaczej rozumianych i formułowanych koncepcji prawnonaturalnych”<sup>76</sup>.

W Polsce z roku na rok wzrasta liczba legalnych zabiegów przerywania ciąży. W 2010 roku takich zabiegów przeprowadzono 641 i było ich o 103 więcej niż w roku 2009. Zdaniem ekspertów liczba ta i tak jest zaniżona, ponieważ szpitale w statystykach zamiast zabiegów przerywania ciąży wpisują poronienia. Szacuje się, że w polskim podziemiu aborcyjnym za granicą oraz samodzielnie, za pomocą środków poronnych, aborcji poddaje się ok. 100 tysięcy Polek. Wykrywalność tego typu przestępstw jest jednak znikoma. Z 203 takich spraw prowadzonych w 2010 roku tylko 11 zakończyło się postawieniem aktów oskarżenia<sup>77</sup>.

Także w krajach, w których została zalegalizowana eutanazja, obserwuje się corocznie wzrost przypadków „miłosiernego zabijania”. W Holandii w 2009 r. zostało przeprowadzonych

<sup>73</sup> K. Poklewski-Koziell, *op. cit.*, s. 33 i 38.

<sup>74</sup> A. Preisner, *op. cit.*, s. 136.

<sup>75</sup> R. Feningsen, *Eutanazja. Śmierć z wyboru?*, Poznań 1994, s. 77.

<sup>76</sup> T. Smoczyński, podaję za: J. Kondratiewa-Bryzik, *op. cit.*, s. 34.

<sup>77</sup> W. Ferfecki, *W Polsce rośnie liczba legalnych aborcji*, [www.tvp.info/informacje/polska/w-polsce-rosnie-liczba-legalnych-aborcji/5596612](http://www.tvp.info/informacje/polska/w-polsce-rosnie-liczba-legalnych-aborcji/5596612), dostęp na dzień: 9.2.2013 r.

ok. 2500 takich zabiegów, rok później dokonano ich o 200 więcej<sup>78</sup>. Przy czym nie wiadomo, ile w rzeczywistości przeprowadza się zabiegów eutanazji, szacuje się bowiem, że ok. 20% nie jest zgłaszanych do organu kontrolnego. W Belgii od 2003 r., kiedy zalegalizowano eutanazję, do 2010 r. liczba przypadków jej stosowania wzrosła prawie trzykrotnie<sup>79</sup>.

W 2011 roku doszło też do stracenia co najmniej 676 osób w 20 krajach. Ponad połowa wszystkich egzekucji została przeprowadzona w Chinach, karę tę stosowano często w Iraku, Iranie, Korei Północnej, Arabii Saudyjskiej, Somalii, USA i Jemenie. Na koniec 2011 r. w celach śmierci znajdowało się przynajmniej 18 750 osób<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> *More casus of euthanasia in 2009*, [www.dutchnews.nl/news/archives/2010/01/more\\_cases\\_of\\_euthansia\\_in\\_20.php](http://www.dutchnews.nl/news/archives/2010/01/more_cases_of_euthansia_in_20.php), dostęp na dzień: 9.2.2013 r.

<sup>79</sup> *Belgia: Trzy razy więcej eutanazji niż siedem lat temu*, [www.bibula.com/?p=20227](http://www.bibula.com/?p=20227), dostęp na dzień: 9.2.2013 r.

<sup>80</sup> *Kara śmierci 2011: Fakty i liczby*, [www.amnesty.org.pl/amnesty\\_blog/?p=414](http://www.amnesty.org.pl/amnesty_blog/?p=414), dostęp na dzień: 9.2.2013 r. „Karę śmierci zastosowano do karania cudzołóstwa i sodomii w Iranie, przestępstw religijnych, takich jak apostazja, w Iranie, Błuznierstwa w Pakistanie, stosowania «czarów» w Arabii Saudyjskiej, handlu ludzkimi kośćmi w Republice Konga i przestępstw związanych z narkotykami w ponad dziesięciu krajach”.

## **Zakaz poddawania eksperymentom naukowym, w tym szczególnie eksperymentom medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody**

### **1. Zagadnienia wstępne**

Zagwarantowana w art. 39<sup>1</sup> Konstytucji RP zasada zakazująca poddawania kogokolwiek eksperymentom naukowym, w tym eksperymentom medycznym<sup>2</sup>, bez dobrowolnie wyrażonej zgody należy do regulowanych w II rozdziale Konstytucji praw i wolności osobistych określających konstytucyjny status jednostki. Zgodnie z art. 37<sup>3</sup> Konstytucji z większości zawartych tam praw i wolności korzystać może każda osoba znajdująca się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, tzn. nie są one ograniczone koniecznością posiadania polskiego obywatelstwa<sup>4</sup>. Jednocześnie należy w tym miejscu podkreślić, że ustawodawca przewidział także w tym samym rozdziale Konstytucji wolność prowadzenia badań naukowych<sup>5</sup>, a takimi niewątpliwie są eksperymenty medyczne, stanowiące przedmiot niniejszego opracowania.

Nie można przy tym zapomnieć, że adresatem regulacji konstytucyjnych gwarantujących określone prawa i wolności jednostce są władze publiczne. Każdemu prawu i wolności po stronie jednostki odpowiadają określone obowiązki władz publicznych. Oznacza to, że władze publiczne są zobowiązane albo do podjęcia określonego działania, aby umożliwić jednostce skorzystanie z przysługującego jej prawa, albo wręcz przeciwnie – do powstrzymania się od podejmowania jakichkolwiek działań, które uniemożliwiłyby lub przeszkodziły jednostce w realizacji jej praw i wolności. Jednocześnie jednostka powinna mieć także możliwość egzekwowania wypełniania obowiązków przez organy władzy publicznej, czyli mieć zagwarantowany odpowiedni system ochrony swoich praw i wolności<sup>6</sup>.

Ustawodawca zagwarantował więc także na poziomie konstytucyjnym nienaruszalność praw i wolności osobistych oraz zakaz ich ograniczania przez państwo, poza wyraźnie uzasadnionymi przypadkami i jedynie w drodze ustawy<sup>7</sup>.

Wolności i prawa osobiste pozostają w ścisłym związku z przyrodzoną i niezbywalną godnością człowieka. Oznacza to, że wolność człowieka musi opierać się na systemie

---

<sup>1</sup> Art. 39 ma następujące brzmienie: „Nikt nie może być poddany eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody”, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997, Dz. U. Nr 78 poz. 483.

<sup>2</sup> W Konstytucji ustawodawca używa pojęcia eksperyment medyczny, jednak w doktrynie można znaleźć krytykę tego określenia. Ponieważ eksperyment, a zwłaszcza eksperyment medyczny prowadzony na człowieku budzi często negatywne skojarzenia w literaturze zamiast pojęcia „eksperyment medyczny” używane jest pojęcie „doświadczenie” lub „badanie”. Stąd w niniejszym opracowaniu słowo „eksperyment” także stosowane jest zamiennie ze słowami „doświadczenie” i „badanie”.

<sup>3</sup> Art. 37 „Kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji”.

<sup>4</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 8, Warszawa 2004, s. 99.

<sup>5</sup> Art. 73: „Każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury”.

<sup>6</sup> Więcej na temat adresatów praw i wolności jednostki zob. L. Garlicki, *op. cit.*, s. 102 i n.

<sup>7</sup> Art. 30 Konstytucji RP.

określonych wartości, które wpływają na relację jednostki w stosunkach zarówno z innymi jednostkami, jak i w stosunkach z państwem<sup>8</sup>.

## 2. Podmiot i przedmiot ochrony

Powyższym zasadom podlega bez wątpienia także omawiana regulacja art. 39 Konstytucji. Zatem władza publiczna musiała wprowadzić odpowiednie gwarancje, które zapewniają jednostce wolność od bycia poddawany jakimkolwiek eksperymentom naukowym, bez uprzednio i w sposób dobrowolny wyrażonej zgody.

W niniejszym opracowaniu zawarta w art. 39 wolność omówiona zostanie na podstawie regulacji prawnych dotyczących poddawania ludzi eksperymentom medycznym. Wydaje się, że obecnie problem eksperymentu medycznego na człowieku jest przedmiotem wielu szczególnie intensywnych i burzliwych dyskusji, prowadzonych nie tylko w środowisku medycznym, ale także wśród prawników i polityków na całym świecie. Bardzo szybki rozwój i osiągnięcia medycyny w ostatnich latach wymagają dopasowania obowiązujących regulacji prawnych, a także stanowienia zupełnie nowych – w celu regulowania tych sytuacji, których ustawodawca do tej pory nie przewidział w związku ze zmieniającym się dynamicznie stanem nauki. Nie można przy tym zapomnieć o dyskusjach o problemach etycznych związanych z przeprowadzaniem eksperymentów medycznych na ludziach<sup>9</sup>.

Patrząc na historię ludzkości, można by stwierdzić, że eksperymentowanie i ciągle poszukiwanie nowych rozwiązań, mających na celu ułatwienie sobie życia jest podstawą rozwoju ludzkości. Jest to stwierdzenie być może proste i banalne, ale jakże prawdziwe. Także historię medycyny można postrzegać jako historię różnorodnych eksperymentów i doświadczeń, w tym także, a może przede wszystkim, eksperymentów na ludziach. Odkrycia archeologiczne dowodzą, że zabiegi chirurgiczne, wprowadzane jeszcze bardzo prymitywne, miały miejsce już w epoce kamiennej. Jako przykład z najnowszej historii medycyny podać można zabiegi z zakresu transplantologii. Każdy rodzaj operacji, nawet tych, które wykonywane są dziś prawie rutynowo, swoje podstawy ma w eksperymentowaniu.

Eksperyment medyczny kojarzony jest jednak nie tylko z pozytywnymi skutkami w postaci rozwoju nauk medycznych. Nie można zapomnieć o eksperymentach na ludziach, o których świat dowiedział się w procesie norymberskim. Okrutne doświadczenia przeprowadzane z naruszeniem wszelkich zasad etycznych i humanitarnych przez nazistowskich lekarzy na więźniach obozów koncentracyjnych nie były, niestety, wyjątkiem. Jeszcze przed II wojną światową eksperymenty na więźniach przeprowadzali także lekarze w Stanach Zjednoczonych i na Dalekim Wschodzie<sup>10</sup>. Jednak dopiero proces norymberski spowodował, że światowa opinia publiczna poznała tragiczną prawdę, a wielu lekarzy prowadzących etycznie wątpliwe eksperymenty zostało skazanych<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> A. Łabno, *Konstrukcja wolności człowieka na tle art. 31 ust. 1 i 2*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 694

<sup>9</sup> Ze względu na ograniczony zakres niniejszego opracowania zajmuję się przede wszystkim przyjętymi i obowiązującymi w Polsce regulacjami prawnymi, które określają, czym jest eksperyment medyczny oraz warunki dopuszczalności jego przeprowadzania. Problemy etyczne eksperymentu medycznego na człowieku porusza wielu autorów, np. J. Hartman, *Bioetyka dla lekarzy*, Warszawa 2009, W. Bołoz, *Bioetyka i prawa człowieka*, Warszawa 2007; A. Kisała, *Etyczne aspekty eksperymentów medycznych*, Biuletyn nr 2007/5 – pismo Okręgowej Izby Lekarskiej, [www.nil.org.pl/jsp/bip](http://www.nil.org.pl/jsp/bip).

<sup>10</sup> W. Witzczak, *Prawne i moralne uwarunkowania eksperymentu medycznego*, „Skalpel. Biuletyn Wojskowej Izby Lekarskiej” 6/2006, s. 23 i n.

<sup>11</sup> Proces lekarzy w Norymberdze przed Amerykańskim Trybunałem Wojskowym toczył się od grudnia 1946 do sierpnia 1947 r. Skazanym zarzucono popełnienie zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości. Więcej na temat procesu norymberskiego zob. także A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*, Warszawa 2004, s. 39.

Wyrok w procesie norymberskim przyczynił się do sformułowania przez Amerykański Trybunał Wojskowy w 1947 r. pierwszej międzynarodowej deklaracji dotyczącej prowadzenia badań na ludziach, tzw. Kodeksu Norymberskiego, w którym w dziesięciu zasadach określono warunki dopuszczalności prowadzenia eksperymentów na organizmie ludzkim. Szczególny nacisk położono na poszanowanie godności człowieka oraz dobrowolnie wyrażoną przez probanta zgodę na udział w eksperymencie<sup>12</sup>.

W obliczu dynamicznego rozwoju medycyny Kodeks Norymberski okazał się niewystarczający. Zawarte w nim regulacje zostały w 1964 r. uzupełnione przez Światowe Stowarzyszenie Medyczne w Deklaracji Helsińskiej I, która następnie kilkakrotnie była nowelizowana<sup>13</sup>.

W zakresie prawa międzynarodowego najważniejszą i w najszerszy sposób regulującą problematykę prowadzenia badań na człowieku jest Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny, tzw. konwencja bioetyczna lub konwencja z Oviedo<sup>14</sup> wraz z dołączonym do niej protokołem z 2004 roku dotyczącym naukowych badań biomedycznych. Konwencja podpisana została w Oviedo 4.04.1997 i weszła w życie po ratyfikowaniu jej przez pięć państw 1.12.1999. Rzeczpospolita Polska podpisała konwencję 7.05.1999, jednak do tej pory jej nie ratyfikowała<sup>15</sup>. Konwencja bioetyczna zawiera postanowienia o dość ogólnym charakterze<sup>16</sup>; ich stosowanie wymaga zatem przyjęcia przez państwa, które ją ratyfikują szczegółowych regulacji ustawowych, które w zależności od sytuacji w poszczególnych państwach – stronach mogą się różnić, co do szczegółowych rozwiązań, przy zachowaniu zasad wyrażonych w Konwencji.

Ponadto z członkostwa Polski w Unii Europejskiej wynika obowiązywanie w Polsce dyrektywy 2001/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 4.04.2001 Zbliżanie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, odnoszących się

<sup>12</sup> Kodeks Norymberski stanowi zbiór 10 podstawowych zasad postępowania osób prowadzących badania wobec osób poddawanych eksperymentom. Jako nieodzowny warunek przeprowadzenia eksperymentu przewiduje dobrowolnie wyrażoną przez osobę poddaną doświadczeniu zgodę. Doświadczenia medyczne powinny być ponadto zaplanowane i oparte na wcześniejszych doświadczeniach przeprowadzonych na zwierzętach i tak przygotowane, aby nie narażać osób poddawanych doświadczeniom na zbędne ryzyko okaleczenia, upośledzenia zdrowia lub śmierci. Zgodnie z Kodeksem Norymberskim osoby przeprowadzające doświadczenia powinny wykazywać się dużym doświadczeniem zawodowym.

<sup>13</sup> Na temat rozwoju regulacji prawnych odnoszących się do przeprowadzania eksperymentów medycznych zob. m.in. J. Hartman, *Bioetyka dla lekarzy*, Warszawa 2009, s. 156 i n.; A. Wnukiewicz-Kozłowska, *op. cit.*, s. 37 i n.

<sup>14</sup> Na temat prac nad Konwencją o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i medycyny zob. także T. Biesaga, *Europejska Konwencja Bioetyczna*, artykuł zamieszczony na portalu Medycyna Praktyczna [www.mp.pl](http://www.mp.pl) opublikowany także w: „Medycyna Praktyczna” 2006/11.

<sup>15</sup> Obecnie trwają dyskusje nad ratyfikacją Konwencji, zlecone zostały ekspertyzy mające na celu zbadanie możliwości dostosowania standardów i regulacji prawnych obowiązujących w Polsce do wymaganych w konwencji standardów. Np. opinia sporządzona na zlecenie Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej za pośrednictwem Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu przez A. Filipowicza, W jakich kwestiach bioetycznych (w związku z ochroną życia od poczęcia do naturalnej śmierci) należy wprowadzić zapisy prawne (bez zróżnicowania aktów prawnych) w Polsce z uwzględnieniem dorobku bioetycznego Unii Europejskiej i Rady Europy; dostępna na stronie [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/85B34C60949768F4C12572AD00389018/\\$file/i442\\_07a.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/85B34C60949768F4C12572AD00389018/$file/i442_07a.pdf)

<sup>16</sup> W Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny zawarte zostały m.in. postanowienia odnoszące się do eksperymentów medycznych prowadzonych na ludziach, przeszczepów, manipulacji genetycznych, zapłodnienia *in vitro*, postępowania z ludzkimi zarodkami. Nie zawiera natomiast regulacji bezpośrednio odnoszących się do będącego także przedmiotem wielu dyskusji problemu eutanazji. Więcej na temat zakresu przedmiotowego Konwencji zob. także M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009, s. 80 i n.

do wdrożenia zasady dobrej praktyki klinicznej w prowadzeniu badań klinicznych produktów leczniczych, przeznaczonych do stosowania przez człowieka<sup>17</sup>.

W zakresie ustawodawstwa krajowego przepisy regulujące zasady przeprowadzania eksperymentu medycznego na organizmie ludzkim zawarte zostały obok bardzo ogólnego postanowienia art. 39 Konstytucji w kilku ustawach, mianowicie w ustawie z 5.12.1996 o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>18</sup> i ustawie z 6.09.2001 prawo farmaceutyczne<sup>19</sup>, w ustawie o wyrobach medycznych<sup>20</sup>. Ponadto odpowiednie regulacje zawierają rozporządzenia: z 11.03.2005 Szczegółowe wymagania Dobrej Praktyki Klinicznej<sup>21</sup> oraz z 11.05.1999 Szczegółne zasady powoływania i finansowania oraz tryb działania komisji bioetycznych<sup>22</sup> oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie trybu i zakresu prowadzenia kontroli badań klinicznych<sup>23</sup>, jak również w Kodeksie Etyki Lekarskiej z 2 stycznia 2004. Ponadto regulacje dotyczące przeprowadzania eksperymentów, nie tylko medycznych, zawarto w rozdziale III kodeksu karnego<sup>24</sup>, poświęconym wyłączeniu odpowiedzialności karnej.

### 3. Prawny model ochrony w prawie polskim

Zanim przejdziemy do szczegółowych rozwiązań przyjętych w polskim prawie, należałoby wyjaśnić, co rozumiemy pod pojęciem eksperymentu oraz eksperymentu medycznego. Słowo eksperyment pochodzi od łacińskiego *experimentum* – próba. Oznacza zatem próbę, praktyczną próbę realizacji pomysłu; doświadczenie<sup>25</sup>. Według słownika języka polskiego eksperyment oznacza doświadczenie naukowe przeprowadzone w celu zbadania jakiegoś zjawiska; próbę realizacji czegoś nowego, oryginalnego, a czasem ryzykownego w jakiejś dziedzinie. Jeśli ktoś eksperymentuje, to podejmuje nowe dla siebie i często ryzykowne działania, aby coś sprawdzić, dowiedzieć się czegoś lub osiągnąć cel, którego w inny sposób nie mógłby osiągnąć<sup>26</sup>.

Eksperyment definiowany jest także jako celowe wywołanie zjawiska lub wpływu na obserwowany stan rzeczy. Polega na świadomej ingerencji w układ badany i obserwacji jej skutków. Efekt działania jest pierwotnie nieznanym bądź niepewnym. Eksperyment umożliwia zatem obserwowanie efektu i jego pomiar. Często odbywa się w warunkach kontrolowanych<sup>27</sup>.

<sup>17</sup> Dz. U. UE-sp roz.13 tom 26, s. 299, art. 2 lit. f.

<sup>18</sup> Dz. U. z 2008 r. Nr 58, poz. 351.

<sup>19</sup> Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271.

<sup>20</sup> Dz. U. z 2004 r. Nr 93, poz. 896 z późn. zm.

<sup>21</sup> Dz. U. z 2005 r. Nr 57, poz. 500.

<sup>22</sup> Dz. U. z 1999 r. Nr 47, poz. 480.

<sup>23</sup> Dz. U. z 2005 r. Nr 69, poz. 623.

<sup>24</sup> Art. 27 kodeksu karnego Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.

<sup>25</sup> Wł. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 2000, s. 145.

<sup>26</sup> Inny słownik języka polskiego (red. M. Bańko), Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000, t. I, s. 372.

<sup>27</sup> M. Kiedrowski, *Eksperyment medyczny na człowieku – warunki legalności w kontekście Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, artykuł zamieszczony na stronie internetowej Stowarzyszenia na Rzecz Dobrej Praktyki Badań Klinicznych w Polsce, [www.gcpl.org.pl/index/archiwum/541](http://www.gcpl.org.pl/index/archiwum/541), eksperyment.medyczny. Autor artykułu przytacza także definicję eksperymentu wg Kanta, w której podkreślono konieczność celowego oddziaływania badacza na układ badawczy (wg Kanta eksperyment jest pytaniem, jakie teoria zadaje naturze. Jest procesem czynnym – aktywnym, celowym i umyślnym działaniem, podczas gdy obserwacja to tyle, co świadome postrzeganie. Nieuprawnione jest nazywanie eksperymentem badania, w którym jedynie dokonuje się obserwacji i pomiarów, nie dochodzi jednak do aktywnego, celowego oddziaływania na układ badawczy). Zob. także A. Wnukiewicz-Kozłowska, *op. cit.*, s. 25 i n.



Z cytowanych definicji wynika, że cechą charakterystyczną eksperymentu niewątpliwie jest jego nowatorski charakter, że związany jest z ryzykiem i niemożliwe jest, aby przewidzieć jego wynik.

Definicja eksperymentu, tym razem ograniczona już tylko do eksperymentu medycznego, znalazła się także w wymienionej powyżej ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentyści<sup>28</sup>.

Art. 21 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyści wprowadza podział eksperymentu medycznego na dwa rodzaje; wg ust. 1 tego artykułu eksperyment medyczny przeprowadzany na ludziach może być eksperymentem leczniczym lub badawczym.

W kolejnych dwóch ustępach art. 21 ustawodawca definiuje eksperyment leczniczy i badawczy. Eksperymentem leczniczym jest wprowadzenie przez lekarza nowych lub tylko częściowo wypróbowanych metod diagnostycznych, leczniczych lub profilaktycznych w celu osiągnięcia bezpośredniej korzyści dla zdrowia osoby leczonej. Może być przeprowadzony, jeżeli dotychczas stosowane metody medyczne nie są skuteczne lub jeżeli ich skuteczność nie jest wystarczająca<sup>29</sup>.

Natomiast eksperyment badawczy ma na celu przede wszystkim rozszerzenie wiedzy medycznej. Może być przeprowadzany zarówno na osobach chorych, jak i zdrowych. Przeprowadzenie eksperymentu badawczego jest dopuszczalne wówczas, gdy uczestnictwo w nim nie jest związane z ryzykiem albo też ryzyko jest niewielkie i nie pozostaje w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów takiego eksperymentu<sup>30</sup>.

Oprócz definicji eksperymentu medycznego ustawa reguluje także zasady przeprowadzania eksperymentów. Istotnym jej uzupełnieniem w tej kwestii jest także Kodeks Etyki Lekarskiej<sup>31</sup>, który w rozdziale II zawiera postanowienia dotyczące badań naukowych i eksperymentów biomedycznych. Tak więc ustawowo uregulowane zostało, kto i pod jakimi warunkami może być poddany eksperymentowi medycznemu oraz kto ma prawo taki eksperyment przeprowadzić.

Odpowiadając na pytanie, kto może być poddany eksperymentowi medycznemu, należy uwzględnić, czy chodzi o eksperyment leczniczy (terapeutyczny), czy eksperyment badawczy. W przypadku eksperymentu leczniczego uczestnikami mogą być wyłącznie osoby chore, przy czym ustawa przewiduje szczególnie obwarowania dla udziału kobiety ciężarnej w takim eksperymencie. I tak udział kobiety ciężarnej w eksperymencie leczniczym możliwy jest zgodnie z art. 26 ust. 1 cytowanej ustawy jedynie po dokonaniu szczególnie wnikliwej oceny ryzyka dla matki i dziecka poczętego.

W przypadku eksperymentu badawczego krąg podmiotów mogących w nim uczestniczyć poszerzony został także o osoby zdrowe, jednak ustawodawca przewidział także wiele ograniczeń. Ograniczenia te dotyczą dzieci poczętych, osób całkowicie ubezwłasnowolnionych, żołnierzy służby zasadniczej oraz osób pozbawionych wolności – osoby te nie mogą być poddawane eksperymentom badawczym<sup>32</sup>. Wyjątkiem od tej zasady są badania prowadzone dla dobra tych grup<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Rozdział 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyści poświęcony jest eksperymentowi medycznemu.

<sup>29</sup> Art. 21.2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyści.

<sup>30</sup> Art. 21.3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyści.

<sup>31</sup> Kodeks Etyki Lekarskiej w obowiązującym od 2.01.2004 brzmieniu uchwalony został 20.09.2003 na VII Nadzwyczajnym Zjeździe Lekarzy w Toruniu. Po raz pierwszy uchwalony został podczas Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy w grudniu 1991. KEL określa m.in. zasady etyczne postępowania lekarzy i lekarzy dentyistów w stosunkach z pacjentami oraz innymi lekarzami. Naruszenia KEL są podstawą odpowiedzialności zawodowej lekarzy przed sądami lekarskimi. Przed wejściem w życie KEL lekarzy obowiązywał Zbiór Zasad Etyczno-Deontologicznych Polskiego Lekarza.

<sup>32</sup> Art. 26.3. „Dzieci poczęte, osoby ubezwłasnowolnione, żołnierze służby zasadniczej oraz osoby pozbawione wolności nie mogą uczestniczyć w eksperymentach badawczych”.

<sup>33</sup> Art. 43 ust. 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej.

Pewne ograniczenia dotyczą także osób małoletnich. Mogą one uczestniczyć w eksperymencie badawczym, jeżeli spodziewane korzyści mają bezpośrednie znaczenie dla zdrowia małoletniego, a ryzyko jest niewielkie i nie pozostaje w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów. Jednak, gdy istnieje możliwość przeprowadzenia takiego eksperymentu o porównywalnej efektywności z udziałem osoby posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych, ustawa zakazuje udziału małoletniego w eksperymencie<sup>34</sup>.

W sposób pośredni z udziału w eksperymencie badawczym wykluczone zostały także osoby mające wprawdzie pełną zdolność do czynności prawnych, które jednak nie są w stanie wypowiedzieć z rozeznaniem opinii w sprawie swojego uczestnictwa w eksperymencie oraz osoby, których przedstawiciel ustawowy odmówił wyrażania zgody na udział w eksperymencie. Możliwość ich udziału w eksperymencie uzależniona jest bowiem od zgody przedstawiciela ustawowego lub sądu opiekuńczego.

Także udział kobiet ciężarnych i karmiących w eksperymencie badawczym ograniczony został przez ustawodawcę w sposób szczególny, mianowicie do eksperymentów pozbawionych ryzyka lub związanych z niewielkim ryzykiem.

Jako główna i najważniejsza przesłanka dopuszczalności przeprowadzania eksperymentów medycznych wymieniana jest spodziewana korzyść lecznicza lub poznawcza eksperymentu o istotnym charakterze oraz zasadność przewidywanego osiągnięcia tej korzyści, a także celowość i sposób przeprowadzenia eksperymentu w świetle aktualnego stanu wiedzy i jego zgodność z zasadami etyki lekarskiej<sup>35</sup>. Należy zatem wnioskować, że dopuszczalne jest przeprowadzanie takich eksperymentów medycznych, których spodziewany wynik poznawczy będzie istotny i nowy w stosunku do dotychczasowego stanu wiedzy medycznej.

Kolejnym warunkiem *sine qua non* legalności przeprowadzenia eksperymentu medycznego jest zgoda osoby poddawanej eksperymentowi lub, w określonych w ustawie przypadkach, osoby uprawnionej do wyrażenia takiej zgody. Wymóg ten przewiduje nie tylko polska ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry, ale zawarty jest także w aktach prawa międzynarodowego<sup>36</sup>, innych ustawach<sup>37</sup> i kodeksach etycznych i nie zapominajmy – został wyrażony w sposób *expressis verbis* w art. 39 Konstytucji.

Zgodnie z art. 25 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry w celu przeprowadzenia eksperymentu medycznego (nie rozróżnia się tu pomiędzy eksperymentem leczniczym i badawczym) wymagana jest zgoda wyrażona w formie pisemnej. Przy tym zgoda ta powinna być zgodą uświadomioną, tzn. że przed wyrażeniem zgody osoba poddawana eksperymentowi powinna zostać poinformowana o celach, sposobach i warunkach przeprowadzenia eksperymentu, spodziewanych korzyściach leczniczych lub poznawczych, ryzyku oraz o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie w każdym jego stadium<sup>38</sup>. Ważne jest, aby lekarz przekazał powyższe informacje w taki sposób, aby faktycznie dotarły one do badanego i były przez niego zrozumiałe, a więc w sposób uwzględniający poziom intelektualny, stan psychofizyczny pacjenta itp.<sup>39</sup> Zgoda na przeprowadzenie eksperymentu

<sup>34</sup> Art. 25.3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

<sup>35</sup> Art. 24 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

<sup>36</sup> Np. we wspomnianej w opracowaniu Konwencji Bioetycznej.

<sup>37</sup> Np. w kodeksie karnym, art. 27 §2 „Eksperyment jest niedopuszczalny bez zgody uczestnika, na którym jest przeprowadzany, należycie poinformowanego o spodziewanych korzyściach i grożących mu ujemnych skutkach oraz prawdopodobieństwie ich powstania, jak również o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie na każdym jego etapie” oraz art. 192 „Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego”.

<sup>38</sup> Art. 24.1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

<sup>39</sup> P. Pidzik, *Konstytucyjne problemy regulacji ustawowej eksperymentu medycznego*, artykuł opublikowany na stronie [www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=archiwum&id=27](http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=archiwum&id=27)

musi być wyrażona w sposób dobrowolny, to znaczy nie może być wyrażona pod wpływem zależności od lekarza czy pozostawiania pod jakąkolwiek presją<sup>40</sup>.

W sytuacji, kiedy wyrażenie zgody w formie pisemnej nie jest możliwe, dopuszczalne i traktowane równoważnie jest wyrażenie zgody w formie ustnej w obecności dwóch świadków; taka forma wyrażenia zgody powinna zostać odnotowana w dokumentacji lekarskiej.

Ustawodawca uregulował także przypadki, kiedy w eksperymencie bierze udział osoba małoletnia, która nie może samodzielnie wyrazić zgody na eksperyment, chodzi tu o tzw. zgodę zastępczą<sup>41</sup>. Udział małoletniego w eksperymencie medycznym jest dopuszczalny zasadniczo jedynie za pisemną zgodą jego przedstawiciela ustawowego. Natomiast w przypadku, gdy małoletni ukończył 16 lat lub jest wprawdzie młodszy, ale jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie swego uczestnictwa w eksperymencie, konieczna jest także jego pisemna zgoda<sup>42</sup>.

Kolejnym podmiotem, w przypadku którego na zgodę na udział w eksperymencie medycznym wydaje przedstawiciel ustawowy są osoby całkowicie ubezwłasnowolnione<sup>43</sup>. Jeżeli jednak ubezwłasnowolniony jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie swojego uczestnictwa w eksperymencie, konieczne jest, podobnie jak w przypadku małoletniego, uzyskanie pisemnej zgody tej osoby<sup>44</sup>. Mamy w tych przypadkach do czynienia ze zgodą kumulatywną.

Uzyskanie zgody zastępczej wymagane jest także w przypadku, kiedy osoba mająca być poddana eksperymentowi wprawdzie posiada pełną zdolność do czynności prawnych, jednak nie jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinii w sprawie swojego uczestnictwa w eksperymencie. Wówczas zgodę na udział w eksperymencie leczniczym wyraża sąd opiekuńczy właściwy ze względu na siedzibę podmiotu przeprowadzającego eksperyment<sup>45</sup>. W tym przypadku ustawodawca wyraźnie mówi o udziale w eksperymencie o charakterze leczniczym.

Zgoda zastępcza wydawana jest przez sąd opiekuńczy właściwy ze względu na siedzibę podmiotu przeprowadzającego eksperyment także na wniosek tegoż podmiotu, kiedy przedstawiciel ustawowy odmawia wyrażenia zgody na udział w eksperymencie medycznym<sup>46</sup>. Mamy tu jednak do czynienia z dwoma ograniczeniami – orzeczenie sądu może zastąpić jedynie zgodę przedstawiciela ustawowego, a nie samego uczestnika eksperymentu i dotyczy tylko przypadku udziału w eksperymencie leczniczym.

Art. 25 ust. 8 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry przewiduje także możliwość przeprowadzenia eksperymentu medycznego bez uzyskania uprzedniej zgody w przypadkach, które określa jako niecierpiących zwłoki i ze względu na bezpośrednie zagrożenie życia. Należy jednak podkreślić, że wyjątek ten, pomimo że w ustawie nie zostało to wyraźnie sformułowane, może odnosić się jedynie do eksperymentu leczniczego<sup>47</sup>. Zgodnie bowiem z uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z 17.03.1993 eksperyment biomedyczny na

<sup>40</sup> Art. 43 Kodeksu Etyki Lekarskiej.

<sup>41</sup> Zob. M. Hermanowicz, *Eksperyment medyczny*, cz. II, „Medyk Białostocki, Miesięcznik Białostockiej Akademii Medycznej” nr 3 (26), marzec 2005, s. 14.

<sup>42</sup> Art. 25.2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

<sup>43</sup> Nie brak opinii, że zgoda na udział małoletniego lub osoby ubezwłasnowolnionej w eksperymencie medycznym wyrażona przez przedstawiciela ustawowego nie jest wystarczająca, jeżeli przedstawicielem tym jest opiekun lub kurator, ponieważ osoby te zgodnie z przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie mają takich uprawnień. Zob. M. Nestorowicz, *Nowe ustawodawstwo medyczne (błędy i osiągnięcia)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 9, s. 10.

<sup>44</sup> Art. 25.3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

<sup>45</sup> Art. 25.5 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

<sup>46</sup> Art. 25.6 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

<sup>47</sup> B. Iwańska, *Warunki prawne dopuszczalności przeprowadzania eksperymentów medycznych*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 2, s. 79.

człowieku, niemający charakteru leczniczego, dokonany bez osobiście wyrażonej zgody osoby poddanej temu eksperymentowi nie jest prawnie dopuszczalny<sup>48</sup>.

Ważną regulacją dotyczącą zgody na udział w eksperymencie jest także przewidziana przez ustawodawcę w art. 27 cytowanej ustawy możliwość cofnięcia udzielonej na udział w eksperymencie zgody w każdym stadium eksperymentu. Chodzi tu zarówno o zgodę bezpośrednią wyrażoną przez uczestnika eksperymentu, jak i zgodę zastępczą wyrażoną przez przedstawiciela ustawowego lub sąd, a także przypadek cofnięcia zgody przez jeden podmiotów w przypadku zgody kumulatywnej. Cofnięcie zgody obliuguje lekarza do przerwania eksperymentu.

Ponadto zgodnie z ustawą lekarz zobowiązany jest do przerwania eksperymentu leczniczego, jeżeli w czasie jego trwania wystąpi zagrożenie zdrowia chorego przewyższające spodziewane dla niego korzyści, a w przypadku eksperymentu badawczego – gdy w czasie jego trwania nastąpi nieprzewidziane zagrożenie zdrowia lub życia osoby w nim uczestniczącej<sup>49</sup>.

Kolejne regulacje ustawowe dotyczące dopuszczalności przeprowadzania eksperymentów medycznych odnoszą się do osoby eksperymentatora.

Ustawodawca zamieścił w art. 23 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty wymóg, aby eksperymentem medycznym kierował lekarz posiadający odpowiednio wysokie kwalifikacje. Niestety ustawa nie określa, jakie kwalifikacje uznawane są za „odpowiednio wysokie”. Określenie wymaganych kwalifikacji można znaleźć w regulacjach dotyczących badań klinicznych nowego leku<sup>50</sup> w ustawie prawo farmaceutyczne – w art. 2: „badaczem [...] jest lekarz albo lekarz dentysta, posiadający prawo wykonywania zawodu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz odpowiednio wysokie kwalifikacje zawodowe, wiedzę naukową i doświadczenie w pracy z pacjentami, niezbędne do prowadzonego badania klinicznego”<sup>51</sup>. Wymóg posiadania wysokich kwalifikacji zawierają także Zasady Dobrej Praktyki Klinicznej<sup>52</sup>. Można zatem stwierdzić, że w przypadku ustawowego określenia „odpowiednio wysokie kwalifikacje” chodzi o odpowiedni poziom wiedzy medycznej, posiadanie specjalizacji w dziedzinie medycyny<sup>53</sup>, w której prowadzony jest eksperyment, posiadanie stopnia naukowego i osiągnięć naukowych w danej dziedzinie medycyny oraz znajomość metodologii badawczej<sup>54</sup>.

Dodatkowym wymogiem w celu przeprowadzenia eksperymentu medycznego zgodnie z prawem jest uzyskanie pozytywnej opinii niezależnej komisji bioetycznej<sup>55</sup>. Komisje bioetyczne są zatem organami opiniującymi i kontrolującymi prowadzenie eksperymentów medycznych<sup>56</sup>. Komisje bioetyczne mogą być powoływane przez różne podmioty – są to:

<sup>48</sup> W 16/92, OTK 1993/1/16.

<sup>49</sup> Art. 27 ust. 2 i 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

<sup>50</sup> Regulacje te dotyczą przeprowadzania badań klinicznych, które są specyficznym rodzajem eksperymentu medycznego. Należy pamiętać, że nie każdy eksperyment medyczny jest badaniem klinicznym i nie każde badanie kliniczne jest eksperymentem medycznym przeprowadzanym na człowieku.

<sup>51</sup> Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271.

<sup>52</sup> Mają one w Polsce charakter zalecenia, ale np. Stany Zjednoczone, Japonia i Kraje Wspólnoty Europejskiej przyjęły je jako obowiązujące.

<sup>53</sup> W opracowaniach dotyczących eksperymentu medycznego podaje się, że w przypadku lekarza kierującego badaniem klinicznym chodzi o specjalizację co najmniej drugiego stopnia w dziedzinie, w której przeprowadzony ma być eksperyment – tak np. Wł. Witczak, *op. cit.*, s. 26 i cytowana tam literatura.

<sup>54</sup> Zob. także M. Kiedrowski, *op. cit.*; w oficjalnych programach specjalizacji zawarte jest postanowienie, że mają one przygotowywać lekarzy do kierowania eksperymentem medycznym w danych dziedzinach; oraz B. Iwańska, *op. cit.*, s. 76.

<sup>55</sup> Art. 29 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

<sup>56</sup> Więcej na temat niezależnej kontroli badań i rodzajów komisji bioetycznych zob. także. K. Szewczyk, *Bioetyka. Pacjent w systemie opieki zdrowotnej*, Warszawa 2009, s. 95 i n.

okręgowa rada lekarska (na obszarze swojego działania) rektor wyższej uczelni medycznej lub wyższej uczelni z wydziałem medycznym lub dyrektor medycznej jednostki badawczo-rozwojowej. Natomiast zgodnie z ustawą o zawodach lekarza i lekarza dentysty minister właściwy do spraw zdrowia po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Lekarskiej powołuje Odwoławczą Komisję Bioetyczną, rozpatrującą odwołania od uchwał komisji bioetycznych.

Komisja bioetyczna przy okręgowej izbie lekarskiej powoływana jest w drodze uchwały okręgowej rady lekarskiej, natomiast komisje bioetyczne przy wyższej uczelni albo przy medycznej jednostce badawczo-rozwojowej powoływane są w drodze zarządzenia wewnętrznego rektora uczelni albo dyrektora jednostki badawczo-rozwojowej<sup>57</sup>.

W skład komisji bioetycznych powołuje się osoby posiadające wysoki autorytet moralny i wysokie kwalifikacje specjalistyczne. Także w tym wypadku ustawa nie precyzuje, co oznacza wysoki autorytet moralny oraz wysokie kwalifikacje specjalistyczne.

Według rozporządzenia liczba członków komisji bioetycznych wynosi od 11 do 15 osób, które wybierane są na trzyletnią kadencję. Członkami komisji są lekarze specjaliści, po jednym przedstawicielu innego zawodu, zwłaszcza: duchowny, filozof, prawnik, farmaceuta, pielęgniarka, którzy posiadają co najmniej 10-letni staż pracy w zawodzie. Komisja bioetyczna wybiera swojego przewodniczącego będącego lekarzem i zastępcę przewodniczącego komisji niebędącego lekarzem.

Rozporządzenie o komisjach bioetycznych w § 4 określa szczegółowo wymogi, jakie musi spełniać wniosek o wyrażenie opinii o projekcie eksperymentu medycznego przez podmiot zamierzający go przeprowadzić. Wniosek powinien zawierać obok oznaczenia podmiotu przeprowadzającego eksperyment medyczny szczegółowy opis i uzasadnienie celowości i wykonalności projektu, dane osobowe i kwalifikacje zawodowe i naukowe osoby kierującej eksperymentem medycznym, dane o spodziewanych korzyściach leczniczych i poznawczych oraz informacje o warunkach ubezpieczenia uczestników eksperymentu. Ponadto do wniosku powinien zostać dołączony projekt eksperymentu medycznego, szczegółowa informacja przeznaczona dla osób poddanych eksperymentowi medycznemu wraz z odpowiednimi formularzami dotyczącymi m.in. wyrażania zgody i informacji dla uczestnika eksperymentu.

Komisja bioetyczna wyraża opinię o projekcie eksperymentu medycznego w drodze uchwały, przy której podjęciu uwzględniane są kryteria etyczne oraz celowość i wykonalność projektu. Od uchwały komisji bioetycznej przysługuje odwołanie do Odwoławczej Komisji Bioetycznej<sup>58</sup>.

Odwoławcza Komisja Bioetyczna rozpatruje odwołania od uchwał komisji bioetycznych wyrażających opinię o projekcie eksperymentu medycznego w przypadkach, gdy komisja bioetyczna wydała opinię negatywną lub w przypadku opinii pozytywnej, ale zawierającej warunki, zastrzeżenia itp. Przy podejmowaniu decyzji Komisja uwzględnia kryteria etyczne oraz celowość i wykonalność projektu.

Ponadto zadaniem Odwoławczej Komisji Bioetycznej jest prowadzenie rejestru wpływających odwołań i podjętych uchwał, przechowywanie dokumentacji eksperymentu, współpraca z komisjami bioetycznymi, organizacja spotkań i szkoleń dla członków komisji bioetycznych oraz przedstawianie Ministrowi Zdrowia rocznego sprawozdania z pracy Komisji.

---

<sup>57</sup> § 2 Rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad powoływania i finansowania oraz trybu działania komisji bioetycznych.

<sup>58</sup> Odwoławcza Komisja Bioetyczna powoływana jest na podstawie zarządzenia Ministra Zdrowia.

Obecnie w Polsce działa ponad 50 komisji bioetycznych. Brak jest krajowej (ogólnopolskiej) komisji bioetycznej<sup>59</sup>, która koordynowałaby działania pozostałych komisji bioetycznych i jednocześnie ustalała standaryzację i ujednoczenie procedur, prowadziła szkolenia dla członków komisji bioetycznych z zakresu prawa, etyki.

Rada Ministrów przedstawiła założenia do projektu ustawy o badaniach klinicznych produktów leczniczych i produktów leczniczych weterynaryjnych. Celem ustawy jest przede wszystkim ujednoczenie i stworzenie jasnych regulacji dotyczących badań klinicznych. Ponadto projektowana ustawa ma dopasować prawo polskie do dyrektywy 2001/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z kwietnia 2001 r. w kwestiach wdrożenia zasady Dobrej Praktyki Klinicznej. W projekcie ustawy określone mają zostać prawa i obowiązki uczestników badań, sponsorów, głównych badaczy oraz ośrodków badawczych. Doprecyzowane zostaną procedury związane z rozpoczęciem, prowadzeniem i zakończeniem badania. Zmiany obejmą ponadto funkcjonowanie i organizację komisji bioetycznych.

W projekcie ustawy zostaną dokładnie określone warunki i tryb pracy komisji oraz terminy wydawania opinii. Zostanie ponadto wyraźnie wskazane, że opinia komisji bioetycznej jest decyzją administracyjną oraz podane przesłanki stanowiące podstawę do odwoływania się od jej decyzji do Odwoławczej Komisji Bioetycznej<sup>60</sup>.

W związku z celem, w jakim prowadzone są eksperymenty medyczne, a więc z jednej strony celem terapeutycznym w przypadku eksperymentu leczniczego oraz z drugiej celem poznawczym, poszerzającym fachową wiedzę i umiejętności – w przypadku eksperymentu badawczego – pojawia się kwestia udostępnienia wyników eksperymentu. Upublicznienie wyników eksperymentów podlega także pewnym standardom. Przede wszystkim badacz powinien zagwarantować uczestnikowi eksperymentu ochronę jego prywatności przy przetwarzaniu danych, które go dotyczą. Według Kodeksu Etyki Lekarskiej wszelkie odkrycia i spostrzeżenia związane z wykonywaniem zawodu lekarz winien przekazywać środowisku lekarskiemu i publikować<sup>61</sup>. Jednocześnie podkreśla się zasadę ścisłego przestrzegania praw autorskich w publikacjach naukowych. Kodeks Etyki Lekarskiej zawiera także zakaz publikowania wyników badań przeprowadzonych niezgodnie z zasadami etyki lekarskiej.

Warty podkreślenia jest dodatkowy wymóg, szczególnie ważny dla bezpieczeństwa przeprowadzanego eksperymentu medycznego, jakim jest obowiązek ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej badacza i sponsora<sup>62</sup>. Ubezpieczeniem OC jest objęta odpowiedzialność cywilna badacza i sponsora za spowodowanie uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia lub śmierci uczestnika badania klinicznego w wyniku działania lub zaniechania ubezpieczonego lub osób, za które ponosi on odpowiedzialność, w okresie trwania ochrony ubezpieczeniowej, wyrządzone w związku z prowadzeniem badania klinicznego. Podkreślić należy, że ubezpieczenie to dotyczy badań klinicznych, a więc nie każdego eksperymentu medycznego przeprowadzanego z udziałem człowieka. Z rozporządzenia dotyczącego funkcjonowania komisji bioetycznych wynika jednak jednoznacznie, że do wniosku o wydanie opinii

<sup>59</sup> Komisje czy komitety bioetyczne o zasięgu ogólnokrajowym funkcjonują w większości państw Unii Europejskiej; zob. także A. Wnukiewicz-Kozłowska, *op. cit.*, s. 213.

<sup>60</sup> Założenia do projektu ustawy przedstawione na stronie internetowej Rady Ministrów [www.premier.gov.pl/rzad/legislacja/dokumenty\\_rady\\_ministrow/zalozenia/id:5480/](http://www.premier.gov.pl/rzad/legislacja/dokumenty_rady_ministrow/zalozenia/id:5480/)

<sup>61</sup> Art. 48 KEL.

<sup>62</sup> Podstawę prawną dla ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej badacza i sponsora stanowi rozporządzenie Ministra Finansów z 30.04.2004 w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej badacza i sponsora, znowelizowane 18.05.2005, a wydane na podstawie art. 37b ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne. Dz. U. z 2005 r. Nr 101, poz. 845. Więcej na temat ubezpieczeń eksperymentów medycznych zob. A. Garnys, *Jak objąć ochroną ubezpieczeniową ryzyko uczestnictwa w badaniach klinicznych?*, artykuł z Gazety Bankowej zamieszczony na portalu: [www.bankier.pl/wiadomosc/Jak-objac-ochrona-ubezpieczeniowa-ryzyko-uczestnictwa-w-badaniach-klinicznych-1572016](http://www.bankier.pl/wiadomosc/Jak-objac-ochrona-ubezpieczeniowa-ryzyko-uczestnictwa-w-badaniach-klinicznych-1572016)

o eksperymencie medycznym powinna być załączona informacja o warunkach ubezpieczenia osób mających uczestniczyć w eksperymencie medycznym. Stąd należy wnioskować, że uczestnicy eksperymentów podlegają ubezpieczeniu.

#### 4. Zakończenie

Przedstawione powyżej regulacje dotyczące przeprowadzania eksperymentów medycznych na człowieku wydają się być niedoskonałe i niepełne, w szczególności kiedy odniesiemy je do aktualnego stanu wiedzy nauk medycznych i dynamicznego jej rozwoju. Postęp medycyny jest niemożliwy bez eksperymentowania na żywym organizmie. Jednak w przypadku gdy mamy do czynienia z udziałem człowieka w eksperymentach i badaniach naukowych, zawsze pojawiają się kontrowersje dotyczące m.in. określenia prawnych granic wolności prowadzenia takich badań i granic dopuszczalnego ryzyka związanego z badaniami<sup>63</sup>. Próbę uregulowania zasad dopuszczalności i legalności eksperymentu medycznego z udziałem człowieka podjęła niewątpliwie Rada Europy. Przyjęta przez nią Konwencja Bioetyczna wraz z protokołami dodatkowymi ustala dla państw–stron pewne ramy, stanowiące podstawę dla szczegółowych rozwiązań w ramach prawa wewnętrznego. Podkreślić należy, że wspomniana Konwencja jest pierwszym prawnie wiążącym na poziomie regulacji międzynarodowych aktem prawnym dotyczącym tak delikatnej i ciągle budzącej liczne kontrowersje materii, jaką jest bioetyka. Ustala ona między innymi standardy prowadzenia eksperymentu medycznego na organizmie ludzkim i podstawowe warunki jego legalności przy poszanowaniu godności i autonomii jednostki. Nie można zapominać, że zasady przeprowadzania eksperymentu medycznego nie stanowią problemu jedynie w zakresie prawa. Życie i zdrowie człowieka jest przedmiotem zainteresowań także innych dziedzin nauki – etyki, w szczególności bioetyki, czy moralności i filozofii. Jednocześnie pozostaje w ścisłym związku z obowiązującym systemem wartości wywodzących się z doktryny chrześcijańskiej. Uwzględniając powyższe, należy spodziewać się, że ratyfikacja Konwencji Bioetycznej przez Polskę i uchwalenie odpowiedniej ustawy bioetycznej uwzględniającej zawarte w niej standardy nie nastąpi bez burzliwych dyskusji.

---

<sup>63</sup> Więcej na temat prawa i nauki zob. M. Safjan, *Wyzwania demokratycznego państwa prawa*, Wolters Kluwer 2007, s. 163 i n. Oraz M. Safjan, *Rozwój nauk biomedycznych a granice ochrony prawnej*, [w:] *Współczesne problemy bioetyki w obszarze regulacji prawnych*, Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Nauki i Edukacji Narodowej pod patronatem Marszałek Senatu prof. dr hab. Alicji Grześkowiak 3.04.2001, Dział Wydawniczy Kancelarii Senatu, Warszawa 2001, s. 29 i n.





## Zakaz tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania

### 1. Zagadnienia wprowadzające

Do połowy XVIII w. tortury w Europie były czymś powszechnym. Najwcześniej zostały zniesione w Królestwie Pruskim, bo już w 1746 r., natomiast w Polsce<sup>1</sup> tortury były prawnie dopuszczalne do 1776 r. Stosowanie tortur było wyrazem pogardy dla człowieka, negacją jego godności, przejawem okrucieństwa i poważnym naruszeniem jego integralności fizycznej i psychicznej<sup>2</sup>. Po II wojnie światowej wyłonił się konsensus, który doprowadził do ustanowienia powszechnego zakazu tortur i znęcania się w czasie wojny i pokoju<sup>3</sup>. Zakaz ten ma szczególny status w ramach międzynarodowego prawa praw człowieka<sup>4</sup>. Nie może być on uchylany (np. w związku z wprowadzeniem stanów wyjątkowych) ani też nie można do niego formułować zastrzeżeń, które by go ograniczały. Ponadto uważa się, że ma on status normy *ius cogens* i należy do prawa zwyczajowego<sup>5</sup>. Jego absolutny charakter opiera się na międzynarodowym konsensusie etycznym, według którego tortury oraz znęcanie się budzą odrazę i są niemoralne. Jak zauważa A. Rzepliński<sup>6</sup> „mieszkamy w Europie, gdzie wypracowane od stuleci metody postępowania, gwarantujące prawo do [...] wykonywania środków karnych z poszanowaniem godności ludzkiej skazanego okazują się skuteczne. [...] Karząc przestępców musimy wyciągać do nich rękę, stwarzać części z nich realną szansę na wyrwanie się z zakłętą kręgą. Jak bowiem powiedział *Lord Churchill*

---

<sup>1</sup> Polska była czwartym państwem w Europie, w którym całkowicie zniesiono tortury (w roku 1776; wcześniej uczyniono to w Anglii, Szkocji i Austrii). Na temat dziejów tortur w Polsce szerzej zob. M. Klementowski, E. Skrętowicz, *Z dziejów zniesienia tortur w Polsce*, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencyjne, vol. 9, 1979, s. 374 i n.

<sup>2</sup> Szerzej zob. A. Łopatka, *Wolność od tortur, okrutnego, nieludzkiego i poniżającego traktowania*, [w:] *Międzynarodowe prawo praw człowieka*, Warszawa 1998, s. 98.

<sup>3</sup> Szerzej na temat podjętych po II wojnie światowej prac na arenie międzynarodowej zob. J. Skupiński, *Zakaz stosowania tortur lub nieludzkiego traktowania*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław 1991, s. 220–242; P. Wierzbicki, *Reguły Minimalne ONZ. Zasady i praktyka*, [w:] B. Hołyst (red.), *Problematyka przestępczości na VI Kongresie Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 1983, s. 159 i n.; W. Berutowicz, *Znaczenie Kongresów Narodów Zjednoczonych w sprawie zapobiegania przestępczości i postępowania z przestępcami*, [w:] B. Hołyst (red.), *Problematyka przestępczości na V Kongresie Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 1976, s. 17 i n.

<sup>4</sup> Regulacje stanowiące o zakazie tortur znajdziemy w art. 5 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, art. 3 Konwencji Genewskich z 1949 r., art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, art. 7 Międzynarodowych Paktów Praw Osobistych i Politycznych czy też w dokumentach będących fundamentem innych niż europejski system regionalny, takich jak: Amerykańska Konwencja Praw Człowieka (art. 5), Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów (art. 5).

<sup>5</sup> Tak Y. Dinstein, *The Rights to Life, Psychical Integrity and Liberty*, [w:] L. Heinkin (red.), *The International Bill of Right The Covenant on Civil and Political Rights*, Nowy York 1981. Źródło powołane w artykule przez R. Wieruszewski, *Wolność czy bezpieczeństwo – dylematy na tle rocznicy uchwalenia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Dylematy Praw Człowieka*, Toruń 2008, s. 22.

<sup>6</sup> Cytat przywołany za B. Banaszakiem, *Omówienie art. 40* [w:] B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 220.

[...] postępowanie z więźniami jest papierkiem lakmusowym poziomu cywilizacyjnego danego społeczeństwa<sup>7</sup>.

Polski ustrojodawca zakaz poddawania kogokolwiek torturom, okrutnemu, nieludzkemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu zawarł w art. 40 Konstytucji. Dodatkowo polska ustawa zasadnicza w art. 30 nakłada na władze publiczne obowiązek poszanowania i ochrony godności człowieka. Z kolei na mocy art. 9 RP zobowiązana jest przestrzegać wiążącego ją prawa międzynarodowego, a art. 91<sup>8</sup> Konstytucji precyzuje obowiązek bezpośredniego stosowania umów międzynarodowych, które po ratyfikacji stają się częścią polskiego porządku.

Tak ukształtowany stan prawny, po pierwsze, implikuje po stronie władz RP – bezpośrednio wynika to już z treści samego art. 9<sup>9</sup> – nakaz uczynienia wszystkiego, by państwo polskie mogło wykonać nałożone przez traktat międzynarodowy zobowiązania<sup>10</sup>. W tym celu, w razie kolizji z polską ustawą, taka umowa ma pierwszeństwo w stosowaniu. Po drugie, parlament jest zobligowany wydawać akty ustawowe zgodne z naszymi zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi. Po trzecie wreszcie, jednostka może korzystać z pomocy organów czuwających nad przestrzeganiem tychże traktatów, a zatem przysługują jej skuteczne środki dochodzenia swoich praw, najpierw przed polskim sądem, następnie przed organami międzynarodowymi. Nie ulega wątpliwości, że żadne państwo nie funkcjonuje w próżni i jest oczywiste, że na kształt jego prawa wewnętrznego mają wpływ standardy międzynarodowe, które po części współtworzy.

## 2. Standardy międzynarodowe

Instytucje i regulacje prawne chroniące człowieka przed torturami i nieludzkim, okrutnym lub poniżającym traktowaniem można podzielić na te o charakterze prewencyjnym oraz represyjnym. Przy tak zastosowanym podziale do tych pierwszych zaliczymy przepisy uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ Konwencji przeciwko torturom lub innemu okrutnemu, nieludzkemu lub poniżającemu traktowaniu<sup>11</sup> zobowiązujące władze RP<sup>12</sup> do podjęcia środków prawodawczych, administracyjnych, sądowych i innych, które mają zapobiec naruszeniu tejże wolności. Przepisy Konwencji zobowiązały Polskę do wdrożenia programów szkoleniowych dla służb ochrony prawa, personelu medycznego, funkcjonariuszy publicznych i innych osób uczestniczących w przesłuchiowaniu i innym postępowaniu z osobami, które są w jakikolwiek sposób zatrzymane, aresztowane lub więzione. Zakaz tortur powinien być włączony do instrukcji i regulaminów odnoszących się do czynności i obowiązków tych osób. Mało tego – państwo powinno czuwać nad metodami stosowanymi w trakcie przesłuchań oraz przebiegiem śledztwa czy tymczasowego aresztowania. Reasumując, to państwo ma sprawować kontrolę nad tym, w jaki sposób są traktowane osoby zatrzymane.

<sup>7</sup> A. Rzepliński, *Prawo do godnego traktowania w instytucjach izolacyjnych – raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*, [w:] A. Rzepliński, A. Krempleski (red.), *Prawo do godnego traktowania w instytucjach izolacyjnych. Sprawozdanie z lustracji*, Warszawa 1996, s. 10.

<sup>8</sup> Zob. B. Banaszak, *Omówienie art. 91*, [w:] *Konstytucja RP...*, s. 459–463.

<sup>9</sup> Zob. B. Banaszak, *Omówienie art. 9*, [w:] *Konstytucja RP...*, s. 76–81.

<sup>10</sup> Szerzej na temat zobowiązań międzynarodowych z zakresu praw człowieka w polskim porządku prawnym zob. M. Masternak-Kubiak, *Miejsce i znaczenie międzynarodowych źródeł prawa praw człowieka w polskim porządku konstytucyjnoprawnym*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*. Tom I, CH Beck, Warszawa 2010, s. 30–56.

<sup>11</sup> Konwencja uchwalona przez aklamację 10.12.1984 r. Zob. Rezolucja nr 39/46 z 10.12.1984 r. wraz z aneksem (UN Doc. A/RES/39/46 z 17.12.1984 r.).

<sup>12</sup> Rzeczpospolita ratyfikowała Konwencję 9.06.1989 r., Dz. U. Nr 63, poz. 378 i 379.

Służby szkoleniowe Policji, w ramach doskonalenia zawodowego policjantów wszystkich szczebli, prowadzą szkolenia o tematyce praw człowieka, w szczególności w zakresie ochrony jednostkowych praw i wolności. W czasie zajęć główny nacisk położony jest na wykształcenie u policjantów właściwych nawyków zawodowych – przede wszystkim przy podejmowaniu takich czynności, jak: legitymowanie, zatrzymanie i stosowanie przymusu bezpośredniego. Intencją szkolenia jest, aby policjant przyjął, jako własne, zasady obowiązujące go do poszanowania godności człowieka, użycia siły jedynie w przypadku absolutnej konieczności, niestosowania tortur, ochrony zdrowia i życia osób zatrzymanych. W celu osiągnięcia pożądanych standardów międzynarodowych z zakresu praw człowieka wszyscy szkoleni policjanci zobligowani są do zapoznania się z wybranymi dokumentami Rady Europy i ONZ. W realizacji programu istotną pomocą są także filmy przekazane przez Helsińską Fundację Praw Człowieka *Godność, Równość, Wolność* czy też *Granice władzy*<sup>13</sup>. Wszyscy szkoleniowcy policyjni ukończyli kurs dla wykładowców praw człowieka i po złożeniu egzaminu uzyskali rekomendację Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do popularyzowania wiedzy o prawach i wolnościach człowieka. Podobny program szkoleniowy prowadzony jest w stosunku do funkcjonariuszy Służby Więziennej (do których zalicza się także lekarzy zatrudnionych w jednostkach penitencjarnych). Każdy z nich jest zaznajomiony z treścią Konwencji o zakazie stosowania tortur, co potwierdza pisemnym oświadczeniem. Na mocy postanowień oenzetowskiej Konwencji powołano Komitet Przeciwko Torturom<sup>14</sup>, który czuwa nad wprowadzaniem jej postanowień w życie. RP zobowiązana jest co 4 lata składać na ręce Komitetu sprawozdania z przebiegu procesu wdrażania.

Funkcję prewencyjną pełni również powołany na mocy Europejskiej konwencji o zapobieganiu torturom oraz nieludzkiemu bądź poniżającemu traktowaniu lub karaniu<sup>15</sup> w ramach regionalnego systemu ochrony praw człowieka Europejski Komitet dla Zapobiegania Torturom i Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu<sup>16</sup>. Wspomniana Konwencja Rady Europy nie deklaruje określonych praw człowieka. Ma charakter wyłącznie uzupełniający i techniczny w stosunku do EKPCz<sup>17</sup>. Rolą Komitetu<sup>18</sup> jest przeprowadzanie wizytacji okresowych, jak i tych *ad hoc*, oraz czuwanie nad traktowaniem osób pozbawionych wolności, mając na uwadze przede wszystkim wzmocnienie ochrony takich osób, gdy jest to konieczne. Polska jest zobligowana do umożliwienia Komitetowi wizytacji w każdym miejscu, podlegającym jurysdykcji RP, gdzie przebywają osoby pozbawione wolności<sup>19</sup>. Mowa tu o więzieniach, koszarach, szpitalach psychiatrycznych, posterunkach

<sup>13</sup> Szerzej zob. *Sprawozdanie z realizacji przez Polskę postanowień Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania za okres od sierpnia 1994 do lipca 1998*, s. 25, art. 10, par. 40. Sprawozdanie dostępne na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości: <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/onz-i-prawa-czlowieka/konwencje/konwencja-w-sprawie-zakazu-stosowania-tortur-oraz-innego-okrutnego-nieludzkiego-lub-ponizajacego-tractowania-albo-karania/>, stan na dzień 10.04.2014 r.

<sup>14</sup> Szerzej na temat Komitetu zob. R. Wieruszewski, *ONZ-etowski system ochrony praw człowieka*, [w:] B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *Systemy ochrony praw człowieka*, Zakamycze 2003, s. 91–92.

<sup>15</sup> Szerzej na temat Konwencji zob. A. Bisztyga, *Ochrona praw człowieka w systemie Rady Europy*, [w:] *Systemy...*, s. 146–152; R. Machacek, *Prewencyjny system ochronny w państwach Rady Europy na tle Europejskiej Konwencji przeciwko Torturom*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 9, s. 40 i n.

<sup>16</sup> Konwencja uchwalona w Strasburgu 26.11.1987 r. Rzeczpospolita złożyła dokument ratyfikacyjny 10.10.1989 r., Dz. U. z 1995 r. Nr 46, poz. 238 i 239.

<sup>17</sup> Zob. opracowanie P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993, s. 97 i n.

<sup>18</sup> Komitet działa na podstawie ustalanego przez niego Regulaminu Postępowania z 1989 r. (*Rules of Procedure for Prevention and Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment*).

<sup>19</sup> Szerzej zob. B. Stańdo-Kawecka, *Cele i zasady działania Europejskiego Komitetu do spraw Zapobiegania Torturom*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego”, nr 24–25, Warszawa 1999, s. 110 i n.

policji i każdym innym miejscu. Komitet działa na zasadzie poufności<sup>20</sup>. Sprawozdania z wizyt mogą być publikowane na wyraźne życzenie państwa wizytowanego<sup>21</sup>.

Z kolei funkcję represyjną mają pełnić: w systemie uniwersalnym przepis art. 7 MPPOiP, na naruszenie którego jednostka może złożyć petycję indywidualną do Komitetu Praw Człowieka; a także nakaz wprowadzenia przez państwa-strony oenzetowskiej Konwencji, o której wyżej mowa, stypizowanych przestępstw naruszenia zakazu tortur lub usiłowania jego naruszenia, czy też postaci zjawiskowe tegoż przestępstwa (współprawnstwo, podżeganie, pomocnictwo). Normy te znalazły już swoje miejsce w przepisach Kodeksu karnego, Kodeksu postępowania karnego oraz Kodeksu karnego wykonawczego, a także w ustawach: o Policji, Służbie Więziennej i Straży Granicznej<sup>22</sup>. Powołane ustawy nakazują funkcjonariuszom publicznym respektowanie godności ludzkiej oraz przestrzeganie i ochronę praw człowieka przy wykonywaniu czynności służbowych. Regulacje kodeksowe i wskazane ustawy pozakodeksowe penalizują zachowania określone w art. 1 Konwencji – która jako jedyny dokument międzynarodowy<sup>23</sup> zawiera normatywną definicję tortur – oraz tworzą system kontroli nad prawidłowością działań organów stosujących prawo.

W rozumieniu tego dokumentu termin „tortura” oznacza wszelkie działanie powodujące dotkliwy ból lub cierpienie<sup>24</sup> zarówno fizyczne, jak i psychiczne, zadawane celowo osobie w następującym celu, takim jak uzyskanie od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, ukaranie jej za czyn, który ona lub osoba trzecia popełniła lub o którego popełnienie jest podejrzana, albo zastraszenie jej lub osoby trzeciej, albo z jakiegokolwiek innej przyczyny opartej na jakiegokolwiek rodzaju dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie są zadawane przez albo za namową czy też za zgodą lub za namową funkcjonariusza publicznego albo innej osoby działającej w oficjalnym charakterze. Nie obejmuje to bólu lub cierpienia wynikającego jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie z nimi związanego lub przypadkowego. W porównaniu z Deklaracją o ochronie każdej jednostki przed torturami i innymi karami lub traktowaniem niehumanitarnym, nieludzkim lub

<sup>20</sup> Szerzej zob. A. Krempleski, *Lustracje przeprowadzone przez Europejski Komitet Zapobiegania Torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu postępowaniu albo karaniu*, [w:] A. Rzepliński (red.), *Monitorowanie policji i więzień. Prawa osób pozbawionych wolności*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1995, s. 96; 1<sup>st</sup> General Report on the CTP's Activities Covering the Period November 1989 to December 1990, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment, Council of Europe, 20 February 1991, s. 4; B. Stańdo-Kawecka, *Działalność Europejskiego Komitetu do spraw Zapobiegania Torturom (W świetle sprawozdań ogólnych 199–1991)*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 9, s. 61 i n.

<sup>21</sup> Mogą również zostać opublikowane oświadczenia w ramach „sankcji”, jeśli wizytowane państwo uchyliła się od współpracy lub też odmawia poprawienia sytuacji zgodnie z zaleceniami. Tego rodzaju praktyka miała miejsce tylko raz – w 1992 r. w przypadku Turcji. Więcej na ten temat czyt. E. Bienkowska, A. Krempleski, *Zakaz tortur w prawie międzynarodowym*, [w:] A. Rzepliński (red.), *Prawa człowieka a policja. Problemy teorii i praktyki*, Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 1994, s. 233–237.

<sup>22</sup> Szerzej zob. *Sprawozdanie z realizacji przez Polskę...*, s. 6, art. 2, par. 9–10.

<sup>23</sup> W prawdzie pierwsza definicja tortur znalazła się już w art. 1 *Deklaracji o ochronie wszystkich osób przed poddawaniem ich torturom i innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu* uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucją 3452 z 9.12.1975 r., jednakże Konwencja z 1984 r. uzupełniła i rozszerzyła treść definicji, czyniąc ją bardziej pełną. Tekst polski Deklaracji z 1975 r.: ZD 1975 nr 11–12, poz. 106, s. 859 i n.

<sup>24</sup> Dla porównania można przywołać szerszą definicję tortur w Międzyamerykańskiej Konwencji w Sprawie Zapobiegania i Karania Tortur (uchwaloną przez OPA w 1985 r.), która nie wymaga istnienia „ostrego” bólu i cierpienia dla stwierdzenia znamion tortur. Ponadto, wprowadza nowe elementy polegające na „pozbawieniu osobowości i umniejszaniu zdolności”. Chodzi o aplikowanie ofiarom tortur środków farmakologicznych lub chemicznych mających na celu spowodowanie wyznania lub przyznania się lub chociażby „tylko” zdezorientowanie ofiary. Środki te niekoniecznie będą powodować ból czy cierpienie, jednak już samo ich zastosowanie stanowi na kontynencie amerykańskim torturę. Szkoda, że USA, podobnie jak to miało miejsce w przypadku Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 1969 r., tylko podpisały Konwencję, ale jej nie ratyfikowały.

poniżającym<sup>25</sup>, która, pomimo, że nie miała prawnie wiążącej mocy, jako pierwsza zdefiniowała tortury, dodano dwa cele działania sprawy: przymuszenie oraz szeroko pojętą dyskryminację. Konwencja wprowadziła obok funkcjonariuszy publicznych także pojęcie osoby działającej w charakterze publicznym. Torturą według Konwencji jest nie tylko czyn popełniony bezpośrednio, ale również za namową, zgodą lub przyzwoleniem.

Podobnej definicji trudno doszukiwać się w regionalnym systemie ochrony praw człowieka, który również zaopatruje jednostkę w środek ochrony przed naruszeniami. Jest to *de facto* środek o charakterze następczym, każdy bowiem może złożyć skargę do ETPCz w Strasburgu na naruszenie art. 3 EKPCz. Konwencja z 1950 r. nie zawiera autentycznej definicji tortur ani nieludzkiego czy poniżającego traktowania lub karania, ale było to działanie świadome<sup>26</sup>. Pozostawioną lukę miało wypełnić orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – i jak się zdaje – wypełniło<sup>27</sup>. Przyjęło się, że tortury zawsze są nieludzkim i poniżającym postępowaniem, a postępowanie nieludzkie zawsze jest poniżające i polega na rozmyślnym zadawaniu fizycznego lub psychicznego cierpienia, które w określonej sytuacji jest bezprawne i nie da się go niczym usprawiedliwić. Zatem tortury to nic innego jak nieludzkie lub poniżające postępowanie o szczególnym natężeniu<sup>28</sup>.

W aktualnym stanie prawnym możliwość bezpośredniego stosowania oenzetowskiej Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania nie budzi żadnych wątpliwości, większość jej norm ma charakter samowystarczalny<sup>29</sup>. Implementowanie postanowień konwencyjnych, w tym na przykład definicji „tortur” z art. 1 Konwencji do prawa polskiego nie wydaje się zatem konieczne. Dodatkowo, najistotniejsze elementy definicji tortur znajdują odzwierciedlenie zarówno w przepisach prawa materialnego, jak i procesowego, a niekiedy uregulowania polskie zawierają postanowienia nawet o szerszym zasięgu niż przewiduje to art. 1 Konwencji a więc uwzględniającym również postanowienia art. 16 Konwencji (inne poza „torturami” akty nieludzkiego traktowania).

Reasumując, obecny system polskiego prawa karnego zawiera pewne szczególne przepisy przewidujące odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego za przestępstwa naruszające dobra osobiste obywateli, popełnione w ramach wykonywanych czynności służbowych<sup>30</sup>. Przepisy te, mimo iż nie odnoszą się wprost do definicji tortur w rozumieniu art. 1

<sup>25</sup> Deklaracja została uchwalona rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 9.12.1975 r.

<sup>26</sup> Przy pracach nad Konwencją zwłaszcza nie zaakceptowano propozycji umieszczenia „szczególnych postaci zakazanych tortur, bo obawiano się stworzenia enumeracji, pozwalającej na stosowanie wykładni *a contrario*”. L. Garlicki, *Omówienie art. 3*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, CH Beck, Warszawa 2010, s. 98.

<sup>27</sup> Wolność od tortur ma charakter szczególnej rangi, ponieważ w odróżnieniu od innych przepisów Konwencji nie umieszczono w nim żadnych klauzul limitacyjnych, pozwalających uczynić od niej jakiegokolwiek odstępstwo konieczne w demokratycznym państwie prawa. Absolutny charakter zakazu widoczny jest na tle innych przepisów Konwencji, także w praktyce. ETPCz nigdy nie dopuścił się takiej jego interpretacji, która zezwalałaby na wprowadzenie jakichkolwiek wyjątków, co miało miejsce w przypadku pozostałych norm EKPCz.

<sup>28</sup> Zob. L. Garlicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Konwencja...*, s. 108. O ile w wyroku z 18.01.1978 r. sprawie *Irlandia v. Wielka Brytania*, par. 167–168 wiązano pojęcie tortur jedynie ze szczególnie wymyślnymi sposobami zadawania bólu, o tyle w wyroku ETPCz z 28.7.1999 r. w sprawie *Selmouni v. Francja* Trybunał ustanowił zasadę ewolucyjnej wykładni art. 3, według której „pewne działania, które w przeszłości klasyfikowano jako nieludzkie i poniżające traktowanie, mogą zostać w przyszłości zaklasyfikowane inaczej” (zob. par. 101).

<sup>29</sup> Szerzej na temat Konwencji czyt. J. Skupiński, *Zakaz stosowania...*, s. 242–254; M. Jabłoński, S. Jarosz-Zukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony*, Wrocław 2003, s. 199–203; R. Wieruszewski, *ONZ-etowski system ochrony praw człowieka*, [w:] *Systemy...*, s. 91–92.

<sup>30</sup> Zob. J. Alderson, *Policjant w państwie prawa*. Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 1994, s. 12; R. Weber, *Monitorowanie postępowania policji*, [w:] *Monitorowanie policji...*, s. 12 i n.; B. Gronowska, *Polskie rozwiązania dotyczące zatrzymania i aresztu tymczasowego w świetle uniwersalnych standardów i ochrony wolności i bezpieczeństwa osobistego*, [w:] J. Skupiński, J. Jakubowska-Hara (red.), *Standardy praw człowieka a polskie*

Konwencji, zawierają jednak jej pewne elementy. Za pozytywną zmianę należy również uznać wprowadzenie w Kodeksie karnym z 1997 r. nowych typów przestępstw w art. 246<sup>31</sup> i art. 247<sup>32</sup> (rozdział dotyczący przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości).

### 3. Podmiot ochrony

Konstytucja szeroko ujmuje zakres podmiotowy wolności gwarantowanej przez art. 40 i uznaje ją za wolność człowieka<sup>33</sup>. Jest to oczywiste rozwiązanie i wynika z faktu, że każde poniżające lub nieludzkie traktowanie bądź też tortury zawsze są zamachem na godność jednostki<sup>34</sup>. Obie te wartości są chronione w sposób bezwzględny i mają wymiar absolutny. Człowiek nie może się zrzec godności i nie może zostać jej pozbawiony. Zarówno choroba psychiczna, jak i popełnienie przez niego przestępstwa, a tym bardziej samo podejrzenie o taki czyn, nie stanowią przesłanki usprawiedliwiającej nieludzkie lub poniżające traktowanie takiej osoby. Zatem najszerszą z możliwych, podmiotową ochronę, jaka jest zapewniona w normie wyrażonej w art. 40 Konstytucji, należy rozumieć przez pryzmat naszego człowieczeństwa oraz ludzkiej godności. Ze względu na pozostałe znamiona dokonania czynu maltretowania, w tym miejscu warto wskazać, że norma ta chroni przede wszystkim osoby znajdujące się w izolacji pod władzą funkcjonariuszy publicznych. Zatem będą to takie miejsca, jak: areszty policyjne i wojskowe, instytucje dla nieletnich, więzienia i areszty śledcze, szpitale psychiatryczne, areszty deportacyjne, ośrodki dla uchodźców, centra przesłuchań. Należy tutaj wspomnieć, że na Rzeczypospolitej spoczywa obowiązek objęcia szczególną ochroną również dzieci. Opieka nad nimi nie kończy się przed „wycieraczką domu rodzinnego”. Ze względu na swoją niedojrzałość i bezbronność dzieci wymagają szczególnej troski i opieki ze strony państwa, które musi chronić je przed nadużyciami innych. Podobnie, ową bezbronnością cechują się osoby chore psychicznie czy też osoby odizolowane i nierzadko skazane na łaskę bądź też nielaskę strażników więziennych czy też policjantów. Dlatego, choć ogólnie podmiotem chronionym przez art. 40 jest „każdy człowiek”, to konkretnie będzie to człowiek, który przebywając w jakimś miejscu (więzienie, areszt śledczy, izba wytrzeźwień, plac, na którym odbywa się demonstracja lub doszło do zamieszek, szpital psychiatryczny), cechuje się pewną bezbronnością wobec funkcjonariusza publicznego.

---

*prawo karne*, Wydawnictwo Scholar, Warszawa 1995, s. 111–126; B. Gronowska, *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy (implikacje praktyczne dla prawa polskiego)*, Wydawnictwo UMK Toruń 1996; A. Kremplewski, J. Skowron, *Prawa człowieka a policja*, [w:] *Szkola Praw Człowieka. Teksty wykładów*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1996, s. 378–401.

<sup>31</sup> Stosownie do tego przepisu funkcjonariusz publiczny lub ten, który działając na jego polecenie w celu uzyskania określonych zeznań, wyjaśnień, informacji lub oświadczenia stosuje przemoc, groźbę bezprawną lub w inny sposób znęca się fizycznie lub psychicznie nad inną osobą, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

<sup>32</sup> Art. 247 stanowi, iż kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą prawnie pozbawioną wolności, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5; gdy zaś sprawca działa ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze zaostrzonej – od roku do lat 10 pozbawienia wolności. Takim samym karom podlega funkcjonariusz publiczny, który wbrew obowiązkowi dopuszcza do znęcania się nad więźniem.

<sup>33</sup> Tak: B. Banaszak, *Omówienie art. 40*, [w:] *Konstytucja RP...*, s. 221.

<sup>34</sup> Mowa tu o godności osobowej, która jest wrodzona (obejmuje swoim zakresem przymioty: przyrodzoność i niezbywalność) oraz powszechna. Tak: M. Piechowiak, *Godność jako fundament powinności prawa wobec człowieka*, [w:] P. Morciniec, S. L. Stadniczeńko (red.), *Urzeczywistnianie praw człowieka w XXI wieku. Prawo i etyka*, Opole 2004, s. 41.

## 4. Przedmiot ochrony

Każdorazowo dobrem chronionym przez normę art. 40 jest wolność od bycia torturowanym, traktowanym lub karany w sposób nieludzki lub poniżający. Konsekwencją naruszenia tej wolności będzie zawsze obiektywne naruszenie godności człowieka, subiektywne odczucie przez tę osobę poniżenia oraz uszczerbek na zdrowiu psychicznym lub fizycznym. Na przykładzie strasburskiego orzecznictwa<sup>35</sup> zostaną przedstawione poniżej poszczególne formy maltretowania. Taki wybór podyktowany jest zarówno „bliskością terytorialną” ETPCz<sup>36</sup>, jak i skutecznością regionalnego systemu ochrony praw człowieka, cechującą się najwyższą egzekwowalnością wyroków sądowych w porównaniu z innymi instytucjami<sup>37</sup>, zatem nie dziwi fakt, że polscy obywatele najczęściej odwołują się do tego właśnie organu.

Norma ustanowiona w przepisie art. 40 Konstytucji swoim zakresem chroni wolność człowieka przed byciem torturowanym, nieludzko lub poniżająco traktowanym lub karany. Żeby wyjaśnić przedmiot ochrony, należy przybliżyć, w jakich sytuacjach zostanie uznane, że doszło do naruszenia tej wolności. Zakwalifikowanie działania funkcjonariusza jako maltretowanie rodzi kolejną potrzebę rozróżnień, mianowicie uznania go za jedną z trzech form: torturę, nieludzkie traktowanie lub też traktowanie poniżające.

### 4.1. Wolność od bycia torturowanym

Definicję tortury możemy znaleźć we wspomnianym już art.1 Konwencji NZ<sup>38</sup>, choć wcześniej pewne jej elementy zostały już wymienione w Deklaracji ONZ czy też w systemie regionalnym ochrony praw człowieka, w orzecznictwie strasburskim. Uznaje się<sup>39</sup>, że do zaistnienia tego naruszenia potrzebne jest wystąpienie trzech składników:

1. Intensywności cierpień;
2. Premedytacji oraz pewnego zaplanowania tychże działań, a nie tylko przypadkowe ich wystąpienie;
3. Celu, któremu służy zadawanie bólu, i jakim jest albo zmuszenie ofiary do określonych zachowań (uzyskanie zeznań lub wyjaśnień), albo jej zastraszenie bądź też jej

<sup>35</sup> Opracowanie niniejsze bazuje na orzeczeniach wydanych przez ETPCz oraz ważniejszych raportach Europejskiej Komisji Praw Człowieka, jak również wyrokach Trybunału Praw Człowieka jeszcze sprzed reformy z 1998 r. Wszystkie przywołane orzeczenia można znaleźć na portalu orzecznictwym ETPCz w języku francuskim lub angielskim: [{,„article”:\[„3”\],„documentcollectionid2”:\[„GRANDCHAMBER”\],„CHAMBER”}\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#), stan na dzień 10.04.2014 r. Ich najważniejsze tezy w języku polskim przywołane zostały w: L. Garlicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Konwencja...*, s. 96–137; M. A. Nowicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2010, Wyd. 5, s. 294–328 oraz na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości: <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/opracowania-i-analizy-standardy-w-zakresie-ochrony-praw-czlowieka/>, ze szczególnym uwzględnieniem załączek: *Zestawienia roczne, Wybrane zestawienia tematyczne orzecznictwa ETPCz*, stan na dzień 10.04.2014 r.

<sup>36</sup> Częstość wyboru ochrony zapewnianej przez regionalny system ochrony praw człowieka wynika z jego skuteczności. Jak się wydaje podobna sytuacja ma odniesienie również do innych państw europejskich. Nie oznacza to, co autorka chciałaby wyraźnie podkreślić w tym miejscu, że system uniwersalny praw człowieka jest niepotrzebny. Należy bowiem pamiętać o państwach z kontynentów, które nie posiadają żadnego systemu ochrony (regionalnego systemu) poza oenietowskim. Chodzi oczywiście o Azję, a co za tym idzie m.in. Chiny, Indie czy Pakistan, czyli państwa, w których przestrzeganie praw człowieka pozostawia wiele do życzenia.

<sup>37</sup> Pod pojęciem „inne instytucje” autorka ma na myśli instytucje zajmujące się ochroną człowieka przed torturami, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem i karaniem przedstawione w pkt 2 opracowania.

<sup>38</sup> Zresztą cały ten dokument nastawiony był przede wszystkim na ochronę przed tą najostrzejszą formą maltretowania, o czym świadczyć może chociażby fakt, że pierwsze 15 artykułów Konwencji zostało właśnie jej poświęcone. Dopiero art. 16 dotyczy pozostałych dwóch form maltretowania. Polska ratyfikowała Konwencję 21.10.1989 r., załącznik do Dz. U. Nr 63, poz. 378.

<sup>39</sup> Zob. L. Garlicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Konwencja...*, s. 107.

ukaranie za jej zachowanie (np. odmowa przyjmowania pokarmów przez więźnia<sup>40</sup> czy też niezdiscyplinowane zachowanie więźniów kolonii karnej<sup>41</sup>).

Jednakże, do zakwalifikowania danego zachowania funkcjonariusza za torturę, nie jest wymagane zaistnienie tych trzech elementów łącznie. Czasami zadanie bardzo okrutnych cierpień już samo w sobie może stanowić torturę, z kolei element motywacji zadania bólu czy też zmuszenia ofiary do jakiegoś zachowania może rozciągnąć zakres sytuacji uznanej za torturę na brutalne traktowanie, które bez tego dodatkowego elementu byłoby zakwalifikowane „jedynie” jako traktowanie nieludzkie i poniżające. Tortury to nie tylko ból fizyczny, ale również cierpienia psychiczne wywołujące silne uczucie strachu i niepewności jutra, takie jak zagrożenie śmiercią<sup>42</sup> ofierze lub też jej bliskim, a nawet inscenizowanie egzekucji. Przy kwalifikacji danego zachowania jako tortura poglądy Trybunału wyraźnie się zmieniły. Początkowo ta forma maltretowania była zarezerwowana dla sytuacji wyjątkowo drastycznych, takich jak<sup>43</sup>: bicie połączone z powieszeniem za ręce związane z tyłu<sup>44</sup>; bicie, zawiązywanie oczu, rozebranie do naga, polewanie strumieniem zimnej wody i gwałt na kobiecie<sup>45</sup>; wielogodzinne bicie podejrzanego o handel narkotykami, w trakcie którego doszło do oddania przez bijących policjantów moczu na ofiarę oraz zmuszenia do praktyk oralnych<sup>46</sup>. Dopiero wyrok *Selmouni p. Francji* usankcjonował zasadę ewolucyjnej wykładni art. 3, według której „pewne działania, które w przeszłości klasyfikowano, jako nieludzkie i poniżające traktowanie, mogą zostać w przyszłości zakwalifikowane inaczej”<sup>47</sup>. W ten sposób odrzucona została interpretacja przyjęta w wyroku ETPCz w sprawie *Irlandia p. Wielka Brytania*. Wcześniej bowiem Trybunał w Strasburgu odmówił takiego statusu mimo wcześniejszego uznania tegoż zachowania za najcięższą z form maltretowania przez Komisję<sup>48</sup>, tzw. pięciu technikom stosowanym w Irlandii Północnej, uznając je „jedynie” jako nieludzkie i poniżające traktowanie<sup>49</sup>. Zatem wcześniejsze pojmowanie tortur było zarezerwowane tylko dla szczególnie wymyślnych sposobów zadawania bólu i w praktyce coraz bardziej przestawało nadążać za realiami końca XX wieku. Po wspomnianym przełomie jako tortury zaczęto kwalifikować każde zastosowanie siły fizycznej w sposób wywołujący silne cierpienie. Za tortury uznano: prowadzenie w sposób wyrafinowany przesłuchania<sup>50</sup>, zgwałcenie osoby przesłuchiwanej<sup>51</sup>, silne pobicie

<sup>40</sup> Zob. *ibidem*, s. 107. Por. też wyrok ETPCz z dnia 5.4.2005 r. w sprawie *Nevmerzhtsky p. Ukraina*, par. 96–98.

<sup>41</sup> Szerzej M. A. Nowicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Wokół Konwencji...*, s. 302. Zob. też wyrok ETPCz w sprawie *Dedoviskiy and Others p. Rosji* z dnia 15.05.2008 r.

<sup>42</sup> Por. raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 5.11.1969 r. w sprawie *Greckiej*.

<sup>43</sup> Zob. L. Garlicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Konwencja...*, s. 108.

<sup>44</sup> Zob. M. A. Nowicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Wokół Konwencji...*, s. 300. Wyrok ETPCz z dnia 18.12.1996 r. w sprawie *Aksoy p. Turcji*.

<sup>45</sup> Szerzej zob. *ibidem*, s. 301. Por. wyroki ETPCz: z dnia 25.09.1997 r. w sprawie *Aydin p. Turcji* (zwłaszcza par. 81–86) oraz z dnia 24.01.2008 r. w sprawie *Maslova i Nalbandov p. Rosji* (szczególnie par. 107).

<sup>46</sup> Zob. L. Garlicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Konwencja...*, s. 108. Zob. też wyrok ETPCz z dnia 28.07.1999 r. w sprawie *Selmouni p. Francji*.

<sup>47</sup> Zob. *ibidem*, s. 101 i 108.

<sup>48</sup> Szerzej na temat „pięciu technik śledczych” zob. M. A. Nowicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Wokół Konwencji...*, s. 300.

<sup>49</sup> Tak L. Garlicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Konwencja...*, s. 108. Por. też wyrok ETPCz z dnia 18.01.1978 r. w sprawie *Irlandia Północna p. Wielkiej Brytanii*, par. 167–168.

<sup>50</sup> Zob. *ibidem*, s. 109. Porównaj następujące wyroki ETPCz: z dnia 4.04.2006 r. w sprawie *Corsacov p. Moldawii*; z dnia 18.01.2007 r. w sprawie *Chitayev and Chitayev p. Rosji*, par. 159; z dnia 26.07.2007 r. w sprawie *Musayeva and Others p. Rosji*, par. 102; z dnia 16.12.2008 r. w sprawie *Levinta p. Moldawii*, par. 71; z dnia 19.03.2009 r. w sprawie *Polonskiy p. Rosji*, par. 124.

<sup>51</sup> Zob. wyrok ETPCz z dnia 24.01.2008 r. w sprawie *Maslova and Nalbandov p. Rosji*, par. 107.



w trakcie zatrzymania czy też przesłuchania, tym bardziej, gdy towarzyszy temu cel zmuszenia do wyjaśnień<sup>52</sup>.

#### 4.2. Wolność od nieludzkiego traktowania

Nieludzkie traktowanie nastąpi, gdy w trakcie legalnych działań prawnych funkcjonariusz wkroczy w sferę integralności fizycznej i psychicznej jednostki. Zwykle dolegliwości te będą wynikiem użycia siły fizycznej; jednak, co warto podkreślić, współczesne orzecznictwo jest ukierunkowane nie tylko na sam stopień dolegliwości, ale również na kwestię konieczności jej użycia<sup>53</sup>. Element ten będzie miał znaczenie przy tłumieniu zamieszek, gdzie zastosowanie siły niejednokrotnie będzie niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa i porządku<sup>54</sup>. Zatem wszelkie wtargnięcia w sferę integralności fizycznej, których nie da się uzasadnić okolicznościami, zostanie uznane za nieludzkie traktowanie, które bezwzględnie uderza w godność jednostki.

Nieludzkie traktowanie może pojawić się w kontekście decyzji o ekstradycji czy też deportacji, odnośnie do warunków panujących w więzieniu, ale przede wszystkim z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku ekstensywnego<sup>55</sup> użycia siły w trakcie zatrzymań i przesłuchań<sup>56</sup> przez policję oraz służby specjalne, złego traktowanie więźniów<sup>57</sup> lub też nieuzasadnionego stosowania wobec nich środków izolacyjnych<sup>58</sup> czy też traktowania

<sup>52</sup> Zob. wyroki ETPCz: z dnia 27.06.2000 r. w sprawie *Ilhan p. Turcji*, par. 86–87; z dnia 3.06.2004 r. w sprawie *Bati and Others p. Turcji*, par. 122–123; z dnia 9.03.2006 r. w sprawie *Menesheva p. Rosji*, par. 62.

<sup>53</sup> Zob. *ibidem*, s. 110. Trybunał orzekł, że użycie siły było proporcjonalne i nie doszło do przekroczenia kompetencji w następujących wyrokach: z dnia 22.09.1993 r. w sprawie *Klaas p. Niemcom*, par. 30; z dnia 20.06.2002 r. w sprawie *Berliński p. Polsce*, par. 61; z dnia 3.11.2009 r. w sprawie *Staszewska p. Polsce*, par. 60; w postanowieniach: z dnia 13.11.2003 r. w sprawie *Olszewski p. Polsce*, z dnia 13.10.2009 r. w sprawie *Olszowy p. Polsce*.

<sup>54</sup> Zob. *ibidem*, s. 111. Trybunał orzekł, że nie narusza art. 3 użycie przez siły porządkowe gazu łzawiącego dla rozproszenia tłumu. Zob. wyrok ETPCz z dnia 6.03.2007 r. w sprawie *Çiloglu and Others p. Turcji*, par. 26–28; natomiast skierowanie siły wobec postronnych osób lub też nieodpowiednie przygotowanie się do porażenia z zamieszkami Trybunał uznał za sprzeczne z art. 3. Zobacz zwłaszcza wyroki ETPCz: z dnia 2.04.2009 r. w sprawie *Muradova p. Azerbejdżanowi*, par. 133; z dnia 12.05.2009 r. w sprawie *Mrozowski p. Polsce*, par. 31 i 38.

<sup>55</sup> Zob. wyroki ETPCz: z dnia 28.11.2000 r. w sprawie *Rehbock p. Słowenii*, par. 74–78; z dnia 10.03.2009 r. w sprawie *Turkan Cakir p. Belgii*, par. 60–61; w sprawie *Staszewska p. Polsce*, *op. cit.*, par. 52; z dnia 12.04.2007 r. w sprawie *Dzwonkowski p. Polsce*, par. 55; z dnia 13.1.2009 r. w sprawie *Lewandowska and Lewandowski p. Polsce*, par. 65.

<sup>56</sup> Zob. *ibidem*, s. 111. Jest to jedna z najczęściej stwierdzanych w praktyce przejawów nieludzkiego traktowania. Brutalność wobec osób już zatrzymanych wyrażająca się np. w ponad dobowym przetrzymywaniu na posterunku policji bez dostępu do wody, jedzenia i toalety lub też długotrwałości przesłuchania. Por. wyroki ETPCz: z dnia 25.10.2005 r. w sprawie *Fedotov p. Rosji*, par. 66–70; w sprawie *Irlandia Północna p. Wielkiej Brytanii*, par. 167.

<sup>57</sup> Chociażby zbyt częste i nieuzasadnione rewizje połączone z obowiązkiem zdjęcia ubrania i dokładnym badaniem ciała więźnia czy też rewizje dokonywane w obecności strażnika innej płci. Szerzej zob. *ibidem*, s. 120; M. A. Nowicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Wokół Konwencji...*, s. 314–315. Por. post. EKomPCz z dnia 15.05.1980 r. w sprawie *McFeeley and Others p. Wielkiej Brytanii*, par. 60–61; wyroki ETPCz: z dnia 4.02.2003 r. w sprawie *Van der Ven p. Holandii*, par. 61–62; z dnia 20.05.1996 r. w sprawie *Frerot*, par. 48; z dnia 24.07.2001 r. w sprawie *Valasinas p. Litwie*, par. 117; z dnia 22.02.2007 r. w sprawie *Wieser p. Austrii*, par. 39–41.

<sup>58</sup> Naruszenie art. 3 może zwłaszcza się pojawić, gdy długotrwałe odosobnienie więźnia doprowadzi do jego „całkowitej izolacji doznań powiązanej z całkowitą izolacją socjalną”, co może skutkować zniszczeniem osobowości człowieka i stanowić formę nieludzkiego traktowania, które nigdy nie może znaleźć usprawiedliwienia w argumentie bezpieczeństwa czy jakiegokolwiek innej przyczynie. Jednak, póki co, we wszystkich sprawach tego typu ETPCz uznawał, że izolacja nie naruszyła art. 3. Tak L. Garlicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Konwencja...*, s. 121. Zob. wyrok ETPCz z dnia 12.05.2005 r. w sprawie *Öcalan p. Turcji*, par. 191. Por. też M. A. Nowicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Wokół Konwencji...*, s. 311 i wyroki ETPCz: z dnia 27.01.2005 r.

osób w izbach wytrzeźwień. Nie jest tu wymagany element premedytacji, zmuszenia do złożenia zeznań czy też brutalności; wystarczy ów „minimalny poziom dolegliwości”<sup>59</sup>. Jednakże, jeśli wystąpi któryś z wyżej wymienionych, można będzie rozważać podwyższenie kwalifikacji naruszenia i uznania jej za tortury.

### 4.3. Wolność od poniżającego traktowania

Pewna doza upokorzenia tkwi w każdej sytuacji pozbawienia wolności, czy to ze względów kryminogennych, czy też zdrowotnych (szpitale psychiatryczne). Dlatego należy pamiętać, że z problemem naruszenia art. 3 będziemy mieć do czynienia dopiero, gdy ofiara zostanie poddana działaniom przekraczającym niezbędne minimum dla uzyskania oczekiwanego efektu. Przy ostatniej z form, a mianowicie poniżającym traktowaniu, wskazuje się również na intencje maltretującego i chęć upokorzenia ofiary<sup>60</sup>. Jednakże według najnowszego orzecznictwa strasburskiego element intencji poniżenia nie stanowi już, tak jak to miało miejsce we wcześniejszych wyrokach<sup>61</sup>, warunku *sine qua non*, by Trybunał stwierdził naruszenie art. 3. Trafne podsumowanie zawarto w sprawie *Peers p. Grecji*, gdzie czytamy: „choć zawsze należy brać pod uwagę cel niewłaściwego traktowania, w szczególności wystąpienie intencji upokorzenia i zniewolenia ofiary, brak takiej intencji nie musi koniecznie prowadzić do stwierdzenia, iż nie doszło do naruszenia art. 3”. Każde poniżenie człowieka czy też jego upokorzenie, które wykracza poza konieczny element legalnych działań podjętych w celu realizacji prawa, będzie uznany za kolidujące z ludzką godnością.

Poniżające traktowanie nie wymaga także użycia siły czy też bezpośredniego naruszenia integralności fizycznej. Czasami wystarczającym elementem jest postawienie ofiary w sytuacji wywołującej u niej uczucie upokorzenia i poniżenia, która albo łamie jej wolę, albo stawia ją w sytuacji, która uwłacza ludzkiej godności. Pierwsza sytuacja wystąpi w momencie, gdy ofiara zostanie zmuszona do aktów naruszających jej integralność, jak np. zmuszenie ofiary do rozebrania się do naga w obecności przedstawiciela innej płci<sup>62</sup>. Natomiast drugi przypadek doskonale obrazuje sprawa przeciwko Szwajcarii<sup>63</sup>, w której skarżący dowiódł, że nie pozwolono mu przebrać ubrania, które pobrudził kałem, stawiając opór. Drogę do składania nowego rodzaju skarg otworzył także wyrok w sprawie *Kudla p. Polska*, gdzie ETPCz uznał, że warunki panujące w więzieniu również mogą wywołać uczucie poniżenia. Według Trybunału, z poniżającym traktowaniem będziemy mieli do czynienia w momencie takiego wkroczenia w sferę integralności fizycznej lub/oraz psychicznej człowieka, które

---

w sprawie *Ramirez Sanchez p. Francji* dotyczący reżimu daleko idącej izolacji w korytarzu śmierci (zwłaszcza par. 110–111), z dnia 27.05.2004 r. w sprawie *Yurttas p. Turcji*, par. 47, z dnia 06.09.2007 r. w sprawie *Kucheruk p. Ukrainie*, par. 146.

<sup>59</sup> Wykładnia tego kryterium również przeszła pewną ewolucję. Początkowo EKomPCz uważała, że poza ochroną art. 3 znajdują się przypadki brutalności o drobnym i okazjonalnym charakterze, różniąc „pewną szorstkość traktowania” od działań zakazanych przez art. 3. Obecnie każde użycie przemocy musi zostać przez państwo usprawiedliwione, w przeciwnym razie zostanie uznane naruszenie art. 3. Szerzej zob. *ibidem*, s. 106–107.

<sup>60</sup> Zob. *ibidem*, s. 112 oraz wyrok ETPCz z dnia 6.03.2007 r. w sprawie *Erdogan Yagiz p. Turcja*, par. 45–48. Skucie kajdankami lekarza przy rodzinie, sąsiadach oraz kolegach miało na celu nie środki bezpieczeństwa, a raczej złamanie jego ducha i upokorzenie.

<sup>61</sup> Zob. *ibidem*. Tradycyjne stanowisko Europejskiej Komisji Praw Człowieka zawarte było w sprawie *Greckiej*. Od tamtego czasu ewoluowało, dzięki czemu wiele spraw, które pozostawało poza jurysdykcją Strasburga, mogło obecnie zostać nią objęte.

<sup>62</sup> Szerzej zob. M. A. Nowicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Wokół Konwencji...*, s. 313–314. Por. wyrok ETPCz z dnia 24.07.2001 r. w sprawie *Valasinas p. Litwie*, par. 117; z dnia 31.03.2009 r. w sprawie *Wiktorko p. Polsce*, par. 53–54; z dnia 15.11.2001 r. w sprawie *Iwańczuk p. Polsce*.

<sup>63</sup> Zob. raport EKomPCz z dnia 8.07.1993 r. w sprawie *Hurtado p. Szwajcarii*, par. 69.

wywoła u niego uczucie strachu, stresu i podporządkowania, prowadzące do jego upodlenia i zniewolenia<sup>64</sup>.

#### 4.4. Wolność od nakładania kar nieludzkich lub poniżających<sup>65</sup>

Pojęcie kary odnosi się do sankcji za naruszenie prawa, nałożonej przez sąd w postępowaniu sądowym. Żadna z orzeczonych kar nie może mieć charakteru nieludzkiego lub poniżającego. Pierwszy rodzaj kar odnosiłby się do takich sytuacji, gdzie głównym celem kary byłoby zadanie bólu fizycznego lub psychicznego. Z kolei z poniżającą karą będziemy mieć do czynienia, gdy jej celem będzie upokorzenie i zniewolenie karanego<sup>66</sup>. Jak twierdzi P. Sarnecki, poniżające karanie „polega na zamachach, wymierzonych w godność człowieka, na zmuszaniu go do zachowań ośmieszających, upodlających, czy w ogóle sprawiających wyrzekania się człowieczeństwa”<sup>67</sup>. Oczywiście każda kara niesie za sobą pewien element upokorzenia, dlatego przy ocenie danego przypadku należy wziąć pod uwagę czynniki subiektywne i obiektywne, które wynikają z okoliczności danej sprawy.

Kary cielesne polegają na zadawaniu bólu fizycznego, np. stosowanie chłosty, i w naszym kręgu cywilizacyjnym<sup>68</sup> przynajmniej od 2 połowy XX w. ich wymierzanie samo w sobie jest uznawane za okrutne lub nieludzkie i zawsze poniżające<sup>69</sup>. ETPCz w sprawie *Tyrer p. Wielka Brytania*<sup>70</sup> orzekł, że kara chłosty, zwłaszcza wykonana publicznie, jest uosobieniem zinstytucjonalizowanej przemocy i stanowi karę o poniżającym charakterze, naruszając integralność i godność człowieka. Odnośnie do kar w prywatnych szkołach Trybunał nie miał już tak kategorię podjęcia, uznał bowiem, że sam fakt istnienia kary cielesnej oraz łagodne formy jej wykonania nie naruszają art. 3<sup>71</sup>. Obecnie nie ulega wątpliwości, że wszelkie formy kar cielesnych wymierzone w ramach np. dyscypliny szkolnej naruszają godność człowieka i są zakazane.

Dodatkowo warto podkreślić, że konstytucyjna wolność od kar cielesnych nakłada na władze państwowe nie tylko zakaz ich stosowania, ale także obowiązek przeciwdziałania takim karom w rodzinie (przeciwdziałanie przemocy w rodzinie)<sup>72</sup>.

W Polsce nie ma kary śmierci<sup>73</sup>, a najsurowszą karą przewidzianą w kodeksie karnym, którą może orzec sąd, jest kara dożywotniego pozbawienia wolności. Wedle europejskich

<sup>64</sup> Por. wyrok ETPCz z dnia 26.10.2000 r. w sprawie *Kudla p. Polska*, par. 92. Szerzej zob. L. Garlicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Konwencja...*, s. 111.

<sup>65</sup> Ze względu na absolutny zakaz tortur nie ma potrzeby odrębnie zaznaczać, że żadna z orzeczonych w praworządnych procesie sądowym kar nie może przybrać takiej formy.

<sup>66</sup> Zob. *ibidem*, s. 116.

<sup>67</sup> P. Sarnecki, *Omówienie art. 40*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Tom II, Warszawa 2001, s. 112.

<sup>68</sup> Kary cielesne powszechnie występują natomiast w kręgu krajów muzułmańskich (np. kara chłosty).

<sup>69</sup> Tak L. Garlicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Konwencja...*, s. 116.

<sup>70</sup> Zob. *ibidem*. Por. też wyrok ETPCz z dnia 25.04.1978 r. w sprawie *Tyrer p. Wielkiej Brytanii*, par. 33.

<sup>71</sup> Zob. M. A. Nowicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Wokół Konwencji...*, s. 315; L. Garlicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Konwencja...*, s. 117. Por. też wyroki ETPCz: z dnia 25.02.1982 r. w sprawie *Campbell and Cosans p. Wielkiej Brytanii*, par. 31; z dnia 25.03.1993 r. w sprawie *Costello-Roberts p. Wielkiej Brytanii*, par. 32. Przeciwny pogląd prezentowała EKOMPcz, uznając niektóre kary cielesne w szkołach za naruszające art. 3. Zob. raporty EKOMPcz z dnia 18.07.1986 r. w sprawie *Warwick p. Wielkiej Brytanii*, par. 89; z dnia 8.10.1991 r. w sprawie *Y. p. Wielkiej Brytanii*, par. 43–45.

<sup>72</sup> Tak za B. Banaszak, *Omówienie art. 40*, [w:] *Konstytucja RP...*, s. 221.

<sup>73</sup> Kara ta nie została póki co jednoznacznie uznana za naruszającą art. 3. Zob. wyroki ETPCz: w sprawie *Soering*, par. 103; w sprawie *Öcalan p. Turcji*, par. 165 i skonfrontuj z wyrokiem ETPCz z dnia 2.03.2010 r. w sprawie *Al-Saadoon and Mufdhi p. Wielkiej Brytanii*. Szerzej zob. M. A. Nowicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Wokół Konwencji...*, s. 291–294; L. Garlicki, *Omówienie art. 2*, [w:] *Konwencja...*, s. 70–73; oraz L. Garlicki, *Omówienie Protokołu 6 i Protokołu 13*, [w:] L. Garlicki (red.) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych*

standardów uznaje się, że sama w sobie kara dożywotniego pozbawienia wolności nie jest niehumanitarna czy poniżająca<sup>74</sup>.

Przeanalizowanie sentencji wyroków w sprawie naruszenia art. 3 Konwencji doprowadza do wniosku, że strasburski Trybunał często dane naruszenie określał łącznie jako traktowanie niehumanitarne i poniżające. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy upatrywać w subtelności granicy pomiędzy tymi zachowaniami i subiektywnością materii. Każde niehumanitarne traktowanie jest zawsze poniżające, ale już nie każde działanie poniżające musi być niehumanitarne, tak jak nie każde działanie niehumanitarne musi stanowić torturę. Wszystkie trzy formy mają charakter stopniowalny i ich ocena zawsze musi przybierać kazuistyczną ocenę. Można jednak zauważyć, że Trybunał w swoim orzecznictwie zawsze wyraźnie podkreślał, kiedy miały miejsce tortury, co oczywiście łatwo daje się wytłumaczyć chęcią potępienia tegoż zjawiska. Inną, stosowaną przez ETPCz formułą jest uznanie, bez specyfikacji, że mamy do czynienia z naruszeniem art. 3 Konwencji.

## 5. Specyfika ograniczeń

Jak już zostało wcześniej wspomniane, omawiana wolność jest niederogowalna. Stanowią o tym zarówno przepisy zawarte w Konstytucji RP (art. 233 ust. 1<sup>75</sup>), jak i w dokumentach międzynarodowych, których Rzeczpospolita jest sygnatariuszem<sup>76</sup>. Zniesienie ochrony tejże wolności w Polsce jest bezwzględnie zabronione i wynika z umów międzynarodowych. Oba jurydyczne argumenty są wyjątkowo mocne i, na szczęście, na dzień dzisiejszy trudno byłoby je obalić<sup>77</sup>. Maltretowanie niejednokrotnie określane jest jako traktowanie okazujące brak poszanowania dla godności człowieka lub też tą godność umniejszające<sup>78</sup>. Silny związek z godnością osobową wpływa na wzmocnienie zakazu stosowania tortur lub niehumanitarnego i poniżającego traktowania i karaniami.

Tym bardziej martwi negowanie przez niektórych polityków i publicystów absolutnego charakteru samego zakazu tortur i próba ich zalegalizowania w ramach tzw. wojny

*Wolności. Tom II. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, s. 611–616, 677–681; A. Redelbach, *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001, s. 168.

<sup>74</sup> W świetle art. 3 można by jedynie mieć wątpliwości odnośnie do zastosowania takiej kary wobec osoby młodocianej, czy też w sytuacji nieprzewidującej wcześniejszego zwolnienia. Tak L. Garlicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Konwencja...*, s. 118. Por. też M. A. Nowicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Wokół Konwencji...*, s. 312; wyroki ETPCz: z dnia 30.03.2009 r. w sprawie *Leger p. Francji*, par. 8; z dnia 12.02.2008 r. w sprawie *Kafkaris p. Cypru*, par. 97–98, 102–105; z dnia 2.03.1987 r. w sprawie *Weeks p. Wielkiej Brytanii*, par. 47; post. ETPCz: z dnia 22.05.2003 r. w sprawie *Wynne p. Wielkiej Brytanii*; z dnia 12.12.2002 r. w sprawie *Stanford p. Wielkiej Brytanii*; z dnia 16.10.2001 r. w sprawie *Einhorn p. Francji*.

<sup>75</sup> Zobacz komentarz do tego artykułu: B. Banaszak, *Omówienie art. 233*, [w:] *Konstytucja RP...*, s. 998–990.

<sup>76</sup> Szerzej czyt. M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa*, B. Oliwa-Radzikowska (oprac.), Warszawa 1998, s. 58.

<sup>77</sup> Do art. 40 Konstytucji z tych samych powodów nie można również zastosować ograniczeń z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Po pierwsze, dlatego że norma zawarta w art. 233 ust. 1 ustawy zasadniczej wyraźnie zabrania zniesienia tejże wolności. Po drugie, wprowadzenie jakichkolwiek ograniczeń ustawowych byłoby sprzeczne z naszymi zobowiązaniami międzynarodowymi, a zatem w przypadku konfliktu norm, każdy sąd orzekając o czyichś prawach miałby konstytucyjny obowiązek zastosować traktat międzynarodowy, który ma status umowy międzynarodowej za zgodą wyrażoną w ustawie lub referendum i w przypadku kolizji z ustawą, ma przed nią pierwszeństwo (91 ust. 2). Szerzej zob. L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” z. 10, 2001, s. 8.

<sup>78</sup> Zob. L. Garlicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Konwencja...*, s. 106 oraz wyrok ETPCz z dnia 10.07.2001 r. w sprawie *Price p. Wielka Brytania*, par. 24–30.

z terroryzmem<sup>79</sup>, która została wszczęta po zamachu na nowojorskie *twin towers*<sup>80</sup>. Społeczeństwa coraz częściej skłaniają się do akceptacji jako rzeczy naturalnej odsuwania różnego rodzaju zagrożeń poprzez poprawianie skuteczności systemów i środków bezpieczeństwa<sup>81</sup>. Tym samym godzą się z koniecznością rezygnacji ze swobody na rzecz bezpieczeństwa, z potrzebą wprowadzenia systemów kontroli i zabezpieczeń, które umożliwiają zapewnienie im pożądanej ochrony. Wyrazem takiej tendencji jest chociażby zwiększanie uprawnień służb bezpieczeństwa odpowiedzialnych we współczesnych państwach za zwalczanie terroryzmu i ugrupowań terrorystycznych. Podejmowane przez rządy państw działania, zmierzające do poprawy bezpieczeństwa, wywołują jednak nadal protesty osób, których zdaniem działania takie naruszają wolności i prawa jednostki<sup>82</sup>. Długofalowa koncentracja na sprawach bezpieczeństwa sprawia, że z listy priorytetów polityki zagranicznej wielu państw zniknęły kwestie praw człowieka i demokracji. Pojawiły się nawet głosy ekspertów i przedstawicieli rozmaitych organizacji pozarządowych uznające datę 11 września 2001 r. za kres ery praw człowieka<sup>83</sup>.

W świetle powyższych rozważań nie wolno tracić z pola widzenia dylematu, co jest ważniejsze – sumienie czy życie; co wolno, a czego nie wolno czynić, gdy w grę wchodzi cena tego życia<sup>84</sup>. Nikogo nie powinien dziwić fakt, że wobec zaostrzającej się sytuacji

<sup>79</sup> Na wiele lat przed atakiem z 11.09.2001 r. w orzeczeniu z 27.08.1992 r. w sprawie *Tomasi p. Francji*, par. 115, Trybunał podkreślał, że nawet zwalczanie terroryzmu nie uzasadnia maltretowania. Zob. M. A. Nowicki, *Omówienie art. 3, [w:] Wokół Konwencji...*, s. 295–296 oraz wyrok ETPCz z dnia 12.04.2005 r. w sprawie *Shamayev i dwanaście innych osób p. Gruzji i Rosji*, par. 335. Odstąpienie od zakazu tortur nie może znajdować uzasadnienia w jakimkolwiek interesie publicznym. „Nawet w najtrudniejszych okolicznościach, jakimi jest walka z terroryzmem lub przestępczością [zorganizowaną], Konwencja w sposób absolutny zakazuje stosowania tortur bądź nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania”. Szerzej zob. L. Garlicki, *Omówienie art. 3, [w:] Konwencja...*, s. 99 oraz wyrok ETPCz z 4.7.2006 r. w sprawie *Ramirez Sanchez v. Francja*, par. 115.

<sup>80</sup> Dwa dni po zamachach z 11.09.2001 r. w *Financial Times* ukazał się ciekawy artykuł M. Ignatieff zatytułowany *Paying for Security with Liberty*, w którym autor trafnie stawiał pytanie, czy za bezpieczeństwo przysiężnie nam zapłacić wolnością. Choć jest to konflikt wartości znany od zawsze, to po wrześniowych wydarzeniach zapewne nabrał symbolicznego znaczenia. Zob. R. Wieruszewski, *Wolność czy bezpieczeństwo – dylematy...*, s. 19.

<sup>81</sup> Jako przykład wystarczy podać uchwalenie w Stanach Zjednoczonych w 2001 r. Patriot Act („Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001”; *Public Law Pub.L. 107-56*), która zezwala na daleko idące ograniczenia praw jednostki i ingerencję w sferę życia prywatnego. Szerzej na temat zmian w prawie po zamachach terrorystycznych na początku XXI wieku zob. J. Barcik, *Akt terrorystyczny i jego sprawca w świetle prawa międzynarodowego i wewnętrznego*, Warszawa 2004, s. 64–82; J. Barcik, *Brytyjskie ustawodawstwo antyterrorystyczne po 11 września 2001 r.*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 11, s. 80–89; F. Jasiński, *Polityka antyterrorystyczna Unii Europejskiej po 11 marca 2004 roku*, „Sprawy Międzynarodowe” 2004, nr 1, s. 56–79.

<sup>82</sup> Por. W. Czapliński, *Konwencja z Preambuli – albo kilka uwag o granicy między prawami człowieka a bezpieczeństwem państwa*, [w:] W. Czapliński (red.), *Prawo XXI wieku – księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Wydawnictwo Scholar, Warszawa 2006, s. 190–197; W. Stankiewicz, *Terroryzm a prawa człowieka*, Gdańskie Studia Prawnicze, 2005, t. XIII, s. 455–470; J. Barcik, *Obowiązki państwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w świetle brytyjskich legislacji antyterrorystycznych*, Studia Prawnicze, 2004, z. 1(59), s. 5–24.

<sup>83</sup> R. Kuźniar podaje, że atak na Amerykę 11 września 2001 r. uzyskał w wypowiedziach wielu polityków i komentatorów miano wielkiej cezury. Porzucono korporacjonizm na rzecz powrotu do idei silnego państwa i zastąpiono uniwersalizm fragmentacją świata a z takim trudem wywalczone prawa człowieka zniknęły z priorytetów polityki międzynarodowej. Zob. R. Kuźniar, *11 września – interpretacje i implikacje*, „Sprawy Międzynarodowe” 2002, nr 1, s. 5, 18–19, 23. Por. też przywołane tam artykuły z amerykańskiej prasy: M. Ignatieff, *Will the Quest for Security Kill the Human Rights Era?*, „International Herald Tribune” z 6 lutego 2002 r.; E. Olson, *Human Rights Seen as Loser In Terror War*, „International Herald Tribune” z 21 marca 2002 r.; D. Moisi, *France and the Fighting Spirit*, „Financial Times” z 3–4 listopada 2001 r.

<sup>84</sup> W doktrynie praw człowieka było szeroko dyskutowane, czy absolutny charakter art. 3 EKPCz w zetknięciu z sytuacją, gdy w grę wchodzi ratowanie życia setek lub nawet tysięcy osób (np. przy zamachach bombowych

geopolitycznej na skutek wojny, najpierw w Iraku, potem w Afganistanie, organy śledcze coraz natarczywiej domagają się wolnej ręki w zwalczaniu terroryzmu<sup>85</sup>. Jednakże, rozważając te żądania, najpierw trzeba odpowiedzieć sobie na pytanie, czy praworządne państwo może posługiwać się bezprawiem. Jeśli odpowiemy na nie przecząco (wszak obowiązujący od ponad pół wieku standard właśnie tak stanowi), to problem, w jaki sposób przemoc można zwalczać bez uciekania się do metod, które same w sobie negują prawa człowieka, pozostaje nierozwiązany<sup>86</sup>.

## 6. Skarga konstytucyjna

Skarga konstytucyjna przysługuje na akt prawny, który stał się podstawą indywidualnego rozstrzygnięcia. Innymi słowy skarga konstytucyjna polega na postawieniu zarzutu, że orzeczenie naruszające prawa lub wolności skarżącego zostało wydane na podstawie przepisu prawa sprzecznego z Konstytucją; zatem jest to skarga przeciwko normie, a nie przeciw orzeczeniu<sup>87</sup>. Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem faktu ani kolejną instancją odwoławczą w polskim wymiarze sprawiedliwości<sup>88</sup>. Zatem, żeby było jasne, skarga konstytucyjna nie obejmuje swoim zakresem sytuacji, w których policjant czy to odwożąc kogoś na izbę wytrzeźwień, czy też w trakcie zatrzymania bądź przesłuchania potraktuje kogoś w sposób naruszający jego godność. Policjantów wiążą bowiem regulaminy postępowania w takich sytuacjach, a te są zgodne z art. 40 Konstytucji. Dlatego w tym miejscu opracowania trzeba wyraźnie podkreślić, że to nie skarga konstytucyjna będzie odpowiednim instrumentem do walki z tego typu nadużyciami. Według modelu skargi przyjętego przez polskiego ustrojodawcę instrument ten nie będzie miał również zastosowania w przypadku bezczynności prawodawczej polskich organów. Zatem, jeżeli problem będzie tkwił w nieuchwaleniu aktów wykonawczych czy też norm materialnych lub proceduralnych

---

w metrze lub innych miejscach, w których znajdują się duże skupiska ludzi) nie doprowadzi do sytuacji absurdu i naruszenia art. 2 Konwencji, nakazującego przecież ochronę ludzkiego życia. Jak jednak argumentowano, art. 3 w przeciwieństwie do art. 2, który zawiera klauzule limitacyjne, nigdy nie przewiduje odstępstw. Co za tym idzie, należy to traktować w ten sposób, że nawet ratowanie życia setek tysięcy osób nie jest w stanie uzasadnić naruszenia godności człowieka, nawet jeżeli ten człowiek to terrorysta, a sytuacja, w której znalazły się organy bezpieczeństwa, to tzw. sytuacja tykającej bomby.

<sup>85</sup> Szerzej zob. J. Barcik, *Akt terrorystyczny i jego sprawca...*, s. 41–64. Por. też *Human rights and the fight against terrorism*, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, March 2005. Komitet Ministrów RE w wydanych przez siebie aktach („Wskazówki dotyczące praw człowieka i walki z terroryzmem” z 11.07.2002 r., „Wskazówki dotyczące ochrony ofiar aktów terrorystycznych” z 2.03.2005 r.) bezwzględnie potępił stosowanie tortur w walce z terroryzmem. Przypomniał również, że wszelkie przejawy dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne, rasowe czy też religijne nie powinny mieć miejsca.

<sup>86</sup> Interesująca analiza nowych regulacji prawnych wprowadzonych w ramach walki z terroryzmem w: D. Maekli, *Human Rights and Non-discrimination in the „War on terror”*, Oxford University Press, 2008. Autor, badając poszczególne kroki legislacyjne, które zastosowano w Stanach Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii oraz Republice Federalnej Niemiec, doszedł do wniosku, że nie tyle mamy do czynienia ze zmianą proporcji między wolnością a bezpieczeństwem, co jesteśmy świadkami narodzin nowego podziału wolności pomiędzy różne kategorie osób. Według niego, najdalej idące ograniczenia zostały nałożone na poszczególne narody, rasy czy też etniczne i religijne grupy. Należy jednak zadać pytanie, czy jest to coś nowego w historii ludzkości? Według autorki artykułu, na to pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Idea praw człowieka oraz tak licznie uchwalone akty prawa międzynarodowego z zakresu praw jednostki były właśnie reakcją na tego typu segregacje ludzi i miały dać nam gwarancję, że to już nigdy więcej się nie powtórzy. Z kolei J. Symonides określił ustawodawstwo nakierowane na zwalczanie terroryzmu jako „błędne koło”, zgodnie z którym zastosowane ograniczenia wobec praw i wolności osób należących do mniejszości narodowych lub religijnych w przyszłości same staną się katalizatorem do podjęcia działań skierowanych przeciwko dyskryminującemu prawu. Szerzej J. Symonides, *Prawa człowieka wobec wyzwań XXI wieku*, „Stosunki Międzynarodowe” 2002, nr 1–2 (t. 25), s. 10.

<sup>87</sup> S. Jarosz-Żukowska, M. Jabłoński *Prawa człowieka...*, s. 138, wyrok TK z 8 czerwca 1999 r., SK 12/98.

<sup>88</sup> Wyrok TK z dnia 12 listopada 2002 r., SK 40/01.

niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony przed naruszeniem art. 40 Konstytucji RP, to nie będzie można skorzystać z tego środka ochrony. Natomiast skarga konstytucyjna będzie przysługiwała w każdym przypadku, kiedy zostanie zakwestionowana zgodność aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie w indywidualnej i konkretnej sprawie, a treść tego aktu budzi uzasadnione wątpliwości na tle art. 40 polskiej ustawy zasadniczej z 1997 r.

Poddając analizie orzecznictwo strasburskie w sprawach polskich, można stwierdzić, że jesteśmy krajem, wobec którego zarzuty naruszenia art. 3 EKPCz należą do rzadkości<sup>89</sup>. Nigdy nie zapadł wyrok stwierdzający jego najcięższe naruszenie, czyli stwierdzający stosowanie tortur (oczywiście, to się może zmienić, jeśli torturowanie więźniów w Starych Kiejkutach zostanie udowodnione<sup>90</sup>). Moglibyśmy powiedzieć, że skoro jest tak dobrze, to dlaczego jest aż tak źle. W sprawozdaniach<sup>91</sup> zarzucono Polsce przeludnienie więzień, niewypełnianie norm europejskich, nadmierność czasokresu tymczasowego aresztowania. W orzeczeniu ETPCz z 2000 r. w sprawie *Kudła v. Polska* stwierdzono, że art. 3 „wymaga od państwa zapewnienia, aby osoba aresztowana przebywała w warunkach połączalnych z szacunkiem dla jej godności ludzkiej”<sup>92</sup>. Jak widać, strasburski Trybunał za punkt odniesienia w rozpatrywanej sprawie przyjął kryterium obiektywne – zasadę poszanowania godności ludzkiej – a nie jak dotychczas to miało miejsce, czynnik subiektywny w postaci intencji władz do nieludzkiego, czy poniżającego traktowania poszczególnych więźniów<sup>93</sup>.

<sup>89</sup> Tak za L. Garlickim, *Omówienie art. 3*, [w:] *Konwencja...*, s. 102.

<sup>90</sup> Szerzej zob. najnowszy raport Amnesty International Polska opublikowany 12.06.2013 r. *Uwolnić prawdę: Udział Polski w programie tajnych więzień CIA*. Raport dostępny na stronie: [http://amnesty.org.pl/uploads/media/Raport\\_Uwolnic\\_Prawde.pdf](http://amnesty.org.pl/uploads/media/Raport_Uwolnic_Prawde.pdf). Polski rząd oskarżony jest o współpracę z CIA i udostępnienie amerykańskim służbom specjalnym więzienia w Starych Kiejkutach, gdzie w latach 2002–2005 torturami próbowano uzyskać informacje dotyczące kolejnych ataków terrorystycznych. Prowadzonemu od 2008 r. przez polską prokuraturę śledztwu w sprawie tzw. czarnych dziur zarzuca się przewlekłość, brak niezależności od nacisków władz polskich, powoływanie się na „bezpieczeństwo narodowe” w celu utrudniania śledztwa. Na chwilę obecną trzy osoby mają status pokrzywdzonych w prowadzonym przez polską prokuraturę śledztwie: al-Nashiri, Abu-Zabajda oraz Walid bin Attash. W dniu 03. 12.2013 r. zakończyło się publiczne przesłuchanie w ETPCz w sprawach *al-Nashiri p. Polsce* (skarga nr 28761/11) i *Abu-Zubaydah p. Polsce* (skarga nr 7511/13). Według pełnomocników skarżących, Polska dopuściła się wobec Abd al-Rahima al-Nashiriego i Abu-Zubaydah (Husayn): maltretowania, bezprawnego transferu osób oraz nie przeprowadziła efektywnego śledztwa w sprawie tajnych więzień CIA na swoim terytorium. Rozstrzygnięcie toczących się spraw ma nastąpić w 2014 roku. Warto dodać, że 01.02.2013 r. Sąd Apelacyjny w Mediolanie skazał trzech byłych agentów CIA za bezprawne uprowadzenie Osamy Moustafy Hassana Nasra (znanego jako Abu Omar) w lutym 2003 r. do Egiptu, gdzie był przez ponad rok przetrzymywany i prawdopodobnie torturowany. Szerzej zob. <http://amnesty.org.pl/aktualnosci/strona/article/7807.html?cHash=87dc148bb5f3d90a2082022e41ff1768>. W październiku 2013 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję, która wzywa do ujawnienia prawdy i rozliczenia udziału krajów UE w programie uprowadzeń i tajnych więzień CIA. Miesiąc później, 19.11.2013 r. Komitet Przeciwko Torturom wydał zalecenia końcowe tzw. concluding observations dla Polski obejmujące konieczność wprowadzenia definicji tortur (par. 7) oraz zakończenia prowadzenia śledztwa w sprawie tajnych więzień CIA (par. 10). Tekst zalecenia dostępny na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/onz-i-prawa-czlowieka/konwencje/konwencja-w-sprawie-zakazu-stosowania-tortur-oraz-innego-okrutnego-nieludzkiego-lub-ponizajacego-tractowania-albo-karania/>, stan na dzień 10.04.2014 r.

<sup>91</sup> Por. A. Rzepliński, A. Krempleski (red.), *Prawo do godnego traktowania...*; R. Andziak, *Dobra ocena polskich zakładów karnych*, „Rzeczpospolita” nr 165 z 17.07.1996 r.

<sup>92</sup> Szerzej zob. L. Garlicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Konwencja...*, s. 122 oraz wyrok w sprawie *Kudła p. Polsce*, *op. cit.*, par. 94. Przywoływana sprawa dotyczyła sposobu traktowania więźnia chorego psychicznie; Trybunał uznał, że RP nie naruszyła art. 3.

<sup>93</sup> Podobną argumentacją posłużył się w kolejnych wyrokach, utrwalając w ten sposób pogląd, że sam fakt wystąpienia kryterium obiektywnego wystarcza do uznania, że mamy do czynienia z naruszeniem art. 3 Konwencji. Szerzej na temat ogólnych warunków w zakładach karnych zob. *ibidem*, s. 123–130; M. A. Nowicki, *Omówienie art. 3*, [w:] *Wokół Konwencji...*, s. 303–307 oraz wyroki: z dnia 19.04.2001 r. w sprawie *Peers p. Grecji*; z dnia 24.10.2006 r. w sprawie *Vincent p. Francji*, par. 97.

Jak już było wcześniej wspomniane, to właśnie warunki więzienne są najczęstszym przedmiotem skarg przeciwko Polsce. W sprawie zabrały również głos Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny. Ten pierwszy orzekł, że przeludnienie celi w połączeniu z brakiem oddzielnych pomieszczeń sanitarnych, a także brak zapewnienia każdemu oddzielnego miejsca do spania, stanowi naruszenie dóbr osobistych, tj. godności i prywatności. SN uznał, że konsekwencją takiego stanu rzeczy może być odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa na tle Kodeksu Cywilnego<sup>94</sup>. Z kolei, TK badając polskie przepisy ustalające zasadę 3 m<sup>2</sup> powierzchni celi na jednego więźnia, ale dopuszczające jednocześnie swobodne odstępowanie od niej przez administrację więzienną, są niezgodne z art. 40 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny uznał, że umieszczenie więźnia w celi o powierzchni mniejszej niż ta, jaką zakładają minimalne standardy europejskie, czyli 3 m<sup>2</sup>, będzie jednoznaczne z niehumanitarnym traktowaniem<sup>95</sup>.

ETPCz nawiązał do wyroku polskiego sądu konstytucyjnego, orzekając w dwóch sprawach przeciwko Polsce<sup>96</sup>. Uznał, że niezapewnienie minimum 3 m<sup>2</sup> będzie elementem wystarczającym do stwierdzenia, że doszło do naruszenia art. 3 Konwencji. Ponadto zauważył, że problem przeludnienia w polskich więzieniach wymaga podjęcia działań o charakterze systemowym. Trybunał w Strasburgu zwrócił uwagę na powiązanie tych kwestii z ogólniejszym zjawiskiem nadużywania stosowania tymczasowego aresztowania, które również przybiera w Polsce charakter naruszeń strukturalnych.

Oprócz warunków ogólnie panujących w polskich więzieniach motyw niehumanitarnego traktowania pojawił się w klasycznych sytuacjach, gdzie dochodziło do nadużycia swoich uprawnień przez funkcjonariuszy w stosunku do osób znajdujących się w ich władaniu, czyli przede wszystkim osób pozbawianych lub pozbawionych wolności<sup>97</sup>. ETPCz uznał, że brutalność funkcjonariuszy „powodująca rzeczywiste obrażenia fizyczne lub psychiczne<sup>98</sup>” bądź też wszelkie wkroczenie w sferę integralności fizycznej, której nie da się uzasadnić okolicznościami, może zostać uznane za niehumanitarnie traktowanie, ponieważ narusza godność człowieka. W pierwszej kolejności chodzi tu o zatrzymania i przesłuchania przez policję i służby specjalne<sup>99</sup> czy też traktowanie osób zatrzymanych w izbach wytrzeźwień<sup>100</sup>. Każde niepotrzebne czy też nieproporcjonalne użycie siły<sup>101</sup> w takich sytuacjach będzie podstawą do orzeczenia naruszenia art. 3 Konwencji<sup>102</sup>. Również w przypadku pojawienia się samego

<sup>94</sup> Por. wyrok SN z 28.02.2007 r., V CSK 431/06, OSNC 2008, Nr 1, poz. 13.

<sup>95</sup> Wyrok TK z 26.05.2008 r., SK 25/07, OTK-A 2008, nr 4, poz. 62.

<sup>96</sup> Szerzej L. Garlicki, *Omówienie art. 3, [w:] Konwencja...*, s. 125–126. Porównaj też dwa wyroki ETPCz z 22.10.2009 r.: w sprawie *Orchowski p. Polsce* oraz w sprawie *Sikorski p. Polsce*.

<sup>97</sup> Natomiast, choć nie wykluczył tego w sposób absolutny, strasburski Trybunał bardzo ostrożnie podchodzi do możliwości odnoszenia art. 3 do innych przypadków. Zatem poza zakresem art. 3 pozostają inne krzywdy wyrządzone jednostce przez władze publiczne, nawet jeżeli wywołują u jednostki stres czy cierpienie psychiczne. Zob. *ibidem*, s. 103–104. Porównaj zwłaszcza wyroki ETPCz: z 20.03.2007 r. w sprawie *Tysiacy p. Polsce*, par. 66; z 30.9.2008 r. w sprawie *Tomborek p. Polsce*; z 26.3.2009 r. w sprawie *Popiel p. Polsce*.

<sup>98</sup> Wyrok w sprawie *Kudla p. Polsce*, *op. cit.*, par. 92.

<sup>99</sup> Zob. *ibidem*, s. 103. Por. wyroki ETPCz: w sprawie *Iwańczuk p. Polsce*, *op. cit.*; w sprawie *Dzwonkowski p. Polsce*, *op. cit.*; w sprawie *Lewandowski and Lewandowska p. Polsce*, *op. cit.*; z 24.2.2009 r. w sprawie *Pieniak p. Polsce*; z 12.5.2009 r. w sprawie *Mrozowski p. Polsce*.

<sup>100</sup> Por. wyrok w sprawie *Wiktoro p. Polsce*, *op. cit.*

<sup>101</sup> W wyroku z 28.07.2009 r. sprawie *Rachwański i Ferenc p. Polsce* Trybunał orzekł, że Policja zastosowała środki nieadekwatne do zaistniałej sytuacji. Skarżący nie stawiali oporu i nie było najmniejszych podstaw do użycia siły. Według ETPCz kontrola samochodu stanowiła tylko pretekst, gdyż zaistniała sytuacja w żaden sposób nie uprawniała Policji do użycia policyjnych pałek w takim stopniu, aby zadać ludziom ból i cierpienie, co potwierdziła obdukcja lekarska. Dodatkowo Policjanci przekroczyli swoje kompetencje, wyzywając skarżących urągającymi godności człowieka zwrotami typu: „cudaki” czy „brudasy”.

<sup>102</sup> Zob. *ibidem*, s. 110. Por. wyrok w sprawie *Staszewska p. Polsce*, *op. cit.*, par. 52; wyrok w sprawie *Dzwonkowski p. Polsce*, *op. cit.*, par. 55; wyrok w sprawie *Lewandowska i Lewandowski p. Polsce*, *op. cit.*, par. 65.



zarzutu o stosowanie tortur lub nieludzkiego lub poniżającego traktowania nieprzeprowadzenie dochodzenia lub przeprowadzenie go w sposób zdawkowy prowadzi do orzeczenia przez ETPCz naruszenia przez państwo art. 3 o charakterze proceduralnym<sup>103</sup>. Państwo ma bowiem obowiązek rzetelnie ustalić fakty towarzyszące takim sytuacjom oraz ukarać sprawców.

Biorąc pod uwagę wyżej zaprezentowane sytuacje, obecnie funkcjonujący model skargi konstytucyjnej oraz najczęściej występujące w Polsce naruszenia wolności od tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania, wydaje się, że o wiele praktyczniejsze i celowe jest skorzystanie ze skargi do ETPCz.

## 7. Podsumowanie

Prawa człowieka powinny być z całą stanowczością respektowane nawet w obliczu walki z terroryzmem<sup>104</sup>. Mimo to w kontekście „wojny z terroryzmem” międzynarodowy zakaz tortur oraz innego nieludzkiego i poniżającego traktowania został zlekceważony i zakwestionowany przez państwa na całym świecie<sup>105</sup>. Państwa przy użyciu metod tak brutalnych i budzących odrazę, że dawno zostały zakazane przez społeczność międzynarodową, zadawały jeńcom ból nie do opisanego. Debata na temat tego, czy tortury zawsze są złe, została rozstrzygnięta dawno temu<sup>106</sup>. Nie jest to tylko zdanie mniejszości albo „liberalne” stanowisko. Państwa na całym świecie uzgodniły i zapisały w prawie międzynarodowym, że żadne okoliczności – nawet wojny<sup>107</sup> albo sytuacje kryzysowe – nie mogą być usprawiedliwieniem dla stosowania tortur lub znęcania się. Historia zna wiele przypadków, kiedy chwilowe zawieszenie wolności jednostek i poszerzenie kompetencji władz doprowadziło do upadku demokracji i narodzin dyktatury. Nie możemy zapominać, że tylko rząd, który dokonuje implementacji polityki bezpieczeństwa zgodnie z prawami człowieka zyskuje

<sup>103</sup> Tak w sprawach: *Lewandowski and Lewandowska p. Polsce, op. cit.*, par. 74; *Dzwonkowski p. Polsce, op. cit.*, par. 66.

<sup>104</sup> Uciekanie się do maltretowania podejrzanych o terroryzm jest próbą zwalczania skutków a nie źródeł takiego stanu rzeczy. Przyczyną terroryzmu jest bieda – miliony ludzi na całym świecie żyją za mniej niż 1 \$ dziennie. Taki stan rzeczy można i należy zmienić. Oczekiwanie od tych ludzi, że zaakceptują swój los i nie będą próbowali przemocą „uszczknąć” czegoś dla siebie jest naiwne, ale też i nieludzkie. Dlatego prawdziwym narzędziem walki z terroryzmem nie są tortury, lecz zmiana ekonomicznego układu sił i pozwolenie ponad ¼ ludności globu ziemskiego na życie w godnych warunkach. Zob. Z. Kuźniar, A. Fronczyk, *Terroryzm jako zagrożenie dla bezpieczeństwa współczesnego świata. Wybrane aspekty*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Lądowych, Wrocław 2012, nr 4(166), s. 37.

<sup>105</sup> Szerzej na ten temat zob. J. Barcik, *Status prawny Talibów i członków al-Qaedy zatrzymanych przez władze USA*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1, s. 91–102; A. Szpak, *Status prawny zatrzymanych w Guantanamo Bay*, Toruń 2007; J. Sandorski, *Opieka konsularna a opieka nad jeńcami wojennymi w świetle sprawy kombatan-tów afgańskich*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeżko-Durlak (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 363–398.

<sup>106</sup> Po raz pierwszy pojawił się w art. 10 Deklaracji Praw Wirginii z 1776 r.; potem jako VIII poprawka do Konstytucji USA, przyjętej w 1791 r. Znajduje również oparcie w prawie międzynarodowym dotyczącym czasu pokoju jak i wojny stanowiąc powszechnie uznany *ius cogens*. Zob. orzeczenia MTK dla byłej Jugosławii z 10.12.1998 r. w sprawie *Furundžija*, par. 144, orzeczenie ETPCz z 21.11.2001 r. w sprawie *Al-Adsani p. Wielkiej Brytanii*, par. 61.

<sup>107</sup> Zakaz tortur jest niederożowalny. Stanowi tak zarówno polska ustawa zasadnicza w art. 233, jak i obowiązujące nas dokumenty międzynarodowe, np. art. 15 ust. 2 EKPCz. Oznacza to, że nawet stany nadzwyczajne, czy też prowadzenie wojny zagrażające bezpieczeństwu całego narodu nie stanowią uzasadnienia dla zniesienia obowiązku przestrzegania tegoż zakazu. Dodatkowo, w sytuacjach konfliktów zbrojnych będą miały zastosowanie przepisy prawa humanitarnego. Nie oznacza to, że w momencie rozpoczęcia konfliktów, prawa człowieka zostają zawieszane na rzecz tych drugich. Wręcz przeciwnie, mamy do czynienia z reakcją sprzężenia zwrotnego, gdzie te dwa zbiory zaczynają się na siebie nakładać w celu wzmocnienia ochrony jednostki przed zagrożeniem, które w trakcie konfliktów zbrojnych jest o wiele większe. Por. T. Jasudowicz, *Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych. Rekonstrukcja międzynarodowego prawa humanitarnego*, Toruń 1997, s. 10–13.

wiarygodność i wzmacnia swoją legitymizację, co jest jednym z kluczowych warunków sukcesu w wojnie percepcji, jaką jest „wojna z terroryzmem”. Uzyskana w ten sposób moralna przewaga nad terrorystami ustrzeże nas jako społeczeństwo przed znizeniem się do ich poziomu<sup>108</sup>.

Tortury n i g d y nie są uzasadnione. Nawet jednorazowe wyrażenie zgody na maltretowanie jakiegokolwiek jednostki „w wyższym celu” zrodzi niebezpieczny precedens, bowiem tortury nie kończą się na jednym razie<sup>109</sup>. Ponadto ludzie, którzy mają władzę nad osobami zatrzymanymi i którym pozwala się na zadawanie bólu i cierpienia, często stają się tak odczłowieczeni<sup>110</sup>, że sami zaczynają znęcać się nad osobami, nad którymi sprawują kontrolę – czy to dla własnej rozrywki, w odwecie za śmierć przyjaciół i współpracowników poniesioną w walkach czy też w celu pokonania własnego strachu<sup>111</sup>. Zwolennicy legalizacji tortur, uczynienia wyjątków od zakazu często odwołują się do naszych emocji i uczuć. Próbuje wywołać w nas poczucie winy lub strachu, przywołując rzeczywiście dramatyczne wydarzenia, jak chociażby atak czeczeńskich terrorystów na szkołę w Biesłanie. Pytają, co byśmy czuli, gdyby tam były nasze dzieci. Każdy z nas czułby zapewne to samo. Dlatego to porównanie jest wyjątkowo nieuczciwe. Sam fakt, że ktoś ucieka się do mordowania niewinnych, nie znaczy, że mamy w imieniu prawa, jego skuteczności i naszego bezpieczeństwa zachowywać się tak samo jak on. Jako społeczność ludzka mamy moralny obowiązek stawać się lepsi, a nie cofać do czasów Kodeksu Hammurabiego. Ten obowiązek wynika z naszego człowieczeństwa – to powinien być argument, który nie potrzebuje już dodatkowego uzasadnienia. Ostatnie trzynaście lat pokazało, że nawet służby bezpieczeństwa mogą się mylić. Głośno było w mediach o niesłusznym pojmaniu osób podejrzanych o terroryzm. Nikt nie da nam stu procentowej pewności, że w przyszłości to nie my staniemy się ofiarami takiej pomyłki. Zezwalając na legalizację maltretowania, nie będzie już drogi powrotnej, bo tortury wywołują nieodwracalne skutki. Żeby zobrazować niebezpieczeństwo, jakie kryje za sobą zalegalizowanie tortur w imię bezpieczeństwa, posłużę się tzw. teorią sprawiedliwości Johna Rawlsa, filozofa i teoretyka prawa. Uciekając się do pewnego skrótu myślowego, Rawls argumentuje, że zasady sprawiedliwości społecznej to takie zasady, które zostałyby wybrane przez każdą racjonalną osobę usytuowaną za „zasłoną niewiedzy”. Znaczący to, że gdybyśmy nie wiedzieli, jakie miejsce w społeczeństwie zajmiemy, tj. jaki będzie nam przysługiwał status społeczny, jakie będziemy mieli zdolności, jaki będziemy mieli temperament, poziom inteligencji i w jakim porządku ekonomicznym, politycznym, kulturowym i społecznym przyjdzie nam żyć, a zatem tylko w takiej sytuacji ustalamy bezstronne zasady sprawiedliwości. Wobec tego, nawet jeżeli nie do wszystkich ludzi trafia argument o naszym człowieczeństwie, który dla niektórych może być nielogiczny bądź też wręcz naiwny, to czy racjonalny człowiek zgodzi się na legalizację tortur, nie wiedząc, czy sam nie padnie ofiarą takiej pomyłki. Osoby, które wciąż nie są usatysfakcjonowane przywołanym uzasadnieniem,

<sup>108</sup> Szerzej B. Bolechów, *Terroryzm i antyterroryzm a prawa człowieka*, [w:] A. Florczak, B. Bolechów (red.), *Prawa człowieka a stosunki międzynarodowe*, Toruń 2006, s. 228 i 235.

<sup>109</sup> W 1996 r. izraelski Sąd Najwyższy zezwolił na stosowanie wobec terrorystów tzw. ograniczonej presji fizycznej, jeżeli w grę wchodzi życie cywilów. Komitet Przeciw Torturom ONZ uznał w maju 1997 r., że decyzja sądu „uczyniła z Izraela jedyne cywilizowane państwo świata, w którym zalegalizowano tortury”. Szerzej zob. B. Bolechów, *Terroryzm i antyterroryzm...*, s. 238. Zob. też *Oportunizm In the Face of Tragedy. Repression in the name of anti-terrorism*, Human Rights Watch, <http://hrw.org/campaigns/september11/opportuni-smwatch.htm>, stan na dzień 10.04.2014 r.

<sup>110</sup> Wolfgang Sofsky obala podstawowy argument, którym posługują się zwolennicy legalizacji tortur w imię skutecznej walki z terroryzmem. Pisze bowiem, że tortura dzieli człowieka na dwie części, oddziela ciało od umysłu i to pierwsze staje się sprzymierzeńcem katów. Prędzej czy później torturowany człowiek powie dokładnie to, co chce usłyszeć kat, by tylko przerwać swoje cierpienie. „Człowiek ogarnięty bólem jest tylko ciałem, niczym innym”. Szerzej W. Sofsky, *Traktat o przemocy*, przekł. M. Adamski, Wrocław 1999, s. 74.

<sup>111</sup> Por. A. Krempelski, *Lustracje przeprowadzone przez...*, s. 96.

winny jeszcze raz przeglądnąć międzynarodowe dokumenty z zakresu praw człowieka, które nie przewidują odstępstw od zakazu tortur, nawet w okresie walk zbrojnych i operacji wojennych. Autorce opracowania pozostaje mieć nadzieję, że wszelkie inicjatywy podobne do tej, która była silnie forsowana przez administrację byłego prezydenta G.W. Busha oraz Wielką Brytanię po rozpoczęciu tzw. wojny z terroryzmem, spotkają się z tak samo kategorycznym sprzeciwem Strasburga oraz innych ośrodków zajmujących się prawami człowieka i ich ochroną.



## **Konstytucyjna regulacja małżeństwa a prawo do zawarcia małżeństwa**

### **1. Wprowadzenie – regulacja małżeństwa w poprzednich polskich konstytucjach i w Konstytucji RP z 1997 r.**

W nauce prawa zwraca się uwagę na kulturowe, socjologiczne i prawno-naturalne uzasadnienie małżeństwa. „Instytucja małżeństwa nie jest więc konstrukcją czysto jurystyczną, ponieważ jego charakter zawiera silne pierwiastki empiryczne, nawiązujące do innych nauk społecznych, zwłaszcza socjologii. Małżeństwo jako instytucja prawna ma zarazem pewne naturalne, biologiczne cechy, dające się zweryfikować empirycznie, które są właściwe tylko małżeństwu, a których to cech nie mają inne instytucjonalne związki społeczne. Z prawnego punktu widzenia instytucja małżeństwa służy także ochronie praw naturalnych małżonków oraz praw naturalnych ich dzieci, czyli praw istniejących niezależnie od woli prawodawcy, który może jedynie cyzelować niuanse prawnej reglamentacji tych praw, natomiast nie może nigdy odmówić im szczególnej ochrony prawnej”<sup>1</sup>. Takie ujęcie bliskie występującemu współcześnie było też bliskie prawodawcy w okresie międzywojennym. Konstytucje II Rzeczypospolitej nie zawierały postanowień dotyczących małżeństwa. Kwestie te normowały ustawy zwykłe.

Art. 67 Konstytucji PRL z 1952 r. (po nowelizacji tego aktu w 1976 r. uzyskał numer 79) w ust. 1 zd. 1 stanowił, że małżeństwo i rodzina znajdują się pod „opieką i ochroną” państwa. Regulacja ta została utrzymana w mocy tzw. Małej Konstytucji z 1992 r. i obowiązywała do czasu uchwalenia Konstytucji RP z 1997 r.

Konstytucja RP z 1997 r. w art. 18 zawartym w rozdziale określającym zasady naczelnego ustroju państwa określa małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny oraz przejęła w istocie w odniesieniu do małżeństwa dotychczasową regulację tej materii. Ograniczyła się do formuły o tym, że małżeństwo, oprócz rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa, „znajduje się pod ochroną i opieką” państwa. Ma to szczególne znaczenie dla aksjologii Konstytucji i wskazuje, że ustrojodawca nie tylko daje wyraz ukształtowanemu przez wieki rozumieniu pojęcia małżeństwa, ale jego ochronę uważa za jedno z naczelných zadań RP. Stanowi to reakcje na występujące w ustrojach totalitarnych i okresach rewolucyjnych deprecjonowanie instytucji małżeństwa i rodziny.

Różnica między zasadami naczelnymi a pozostałymi normami Konstytucji nie ma charakteru tylko teoretycznego. Po pierwsze – ma istotne znaczenie praktyczne, gdyż zmiana ich pociąga za sobą określone skutki prawne – Konstytucja przewiduje, że trudniej zmienić przepisy Rozdziału I, II lub XII. Po drugie – wprowadzie wszystkie normy Konstytucji tworzą jednolity system i należą do jednego źródła prawa o najwyższej mocy prawnej (art. 8 Konstytucji), co stwarza wrażenie, że wszystkie normy Konstytucji mają ten sam charakter normatywny i nie należy wewnątrznie ich różnicować, ale w intencji ustrojodawcy należy normy rozdz. I traktować szczególnie. Choć wszystkie postanowienia Konstytucji

<sup>1</sup> T. Sokołowski, *Opinia w sprawie konstytucyjności ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe* (druk senacki 1111), [w:] Kancelaria Senatu. Biuro Analiz i Dokumentacji. *Opinie prawne o ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe* (druk senacki 1111), Opinie i Ekspertyzy, luty 2011, s. 28.

są prawnie wiążące i powinny być tak samo przestrzegane, to nie mają tego samego znaczenia, a Konstytucja (podobnie jak zresztą ustawy zasadnicze większości państw demokratycznych) jest wewnętrznie zhierarchizowana. Jest to istotne zarówno w procesie stosowania, jak i wykładni ich norm. Pozwala to np. na rozwiązanie kolizji norm konstytucyjnych. Służy temu wyróżnienie w rozdziale I norm, które mają charakter zasad o szczególnej doniosłości. Należy im dawać pierwszeństwo przed innymi normami Konstytucji, dlatego że wyrażają najważniejsze treści prawne ustroju, a pozostałe postanowienia konstytucyjne pełnią w stosunku do nich rolę mniej lub bardziej służebną i szczegółowe postanowienia konstytucyjne muszą być interpretowane w zgodzie z podstawowymi zasadami ustroju, a nie w oderwaniu od nich<sup>2</sup>.

Trybunał Konstytucyjny, powołując się na poglądy doktryny prawa konstytucyjnego, zauważa ponadto, „że jedyny element normatywny, dający się odkodować z art. 18 Konstytucji, to ustalenie zasady heteroseksualności małżeństwa”<sup>3</sup>.

Ustawa zasadnicza z 1997 r. wzmacnia również małżeństwo poprzez zasadę równouprawnienia małżonków w ich związku – art. 33 ust. 1, a także dzięki uregulowaniom zasady równości wobec prawa, wyrażonej w art. 32 ust. 1.

Konstytucyjna koncepcja małżeństwa promieniuje na te normy konstytucyjne, wyznaczając sposób ich wykładni. Dotyczy to również często powoływanej w kontekście tzw. związków partnerskich zasady równości (art. 32 Konstytucji). Ze względu na wykładnię systemową i jej umieszczenie w rozdziale II należy ją interpretować właśnie przez pryzmat zasady ustrojowej wyrażonej w art. 18. Ze stanowiskiem tym koresponduje następująca wypowiedź zawarta w opinii SN: „Konstytucyjne znaczenie małżeństwa dla istnienia rodziny uzasadnia szczególne unormowania o charakterze protekcyjnym i promocyjnym w systemie prawa, a w szczególności z zakresu prawa rodzinnego, spadkowego mieszkaniowego, socjalnego, a nawet podatkowego. Nie mogą być one kwestionowane z powołaniem na inne normy Konstytucji, w szczególności art. 32 Konstytucji (zasada równości, zakaz dyskryminacji), dlatego że z artykułu 18 Konstytucji wynika (i jest to zasada ustrojowa) przyznanie heteroseksualnej parze małżeńskiej ochrony i udogodnień, jakie nie przysługują parom, które nie chcą lub nie mogą zawrzeć małżeństwa”<sup>4</sup>. Taką metodę uznaje za właściwą także Europejski Trybunał Praw Człowieka, stwierdzając: „Trybunał uznaje, że ochrona rodziny w tradycyjnym sensie stanowi, co do zasady, ważki i legitymizowany powód, który może uzasadnić różnicę traktowania”<sup>5</sup>. W sytuacji, w której ETPCz dostrzega konieczność przestrzegania konwencyjnej zasady równości, podstawy dla ochrony interesów faktycznych dwóch osób wspólnie zamieszkujących dopatruje się w art. 8 Konwencji (chroniącym życie rodzinne), zajmując się praktycznymi problemami („blankietowe wyłączenie osób pozostających w związku homoseksualnym z możliwości wstępowania w stosunek najmu nie może być uznane przez Trybunał za konieczne dla ochrony rodziny postrzeganej w sposób tradycyjny”)<sup>6</sup>.

## 2. Ramy regulacji prawa do zawarcia małżeństwa w prawie międzynarodowym i prawie UE

Postanowienia Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności odzwierciedlają tradycyjną koncepcję małżeństwa i rodziny jako związku kobiety

<sup>2</sup> Zob. wyrok TK w sprawie SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.

<sup>3</sup> Wyrok z 9.11.2010 r., SK 10/08, OTK-A 2010 r., nr 9, poz. 99.

<sup>4</sup> Sąd Najwyższy, Biuro Studiów i Analiz, *Opinia o poselskim projekcie ustawy „O umowie związku partnerskiego”*, maszynopis powielany, BSA I – 021 – 135/11, s. 8.

<sup>5</sup> Sprawa *Kozak przeciwko Polsce*, skarga 13102/02.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

i mężczyzny. EKPCz gwarantuje w swoim art. 12 prawo do zawarcia związku małżeńskiego oraz prawo do założenia rodziny („Mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa”). Europejski Trybunał Praw Człowieka przyznaje w swoim orzecznictwie, że ochrona rodziny w tradycyjnym sensie nadal stanowi jeden z celów Konwencji<sup>7</sup>. Podobną koncepcję małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny wyrażają również akty prawa międzynarodowego uniwersalnego (art. 16 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, art. 23 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych). Art. 23 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych stanowi: „uznaje się prawo mężczyzn i kobiet w wieku małżeńskim do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny”. Postanowienie to uzupełnia art. 23 ust. 3 Paktu, stanowiąc: „żaden związek małżeński nie może być zawarty bez swobodnie wyrażonej i pełnej zgody przyszłych małżonków”.

Art. 9 Karty Praw Podstawowych UE nie podkreśla rozumienia małżeństwa jako związku heteroseksualnego, stanowiąc jedynie: „prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny są gwarantowane zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tych praw”. Dzieje się tak dlatego, że są w UE państwa, które mają tak dalece restrykcyjne regulacje, że zakazane są tam rozwody i dopuszczalna jedynie separacja (Malta) i takie, które uznają małżeństwa homoseksualne (np. Hiszpania, Francja). Spór o rolę rodziny i małżeństwa stał się zarówno na forum instytucji unijnych, jak i w wielu krajach równocześnie istotnym sporem o charakterze światopoglądowym.

W związku z regulacją zawartą w art. 9 KPP UE powstaje jeszcze jeden problem. Brakuje jakiegokolwiek kompetencji UE dotyczącej regulowania prawa do zawarcia małżeństwa. „Dlatego można zapytać [...] w jakich okolicznościach mogłaby ustawa krajowa dotycząca prawa do zawarcia małżeństwa naruszyć art. 9 Karty Praw Podstawowych? Jeżeli odpowiedź będzie brzmieć, że nie może to mieć miejsca, gdyż zawieranie małżeństwa regulowane jest wyłącznie przez prawo krajowe, to wówczas powracamy do zasadniczego pytania, po co podjęto próbę włączenia [do KPP – przyp. B.B.] prawa do zawarcia małżeństwa i prawa do założenia rodziny i jego ochrony, skoro jest ono chronione na poziomie krajowym przez ustawy i konstytucje, a także przez art. 12 EKPCz?”<sup>8</sup>

### 3. Konstytucyjna regulacja małżeństwa

Użycie w art. 18 liczby pojedynczej dla osób zawierających małżeństwo wyraźnie wskazuje, że chodzi tu o związek jednej kobiety i jednego mężczyzny. W tym kontekście szczególnego znaczenia nabiera ewentualność przyjęcia przez ustawodawcę występującej w niektórych państwach konstrukcji rejestrowanych związków partnerskich osób tej samej płci i ich relacji do instytucji małżeństwa, a tym samym ich zgodności z Konstytucją. Słusznie pisze L. Garlicki, że art. 18, stanowiąc element aksjologii Konstytucji, zawiera w sobie konkretną treść normatywną i zakazuje nadawania związkom faktycznym dwojga osób różnej (np. konkubinatu) lub tej samej płci charakteru małżeństwa<sup>9</sup>. Nie oznacza to bynajmniej zakazu istnienia takich związków<sup>10</sup> ani nakazu ich zwalczania (w wielu państwach

<sup>7</sup> Por. orzecznictwo powołane w: L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 712–713.

<sup>8</sup> G. Hogan, *Der Einfluss der Europäischen Grundrechte-Charta auf die irische Verfassung*, [w:] P.J. Tettinger, K. Stern (red.), *Kölnner...*, s. 67–68.

<sup>9</sup> L. Garlicki omówienie art. 2, s. 2–3, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. ciągłe.

<sup>10</sup> Por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 54.

demokratycznych do lat 60. XX w. związki homoseksualne były karalne, obecnie np. w państwach islamskich utrzymuje się karanie tego rodzaju związków oraz karanie heteroseksualnych związków pozamałżeńskich).

Konstytucja łączy z małżeństwem pojęcia rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa, co oznacza, że ustawodawca nie ma możliwości ani zmiany tej definicji, ani formułowania takich konstrukcji prawnych, które ograniczałyby funkcje małżeństwa związane z rodzicielstwem rozumianym jako prokreacja i wychowanie dzieci. Ma to szczególne znaczenie dla aksjologii Konstytucji i wskazuje, że ustrojodawca daje wyraz tradycyjnemu, ukształtowanemu przez wieki, rozumieniu pojęć użytych w art. 18. Art. 18 implikuje zakaz podejmowania przez organy władzy publicznej wszystkich rodzajów działań mających na celu tworzenie dla takich związków regulacji mających zrównać je lub upodobnić w kształcie prawnym do małżeństwa zarówno w kwestii określenia zakresu praw i obowiązków osób będących w takim związku, jak i w kwestii jego zawierania czy też rozwiązywania.

Objęcie małżeństwa oraz rodziny ochroną i opieką RP nakłada według utrwalonych poglądów nauki i orzecznictwa na władze publiczne określone obowiązki związane z realizacją wskazanych przez ustrojodawcę celów działalności tych władz, ale nie daje podstaw do wyprowadzania z art. 18 jakichkolwiek praw podmiotowych. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że art. 18 Konstytucji co do zasady nie określa praw czy wolności przysługujących bezpośrednio obywatelom. Adresatem art. 18 jest ustawodawca i do niego są adresowane określone w nim cele. „Celem regulacji konstytucyjnych odnoszących się do statusu rodziny jest [...] nałożenie na państwo, a zwłaszcza na ustawodawcę, obowiązku podejmowania takich działań, które «umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami» (wyrok z 18 maja 2005 r., K 16/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 51, pkt III.4), [...] Rozwiązania te nie mogą jednak prowadzić, choćby nawet pośrednio, do osłabiania trwałości więzów rodzinnych przez takie rozwiązania, które preferowałyby wychowywanie dzieci tylko przez jednego z rodziców albo nawet przez oboje z nich, ale bez zawierania związku małżeńskiego”<sup>11</sup>. Ze stanowiskiem tym koresponduje następujący pogląd SN: „[Zasada] ochrony małżeństwa określona w artykule 18 Konstytucji oznacza, że prawnie zalegalizowany związek kobiety z mężczyzną znajduje się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Ochrona małżeństwa przejawia się, między innymi, w tym, że konsekwencje prawne wynikające z małżeństwa nie mają zastosowania do innych relacji oraz że wszelka interpretacja lub stosowanie prawa, które prowadziłyby do zrównania innych form wspólnego zamieszkiwania do małżeństwa, jest niedopuszczalne. Uwzględniając konstytucyjną zasadę ochrony małżeństwa oraz fakt, że brak uregulowań prawnych dla związków pozamałżeńskich nie może być uznany za lukę prawną, nie jest dopuszczalne stosowanie przepisów prawa małżeńskiego (łącznie z majątkiem małżeńskim i jego podziałem) – nawet przez analogię – do związków niebędących związkami małżeńskimi, opartych na istnieniu osobistych i ekonomicznych więzi”<sup>12</sup>.

Użycie przez ustrojodawcę w art. 18 dwóch różnych terminów – ochrona i opieka – wskazuje z jednej strony na zamiar określenia dwóch różnych kompleksów zadań i odpowiedzialnych im sfer aktywności organów państwa, z drugiej zaś dokonanie między nimi koniunkcji nakazuje tym organom łączenie różnych form ich działalności. Mając to na uwadze, nie ma sensu dla praktyki stanowienia i stosowania prawa oddzielanie obu celów władz publicznych poprzez uwypuklenie różnic między oboma zastosowanymi w Konstytucji pojęciami. Tendencja ta jest zresztą widoczna także w orzecznictwie sądowym i orzecznictwie TK. Generalnie rzecz ujmując, z art. 18 wypływają nałożone na władze

<sup>11</sup> Wyrok TK z 12.4.2011 r., SK 62/08, OTK-A 2011, nr 3, poz. 22.

<sup>12</sup> Wyrok z 6.12.2007 r., IV CSK 301/07.



publiczne obowiązki zabezpieczenia małżeństwa przed wszelkimi zagrożeniami dla jego normalnego funkcjonowania. Obowiązki te obejmują nie tylko odpieranie zagrożeń ze strony podmiotów zewnętrznych wobec małżeństwa (np. zagrożeń moralnych), ale również podejmowanie przez organy państwowe odpowiednich działań w sferze społecznej i gospodarczej, prowadzenie przez nie polityki społecznej i gospodarczej wspierającej funkcjonowanie małżeństwa oraz umacniającej więzi łączące małżonków. Działania te w świetle orzecznictwa TK polegają m.in. na: prowadzeniu odpowiedniej polityki podatkowej sprzyjającej małżeństwom, tworzeniu prawa sprzyjającego zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych rodziny, udzielaniu świadczeń socjalnych poprawiających bytową sytuację rodzin, ochronie praw małżonków w ich wzajemnych stosunkach. Należy przy tym podkreślić, że obowiązki władz publicznych wypływające z art. 18 odnoszą się do każdego małżeństwa i każdej rodziny na terytorium RP. Obejmują także rodziny cudzoziemców.

Z przedstawionymi wyżej poglądami dotyczącymi art. 18 Konstytucji koresponduje też stanowisko TK powołujące się na linię utrwaloną w jego orzecznictwie. W uzasadnieniu jednego z wyroków TK stwierdził: „Przepis ten, z jednej strony, stanowi dyrektywę interpretacyjną pozostałych norm konstytucyjnych i ustawowych nakazującą najpełniejszą realizację zasady ochrony macierzyństwa, rodzicielstwa i małżeństwa. Z drugiej strony, art. 18 Konstytucji pełni rolę normy programowej. Jest on elementem przyjętej przez ustrojodawcę aksjologii konstytucyjnej. Art. 18 Konstytucji jest zamieszczony w rozdziale I Konstytucji określającym podstawowe zasady ustroju Rzeczypospolitej. Nakazuje on podejmowanie przez państwo takich działań, które umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, m.in. istniejące więzi między małżonkami oraz rodzicami a dziećmi”<sup>13</sup>.

SN uznaje zaś, że art. 18 oraz art. 71 Konstytucji zawierające zasady szczególnej ochrony rodziny implikują „dominujący w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym postulat minimalizacji zakazów zawierania małżeństw oraz trwałości małżeństw już zawartych”<sup>14</sup>. W uzasadnieniu jednego z orzeczeń SN stwierdził ponadto, że przez wspólność małżeńską należy rozumieć rzeczywisty związek łączący oboje małżonków, obejmujący wspólne zamieszkiwanie i prowadzenie wspólnego gospodarstwa, wspólne pożycie, wierność i pomoc we współdziałaniu dla dobra rodziny<sup>15</sup>.

Nawiązuje do tego następujący pogląd: „Z art. 18 Konstytucji wynika dyrektywa dla ustawodawcy zwykłego, aby obowiązujące prawo «zachęcało» do zawierania małżeństw i «legalizowania» związków faktycznych przez zawarcie małżeństwa. [...] Instytucjonalizacja heteroseksualnego konkubinatu jest niedopuszczalna w związku z brzmieniem art. 18 Konstytucji. Pośrednio – przez stworzenie alternatywy dla małżeństwa (dającej niemal wszystkie płynące z niego korzyści przy braku porównywalnych obowiązków i utrudnień w rozwiązaniu związku) – nastąpiłoby zmniejszenie jego «atrakcyjności»”<sup>16</sup>.

#### **4. Zakres podmiotowy prawa do zawarcia małżeństwa a Konstytucja RP z 1997 r.**

W świetle przytoczonych wyżej wypowiedzi TK uznających jednoznacznie art. 18 Konstytucji za zasadę ustrojową i niewywodzących z niego praw podmiotowych należałoby przyjąć, że z art. 18 nie wynika prawo do zawierania małżeństwa. Dotychczas jednak ani

<sup>13</sup> Wyrok z 11.5.2011 r., SK 11/09, OTK-A 2011, nr 4 poz. 32.

<sup>14</sup> Uchwała SN z 9.05.2002 r., III CZP 7/02, OSNIC 2003 r., nr 1, poz. 1.

<sup>15</sup> Wyrok z 6.3.1997 r., II UKN 17/97, OSNAPiUS 1997 r., nr 23, poz. 477.

<sup>16</sup> Sąd Najwyższy, Biuro Studiów i Analiz, *Opinia o poselskich projektach ustawy „O związkach partnerskich” oraz „Przepisy wprowadzające ustawę o związkach partnerskich”*, maszynopis powielany, BSA I – 021 – 123 – 124/12, s. 11–14.

TK, ani żaden inny organ władzy sądowniczej w Polsce nie rozstrzygał, czy z art. 18 Konstytucji RP można to prawo wyprowadzić.

Skoro, jak zauważył to w cytowanym wyżej fragmencie uzasadnienia jednego z wyroków TK, art. 18 oddziałuje na ustawodawcę w kierunku „minimalizacji zakazów zawierania małżeństw oraz trwałości małżeństw już zawartych”<sup>17</sup>, to blisko już do zauważenia w nim podstawy dla podmiotowego prawa do zawarcia małżeństwa. Wyprowadzić je można jako logiczne następstwo użycia przez ustrojodawcę formuły uznającej małżeństwo za „związek mężczyzny i kobiety”. Dodać tu oczywiście należy – mężczyzny i kobiety posiadających pełną zdolność do czynności prawnych. Jeżeli małżeństwo jako związek jednego mężczyzny i jednej kobiety podlega ochronie i opiece ze strony państwa, to państwo powinno umożliwić im zawarcie takiego związku, które później obejmuje ochroną i opieką, przyznając ku temu prawo podmiotowe i to w Konstytucji – tzn. w akcie, w którym decyduje o ustrojowej randze instytucji małżeństwa. Nie wystarczy tylko interpretacja formuły konstytucyjnej w kierunku „minimalizacji zakazów zawierania małżeństw”, ale przede wszystkim w kierunku prawa do zawierania małżeństwa. Wykładnia taka jest przyjazna prawu międzynarodowemu i unijnemu, które wyraźnie formułują prawo do zawierania małżeństwa (wyżej powołane zostały odpowiednie normy prawa międzynarodowego i unijnego).

Przyjęcie takiej wykładni art. 18 wobec zastosowania w niej ogólnych terminów „mężczyzna” i „kobieta” pozwoliłoby uznać prawo do zawarcia małżeństwa za prawo człowieka (każdego mężczyzny i każdej kobiety podległej władzy RP).

## **5. Skarga konstytucyjna jako środek ochrony podmiotowego prawa do zawarcia małżeństwa**

Z dotychczasowego orzecznictwa TK wynika, że art. 18 Konstytucji RP jako przepis ujęty w postać zasad polityki państwa, a nie praw jednostki, nie może co do zasady stanowić samostnej podstawy indywidualnego dochodzenia roszczeń w procedurze skargi konstytucyjnej<sup>18</sup>. Gdyby jednak TK dokonał reinterpretacji zawartej w art. 18 formuły dotyczącej małżeństwa w zaproponowanym wyżej kierunku, to wówczas następstwem tego byłoby uznanie art. 18 także za podstawę skargi konstytucyjnej, a nie jedynie wzorca posiłkowo stosowanego do oceny konstytucyjności niektórych rozwiązań ustawowych dotyczących spraw małżeńskich (np. zagadnień alimentacyjnych).

Należy tu podkreślić, że podnosząc rolę art. 18 dla interpretacji innych norm konstytucyjnych i jako wzorca kontroli przepisów ustawowych, TK stwierdza dalej: „Uczynienie art. 18 Konstytucji związkowym wzorcem kontroli jest celowe, ponieważ żaden przepis rozdziału II Konstytucji, wymieniającego katalog konstytucyjnych praw i wolności, nie stanowi adekwatnej podstawy do wyprowadzenia konstytucyjnych praw podmiotowych, jakie wynikają z faktu wejścia w związek małżeński”<sup>19</sup>. Żaden przepis rozdziału II Konstytucji nie formułuje też fundamentalnego w myśl podstawowych aktów prawa międzynarodowego prawa jednostki do zawarcia małżeństwa. Prawo to można bez problemu wywieść z art. 18. Wówczas naruszenie prawa do zawarcia małżeństwa stałoby się zaskarżalne za pomocą skargi konstytucyjnej.

<sup>17</sup> Uchwała SN z 9.05.2002 r., III CZP 7/02. OSNIC 2003 r., nr 1, poz. 1.

<sup>18</sup> Zob. np. wyrok TK z 10.7.2000 r., SK 21/99, OTK 2000, nr 5, poz. 144.

<sup>19</sup> Wyrok z 11.5.2011 r., SK 11/09, OTK-A 2011, nr 4, poz. 32.

## Wolność osobista, jej charakter oraz gwarancje

### 1. Zagadnienia wprowadzające

Wolność osobista i nietykalność osobista, zaliczane do praw człowieka I generacji, zajmują niewątpliwie jedno z naczelných miejsc w katalogu praw i wolności osobistych<sup>1</sup> oraz praw i wolności w ogóle. Należą do tej ich grupy, która stanowi w istocie środki ochrony sytuacji zagrożeń i naruszeń gwarantowanych przez system prawny wartości<sup>2</sup>. Istotę tych dwóch podkreśla fakt, że nawet potocznie mówiąc o wolności, nie dodając doń żadnego dookreślenia, nie-prawnik ma zazwyczaj na myśli właśnie wolność osobistą, myląc ją niekiedy z nietykalnością osobistą, nie potrafi natomiast skojarzyć pojęcia wolności z innymi konstytucyjnymi wolnościami, obecnymi w dość dużej liczbie w obecnej ustawie zasadniczej. Fundamentalny charakter przejawia się również w tym, że realizowanie ich stanowi umożliwienie korzystania z innych praw i wolności konstytucyjnych<sup>3</sup>, z którymi bowiem ściśle się wiąże – każde korzystanie z prawa i wolności jest bowiem egzekwowaniem swobody samorealizacji, którą wolność osobista statuuje<sup>4</sup>. O wolności osobistej i nietykalności osobistej, ich ograniczeniach i gwarancjach z nimi związanych stanowi obecnie artykuł 41 Konstytucji RP z 1997 roku. Tutaj pojawić się może istotna wątpliwość, gdy zestawia się powyższy przepis z artykułem 31 ustawy zasadniczej, mówiącym o wolności w ogóle. Pojawiają się zdania, że nie należy tej ostatniej utożsamiać z wolnością osobistą, uznając ją za jeden z trzech fundamentów, na których opiera się katalog wolności i praw człowieka w Konstytucji RP, i że wszystkie prawa i wolności konstytucyjne ją rozwijają, nadają jej znaczenie<sup>5</sup>. Uważa się, że wolność osobista i nietykalność osobista stanowią tylko jej elementy, wyrazy jej istnienia<sup>6</sup>. Pojawiają się też pomysły na wyróżnienie wolności osobistej *sensu stricto*, o której mowa w art. 41 Konstytucji, co może sugerować istnienie obok niej wolności z artykułu 31<sup>7</sup>, argumentując, że przecież „osoba pozbawiona wolności może korzystać z wolności w «całej reszcie» swego postępowania (np. dysponowanie majątkiem, korzystanie z wolności sumienia i wyznania, tajemnicy korespondencji)”<sup>8</sup>, choć każe to postawić pytanie o relacje tak zarysowanej wolności osobistej *sensu stricto* i nietykalności osobistej, wydaje się bowiem, że w obu przypadkach chodzi o działalność władzy publicznej, polegająca na zastosowaniu środków przymusu w celu naruszenia fizycznej bądź psychicznej integralności jednostki. Inny natomiast pogląd głosi, że „Konstytucja

<sup>1</sup> W ten sposób też wypowiada się o niej Trybunał Konstytucyjny (wyrok z dnia 11 czerwca 2002 r., SK 5/02).

<sup>2</sup> Tak M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Wrocław 2004, s. 51–52.

<sup>3</sup> Tak np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 222, W. Daszkiewicz, *Konstytucyjne gwarancje wolności osobistej. Rozważania de lege ferenda*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 2/89.

<sup>4</sup> Można tu wspomnieć np. o art. 5 konstytucji kwietniowej, który zestawiał wolność osobistą z wolnością twórczości. Zgodzić się też należy z poglądem, iż „każda z dalszych «wolności» konstytucyjnych jest takim czy innym przejawem wykorzystywania wolności osobistej” (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 41*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, s. 1–2).

<sup>5</sup> Tak L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 89 i n.

<sup>6</sup> Por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 46, J. Jaskiernia, *Wolność osobista*, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 651.

<sup>7</sup> Podobnie P. Hofmański, *op. cit.*, s. 185.

<sup>8</sup> Tak J. Jaskiernia, *op. cit.*, s. 652.

używając pojęcia «wolność człowieka» [...] chroni w istocie możliwość dysponowania sobą w każdym miejscu i czasie, a więc wolność osobistą jednostki<sup>9</sup>. Kolejny problem, bardzo podobny, dotyczy trudności w rozróżnieniu między pojęciem wolności osobistych a wolnością osobistą jako jedną z nich<sup>10</sup>. Autorzy tego poglądu zdają się jednak nie widzieć zabiegu, zastosowanego przez ustrojodawcę ujęcia prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego jako wolności, co usuwa po stronie jednostki obowiązek dochodzenia od państwa realizacji prawa, pozwalając im korzystać z danej im naturalnie wolności. Po raz pierwszy bowiem w polskich regulacjach konstytucyjnych możliwość samorealizacji określona jest *explicite* jako wolność, co nie może być traktowane tylko i wyłącznie w charakterze drobnego leksykalnego zabiegu. Na gruncie bowiem obecnej polskiej ustawy zasadniczej istnieje zasadnicza różnica między prawem jednostki a jej wolnością. Wolność bowiem „nie jest przez państwo konstytuowana, lecz jest ona w stosunku do niego pierwotna. Zadaniem państwa jest tylko stworzenie warunków i instytucji służących jej prawnemu zagwarantowaniu oraz jej ochrona w granicach określonych przez prawo<sup>11</sup>, podczas gdy „prawa statuowane są przez państwo [...] nakładają na państwo obowiązki zapewniające jednostce korzystanie z nich<sup>12</sup>. Użycie więc poprzednio najbardziej rozpowszechnionego, choć nadal, jak to zostało pokazane, popularnego w prawie międzynarodowym sformułowania o prawie do wolności i bezpieczeństwa osobistego rodziłoby daleko idące implikacje przede wszystkim dla jednostki w zakresie korzystania z nich. Możliwość samodzielnego wybierania sposobu postępowania przez osobę ludzką została uznana za, jak każda wolność, za wynikającą z natury człowieka, nie zaś za przyznany przez państwo przywilej, którego realizacji jednostka może dopiero się domagać przed jego władzami. Przyjęcie takiego poglądu każe też postawić pytanie o prawnonaturalne źródła wolności, i choć samo prawo naturalne można uznać za źródło prawa o charakterze podkonstytucyjnym<sup>13</sup>, to jednak ujęcie w ustawie zasadniczej takich zagadnień jak wolność pozwala być spokojnym o ich odpowiednią rangę prawną.

Omawiane instytucje mają dość długą historię. Już ogłoszona w 1215 roku przez angielskiego władcę Jana Bez Ziemi Wielka Karta Swobód (*Magna Charta Libertatum*) stanowiła w art. 39, iż król nie może uwięzić poddanego bez wyroku sądowego, i choć wspomniana regulacja nie dotyczyła każdego z ówczesnych mieszkańców państwa (pomijała bowiem ludność niewolną), a ponadto dla króla z silną pozycją nie stanowiło problemu wywarcie presji na sędziów, aby wykonali jego wolę w tym zakresie nawet mimo dostatecznych dowodów przestępstwa pozbawianej wolności jednostki, to jednak stanowiła znaczący krok naprzód w ograniczaniu władzy wykonawczej i poszerzaniu swobód obywatelskich. Co więcej, w art. 52 zawierała istotną gwarancję powyższego prawa w postaci skierowanego do władcy nakazu niezwłocznego zwolnienia osoby pozbawionej wolności bez konieczności zaistnienia warunku uzyskania zezwolenia określonego sądu. Podobnie ekskluzywny charakter miał nadany w roku 1430 w Jedlni (potwierdzony w 1433 roku w Krakowie)<sup>14</sup> przez Władysława Jagiełłę przywilej *neminem captivabimus nisi iure victum* (nikogo nie pochycimy bez wyroku sądowego), gdyż dotyczył on jedynie szlachty. Aktem, który natomiast porzucił różnicowanie na ludność wolną i niewolną, był *Habeas Corpus Act*, nadany przez Karola II w 1679 roku. Dziś zresztą tą nazwą w wielu kulturach prawnych określa

<sup>9</sup> B. Banaszak, *Komentarz...*, s. 175.

<sup>10</sup> Tak np. D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 141.

<sup>11</sup> B. Banaszak, *Komentarz...*, s. 160.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 162.

<sup>13</sup> *Idem*, *Prawo...*, s. 215.

<sup>14</sup> Pierwotnie jego zasady zostały sformułowane w Brześciu Kujawskim w roku 1425, jednak nie wszedł wówczas w życie.

się nietykalność osobistą, która jest połączona z prawem odwołania się do sądu, będąca jego niepodlegającą oddzieleniu częścią<sup>15</sup>.

Poza Anglią i I Rzeczpospolitą brak gwarancji nietykalności osobistej stanowił jednak problem. Dominujące w Europie ustroje patrymonialne, a później absolutne, przyznające pełnię władzy monarsze, nie wprowadziły podobnych do powyżej omawianych instytucji. Jedyne ograniczenia samowoli władcy istniały na mocy niepisanej tradycji i wynikały ze wskazań zdrowego rozsądku aniżeli z przepisów prawnych. We Francji znano instytucję *lettres de cachet*, na mocy których tamtejszy król mógł dowolną osobę, niezależnie od jej stanu i majątku, pozbawić wolności, w dodatku bezterminowo i bez prawa do obrony<sup>16</sup>. Przełom oświeceniowy przyniósł zmianę tego stanu rzeczy. Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 1789 roku w artykule VII zawierała podobny do *habeas corpus* zakaz bezprawnego pozbawienia wolności, a nawet oskarżenia<sup>17</sup>, Konstytucja Stanów Zjednoczonych z 1787 roku pośrednio zaś utrzymywała w mocy *habeas corpus*<sup>18</sup>, rozszerzając swoje postanowienia w tym zakresie w IV poprawce, będącej częścią tzw. amerykańskiej Karty Praw (*Bill of Rights*)<sup>19</sup>. Na kongresie wiedeńskim w 1815 roku natomiast obecne na nim państwa przyjęły łączący się z kwestią wolności osobistej zakaz niewolnictwa<sup>20</sup>, co wynikało w szczególności z uznania Murzynów za przedstawicieli rasy ludzkiej, czego wielu postępowych nawet myślicieli im odmawiało<sup>21</sup>.

Sama wolność osobista, jak już zostało to powiedziane, jest czymś bardziej pojemnym niż tak zarysowana nietykalność, polegająca li i jedynie na niemożności pozbawienia osoby swobody wyboru miejsca bytowania i jej realizacji. To, co stanowi jej istotę, to możliwość wyboru przez jednostkę jej własnej drogi życiowej, prowadzącej w dowolnie obranym kierunku oraz podążania nią i w ten sposób kształtowania własnego losu. Da się tu zarysować pewną różnicę w charakterze obu tych instytucji. Nietykalność łączy się niezaprzeczalnie z kwestią pozbawienia wolności człowieka i jako taka stanowi zakaz skierowany przede wszystkim do organów władzy publicznej, w szczególności dysponujących instrumentami przymusu (głównie fizycznego, ale też i psychicznego) w związku z czym mowa tu o działaniu pionowym tej wolności<sup>22</sup>, o tyle wolność osobista w zarysowanym rozumieniu, choć również w jej przypadku można mówić o tego rodzaju działaniu, wydaje się niejako „zaadresowana” do każdego z osobna, daje mu bowiem określoną możliwość samorealizacji.

Dzisiaj wolność osobista i nietykalność osobista to uznane instytucje prawne. Ze względu na ich podstawowy i pierwotny dla katalogu praw i wolności charakter taki stan rzeczy utrzymuje się od początków nowoczesnego konstytucjonalizmu, a konieczność ich istnienia tamże w takiej formie nie budzi powszechnych wątpliwości<sup>23</sup>. Podobną rolę w I Rzeczypospolitej

<sup>15</sup> P. Policastro, *Prawa podstawowe w demokratycznych transformacjach ustrojowych. Polski przykład*, Lublin 2002, s. 386.

<sup>16</sup> Szerzej: A. M. Cisek, *Klamstwo Bastylii*, Gdańsk 2006, s. 40.

<sup>17</sup> „Nikt nie może być oskarżonym, aresztowanym ani więzionym, poza wypadkami określonymi ściśle przez ustawę i z zachowaniem form przez nią przepisanych”.

<sup>18</sup> W artykule I stanowiła bowiem: „Przywilej *Habeas Corpus* może być zawieszony tylko w przypadkach, gdy ze względu na bunt lub najazd wymagać tego będzie bezpieczeństwo publiczne”.

<sup>19</sup> „Prawa ludu do nietykalności osobistej [...] nie wolno naruszać przez bezzasadne [...] zatrzymanie”.

<sup>20</sup> Choć np. Wielka Brytania przyjęła go już w roku 1807, ale z drugiej strony liberalnym nominalnie Stanom Zjednoczonym zajęło to jeszcze pół wieku (1863).

<sup>21</sup> Znany jest przypadek m. in. T. Jeffersona, jednego z „ojców założycieli” Stanów Zjednoczonych, który do końca życia pozostał właścicielem niewolników.

<sup>22</sup> Por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 102.

<sup>23</sup> Wątpliwości wśród konstytucjonalistów budzi raczej kwestia zamieszczania w ustawach zasadniczych niektórych praw i wolności gospodarczych, społecznych i kulturowych, tak B. Gronowska, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, [w:] Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2006, s. 157.

pełniła Konstytucja 3 maja, utrzymująca rozszerzenie przywilejów szlacheckich na mieszczańskie, nie znosząc wszakże ich poddaństwa. To uczyniła dopiero konstytucja Księstwa Warszawskiego z 1807 roku z jej artykułem 4, który zaczynał się od słów: „znosi się niewolę” – co zresztą jest jedną z bardzo nielicznych regulacji dotyczących praw i wolności jednostki w tej ustawie zasadniczej – podobnie zresztą jak konstytucja Królestwa Polskiego z 1815 roku. Ta jednakże zawierała dość liczne przepisy dotyczące nietykalności osobistej, przede wszystkim w artykule 18 nawiązując bezpośrednio do instytucji *neminem captivabimus...* i uznając ją za powszechną („stosować się będzie do wszystkich mieszkańców wszelkiego stanu”, art. 18), a ponadto w artykułach następnych rozwijając ją, wprowadzając takie gwarancje jak możliwość odzyskania wolności za poręczeniem (art. 22), nakładając obowiązek przedstawienia powodów zatrzymania osobie pozbawianej wolności (art. 20), a także obowiązek postawienia osobę pozbawioną wolności przed sądem w terminie 3 dni (art. 21).

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości każda ustawa zasadnicza niepodległego państwa podchodziła do kwestii wolności osobistej w różny sposób. Odmienności dotyczyły zakresu przedmiotowego, ale i podmiotowego omawianej wolności. Konstytucja marcowa w artykule 97 dopuszczała pozbawienie wolności obwarowane dwoma warunkami: mogło się to odbyć tylko na podstawie przesłanki rangi ustawowej, a ponadto na mocy decyzji właściwego sądu, która to w dodatku musiała być doręczona osobie, której dotyczy, wraz z uzasadnieniem w ciągu 48 godzin od pozbawienia wolności (wyjąwszy przypadki szczególnie uzasadnione) – w przeciwnym zaś razie osoba taka miała niezwłocznie odzyskiwać wolność. Jakkolwiek wspomniany artykuł nie wypowiada się na temat tego, czy nietykalność przysługuje tylko obywatelom, to jednak tytuł rozdziału V, w którym został zamieszczony („Powszechne prawa i obowiązki obywatelskie”) każe tak sądzić. Konstytucja kwietniowa natomiast, ze względu na swój charakter, wypowiada się dosyć specyficznie na wspomniany temat – w artykule 5 nakładając na państwo polskie obowiązek zapewnienia obywatelom „możności rozwoju wartości osobistych”, w artykule 4 zaś obowiązek zapewnienia społeczeństwu „swobodnego rozwoju”, choć na ile miał to być rozwój swobodny, widać już nieco dalej, gdzie dano państwu możliwość „nadawania mu kierunku”. W obu artykułach przesłanką nieuwzględniania tej wolności jest mgliste i nieostro zarysowane „dobro powszechne”, co uwiadczenia charakterystyczne dla tej ustawy zasadniczej wyraźne akcentowanie prymatu dobra ogółu nad dobrem jednostki. Ponadto, konstytucja kwietniowa nie wspomina o nietykalności osobistej. W czasach państwa „demokracji ludowej” również zdawano sobie sprawę wagi nietykalności osobistej. Już Deklaracja Sejmu Ustawodawczego z 22 lutego 1947 roku w przedmiocie realizacji praw i wolności obywatelskich głosiła, że instytucja ta „będzie kontynuować realizację praw i wolności obywatelskich, jak [...] nietykalność osobistą”. Konstytucja PRL (lipcowa) wspominała, w odróżnieniu od swojej poprzedniczki, jedynie o nietykalności osobistej. Artykuł 74, w którym o niej mowa, do pewnego stopnia przypomina regulację konstytucji marcowej (pojawia się zapis o nakazie zwolnienia osoby aresztowanej, jeśli w 48 godzin od faktu pozbawienia wolności nie zostanie jej dostarczone postanowienie o aresztowaniu). Nie wspomina jednak o konieczności wydania uprzedniej decyzji odpowiedniego sądu w przedmiocie pozbawienia wolności, dając oprócz sądów możliwość wydawania postanowień o aresztowaniu prokuratorowi, a więc organowi ścigania, a nie wymiaru sprawiedliwości, z której to możliwości prokuratorzy skwapliwie korzystali.

## 2. Standardy międzynarodowe

Wolność osobista jest instytucją na tyle podstawową, a konieczność jej poszanowania na tyle nie budzi wątpliwości we współczesnych społeczeństwach co najmniej szeroko rozumianego Zachodu, że nie dziwi, iż stanowi przedmiot zainteresowania także prawa międzynarodowego, i to zarówno gdy chodzi o uniwersalny, jak i lokalne (w szczególności europejski) systemy ich ochrony. Już Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 roku zawierała liczne przepisy gwarantujące jej zachowanie. I tak, już w art. 3 jest mowa o przyśługującym każdemu człowiekowi prawie m. in. do wolności, przy czym, jak się uważa, traktuje on o wolności rozumianej szerzej aniżeli tylko ochronie przed bezprawnym pozbawieniem swobody wyboru miejsca bytowania<sup>24</sup>. To art. 9 wprowadza zakaz arbitralnego zatrzymania, aresztowania i banicji, co sugeruje, że musi być to obwarowane konkretnymi legalnymi przesłankami, takimi jak będący ich podstawą przepis aktu prawnego odpowiedniej rangi czy decyzja organu stosującego prawo (raczej władzy sądowniczej). Art. 4 z kolei wyraźnie statuuje zakaz niewolnictwa oraz handlu niewolnikami. I choć sama Deklaracja jest dokumentem o charakterze politycznym, a ponadto od jej przyjęcia stworzono wiele nowych umów międzynarodowych poświęconych tej tematyce, to jednak doniosłość deklaracji każe przyznawać jej rangę *ius cogens*, czyli norm obowiązujących państwa niezależnie od tego, czy były sygnatariuszami danej umowy międzynarodowej. Poza tym, traktowana jest jako zwyczaj międzynarodowy<sup>25</sup>, i jako taki posiada oczywiście moc prawną<sup>26</sup>. Warto jeszcze wspomnieć o istotnym zastrzeżeniu zawartym w art. 29 ust. 3 deklaracji, który implikuje, że nie można wykorzystać omawianego prawa w sposób sprzeczny z celami i zasadami ONZ, wyłożonymi w Karcie Narodów Zjednoczonych.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku już wyraźniej wypowiada się o kwestiach, poruszanych przez art. 9 Deklaracji. W swoim, również 9. artykule, poza regulacją stanowiącą w zasadzie powtórzenie analogicznego unormowania w deklaracji („nikt nie może być samowolnie aresztowany lub zatrzymany”), zawiera zapis konkretyzujący, że można zostać pozbawionym wolności na podstawie tylko i wyłącznie przesłanek ustawowych. Dodatkowo art. 11 wprowadza zakaz znanej od tysiącleci praktyki więzienia za długi<sup>27</sup>. Pakt zawiera też i inne gwarancje tej instytucji, co jest o tyle istotne, że pojęcia arbitralności i samowolności, używane w nim i deklaracji, stwarzają określone problemy<sup>28</sup>. Nakazuje między innymi szybkie rozpatrzenie sprawy osoby pozbawionej wolności przez sędziego lub inny organ pełniący funkcję władzy sądowniczej<sup>29</sup>, musi być ona w dodatku rozpatrzona „w rozsądnym terminie”, który można interpretować jako przeciętny dla spraw tego rodzaju (co może implikować różną jego długość w różnych państwach-sygnatariuszach), a także nakazujący niezwłoczne jej rozstrzygnięcie, a zarządzenie zwolnienia w razie ustalenia braku zasadności pozbawienia wolności. Ponadto, nakazuje

<sup>24</sup> Tak K. Fuks, *Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Standardy międzynarodowe i ich realizacja w Polsce*, Warszawa 1996, s. 9.

<sup>25</sup> Zob. np. R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2005, s. 270–271.

<sup>26</sup> Tym bardziej, że członkowie organizacji w Deklaracji Milenijnej Narodów Zjednoczonych, uchwalonej na LV sesji Zgromadzenia Ogólnego, zobowiązali się „w pełni respektować i stać na straży Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka”. Obecny zaś natomiast Sekretarz Generalny ONZ, Ban Ki-Moon, określając priorytety swojej działalności na tym stanowisku, zapowiedział: „Obietnica zawarta w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka [...] musi nadal sprawić, że będziemy podejmować działania wszędzie tam, gdzie są one potrzebne”, za: <http://www.unic.un.org.pl/dokumenty/folder.pdf>, 5.09.2010, 10:45.

<sup>27</sup> Użycie jednak w Pakcie sformułowania „zobowiązania umowne” pozwala na stosowanie np. w Polsce praktyki więzienia osób niewypełniających obowiązku alimentacyjnego.

<sup>28</sup> Por. P. Hofmański, *Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego*, [w:] *Szkola praw człowieka. Teksty wykładów*, Warszawa 1996, s. 186.

<sup>29</sup> Jak np. sędzia śledczy we Francji czy Włoszech.

przyjęcie jako ogólnej zasady niestosowania środka w postaci zatrzymania wobec osób czekających na rozpoznanie ich sprawy, choć dopuszcza stosowanie wymogu poręczenia (kaucji). Poza tym, przyznaje pozbawionym wolności prawo do odwołania do sądu, które ma być rozpoznane przezeń niezwłocznie, a także prawo do odszkodowania za bezprawne pozbawienie wolności. Dalsze gwarancje systemu ONZ-owskiego dotyczą już samego faktu pozbawienia wolności, a należy do nich zawarta w art. 11 zasada humanitaryzmu, a także bardziej szczegółowe, dotyczące określonych grup, znajdujące się w uchwale nr 43/173 Zgromadzenia Ogólnego „Zbiór zasad mających na celu ochronę wszystkich osób poddanych jakiegokolwiek formie aresztowania bądź uwięzienia”, przyjętej w 1988 roku.

Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 roku – fundament systemu Rady Europy – w art. 5 przyznaje prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Zwraca się uwagę, że zgodnie z nią „prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego nie dotyczy ogólnej wolności człowieka, lecz jedynie ochrony przed samowolnym lub bezprawnym ograniczeniem przez agendy państwa swobody poruszania się i dysponowania przez człowieka swą osobą”<sup>30</sup>. Ponadto, niektórzy postulują rozróżnić w jego ramach dwa w istocie prawa. Kolejno więc „prawo do wolności powinno być odnieszone do samej Konwencji i oznacza, że nikt nie może być pozbawiony wolności w sytuacjach innych niż wymienione w jej art. 5 ust. 1. Prawo do bezpieczeństwa odnoszone być powinno do prawa krajowego, z którym każda decyzja o pozbawieniu wolności musi być zgodna”<sup>31</sup>. Konwencja jasno stanowi, że nikt nie może być pozbawiony wolności, jeśli nie zajdą szczególne przypadki, wymienione przez nią<sup>32</sup>. Należą do nich: wymóg skazania przez właściwy sąd, inne legalne pozbawienie wolności w przypadku: niepodporządkowania się orzeczeniu sądu, w celu zapewnienia wykonania obowiązku ustawowego, na potrzeby postępowania w razie istnienia uzasadnionego popełnienia czynu zabronionego, w celach prewencji kryminalnej, zapobieżenia uchylaniu się od odpowiedzialności karnej lub nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa, albo w stosunku do osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję. Konwencja godzi się też na pozbawianie wolności ze względów zdrowia i bezpieczeństwa publicznego (w przypadku chorych na choroby zakaźne lub umysłowe, uzależnionych od środków odurzających i włóczęgów<sup>33</sup>), a także w stosunku do osoby nieletniej, która ma zostać poddana nadzorowi wychowawczemu. Konwencja wprowadza też, podobnie jak Pakt z 1966 roku, liczne gwarancje tak zarysowanego prawa, do których należą obowiązek niezwłocznego poinformowania pozbawionego wolności o przyczynach tego stanu rzeczy, postawienia go przed właściwym organem o kompetencjach władzy sądowniczej, a także prawo do odwołania od decyzji o pozbawieniu wolności i zarządzenia zwolnienia w razie ustalenia braku jej zasadności, jak również do odszkodowania za pozbawienie jej bezprawne.

Pomiędzy więc regulacjami systemu uniwersalnego i Rady Europy istnieją pewne różnice. Zwraca się uwagę na to, że Pakt nie wymienia enumeratywnie wyjątków od zasady nietykalności osobistej, a ponadto rozróżnia między pojęciami samowolności i bezprawności,

<sup>30</sup> K. Fuks, *op. cit.*, s. 10–11.

<sup>31</sup> P. Hofmański, *op. cit.*, s. 186.

<sup>32</sup> W brzmieniu Konwencji są to wyjątki od zakazu pozbawiania wolności przez organy władzy publicznej, nie ma odnośnie do ich zaś mowy o bezpieczeństwie, o którym wspomina art. 5 *in principio*, pojawiają się więc opinie, że użyty tu termin prawny, jakim jest bezpieczeństwo „nie ma [...] samodzielnego znaczenia i oznacza jedynie poczucie pewności prawa, czyli gwarancję, że nikt nie zostanie pozbawiony wolności w wypadkach nie przewidzianych przez prawo”, za: P. Hofmański, *op. cit.*, s. 186.

<sup>33</sup> Warto się zastanowić, czy zasadne jest wymienienie tutaj włóczęgostwa. Jest ono bowiem przejawem wolności przemieszczania się. Jest zrozumiałe, że prawodawca chciał tutaj zapobiec różnym negatywnym zjawiskom związanym z włóczęgostwem (przestępczość, choroby), tyle tylko, że odpowiedzialne są za to już inne regulacje prawne, chociażby sama Konwencja.



co wynika z odmienności między państwami różnych kultur prawnych, bo przecież o ile Konwencja obowiązuje tylko na terenie Europy, o tyle Pakt ma już zasięg globalny (a ponadto normy ochrony praw człowieka mają rangę *ius cogens*). Ma to również takie znaczenie, że dodaje dodatkowy element kontroli legalności pozbawienia wolności w postaci jego weryfikacji z punktu widzenia standardów międzynarodowych<sup>34</sup>.

Karta Praw Podstawowych, której art. 6 dotyczy prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, tak je ujmując *expressis verbis*<sup>35</sup>, podobnie jak Konwencja<sup>36</sup>; łączenie zresztą wolności i bezpieczeństwa stanowi wyraz pewnej tendencji we współczesnym prawie<sup>37</sup>, choć wartości te bywały sobie przeciwstawiane<sup>38</sup>. Brzmi on bardzo lakonicznie, zawiera bowiem tylko nagie stwierdzenie o tym, że przysługuje ono każdemu, a więc nie tylko obywatelowi (w tym przypadku obywatelowi Unii Europejskiej i zarazem co najmniej jednego z jej państw członkowskich)<sup>39</sup>. Jest ono realizowane przez przyjęcie założenia budowy obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości<sup>40</sup>. W tym momencie może pojawić się pytanie, czy taka regulacja nie jest nazbyt szczątkowa, niewystarczająca i niezapewniająca jednostce wystarczających gwarancji, tym bardziej że już pojawiły się zarzuty, iż „zbyt wiele sformułowań Karty ma charakter zbyt ogólnikowy, by zapewnić jednostkom skuteczną ochronę”<sup>41</sup>. Pamiętać wszakże należy o wspomnianym już związaniu Unii Europejskiej Konwencją z 1950 roku, a więc również artykułem 5 i zawartymi w nim ograniczeniami nałożonymi na władzę publiczną w zakresie pozbawiania jednostek ich wolności osobistej i prawami przysługującymi tym ostatnim w razie nastąpienia takiego faktu. Karta Praw Podstawowych ustanawia też zakaz niewolnictwa, handlu ludźmi oraz pracy przymusowej, choć w innym rozdziale (I „Godność”)<sup>42</sup>. Ustawodawca europejski kierował się przekonaniem, że z samego faktu posiadania godności przez człowieka wynika niemożność stania się przezeń niewolnikiem kogokolwiek, nawet gdyby to miało nastąpić z własnej woli – godność jest wszak przyrodzona i niezbywalna – choć wydaje się, że rozdzielenie omawianych kwestii na różne rozdziały, podczas gdy tak naprawdę jedna nierozzerwalnie wiąże się przedmiotowo z drugą, wydaje się dyskusyjne.

Jako iż Karta Praw Podstawowych jest prawem wiążącym dopiero od niedługiego okresu, czas pokaże, w jakim kierunku pójdzie interpretacja art. 6 przez ETS. Można jednak przypuszczać, że będzie się ona wykazywała dużym podobieństwem do wykładni

<sup>34</sup> Por. K. Fuks, *op. cit.*, s. 14.

<sup>35</sup> Ciekawy jest fakt, że artykuł dotyczący prawa został zawarty w rozdziale III Karty, zatytułowanym „Wolności”, choć wolność i prawo nie są przecież tym samym.

<sup>36</sup> Omawiając zresztą standard określony przez Kartę, często po prostu sięga się do rozumienia określonego prawa podstawowego na gruncie Konwencji. Poza tym „jeszcze przed szczytem w Nicei w doktrynie niemieckiej pojawiły się spekulacje co do tzw. «drugiego dna», czy też wtórnej mocy prawnej norm Karty” (S. Hambura, M. Muszyński, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001, s. 7). Wynika to też z faktu „świeżości” Karty Praw Podstawowych jako aktu prawa powszechnie wiążącego, co implikuje skąpe na razie orzecznictwo ETS-u.

<sup>37</sup> Tak P. Policastro, *op. cit.*, s. 371.

<sup>38</sup> Niektórzy myśliciele (np. E. Fromm) twierdzili, że dążenia do posiadania wolności i poczucia bezpieczeństwa wykluczają się wzajemnie, oraz iż ludzie mają tendencję do poświęcania wolności w imię bezpieczeństwa, co tłumaczy popularność ruchów totalitarnych. W takim ujęciu jednak bezpieczeństwo należy rozumieć jako bezpieczeństwo socjalne bardziej niż osobiste, czyli wolność od ubóstwa i niepokoju o przyszłe bytowanie.

<sup>39</sup> Tym bardziej, że prawa przeznaczone tylko dla obywateli UE znajdują się w Karcie w osobnym, V. rozdziale.

<sup>40</sup> Zob. T. Jurczyk, *Prawa jednostki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 83.

<sup>41</sup> A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 429.

<sup>42</sup> Typologia Karty była przedmiotem wielu kontrowersji, zob. B. Banaszak, *Opinia na temat zalet i wad Karty Praw Podstawowych UE*, [www.rpo.gov.pl/pliki/1190027113.pdf](http://www.rpo.gov.pl/pliki/1190027113.pdf), inaczej A. Wyrozumska, *Umocnienie ochrony praw podstawowych*, [w:] J. Barcz (red.), *Traktat z Lizbony. Główne reformy ustrojowe Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 211–212.

odpowiadających mu przepisów Konwencji, jako że zbiór państw członkowskich Rady Europy i Unii Europejskiej w ogromnej mierze się pokrywają (a co za tym idzie – zachodzi tożsamość promowanych wartości).

### 3. Podmiot ochrony

W odróżnieniu od większości poprzednich polskich ustaw zasadniczych Konstytucja RP z 1997 roku przyznaje wolność osobistą i nietykalność osobistą „każdemu”, a więc nie tylko obywatelom polskim, lecz również cudzoziemcom i bezpaństwowcom znajdującym się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej. Oznacza to, że każdy żyjący człowiek, czyli osoba fizyczna, może dochodzić państwowej ochrony w razie zaistnienia naruszeń instytucji, o których mowa w art. 41. Wynika to w dużej mierze z oddziaływania na polskiego ustrojodawcę zarysowanych powyżej standardów międzynarodowych, w szczególności Europejskiej Konwencji, gdyż niejako zgodnie z jej modelem tworzono polski katalog praw i wolności konstytucyjnych. Takie sformułowanie ustawy zasadniczej oznacza też, że do ochrony w tym zakresie mają prawo również dzieci, choć oczywiście ich swoboda wyboru drogi samorozwoju doznaje pewnego ograniczenia ze względu na, po pierwsze, normę art. 48 Konstytucji, dającym rodzicom prawo wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, a przecież proces wychowania niejednokrotnie wymaga ograniczenia bądź wyłączenia swobody samorealizacji dziecka w celu ochrony przed jego szkodą, a po drugie, należy mieć na uwadze art. 92 k.r.o., który stanowi, że dziecko do pełnoletniości pozostaje pod władzą rodziców. Nie ulega natomiast wątpliwości, że wolność osobista i nietykalność osobista ze względu na sam swój charakter nie mogą przysługiwać osobom prawnym (pomijając już wszelkie inne spory w doktrynie, dotyczące możliwości bycia przez osoby prawne podmiotami jakichkolwiek praw i obowiązków)<sup>43</sup>.

### 4. Przedmiot ochrony

Regulujący omawiane zagadnienia artykuł 41 Konstytucji jest dość rozbudowany. Zawiera przede wszystkim akt prawnego uznania przysługujących jednostce wolności osobistej i nietykalności osobistej. Zamiast prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego istnieje więc wolność osobista, choć analizując regulacje art. 41 można uznać istnienie nie wyrażonego *expressis verbis* w obecnej ustawie zasadniczej bezpieczeństwa osobistego<sup>44</sup>, a raczej prawa do bezpieczeństwa osobistego, rozumianego jako zakaz arbitralnego pozbawiania wolności<sup>45</sup>, co pozwala utożsamić to ostatnie treściowo z nietykalnością osobistą, pamiętając wszakże o różnicach zachodzących między prawem i wolnością. Nietykalność osobista ze względu na swoją konstrukcję w polskiej ustawie zasadniczej również stanowi wolność konstytucyjną – wolność od środków przymusu. W tym popularyzowany pod rządami poprzedniej ustawy zasadniczej pogląd, wyróżniający „wewnątrz” nietykalności osobistej prawo do swobodnego dysponowania swoją osobą, swobodnego poruszania się, wolność rozporządzania własnymi dobrami osobistymi i materialnymi, oraz nietykalność cielesną<sup>46</sup>, nie jest pozbawiony sensu i może stać się pomocny w rozważaniach, jeśli za nietykalność osobistą przyjmie się wolność osobistą, a wymienioną w tej klasyfikacji nietykalność cielesną uzna za nietykalność osobistą właśnie. Podobnie też zdaje się na sprawę

<sup>43</sup> W ogóle, Konstytucja RP z 1997 r. nie wychodzi tu naprzeciw tendencjom do rozszerzania podmiotowego praw i wolności na osoby prawne, tak np. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 468.

<sup>44</sup> Tak np. D. Dudek, *op. cit.*, s. 146.

<sup>45</sup> Tak np. P. Hofmański, *op. cit.*, s. 185.

<sup>46</sup> Por. T. Nowak, *Podstawowe prawa osobiste obywateli PRL*, [w:] A. Łopatka, R. Wieruszewski (red.), *Podstawowe prawa i obowiązki obywateli PRL w okresie budowy rozwiniętego państwa socjalistycznego*, Warszawa 1976, s. 93–94; za: Z. Jarosz, S. Zawadzki, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1987, s. 256.

spoglądać Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził w jednym z orzeczeń, że „instytucja tymczasowego aresztowania ogranicza wolność osobistą tymczasowo aresztowanych”<sup>47</sup>, a więc jej nie pozbawia. Zgodzić się należy z poglądem, że to nietykalność osobista „może być uznana za synonim bezpieczeństwa. Chodzi bowiem w gruncie rzeczy o zagwarantowanie obywatelowi, że nie zostanie pozbawiony wolności”<sup>48</sup>. Nie ma też wątpliwości, że obie te wolności nie obowiązują horyzontalnie – nawet poza samym odrzuceniem koncepcji obowiązywania horyzontalnego praw i wolności jednostki przez obecną konstytucję<sup>49</sup>, patrząc już na samą ich genezę widać, że zostały przyznane jako narzędzie ochrony przed samowolą sprawujących władzę bądź jej przez nich nadużywaniem<sup>50</sup>. Nie zmienia tego także fakt, iż dotyczy zachowań innych podmiotów w tym sensie, że system prawny penalizuje wszelkie przypadki naruszenia omawianych wolności przez podmioty prywatne.

Wolność osobista należy do zagadnień wyjątkowo abstrakcyjnych, nawet biorąc pod uwagę specyfikę unormowań konstytucyjnych. Podobnie jak pozostałe prawa i wolności pozostaje pojęciem na jej gruncie niezdefiniowanym, elementów jej definicji nie da się też wyinterpretować z pozostałych postanowień ustawy zasadniczej. Całkiem syntetyczne jej ujęcie dał Sąd Najwyższy, definiując wolność osobistą jako „możliwość (niezależność, swobodę) podejmowania przez człowieka decyzji zgodnie z własną wolą”<sup>51</sup>.

Wydaje się zasadne przyjąć, że tak zarysowana wolność osobista implikuje niewyrażony bezpośrednio w Konstytucji, a obecny w licznych aktach prawa międzynarodowego poświęconym ochronie praw człowieka zakaz niewolnictwa i poddaństwa – stany te bowiem nie polegają tylko i wyłącznie na obowiązku pracy na rzecz właściciela, ale oznaczają brak jakiegokolwiek możliwości dysponowania własną osobą lub podejmowania decyzji o własnym losie. Po drugie, obie te wolności są niezbywalne. Tym bardziej, że nie można zakazu niewolnictwa (poddania) wyprowadzać z art. 40 przez utożsamianie go z nieludzkim traktowaniem, o którym mowa w art. 40 Konstytucji, bo bycie niewolnikiem (poddanym) nie zawsze oznacza upokarzające traktowanie przez właściciela<sup>52</sup>. Wydaje się przy tym bez znaczenia, że niektóre ze wspomnianych już aktów prawa międzynarodowego umieszczają zakaz niewolnictwa (poddania) obok prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego.

Nietykalność osobista czy też wolność od środków przymusu oznacza, że wobec jednostki przez żadne organy władzy publicznej nie mogą zostać zastosowane choćby i zawarte w aktach prawnych represje, wśród których wymienia się: bicie, ranienie, torturowanie fizyczne, ale także dręczenie psychiczne<sup>53</sup>. Uznawana bywa za tę, której przysługuje pierwszeństwo i nadrzędność logiczna w stosunku do unormowań składających się na system ochrony sfery fizycznej i psychicznej integralności osoby ludzkiej z tego względu, że „poszanowanie nietykalności osobistej człowieka z konieczności wymaga [...] wykluczenia ingerencji w postaci np. poddawania człowieka eksperymentom, bądź torturom czy innemu «nieludzkiemu» traktowaniu”<sup>54</sup>. Do tych konstytucyjnych unormowań należą poprzedzające opisywane uregulowanie: prawo do życia (art. 38), wolność od przymusu i eksperymentów naukowych (art. 39) oraz zakaz stosowania kar cielesnych (art. 40). Inna klasyfikacja każe

<sup>47</sup> Wyrok TK z 2 lipca 2009 r., K 1/07.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 190.

<sup>49</sup> O czym wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu OTK-A 2002, nr 1, s. 33.

<sup>50</sup> Osoba fizyczna ma też możliwość dochodzenia naruszeń swobody własnego działania ze strony tych ostatnich na mocy art. 23 Kodeksu Cywilnego, który mówi o dobrach osobistych.

<sup>51</sup> Uchwała z 13 marca 1990 r., V KZP 33/89, OSP 1990, nr 10, s. 727.

<sup>52</sup> Znane jest wiele przypadków, kiedy niewolnik (poddany) był przez właściciela traktowany przyzwoicie, obdarzany był zaufaniem i pozwalano mu na robienie kariery, jak np. T. Ibn Zijadowi czy T. Szewczenko.

<sup>53</sup> P. Winczorek, *op. cit.*, s. 101.

<sup>54</sup> Por. D. Dudek, *op. cit.*, s. 141–142.

pojęciem nietykalności osobistej objąć wymienione wyżej prawa i wolności włącznie z zakazem pozbawienia wolności z art. 41, a także nienaruszalność mieszkania (pojazdu), o której mowa w art. 50 ustawy zasadniczej<sup>55</sup>.

## 5. Specyfika ograniczeń

Wolność osobista i nietykalność osobista należą wprawdzie do grupy praw podstawowych, nie oznacza to jednak, że nie mogą podlegać pewnym prawnym limitacjom. Każde ograniczenie nietykalności osobistej jest zarazem ograniczeniem wolności osobistej, ale ponieważ ta druga jest pojęciem szerszym, nie zawsze działa to w drugą stronę.

Już podczas debaty nad nową ustawą zasadniczą podnoszono, że nowa Konstytucja nie powinna stwarzać obszernego katalogu odstępstw od zasady nietykalności osobistej<sup>56</sup>. Niemniej jednak ze względu na zadania współczesnego państwa wolności z art. 41 należą do grupy reglamentowanych, ponieważ może ono stosować środki przymusu, których zastosowanie skutkuje pozbawieniem wolności. Mowa tu oczywiście o represjach karnych: zatrzymaniu, aresztowaniu, karach izolacyjnych (pozbawienia wolności, 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności), a także środkach zapobiegawczych; ogółem, chodzi tu o środki stosowane przez aparat państwa w celu ochrony bezpieczeństwa publicznego. Zatrzymanie (art. 243 k.p.k.) to środek przymusu; stosowane jest podczas lub bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa. Istotne jest to, że jeśli nie zachodzą szczególne przesłanki kodeksowe, może go dokonać każdy, a więc nawet osoba prywatna, niezwiązana z aparatem państwa, choć ma podówczas obowiązek niezwłocznego przekazania zatrzymanego w ręce policji, co jednak w świetle tezy o niehoryzontalnym obowiązywaniu praw i wolności każe odnosić wszelkie szczegółowe konstytucyjne regulacje tylko do organów władzy publicznej. Ponadto, jako jedyne z wymienionych może nastąpić bez zgody lub polecenia sądu, choć trzeba zatrzymanego na polecenie sądu zwolnić, gdyż i ono podlega kontroli legalności pozbawienia wolności, która „musi obejmować nie tylko legalność samej decyzji o pozbawieniu wolności, jej przesłanek i trybu podjęcia, ale również sposób jej realizacji, a w szczególności czas trwania pozbawienia wolności”<sup>57</sup>. Tymczasowe aresztowanie (art. 250 i n. k.p.k.) to z kolei środek zapobiegawczy, stosowany, aby zapewnić czyniące zadość zasadzie prawdy materialnej i w miarę szybkie postępowanie karne. Może być przy tym stosowane tylko, gdy inne, nieizolacyjne środki zapobiegawcze nie zostaną uznane za wystarczające (art. 257 § 1 k.p.k.). Kary: pozbawienia wolności, 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności, mogą zostać wymierzone jedynie przez sąd w wyroku kończącym sprawę karną w instancji i stanowią sankcję za udowodnione popełnienie przestępstwa. Środki zabezpieczające (rozdział X k.k.) stanowią wyjątkowy przykład środków izolacyjnych, mają bowiem charakter prewencyjny, ale również leczniczy, odbywa się je bowiem w placówce leczniczej, psychiatrycznej albo w zakładzie karnym przystosowanym do leczenia określonych dolegliwości. W rzeczywistości jednak polskiego systemu prawnego organy władzy publicznej dysponują wieloma innymi środkami prawnymi, skutkującymi pozbawieniem osoby ludzkiej wolności<sup>58</sup>, np. wydalenie uczestnika postępowania sądowego w razie niedopełniania przezeń obowiązków w zakresie tegoż postępowania lub niewłaściwego zachowania (art. 276 § 2 k.p.c., art. 287 § 2 k.p.k., art. 96 k.p.a.) czy też już godzące w różne inne poza nietykalnością cielesną aspekty wolności osobistej, jak instytucja ubezwłasnowolnienia.

<sup>55</sup> Por. J. Jaskiernia, *Nietykalność osobista*, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *op. cit.*, s. 263–264.

<sup>56</sup> W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 23.

<sup>57</sup> Wyrok TK z 11 czerwca 2002 r., SK 05/02.

<sup>58</sup> Przykład ich klasyfikacji, choć w znacznie odmiennym stanie prawnym: *idem*, *op. cit.*, s. 12–15.

Konstytucja w trzech miejscach wspomina o możliwości ograniczenia wolności osobistej i nietykalności osobistej. Przede wszystkim, norma art. 41 ust. 1 *in fine* wprowadza ustawową wyłączność wprowadzania ograniczeń lub pozbawienia wolności, a więc dotyczącą kar pozbawienia wolności zasadę *nulla poena sine lege*. Choć dalsze przepisy art. 41 mówią już tylko o pozbawieniu wolności, należy zgodnie z wnioskowaniem *a maiori ad minus* rozciągnąć również na ograniczenie wolności. Taka regulacja zapobiega arbitralnemu pozbawieniu wolności przez organy władzy wykonawczej, zwłaszcza doraźnemu i w szczególności ze względów politycznych lub w celu uzyskania społecznego poparcia, a także implikuje istnienie po stronie organu władzy publicznej obowiązku powołania się na przepis rangi ustawowej przy każdorazowym pozbawieniu wolności kogokolwiek i z jakichkolwiek powodów, co wymusza merytoryczne uzasadnienie decyzji o pozbawieniu wolności. Koresponduje to w pewien sposób z zasadą *nullum crimen sine lege*, wyrażoną w art. 42 ust. 1 Konstytucji, mówiącą, iż przestępstwem – a popełnienie go bądź jego podejrzenie stanowi podstawową przyczynę pozbawienia wolności – jest tylko czyn wskazany w ustawie karnej, popełniony w czasie jej obowiązywania. Sama zaś ustawa, o której mowa w art. 41, powinna wyraźnie precyzować, kto, kiedy, z jakich powodów i na jakiej podstawie może działać z naruszeniem wolności osobistej jednostki<sup>59</sup>.

Dopełnienie tej gwarancji stanowi ogólna regulacja art. 31 ust. 3, stanowiąca wobec niej *lex generalis*, wprowadzająca zasadę wyłącznie ustawowego regulowania ograniczeń w zakresie korzystania z wolności i praw konstytucyjnych, i to zgodnie z wartościami w tej regulacji wyrażonymi<sup>60</sup>, która odnosi się do każdego i każdej z nich. Takie ograniczenie, jak stanowi ten fragment Konstytucji, nie może jednak w żadnym razie godzić w istotę wolności osobistej i nietykalności osobistej, co nastąpi, gdy „regulacje prawne, nie znosząc danego prawa lub wolności w praktyce uniemożliwią korzystanie z niego”<sup>61</sup>. Słusznie też głosi się, że ograniczenie bowiem swobody decydowania o własnym losie musi mieć „istotne społeczne podstawy”<sup>62</sup>. Z wyjątkiem *nullum crimen sine lege* zasady te są bezwzględne, a więc nie mogą istnieć w polskim systemie prawnym żadne od nich wyjątki. W razie pozbawienia osoby wolności ma ona też prawo żądania od organu zawiadomienia o tym fakcie rodziny bądź osoby wskazanej przez pozbawionego wolności. Trzy ważne zastrzeżenia, które należy tu poczynić, są następujące: po pierwsze, sformułowanie użyte w art. 41 ust. 2 *in medio* – „zawiadamia” – oznacza, że obowiązek ten ciąży na organie niezależnie od żądania tego przez osobę pozbawioną wolności. Po drugie, pojęcie rodziny, co do której należy przyjąć, że tworzą ją małżonkowie oraz dzieci, jeśli je posiadają<sup>63</sup>, nie oznacza, że muszą zostać zawiadomieni wszyscy jej członkowie – art. 41 ust. 2 *in fine* sugeruje, że wystarczy tu powiadomić jedną osobę, byleby zaliczała się do tak ujętej rodziny<sup>64</sup>. Po trzecie wreszcie, pojęcie osoby wskazanej, o której mowa w tym przepisie, nie należy ściśle utożsamiać z osobą bliską, której pojęciem posługują się ustawy karne, choć prawdą jest, że w większości przypadków, gdy pozbawiony wolności będzie chciał skorzystać z tego prawa i nie zawiadomi członka rodziny, będzie chodziło o taką właśnie osobę. Ma to umożliwić zorganizowanie pomocy

<sup>59</sup> B. Przybyszewska-Szter, *Wolności i prawa osobiste*, [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 2006, s. 123.

<sup>60</sup> Tak wyrok TK z 5 stycznia 1999 r., K 27/98.

<sup>61</sup> B. Banaszak, *Komentarz...*, s. 180.

<sup>62</sup> Tak W. Skrzydło, *op. cit.*, s. 46.

<sup>63</sup> B. Banaszak, *Komentarz...*, s. 119, inaczej A. Grzejdziak, *Prawo do wychowania w rodzinie*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 464.

<sup>64</sup> *Ibidem*, s. 225. „Przyjęcie innego rozumienia – jak pisze autor – nakładałoby na organ pozbawiający daną osobę wolności obowiązek najpierw ustalenia, a następnie powiadomienia szerokiego kręgu osób związanych więzami pokrewieństwa lub powinowactwa z osobą pozbawioną wolności”. Pomijając już fakt, że wiele takich osób, często dość odległych wobec pozbawionego wolności, nie byłoby tą informacją zainteresowane.

(przede wszystkim prawnej) dla pozbawionego wolności, co wprawdzie on sam mógłby przedsięwziąć, niemniej ma z natury *nolens volens* ograniczone tego możliwości. Należy jednak uznać, że choć nie zostało to sformułowane *expressis verbis*, ma ona prawo wyboru (a co najmniej sugestii) co do tego, jaką osobę – z rodziny czy nie, powiadomić musi organ.

Wreszcie, ograniczenia wolności osobistej i nietykalności osobistej mogą zostać wprowadzone w stanach nadzwyczajnych. Odmienne rzecz się przedstawia gdy chodzi o stan wyjątkowy i wojenny, a więc te, które mogą zostać wprowadzone z powodu określonych zjawisk społecznych lub politycznych, i w przypadku stanu klęski żywiołowej, którego racją wprowadzenia jest katastrofa naturalna. W pierwszym przypadku, zgodnie z art. 233 ust. 1 Konstytucji, nawet w czasie stanu wojennego i wyjątkowego nie można zaprzestać humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności, w tym także takich, wobec których zastosowano omawiane środki przymusu z powodów, mających związek z wprowadzeniem jednego z tych stanów nadzwyczajnych. W przypadku zaś stanu klęski żywiołowej, może w czasie jego trwania dojść do legalnego naruszenia wolności osobistej (art. 233 ust. 2), z tym wszakże zastrzeżeniem, że nie można nikogo pozbawić prawa do odwołania do sądu.

Istota obu omawianych wolności wyraża się w bogactwie i charakterze ich konstytucyjnych gwarancji. Przede wszystkim wymienić tu trzeba umieszczone w art. 41 ust. 2 prawo odwołania do sądu w przypadku pozbawienia wolności na podstawie decyzji innej niż sądowy wyrok, uznawane przez niektórych za gwarancję najistotniejszą<sup>65</sup>. Chodzi tu nie tylko o zatrzymanie czy tymczasowe aresztowanie, lecz o każde pozbawienie wolności bez względu na to, czy ma ono podstawę prawną i jaka to jest podstawa<sup>66</sup>. Choć Konstytucja stwierdza wyraźnie, że może ono nastąpić „w celu ustalenia legalności tego pozbawienia”, nie ma natomiast w niej pojawiającego się w niektórych jej poprzedniczkach zapisu o obowiązku niezwłocznego zwolnienia w razie ustalenia tutaj nielegalności, to jednak można go wyprowadzić z samej wolności z art. 41 ust. 1, poza tym Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że podstawowym celem analizowanego przepisu jest doprowadzenie do jak najszybszego uwolnienia osoby bezprawnie pozbawionej wolności<sup>67</sup>. Mowa tu oczywiście o pozbawieniu legalnym. Należy przy tym pamiętać, że nie będzie tu chodzić tylko o przypadki pozbawienia wolności przez organy ścigania, ale i o inne, mające odpowiednie kompetencje w ustawach. Oznacza to również i sądy – Konstytucja wspomina przecież tylko o „wyroku”, chodzić więc będzie w tym przypadku o orzeczenia skazujące na karę izolacyjną, nie zaś o chociażby decyzje w przedmiocie pozbawienia wolności wydawane przez przewodniczącego składu sędziowskiego w ramach tzw. policji sesyjnej na posiedzeniach sądowych (rozprawach). Trybunał Konstytucyjny dodaje także, iż gwarancje ustanowione w art. 41 ust. 2 Konstytucji mają jednak zastosowanie również w odniesieniu do osób, które były pozbawione wolności, lecz zostały uwolnione przed wniesieniem odwołania do sądu<sup>68</sup>.

Kolejną gwarancją jest wyraźne zarysowanie przez Konstytucję ram pozbawienia wolności w przypadku zatrzymania. Art. 41 ust. 3 stanowi, że każdy powinien być niezwłocznie i w sposób zrozumiały dla niego poinformowany o przyczynach zatrzymania swojej osoby, a ponadto być w ciągu 48 godzin od jego momentu przekazany do dyspozycji sądu. Zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od tego zdarzenia nie zostanie mu doręczono postanowienie sądu o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami. Chodzi przy tym jednak tylko o takie zatrzymanie, które ma związek z popełnieniem czynu

<sup>65</sup> Tak K. Fuks, *op. cit.*, s. 17.

<sup>66</sup> J. Jaskiernia, *Sądowa kontrola zatrzymania*, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *op. cit.*, s. 523.

<sup>67</sup> Wyrok TK z 11 czerwca 2002 r., SK 05/02.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

zabronionego<sup>69</sup> bądź jego podejrzeniem. Rzadko kiedy spotyka się w ustawach zasadniczych przepisy o tak szczegółowym brzmieniu, co pokazuje, jak poważnie potraktował ustrojodawca warunki doraźnego pozbawienia wolności. Regulacje te powtarza Kodeks Postępowania Karnego (art. 248 § 1 i 2). Stanowi to w dużym stopniu uwzględnienie postulatów, pojawiających się na etapie tworzenia konstytucji III RP<sup>70</sup>. Każdy człowiek, wobec którego stosuje się zatrzymanie, powinien być poinformowany, dlaczego taki fakt miał miejsce, najszybciej jak tylko się da i w sposób dlań zrozumiały. Tutaj wysuwa się na pierwszy plan kilka kwestii – po pierwsze, taki sposób nie zawsze musi oznaczać komunikację werbalną, zwłaszcza w odniesieniu do osób niemych. Po drugie, przepis ten implikuje konieczność uwzględnienia pewnych wyjątkowych okoliczności w stosunku do osób nieznających języka polskiego (zwłaszcza cudzoziemców), a także w stosunku do dzieci, uwzględniając stopień dojrzałości konkretnego młodego człowieka. Zauważa się, że w porównaniu ze stanem prawnym pod rządami poprzedniej ustawy zasadniczej „zwraca uwagę faktyczne przedłużenie dopuszczalnego czasu zatrzymania osoby z 48 do 72 godzin (48 godzin w dyspozycji organu pozasądowego oraz 24 godziny w dyspozycji sądu). Z gwarancyjnego punktu widzenia zmiana ta nie jest korzystna, a dyktowana wyłącznie interesami prakseologii procesowej”<sup>71</sup>. Przekazanie do dyspozycji sądu z kolei nie może ograniczyć się do sytuacji, w której sąd będzie mógł podjąć pewne decyzje wobec zatrzymanego, jest bowiem jednocześnie demonstracją stanowiska, że czynnik zatrzymujący nie zwolnił go z powodu konieczności podjęcia wobec niego dodatkowych kroków<sup>72</sup>. Aby zatrzymany został legalnie tymczasowo aresztowany, postanowienie w tym przedmiocie musi mu zostać skutecznie doręczone w ciągu doby od faktu zatrzymania oznaczonego dniem, ale i dokładną godziną – nie zaś wydane, choć sformułowanie „należy zwolnić” każe myśleć, czy praktyka nie pójdzie w kierunku dłuższego przetrzymywania pozbawionych wolności.

Art. 41 ust. 4 statuuje zasadę humanitaryzmu, stanowiąc tym samym uzupełnienie wobec w art. 5 k.k., który odnosi ją do stosowania kar i środków karnych. Wywodzi się ona z XVIII-wiecznych poglądów m.in. C. Beccarii i Woltera, głoszących, że skazani mimo win wyrządzonych społeczeństwu i konkretnym jego członkom swoimi czynami nadal pozostają istotami ludzkimi, obdarzonymi godnością, którą należy szanować. Implikuje ona eliminację z porządku prawnego państwa określonego rodzaju kar, jak kary śmierci czy kar mitylacyjnych (co stanowi *de facto* powtórzenie zakazu z art. 40), a także takie podejście do osoby, które zapewnia poszanowanie jego godności z uwzględnieniem podstawowych potrzeb każdego człowieka. Zakazane jest też w myśl tej zasady stosowanie wobec osoby ludzkiej innych dolegliwości fizycznych czy moralnych niż te, które zostały nań prawnie nałożone<sup>73</sup>.

Każdy pozbawiony wolności bezprawnie ma prawo do odszkodowania od państwa za to. Przepis art. 41 ust. 5 stanowi *lex specialis* wobec przepisu zawartego w art. 77 ust. 1 Konstytucji, który stanowi o prawie do odszkodowania za niezgodne z prawem działania władzy publicznej<sup>74</sup>, które zresztą zostało wywiedzione z zasady demokratycznego państwa prawnego<sup>75</sup>. Regulacja art. 41 ust. 5 znajduje rozwinięcie w przepisach rozdziału 58 Kodeksu Postępowania Karnego (art. 552–559) „Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe

<sup>69</sup> Uchwała SN z 21 czerwca 1995 r., I KZP 20/95, wyrok TK z 11 czerwca 2002 r., SK 05/02.

<sup>70</sup> Np. W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 27–28.

<sup>71</sup> B. Gronowska, *op. cit.*, s. 183.

<sup>72</sup> J. Jaskiernia, *Sądowa...*, s. 523.

<sup>73</sup> Z. Kegel, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 83.

<sup>74</sup> I to mimo że art. 77 zamiast mowy o odszkodowaniu posługuje się sformułowaniem „wynagrodzenie szkody”.

<sup>75</sup> Wyrok TK z 15 maja 2000 r., SK 29/99.

aresztowanie lub zatrzymanie<sup>76</sup>. Poza tym w przypadku zatrzymania i tymczasowego aresztowania pozbawienie wolności musi być „niewątpliwie” niesłuszne.

## 6. Wolność osobista jako podstawa skargi konstytucyjnej

Jako wolności umieszczone w rozdziale II obecnej ustawy zasadniczej obie wolności mogą niewątpliwie stanowić podstawę skargi konstytucyjnej. Skarga mogła też *de facto*, zwłaszcza w pierwszych latach stosowania Konstytucji, stanowić środek usuwania niezgodnych z nią przepisów ustaw karnych, jednakże potrzeba taka nie zaistniała<sup>77</sup>.

Choć do tej pory art. 41 nieczęsto był powoływany jako podstawa skargi, zdarzyło się już Trybunałowi Konstytucyjnemu orzekać w sprawach, które mieściły się w materii naruszania wolności osobistej, często łącząc ją z prawem do sądu. Tak np. w przywoływanej już sprawie SK 05/02 dokonał dookreślenia wielu gwarancji wolności osobistej i nietykalności osobistej, i to nawet mimo że w sprawie podnoszono, że odesłanie do przepisów k.p.k. w zakresie rozpoznania zażalenia na zatrzymanie w izbie wytrzeźwień jest niezgodne z konstytucyjnym prawem do sądu (art. 45). Trybunał uznał jednak, że gwarancje zawarte w obu regulacjach stanowią swoje uzupełnienie. Odwołał się do art. 41 w ten sposób, że po pierwsze, stwierdził, że umieszczenie w izbie również jest pozbawieniem wolności w rozumieniu art. 41 ust. 1, a ponadto stwierdził, że brak jest w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi gwarancji niezwłocznego rozpatrzenia sprawy przez sąd na wypadek przetrzymywania danej osoby w izbie wytrzeźwień przez okres dłuższy niż dozwolony przez ustawę, gwarancji wysłuchania w postaci prawa udziału w odpowiednim postępowaniu sądowym, a ponadto regulacji zapewniającej natychmiastowe zwolnienie osoby w sytuacji, w której pobyt w izbie wytrzeźwień zostałby w sposób bezprawny przedłużony ponad ten okres.

W innej sprawie<sup>78</sup> Trybunał zajął się przepisami dotyczącymi nadzwyczajnego przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, czyli art. 263 § 4 k.p.k. Uznał, że wielokrotne jego stosowanie do tej samej osoby w danej sprawie niweczy *de facto* walor „tymczasowości”, a praktyka czyniąca z wyjątku, jaki wprowadza ten przepis, regułą pozwala pozbawienie wolności w zasadzie na czas nieokreślony, a charakter – „treść normatywna” – instytucji powinien odpowiadać jej nazwie. Koniec końców, Trybunał uznał, iż enumeracja niepełna przesłanek nadzwyczajnego przedłużenia tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym jest niezgodna z art. 41 ust. 1 Konstytucji (związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji), choć w innej sprawie ze skargi konstytucyjnej<sup>79</sup> uznał, że pozostałe wymienione w k.p.k. przesłanki już są. Nie zgodził się natomiast, iż zgodne z Konstytucją jest wliczanie okresów równoczesnego wobec tymczasowego aresztowania odbywania kar pozbawienia wolności do maksymalnego jego okresu stosowania, tak że zostałby on przekroczony, stojąc na stanowisku, iż „nie ulega wątpliwości, że zaprzeczeniem idei państwa prawnego jest sytuacja, w której osoba tymczasowo aresztowana i jednocześnie odbywająca karę pozbawienia wolności w innej sprawie, nie jest w stanie określić, jak długo będzie podlegać dodatkowym dolegliwościom wynikającym z art. 223a k.k.w., które znacznie ograniczają zakres przysługujących jej dotychczas uprawnień [skazanego na karę pozbawienia wolności wobec tymczasowo aresztowanego – przyp. M. Z.]”<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> Tytuł rozdziału jest nieco mylący, przyznają one bowiem dodatkowo zadośćuczynienie za poniesioną skutek pozbawienia wolności szkodę, a ponadto przysługują także za zastosowanie środków zabezpieczających.

<sup>77</sup> Zob. Z. Świda, *Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego a stosowanie zatrzymania i tymczasowego aresztowania w prawie karnym*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner, *op. cit.*, s. 747.

<sup>78</sup> Wyrok TK z 24 lipca 2006 r., SK 58/03.

<sup>79</sup> Wyrok TK z 6 października 2009 r., SK 46/07.

<sup>80</sup> Wyrok TK z 10 czerwca 2008 r., SK 17/07.



## 7. Podsumowanie

Konstytucja RP z 1997 r. obowiązuje, nawet biorąc pod uwagę tempo zmian współczesnego świata, dość niedługo i trochę czasu upłynie, nim powstanie pełen polski standard wolności i nietykalności osobistej. Na razie, mimo paru elementów *novum*, można jednak wskazać pewną logiczną i historyczną ciągłość z prawem I Rzeczypospolitej, a także związek z wiążącymi państwo standardami międzynarodowymi. Są też szerokie podmiotowo. Powyższe wolności są tym bardziej istotne, że po pierwsze, należą do najczęściej naruszanych<sup>81</sup>, a po drugie, we współczesnych społeczeństwach rośnie nacisk na izolacyjność środków przymusu i długotrwałe ich stosowanie, czemu idą w sukurs polityczni decydenci, toteż muszą istnieć solidne ramy, których organy ścigania nie będą mogły przekraczać. Nie dziwią więc postulaty uchwalenia ustawy wyraźnie precyzującej regulację art. 41, mimo braku konieczności w postaci delegacji ustawodawczej<sup>82</sup>. Jednakże w regulacji art. 41 należałoby wprowadzić pewne zmiany. Przede wszystkim, jeżeli utożsamić wolność osobistą z wolnością, o której mowa w art. 31 – a to się wydaje najbardziej logiczne – zamieszczenie jej późniejsze stanowi pewne *superfluum* konstytucyjne; wystarczające dla wolności są środki ochrony w ust. 1 i ust. 3, tym bardziej że sformułowanie ust. 1, mówiące o ochronie prawnej, nie ogranicza jej tylko do sądowej. Obecny art. 41 zaś powinien stanowić klasyczne *habeas corpus*, poświęcony tylko nietykalności osobistej rozumianej jako wolność od środków przymusu. Tak uregulowana wolność i nietykalność osobista miałyby zapewnione odpowiednie gwarancje i jako takie zajmowałyby należne im miejsce w katalogu praw i wolności konstytucyjnych.

---

<sup>81</sup> Tak T. Jurczyk, *op. cit.*, s. 83.

<sup>82</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 9.



## Zasady *lex retro non agit* i *nullum crimen sine lege*

### 1. Zagadnienia wprowadzające

Szczegółowe prawa i wolności wyrażone w rozdziale II Konstytucji RP z 1997 r. nie mogą być prawidłowo odczytywane, jeśli nie sięgnie się do fundamentalnych zasad, na jakich oparte jest państwo polskie, a wyrażonych w rozdziale I Konstytucji RP. Ochrona praw i wolności człowieka i obywatela rozpoczyna się już w rozdziale I. Ciężko jest dokonywać wartościowania pryncypiów tam wyrażonych, jednak powołując się na bogate orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego<sup>1</sup>, należałoby stwierdzić, że jedną z najważniejszych reguł prawnych, na jakich oparta jest współczesna Polska, jest zasada demokratycznego państwa prawnego<sup>2</sup>. Bardzo często jest ona określana mianem klauzuli. Dzieje się tak, dlatego że jest ona bardzo obszerna, jak również trudna do zdefiniowania bez odwoływania się do innych równie ważnych podstaw ustroju państwa, które nie zostały co prawda *expressis verbis* wymienione w polskiej Konstytucji, ale pomimo tego obowiązują. Duża pojemność tego przepisu pozwala TK na rozbudowę konstytucyjnych postanowień poświęconych prawom i wolnościom człowieka i obywatela, a także w przypadku niejasności na interpretację *in favorem libertatis*. Dla zrozumienia idei demokratycznego państwa prawnego nauka prawa oraz judykatura wykształciły jej dwa aspekty: materialny i formalny. W niniejszej pracy będzie nas interesowało to drugie ujęcie. Z niego Trybunał Konstytucyjny wyinterpretował zakaz nadawania prawa mocy wstecznej. Jest on częścią składową formalnego rozumienia klauzuli demokratycznego państwa prawnego. Wszystkie reguły wydobyte z tej normy prawnej wyznaczają tak zwane standardy „przyzwoitej czy rzetelnej” legislacji<sup>3</sup>. Należy podkreślić, że „zasady te wyznaczyły władzy prawodawczej nieprzekraczalne granice jej interwencji, akcentując jeden z najbardziej istotnych współcześnie komponentów koncepcji państwa prawnego – związaną określonymi regułami nawet tego, kto tworzy prawo i podanie jego działań kontroli sądu konstytucyjnego”<sup>4</sup>.

Imperatyw niedziałania prawa wstecz, pomimo że nie jest bezpośrednio wyrażony w konstytucji, jest bardzo często przytaczany przez TK w uzasadnieniach swoich wyroków. W pierwszym wydanym przez siebie orzeczeniu<sup>5</sup> opowiedział się on przeciwko jego łamaniu<sup>6</sup>. Cztery lata później, już po przeprowadzonych częściowo przemianach ustrojowych, TK uznał, że „zasada niedziałania prawa wstecz jest jednym z istotnych elementów zasady państwa prawnego”<sup>7</sup>.

Reguła ta obowiązuje w polskim języku prawniczym w różnych wariantach, jako *lex retro non agit*, zakaz wstecznego działania prawa czy też zakaz retroakcji. Wywodzi się ona,

<sup>1</sup> Dalej: TK.

<sup>2</sup> Należy podkreślić, że zasada ta ma charakter powszechny w krajach demokratycznych. Po raz pierwszy koncepcja ta została ogłoszona w XIX-wiecznych Niemczech, a w obecnie obowiązującej Konstytucji Niemiec należy do pierwszorzędnych zasad i bardzo często posługuje się nią tamtejszy Trybunał Konstytucyjny. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, wyd. 3, Warszawa 2004, s. 215–216.

<sup>3</sup> S. Wronkowska, *Klauzula państwa prawnego*, [w:] K. Działocha (red.), *Podstawowe problem stosowania Konstytucji RP/ Raport wstępny*, Warszawa 2005 r., s. 17.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 17.

<sup>5</sup> Orzeczenie TK z 28 maja 1986 r., U 1/86.

<sup>6</sup> J. Jaskiernia, *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Warszawa 1999 r., s. 293–294.

<sup>7</sup> Wyrok TK z 22 sierpnia 1990 r., K 7/90.

jak większość znamienitych konstrukcji prawnych, ze starożytnego Rzymu<sup>8</sup>. Ciekawostką jest to, że słynna łacińska paremia *lex retro non agit* nie pochodzi od rzymskich prawników<sup>9</sup>. W. Wołodkiewicz przychyła się do opinii, że twórcą tego sformułowania był polski romanista z Uniwersytetu Jagiellońskiego, prof. Stanisław Wróblewski<sup>10</sup>. Paremia łacińska *lex retro non agit* należy do najczęściej używanych łacińskich zwrotów w języku polskim<sup>11</sup>. TK w wyroku z dnia 6 lipca 1999 r. P 2/99 przedstawił historię i ewolucję tej zasady<sup>12</sup>. Zgodnie z przyjętą tam chronologią za jedną z pierwszych wzmianek o tej regule przyjmuje się Lex Voconia z II w. p.n.e., gdzie było zapisane, że nie potępia się niczego, co leży w przeszłości, chyba że coś jest tak zbrodnicze i bezbożne, że należało tego unikać również wtedy, gdy nie było praw. Została ona następnie powtórzona, ale już w rozumieniu bliższym współczesności, w konstytucji cesarza Teodozjusza I, w której stwierdzono, że konstytucje cesarskie nie oceniają przeszłości, lecz regulują przyszłość<sup>13</sup>. Zakaz działania prawa wstecz powszechnie przyjęto do systemów prawnych państw Europy Zachodniej w Oświeceniu. Jednym z czynników rozwoju tej zasady była idea umowy społecznej, przez zawarcie, której człowiek zrzekał się części swojej wolności na rzecz państwa. W zamian otrzymać miał bezpieczeństwo dla swojego życia, wolności i majątku. Niedziałanie prawa wstecz miało być jednym z instrumentów gwarantujących jednostkom, że państwo nie przekroczy swoich uprawnień. W związku z tym zaczęła ona być coraz powszechniej ujmowana w różnych aktach prawnych tworzonych w drugiej połowie XVIII w., jak np. w konstytucjach stanu Filadelfia i Wirginia z 1774 r., Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela czy też kodeksach karnych (np. Józefina z 1787 r.)<sup>14</sup>.

Odnosnie do polskiego systemu prawnego reguła ta pojawiła się po raz pierwszy w wieku XIV w statutach małopolskich Kazimierza Wielkiego oraz w Konstytucji Piotrkowskiej z 1496 r<sup>15</sup>. Ówczesne pojmowanie tej zasady było zbliżone do współczesnego. Rozumiano ją bowiem jako nakaz konstruowania przepisów prawnych do oceny skutków, jakie nastąpią w przyszłości<sup>16</sup>. Zakaz nadawania prawu mocy wstecznej był obecny również w prawie II Rzeczypospolitej oraz w okresie PRL<sup>17</sup>. Pomimo to, nie był on w żadnym akcie prawnym wyraźnie wyartykułowany. Najczęściej był wiązany z takimi wartościami, jak bezpieczeństwo prawne, poszanowanie praw nabytych czy pewność obrotu prawnego<sup>18</sup>. Wraz z nowelą konstytucyjną z 29 XII 1989 r. i wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego zasady demokratycznego państwa prawnego zakaz działania prawa wstecz stał się nierozzerwalną częścią polskiego systemu prawnego i jednym z ograniczeń powstrzymujących władzę państwową przed dowolnością w tworzeniu prawa. Na olbrzymią rolę, jaką

<sup>8</sup> A. Spotowski, *Zasada lex retro non agit (geneza, uzasadnienie, zasięg)*, „Palestra”, nr 5/1985, s. 9.

<sup>9</sup> M. Królikowski, *O dopuszczalności retroaktywnego stosowania wykładni w prawie karnym. Przypadek strzelców przy Murze Berlińskim*, [w:] *Materiały Konferencyjne z Konferencji WPiA UW z 27.02.2004*, s. 67 za I. Wróblewska, *Zasada państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*, Toruń 2010, s. 105.

<sup>10</sup> W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 441.

<sup>11</sup> W. Wołodkiewicz i J. Krzynówek (red.), *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, Warszawa 2001, s. 153–192.

<sup>12</sup> Więcej informacji na temat ewolucji zasady niedziałania prawa wstecz patrz W. Wołodkiewicz, *op. cit.*

<sup>13</sup> Wyrok TK z 6 lipca 1999 r., P 2/99.

<sup>14</sup> Wyrok TK z 6 lipca 1999 r., P 2/99.

<sup>15</sup> H. Grajewski, *Granice czasowe mocy obowiązującej norm dawnego prawa polskiego*, Łódź 1970, s. 36–44.

<sup>16</sup> H. Grajewski *Zasada lex retro non agit w praktyce sądów polskich do połowy XVI wieku*, Łódź 1971, s. 10–13.

<sup>17</sup> Zasada niedziałania prawa wstecz, a także zakaz wstecznej penalizacji zachowań ludzkich znajdował się w art. 23 Ustawy Konstytucyjnej Królestwa Polskiego z 1815 r., w art. 98 Konstytucji marcowej z 1921 r. i w art. 68 pkt 4 Konstytucji kwietniowej z 1935 r.

<sup>18</sup> J. Jaskiernia, *op. cit.*, s. 294.

spełnia reguła *lex retro non agit*, zwrócił uwagę TK w wyroku z dnia 3 października 2001 r. K 27/01 „zasada niedziałania prawa wstecz stanowi podstawę porządku prawnego. Kształtuje zasadę zaufania obywateli do państwa oraz stanowionego przez niego prawa. U podstaw tejże zasady leży wyrażona w art. 2 Konstytucji zasada demokratycznego państwa prawnego”.

Przed przystąpieniem do szczegółowego opisanego powyższego pravidła należy podjąć próbę zdefiniowania przedmiotu badań. Działanie prawa wstecz wiąże się nieodłącznie z fikcją prawną, która nakazuje określone zdarzenia prawne zasze w przeszłości oceniać na podstawie przepisów prawa, które w owym czasie jeszcze nie obowiązywały<sup>19</sup>. Polega ona na przyjęciu domniemania, że dane przepisy obowiązywały jeszcze przed ich wejściem w życie. Mówiąc inaczej, stosowanie nowo ustanowionych norm prawnych do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie będzie naruszało ten zakaz<sup>20</sup>. Łamanie zasady *lex retro non agit* to zmiana zasad gry w trakcie gry<sup>21</sup>. Z tą różnicą, że cofamy się do początku gry i od nowa ją oceniamy, a nie zaczynamy grać według nowych reguł od momentu, kiedy zostały wprowadzone. Działanie wbrew temu imperatywowi podważa „wizję człowieka, jako istoty racjonalnej, która koncentruje się na planowaniu swojej sytuacji na przyszłość w oparciu o precyzyjne i możliwe do spełnienia normy prawne<sup>22</sup>”.

## 2. Standardy międzynarodowe

Sformułowanie *lex retro non agit* jest używane w Polsce, a nie powszechnie w Europie. Nie oznacza to bynajmniej, by treść, jaką ta zasada niesie ze sobą, nie była znana innym kulturom prawnym. Już w starożytnym Rzymie twierdzono, że prawo ma działać na przyszłość, a nie patrzeć wstecz<sup>23</sup>. Prawo kanoniczne również przestrzega reguły niedziałania prawa wstecz. Jednak nie czyni tego bezwzględnie<sup>24</sup>. Jeśli przyjmiemy, że głównym źródłem, z którego wypływa zakaz retroaktywności norm prawnych, jest reguła państwa prawnego, to jest on respektowany w takich krajach jak Niemcy (art. 28 ust. 1 Konstytucji z 1949 r.) czy Portugalia (art. 2 Konstytucji z 1976 r.)<sup>25</sup>. „W konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki zasada ta jest wyrażona dwukrotnie, w formie zwrotu zakazującego tworzenia prawa *ex post*”<sup>26</sup>

Imperatyw niedziałania prawa wstecz jest w pełni respektowany w strukturach Unii Europejskiej. Był on wydobywany z art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>27</sup>. Europejski Trybunał Sprawiedliwości parokrotnie w swoim orzecznictwie odwoływał się do tej zasady stwierdzając, że zabrania ona działania aktu wspólnotowego przed momentem jego publikacji<sup>28</sup>.

Art. 42 ust. 1 zd. 1 polskiej Konstytucji wyraża standard *nullum crimen sine lege*. Zgodnie z nim odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zdaje się

<sup>19</sup> Por. T. Pietrzykowski, *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Kraków 2004, s. 54–64.

<sup>20</sup> M. Zubik *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, Warszawa 2008, s. 28.

<sup>21</sup> Wyrok TK z 9 czerwca 2003 r., SK 12/03.

<sup>22</sup> I. Wróblewska, *op. cit.*, s. 106.

<sup>23</sup> Np. Konstytucja cesarza Teodozjusza II i Walentyniana III z 440 r. W. Wołodkiewicz, *op. cit.*, s. 407.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 410.

<sup>25</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 216–217.

<sup>26</sup> W. Wołodkiewicz, *op. cit.*, s. 440.

<sup>27</sup> W. Gontarski, *Lex retro non agit. Uwagi konstytucyjne, cywilistyczne i wspólnotowe*, „Gazeta Sądowa” nr 6/2004, s. 16–17.

<sup>28</sup> Orzeczenie ETS w sprawie 24 58/82 RUMI v. Commission [1982] ECR 487, par. 10–11, wyrok ETS z 15 lipca 2004 r. w połączonych sprawach Di Leonardo i Dilexport, C- 37/02, C 38/02.

przeważać stanowisko uznające tę zasadę za podtyp reguły *lex retro non agit* bądź też za jej wydanie w wersji prawno-karnej<sup>29</sup>. Jeśli w ten sposób spojrzymy na tę normę, to jest ona wyrażona oraz zapewnione jest jej przestrzeganie w następujących aktach międzynarodowych<sup>30</sup> dotyczących praw i wolności człowieka: art. 7 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 9 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka, art. 7 ust. 2 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów, art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. II-109 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Ciekawą konstrukcją rozszerzającą stosowanie retroakcji *in mitius* przewiduje rozporządzenie Rady nr 2988/95 o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich<sup>31</sup>. Zgodnie z nim w wypadku zmiany postanowień zawartych w przepisach wspólnotowych ustalających sankcje administracyjne łagodniejsze przepisy powinny być stosowane wstecz. Jest to interesująca konstrukcja prawna, zezwalająca na retroakcję przepisów administracyjnych.

### 3. Podmiot ochrony

Zakaz retroakcji nie jest wyrażony bezpośrednio w Konstytucji RP, lecz jest interpretowany z art. 2 ustawy zasadniczej. Wydaje się w pełni uzasadniona teza, że podmiotowy zakres ochrony tych dwóch zasad pokrywa się. Obowiązywanie reguły *lex retro non agit* chroni wszystkie podmioty znajdujące się pod jurysdykcją Rzeczypospolitej. Podkreślenia wymaga fakt, że ramy podmiotowe mogą ulec zawężeniu i dotyczyć tylko określonych grup<sup>32</sup> społecznych, np. emerytów czy rencistów<sup>33</sup>. Wynika to z tego, że za każdym razem obszar oddziaływania tej reguły będzie definiowany przez akt prawny, któremu zarzucać się będzie łamanie zakazu retroakcji.

Imperatyw niedziałania prawa wstecz jest adresowany do organów państwa, które stanowią normy prawne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, które później mogą stać się podstawą regulacji konkretnej i indywidualnej sprawy. W związku z tym reguła ta obowiązuje w stosunkach wertykalnych (państwo – obywatel), a nie horyzontalnych (obywatel – obywatel)<sup>34</sup>. W tym sensie nakaz ten ma charakter przedmiotowy i skierowany jest do państwa, które ma obowiązek jego przestrzegania, nałożony przez klauzulę demokratycznego państwa prawnego<sup>35</sup>.

Na państwie spoczywa obowiązek realizacji zakazu retroaktywności prawa. Ustawodawca tworząc prawo może naruszyć reguły przyzwoitej legislacji, której istotnym elementem jest zakaz retroaktywności prawa. Trzeba przyznać rację polskiemu sądowi konstytucyjnemu, że „zasada niedziałania prawa wstecz, jako dyrektywa postępowania skierowana pod adresem organów stanowiących prawo polega na tym, że nie należy stanowić norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowo ustanowione normy prawne do zdarzeń,

<sup>29</sup> Np. J. Jaskiernia, Iwona Wróblewska, Jerzy Oniszczyk, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 lipca 2000 r., SK 21/99, czy TK w wyroku z 6 lipca 1999 r., P 2/99.

<sup>30</sup> Z tym zastrzeżeniem, że nie jest to wyliczenie wyczerpujące.

<sup>31</sup> Wyrok TK z 31 stycznia 2005 r., P 9/04.

<sup>32</sup> Wyrok TK z 25 września 2000 r., K 26/99.

<sup>33</sup> Wyrok TK z 8 marca 2005 r., K 27/03.

<sup>34</sup> Nie stoi z nią w sprzeczności sytuacja, gdy np. określona osoba fizyczna wyposażona we władztwo publiczne wydaje wiążące dyspozycje drugiemu człowiekowi. Nie jest to sytuacja horyzontalna, ponieważ osoba ta działa z upoważnienia państwa. Jest jego przedstawicielem i wykonuje jego władzę. Cały czas jest to relacja między państwem a człowiekiem. B. Jastrzębski *Zagrożenia praw obywatela i człowieka a zasada praworządności*, [w:] S. Pikulski, *Ochrona praw człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, Olsztyn 2002, s. 26–32.

<sup>35</sup> I. Wróblewska, *op. cit.*, s. 109.

które miały miejsce przed wejściem w życie nowo ustanowionych norm prawnych i z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych normami tymi przewidzianych”<sup>36</sup>.

Reguła *nullum crimen sine lege* zobowiązuje ustawodawcę nie tylko do niestanowienia norm prawnych z mocą wsteczną. Ponadto nakazuje mu, aby typizacja czynów zabronionych następowała w ustawie. Dodatkowo ciąży na nim obowiązek jak najdokładniejszego opisanie znamion przestępstw. Odnośnie do organów państwa zasada ta zabrania stosowania przez nie wykładni rozszerzającej i analogii w sytuacjach spornych<sup>37</sup>.

Ciężar związany z zakazem stanowienia retroaktywnych norm prawnych nie spoczywa wyłącznie na prawodawcy, ale również na TK, który jest niekiedy nazywany ustawodawcą negatywnym<sup>38</sup>. Mogą pojawić się stany faktyczne, w których orzeczenie o niekonstytucyjności danego przepisu może spowodować działanie prawa wstecz. Taka też sytuacja miała miejsce w sprawie P 4/99. TK postanowił wówczas, że bezwzględne orzeczenie o niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów doprowadzi do kolizji z takimi zasadami konstytucyjnymi jak bezpieczeństwo prawne i zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Na Trybunale Konstytucyjnym spoczywa obowiązek oceny skutków, jakie może wywołać wyrok stwierdzający niekonstytucyjność określonych przepisów i próba zminimalizowania jego negatywnych następstw<sup>39</sup>.

Wszystkie przepisy powinny być tworzone z jednakową dokładnością, precyzją i wyczuciem. Jednakże ustawodawca powinien być w szczególności wyczulony na zakaz retroakcji w takich dziedzinach, jak prawo karne, podatkowe oraz przy przepisach dotyczących praw i obowiązków człowieka i obywatela<sup>40</sup>.

#### 4. Przedmiot ochrony

Zasada niedziałania prawa wstecz zapewnia bezpieczeństwo przede wszystkim jednostkom przed nieograniczoną władzą państwa. Ma ona charakter przedmiotowy, czyli skierowana jest do państwa, aby w swoich działaniach ją przestrzegało. Przedmiot ochrony przy regule *lex retro non agit* zależy w dużej mierze od definicji. Nie ulega wątpliwości, że chroni ona prawa i wolności wyrażone w Konstytucji RP i to nie tylko te ujęte w rozdziale II.

Stosując interpretację *in favorem libertatis* należy powtórzyć za TK, że imperatyw niedziałania prawa wstecz to nie tylko zakaz stanowienia norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowo ustanowione normy prawne do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie, z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych, lecz także zakaz uchwalania intertemporalnych przepisów, które mają określić treść stosunków prawnych powstałych pod rządami dawnych norm, a trwających w okresie wejścia w życie norm nowo ustanowionych, jeżeli ich postanowienia wywołałyby ujemne następstwa dla bezpieczeństwa prawnego i poszanowania praw nabytych<sup>41</sup>. Zasada nieretroakcji jest bardzo szeroka i nie odnosi się wyłącznie do przeszłości, ale karze oceniać zachowania prawodawcy z punktu widzenia przewidywalności (nowe regulacje prawne nie mogą zaskakiwać adresatów) i logiki podejmowanych działań (ustawodawca nagle nie zmieni swoich celów, nie przewartościuje zupełnie całego systemu)<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> Orzeczenie TK z 28 maja 1986 r., U 1/86.

<sup>37</sup> Wyrok TK z 25 maja 2004 r., SK 44/03.

<sup>38</sup> Wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99.

<sup>39</sup> I. Wróblewska, *op. cit.*, s. 109.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 109-110.

<sup>41</sup> Wyrok TK z 8 marca 2005 r., K 27/03.

<sup>42</sup> Orzeczenie TK z 31 stycznia 1996 r., K 9/95.

Przy konstruowaniu przepisów intertemporalnych prawodawca może przyjąć jedną z trzech reguł<sup>43</sup>. Po pierwsze, może zastosować zasadę bezpośredniego działania prawa nowego, czyli nowe prawo reguluje wszystkie zachowania nawet te, które miały miejsce przed jego wejściem w życie. Po drugie, może uznać, że dalej obowiązuje i należy stosować stare przepisy do zdarzeń, które nastąpiły przed wejściem w życie nowych regulacji. Po trzecie, ustawodawca może pozostawić zainteresowanym podmiotom wybór, z którego prawa chcą korzystać<sup>44</sup>. Jako zasadę przyjmuje się bezpośrednie działanie prawa nowego<sup>45</sup>. W tym miejscu pojawia się problem, ponieważ bardzo często mylona jest retroaktywność z retrospektywnością. Ta druga występuje często przy przepisach intertemporalnych, kiedy mamy do czynienia ze stosunkami prawnymi rozciągniętymi w czasie<sup>46</sup>.

Najważniejszą wartość, jaką chroni odmiana zasady *lex retro non agit*, czyli *nullum crimen sine lege*, jest życie i wolność człowieka. Wcześniej zawarto, że jest ona podrodzajem zasady niedziałania prawa wstecz w prawie karnym. „Zasada *nullum crimen sine lege* jest szczególnym ujęciem zasady *lex retro non agit*, dlatego że u jej podstaw znajduje się także wprowadzenie dla obywatela gwarancji, iż przepisy określające skutki prawne jego działania obowiązujące w momencie podejmowania tegoż nie ulegną później zmianie<sup>47</sup>”. Norma ta gwarantuje każdemu człowiekowi, że podjęte przez niego zachowanie nie jest karalne, a jeśli jest niezgodne z prawem, to jest przewidziana dokładna sankcja karna za jej złamanie<sup>48</sup>. Zabrania ona wprowadzania z mocą wsteczną przepisów penalizujących postępowania dotychczas prawnie neutralne. Reguła ta pozwala na depenalizację przestępstw z mocą wsteczną, ale zakazuje wstecznego działania prawa, które prowadziłoby do pogorszenia sytuacji sprawcy<sup>49</sup>. Art. 42 ust. 1 Konstytucji RP za najistotniejszy czynnik decydujący o karalności, czy też jej braku, uznaje czas popełnienia danego czynu. Jeśli w tym samym czasie dany czyn był zabroniony, to sprawca musi zostać ukarany. Jeśli takie zachowanie stało się karalne już po dokonaniu tego czynu, to sprawca nie może zostać za nie pociągnięty do odpowiedzialności karnej<sup>50</sup>. Zakaz ten nie ma charakteru absolutnego. Na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji RP można byłoby ukarać sprawcę za popełniony czyn na podstawie przepisów prawa międzynarodowego, jeśli polskie normy w żaden sposób nie penalizowałyby tego typu zachowania<sup>51</sup>. Wnioskowanie to jest wzmocnione przez zdanie drugie art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z nim można ukarać sprawcę, jeśli dany czyn w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego.

W prawie karnym zakaz retroakcji posiada kilka odmian. Oprócz wspomnianej powyżej reguły istnieje także zasada *lex mitior retro agit*. Pozwala ona na stosowanie przepisów nowych do sprawcy, który już popełnił czyn. Zgodnie z nią w przypadku zmiany przepisów należy stosować ustawę względniejszą dla sprawcy. Reguła ta nie jest zawarta w konstytucji, lecz w ustawach karnych<sup>52</sup>. Jednak TK w swoim orzecznictwie uznał ją za jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego<sup>53</sup>. Łagodzi ona bezwzględne brzmienie zasady *lex retro*

<sup>43</sup> W tym wypadku chodzi o zdarzenia prawne, które trwają określony czas, np. długość kadencji organu.

<sup>44</sup> J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretyczno prawne*, Poznań 2000, s. 62.

<sup>45</sup> S. Wronkowska, M. Zieliński *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 1997, s. 49–53.

<sup>46</sup> „Retrospektywność oznacza, że nowa ustawa odmiennie reguluje skutki prawne wynikające ze stosunków prawnych oraz faktów prawnych, które wprawdzie zapoczątkowane zostały pod rządami przepisów dotychczasowych, jednakże obecnie nie są jeszcze zakończone, tj. trwają jeszcze w momencie zmiany dotyczącej ich ustawy”. T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 78. Patrz również wyrok TK z 4 kwietnia 2006 r., K 11/04.

<sup>47</sup> Wyrok TK z 25 maja 2004 r., SK 44/03.

<sup>48</sup> I. Wróblewska, *op. cit.*, s. 117.

<sup>49</sup> J. Giezek (red.), *Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 37.

<sup>50</sup> Wyrok TK z 6 lipca 1999 r., P 2/99.

<sup>51</sup> J. Giezek (red.), *op. cit.*, s. 37.

<sup>52</sup> Art. 4§ 1 kodeksu karnego, art. 2§ 1 kodeksu wykroczeń, art. 2 § 2 kodeksu karnego skarbowego.

<sup>53</sup> Wyrok TK z 31 stycznia 2005 r., P 9/04.



*non agit*, ponieważ zakazuje retroaktywności wyłącznie przepisów niekorzystnych dla sprawcy<sup>54</sup>. Obok niego obowiązuje inny zakaz *lex sewerior retro non agit*, który zabrania wstecznego działania prawa surowszego<sup>55</sup>.

## 5. Specyfika ograniczeń

Ciężko jest znaleźć w prawie jakąś normę, która ma charakter absolutny. Jest nie do podważenia czy też nie są możliwe żadne wyjątki od niej. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie stwierdzał, że zasada niedziałania prawa wstecz nie ma postaci bezwzględnej<sup>56</sup> i są możliwe od niej odstępstwa, ale tylko w szczególnie uzasadnionych okolicznościach. Również nauka prawa aprobuje takie stanowisko, zwracając uwagę za każdym razem, że tego typu działanie musi charakteryzować się wyjątkowością połączoną z niemożliwością rozwiązania określonego problemu w inny sposób. Należy podkreślić, że zbyt częste próby łamania tej zasady podważają autorytet państwa oraz zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, a także wpływają destabilizująco na wartość, jaką jest pewność obrotu prawnego.

*Lex retro non agit* nie należy do tych reguł tylko dogmatycznych, niezwiązanych w żaden sposób z rzeczywistością czy aktualnymi emocjami społecznymi<sup>57</sup>. Jest ona cały czas obecna w życiu społeczno-politycznym narodu polskiego, który ciągle jest na etapie transformacji ustrojowej. Chęć wyrównania krzywd i niesprawiedliwości, rozliczenia wszystkich odpowiedzialnych za najbardziej dramatyczne decyzje PRL i osiągnięcie „sprawiedliwości społecznej” stanowi dużą pokusę.

Trybunał Konstytucyjny dostrzegł sytuację, w których ustanowienie norm retroaktywnych jest konieczne<sup>58</sup>. Zasady niedziałania prawa wstecz nie należy traktować jako generalnego „nakazu niezmienności prawa i zakazu ingerencji ustawodawcy w stosunki prawne rozciągnięte w czasie”<sup>59</sup>. W swoim bogatym orzecznictwie TK wypracował pewne wskazówki, jakimi władza ustawodawcza powinna się kierować, chcąc wprowadzić regulacje retroaktywne zgodne z Konstytucją RP, a przede wszystkim z art. 2 tego aktu. Zakaz *lex retro non agit* zostaje naruszony wtedy, gdy „aktowi normatywnemu nadano moc obowiązującą wobec stosunków prawnych zaistniałych i trwających w czasie do wejścia tego aktu w życie”<sup>60</sup>. Dla uchronienia się przed zarzutem naruszenia prawa i złamania tego imperatywu, należy przestrzegać następujących reguł przy projektowaniu przepisów retroaktywnych:

- Z powodu art. 42 ust. 1 Konstytucji RP niemożliwe jest ustanawianie norm retroaktywnych w przepisach prawa karnego materialnego<sup>61</sup>. Jako wyjątek można tutaj uznać sytuację, w której ustawodawstwo krajowe nie uznawałoby przestępności

<sup>54</sup> Wyrok TK z 15 października 2008 r., P 32/06.

<sup>55</sup> Wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99.

<sup>56</sup> Patrz orzeczenia z dnia 3 października 2001 r. K 27/01, z dnia 27 lutego 2002 r. K 47/01, z dnia 19 października 1993 r. K 14/92, z dnia 25 września 1991 r. S 6/91, z dnia 19 listopada 2008 r. Kp 2/08, z dnia 25 września 2000 r. K 26/99.

<sup>57</sup> Np. ustawa o obniżeniu emerytury dla byłych funkcjonariuszy PRL. Jedną z podstaw zaskarżenia tej ustawy do TK było naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności zasady ochrony praw nabytych i niedziałania prawa wstecz. <http://prawnikow.pl/glosne-sprawy/214519,Kwestia-ustawy-dez-ubekizacyjnej-nadal-nie-jest-rozstrzygnieta.html>, 14.08.2010 19:31. Taki sam problem związany jest z lustracją, ponieważ karze ona oceniać przeszłe zachowania ludzi według norm obowiązujących w zupełnie innym ustroju polityczno-społecznym. J. Jaskiernia, *op. cit.*, s. 300.

<sup>58</sup> Wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99.

<sup>59</sup> Wyrok TK z 7 maja 2001 r., K 19/00.

<sup>60</sup> Wyrok TK z 18 października 2006 r., P 27/05.

<sup>61</sup> Wyrok TK z 19 listopada 2008 r., Kp 2/08.

określonego czynu, natomiast w prawie międzynarodowym tego typu zachowanie byłoby penalizowane. Wówczas mogłoby dojść do wyłączenia zasady *lex retro non agit*<sup>62</sup>.

- Uchwalenie tego typu norm może z dużym prawdopodobieństwem naruszyć prawa i wolności człowieka, dlatego też powinny one zostać zawarte w ustawie<sup>63</sup>.
- W każdym przypadku naruszenia zakazu retroaktywności należy w szczególności zapewnić poszanowanie praw niewadliwie nabytych. Ustawodawca nie może arbitralnie znosić lub ograniczać praw podmiotowych jednostki, niezależnie czy mają one charakter praw publicznych czy też prywatnych<sup>64</sup>.
- Złamanie tego zakazu musi być niezbędne do realizacji konkretnej wartości konstytucyjnej, której nie da się w inny sposób osiągnąć oraz musi ona być ważniejsza od tej chronionej zakazem retroakcji<sup>65</sup>. Ustawodawca powinien również szczegółowo uzasadnić, dlaczego podejmuje się takiego kroku i wytłumaczyć czy na pewno zamierzonego rezultatu nie można osiągnąć w inny sposób<sup>66</sup>. Wszystkie te warunki muszą zostać spełnione łącznie.
- Ujemne skutki naruszenia zasady niedziałania prawa wstecz powinny zostać zrównoważone przez spodziewane efekty. Jest to swoista zasada proporcji stosowanych metod. Za mniej narażone na uznanie za niekonstytucyjne przez TK będą te przepisy retroaktywne, które będą znosić ograniczenia praw i wolności albo przyznawać większe uprawnienia. Należy podkreślić, że polepszenie sytuacji powinno nastąpić u wszystkich adresatów danej normy. W najgorszym przypadku status grupy, która nic nie uzyskała, nie powinien być przez retroaktywne przepisy prawa pogorszony<sup>67</sup>. TK zwrócił uwagę na istotę tego problemu w wyroku z 8 marca 2005 r. K 27/03, w którym uznał za niekonstytucyjne przepisy prawa działające wstecz pomimo że wprowadziły korzystne zmiany prawne dla większości adresatów, ale dla pewnej grupy okazały się niekorzystne<sup>68</sup>. Jednocześnie w tej samej sprawie TK przyznał, że mogło zapaść inne rozstrzygnięcie, gdyby możliwe było wskazanie wartości konstytucyjnej, której ochrona uzasadniałaby naruszenie takich wartości jak bezpieczeństwo prawne czy pewność obrotu<sup>69</sup>.
- Za dodatkowy warunek usprawiedliwiający uchwalenie norm retroaktywnych można uznać subiektywne poczucie adresatów normy. Otóż, jeśli oni mogli, a nawet powinni się byli spodziewać uchwalenia tego typu przepisów, to nie mogą podnosić zarzutu bezprawnego działania. Natomiast w przypadku, „jeśli podmioty, których te normy dotyczą, nie mogły racjonalnie przewidzieć decyzji tego rodzaju, a nadzwyczajne okoliczności czy dobra podlegające ochronie konstytucyjnej decyzji takiej nie usprawiedliwiają<sup>70</sup>”, to następuje wówczas złamanie zakazu niedziałania prawa wstecz, a także naruszenie zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

<sup>62</sup> J. Giezek (red.), *op. cit.*, s. 37.

<sup>63</sup> Orzeczenie TK z 28 maja 1986 r., U 1/86, wyrok TK z 8 listopada 1989 r., K 7/89.

<sup>64</sup> I. Wróblewska zwraca słusznie uwagę, bazując na orzecznictwie polskiego i niemieckiego sądu konstytucyjnego, że np. „retroaktywne przedłużenie okresów przedawnienia przestępstw nie narusza zasady niedziałania prawa wstecz, [...] ponieważ zaufanie sprawcy do tego, że po upływie określonego czasu nie będzie już ścigany, nie jest godne ochrony prawnej [...]”. I. Wróblewska, *op. cit.*, s. 118.

<sup>65</sup> Wyroki TK z 31 stycznia 2000 r., P 4/99, z 24 czerwca 2008 r., z 19 marca 2007 r., K 47/05.

<sup>66</sup> Wyrok TK z 16 stycznia 2007 r., U 5/06.

<sup>67</sup> Wyrok TK z 25 września 2000 r., K 26/99.

<sup>68</sup> I. Wróblewska, *op. cit.*, s. 110.

<sup>69</sup> Wyrok TK z 8 marca 2005 r., K 27/03.

<sup>70</sup> Wyrok TK z 27 lutego 2002 r., K 47/01.

- Trzeba zwrócić uwagę, że mowa tutaj o retroaktywności norm prawnych, a nie o retrospektywności. „Retrospektywność prawa polega na tym, że prawodawca stanowi akty normatywne mające zastosowanie do sytuacji trwających po wejściu w życie tych aktów. Retrospektywność implikuje zasadę bezpośredniego działania prawa nowego”<sup>71</sup>. TK wielokrotnie wskazywał wnioskodawcom, że nie rozróżniają pojęcia retroaktywności od retrospektywności i często skarżą się na złamanie zasady niedziałania prawa wstecz, gdy tymczasem w przedstawianym stanie faktycznym tego typu zarzut jest niewłaściwy<sup>72</sup>. Rozszerzenie zakazu *lex retro non agit* na normy retrospektywne „oznaczałoby nadmierne ograniczenie swobody władzy ustawodawczej w kształtowaniu i zmianach treści prawa oraz dostosowywaniu go do zmian społecznych”<sup>73</sup>.

Podsumowując rozważania w tym punkcie, należy przytoczyć tezę zawartą w uzasadnieniu wyroku TK z 7 lutego 2001 r. K 27/00, że „w wyjątkowych okolicznościach dopuszczalne jest nawet wprowadzenie pewnych odstępstw od zasady *lex retro non agit*, jeżeli przemawia za tym konieczność realizacji innej zasady konstytucyjnej, a jednocześnie realizacja tej zasady nie jest możliwa bez wstecznego działania prawa. Dopuszczalność odstępstw od wymienionych zasad konstytucyjnych zależy od wagi wartości konstytucyjnych, które badana regulacja prawna ma chronić”.

## 6. Podstawa skargi konstytucyjnej

Zasada niedziałania prawa wstecz ma charakter przedmiotowy. Oznacza to, że skierowana jest do ustawodawcy. Można ją określić jako regułę „wyznaczającą prawodawcy granice ingerencji władzy publicznej w sferę praw podmiotowych”<sup>74</sup>. Samo powołanie się na naruszenie zakazu retroakcji bądź też zasady państwa prawnego, z którego ów zakaz wynika, jako podstawy skargi konstytucyjnej jest niewystarczające. Art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym wyraźnie stanowi, że jednym z elementów skargi konstytucyjnej jest wskazanie, jakie konstytucyjne wolności i prawa i w jaki sposób – zdaniem skarżącego – zostały naruszone. Skarżący, by nie narazić się na odmowę nadania wnioskowi dalszego biegu, powinien więc wskazać, jakie prawa lub wolności konstytucyjne zostały naruszone przez sąd lub też inny organ administracji publicznej, który wydając prawem przepisany akt, naruszył zakaz retroakcji<sup>75</sup>. Mówiąc inaczej, skarżący musi udowodnić, że określony akt łamie zasadę niedziałania prawa wstecz, przez co jego określone prawa bądź wolności konstytucyjne zostały naruszone<sup>76</sup>. Co prawda TK respektuje zasadę *falsa demonstratio non nocet*<sup>77</sup>, czyli błąd wnioskodawcy nie ma wpływu na zakres przedmiotowy sprawy i TK może z własnej inicjatywy sięgnąć po niewskazany fragment kwestionowanego aktu prawnego, w celu kompletnego zrekonstruowania normy prawnej łamiącej zakaz retroakcji<sup>78</sup>. Tego typu zachowanie TK należy traktować jako wyjątek, mając na uwadze tzw. przymus adwokacko-radcowski przy sporządzaniu skargi konstytucyjnej. Jeśli uda się skarżącemu udowodnić naruszenie przez władzę publiczną konstytucyjnych praw lub wolności przez złamanie zakazu retroakcji, w konsekwencji prowadzi

<sup>71</sup> Wyrok TK z 18 października 2006 r., P 27/05.

<sup>72</sup> Wyrok TK z 31 marca 1998 r., K 24/97.

<sup>73</sup> Wyrok TK z 4 kwietnia 2006 r., K 11/04;

<sup>74</sup> Wyrok TK z 10 lipca 2000 r., SK 21/99.

<sup>75</sup> Wyrok TK z 10 lipca 2000 r., SK 21/99.

<sup>76</sup> OTK ZU nr 5 z 1998 r., s. 466.

<sup>77</sup> Wyrok TK z 16 czerwca 1999 r., P 4/98, orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., K 25/95.

<sup>78</sup> Wyrok TK z 4 kwietnia 2006 r., K 11/04.

to do stwierdzenia sprzecznego z porządkiem konstytucyjnym RP naruszenia określonego prawa lub wolności<sup>79</sup>.

Naruszenie zasady niedziałania prawa wstecz nie będzie automatycznie skutkowało uznaniem danego przepisu za niekonstytucyjny. Nie zawsze konieczne będzie usunięcie tego przepisu z systemu prawnego. Wystarczająca może się okazać np. zmiana jego wykładni<sup>80</sup>. Trzeba pamiętać o tym, że retroaktywność nie jest zakazem absolutnym<sup>81</sup>. Na TK ciąży obowiązek zbadania konkretnego stanu faktycznego. W każdym przypadku powinien zostać powzięty swoisty test, czy złamanie zakazu retroakcji było uzasadnione. Od wyniku tego sprawdzianu będzie zależało ostateczne rozstrzygnięcie TK.

## 7. Podsumowanie

Imperatyw niedziałania prawa wstecz należy do istotnych elementów składowych pojęcia demokratycznego państwa prawnego. Trybunał Konstytucyjny już w latach 80. XX wieku uznał go za jeden z filarów zasady zaufania obywateli do państwa, a po przemianach zapoczątkowanych w 1989 r. został on na stałe wpisany do polskiego systemu prawnego. Jest on skierowany do ustawodawcy, by tworząc nowe prawo, nie regulował nim stosunków prawnych o zamkniętym stanie faktycznym. Zakaz retroakcji nie ma charakteru absolutnego. Oznacza to, że możliwe są odstępstwa od niego, czyli uchwalenie regulacji retroaktywnej. Pomimo powszechnego używania zwrotu *lex retro non agit* nie zawsze jest on właściwie utożsamiany z zakazem retroaktywności. Należy dokładnie badać każdą normę prawną, ponieważ może się okazać, że nie jest ona retroaktywna, ale retrospektywna, co nie jest zabronione. Wielokrotnie TK odrzucał skargi konstytucyjne właśnie z tego powodu, że wnioskodawca utożsamiał bezpodstawnie retrospektywność z retroaktywnością.

Zasada niedziałania prawa wstecz obejmuje, oprócz zakazu retroakcji, również reguły intertemporalne. W prawie karnym odmianą reguły *lex retro non agit* jest sformułowanie *nullum crimen sine lege*. Gwarantuje ono jednostce, że jej prawnie dopuszczalne zachowanie w przeszłości nie zostanie mocą retroaktywnych przepisów uznane za sprzeczne z porządkiem prawnym i że nie zostanie za to pociągnięta do odpowiedzialności karnej. Również w prawie karnym zasada niedziałania prawa wstecz doznaje wyraźnego wyjątku, przyjmując za nakaz stosowanie normy *lex mitior retro agit*.

Obowiązywanie zakazu retroaktywności prawa chroni wolności i prawa jednostek w ten sposób, że ogranicza pole działania władzy publicznej wyłącznie do stosunków przyszłych. Zapewnia systemowi prawnemu stabilność oraz pewność. Natomiast naruszenie tego zakazu zagraża wartościom zawartym w takich fundamentalnych zasadach, jak: równość, zaufanie obywateli do państwa i stanowione go prawa czy ochrona praw nabytych.

<sup>79</sup> Wyrok TK z 3 października 2001 r., K 27/01.

<sup>80</sup> Wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99.

<sup>81</sup> J. Jaskiernia, *op. cit.*, s. 306.

## **Prawo do obrony i domniemanie niewinności**

### **1. Wprowadzenie**

Prawo do obrony nieodłącznie wiąże się z sytuacją, w której jednostka zagrożona jest zastosowaniem wobec niej sankcji prawa represyjnego (karnego). Należy jednak pamiętać, że dopóki wina nie zostanie stwierdzona zgodnie z prawem, oskarżonego uważa się za niewinnego. Mając na względzie te uprawnienia, można powiedzieć, że spełniają one funkcję ochronną i są jednym z elementów demokratycznego państwa prawnego. Z uwagi na olbrzymie znaczenie, jakie przypisuje się prawu do obrony i domniemaniu niewinności, nie dziwi fakt, że „wartości” te stały się przedmiotem szczególnego zainteresowania w prawie międzynarodowym i krajowym<sup>1</sup>.

W szerszym zakresie pojęcie obrony może być identyfikowane nie tylko z działaniami, których celem jest ograniczenie bądź wyłączenie odpowiedzialności karnej, ale również z takimi, które mają na celu zapewnienie skutecznej ochrony interesów jednostki jako strony określonego postępowania innego niż postępowanie karne<sup>2</sup>.

### **2. Standardy międzynarodowe**

Prawo do obrony i domniemanie niewinności uregulowane zostało w aktach prawnych o zasięgu międzynarodowym. W związku z tym w dalszej części pracy odniemiemy się do tych regulacji prawnych, które w systemie uniwersalnym, systemie Rady Europy (dalej: RE) oraz systemie Unii Europejskiej (dalej: UE) mają fundamentalne znaczenie.

W ramach pierwszego systemu należy wymienić Powszechną Deklarację Praw Człowieka (dalej: PDPCz lub Deklaracja)<sup>3</sup>, która w art. 11 ust. 1 odnosi się do przedmiotu interesującego nas zagadnienia. Zgodnie z tym przepisem „Każda osoba oskarżona o czyn zabroniony korzysta z domniemania niewinności, dopóki jej wina nie zostanie udowodniona zgodnie z prawem w procesie publicznym, w toku którego korzysta ona z wszelkich gwarancji koniecznych dla swej obrony”.

Sformułowane we wskazany wyżej sposób uprawnienia jednostki pomimo braku mocy wiążącej Deklaracji stały się inspiracją dla twórców kolejnych aktów prawnych, o czym świadczą rozwiązania przyjęte w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich

---

<sup>1</sup> Zob. w szczególności: M. Kolendowska-Matejczuk, *Konstytucyjne prawo do obrony w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 2013, gdzie omówione zostały całościowe inicjatywy Rzecznika w zakresie respektowania prawa do obrony.

<sup>2</sup> Nie budzi wątpliwości, że konstytucyjna regulacja, podobnie jak to czyni się w aktach prawa międzynarodowego, nakierowana jest przede wszystkim na zagwarantowanie jednostce prawa do obrony w procesie karnym. Warto jednak wskazać, że i w postępowaniu cywilnym, administracyjnym, sędowo-administracyjnym, czy antymonopolowym, pojęcie to może być identyfikowane z tymi wszystkimi działaniami, których celem jest uzyskanie dla strony postępowania korzystnego rozstrzygnięcia (w tym odpowiedniego reprezentowania jej interesów i praw); zob. np.: J. May, *Obrona pozwanego w procesie cywilnym przed sądem I instancji*, Lexis Nexis, Warszawa 2013; A. Gill, *Sytuacja procesowa strony w ogólnym postępowaniu administracyjnym i postępowaniach wyjątkowych*, Wrocław 2010; P. Sosnowski, *Prawo przedsiębiorstw do obrony w postępowaniu antymonopolowym przed Komisją Europejską*, Warszawa 2013, s. 23 i n.

<sup>3</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.

i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r.<sup>4</sup> (dalej także: MPPOiP albo Pakt). W porównaniu z Deklaracją MPPOiP w osobnym ustępie odnosi się do prawa do obrony i domniemania niewinności, przy czym w przypadku tego pierwszego uprawnienia zdecydowanie bardziej je precyzuje. Aby to potwierdzić, należy odnieść się do art. 14, który stanowi:

ust. 2. „Każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo być uważana za niewinną aż do udowodnienia jej winy zgodnie z ustawą.

ust. 3. Każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo, na zasadach pełnej równości, co najmniej do następujących gwarancji:

- a) otrzymania niezwłocznie szczegółowej informacji w języku dla niej zrozumiałym o rodzaju i przyczynie oskarżenia;
- b) dysponowania odpowiednim czasem i możliwościami w celu przygotowania obrony i porozumienia się z obrońcą przez siebie wybranym;
- c) rozprawy bez nieuzasadnionej zwłoki;
- d) obecności na rozprawie, bronięcia się osobiście lub przez obrońcę przez siebie wybranego; do otrzymania informacji, jeżeli nie posiada obrońcy, o istnieniu powyższego prawa oraz posiadania obrońcy wyznaczonego dla niej w każdym przypadku, kiedy interesy sprawiedliwości tego wymagają, bez ponoszenia kosztów obrony w przypadkach, kiedy oskarżony nie posiada dostatecznych środków na ich pokrycie;
- e) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia i zapewnienia obecności i przesłuchania świadków obrony na tych samych warunkach, co świadków oskarżenia;
- f) korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli oskarżony nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie;
- g) nieprzymuszania do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznawania się do winy”.

Jak wynika z przedstawionych wyżej rozwiązań przyjętych w ramach systemu uniwersalnego, MPPOiP w znacznym stopniu uszczegółowił prawo do obrony, o czym przesądza także użyty przez twórców tego aktu zwrot „co najmniej”, oznaczający, że mamy w tym przypadku do czynienia z katalogiem otwartym uprawnień, jakie przysługują osobie oskarżonej o popełnienie przestępstwa<sup>5</sup>.

Przyjęte powyżej standardy ochrony nie pozostały obojętne także dla twórców rozwiązań funkcjonujących w systemie RE. Fundamentalnym aktem prawnym jest tu Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPCz lub Konwencja)<sup>6</sup>, która do prawa do obrony i domniemania niewinności odnosi się w art. 6 ust. 2 i 3. Zgodnie z postanowieniami EKPCz, tj. z art. 6 ust. 2, „Każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu win zgodnie z ustawą”.

Jak widzimy na tle zacytowanego wyżej przepisu, uprawnienie jednostki w postaci domniemania niewinności przeniknęło z MPPOiP do EKPCz w tym samym znaczeniu. Analogiczna sytuacja występuje z prawem do obrony, o czym przesądza art. 6 ust. 3. Nie ma

<sup>4</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>5</sup> Szeroko na temat prawa do obrony i pozostałych uprawnień wskazanych w tym przepisie dotyczącym przede wszystkim dopuszczalnych odstępstw od prawa osobistego uczestniczenia w rozprawie oraz obowiązku dowiedzenia oskarżonego na rozprawę, prawidłowego zakresu obrony, istoty i charakterze bezpłatnej pomocy prawnej, utrudnieniom praktycznym w zakresie obrony, a także uszczegółowienia kolejnych uprawnień wymienionych w art. 14 Paktu zob. szerzej: A. Gliszczyńska-Grabias, K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, *Komentarz do art. 14*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 315–338.

<sup>6</sup> Europejska Konwencja o ochronie praw i podstawowych wolności człowieka z 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. uzupełnieniami.

w tym jednak nic zaskakującego, standardem bowiem rzetelnego procesu karnego zarówno w systemie uniwersalnym, jak i RE jest prawo do uzyskania informacji o podstawach oskarżenia (art. 6 ust. 3 lit. a). Jak wynika z orzecznictwa ETPCz, do prawidłowej realizacji tego prawa konieczne jest przedstawienie oskarżonemu informacji o istocie i przyczynie oskarżenia w taki sposób, aby mógł on zrozumieć zarzuty i przygotować swoją obronę<sup>7</sup>. Jeśli idzie zaś o tryb przekazania tych informacji, to należy wspomnieć, że może przybrać on formę pisemną, gdy oskarżony nie rozumie danego języka, lub ustną<sup>8</sup>, gdy wyjaśnienia wystarczą do spełnienia wymogów z art. 6 ust. 3 lit. a.

Z prawem do informacji, o którym mowa we wskazanej wyżej jednostce redakcyjnej, immanentnie wiąże się prawo do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony (art. 6 ust. 3 lit. b). Wobec tego „ocena, czy czas do przygotowania obrony przysługujący oskarżonemu jest odpowiedni, uzależniona jest każdorazowo od okoliczności danej sprawy, na przykład stopnia jej skomplikowania”<sup>9</sup>. Na realizację tego prawa istotny wpływ ma także możliwość zapewnienia oskarżonemu porozumiewania się z obrońcą (art. 6 ust. 3 lit. c) oraz dostęp do materiału dowodowego. Odnosząc się do art. 6 ust. 3 lit. c, dostrzeżemy, że płynąca z niego gwarancja dotyczy trzech płaszczyzn, a mianowicie: prawa do bronięcia się osobiście (prawo do obrony w wymiarze materialnym), prawa do korzystania z pomocy obrońcy (prawo do obrony w wymiarze formalnym) oraz prawa do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. Jak podkreśla się w orzecznictwie ETPCz, oskarżony o popełnienie przestępstwa jest uprawniony do wzięcia udziału w rozprawie. Ponadto, co gwarantuje mu art. 6 ust. 3 lit. c, oskarżony ma prawo bronięcia się osobiście. Wobec tego trudno jest określić, jak mógł on korzystać z tych uprawnień podczas nieobecności na rozprawie<sup>10</sup>. Jednocześnie ETPCz zaznacza, że osobisty udział oskarżonego nie ma tak fundamentalnego znaczenia dla rozprawy apelacyjnej, jak to jest w przypadku postępowania przed sądem I instancji<sup>11</sup>. „Sposób zastosowania art. 6 w przypadku postępowania przed sądami odwoławczymi zależy od specyfiki danego postępowania; należy tu wziąć pod uwagę całość postępowania w krajowym porządku prawnym i rolę jaką pełni w nim sąd odwoławczy”<sup>12</sup>. Wobec tego, jeżeli sąd odwoławczy zobowiązany jest zbadać sprawę zarówno co do stanu faktycznego, jak i prawnego, a także dokonać pełnej oceny kwestii winy oskarżonego lub jego niewinności, to nie jest w stanie tego dokonać bez bezpośredniej oceny dowodów przedstawionych osobiście przez oskarżonego celem udowodnienia, że nie popełnił on zarzuczonego mu czynu, stanowiącego przestępstwo<sup>13</sup>. Tak też było w sprawie *Strzałkowski przeciwko Polsce*. ETPCz rozpatrując tę sprawę, zwrócił uwagę na art. 451 k.p.k., który w związku z treścią wyroku w sprawie *Belziuk przeciwko Polsce*<sup>14</sup> został znowelizowany. Wtedy obowiązkowe stało się pouczenie oskarżonego o przysługującym mu prawie do złożenia wniosku o doprowadzenie na rozprawę apelacyjną. Ze względu jednak na to, że rząd nie przedstawił żadnych argumentów, z których wynikałoby, że skarżący został w sposób odpowiedni pouczony o krokach, jakie ma podjąć w celu uzyskania pozwolenia na uczestnictwo w rozprawie, ETPCz uznał,

<sup>7</sup> Wyrok ETPCz z 25 lipca 2000 r., w sprawie *Mattoccia przeciwko Włochom*, nr 23969/94.

<sup>8</sup> Wyrok ETPCz z 19 grudnia 1989 r., w sprawie *Kamasinski przeciwko Austrii*, nr 9783/82.

<sup>9</sup> Wyrok ETPCz z 10 lutego 1983 r., w sprawie *Albert i Le Compte przeciwko Belgii*, nr 7299/75. Podajemy za: C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, [w:] P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 124.

<sup>10</sup> Wyrok ETPCz z 12 lutego 1985 r., w sprawie *Colozza przeciwko Włochom*, nr 9024/80.

<sup>11</sup> Wyrok ETPCz z 19 grudnia 1989 r., w sprawie *Kamasinski przeciwko Austrii*, nr 9783/82.

<sup>12</sup> Wyrok ETPCz z 26 maja 1988 r., w sprawie *Ekbatanii przeciwko Szwecji*, nr 10563/83; wyrok ETPCz z 2 marca 1987 r., w sprawie *Monell i Morris przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 9562/81; 9818/82.

<sup>13</sup> Wyrok ETPCz z 6 lipca 2004 r., w sprawie *Dondarini przeciwko San Marino*, nr 50545/99.

<sup>14</sup> Wyrok ETPCz z 25 marca 1998 r., nr 30210/96.

że nie można przyjąć, że skarżący w sposób niebudzący wątpliwości zrzekł się swego prawa<sup>15</sup>. W niniejszej sprawie organ rozstrzygający zwrócił także uwagę, że „sama obecność obrońcy nie jest wystarczająca dla zapewnienia równości broni między oskarżycielem a obroną”<sup>16</sup>. Wobec powyższego, ETPCz uznał, że postępowanie przed sądem odwoławczym nie było zgodne z wymogami rzetelnego procesu.

ETPCz „podkreśla w kontekście prawa do korzystania z obrońcy z urzędu, że EKPC ma na celu gwarantowanie praw konkretnych i efektywnych. Zauważa jednak realistycznie, że przyznanie oskarżonemu obrońcy z urzędu samo w sobie może zapewnić mu skuteczność obrony. Państwo nie może jednak odpowiadać za niedociągnięcia w pracy obrońcy<sup>17</sup>. Dla zagwarantowania realizacji uprawnienia z art. 6 ust. 3 lit. c EKPCz, zdaniem ETPCz, władze krajowe mają obowiązek interweniować, tylko jeśli nieskuteczność obrony świadczonej przez obrońcę z urzędu ma charakter oczywisty lub zwraca się im na to uwagę w odpowiedni sposób”<sup>18</sup>. Biorąc to pod uwagę, nie ulega wątpliwości, że realny charakter pomocy prawej odgrywa istotne znaczenie dla oskarżonego. Jak się okazuje, nie zawsze jest on realizowany, czego potwierdzeniem jest wskazany już wcześniej wyrok *Strzałkowski przeciwko Polsce*.

W niniejszej sprawie obrońca ustanowiony z urzędu odmówił sporządzenia skargi kasacyjnej od wyroku sądu odwoławczego, a następnie sąd odmówił wyznaczenia kolejnego obrońcy z urzędu, co spowodowało, że skarżący był pozbawiony jakiegokolwiek fachowej pomocy prawnej, która pozwoliłaby na skuteczne zakwestionowanie decyzji o niedoprowadzeniu go na rozprawę apelacyjną<sup>19</sup>.

Elementem rzetelnego procesu, na który składa się prawo do obrony, jest uprawnienie wynikające z art. 6 ust. 3 lit. d EKPCz. Mowa tu o prawie do przesłuchiwanie świadków na równych zasadach, które wiąże się nie tylko z równością broni, ale także i koncepcją *fair trial*, a więc prawa do wysłuchania<sup>20</sup>. Jak się okazuje, gwarancja, o której mowa, ma charakter względny, a to z tego względu, że dla stwierdzenia naruszenia prawa do rzetelnego procesu należy wskazać, iż pozbawienie możliwości przesłuchania danej osoby w charakterze świadka mogło przyczynić się do ustalenia prawdy, a tym samym prowadzi do naruszenia prawa do obrony<sup>21</sup>.

Uzupełnieniem gwarancji określonych w art. 6 ust. 3 EKPCz jest prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli oskarżony nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie. Uprawnienie to, jak zauważył ETPCz, przysługuje na każdym etapie postępowania, a więc zarówno przed sądem, jak i poprzedzającym wniesienie skargi, a także w postępowaniu kontrolnym<sup>22</sup>. Na tle tego przepisu pojawia się pytanie odnośnie do tego, kto ponosi koszty związane z tłumaczeniem dokumentów. Z uwagi na brak stanowiska ETPCz w tej kwestii, wydaje się, że to „państwo powinno pokryć koszty tłumaczeń tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla zapewnienia realizacji obrony”<sup>23</sup>. W doktrynie przyjmuje się, że „niezasadne byłoby wprowadzanie sztucznego podziału między czynnościami z udziałem tłumacza, które są konieczne dla zapewnienia oskarżonemu

<sup>15</sup> Wyrok ETPCz z 9 czerwca 2009 r., w sprawie *Strzałkowski przeciwko Polsce*, nr 31509/02.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Wyrok ETPCz z 19 grudnia 1989 r., w sprawie *Kamasinski przeciwko Austrii*, nr 9783/82.

<sup>18</sup> C. Nowak, *op. cit.*, s. 128.

<sup>19</sup> Wyrok ETPCz z 9 czerwca 2009 r., w sprawie *Strzałkowski przeciwko Polsce*, nr 31509/02.

<sup>20</sup> P. Hofmański, *Komentarz do art. 6*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. Tom I. *Komentarz do art. 1–18*, Warszawa 2010, s. 444.

<sup>21</sup> Postanowienie Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 11 lutego 1982 r., w sprawie *V. przeciwko Szwajcarii*, nr 9000/80.

<sup>22</sup> Wyrok ETPCz z 19 grudnia 1989 r., w sprawie *Kamasinski przeciwko Austrii*, nr 9783/82.

<sup>23</sup> P. Hofmański, *op. cit.*, s. 461.



jego prawa do obrony, a udziałem w czynnościach, które nie mają tego charakteru, i w związku z tym obciążenie oskarżonego poniesionymi kosztami tłumaczeń. Taka interpretacja przepisu art. 619 § 3 k.p.k. byłaby sprzeczna z celami art. 6 ust. 3 lit. e Konwencji. W art. 619 § 3 k.p.k. mówi się ogólnie o oskarżonym, nie precyzując, że przepis ten dotyczy wyłącznie zwolnienia od kosztów oskarżonego niewładającego językiem polskim. Dlatego też Skarb Państwa poniesie koszty związane z udziałem tłumacza w postępowaniu przeciwko oskarżonym głuchym lub niemym w zakresie koniecznym dla zapewnienia oskarżonemu jego prawa do obrony, a bezpłatność udziału tłumacza w postępowaniu karnym przeciwko takiemu oskarżonemu powinna obejmować inne czynności związane z zapoznaniem się z treścią dowodu, bowiem czynności te wiążą się także z realizacją jego prawa do obrony<sup>24</sup>.

Prawo do obrony i domniemanie niewinności znajduje swoje odzwierciedlenie także w systemie UE. Aktem prawnym odnoszącym się do tego zagadnienia jest Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: KPP UE)<sup>25</sup>, która ma taką samą moc prawną jak Traktat<sup>26</sup>. W art. 48 stanowi ona:

ust. 1. „Każdego oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona zgodnie z prawem.

ust. 2. Każdemu oskarżonemu gwarantuje się poszanowanie prawa do obrony”.

Odnosząc się do rozwiązania przyjętego na tle wskazanego wyżej art. 48, dostrzeżemy, że ma ono takie samo znaczenie i zakres jak art. 6 ust. 2 i 3 EKPCz. Przesądza o tym art. 52 ust. 3<sup>27</sup> KPP UE.

Jak wynika z przyjętych standardów międzynarodowych, prawo do obrony i domniemanie niewinności było konsekwentnie powielane przez twórców wskazanych wyżej aktów prawnych. Standardy o których mowa nie bez przyczyny stały się więc wyznacznikiem dla prawodawcy krajowego, który w art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji RP (dalej: Konstytucja lub ustawa zasadnicza) reguluje prawo do obrony i domniemanie niewinności. Jak wynika z treści wskazanej jednostki redakcyjnej:

ust. 2. „Każdemu, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu.

ust. 3. Każdego uważa się na niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu”.

Zacytowany powyżej przepis zostanie szerzej omówiony w kolejnych punktach opracowania.

### 3. Podmiot ochrony

Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK lub Trybunał) wielokrotnie podkreślał, że prawo do obrony przysługuje każdemu od chwili przedstawienia mu zarzutów – czyli formalnego

<sup>24</sup> K. Witkowska, *Tłumacz w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo”, nr 1/2014, s. 41 i n.

<sup>25</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 12 grudnia 2007 r., Dz. Urz. UE z 2007 r. C 303, s. 1.

<sup>26</sup> Traktat o Unii Europejskiej (Traktat z Lizbony), Dz. Urz. UE. C 2008 Nr 115. Art. 6 ust. 1 „Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku, w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 roku w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty. Postanowienia karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w Traktatach. Prawa, wolności i zasady zawarte w Karcie są interpretowane zgodnie z postanowieniami ogólnymi określonymi w tytule VII Karty regulującymi jej interpretację i stosowanie oraz z należyтым uwzględnieniem wyjaśnień, o których mowa w Karcie, które określają źródła tych postanowień”.

<sup>27</sup> Art. 52 ust. 3 KPP UE stanowi: „W zakresie, w jakim niniejsza Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję. Niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę”.

wszczęcia postępowania, aż do wydania prawomocnego wyroku i obejmuje również etap postępowania wykonawczego.

Pojęcie „każdy” musi być rozumiane oczywiście szeroko, obejmując swym zakresem zarówno obywateli polskich, jak i wszystkich cudzoziemców. Nie może być jednak rozciągnięte na inne niż osoby fizyczne podmioty prawa. Wynika to oczywiście z istniejącej koncepcji odpowiedzialności karnej, zgodnie z którą do odpowiedzialności takiej można pociągnąć wyłącznie osobę fizyczną.

#### 4. Przedmiot ochrony

Klasycznie przyjmuje się, że prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny<sup>28</sup>. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych)<sup>29</sup>. Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Jak podkreśla się zarówno w literaturze przedmiotu, jak i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „Dzięki temu osobie takiej (tzn. tej, przeciwko, której prowadzone jest postępowanie) zapewnia się w trakcie postępowania karnego równość szans (równość broni), gdyż wesprze ją wykwalifikowany prawnik (uprawniony do obrony na podstawie przepisów o ustroju adwokatury), znający prawo karne materialne i procedurę karną”<sup>30</sup>.

Trybunał rozpatrując kwestię tego, czy zarządzenie prokuratora dotyczące ograniczenia swobody kontaktów oskarżonego i jego obrońcy – nie stwierdził naruszenia prawa do obrony. Uznał bowiem, że ograniczenie prawa oskarżonego do porozumiewania się z jego obrońcą pod nieobecność innych osób – w kształcie unormowanym przepisami Kodeksu – nie stanowi nadmiernej ingerencji w prawo do obrony<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Zgodnie z art. 6 Kodeksu postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm. „Oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć”. Zob. szerzej: S. Waltoś, *Proces karny zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 295 i n.

Trzeba podkreślić, że prawo do obrony dotyczy również ochrony praw osoby w ramach prowadzonego przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego i to od momentu prowadzenia postępowania przez rzecznika dyscyplinarnego. „W tej fazie postępowania obwiniony realizuje prawo do obrony poprzez to, że: musi zostać zapoznany z postanowieniem o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego (które zawiera opis przewinienia dyscyplinarnego wraz z jego kwalifikacją prawną); składa wyjaśnienia; zgłasza wnioski dowodowe, przegląda akta postępowania dyscyplinarnego oraz sporządza z nich notatki, wnosi zażalenia na postanowienia wydane w toku postępowania”, zob. R. Tymiański, *Odmowa udostępnienia akt a prawo do obrony w postępowaniach dyscyplinarnych*, [w:] P. Daniluk, P. Radziejewicz (red.), *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2010, s. 487 i n. Na temat prawa do obrony w aspekcie materialnym i formalnym zobacz P. Wiliński, *Obrona materialna i formalna w procesie karnym*, [w:] G. Rejman, B. T. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski, P. Mierzejewski (red.), *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięcią profesora Alfreda Kaftala*, Warszawa 2008, s. 341 i n.

<sup>29</sup> Wyrok TK z 17 lutego 2004 r., SK 39/02, w którym Trybunał stwierdził, że art. 73 par. 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego jest zgodny z art. 42 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP, porównaj też wyrok TK z 9 lipca 2002 r., P 4/01, stwierdzający konstytucyjność regulacji Kodeksu Karnego Skarbowego z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1.

<sup>30</sup> B. Banaszak, *Komentarz do art. 42 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 232.

<sup>31</sup> Trybunał podkreślił wyjątkowość procedury stosowanej w sytuacjach szczególnych. Uznał ponadto, że zarządzenie prokuratora o swoistym nadzorowaniu kontaktów ma charakter krótkotrwały, nie może bowiem być utrzymane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania. Dlatego też „Niewątpliwie w intencji ustawodawcy ograniczenie, o którym mowa, służyć ma interesowi prowadzonego postępowania karnego, szczególnie na etapie postępowania przygotowawczego, którego celem jest: ustalenie czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo, wykrycie i ujęcie sprawcy, wyjaśnienie

Z postępowaniem, którego celem jest stwierdzenie popełnienia przez jednostkę czynu karalnego, wiąże się jeszcze jedno z uprawnień określonych w art. 42 Konstytucji. Jest to wyrażone w jego ust. 3 domniemanie niewinności. Trybunał stwierdził, że istnienie tego domniemania wyklucza uznanie winy i odpowiedzialności karnej określonej osoby bez przeprowadzenia odpowiedniego postępowania sądowego zakończonego prawomocnym wyrokiem sądu. Definiując pojęcie sądu użyte w tym przepisie, Trybunał stwierdził, że nie można rozszerzać jego treści na każdy sąd, ale łącząc je z wcześniejszymi postanowieniami (w szczególności art. 42 ust. 2), należy przyjąć, że chodzi o sąd karny i właściwe dla niego postępowanie zapewniające jednostce określonego rodzaju uprawnienia<sup>32</sup>. Nie można więc rozszerzać zakresu stosowania domniemania niewinności na regulacje, które nie stanowią przepisów o charakterze karnym (penalnym)<sup>33</sup>. Generalnie istota domniemania niewinności sprowadza się do przyjęcia założenia, zgodnie z którym nikogo nie można uznać (i traktować) za winnego dopóty, dopóki jego wina nie zostanie prawomocnie potwierdzona<sup>34</sup>.

Istnienie i praktyczne poszanowanie domniemania niewinności nie stoi na przeszkodzie dla stosowania ustawowo określonych ograniczeń dotyczących wolności i prawa jednostki. Ich stosowanie powinno być „ważone nie w płaszczyźnie zasady domniemania niewinności, ale w płaszczyźnie zasady proporcjonalności, wykluczającej zakres ingerencji w sferę praw i wolności. Ocena dokonywana jest więc nie z perspektywy art. 42 Konstytucji, ale tych regulacji konstytucyjnych, które określają treść i zakres praw i wolności, w obszarze których dochodzi do ingerencji”<sup>35</sup>.

Przedmiotem wielu orzeczeń Trybunału było respektowanie prawa do sądu traktowanego jako jeden z podstawowych fundamentów gwarancji praworządności<sup>36</sup>. W swych orzeczeniach Trybunał wielokrotnie potwierdzał, że na treść prawa do sądu składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem<sup>37</sup> – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd<sup>38</sup>. Natomiast zakres przedmiotowy prawa do sądu obejmuje sprawy karne, cywilne i administracyjne<sup>39</sup>.

---

okoliczności sprawy oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów (por. art. 297 k.p.k.)”, wyrok TK z 17 lutego 2004 r., SK 39/02.

<sup>32</sup> Trybunał podkreślił, że zasada domniemania niewinności, ze względu na swój gwarancyjny charakter, musi być interpretowana ściśle, zob. wyrok TK z 16 maja 2000 r., P 1/99, w którym stwierdzono zgodność Kodeksu postępowania karnego z art. 42 ust. 3 Konstytucji.

<sup>33</sup> Wyrok TK z 14 lipca 2003 r., SK 42/01.

<sup>34</sup> Domniemanie takie ma charakter wzruszalny. Jego wzruszenie następuje na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Jak podkreśla się w orzecznictwie, obalenie takiego domniemania nie może nastąpić w drodze postanowienia umarzającego warunkowo postępowanie – por. wyrok TK z 6 lipca 1999, P 2/99.

<sup>35</sup> Wyrok TK z 2 września 2008 r., K 35/06.

<sup>36</sup> Wyrok TK z 2 kwietnia 2001 r., SK 10/00.

<sup>37</sup> W tym zakresie Trybunał wskazuje jeszcze na jedno prawo, tj. prawo do odpowiedniego kształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę, wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06. W literaturze wskazuje się również na jeszcze jedno element tego prawa, tzn. prawo do wyegzekwowania orzeczenia zob.: M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Wrocław 2004, s. 133.

<sup>38</sup> Wyrok TK z 16 marca 1999 r., SK 19/98; wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., K 28/97.

<sup>39</sup> Prawo do sądu w postępowaniu administracyjnym, w tym i podatkowym nie jest rozumiane jako prawo do zaskarżania na drodze sądowej postanowień dowodowych, lecz decyzji kończących postępowanie administracyjne, w tym także podatkowe, wyrok TK z 11 kwietnia 2000 r., K 15/98. Na temat procesu karnego zob. szerzej: P. Wikliński, *Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] P. Wikliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 309 i n.

Trybunał przyjął koncepcję autonomiczności pojęcia sprawy sądowej<sup>40</sup>, co sprowadza się do konkluzji, że prawo do sądu obejmuje wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne – w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu<sup>41</sup> (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku. Dlatego też Trybunał wielokrotnie wskazywał, że „niekonstytucyjne są te przepisy, które pozbawiają obywatela ochrony sądu czy to w sprawach wynikających ze stosunku służbowego czy w sprawach dyscyplinarnych, i że ani specyfika stosunku służbowego ani szczególnie tryb postępowania jakim jest postępowanie dyscyplinarne (prowadzone w ramach określonych korporacji lub służb) nie mogą uzasadniać wyłączenia w tych przypadkach prawa do sądu”<sup>42</sup>.

Zakazane i niedopuszczalne jest zamykanie drogi sądowej w sprawach dotyczących sfery wolności człowieka. Wniosek taki wyprowadził Trybunał, stwierdzając istnienie więzi między art. 45 ust. 1 z art. 77 ust. 2 Konstytucji<sup>43</sup>.

Łącząc prawo do sądu z prawem do obrony w sprawach karnych, warto podkreślić, że prawo do obrony może być skutecznie realizowane w każdym stadium procesu. Jak potwierdził to Trybunał Konstytucyjny, również „w studium kasacyjnym, jednak z tej zasady nie sposób jest wyprowadzić obowiązku ustanowienia tego studium”<sup>44</sup>.

## 5. Ograniczenie praw

Zgodnie z treścią art. 31 Konstytucji każda wolność i każde prawo mogą zostać ograniczone. Konkretyzacja ograniczeń dopuszczalna jest wyłącznie w drodze ustawy (aspekt formalny) „tylko wtedy, gdy są one konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób” (aspekt materialny) i tylko wtedy, gdy realizacji określonego „celu (efektu) nie można było osiągnąć przy użyciu innych środków, mniej uciążliwych dla obywatela, bo słabiej (bardziej płytko) ingerujących w sferę jego praw i wolności”<sup>45</sup>.

Ponadto ustawodawca działający w granicach określonych w treści art. 31 Konstytucji zawsze będzie zmuszony do powstrzymania się od naruszeń istoty reglamentowanej wolności.

Treść Konstytucji nie zawiera definicji ogólnie określającej, co należy rozumieć pod pojęciem istoty praw i wolności. Tym samym nie dziwi fakt, że w jej treści nie znajdujemy również konkretyzacji tego, co jest istotą poszczególnych praw i wolności.

Poglądy nauki prawa konstytucyjnego są także w tej kwestii niejednolite. W zasadzie da się wyróżnić dwie koncepcje. Pierwsza z nich zakłada istnienie trwałej i niezmiennej wartości, całkowicie niezależnej od towarzyszących jej okoliczności, druga zaś przyjmuje,

<sup>40</sup> Zob. P. Hofmański, *Prawo do sądu w ujęciu konstytucyjnym i ustaw oraz standardów prawa międzynarodowego*, [w:] P. Wikliński (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje*, Warszawa 2006, s. 267 i n.

<sup>41</sup> Zakres ten obejmuje więc również prawo do inicjowania postępowania w przedmiocie ustalenia praw stanu cywilnego. Jak wskazywano wyżej, prawa stanu cywilnego związane z ustaleniem pochodzenia dziecka oddziałują bezpośrednio na sferę prawnych interesów nie tylko samego dziecka, ale i jego rodziców. Wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., K 18/02.

<sup>42</sup> Wyrok TK z 16 marca 1999 r., SK 19/98; wyrok z 16 listopada 1999 r., SK 11/99; wyrok TK z 27 lutego 2001 r., K 22/00.

<sup>43</sup> Wyrok TK z 10 maja 2000 r., K 21/99.

<sup>44</sup> Wyrok TK z 17 maja 2004 r., SK 32/03.

<sup>45</sup> Zob. wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., P 11/99.

że istota jest zmienna i każdorazowe jej ustalenie następuje na podstawie istniejącego w danym miejscu i czasie stanu faktycznego i prawnego<sup>46</sup>.

Wydaje się, że w świetle obowiązującej regulacji konstytucyjnej nie definiującej pojęcia istoty wolności uzasadnione jest przyjęcie drugiej koncepcji. Brak definicji skutkuje bowiem koniecznością jej określenia w trakcie rozstrzygnięcia sporu, którego przedmiotem będzie ustalenie, czy mamy do czynienia z naruszeniem istoty konkretnej wolności. Dotychczasowa praktyka rozstrzygnięcia takich spraw przez Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że odwołuje się on każdorazowo do „względów obiektywnych” właściwych konkretnemu przypadkowi<sup>47</sup>, tym samym potwierdzając słuszność przedstawionego poglądu. Formuluje się przy tym jedynie ogólne dyrektywy, jakimi powinien kierować się ustawodawca w celu uniknięcia ewentualnego zarzutu o dopuszczenie się naruszenia istoty wolności. Generalnie zobowiązany jest nie tylko powstrzymać się od takiego działania, które wprowadzałoby faktyczny zakaz korzystania z określonej wolności i prawa<sup>48</sup>, ale również od takiego, które nadmiernie ograniczałoby daną wolność (tzw. zakaz nieproporcjonalności).

W takim zakresie ograniczeniem prawa do obrony będzie rozwiązanie przyjęte na tle art. 245 § 1<sup>49</sup> k.p.k., w którym ustawodawca przewidział możliwość zastrzeżenia obecności zatrzymującego – najczęściej funkcjonariusza Policji – przy bezpośredniej rozmowie zatrzymanego z jego obrońcą (adwokatem). O nieproporcjonalności ograniczenia kluczowego dla tych rozważań prawa przesądzają – zdaniem TK – następujące argumenty:

- „Obecność zatrzymującego może spowodować nieprzekazanie adwokatowi takich informacji, których udostępnienie osobom trzecim mogłoby utrudnić postępowanie karne w sprawie [...]. Równocześnie jednak zaskarżona regulacja może uniemożliwić przekazywanie także takich informacji, których posiadanie przez adwokata jest niezbędne dla zapewnienia zatrzymanemu skutecznej obrony”<sup>50</sup>.
- Brak wyznaczenia przez ustawodawcę w art. 245 § 1 k.p.k. zakresu ograniczenia prawa do obrony zatrzymanego, w konsekwencji skutkuje tym, że możliwość złożenia zastrzeżenia przez zatrzymującego jest w pełni dyskrecyjna, a tym samym otwiera drogę do podejmowania – najczęściej przez funkcjonariuszy Policji – arbitralnych decyzji<sup>51</sup>.
- „Art. 245 § 1 *in fine* k.p.k. nie precyzuje przy tym, na czym polega obecność zatrzymującego. [...] nie reguluje również, czy i ewentualnie w jaki sposób zatrzymujący może wykorzystać informacje, w posiadanie których wszedł na skutek obecności przy rozmowie. Art. 245 § 1 *in fine* k.p.k. nie przesądza w każdym razie, że informacje te powinny być objęte zakazem dowodowym. Nie wskazuje również na okoliczności, które uzasadniają złożenie przez zatrzymującego zastrzeżenia. Redakcja przepisu nie przesądza także – inaczej niż w wypadku art. 73 § 2 k.p.k. uznanego

<sup>46</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 382.

<sup>47</sup> Zob. Orzeczenie TK z 24 maja 1994 r., K/1/94; zob. też orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 1999 r., SK 19/98.

<sup>48</sup> Analogicznie do stwierdzenia „ograniczenia [wymienione w art. 31 ust. 3 – przyp. M.J. i J.W.] nie mogą w ogóle wyłączyć drogi sądowej [...] zaś takie ograniczenia, które faktycznie zamykałyby drogę do sądu należałoby uznać za niekonstytucyjne”, zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 1999 r., SK 19/98.

<sup>49</sup> W czasie, gdy art. 245 § 1 k.p.k. poddany został kognicji, TK jego treść była następująca: „Zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także bezpośrednią z nim rozmowę; zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny”. Obecnie art. 245 § 1 k.p.k. stanowi: „Zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także bezpośrednią z nim rozmowę; w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny”.

<sup>50</sup> Wyrok TK z 11 grudnia 2012 r., K 37/11.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

przez TK w sprawie SK 39/02<sup>52</sup> za konstytucyjny – że zastrzeżenie obecności zatrzymującego powinno być sytuacją wyjątkową [...]. Zakwestionowany przepis nie określa także formy, w jakiej zgłaszane jest zastrzeżenie, i nie przewiduje możliwości zaskarżenia decyzji zatrzymującego”<sup>53</sup>.

- Argumentem świadczącym o nieproporcjonalności art. 245 § 1 k.p.k. jest także jego odmienność od przyjętych standardów międzynarodowych. Za przykład może posłużyć stanowisko ETPCz, który uznał, że „jednym z podstawowych elementów prawa do obrony jest możliwość kontaktu z prawnikiem poza zakresem słuchu osoby trzeciej<sup>54</sup>, co umożliwił otwartą i szczerą rozmowę pomiędzy prawnikiem a jego klientem”<sup>55</sup>.

Mając na względzie powyższe ustalenia, dostrzeżemy, że ustawodawca w dostateczny sposób nie wziął pod uwagę ogólnych wytycznych, jakimi powinien kierować się w celu uniknięcia zarzutu dopuszczenia się nadmiernego ograniczenia w omawiane tu prawo do obrony. Jak się okazuje, główną przyczyną naruszenia tego prawa, był ewidentny brak przesłanki, na podstawie której możliwe byłoby zaistnienie uprawnienia zatrzymującego do obecności przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem. Wobec tego należy stwierdzić, że efekty wprowadzonej regulacji (tj. art. 245 § 1 k.p.k.) nie pozostały w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela, przez co przepis ten został uznany przez Trybunał za niekonstytucyjny. Na tle praktyki orzeczniczej TK widzimy więc, jak ważne jest w procesie stanowienia prawa, aby ustawodawca, decydując się na jakiegokolwiek ograniczenia wolności i praw właściwie, wyważył kolidujące ze sobą wartości. W przedstawionym wyżej przypadku tak się nie stało, zaistniała bowiem kolizja między skutecznością postępowania przygotowawczego i skutecznością obrony zatrzymanego, umożliwiła nadmierne ograniczenie prawa do obrony.

„Korzystanie z pomocy obrońcy wymaga zapewnienia takich warunków kontaktu oraz jego poufności, aby umożliwić swobodne i realne korzystanie z tej pomocy. Realizacją tego aspektu prawa do obrony są liczne przepisy procesowe, w tym zakazy dowodowe”<sup>56</sup>. Jak pokazuje praktyka orzecznicza Trybunału, przepisy, o których mowa, nie zawsze gwarantują oskarżonemu swobodę w kontaktowaniu się z obrońcą. Przykładem jest tu wyrok w sprawie stwierdzenia zgodności art. 73 § 3 k.p.k., który upoważnia prokuratora do przeprowadzenia kontroli korespondencji oskarżonego z jego obrońcą, z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał dokonując oceny, czy wskazana wyżej norma niższego rzędu (tj. art. 73 § 3 k.p.k.) jest zgodna z normą wyższego rzędu, wziął pod uwagę orzecznictwo strasburskie, z którego wynika, że zakaz cenzury korespondencji odnosi się do wszystkich form technicznego przekazywania wiadomości oraz dotyczy zarówno osób odbywających karę pozbawienia wolności, jak i tymczasowo aresztowanych<sup>57</sup>. Ponadto – na

<sup>52</sup> Wyrok TK z 17 lutego 2004 r., SK 39/02.

<sup>53</sup> Wyrok TK z 11 grudnia 2012 r., K 37/11.

<sup>54</sup> Zobacz wyrok ETPCz w sprawie *John Murray*, § 63; wyrok ETPC z 13 stycznia 2009 r. w sprawie *Rybacki przeciwko Polsce*, nr 52479/99, § 56; wyrok ETPC z 19 grudnia 2006 r. w sprawie *Oferta Plus SRL przeciwko Mołdowie*, nr 14385/04, § 145 oraz wyrok ETPC z 16 października 2001 r. w sprawie *Brennan przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 39846/98, § 58–63.

<sup>55</sup> Wyrok TK z 11 grudnia 2012 r., K 37/11. W tym miejscu warto wspomnieć, że ETPCz uznał w wyroku z 31 marca 2009 w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*, nr 20310/02, że z art. 6 EKPCz wynika gwarancja prawa do rzetelnego procesu. Wobec tego skarżący musi mieć zagwarantowane prawo do korzystania z pomocy obrońcy już od samego postępowania polegającego na przesłuchaniu przez Policję. ETPCz uważa, że brak dostępu skarżącej do obrońcy podczas jej przesłuchania przez Policję spowodował bezpośredni i niekorzystny skutek dla skarżącej. Ani późniejsza pomoc, ani kontrydiktoryjność postępowania sądowego nie były w stanie naprawić takich niekorzystnych skutków.

<sup>56</sup> P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 180.

<sup>57</sup> Wyrok ETPCz z 4 maja 2008 r., w sprawie *Michta przeciwko Polsce*, nr 13425/02.

co również zwraca uwagę ETPCz – korespondencja pomiędzy osobą pozbawioną wolności a obrońcą powinna być szczególnie uprzywilejowana z uwagi na prawo każdej jednostki do uzyskania fachowej porady prawnej<sup>58</sup>. Wobec tego, niezależnie od charakteru korespondencji tymczasowo aresztowanego, nie powinna być ona otwierana, z wyjątkiem sytuacji, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie, że korespondencja jest wykorzystywana do celów sprzecznych z prawem<sup>59</sup>.

Mając na względzie przyjęte powyższe „konwencyjne” standardy ochrony praw człowieka, Trybunał uznał art. 73 § 3 k.p.k. za niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, przez to że nie wskazuje przesłanek, których zaistnienie uprawniłoby prokuratora do zastrzeżenia kontroli korespondencji podejrzanego z obrońcą. Na tle tego przykładu widzimy po raz kolejny, że wprowadzenie ograniczeń prawa do obrony nie jest zabiegiem łatwym, niewłaściwe wyważenie kolidujących ze sobą wartości prowadzi bowiem w konsekwencji do naruszenia istoty tego prawa.

Odnosząc się do zagadnienia związanego z prawem do obrony, warto zastanowić się także nad tym, czy ograniczenie czasu wystąpienia przez adwokata może być traktowane jako ograniczenie kluczowego dla tych rozważań prawa. Trudno jednoznacznie odpowiedzieć na to pytanie, w praktyce bowiem bardzo często sędziowie wyznaczają obrońcy czas na wygłoszenie mowy końcowej. Jeżeli więc adwokat podczas wystąpienia przedstawia argumenty, w sposób logiczny dokonując pewnych porównań czy przedstawiając orzecznictwo innych sądów i jest ponaglany przez sędziego, pomimo że jego wystąpienie jest rzeczowe, to w takim przypadku wydaje się, że mamy do czynienia z ograniczeniem prawa do obrony. Tego typu postępowanie sędziego stanowiłoby „dowód, że wyrok został już wydany, a mowa adwokacka nie ma żadnego znaczenia”<sup>60</sup>. Za argumentem potwierdzającym okoliczność, w której można by uznać ograniczenie wskazanego wyżej prawa, przemawia także i to, że prawo do obrony jest częścią składową zasady rzetelnego procesu. Trudno o realizację tej zasady jednak mówić, gdy dochodzi do ograniczenia swobody wypowiedzi obrońcy we wskazany powyżej sposób.

Przedstawione sytuacje dotyczą aspektu formalnego prawa do obrony. Jak wspominaliśmy już wcześniej, prawo, o którym mowa, ma także wymiar materialny. Z tego względu warto odnieść się także do sytuacji, która odzwierciedla ograniczenia we wskazanym zakresie, tj. materialnym. W tym celu należy sięgnąć do orzecznictwa TK, który w sprawie SK 29/04 uznał, że art. 464 § 2 w zw. z art. 464 § 1 oraz art. 246 § 1 i 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie gwarantują osobie zatrzymanej w policyjnej izbie zatrzymań prawa do udziału w posiedzeniu sądu, na którym rozpatrywane jest zażalenie w sprawie zasadności i legalności doprowadzenia do izby, jak również decyzji Policji o zatrzymaniu oraz prawidłowości ich wykonania, jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 41 ust. 2 zd. 1 i **art. 42 ust. 2 Konstytucji** [podkr. M.J. i J.W.] przez to, że **nie gwarantuje zatrzymanemu** [podkr. M.J. i J.W.] lub obrońcy albo pełnomocnikowi wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie. Analizując tę sprawę Trybunał zwrócił uwagę na to, że „proces karny jest ze swej istoty kontrydiktoryjny, stanowi on spór równouprawnionych stron przed bezstronnym sądem. W postępowaniu przygotowawczym, którym kieruje prokurator, owa kontrydiktoryjność jest w pewnym zakresie ograniczona, co nie oznacza jednak, iż owe ograniczenia mogą naruszać istotę prawa do obrony. Warunkiem realizacji prawa do obrony w znaczeniu materialnym jest prawo do udziału w posiedzeniach sądu [...]. Powyższe wnioski należy odnieść również do poprzedzających rozprawę główną

<sup>58</sup> Wyrok ETPCz z 25 marca 1983 r., w sprawie *Silver i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 5947/72.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> Tak J. Naumann, <http://wiadomosci.onet.pl/kraj/rzeczpospolita-jak-adwokaci-wygrywaja-sprawy-w-piec-minut/vfr81> [dostęp: 22.03.2014].

(a niekiedy niezależnych od wszczęcia postępowania przygotowawczego) postępowań incydentalnych – także do analizowanego tutaj postępowania wszczętego wniesieniem zażalenia na zatrzymanie. Stan unormowań dotyczących możliwości popierania przez osobę wnoszącą zażalenie na zatrzymanie swojego stanowiska przed sądem rozpatrującym owo zażalenie należy uznać za niewystarczający. Ponieważ art. 464 k.p.k. nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa uczestnictwa w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, ani innej formy wysłuchania przez sąd, zamyka tym samym możliwość przedstawiania przed sądem własnych twierdzeń i dowodów na ich poparcie oraz weryfikacji twierdzeń strony przeciwnej innych niż przedstawione w postanowieniu o zatrzymaniu<sup>61</sup>.

Odnosząc się do powyższego orzeczenia TK, możemy zauważyć, że wprowadzone przez ustawodawcę ograniczenia okazały się zbyt nadmierne. Po raz kolejny ustawodawca niewłaściwie wyważył kolidujące ze sobą wartości, w związku z czym doszło do naruszenia istoty konstytucyjnego prawa do obrony, tym razem w wymiarze materialnym.

Na podstawie przedstawionego wyżej orzecznictwa TK wyraźnie widać, w jakich sytuacjach mamy do czynienia z ograniczeniem prawa do obrony. Rozpatrując tę kwestię przez pryzmat przepisów k.p.k., możemy zauważyć, że niektóre z nich (przepisy) zmuszają oskarżonego do określonych zachowań w procesie, które w konsekwencji mogą być dla niego niekorzystne. Do takich zalicza się np.:

- poddanie się przez oskarżonego badaniom psychologicznym i psychiatrycznym,
- możliwość pobierania od oskarżonego odcisków, krwi, włosów lub wydzielin z organizmu (zob. art. 74 § 2 k.p.k.).
- Ponadto może to być także rozwiązanie przyjęte na tle art. 75 § 1 k.p.k., w którym przyjęto, że oskarżony, który pozostaje na wolności, jest obowiązany stawić się na każde wezwanie w toku postępowania karnego oraz zawiadamiać organ prowadzący postępowanie o każdej zmianie miejsca swego zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni.

Biorąc pod uwagę wskazane przykłady rozwiązań obowiązujących na gruncie k.p.k. wydawać by się mogło, że naruszają one prawo do obrony. Przyjęcie z góry takiego stanowiska byłoby błędne, prawo bowiem, o którym mowa, nie ma charakteru absolutnego, co oznacza, że ma ono określone granice. Te granice wyznaczane są przez art. 31 ust. 3 Konstytucji, który – o czym wcześniej była już mowa – wymaga do ich ustanowienia przesłanki formalnej i materialnej. W omawianym tu przypadku (art. 74 § 2 i art. 75 § 1 k.p.k.) zostały one spełnione. I choć pewne wątpliwości mogą nasuwać się na tle art. 74 § 1 i 2, w § 1 bowiem statuuje się brak obowiązku dowodzenia swojej niewinności oraz dostarczania dowodów na swoją niekorzyść, natomiast w § 2 obowiązek określonego zachowania się oskarżonego w procesie, jak np. poddawanie się badaniom psychologicznym, to nie ma podstaw do uznania, że ingerują one w prawo do obrony. Przyjęcie takiego rozwiązania oznacza w praktyce, że przepis art. 74 § 2 zobowiązujący oskarżonego do poddania się m. in. wskazanemu badaniu, „choć stanowi wyjątek od zasady braku po jego stronie obowiązku dostarczania dowodów przeciwko sobie, uprawnia sąd do wyegzekwowania określonego w nim obowiązku procesowego poddania się takim badaniom nie tylko wtedy, gdy badania te są niezbędne do ustalenia poczytalności oskarżonego, lecz także wtedy, gdy są one niezbędne do oceny osobowości oskarżonego, nawet gdyby informacje w ich wyniku uzyskane mogły posłużyć do podważenia wiarygodności jego wyjaśnień. Ponadto odmowa poddania się przez oskarżonego określonym badaniom, także psychologicznym, wbrew obowiązkowi płynącemu z art. 74 § 2, w szczególności gdy jest oczywiście nieuzasadniona, musi zostać, jak każda inna istotna okoliczność, rozważona w całości w załączniku zebrałych

<sup>61</sup> Wyrok TK z 6 grudnia 2004 r., SK 29/04. Porównaj wyrok SN z 9 lutego 2004 r., KK 194/03, „Prokuratura i Prawo”, nr 7–8/2004, s. 11.



w sprawie dowodów (zob. wyrok SN z 9 stycznia 2001 r., V KKN 461/2000, KZS 2001, nr 9, poz. 7, LexisNexis nr 353671)<sup>62</sup>.

Odnosząc się do powyższych ustaleń można stwierdzić, że wymienione przepisy k.p.k., które nakładają na oskarżonego obowiązek do określonego zachowania się w procesie i które mogą okazać się dla niego niekorzystne, nie mogą być uznane za naruszenie konstytucyjnego prawa do obrony. Jak wspomnieliśmy już wcześniej, prawo, o którym mowa, nie ma charakteru bezwzględny. Wobec tego nic nie stoi na przeszkodzie, aby w akcie prawnym rangi ustawy wprowadzić takie przepisy, które będą określały granice prawa do obrony, tak jak czyni to art. 74 § 2 i art. 75 § 1 k.p.k.. Należy jednak pamiętać, że warunkiem koniecznym oprócz przesłanki formalnej jest także i przesłanka materialna. W tym przypadku jest nią interes publiczny, który przeważał nad interesem jednostki.

Mając na względzie powyższe ustalenia, nie będzie błędem przyjęcie, że pod pojęciem prawa do obrony należy rozumieć zespół uprawnień przysługujących osobie, której zarzuca się popełnienie czynu zagrożonego odpowiedzialnością karną (bądź dyscyplinarną), których istota sprowadza się do potwierdzenia jej możliwości podejmowania każdego zgodnego z powszechnie obowiązującym prawem działania (lub zaniechania – tu prawo do milczenia<sup>63</sup>), których zamierzonym skutkiem jest wyeliminowanie bądź wzruszenie podstaw uzasadniających możliwość pociągnięcia jej do odpowiedzialności karnej (dyscyplinarnej). W tym zakresie osoba korzystająca z prawa do obrony, poza oczywiście prawem do posiadania obrońcy, może kłamać, nie przyznawać się, zmieniać swoje wyjaśnienia, odmówić „i to bez podania powodów, odpowiedzi na poszczególne pytania oraz odmówić składania wyjaśnień (art. 175 § 1) i sam fakt skorzystania z tego uprawnienia nie może dla niego powodować żadnych negatywnych następstw. Jeżeli jednak na składanie wyjaśnień (co również jest jego prawem) oskarżony się zdecydował, to wyjaśnienia te podlegają takiej samej ocenie jak każdy inny dowód. Uznanie ich niewiarygodności nie oznacza wcale, że na oskarżonego został przerzucony, z naruszeniem art. 74 § 1, ciężar dowodzenia jego niewinności (tak zasadnie: postanowienie SN z 4 lutego 2008 r., III KK 363/2007, Prok. i Pr.-wkł. 2008, nr 6, poz. 14, LexisNexis nr 1878463; zob. także postanowienie SN z 30 listopada 2007 r., WZ 50/2007, LexisNexis nr 2155073, OSNwSK 2007, poz. 2732)<sup>64</sup>.

Odnosząc się do prawa do obrony, należy także mieć na uwadze, to że na jego realizację istotny wpływ ma zachowanie oskarżonego (jest to zachowanie, o którym mowa w art. 53 k.k.). Wobec tego, jeśli po popełnieniu przestępstwa zachowanie oskarżonego mieściło się w granicach prawa do obrony, to nigdy nie może być ono traktowane jako okoliczność obciążająca, mająca wpływ na wymiar kary. Oczywiście sąd może „swobodnie poruszać się w granicach wyznaczonych dolną i górną granicą zagrożenia karnego, niemniej jednak jego uznanie nie ma charakteru dowolnego, co oznacza, że sąd, podejmując decyzję, musi wziąć pod uwagę kilka dyrektyw [o których mowa w art. 53 k.k.<sup>65</sup> – przyp. M.J. i J.W.], które

<sup>62</sup> B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz 2013*, <http://lexis.pl/pages/document?2892670&id=2169008&term=Kodeks%20post%20C4%99powania%20karne-go&page=88&pageState=%7B%22openTab%22%3A%22toc%22%2C%22tocCoverBlock%22%3Atrue%7D#28926703> [dostęp: 23.03.2014].

<sup>63</sup> Na temat prawa do milczenia zobacz P. Wiliński, P. Górecki, *Zasada prawdy a zasada prawa do obrony*, [w:] Z. Sobolewskiego i G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji Krasiczyn 15-16 października 2005 r.*, Kraków 2006, s. 47 i n.

<sup>64</sup> B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz 2013*, <http://lexis.pl/pages/document?2892670&id=2169008&term=Kodeks%20post%20C4%99powania%20karne-go&page=88&pageState=%7B%22openTab%22%3A%22toc%22%2C%22tocCoverBlock%22%3Atrue%7D#28926703> [dostęp: 23.03.2014].

<sup>65</sup> Art. 53 KK stanowi:

§ 1. Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz

*de facto* ograniczają jego swobodę w zakresie wymiaru kary<sup>66</sup>. Przyjęte rozwiązanie na tle art. 53 k.k. stanowi więc szczególną gwarancję dla oskarżonego, ponieważ określa sądowi wytyczne odnoszące się do wymiaru kary i środków karnych, które ograniczają jednocześnie sąd od wymierzania kary niewspółmiernej do popełnionego przez oskarżonego przestępstwa.

Reasumując powyższe ustalenia, należy więc stwierdzić – na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – że „oskarżony może bronić się wszelkimi prawnie niezakazanymi metodami i sposobami, wykorzystując w tym celu znane mu fakty (ich treściowe przedstawienie lub ukrycie, a nawet zafałszowanie), jak też przepisy prawa, w tym poprzez ich interpretację dla siebie korzystną i w tym zakresie chronią go dyrektywy zasad prawa do obrony oraz *nemo se ipsum accusare tenetur*. Wtedy jednak, gdy oczekuje dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 60 § 3 kk<sup>67</sup>, musi bezwarunkowo spełnić te wymogi, które wprost w tym przepisie zostały zapisane i nie może ukryć niektórych znanych mu okoliczności o istotnym charakterze, dozwolając podawanych informacji, uzależniać ich treści od oceny własnej sytuacji procesowej, ani też raz przekazanych informacji odwoływać<sup>68</sup>.

Inaczej sytuacja wygląda, jeśli idzie o konstytucyjną zasadę domniemania niewinności, która wyraża podstawową gwarancję wolności i praw człowieka<sup>69</sup>. Zasada ta ma charakter absolutny, tzn. nie podlega jakimkolwiek ograniczeniom, nawet tym, które przewiduje art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trudno uznać, aby było inaczej, skoro zasada domniemania niewinności spełnia funkcję ochronną. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, „Domniemanie niewinności podniesione do rangi zasady konstytucyjnej to jeden z istotnych elementów wyznaczających pozycję obywatela w społeczeństwie oraz wobec władzy, gwarantując mu odpowiednie traktowanie, zwłaszcza w sytuacji o podejrzenie przestępstwa. Domniemanie to ściśle wiąże się z nietykalnością osobistą oraz ochroną godności i wolności człowieka, traktowanych jako dobra przyrodzone i niezbywalne<sup>70</sup>”.

Co nie mniej ważne, ze względu na charakter zasady domniemania niewinności oraz na szerokie rozumienie odpowiedzialności karnej Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „Zasada domniemania niewinności na poziomie postępowania dyscyplinarnego oznacza ciężący na

---

biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

§ 2. Wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

§ 3. Wymierzając karę, sąd bierze także pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem”.

<sup>66</sup> J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, E.M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz 2012*, [http://lexis.pl/pages/text\\_link?linkId=49505265&sourceDocId=1288626](http://lexis.pl/pages/text_link?linkId=49505265&sourceDocId=1288626) [dostęp: 24.03.2014].

<sup>67</sup> Art. 60 § 3 Kodeksu karnego stanowi: „Sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia”.

<sup>68</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 26 października 2006 r., II AKA 289/2006, <http://lexis.pl/pages/document?id=276070&source=RELATION> [dostęp: 23.03.2014].

<sup>69</sup> Wyrok TK z 16 maja 2000 r., P 1/99.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

organie orzekającym [a więc już nie tylko sędzię – przyp. M.J. i J.W.] obowiązek traktowania obwinionego jako niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona we właściwym trybie i stwierdzona prawomocnym orzeczeniem dyscyplinarnym<sup>71</sup>.

Mając powyższe na względzie, należy więc stwierdzić, że „konstytucyjna zasada domniemanie niewinności musi być rozumiana jako wykluczająca uznanie winy i odpowiedzialności karnej bez postępowania sądowego zakończonego prawomocnym wyrokiem karnym. Nie może być jednak rozumiana w taki sposób, który wykluczałby wiązanie z samym faktem toczącego się postępowania karnego jakichkolwiek konsekwencji prawnych oddziaływujących na sytuację podejrzanego lub oskarżonego. Dopuszczalność takich konsekwencji powinna być „ważona” nie w płaszczyźnie zasady domniemanie niewinności, ale w płaszczyźnie zasady proporcjonalności, wykluczającej zakres ingerencji w sferę praw i wolności. Ocena dokonywana jest więc nie z perspektywy art. 42 Konstytucji, ale tych regulacji konstytucyjnych, które określają treść i zakres praw i wolności, w obszarze których dochodzi do ingerencji<sup>72</sup>. Skoro *de facto* tak jest, to nie ulega wątpliwości, że zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania nie narusza domniemanie niewinności, nie przesądza bowiem o winie i karze oskarżonego<sup>73</sup>. Jak podkreśla Trybunał, „instytucja «tymczasowego aresztowania» z istoty swojej ma być bowiem nie tylko instytucją «aresztowania», a więc znacznego ograniczenia wolności osobistej, ale i środkiem «tymczasowym» – stosowanym jedynie przez czas określony wobec osoby nieskazanej, objętej domniemanie niewinności [...]. Ten środek zapobiegawczy w sposób niepodlegający wątpliwości wiąże się z ograniczeniem wolności osobistej, przy czym jest czymś zupełnie innym niż ewentualnie orzeczona kara pozbawienia wolności. Tymczasowe aresztowanie nie jest bowiem «karą», gdyż tymczasowo aresztowanemu przysługuje domniemanie niewinności, a karę wymierzyć można jedynie winnemu<sup>74</sup>. Ponadto Trybunał próbuje również poglądy, że „stosowanie środków zapobiegawczych w postępowaniu karnym, w tym środków pozbawiających wolności, nie jest sprzeczne z normami konstytucyjnymi, dopóki oznacza zabezpieczenie prawidłowego toku tego postępowania. Postępowanie karne jest bowiem postępowaniem skierowanym przeciwko osobom, co do których zachodzi określone przez przepisy prawa prawdopodobieństwo popełnienia przez nie przestępstw<sup>75</sup>”.

<sup>71</sup> Wyrok TK z 11 września 2001 r., SK 17/00.

<sup>72</sup> Wyrok TK z 17 grudnia 2003 r., SK 15/02.

<sup>73</sup> W tym miejscu warto zwrócić uwagę na wyrok TK z 6 września 2004 r., w sprawie SK 10/04, w której organ ten uznał, że „z istoty zabezpieczenia majątkowego oraz jego tymczasowości wynika, że zastosowanie jego w toku postępowania przygotowawczego nie może być traktowane jako naruszenie zasady domniemanie niewinności, wyrażonej w art. 42 ust. 3 Konstytucji. Zabezpieczenie nie jest bowiem sankcją orzeczoną wobec oskarżonego, lecz jedynie sposobem zagwarantowania realności ewentualnej przyszłej sankcji orzeczonej prawomocnie przez sąd. Trybunał zwraca uwagę, że także w postępowaniu cywilnym, w sprawach o roszczenie majątkowe zupełnie niezwiązane z jakąkolwiek odpowiedzialnością karną czy nawet z czynem, niedozwolonym, także stosuje się zabezpieczenie; wystarczy, że powód uwiarygodni swą pretensję i zagrożenie niewypłacalnością pozwanego. Sąd wydaje tzw. zarządzenie tymczasowe, gdy wykonalność orzeczenia, które ma zapaść w przyszłości, wydaje się wątpliwa (art. 730 i n. k.p.c.). Odwołanie się do zabezpieczenia stosowanego w prawie cywilnym, które polega wszak na stosowaniu identycznych ograniczeń, jakie powstają przy zabezpieczeniu prokuratorskim, dowodzi, iż instytucja ta nie ma nic wspólnego z winą oskarżonego. Ustanowienie zabezpieczenia w żadnym razie nie może być więc traktowane jako przełamanie domniemanie niewinności i – tym samym – naruszenie art. 42 ust. 3 Konstytucji”.

<sup>74</sup> Wyrok TK z 24 lipca 2006 r., SK 58/03.

<sup>75</sup> Wyrok TK z 7 października 2008 r., P 30/07. W tym miejscu warto dodać, że „instytucja tymczasowego aresztowania wskazuje na wyjątkowość tego środka zapobiegawczego i ograniczoną możliwość jego stosowania. Realizację konstytucyjnego prawa do obrony i ochrony wolności osobistej zapewniają nadto liczne gwarancje procesowe, między innymi: stosowanie tymczasowego aresztowania tylko na podstawie postanowienia sądu, nakaz jego uchylenia gdy ustaną przyczyny wskutek, których zostało zastosowane, możliwość

Jak wynika z powyższych ustaleń dokonanych na tle orzecznictwa TK, zastosowanie instytucji tymczasowego aresztowania nie godzi w domniemanie niewinności. Pewne wątpliwości pojawiają się jednak w sytuacji, gdy mamy do czynienia z długotrwałym stosowaniem tymczasowego aresztowania. Wydaje się, że wówczas możemy mówić nie tylko o naruszeniu domniemania niewinności – zastosowanie bowiem tej instytucji nie może przekraczać niezbędnej «miary» dla prawidłowego przebiegu postępowania karnego – ale także i prawa do szybkiego i rzetelnego procesu.

Biorąc pod uwagę ograniczenia dotyczące prawa do obrony i domniemania niewinności, warto wspomnieć o rozwiązaniach przyjętych w rozdziale XI Konstytucji, a dokładnie w art. 233. Przepis, o którym mowa, odnosi się do ograniczenia wolności i praw jednostki w czasie stanów nadzwyczajnych. Jak się jednak okazuje, prawo wyrażone w art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji nie podlega ograniczeniom zarówno w czasie stanu wojennego, stanu wyjątkowego, jak i stanu klęski żywiołowej. Przyjęcie takiego rozwiązania świadczy więc o wadze, jaką przypisuje się temu prawu, które jest przecież elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego<sup>76</sup>.

## 6. Prawo do obrony i domniemanie niewinności jako podstawa skargi konstytucyjnej

Jednym ze szczególnych środków ochrony wolności i praw jest skarga konstytucyjna, która uregulowana została w art. 79 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z treścią tego przepisu „Każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji”.

Jak wynika z zacytowanej powyżej treści art. 79 ust. 1, zakres podmiotowy skargi konstytucyjnej jest szeroki, o czym świadczy posłużenie się przez ustrojodawcę słowem „każdy”. Wobec tego należy uznać, że podmiotem uprawnionym są nie tylko osoby fizyczne, ale także i osoby prawne pod warunkiem, że „naruszone prawo należało do kategorii tych praw, których podmiotem jest skarżąca osoba prawna”<sup>77</sup>. Jeśli idzie więc o kluczowe dla tych rozważań prawo do obrony i domniemanie niewinności (art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji), należy mieć na uwadze, że zakres podmiotowy skargi konstytucyjnej będzie w tym przypadku

---

zaskarżenia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu oraz składania w każdym czasie wniosków o jego uchylenie, wreszcie udział obrońcy w przesłuchaniu oskarżonego przed zastosowaniem tego środka i możliwość porozumiewania się z obrońcą podczas jego trwania, a – nade wszystko – ograniczony czas stosowania tymczasowego aresztowania, wzmocniony koniecznością odstąpienia od jego stosowania, gdy istnieje poważne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia oskarżonego lub aresztowanie rodziłoby wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub jego najbliższej rodziny”, wyrok TK z 17 lutego 2004 r., SK 39/02. „Tymczasowe aresztowanie jest bez wątpienia najbardziej dolegliwym i kontrowersyjnym środkiem przymusu, a ściśle – środkiem zapobiegawczym (zapobiegającym uchylaniu się od sądu), którego zasadniczym celem jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania lub zapobiegnięcie popełnieniu przez podejrzanego (oskarżonego) nowego, ciężkiego przestępstwa. Drastyczność i kontrowersyjność tego środka wynika z jego bezpośredniej ingerencji w sferę wolności człowieka – tymczasowe aresztowanie jest jedynym spośród środków zapobiegawczych środkiem izolacyjnym, polegającym na pozbawieniu wolności człowieka niewinnego w świetle prawa. Stosowane jest ono z reguły jeszcze w postępowaniu przygotowawczym wobec osoby mającej konstytucyjnie i ustawowo zagwarantowane, do momentu prawomocnego skazania, domniemanie niewinności”, wyrok TK z 10 czerwca 2008 r., SK 17/07.

<sup>76</sup> Zob. szerzej M. Jabłoński, *Klasyfikacja wolności i praw jednostki w Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i Prawa jednostki w Konstytucji RP*, Tom I, *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 81.

<sup>77</sup> Wyrok TK z 8 czerwca 1999 r., SK 12/98.

zawężony tylko do osób fizycznych (w tym także cudzoziemców), trudno bowiem uznać inne podmioty za adresatów tego prawa.

Biorąc pod uwagę dokonane w niniejszej pracy ustalenia oparte o orzecznictwo TK, można stwierdzić, że prawo do obrony i domniemanie niewinności może być podstawą skargi konstytucyjnej. Należy jednak przy tym pamiętać, że skorzystanie z tego środka ochrony prawnej jest możliwe w razie ziszczenia się przesłanek o charakterze materialnym i formalnym. Ze względu na to, że przesłanki te są omówione w opracowaniu ściśle poświęconym skardze konstytucyjnej, ich uwzględnienie staje się w tym przypadku zbędne.

## 7. Podsumowanie

Z przedstawionych powyżej rozważań wynika, że konstytucyjne prawo do obrony i domniemanie niewinności jest fundamentalnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Uprawnienia te znalazły swój wyraz także w wiążących Polskę aktach międzynarodowych. Wykształcone na podstawie EKPCz bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie prawa do obrony<sup>78</sup> stało się wyznacznikiem dla TK. To z kolei oznacza, że Trybunał zobowiązany jest „do stosowania – w ramach kontroli konstytucyjności – zasad i metod interpretacji prowadzących do łagodzenia ewentualnych kolizji między standardami wynikającymi z polskiego stosowania prawa a tymi ukształtowanymi przez ETPCz<sup>79</sup> oraz przyjmowania takiej oceny, aby w jak najpełniejszym zakresie uwzględnić standardy wypracowane w orzecznictwie ETPCz<sup>80</sup> na gruncie EKPCz”<sup>81</sup>. Jak pokazuje praktyka orzecznicza, Trybunał za każdym razem bierze pod uwagę „konwencyjne” standardy, które okazują się bardzo pomocne w procesie rozstrzygania danej sprawy.

Z dotychczasowego orzecznictwa TK, które zostało poruszone w niniejszym opracowaniu wynika, że prawo do obrony było wielokrotnie przedmiotem rozstrzygnięć tego organu. Jak się okazuje, ustawodawcy nie zawsze udało się osiągnąć zamierzony cel. W wyniku wprowadzenia nadmiernych ograniczeń prawo do obrony nie mogło być w praktyce poprawnie urzeczywistnione. Aby ustrzec się od ewentualnych zarzutów, ustawodawca powinien więc przyjąć takie rozwiązanie, które nie będzie przekraczać pewnego stopnia uciążliwości oraz nie będzie stanowić nadmiernej ingerencji.

Reasumując, prawo do obrony i domniemanie niewinności postrzegane jako elementy demokratycznego państwa prawnego mają istotne znaczenie dla jednostki, pełnią bowiem funkcję gwarancyjną w procesie stosowania prawa.

<sup>78</sup> Zob. np., wyrok ETPC z 27 listopada 2008 r. w sprawie *Salduz przeciwko Turcji*, nr 36391/02; wyrok ETPCz z 13 stycznia 2009 r. w sprawie *Rybacki przeciwko Polsce*, nr 52479/99; wyrok ETPC z 19 lutego 2009 r. w sprawie *Shabelnik przeciwko Ukrainie*, nr 16404/03; wyrok ETPCz z 13 października 2009 r. w sprawie *Dayanan przeciwko Turcji*, nr 7377/03; wyrok ETPCz z 14 października 2010 r. w sprawie *Brusco przeciwko Francji*, nr 1466/07; wyrok ETPCz z 17 stycznia 2012 r. w sprawie *Fidanci przeciwko Turcji*, nr 17730/07.

<sup>79</sup> Zob. wyrok TK z 18 października 2004 r., P 8/04.

<sup>80</sup> Zob. wyrok TK z 19 lipca 2011 r., K 11/10.

<sup>81</sup> Wyrok TK z 11 grudnia 2012 r., K 37/11.



## **Prawo do sądu**

### **1. Zagadnienia wprowadzające**

W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>1</sup> prawo do sądu wyrażone zostało w art. 45 wśród przepisów określających sytuację prawną jednostki w państwie i społeczeństwie. Zamieszczenie go pośród regulacji poświęconych wolnościom, prawom i obowiązkom człowieka i obywatela oznacza podniesienie do rangi prawa podstawowego, czyli uprawnienia o znaczeniu zasadniczym<sup>2</sup> i wpisuje się tym samym w szerszą koncepcję pozytywizacji praw człowieka<sup>3</sup>.

Zgodnie z art. 45 Konstytucji „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Jawność rozprawy może zostać wyłączona „ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny”. Wskazana możliwość wyłączenia jawności nie dotyczy jednak już czynności ogłoszenia wyroku, która zawsze powinna mieć charakter publiczny.

Na tak sprecyzowaną konstytucyjną formułę prawa do sądu wpływ miały wiążące Polskę regulacje międzynarodowe, w tym przede wszystkim art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>4</sup> i art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>5</sup>. Ponadto niebagatelne znaczenie miały także wyrażane od początku lat 90. XX wieku w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, poglądy co do konieczności przyznania tego prawa. Trybunał nawiązując do wprowadzonej – nowelizacją Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 29 grudnia 1989 r. – zasady

---

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja.

<sup>2</sup> W. Skrzydło, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 33. Zdaniem B. Banaszaka prawom i wolnościom, które uznane zostały za podstawowe przypisać należy wyższą moc prawną od innych [B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 456].

<sup>3</sup> Jej celem jest nadanie wcześniej zidealizowanym prawom człowieka charakteru norm prawnych z jednoczesnym zagwarantowaniem im ochrony prawnej [E. H. Morawska, *Prawa konstytucyjne człowieka i obywatela w Rzeczypospolitej Polskiej a prawa podstawowe Unii Europejskiej. Analiza Porównawcza*, „Przeгляд Sejmowy” 2009, nr 1, s. 34]. Za swoisty standard uznano przy tym regulowanie kwestii określającej status jednostki w państwie i społeczeństwie jako niezbędnego elementu każdej ustawy zasadniczej [W. Skrzydło, *Konstytucyjny katalog wolności i praw jednostki*, [w:] M. Chmaj, L. Leszczyński, W. Skrzydło, J. Z. Sobczak, A. Wróbel (red.), *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Zasady Ogólne*, t. 1, Zakamycze 2002, s. 37] wywodząc, że może ono polegać tak na unormowaniu tej materii w ustawie zasadniczej, jak i na jej uregulowaniu w osobnym akcie równym rangą konstytucji i obowiązującym wespół z nią [W. Sokolewicz, *Wokół Konstytucji. Pisma wybrane*, Warszawa 2011, s. 149].

<sup>4</sup> Zgodnie z art. 6 ust. 1 zd. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej: Konwencja.

<sup>5</sup> Zgodnie z art. 14 ust. 1 zd. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r. „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych”, Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

demokratycznego państwa prawnego<sup>6</sup> postulował konieczność zapewnienia obywatelom prawa do rzetelnego i jawnego procesu, w którym rozstrzygane są przysługujące im prawa o charakterze cywilnym, administracyjnym oraz zasadność przedstawianych jednostce zarzutów karnych przed niezawisłym i związanym wyłącznie obowiązującym prawem organem<sup>7</sup>. Uznanie przez Trybunał Konstytucyjny prawa do sądu jako jednego z elementów demokratycznego państwa prawnego, stanowiło wówczas istotną gwarancję poszanowania wolności i praw jednostki<sup>8</sup>. Jego zaś ukonstytucjonalizowanie, a tym samym nadanie waloru prawa konstytucyjnego, nie oznaczało wyłączenia spod zasady demokratycznego państwa prawnego, z którą jest „genetycznie i organicznie związane”<sup>9</sup>.

Obowiązująca konstytucyjna regulacja prawa do sądu nie wyczerpuje się tylko w brzmieniu art. 45 Konstytucji. Wśród bowiem postanowień kształtujących przedmiotowe prawo należy wymienić również art. 77 ust. 2<sup>10</sup> Konstytucji – zakazujący ustawowego wykluczenia drogi sądowej w dochodzeniu naruszonych wolności i praw, rozdział VIII pierwszy podrozdział<sup>11</sup> jak i art. 233<sup>12</sup> – zakazujący ograniczeń w zakresie dostępu do sądu w czasie stanu wojennego i wyjątkowego.

Na tak uregulowane w ustawie zasadniczej prawo do sądu składa się: prawo dostępu do sądu, prawo do właściwej procedury, prawo do wyroku sądowego<sup>13</sup>. W opinii Mariusza

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. Nr 75, poz. 444. Wcześniej „podstawę kontroli ustawodawstwa w zakresie ochrony praw obywateli” stanowił art. 56 Konstytucji z 1952 r. statujący zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości, do której Trybunał Konstytucyjny nawiązywał również po wprowadzeniu zasady demokratycznego państwa prawnego [K. Działocha, *Prawo do sądu w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis „Prawo” CCXLVII, 1995, s. 68; K. Działocha, *Prawo do sądu w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] R. Balicki, B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), *Polskie zmiany ustrojowe w literaturze prawniczej*, Wrocław 1997, s. 252–253].

<sup>7</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia 1992 r., K 8/91, OTK 1992, nr 1, poz. 5; podobnie w orzeczeniu z 25 lutego 1992 r., K 3/91, OTK 1992, nr 1, poz. 1, orzeczeniu z dnia 27 czerwca 1995 r., K 4/94 OTK 1995 r., nr 1, poz. 16. Trybunał Konstytucyjny podkreślał również, że prawo do sądu nie może być postrzegane „jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej”. Wskazywał także, że „jakkolwiek nie ma podstaw aby ustawodawcy zwykłemu odmawiać możliwości wyboru sądów powszechnych bądź szczególnych przy kształtowaniu drogi sądowej, to jednak konieczne jest, by sądowa ochrona miała rzeczywisty charakter. Ów rzeczywisty charakter oznacza m.in. prawo dochodzenia przez uprawnionych ochrony ich interesów przed sądem wyposażonym w kompetencję rozpoznawania sprawy ze skutkiem zapewniającym realizację ich roszczeń” [Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 stycznia 1995 r., W. 14/94, OTK 1995, nr 1, poz. 19]. Wyjaśniał nadto, że prawo to jako element zasady demokratycznego państwa prawnego zajmuje tak istotne miejsce, że jego ewentualna interpretacja zawężająca byłaby nie do przyjęcia [orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 kwietnia 1997 r., K 14/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 16].

<sup>8</sup> J. Jaskiernia, *Sądownictwo powszechne – założenia konstytucyjne i reforma dostosowawcza*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Sądy i Trybunały*, Warszawa 2005, s. 31.

<sup>9</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12, s. 87.

<sup>10</sup> Zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”.

<sup>11</sup> P. Sarnecki, *Komentarz do art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz III*, Warszawa 2003.

<sup>12</sup> Zob. art. 233 Konstytucji.

<sup>13</sup> J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004, s. 723; B. Przybyszewska-Szter, *Wolności i prawa osobiste*, [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 106; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK 1999, nr 3, poz. 36; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK 1999, nr 3, poz. 36; S. Paweła, *Prawo do sądu w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie”, Seria „Prawo” 2004, nr 9, s. 18; F. Prusak, *Prawo do sądu i rzetelnego procesu sądowego*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie”, Seria „Prawo” 2001, nr 5, s. 20–21; D. Dudek,



Jabłońskiego i Sylwii Jarosz-Żukowskiej elementem tego prawa jest również prawo do wyegzekwowania orzeczenia sądowego<sup>14</sup>. Jacek Sobczak podkreśla z kolei, że określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo obejmuje także prawo do „odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy”<sup>15</sup>, co też wcześniej zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 24 października 2007 r.<sup>16</sup> Ostatni ze wskazanych składników ma istotne znaczenie z tego względu, że sądu jako instytucji gwarantującej ochronę wolności i praw nie da się „oderwać od zasad organizacyjnych i funkcjonalnych sądów, zawartych w przepisach dotyczących ich ustroju”<sup>17</sup>. Wskazane elementy prawa do sądu nie mają charakteru stałego i wyczerpującego, gdyż w literaturze przedmiotu można zauważyć tendencję do ich uzupełniania, a przykładem tego jest chociażby prezentowany przez Annę Młynarską-Sobaczewską pogląd, że za element prawa do sądu należy również uznać zagwarantowanie możliwości przepadku rzeczy wyłącznie na podstawie wyroku sądowego<sup>18</sup>.

Obowiązująca Konstytucja określa także, jakie cechy musi posiadać sąd, aby przysługujące jednostce prawo w tym zakresie było konkretyzowane każdorazowo, gdy zaistnieje potrzeba rozpatrzenia jego sprawy<sup>19</sup>. I tak ustrojodawca niniejsze prawo wiąże z możliwością poddania kontroli przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Zapewnia również minimalny standard postępowania, stanowiąc, aby rozpoznanie sprawy było sprawiedliwe, jawne i bez nieuzasadnionej zwłoki.

Wskazane powyżej konstytucyjne założenia prawa do sądu prowadzą do wniosku, że w sytuacji, gdy celem władzy ustawodawczej jest wskazanie powinności określonego zachowania się, a zadaniem egzekutywy jest nakładanie określonych ciężarów i ograniczeń, to władza sądownicza powinna być uprawniona do kontroli prawidłowości aktualizowanych względem jednostki obowiązków w świetle prawa<sup>20</sup>. To z kolei wiąże się nie tylko z koniecznością określenia na płaszczyźnie konstytucyjnej minimalnego standardu procedowania czy atrybutów, w jakie powinien być wyposażony organ sądowy, ale także wymaga takiego ukształtowania niniejszego prawa pod względem podmiotowym oraz przedmiotowym, aby mogło być urzeczywistnione zawsze, gdy zaistnieje potrzeba rozstrzygnięcia sporu o prawo.

---

*Zasady ustrojowe III Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 109; M. Kłopočka, *Prawo do sądu w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis „Prawo” Tom LXXVI, 2007, s. 66; P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 3; M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998, s. 82–83; A. Góra-Błaszczkowska, „Rzetelne postępowanie przed sądem” według Trybunału Konstytucyjnego (na podstawie wybranych orzeczeń), [w:] *Ius et remedium. Księga jubileuszowa prof. Mieczysława Sawczuka*, pod red. A. Jakubeckiego, J. A. Strzępki, Warszawa 2010, s. 171.

<sup>14</sup> M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 133. Podobnie: J. Świeczkowski, *Kilka uwag na temat przestrzegania konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu i dwuinstancyjnego postępowania sądowego w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2007, nr 1–2, s. 18; D. Dudek (red.), *Zasady ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 111.

<sup>15</sup> J. Sobczak, *Przepisy płacowe sędziów sądów powszechnych a wzorce konstytucyjne*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 11, s. 85.

<sup>16</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK-A 2007, nr 9, poz. 108.

<sup>17</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 7.

<sup>18</sup> A. Młynarska-Sobaczewska, *Wolności i prawa człowieka i obywatela*, [w:] D. Górecki (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2009, s. 94.

<sup>19</sup> Zdaniem W. Sokolewicza głęboki „sens powszechnego prawa do sądu polega [...] nie na tym, że «sprawę» rozpatrzy organ państwowy nazwany sądem, lecz na tym, iż organ ten charakteryzować będą pewne szczególne właściwości organizacji i procedowania” [W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej*, [w:] *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, Warszawa 1999, s. 163].

<sup>20</sup> A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 261.

## 2. Standardy międzynarodowe prawa do sądu

Jak już wspomniano, przy kształtowaniu konstytucyjnej formuły prawa do sądu istotne znaczenie miały obowiązujące w tej kwestii standardy wyznaczone przez społeczność międzynarodową. Autorzy ustawy zasadniczej musieli bowiem uwzględnić postanowienia art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, którymi Rzeczpospolita Polska była związana. Obecnie jednak prawo do sądu nie jest już tylko chronione poprzez obowiązujące w tym zakresie postanowienia konstytucyjne czy też wskazane powyżej akty prawa międzynarodowego, ale także przez dorobek Unii Europejskiej. Ma przy tym charakter uniwersalny, stanowiąc element podstawowy większości systemów ochrony praw człowieka. Konieczność ochrony przedmiotowego prawa pojawiła się bowiem również na gruncie pozaeuropejskich regionalnych systemów ochrony praw człowieka. Wyartykułowane zostało w Afrykańskiej Karcie Praw Człowieka i Ludów z 1981 r., Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 1969 r. czy też Arabskiej Karcie Praw Człowieka z 1994 r.

Na gruncie uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka pierwszym dokumentem, który w powojennej rzeczywistości artykułował prawo do sądu, była przyjęta w dniu 10 grudnia 1948 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych Powszechna Deklaracja Praw Człowieka<sup>21</sup>, która chociaż nie miała charakteru wiążącego, to jednak w celu zapewnienia „powszechnego poszanowania i przestrzegania praw człowieka i podstawowych wolności” formułowała kompleksowy katalog praw jednostki<sup>22</sup>. Stanowiła przy tym podstawowy wzorzec międzynarodowej ochrony, do której się odwoływano przy kształtowaniu praw jednostki w poszczególnych systemach prawa człowieka oraz regulacjach wewnętrznych<sup>23</sup>.

Deklaracja ta w art. 10 wskazywała, że „każdy człowiek ma na warunkach całkowitej równości prawo, aby przy rozstrzygnięciu o jego prawach i zobowiązaniach lub o zasadności wysuwanego przeciw niemu oskarżenia o popełnienie przestępstwa być wysłuchanym sprawiedliwie i publicznie przez niezależny i bezstronny sąd”. Tak sformułowana treść art. 10 postulowała nie tylko, aby przedmiotowe prawo przyznać każdemu człowiekowi, ale również określała dwa atrybuty, w które powinien być wyposażony sąd, aby był uprawniony do rozstrzygnięcia o prawach i zobowiązaniach, a nadto zasadności oskarżenia o przestępstwo. Prawo do sądu Deklaracja wiązała także z koniecznością zapewnienia sprawiedliwego i publicznego wysłuchania w sprawie. Ponadto określała w art. 7 prawo do jednakowej ochrony prawnej<sup>24</sup>, a w art. 8 wskazywała, że „Każdy człowiek ma prawo do skutecznego odwoływania się do kompetentnych sądów krajowych przeciw czynom stanowiącym pogwałcenie podstawowych praw przyznanych mu przez konstytucję lub przez prawo”. W art. 29 zezwalała natomiast na wprowadzenie ograniczeń w korzystaniu z przyznanych praw i wolności, pod warunkiem ich określenia przez prawo, uczynienia „zadość

<sup>21</sup> Podpisana trzy lata wcześniej Karta Narodów Zjednoczonych jakkolwiek „stała się dobrym punktem wyjścia dla rozwoju instytucji i prawa międzynarodowego” [R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2002, s. 60], gdyż za jej sprawą „ochrona praw człowieka przestała należeć wyłącznie do kompetencji wewnętrznej poszczególnych państw” [M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 181], to jednak nie zawierała katalogu praw człowieka, w tym prawa do sądu.

<sup>22</sup> Z. Hołda, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka*, [w:] *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 53.

<sup>23</sup> E. Widawska, *Ochrona praw człowieka w systemach międzynarodowych*, [w:] L. Koba i W. Waclawczyk (red.), *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009, s. 59; B. Banaszak, A. Preisner, *Prawo konstytucyjne. Wprowadzenie*, Wrocław 1996, s. 116–17; W. Zakrzewski, *Podstawowe wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 177.

<sup>24</sup> Z. Hołda, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka*, [w:] *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 54.

słusznym wymogom moralności, porządku publicznego i powszechnego dobrobytu demokratycznego społeczeństwa” oraz celowości zapewnienia „odpowiedniego uznania i poszanowania praw i wolności innych”.

Kolejnym aktem, który na gruncie Organizacji Narodów Zjednoczonych miał istotne znaczenie w zapewnieniu prawa do sądu, był Międzynarodowy Pakt Praw Politycznych i Obywatelskich<sup>25</sup>, który uznawany jest „za swoisty międzynarodowy *bill of rights*”<sup>26</sup>.

W art. 14 ust. 1 niniejszej umowy zagwarantowano każdemu „prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych”. Cytowany przepis prawem do sądu objął sprawy karne oraz cywilne, co zdaje się zawężać – w porównaniu z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka – zakres przedmiotowy prawa do sądu, wyłączając chociażby sprawy związane z prawami i obowiązkami o charakterze administracyjnym. Tak sformułowany katalog przedmiotowy – prawo do sądu – wyłącza w istocie we wszystkich sprawach, które nie są sprawami o charakterze cywilnym oraz w których nie zachodzi konieczność orzekania co do zasadności oskarżenia w sprawach karnych, co też nie zasługuje na aprobatę. O ile bowiem Deklaracja z 1948 r. ma przede wszystkim znaczenie symboliczne, o tyle kwestia mocy wiążącej Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich nie budzi wątpliwości. Ponadto akt ten w odróżnieniu od Deklaracji wprowadził mechanizm kontrolny jego przestrzegania, w którym istotną rolę powierzono Komitetowi Praw Człowieka. W Międzynarodowym Pakcie Praw Politycznych i Obywatelskich prawo do sądu uzależniono od rozpoznania sprawy przez sąd niezależny, bezstronny, właściwy i ustanowiony na podstawie ustawy. Oznacza to, że tylko organ, który spełnia łącznie wskazane kryteria, należy traktować jako sąd. Kryterium uznania organu za sądowy ma zatem charakter materialny i tym samym bez znaczenia pozostaje kwestia ewentualnego nazywania danego organu sądem<sup>27</sup>. W świetle niniejszego aktu prawo do postępowania przed niezależnym i bezstronnym sądem ma charakter bezwzględny, nie dopuszcza żadnych wyjątków<sup>28</sup>, a sama bezstronność pojmowana jest jako skierowany do sędziów zakaz rozstrzygania „z góry” przedłożonych im spraw oraz faworyzowania jednej ze stron<sup>29</sup>. Przedstawiając kwestie związane z prawem do sądu w ramach systemu ochrony praw człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych, wspomnieć również należy o Podstawowych Zasadach Niezależności i Niezawisłości Sędziów, przyjętych przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych<sup>30</sup>. Dokument ten określa podstawowe zasady działalności sądownictwa, które mają na celu wzmocnienie jego niezależności, oraz podkreśla konieczność respektowania wymogu bezstronności<sup>31</sup>.

Na płaszczyźnie europejskiego systemu ochrony praw człowieka kluczową rolę przypisać należy podpisanej 4 listopada 1950 r. w Rzymie Europejskiej Konwencji o Ochronie

<sup>25</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>26</sup> J. Jaskiernia, *op. cit.*, s. 51. Cyt. za: R. Wieruszewski, *ONZ-owski system ochrony praw człowieka*, [w:] B. Banaszak i in., *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze 2003, s. 58.

<sup>27</sup> J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 732.

<sup>28</sup> Communication No. 263/1987, M. Gonzalez del Rio v. Peru, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/c12563e7005d936d4125611e00445ea9/39a62b8e39105030c12569e4004c7c9b/\\$FILE/N9361042.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/c12563e7005d936d4125611e00445ea9/39a62b8e39105030c12569e4004c7c9b/$FILE/N9361042.pdf) (4.08.2012).

<sup>29</sup> Communication No 387/1989, Arvo O. Karttunen v. Finlandii, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/c12563e7005d936d4125611e00445ea9/39a62b8e39105030c12569e4004c7c9b/\\$FILE/N9361042.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/c12563e7005d936d4125611e00445ea9/39a62b8e39105030c12569e4004c7c9b/$FILE/N9361042.pdf) (4.08.2012).

<sup>30</sup> Rezolucje Zgromadzenia Ogólnego ONZ 40/32 z dnia 29 listopada 1985 i 40/146 z dnia 13 grudnia 1985 r.

<sup>31</sup> W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 39.

Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>32</sup>, która w art. 6 zapewnia prawo do rzetelnego procesu, statuuje liczne gwarancje uprawnień procesowych przysługujących jednostce. Zdaniem Pawła Wilińskiego „Konstrukcja ust. 1 jak i całego art. 6 Konwencji wskazuje na podmiotowe a nie formalno-przedmiotowe ujęcie tych gwarancji [...] Oznacza to, że ocena zgodności regulacji krajowych dokonywana musi być nie tylko z punktu widzenia istnienia formalnych instrumentów procesowych, ale także, a może przede wszystkim, ze względu na to, czy ich zastosowanie prowadzi do zapewnienia (w sensie materialnym) wyrażonych w Konwencji gwarancji”<sup>33</sup>.

W aspekcie podmiotowym standard konwencyjny prawa do sądu odnosić należy do „każdego podlegającego jurysdykcji państwa-strony Konwencji Europejskiej”. Bez wpływu zatem na zakres podmiotowy prawa do sądu pozostają takie okoliczności, jak: narodowość pokrzywdzonego, miejsce zamieszkania oraz to czy do naruszeń chronionych praw doszło na terytorium państwa-strony. Za szerokim podmiotowym ujęciem prawa do rzetelnego procesu przemawia także interpretacja art. 34 Konwencji, w świetle której upoważnionymi do złożenia skarg są: osoby fizyczne, osoby prawne, grupy jednostek oraz organizacje pozarządowe<sup>34</sup>.

Jeśli natomiast chodzi o aspekt przedmiotowy niniejszego prawa, to literalne brzmienie art. 6 wskazuje na sprawy, w których zachodzi konieczność rozstrzygnięcia o „prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym” lub też potrzeba rozstrzygnięcia „o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej [...] sprawie karnej”. Powyższa norma konwencyjna gwarantuje więc prawo do sądu w sprawach, w których zachodzi konieczność rozstrzygnięcia o roszczeniach z zakresu prawa cywilnego oraz karnego<sup>35</sup>. Istotne jest jednak to, że pojęcie praw i obowiązków o charakterze cywilnym jest szeroko wykładane w orzecznictwie Trybunału Strasburskiego i wychodzi poza przyjęte przez polskie orzecznictwo i doktrynę granice wykładni tego terminu. Cywilny charakter praw i obowiązków Trybunał Strasburski odnosi bowiem do wszystkich postępowań, „których wynik mógłby być decydujący dla prywatnych praw i obowiązków przez wpływ na prawo obowiązujące w danym państwie”<sup>36</sup>. Oznacza to, że w zakresie zastosowania konwencyjnej normy prawa do sądu mieszczą się wszystkie te procedury, które choć w sposób bezpośredni nie są związane z prawami czy obowiązkami o charakterze cywilnym, to jednak mają dla nich rozstrzygające znaczenie<sup>37</sup>. Elementu więc decydującego o kwalifikacji praw i obowiązków jako tych o charakterze cywilnym należy upatrywać w sferze wywoływanych skutków<sup>38</sup>.

Konwencyjna formuła prawa do sądu rozciąga się również na sprawy, w których zachodzi konieczność podjęcia rozstrzygnięcia w kwestii zasadności „każdego oskarżenia w [...] sprawie karnej”. W sprawach tych Konwencja wskazuje także na konieczność respektowania zasady winy, którą – zgodnie z art. 6 ust. 2 – nakazuje odnosić do wszystkich

<sup>32</sup> Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>33</sup> P. Wiliński, *Niezależność sądu – standard konstytucyjny i konwencyjny*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2010, nr 1–2, s. 14–15.

<sup>34</sup> W. Jasiński, *Bezstronność*, *op. cit.*, s. 49–50.

<sup>35</sup> T. Jurczyk, *Analiza porównawcza przepisów Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Przegląd Legislacyjny” 2008, nr 1, s. 57.

<sup>36</sup> A. Pagiela, *Zasada „Fair Trial” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjalny” 2003, nr 2, s. 127.

<sup>37</sup> M. A. Nowicki, *Komentarz do art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dostępny w systemie Informacji prawnej Lex (Lex Omega)*.

<sup>38</sup> A. Redelbach, *Zasada rzetelności postępowania w rozstrzygnięciach organów strasburskich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjalny” 1997, nr 2, s. 25. Podobnie: H. Pietrzykowski, *Prawo do sądu (wybrane zagadnienia)*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 11–12, s. 4.

przypadków, w których zachodzi oskarżenie o popełnienie czynu zagrożonego karą. Nie sposób bowiem uznać, że gwarancją art. 6 Konwencji objęto tylko te sprawy, które w systemach prawnych państw-stron stanowią część prawa karnego. Jak bowiem wskazał Trybunał w wyroku z dnia 9 marca 2006 r., „w celu rozstrzygnięcia czy czyn stanowi «czyn zagrożony karą» w rozumieniu Konwencji, przede wszystkim koniecznym jest dokonanie oceny, czy przepisy określające tenże czyn należą w systemie prawnym pozwanego państwa do prawa karnego; następnie należy wziąć pod uwagę sam charakter tego czynu oraz stopień dolegliwości grożącej kary”<sup>39</sup>. Przyjęta przez Trybunał kwalifikacja dopuszczalności podjęcia rozstrzygnięcia w sprawach karnych – zdaniem Andrzeja Pagiela – „może zapewnić maksimum skuteczności praw konwencyjnych, ponieważ legislacja pojedynczego kraju nie ma wpływu na kategoryzacje czynu przestępczego”<sup>40</sup>.

Formuła rzetelnego procesu sądowego w ujęciu konwencyjnym wyraża się także we właściwej organizacji sądownictwa oraz zasad postępowania<sup>41</sup>. Sam już konwencyjny termin „Sąd” stanowi pojęcie autonomiczne, a dla swego uznania wymaga ustanowienia przez ustawę, gwarancji niezawisłości oraz bezstronności<sup>42</sup>. Leszek Garlicki wskazuje, że dorobek orzeczniczy Trybunału pozwala przyjąć, że przez termin sąd należy rozumieć organ, który działa bezstronnie i niezawisłe, został ustanowiony przez ustawę oraz jest „władny do samodzielnego podejmowania wiążących rozstrzygnięć”<sup>43</sup>. Podobnie termin ten definiuje Marek Antoni Nowicki, wywodząc, że pojęcie „sądu” w znaczeniu konwencyjnym należy wyjaśniać, mając przede wszystkim na względzie pełnioną przez niego funkcję sądenia<sup>44</sup>. Zdaniem natomiast Pawła Hofmańskiego i Andrzeja Wróbla sądem w ujęciu konwencyjnym jest taki organ, który spełnia przesłanki: organizacyjne (jest bezstronny, niezawisły i ustanowiony na podstawie ustawy), proceduralne (podejmuje działania oparte na przepisach prawem przewidzianych) i funkcjonalne (pełni funkcję sądenia)<sup>45</sup>. Analiza natomiast orzecznictwa Trybunału Strasburskiego prowadzi do wniosku, że gwarantowany w art. 6 ust. 1 Konwencji dostęp do sądu odczytywać należy jako dostęp do sądu, który posiada pełną jurysdykcję, a zatem jest uprawniony do ustalania zarówno okoliczności prawnych,

<sup>39</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 9 marca 2006, 59261/00, Lex nr 174503; podobnie w orzeczeniu Ezeh i Connors przeciwko Wielkiej Brytanii z 15 lipca 2002 (39665, 40086/98), gdzie wskazano, że oceniając czy w realiach rozpoznawanej sprawy zastosowanie ma art. 6 należy ustalić jaki charakter (karny, dyscyplinarny, czy oba równocześnie) ma stanowiący przedmiot oskarżenia czyn w świetle przepisów krajowych. Równocześnie jednak wskazano, że większe znaczenie ma charakter czynu, a nadto, że kontrola dokonywana przez Trybunał byłaby iluzoryczna gdyby pomijała stopień surowości grożącej kary, [w:] M. A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór Orzeczeń 1999–2004*, Kraków 2005, s.605–607. Podobnie: Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniu z dnia 23 lipca 2002 r. *Janosevic v. Szwecja* [M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 616–617].

<sup>40</sup> A. Pagiela, *op. cit.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjalny” 2003, nr 2, s. 128.

<sup>41</sup> „Aby zatem można było w ogóle mówić o rzetelnym procesie, sąd rozpatrujący daną sprawę musi spełniać określone w EKPC warunki”. Musi być to przede wszystkim sąd niezawisły i bezstronny oraz ustanowiony mocą ustawy. [C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, [w:] P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 104.

<sup>42</sup> H. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 4.

<sup>43</sup> L. Garlicki, *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] A. Szmyt (red.), *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce*, Gdańsk 2008, s. 143.

<sup>44</sup> M. A. Nowicki, *Komentarz do art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dostępny w systemie Informacji prawnej Lex (Lex Omega)*. Podobnie: orzeczenie ETPC z 22 czerwca 2000 r. *Coëme i inni przeciwko Belgii*. [w:] Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór Orzeczeń 1999–2004, Kraków 2005, s. 520.

<sup>45</sup> P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wolności*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 310.

jak i faktycznych<sup>46</sup>. Konwencja wprowadza przy tym wymóg powołania sądu na mocy ustawy, co też należy rozumieć jako zakaz kształtowania organów orzekających przez egzekutywę<sup>47</sup>.

Prawo do rzetelnego procesu Konwencja łączy z koniecznością rozstrzygnięcia sprawy przez sąd bezstronny i niezawisły. Ocena niezawisłości sądu należy natomiast dokonywać, kierując się takimi przesłankami, jak: istnienie stosownych gwarancji zabezpieczających przed naciskami z zewnątrz, sposób mianowania członków oraz długość ich kadencji, a także fakt, czy organ sprawia wrażenie niezawisłego<sup>48</sup>. Na problem niezawisłości spojrzeć zatem trzeba z jednej strony pod kątem organizacyjnym – rozumianym jako niezawisłość od innych organów państwa, a zwłaszcza tych reprezentujących władzę wykonawczą oraz „faktyczną wolność od wszelkich nacisków zewnętrznych”. Wobec powyższego kwestia niezawisłości musi wynikać z organizacji sądownictwa (niezawisłość sądownictwa) i organizacji pracy sędziego (niezawisłość sędziego)<sup>49</sup>. Zdaniem Pagiela niezawisłość, o której stanowi art. 6 ust. 1 Konwencji, to „niezależność od stron postępowania i egzekutywy”<sup>50</sup>. Sabina Golonko i Cezary Czech-Śmiałkowski niezależność sądów i niezawisłość sędziów upatrują natomiast w niezależności instytucjonalnej (odrębność względem władzy wykonawczej i sądowniczej), niezależności wewnętrznej administracji sądowej (dot. przydzielania spraw sędziom), niezależności finansowej, niezawisłości orzeczniczej oraz zapewnieniu właściwości jurysdykcyjnej<sup>51</sup>.

Zdaniem Trybunału Strasburskiego bezstronność pojmować należy jako „brak uprzedzeń i stronniczości”, co też należy oceniać, kierując się względami subiektywnymi i obiektywnymi<sup>52</sup>. Z bezstronnością subiektywną mamy do czynienia wówczas, gdy żaden z sędziów nie jest osobiście uprzedzony lub stronniczy. Z kolei bezstronność w sensie obiektywnym zachodzi wówczas, gdy nie ma żadnych faktów, z których wynikałaby jakakolwiek wątpliwość co do bezstronności. Do oceny zaistnienia tegoż warunku znaczenie mają chociażby znamiona zewnętrzne czy też kwestia wzbudzenia zaufania u stron postępowania oraz w społeczeństwie<sup>53</sup>. Tak ogólnie sformułowana przesłanka bezstronności obiektywnej sądu ma w istocie na celu upewnienie się, czy sędzia w toku prowadzonego postępowania „działał w sposób dostatecznie gwarantujący wykluczenie uzasadnionych wątpliwości w tym przedmiocie”. Stanowisko przy tym stron postępowania jest ważne, ale nie rozstrzygające. Decydujące bowiem znaczenie ma to, czy „obawa o bezstronność jest obiektywnie usprawiedliwiona”<sup>54</sup>.

<sup>46</sup> A. Pagiela, *op. cit.*, s. 130. Na okoliczność tę uwagę zwraca również A. Redelbach, przywołując wyrok *Terra Woningen B.V. przeciwko Holandii* [A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 262], patrz także orzeczenie 13 lutego 2003 r. *Chevroil przeciwko Francji* [M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 654–655] oraz wyrok *Janosevic przeciwko Szwecji* [M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 617–618].

<sup>47</sup> P. Hofmański, *op. cit.*, s. 280.

<sup>48</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 30 listopada 2010 r. w sprawie *Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 2; Orzeczenie Trybunału z 25 lutego 1997 r. *Findlay przeciwko Wielkiej Brytanii*, LEX 79803.

<sup>49</sup> P. Hofmański, *op. cit.*, s. 280; Wyrok Trybunału z dnia 30 listopada 2010 r. w sprawie *Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 2, s. 76–78.

<sup>50</sup> A. Pagiela, *op. cit.*, s. 131–132.

<sup>51</sup> Szerzej S. Golonko, C. Czech-Śmiałkowski, *Niezależność sądów i niezawisłość sędziów w prawie i orzecznictwie międzynarodowym*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 1, s. 21.

<sup>52</sup> M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 280.

<sup>53</sup> Orzeczenie Trybunału z 1 października 1982 r. *Piersack przeciwko Belgii*, LEX 80829; orzeczenie Trybunału z 4 kwietnia 2000 r. *Academy Trading Ltd. i inni przeciwko Grecji*, LEX 76870.

<sup>54</sup> Takim kryterium przeprowadzania oceny co do bezstronności obiektywnej sądu kieruje się Europejski Trybunał Praw Człowieka [zob. Piet-Hein A. J. Cremers, A. Gwizdalska, *Dostęp do sądu*, „Jurysta” 2002, nr 5, s. 4.

Artykuł 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, stanowiąc o gwarancjach rzetelnego procesu, różnicuje je w zależności od tego, czy sprawa ma charakter cywilny, czy też karny. Zarówno względem jednych, jak i drugich nakazuje jednak rzetelne i publiczne rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie i dopuszcza możliwość wyłączenia jawności „ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznawanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości”<sup>55</sup>. Wprowadza jednakże bezwzględny wymóg publicznego ogłaszania wyroku. Publiczny charakter rozprawy, stanowiąc podstawową gwarancję prawa do sądu, ma na celu nie tylko ochronę strony przed niejawnym rozstrzygnięciem sprawy, ale również stanowi instrument zaufania społecznego do wymiaru sprawiedliwości. Jawność procedowania i związana z tym przejrzystość umożliwia także „realizację tzw. sprawiedliwego postępowania, czyli celu, o którym mowa jest *expressis verbis* w art. 6 ust. 1”<sup>56</sup>.

Odnosnie natomiast do postępowania karnego Konwencja oprócz wyżej wskazanych elementów rzetelnego procesu nakazuje także, aby zapewniało ono co najmniej: prawo do niezwłocznej informacji o istocie i przyczynie skierowanego oskarżenia w zrozumiałym języku, prawo do obrony osobiście lub przez ustanowionego obrońcę, prawo do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy z urzędu, prawo przesłuchania oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia, prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza<sup>57</sup>.

Wskazane gwarancje należy odczytywać jako „szczególne aspekty ogólnej koncepcji rzetelnego procesu sądowego zawartej w ust. 1”<sup>58</sup>. W piśmiennictwie termin rzetelny proces (*fair trial*) był rozumiany na dwa sposoby. W ujęciu wąskim pojęcie to odnoszono albo tylko do regulacji wynikających z art. 6 ust. 1 Konwencji, albo tylko do tego, co nie wynika wprost z art. 6. W ujęciu szerokim przyjmowano z kolei, że prawo do rzetelnego procesu wynika z całego art. 6 Konwencji. Za trafnością drugiego poglądu obecnie przemawia tytuł art. 6, który brzmi: „Prawo do rzetelnego procesu sądowego”. Należy jednak zaznaczyć, że poza gwarancjami wynikającymi z art. 6 Konwencji prawo do rzetelnego procesu sądowego obejmuje także te uprawnienia, które nie zostały w nim wprost zapisane<sup>59</sup>. Ewentualne natomiast ograniczenia tego prawa są dopuszczalne, jednakże tylko wówczas, gdy nie naruszają jego istoty, realizują uprawniony cel i zachowują proporcję „miedzy użytymi środkami i realizowanym celem”<sup>60</sup>.

Jakkolwiek postanowienia Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wraz z bogatym orzecznictwem Trybunału Strasburskiego nie wyczerpują zagadnienia prawa do sądu na płaszczyźnie działalności Rady Europy, to jednak stanowią jej najważniejszy aspekt. Poza tym istotną rolę w kreowaniu, rozpowszechnianiu

<sup>55</sup> Art. 6 ust. 1 Konwencji.

<sup>56</sup> A. Wasilewski, *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych (ustawodawstwo polskie na tle standardów Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Konstytucji RP)*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 9, s. 29.

<sup>57</sup> Art. 6 ust. 3 Konwencji.

<sup>58</sup> M. A. Nowicki, *Komentarz do art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dostępny w systemie Informacji prawnej Lex (Lex Omega)*; Ch. Rozakis wskazuje, że zamiarem ustawodawcy było to, aby akapit 2 i 3 odnieść tylko do spraw karnych, jednakże organy strasburskie dokonały szerokiej ich interpretacji, przyzwalając na ich stosowanie przez analogię również do spraw cywilnych [Ch. Rozakis, *The right to a fair trial in civil cases*, „Judicial Studies Institute Journal”, V:4 No 2/2004, s. 96].

<sup>59</sup> C. Nowak, *op. cit.*, s. 96.

<sup>60</sup> Orzeczenie ETPCz z dnia 17 stycznia 2008 r. w sprawie *Vasilakis przeciwko Grecji*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2008, nr 4, s. 81–82.

i uzupełnianiu przyjętych standardów przypisać należy sformułowanym przez Komitet Ministrów Rady Europy zaleceniom (*recommendations*), które jakkolwiek nie mają charakteru wiążącego wobec państw-członków, to jednak nie można im odmówić pozaprawnego i politycznego oddziaływania<sup>61</sup>. Ich rola na płaszczyźnie wymiaru sprawiedliwości sprowadza się do wskazywania kierunków organizacji sądownictwa, które odpowiadałaby standardom określonym w art. 6 Konwencji. Wśród nich wymienić należy chociażby zalecenie R(94)12 z 13 października 1994 r. w przedmiocie niezależności, sprawności i roli sędziów, postulujące potrzebę zapewnienia nieskrępowanej swobody bezstronnego orzekania i wyrażające przekonanie, że obowiązkiem sędziów „jest bezstronne prowadzenie spraw sądowych, zgodnie z ich własną oceną kwestii faktycznych i prawnych gwarantujące rzetelne wysłuchanie stron oraz przestrzeganie ich praw proceduralnych”<sup>62</sup>. Nie sposób też nie wspomnieć o rekomendacji z dnia 15 grudnia 2004 r. nr (2004)20 w sprawie sądowej kontroli aktów administracyjnych, która zaleca kontrolę sądową wszystkich indywidualnych aktów administracji, sprowadzającą się do oceny zgodności z prawem aktu administracyjnego. W świetle jej założeń dostęp do sądu należy zapewnić wszystkim osobom fizycznym i prawnym, których akty administracyjne naruszają ich prawa lub interesy. Rekomendacja ta nie sprzeciwia się konieczności uprzedniego wyczerpania trybu przedsądowego czy też poniesienia kosztów związanych z postępowaniem, jednakże zaleca wprowadzanie postanowień pozwalających stronie na korzystanie z bezpłatnej pomocy prawnej. W kwestii organizacji sądownictwa rekomendacja zaleca kontrolę aktów administracyjnych przez niezależny, bezstronny i ustanowiony zgodnie z prawem sąd. Poza zakresem regulacji analizowanym aktem nie pozostała także reguła rzetelnego procesu, sprowadzająca się do zagwarantowania: rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, równości prawa, zasady kontrydiktoryjności, obowiązku przedstawiania przez organ wymaganych dokumentów i informacji, zapewnienia stronom możliwości zapoznania się z aktami, jawności rozprawy i publicznego ogłoszenia orzeczenia, przedstawienia pisemnych i zindywidualizowanych motywów rozstrzygnięcia, wprowadzenia kontroli instancyjnej. Co istotne, rekomendacja ta nakazuje zapewnić, aby sąd był uprawniony do zbadania wszystkich podniesionych przez stronę kwestii, zarówno faktycznych, jak i prawnych. Omawiany akt postuluje także konieczność zagwarantowania skuteczności sądowej kontroli aktów administracji, a zatem potrzebę wiążącej mocy podejmowanych orzeczeń<sup>63</sup>. W zaleceniu z kolei z dnia 16 września 1986 r. R (86)12 poświęconemu środkom zapobiegania nadmiernemu obciążaniu sądów i jego zmniejszania zwrócono uwagę na negatywne konsekwencje związane ze zwłoką w rozpoznawaniu spraw przed sądem i podkreślono, że nie mogą ich uzasadniać nawet trudności finansowe<sup>64</sup>. Z kolei rekomendacja nr CM/Rec(2010)12 Komitetu Ministrów dotycząca sędziów i ich: niezawisłości, odpowiedzialności i efektywności, zastępująca Rekomendację (94)12, ponownie wskazuje na konieczność poszanowania niezawisłości sędziowskiej, zwraca uwagę na jej wewnętrzny i zewnętrzny aspekt, skuteczność i efektywność wymiaru sprawiedliwości, a także status sędziego i związane z tym zadania i obowiązki<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2003, s. 122–123.

<sup>62</sup> W. Jasiński, *op. cit.*, s. 52.

<sup>63</sup> J. Chlebny, *Sądowa kontrola administracji w świetle rekomendacji Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 12, s. 24–31.

<sup>64</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, *O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji, międzynarodowych standardów i praktyki*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 9, s. 8–9.

<sup>65</sup> <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec%282010%2912&Language=lanPolish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> (4.08.2012).



Marginalnie wypada również wspomnieć o działalności w ramach Rady Europy powołanej w 2000 r. Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich, która pełni funkcję doradczą w kwestii pozycji ustrojowej sędziów oraz implementacji do porządków krajowych standardów międzynarodowej ochrony praw człowieka<sup>66</sup>. W formułowanych opiniach<sup>67</sup> wypowiada się w sprawach gwarancji niezależności, bezstronności i uprawnień sędziów.

Prawo do sądu określone również zostało na płaszczyźnie ochrony praw podstawowych Unii Europejskiej, a dokładniej w art. 47 Karty Praw Podstawowych, której mocą art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej przyznano taką samą wartość prawną jak traktatom<sup>68</sup>. Wskazana regulacja niniejsze prawo pojmuje jako prawo do skutecznego środka prawnego i zarazem prawo do sprawiedliwego procesu sądowego<sup>69</sup>. Wyrażone w art. 47 Karty prawo stanowi, obok wskazanych w dalszych przepisach gwarancji procesowych, jedno z tych uprawnień, które wyraża przyznane w niniejszym akcie prawa sądowe<sup>70</sup>.

Jeśli chodzi o pierwszy ze wskazanych elementów, to prawo do skutecznego środka prawnego zostało przyznane każdemu „czyje prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone”.

Regulowana zatem powyższym przepisem Karty ochrona ma charakter szerszy<sup>71</sup> niż ta wynikająca z postanowień Konwencji, gdyż prawo do sądu przyznaje wobec wszystkich naruszonych praw gwarantowanych w Unii Europejskiej. Prawo do ochrony sądowej, które obejmuje zarówno możliwość skorzystania z sądowych procedur, jak i alternatywnych

<sup>66</sup> W. Jasiński, *op. cit.*, s. 54.

<sup>67</sup> Formułowane przez Radę Konsultacyjną Sędziów Europejskich opinie dostępne są stronie [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cjje/textes/Avis\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cjje/textes/Avis_en.asp). Z okazji 10 rocznicy powstania Rada na 11 posiedzeniu plenarnym (17-19.11.2010) przyjęła Magna Carta sędziów (zasady podstawowe) podsumowującą i kodyfikującą główne wnioski wcześniej przyjętych opinii. Każda z 12 opinii, przedstawiona Komitetowi Ministrów Rady Europy, zawiera dodatkowe rozważania dotyczące tematu, do którego się odnosi, [www.coe.int/cjje](http://www.coe.int/cjje).

<sup>68</sup> W brzmieniu ustalonym przez Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany 13 grudnia 2007 r. i opublikowany w Dz. U. UE z 2007 r., C 306 oraz Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569; Od strony formalnej Karta Praw Podstawowych nie jest umową międzynarodową, a aktem trzech instytucji: Parlamentu Europejskiego, Komisji Europejskiej i Rady. Stanowi akt zewnętrzny względem Traktatu Lizbońskiego i nie podlega procedurze wiązania się przez państwa członkowskie Traktatem z Lizbony. Jakkolwiek Karta ta nie jest związana z Traktatem Lizbońskim, to jednak Traktat ten poprzez brzmienie art. 6 ust. 1 jest związany z Kartą [M. Muszyński, *Polska Karta Praw Podstawowych po Traktacie lizbońskim. Charakter prawny i granice związania*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1, s. 58–59. Podobnie: E. H. Morawska, *Prawa konstytucyjne człowieka i obywatela w Rzeczypospolitej Polskiej a prawa podstawowe Unii Europejskiej. Analiza Porównawcza*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1, s. 34–35]. Traktat Lizboński nadał Kartie Praw Podstawowych charakter wiążący, jednakże z takimi zastrzeżeniami, że jej postanowienia w żaden sposób nie będą rozszerzały kompetencji UE, o których mowa w traktatach, a nadto będą interpretowane zgodnie z postanowieniami tytułu VII Karty oraz należyтым uwzględnieniem Wyjaśnień do niej dołączonych [K. Orzeszyna, *Karta Praw Podstawowych w Unii Europejskiej w Traktacie Lizbońskim*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2009, nr XIX (2), s. 45–48. Podobnie: M. Pietras-Eichberger, *Ochrona praw podstawowych w świetle Traktatu z Lizbony*, [w:] „Rzeszowskie Studia Prawnicze. Prace dedykowane profesorowi Antoniemu Pieniążkowi” 2011, nr 1, s. 521–522; R. Wieruszewski, *Rola i znaczenie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla ochrony praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2, s. 52–53, J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie z Lizbony. Traktaty stanowiące Unię Europejską*, Warszawa 2008, s. 59–60; R. Grzeszczak, *Karta praw podstawowych w europejskiej przestrzeni sądowej – wybrane zagadnienia instytucjonalno-prawne*, [w:] A. Frąckowiak-Adamska, R. Grzeszczak (red.), *Europejska przestrzeń sądowa*, Wrocław 2010, s.186].

<sup>69</sup> P. Busiakiewicz, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Wybrane problemy prawne*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, nr LV, s. 27.

<sup>70</sup> L. Wiśniewski, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej a konstytucyjny katalog prawa człowieka*, [w:] L. Garlicki, A. Szmyt (red.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenie i inspiracje 1997 r.*, Warszawa 2003, s. 322; L. Wiśniewski, *Prawa człowieka w ujęciu prawa Unii Europejskiej i Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, [w:] *Księga Jubileuszowa Prof. dr. hab. Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008, s. 752.

<sup>71</sup> Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych, Dz. U. UE z 2007 r. Nr 303, poz. 17.

metod rozwiązywania sporów<sup>72</sup>, zapewnione bowiem zostało bez żadnych ograniczeń przedmiotowych<sup>73</sup>. Jeśli natomiast chodzi o zakres podmiotowy, to wyrażone w Karcie prawa przysługują zarówno osobom fizycznym, jak i osobom prawnym, a adresatami ich postanowień są instytucje i organy Unii Europejskiej oraz państwa członkowskie, w przypadku implementacji prawa UE<sup>74</sup>.

Rozległy charakter niniejszej ochrony potwierdza także to, że powinna ona mieć charakter skuteczny<sup>75</sup>. Z tego też względu wskazanego w art. 47 prawa nie należy traktować jako uprawnienia o charakterze formalnym, a materialnym, który wyraża się w konieczności takiego ukształtowania wymiaru sprawiedliwości, aby dawał rękojmię rzetelnej i efektywnej ochrony sądowej.

Szeroki zakres zastosowania art. 47 Karty, zapewniający tym samym skuteczną ochronę prawną w sytuacji naruszenia prawa, podkreślany jest także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przykładowo w sprawie *M. Johnson v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* (C – 203/03) Trybunał wskazał, że dostęp do drogi sądowej, gwarantującej ochronę praw, powinien mieć każdy, kto czuje się dyskryminowany. W sprawie natomiast *Unectef v. Heylens* (222/86) podkreślił, że „istnienie środka ochrony o naturze sądowej przeciwko jakiegokolwiek decyzji władz krajowych odmawiającej korzyści z prawa do sądu jest konieczne w celu zapewnienia jednostce skutecznej ochrony sądowej”<sup>76</sup>. Krzysztof Scheuring wskazuje, że z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że w sytuacji, gdy jest to uzasadnione koniecznością poszanowania swobód wspólnego rynku, zasada efektywnej kontroli sądowej przeważa nad określającymi kognicję przepisami państw członkowskich, co też oznacza, że państwo jest zobligowane do zagwarantowania ochrony sądowej nawet wówczas, gdy droga sądowa na płaszczyźnie regulacji krajowych jest niedopuszczalna<sup>77</sup>.

Wyrażone w Karcie prawo do sądu powiązane z koniecznością „sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przed niezawisłym i bezstronnym sądem” ustanowionym na mocy ustawy. Wyartykułowany tu atrybut niezawisłości oznacza nieusuwalność sędziów, bezstronność – nakaz orzekania wyłącznie na podstawie zgromadzonego w postępowaniu materiału, zaś konieczność ustanowienia przez ustawę wyłącza w tym zakresie kompetencję egzekutywy<sup>78</sup>. Z wyjaśnień do Karty wynika, że powyższa regulacja odpowiada art. 6 ust. 1 Konwencji<sup>79</sup>, co też stanowi znaczną wskazówkę interpretacyjną wobec jej treści.

Za jedno z praw procesowych warunkujących, na niniejszej płaszczyźnie – skuteczny dostęp do sądu – uznano uprawnienie do uzyskania porady prawnej oraz skorzystania

<sup>72</sup> K. Gajda, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów – projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2006, vol. IV, s. 76.

<sup>73</sup> J. Jaskiernia, *op. cit.*, s. 52. Ponadto zaniechanie ograniczenia niniejszego prawa do praw i obowiązków o charakterze cywilnym stanowi konsekwencję uznania przez Trybunał Unii za podmiot prawa [Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych, Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 2007, Nr 303, poz. 17].

<sup>74</sup> C. Mik, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Zagadnienia Podstawowe*, [w:] A. Podraza (red.), *Traktat Nicejski*, Lublin 2001, s. 80–81; A. Florczak, *Ochrona praw człowieka w systemie prawa wspólnotowego*, [w:] L. Koba, W. Waclawczyk (red.), *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009, s. 113; R. Wieruszewski, *Rola i znaczenie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla ochrony praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2, s. 58.

<sup>75</sup> Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych, Dz. U. UE z 2007 r. Nr 303, poz. 17.

<sup>76</sup> T. Jurczyk, *Prawa jednostki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 207.

<sup>77</sup> K. Scheuring, *Ochrona praw jednostek w postępowaniach przed sądami wspólnotowymi*, Warszawa 2007, s. 75–76.

<sup>78</sup> S. Hambura, M. Muszyński, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem*, Bielsko–Biała 2001, s. 191.

<sup>79</sup> Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych, Dz. U. UE z 2007 r. Nr 303, poz. 17.

z pomocy obrońcy i pełnomocnika. W piśmiennictwie przyjmuje się, że chodzi tu o skuteczną i praktyczną pomoc, która może jednakże wiązać się z późniejszym obowiązkiem zapłaty<sup>80</sup>.

Prawo do sądu wyrażone również zostało w Afrykańskiej Karcie Praw Człowieka i Ludów z 1981 r., stanowiącej podstawowy akt afrykańskiego systemu ochrony praw człowieka<sup>81</sup>. Zgodnie z jej art. 7 każda osoba ma prawo do rozpatrzenia swojej sprawy, które obejmuje m.in. „prawo do bycia sądzonym w rozsądnym czasie przez bezstronny sąd” oraz prawo do obrony. Ponadto w art. 26 nałożono na państwa-strony Karty obowiązek zagwarantowania niezależności sądów<sup>82</sup>, które przejawia się również w konieczności zapewnienia tworzenia stosownych instytucji w celu udzielania pomocy prawnej względem ochrony gwarantowanych niniejszym aktem praw i wolności<sup>83</sup>.

Potrzeba ochrony niniejszego prawa potwierdzona również została w interamerykańskim systemie ochrony praw człowieka i wyrażona wprost w Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 1969 r., stanowiącej regionalny traktat międzynarodowy o charakterze ogólnym<sup>84</sup>. Gwarantuje ona szeroki katalog praw osobistych oraz politycznych, które w znacznej mierze zostały ukształtowane na wzór Europejskiej Konwencji. Zawiera jednakże również swoiste odrębności, które polegają chociażby na prawie do nazwiska<sup>85</sup>.

W art. 8 tej Konwencji wyrażono prawo do rzetelnego procesu sądowego lub jak się również wskazuje w piśmiennictwie „prawo do słusznej rozprawy”<sup>86</sup>. Jego istota sprowadza się do zapewnienia każdej osobie prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez bezstronny, właściwy, niezależny i ustanowiony na podstawie ustawy sąd. Zakresem przedmiotowym niniejszego prawa objęto sprawy, w których rozstrzygana jest zasadność stawianych zarzutów karnych oraz ustalane są prawa i obowiązki o charakterze cywilnym, pracowniczym, podatkowym oraz „innym”. Art. 8 tej Konwencji statuuje również gwarancje procesowe, do których należy m.in.: bezpłatna pomoc tłumacza, informacja o treści stawianych zarzutów, możliwość przygotowania obrony, prawo do obrony osobiście lub przez wybranego pełnomocnika, lub też ustanowionego z urzędu, prawo obrony do przesłuchania świadków, prawo do wyższej instancji, domniemanie niewinności. Ponadto w art. 25 przyznano każdej osobie prawo do ochrony sądowej, pojmowanej jako uprawnienie „do prostego i szybkiego lub innego skutecznego zwrócenia się do właściwego sądu o ochronę przeciwko naruszeniu jej podstawowych praw uznanych przez konstytucję, ustawę lub niniejszą Konwencję”<sup>87</sup>.

Prawo do sprawiedliwego procesu wyrażone również zostało w art. 7 Arabskiej Karty Praw Człowieka z 1994 r., która stanowi prawne rozwinięcie Kairskiej Deklaracji Praw Człowieka w Islamie<sup>88</sup> oraz podstawowy dokument w systemie ochrony praw człowieka w ramach Ligi Państw Arabskich. W regulacji tej postanowiono, że oskarżonego uważa się

<sup>80</sup> S. Hambura, M. Muszyński, *op. cit.*, s. 192.

<sup>81</sup> T. Sokołowski, *Prawa człowieka w organizacjach międzynarodowych*, [w:] L. Koba, W. Waclawczyk (red.), *op. cit.*, Warszawa 2009, s. 131.

<sup>82</sup> <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12108381350.pdf> (4.08.2012).

<sup>83</sup> M. Jabłoński, *Afrykański regionalny system ochrony wolności i praw*, [w:] B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze 2005, s. 241.

<sup>84</sup> A. Wąsiewicz-Szczepańska, *Interamerykański system ochrony praw człowieka*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Ochrona praw człowieka w świecie*, Bydgoszcz-Poznań 2000, s. 217.

<sup>85</sup> T. Sokołowski, *op. cit.*, s. 123.

<sup>86</sup> A. Wąsiewicz-Szczepańska, *op. cit.*, s. 217; M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 301.

<sup>87</sup> <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12108381350.pdf> (4.08.2012).

<sup>88</sup> M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 306.

za niewinnego, do czasu udowodnienia mu winy w legalnym procesie, zapewniającym konieczne gwarancje do obrony<sup>89</sup>.

Z przywołanych powyżej regulacji wynika, że prawo do sądu stanowi jedno z podstawowych uprawnień przyznanych jednostce i wpisuje się w szeroką ochronę praw człowieka. Chociaż jego treść nie ma charakteru jednolitego, to jednak w ramach ochrony praw człowieka poszczególnych systemów da się zauważyć pewne wspólne elementy, takie jak: konieczność zagwarantowania bezstronności i niezawisłości organu orzekającego oraz wymóg jawnego i sprawiedliwego procedowania.

### 3. Podmiot ochrony

Szerokie ujęcie konstytucyjnej formuły prawa do sądu nie sprowadza się tylko do ukształtowania elementów jego treści, ale przede wszystkim przejawia odpowiednim uregulowaniem jego zakresu podmiotowego i przedmiotowego.

Zakres podmiotowy prawa do sądu został wyznaczony w sposób szeroki i określony przez treść art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej. Użyty w tych przepisach zwrot „każdy” oraz „nikomu” bez wątplenia wskazuje, że zakresem zastosowania gwarancją prawa do sądu objęto jak najszerszą klasę podmiotów. Zdaniem Agnieszki Kubiak nie powinno budzić wątpliwości to, że użyty w art. 45 ust. 1 termin „każdy” odnosić należy do wszystkich wskazanych w rozdziale II Konstytucji adresatów wolności i praw<sup>90</sup>. W opinii Zbigniewa Kmiecika literalne brzmienie art. 45 Konstytucji oznacza brak ograniczeń podmiotowych, a nie przedmiotowych prawa do sądu i gwarantuje każdemu prawo rozpatrzenia jego sprawy przez sąd, ale nie zapewnia już „możliwości merytorycznego rozpatrzenia każdej sprawy przed sądem”<sup>91</sup>.

Przyznanie niniejszego prawa nie zostało zatem uzależnione od wymogu bycia obywatelem czy też bycia obywatelem polskim<sup>92</sup>. Prawo to ma „każdy”, przez co należy rozumieć każdego uczestnika obrotu prawnego<sup>93</sup>. Przysługuje więc każdej osobie fizycznej oraz prawnej<sup>94</sup>. Mogą z niego korzystać zarówno podmioty prawa publicznego, np. gmina, jak i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, ale posiadające zdolność prawną (np. spółka jawna)<sup>95</sup>.

<sup>89</sup> <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/arabhrcharter.html> (4.08.2012).

<sup>90</sup> A. Kubiak, *Konstytucyjna zasad prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Łódź 2006, s. 145.

<sup>91</sup> Z. R. Kmiecik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2001 r., III RN 45/00*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 10, s. 110-111.

<sup>92</sup> Wskazać w tym miejscu należy, że w Konstytucji RP przy regulowaniu podmiotu wolności i praw dokonano celowego rozróżnienia „obywatela polski” od „obywatela”, którego znaczenie ma charakter szerszy i dotyczy obywateli państw, będących sygnatariuszami określonej umowy międzynarodowej [M. Jabłoński, *Problem zdefiniowania podmiotu wolności i praw w Konstytucji RP – wybrane zagadnienia*, [w:] B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Wrocław 2010, s. 226–229].

<sup>93</sup> P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 5-6. J. Gołaczyński oraz A. Krzywonos, odwołując się do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1992 r. (K 4/91), wskazali, że prawo do sądu przyznano wszystkim podmiotom obrotu prawnego, a zatem zarówno osobom fizycznym, jak i osobom prawa publicznego czy gospodarczego [J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 731].

<sup>94</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 238; M. Zubik, *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 3, s. 9; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 110.

<sup>95</sup> D. Lis-Staranowicz, *Konstytucyjne środki ochrony wolności i praw*, [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 201.

Dla zakresu podmiotowego prawa do sądu istotne jest przy tym to, że podmiotom prawa publicznego przysługuje ono tylko w takim zakresie, w jakim nie wykonują zadań organu władzy publicznej, a są podmiotem poszukującym ochrony sądowej<sup>96</sup>. Wiąże się to z możliwością zaistnienia tzw. wielopłaszczyznowości wyznaczania sytuacji prawnej podmiotu, która zdaniem Piotra Tulei ma istotne znaczenie przy określaniu zakresu swobody ustawodawcy. Chodzi mianowicie o to, że jakkolwiek na gruncie regulacji konstytucyjnych gmina, działając w sferze imperium, nie jest objęta zakresem podmiotowym prawa do sądu, to już prawo uruchomienia procedury sądowej przysługuje jej na płaszczyźnie ustawowej, która prawo to przyznaje przez wskazanie rodzaju sprawy. Powyższe ma z kolei istotne znaczenie dla kwestii praw jednostki w toku procedowania. O ile bowiem w przypadku podmiotów, które swoje prawo do sądu wywodzą z art. 45 ust. 1 i 77 ust. 2 Konstytucji, konieczne jest zagwarantowanie wszystkich wskazanych tam standardów, o tyle w przypadku podmiotów, których uprawnienia wynikają z przepisów ustawy, swoboda działań prawodawcy jest większa i może prowadzić do ukształtowania ich pozycji odmiennie niż podmiotów, których prawa chronione są konstytucyjnie<sup>97</sup>.

Na zakres podmiotowy niniejszego prawa bez wpływu pozostaje zdolność co do osobistego występowania przed sądem. W sytuacji bowiem, gdy strona nie ma możliwości osobistego uczestniczenia w postępowaniu, może skorzystać z instytucji zastępstwa<sup>98</sup>. Prawo to przysługuje przy tym także niezależnie od tego, czy podmiot występuje indywidualnie czy grupowo<sup>99</sup>.

Zdaniem Leszka Wiśniewskiego ewentualne wątpliwości co do zakresu podmiotowego niniejszego prawa rozstrzygają postanowienia art. 37 ustawy zasadniczej, zgodnie z którym z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji korzysta ten, kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej, a wyjątki od tej zasady, odnoszące się do cudzoziemców, określa ustawa<sup>100</sup>. Trybunał Konstytucyjny, odwołując się do treści art. 37 ust. 2 ustawy zasadniczej, która przewiduje możliwość ograniczenia wyrażonych w Konstytucji praw i wolności, przyjął, że dopuszczalne jest ograniczenie prawa do sądu cudzoziemców w sprawach dotyczących wydalenia cudzoziemca nielegalnie przebywającego na terytorium RP, wywodząc, że prawo do sądu nie ma charakteru absolutnego<sup>101</sup>.

#### 4. Przedmiot ochrony

W wyroku z dnia 8 listopada 2001 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że z brzmienia art. 45 Konstytucji wynika zamiysł ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie jak najszerszy zakres spraw, natomiast z zasady demokratycznego państwa prawnego wypływa

<sup>96</sup> H. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 6–7; Zdaniem J. Kucińskiego jednostkom samorządu terytorialnego prawo do sądu przysługuje w zakresie ochrony przyznanej im samodzielności [J. Kuciński, *Konstytucyjny ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 317].

<sup>97</sup> P. Tuleja, *Dwie płaszczyzny praw konstytucyjnych*, [w:] E. Gdulewicz, H. Zięba-Załucka (red.), *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Rzeszów 2007, s. 316–323.

<sup>98</sup> B. Banaszak, M. Jabłoński, J. Boć, *Komentarz do art. 45 Konstytucji*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1997, s. 91.

<sup>99</sup> D. Dudek, *Konstytucyjne środki ochrony wolności i praw*, [w:] D. Dudek (red.), *Zasady ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 109.

<sup>100</sup> L. Wiśniewski, *Wolności i prawa osobiste w Konstytucji RP z 1997 r. i w prawie międzynarodowym*, Poznań 1998, s. 22; podobnie L. Wiśniewski, *Konstytucyjne podstawy ochrony wolności i praw człowieka w Polsce*, „*Studia prawnicze*” 2003, nr 3, s. 54; P. Hofmański, *op. cit.*, s. 269; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, „*Państwo i Prawo*” 1997, nr 11-12, s. 92, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, poz. 17, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 25 lutego 1992 r., K 4/91, OTK 1992, nr 1, poz. 2.

<sup>101</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 listopada 2000 r., P 12/99, OTK 2000, nr 7, poz. 260.

dyrektywa zakazująca zawężającej jego wykładni<sup>102</sup>. Powyższe stanowisko może więc wyjaśniać, z jakich względów ustrojodawca zaniechał wprowadzenia przedmiotowych ograniczeń niniejszego prawa poprzez chociażby wskazanie kategorii spraw, względem których ono przysługuje, co też ma miejsce w przypadku odpowiednich regulacji Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności czy też Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, które miały znaczny wpływ na kształtowanie regulacji prawa do sądu na płaszczyźnie konstytucyjnej.

Zdaniem Pawła Sarneckiego brak w powyższym przepisie stosownych zastrzeżeń co do rodzaju spraw podległych kognicji sądowej nakazuje przyjąć, że prawo do sądu dotyczy wszystkich spraw regulowanych przepisami prawa, w sytuacjach nie tylko naruszenia praw i wolności jednostki, ale już nawet w „sytuacjach odczuwanych przez nią niejasności, niepewności, a zwłaszcza obawy wystąpienia takiego naruszenia”<sup>103</sup>. Tak jednak określony zakres przedmiotowy niniejszego prawa – w jego ocenie – jest za szeroki i powinien raczej odnosić się do sytuacji zaistnienia sporu i związanej z tym konieczności podejmowania rozstrzygnięć co do zarzutów naruszenia prawa<sup>104</sup>.

W literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się ponadto, że zakres przedmiotowy prawa do sądu wyznacza przyjęte znaczenie, określonego w art. 45 terminu „sprawy”<sup>105</sup>, a pojawiające się przy jego wykładni wątpliwości sprowadzają się do tego, czy pojęcie to należy rozumieć i definiować niezależnie od tego, jak ono jest precyzowane w konkretnych procedurach, czy też znaczenie mają normy procesowe określonej gałęzi prawa.

Przeważające jednakże w tej kwestii zdaje się być stanowisko akcentujące autonomiczny charakter pojęcia „sprawy” i tym samym definiujące je niezależnie od poszczególnych ujęć procesowych. Celem przykładu należy tu przywołać chociażby wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2000 r., w którym podkreślono, że w wymiarze formalnym prawa do sądu art. 45 ust. 1 Konstytucji „ma treść niezależną od tego, w jaki sposób definiowane jest pojęcie «sprawy» na tle szczegółowych ujęć proceduralnych”, a za takim rozumieniem przemawia ogólna dyrektywa interpretacyjna, zgodnie z którą normy konstytucyjne mają stanowić punkt odniesienia dla terminów ustawowych<sup>106</sup>.

Zdaniem Trybunału przez konstytucyjny zwrot „sprawy” należy rozumieć wszystkie sytuacje, w których zachodzi konieczność rozstrzygnięcia o prawach<sup>107</sup>. Przedmiot więc prawa do sądu będą stanowić wszystkie te sytuacje, w których zachodzi konieczność rozstrzygnięcia o prawach podmiotu względem innych podmiotów równorzędnych oraz organów władzy publicznej<sup>108</sup>. Wyrażone zatem w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu obejmuje zarówno prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, rozumianego jako podjęcie merytorycznego rozstrzygnięcia w sferze praw jednostki, jak i „prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane wolności (prawa) jednostki”<sup>109</sup>.

Przywołane stanowisko Trybunału, postulujące szeroką wykładnię terminu „sprawy”, zostało zaaprobowane w literaturze przedmiotu, gdzie wskazano, że sprawa w ujęciu art. 45

<sup>102</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2001 r., P 6/01, OTK 2001/8/248. Podobnie zdanie wyraził H. Pietrzykowski, według którego istotną podstawę szerokiego ujęcia przedmiotu prawa do sądu stanowi konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego [H. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 7]

<sup>103</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 1–3.

<sup>104</sup> P. Sarnecki, *Władza sądownicza w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent” 1997, nr 5, s. 132.

<sup>105</sup> P. Hofmański, *op. cit.*, s. 267.

<sup>106</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109. Podobnie: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK-A, nr 4, poz. 41.

<sup>107</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2009 r., SK 3/08, OTK-A 2009/8/125.

<sup>108</sup> S. Paweła, Prawo do sądu, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. R. Łazarskiego w Warszawie”, Seria „Prawo” 2004, nr 9, s. 18.

<sup>109</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2003 r., SK 38/02, OTK ZU nr 5/A/2003, poz. 38.

ust. 1 Konstytucji obejmuje wszelkie „prawem chronione interesy jednostki, których ochrony może dochodzić w drodze sądowej”<sup>110</sup>, a związane z tym prawo do sądu przysługuje zawsze, w sytuacji zaistnienia sporu między podmiotami prawa prywatnego lub między takimi podmiotami a władzą publiczną, „niezależnie od rodzaju stosunku prawnego”<sup>111</sup>. Zdaniem Henryka Mądrzaka bez znaczenia dla przedmiotu postępowania sądowego jest to, czy strony łączy w ogóle stosunek materialnoprawny oraz wynikające z niego ewentualne prawa i obowiązki<sup>112</sup>. W celu swego urzeczywistnienia prawo do sądu nie wymaga również dowodzenia zagrożenia interesu lub jego określenia. Realizowane jest już poprzez samą wolę podmiotu, który pragnie uzyskać ochronę ze strony sądu<sup>113</sup>.

Mając zatem na względzie brak ograniczeń co do rodzaju spraw, względem których przysługuje prawo do sądu, wskazać należy, że jego zakresem przedmiotowym objęto żądanie rozstrzygnięcia nie tylko sprawy karnej, cywilnej czy administracyjnej, ale również wszystkich innych, w których zachodzi konieczność wypowiedzenia się przez organ sądowy w kwestii praw i obowiązków<sup>114</sup>. Podobne stanowisko prezentuje Piotr Winczorek i Bogna Przybyszewska-Szter, wywodząc, że zakresem zastosowania prawa, o którym mowa w art. 45 Konstytucji, objęto sprawy karne, cywilne, administracyjne, karnoskarbowe i uznając tym samym, że tylko sąd w demokratycznym państwie prawa „może być organem ostatecznie decydującym o wolnościach, prawach i obowiązkach jednostki”<sup>115</sup>. Pogląd ten podziela również Jan Boć, który nadto precyzuje, że prawo wszczęcia postępowania przez osobę zainteresowaną przysługuje: w sprawach cywilnych i innych, do których zastosowanie mają przepisy prawa cywilnego i procedury cywilnej, w sprawach z zakresu finansów publicznych i sprawach rozstrzyganych przez organy administracyjne, które następnie podlegają kontroli sądu administracyjnego, sprawach wydania decyzji podlegającej kontroli przez sąd antymonopolowy, sprawach wydania decyzji ze sfery prawa publicznego podlegającej kontroli przez sąd powszechny. Wskazuje również, że prawo to przysługuje także w sprawach skargi konstytucyjnej rozpoznawanych przez Trybunał Konstytucyjny i sprawach karnych<sup>116</sup>.

Prezentowane stanowisko znajduje też swoje uznanie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który chociażby w postanowieniu z 19 grudnia 2003 r. wyraził pogląd, że występujący w art. 45 ust. 1 Konstytucji termin „sprawy” ma charakter autonomiczny i obejmuje nie tylko

<sup>110</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu...*, s. 95. Podobnie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 2 września 2008 r., K 35/06 OTK ZU nr 7/A/2008. Zdaniem F. Prusaka za jak najszerzym zakresem spraw objętych prawem do sądu przemawia domniemanie drogi sądowej, a nadto fakt, że jej ewentualne ograniczenie jest dopuszczalne jedynie na podstawie przepisów konstytucyjnych [F. Prusak, *Prawo do sądu i rzetelnego procesu sądowego*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie, Seria „Prawo” 2001, nr 5, s. 23].

<sup>111</sup> A. Kubiak, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Łódź 2006, s. 196.

<sup>112</sup> H. Mądrzak, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka*, [w:] L. Wiśniewski, *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 197; J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 738; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 240; H. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 6.

<sup>113</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 239.

<sup>114</sup> P. Hofmański, *op. cit.*, s. 268.

<sup>115</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 110; B. Przybyszewska-Szter, *Wolności i prawa osobiste*, [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 105–106.

<sup>116</sup> J. Boć, *Komentarz do art. 45 Konstytucji*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998, s. 90.

sprawy cywilne, karne, sądowno-administracyjne, ale także inne, które nimi nie są, a właściwym do orzekania w tejże materii jest sąd powszechny w postępowaniu cywilnym<sup>117</sup>.

Konstytucyjną formułą prawa do sądu objęto przy tym spory między osobami fizycznymi i prawnymi, a wyłączono te, w których choćby jedna ze stron nie była podmiotem prawa prywatnego<sup>118</sup>. Nie ma więc zastosowania np. w sprawach ze stosunków nadrzędności i podległości służbowej między organami państwowymi oraz z pewnymi wyjątkami (np. prawa socjalne, roszczenia odszkodowawcze, kwestie wynagrodzenia) podległości służbowej podwładnego wobec przełożonego<sup>119</sup>.

## 5. Specyfika ograniczeń prawa do sądu

Opisany powyżej szeroki zakres podmiotowy i przedmiotowy prawa do sądu nie wyklucza możliwości jego ograniczenia. Dopuszczalność bowiem ograniczeń wyrażonych w Konstytucji praw i wolności, w tym również prawa do sądu, związana jest przede wszystkim z istotą konkretnego uprawnienia lub wolności. Trybunał Konstytucyjny możliwość wprowadzenia ograniczeń uzależnia od tego, czy prawo ma charakter fundamentalny, a zatem, czy jego bezpośrednim źródłem jest godność człowieka, wskazując, że te z praw, które bezpośrednio nawiązują „do istoty godności ludzkiej i wyrażają jej kwintesencję mają charakter praw fundamentalnych” i są niezależne od prawodawcy oraz organów stosujących prawo. Nie mogą być tym samym ani kwestionowane, ani ograniczane. Od praw fundamentalnych (przyrodzonych) Trybunał odróżnia prawa, które nie są – jak podaje – „prostą emanacją godności ludzkiej, a stanowią jedynie formę lub jedną z form zabezpieczenia praw człowieka”. Pojmuje je zatem jako te, których celem jest umożliwienie realizacji innych praw i wolności i wskazuje jednocześnie, że mogą być przez ustrojodawcę, a także zwykłego ustawodawcę kształtowane w sposób, który nie tylko będzie stwarzał możliwość ich ochrony, ale także kreował „instrumenty gwarantujące możliwość realizowania innych konstytucyjnych wartości”<sup>120</sup>.

Nawiązując do przyjętego powyżej rozróżnienia, Trybunał wskazał, że jakkolwiek celem prawa do sądu jest ochrona godności człowieka, to jednak wartość ta nie jest bezpośrednim jego źródłem. Oznacza to, że w sytuacji, gdy przepisy Konstytucji stwarzają możliwość ustawowego ograniczenia praw i wolności w niej zapisanych, to prawnie skuteczne jest również ograniczenie prawa do sądu<sup>121</sup>. Możliwość jednak jego wprowadzenia, podobnie jak w przypadku innych wskazanych w Konstytucji wolności i praw, wymaga spełnienia określonych w Konstytucji warunków, co też ma na celu zabezpieczenie jednostki przed nieuprawnionym wkraczaniem w sferę jej chronionych wartości.

Przede wszystkim zgodnie z art. 31 Konstytucji ograniczenia „nie mogą naruszać istoty wolności i praw”, ich ustanowienie możliwe jest „tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób”<sup>122</sup>. W przypadku jednak prawa do sądu konieczne jest również uwzględnienie brzmienia art. 77 ust. 2 Konstytucji, zakazującego zamykania drogi sądowej w dochodzeniu

<sup>117</sup> III CK 319/03 „Monitor Prawniczy” 2004, nr 16, s. 751–752.

<sup>118</sup> J. Oniszczyk, *Konstytucja RP. Orzecznictwo TK na początku XXI w.*, Zakamycze 2004, s. 728.

<sup>119</sup> M. Zubik, *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 3, s. 11–12.

<sup>120</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 listopada 2000 r., P 12/99, OTK 2000, nr 7, poz. 260.

<sup>121</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 listopada 2000 r., P 12/99, OTK 2000, nr 7, poz. 260.

<sup>122</sup> Por. art. 31 Konstytucji.



naruszonych wolności i praw<sup>123</sup> oraz art. 233 zakazującego ograniczania prawa do sądu w czasie stanu wojennego oraz wyjątkowego<sup>124</sup>.

Kategoryczność brzmienia powyższych przepisów oraz przyjęty w art. 45 szeroki zakres podmiotowy i przedmiotowy prawa do sądu pozwala na przyjęcie, że zamknięcia drogi sądowej – jako przyznanego jednostce instrumentu ochrony jej praw i wolności – nie może uzasadniać nawet konieczność ochrony tak istotnych wartości, jak: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia, moralności publicznej, wolności i praw innych osób<sup>125</sup>. Przez zamknięcie drogi sądowej, o której mowa w art. 77 ust. 2 Konstytucji, należy rozumieć sytuację, w której żaden sąd nie jest właściwy do rozpatrzenia i rozstrzygnięcia naruszenia konstytucyjnych wolności i praw<sup>126</sup>. Wskazana regulacja stanowi skierowany do ustawodawcy nakaz takiego określania właściwości sądów, aby strona nie została pozbawiona możliwości dochodzenia naruszonych praw lub wolności na drodze postępowania sądowego. Jak dowodzi Winczorek, każde postępowanie w sprawie, „nawet jeśli rozpoczyna się przed organami innymi niż sąd, na przykład administracji rządowej, musi ostatecznie prowadzić do sądu powszechnego albo administracyjnego”<sup>127</sup>.

Kategoryczny zakaz zamykania drogi sądowej nie obejmuje jednak możliwości wprowadzenia konieczności spełnienia wymogów formalnych na etapie inicjowania postępowania sądowego czy też uiszczenia opłat sądowych<sup>128</sup>. W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny akcentuje, że pewien zakres formalizmu, wyrażający się w obowiązku spełnienia określonych wymogów dla skuteczności realizacji praw i wolności, charakteryzuje każde postępowanie zmierzające do ich urzeczywistnienia i nie stanowi naruszenia zasady sprawiedliwości proceduralnej<sup>129</sup>. Jego celem „jest skłonienie podmiotu dochodzącego naruszonych praw i wolności do dokładnego zbadania, czy w sprawie rzeczywiście naruszenie to nastąpiło i ochrona przez pochopnym korzystaniem z drogi sądowej”<sup>130</sup>. Ponadto w przypadku prawa do sądu „samo ukształtowanie postępowania przed sądem w sposób respektujący określone procedury [...] stanowi istotne i rzeczywiste ograniczenie prawa do sądu, konieczne jednak ze względu na inne wartości powszechnie szanowane w państwie prawnym, jak w szczególności bezpieczeństwo prawne, zasada legalizmu”<sup>131</sup>.

Prawidłowe kształtowanie regulacji ustanawiających wymogi formalne i fiskalne nie może jednak naruszać istoty<sup>132</sup> prawa do sądu. Z tego też względu zawsze wymaga starannego

<sup>123</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK ZU 2000/4/109; F. Prusak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarzskiego w Warszawie”, Seria „Prawo” 2001, nr 5, s. 16–17, J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 739–740.

<sup>124</sup> Por. art. 233 Konstytucji.

<sup>125</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK ZU 2000/4/109.

<sup>126</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2008 r., SK 11/07, OTK 47/3/A/2008.

<sup>127</sup> P. Winczorek, *op. cit.*, s. 182.

<sup>128</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 392–393 wraz z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego tam przywołanym.

<sup>129</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lipca 2012 r., SK 49/08, OTK 55/6/A/2011.

<sup>130</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 393.

<sup>131</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK ZU 2000/4/109.

<sup>132</sup> Idea „istoty praw i wolności” sprowadza się do przyjęcia, że „w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe (rdzeń, jądro), bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będzie mogło istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być przez ustawodawcę zwykłego ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności” [Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r. P 11/98, OTK ZU 2000 / 1 / 3]. Do koncepcji tej nawiązuje także L. Garlicki. [L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 98–99.] Zdaniem B. Banaszaka naruszenie istoty prawa lub wolności następuje wówczas, gdy regulacje normatywne nie uchylają danego prawa lub wolności, uniemożliwiają z nich korzystanie [B. Banaszak, *op. cit.*, s. 180].

wyważenia argumentów leżących u jej podstaw oraz odpowiedniego ukształtowania instytucji procesowych.

Przykładem ograniczenia dostępu do sądu, które jednak nie narusza istoty prawa do sądu, jest konieczność opłaty kosztów sądowych<sup>133</sup>, co też podyktowane jest obowiązkiem podmiotu zwracającego się o ochronę sądową partycypacji w kosztach sądowych. Wymóg ten nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Wszak odpowiada mu prawo zwrócenia się o przyznanie prawa pomocy, jeżeli sytuacja finansowa strony nie pozwala na uiszczenie opłat. W tym przypadku prawo do sądu doznaje zatem ograniczeń, które jednak nie naruszają jego istoty, gdyż nie uniemożliwiają korzystania z przedmiotowego prawa. Miałyby to już jednak miejsce w sytuacji pozbawienia uczestnika postępowania uprawnienia do zwrócenia się o zwolnienie z kosztów sądowych<sup>134</sup>. Zdaniem Henryka Dolniaka przyjęte rozwiązanie w kwestii konieczności partycypacji w kosztach postępowania nie tylko nie narusza prawa stron do sądu, ale wręcz w prawidłowy sposób je racjonalizują<sup>135</sup>. Chodzi jednak o to, aby opłaty sądowe były należycie wyważone, a zatem „na tyle wysokie, aby zapobiegać piniactwu czy też zabezpieczyć dyscyplinę procesową”, i na tyle umiarkowane, by nie ograniczać dostępu do drogi sądowej<sup>136</sup>.

W obowiązującym systemie prawnym dostęp do sądu ograniczony jest również koniecznością zachowania warunków formalnych, które stanowią istotny element każdej procedury. Związane są one przede wszystkim z obowiązkiem poszanowania regulowanych prawem terminów, warunków przewidzianych dla pism procesowych oraz ograniczeń związanych z konkretną instytucją procesową, np. w kwestii swobody wyboru pełnomocnika<sup>137</sup>. Wprowadzenie powyższych wymogów nie skutkuje jednak uniemożliwieniem dochodzenia przez jednostkę na drodze sądowej ochrony jej praw, a zapobiega nadużywaniu prawa do sądu<sup>138</sup>. Tym samym istota wprowadzonych ograniczeń ma na celu poszanowanie praw innych uczestników postępowania przez zagwarantowanie sprawności i efektywności procedowania. Konieczność natomiast zachowania terminów podyktowana jest obowiązkiem zapewnienia bezpieczeństwa i poczucia pewności prawa.

Możliwość wszczęcia postępowania przed sądem uzależniona też bywa od uprzedniego wyczerpania trybu przedsądowego. Sytuacja taka zachodzi chociażby na gruncie procedury sądownoadministracyjnej. Zgodnie bowiem z art. 52 p.p.s.a. wszczynając postępowanie przed sądem administracyjnym skargę można wnieść po wyczerpaniu środków zaskarżenia, jeżeli służyły one skarżącemu w postępowaniu przed organem właściwym. Do środków tych zalicza się odwołanie, zażalenie, wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy. W żadnej jednak mierze nie można uznać, że konieczność zachowania wskazanych wymogów formalnych narusza istotę konstytucyjnej formuły prawo do sądu. Ograniczenia te nie pozbawiają bowiem faktycznej możliwości dostępu do sądu, a przeciwdziałają obciążeniu

<sup>133</sup> D. Lis-Staranowicz, *Konstytucyjne środki ochrony wolności i praw*, [w:] M. Chmaj (red), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 206; B. Banaszak, *op. cit.*, s. 393; M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 132.

<sup>134</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 września 2004 r., P 4/04.

<sup>135</sup> H. Dolniak, *Nadużycie prawa do sądu*, [w:] J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński (red.), *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005, s. 137.

<sup>136</sup> J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie...*, s. 742.

<sup>137</sup> Chodzi m.in. o przepis z art. 35 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2012 r., poz. 1270 [dalej: p.p.s.a.], który wprowadza zamknięty katalog osób uprawnionych do występowania pełnomocników przed sądami administracyjnymi.

<sup>138</sup> H. Dolniak, *op. cit.*, s. 137.

sądów i w konsekwencji zapewniają odpowiednią efektywność sprawowanej kontroli. Powołają także na obniżenie kosztów postępowania<sup>139</sup>.

Powyższa konstatacja prowadzi do wniosku, że prawo do sądu, ze względu na swój nieabsolutny charakter, może podlegać ograniczeniom, pod tym jednak warunkiem, że nie naruszają jego istoty, a mają na celu ochronę innych wartości powszechnie szanowanych i gwarantowanych w państwie prawa. Dopuszczalność i zasadność ich wprowadzenia zawsze jednak powinna podlegać wnikliwej ocenie pod kątem bezwzględnego zakazu zamykania drogi sądowej.

## 6. Prawo do sądu jako podstawa skargi konstytucyjnej

Uregulowana w art. 79 Konstytucji<sup>140</sup> skarga konstytucyjna stanowi środek ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Pojmowana jest jako instrument ochrony praw podstawowych przed ich naruszeniem ze strony organów władzy publicznej, co też wskazuje na jej silne związanie z określonymi w Konstytucji wolnościami i prawami<sup>141</sup>. Istotną cechą kształtowanej za pomocą skargi konstytucyjnej ochrony jest to, że nie ma ona jedynie charakteru subiektywnego, a zatem immanentnie związanego tylko z interesem prywatnym jednostki, a powiązana jest z koniecznością jednoczesnej ochrony interesu publicznego<sup>142</sup>. Stwarza bowiem Trybunałowi Konstytucyjnemu możliwość kontroli zgodności stanowionego i stosowanego przez organy władzy publicznej prawa z Konstytucją<sup>143</sup>.

Bez wątplenia przyjęty w polskim porządku prawnym kształt skargi konstytucyjnej stanowiącej instrument ochrony jednostki przed naruszeniem jej wolności i praw determinowany jest przyjętą koncepcją praw i wolności<sup>144</sup>. Jej podstawę mogą bowiem stanowić wyłącznie określone w ustawie zasadniczej prawa i wolności<sup>145</sup>. Nie ma przy tym znaczenia, czy zostały one zamieszczone w rozdziale II Konstytucji czy też w innym. Decyduje tu bowiem sam fakt ich naruszenia, a nie przyjęta systematyka wewnętrzna

<sup>139</sup> Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010, s. 115.

<sup>140</sup> Zgodnie z jego ustępem 1 „Każdy, czyje konstytucyjne wolności i prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawach zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji”. „Przepis ust. 1 nie dotyczy praw określonych w art. 56” (ust. 2).

<sup>141</sup> P. Tuleja, M. Grzybowski, *Skarga konstytucyjna jako środek ochrony praw jednostki w polskim systemie prawa*, [w:] *Sądy i Trybunały w Konstytucji i w praktyce*, Warszawa 2005, s. 108; A. Bałaban, *Współczesne zagadnienia konstytucyjne*, Szczecin-Gorzów Wielkopolski 1999, s. 144.

<sup>142</sup> Taki postulat formułowany był w doktrynie jeszcze przed uchwaleniem Konstytucji z 1997 r. [B. Wierzbowski, *Skarga konstytucyjna jako środek ochrony praw człowieka i obywatela*, [w:] J. Trzcziński, A. Jankiewicz (red.), *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania*, Warszawa 1996, s. 214]. Obecnie w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że „Przyjęty przez prawodawcę model skargi konstytucyjnej pozwala stwierdzić, że należy ona do przejawów konkretnej inicjatywy kontroli norm, a zatem jest zawsze związana z potrzebą (koniecznością) ochrony wolności, praw lub obowiązków indywidualnie oznaczonej jednostki powstałą wskutek rozpatrzenia jej konkretnej sprawy przez sąd lub organ administracji publicznej. Innymi słowy, w przypadku badania konstytucyjności prawa w trybie skargi konstytucyjnej przedmiotem ochrony są konstytucyjne wolności i prawa, a cechą istotną tej ochrony jest powiązanie interesu prywatnego z interesem publicznym, polegającym na konstytucyjnej integralności i spójności systemu prawnego [...] Interes prywatny wyraża się w możliwości wykorzystania przez jednostkę tego szczególnego środka, jakim jest skarga konstytucyjna, do ochrony przed niedopuszczalnym naruszeniem konstytucyjnie przyznanych tej jednostce wolności lub praw” [postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2012 r., SK 30/08 OTK z 45/4/A/2012].

<sup>143</sup> W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2007, s. 77.

<sup>144</sup> P. Tuleja, M. Grzybowski, *Skarga konstytucyjna jako środek ochrony praw jednostki w polskim systemie prawa*, [w:] *Sądy i Trybunały w Konstytucji i w praktyce*, Warszawa 2005, s. 108.

<sup>145</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 360.

ustawy zasadniczej<sup>146</sup>. Wnosząc skargę konstytucyjną, można się zatem powołać na każdy przepis Konstytucji, z której da się wyinterpretować prawa i wolności<sup>147</sup>, z wyjątkiem wyrażonego w art. 56 prawa do azylu oraz uzyskania statusu uchodźcy. Pewne kontrowersje i różnice poglądów budzi przy tym kwestia powoływania się na art. 81 Konstytucji jako podstawę skargi konstytucyjnej<sup>148</sup>.

Jednym z praw, które może stanowić podstawę niniejszej skargi, jest prawo do sądu, zagwarantowane w ustawie zasadniczej jako przysługujące każdemu prawo podstawowe. Z treści art. 45 Konstytucji wynika, że każdy podmiot, objęty zakresem jego zastosowania, może wywodzić swoje uprawnienie do żądania wydania wiążącego rozstrzygnięcia o prawach przez wyłącznie do tego powołany organ, dający rękojmię niezależności, niezawisłości, bezstronności i sprawiedliwości proceduralnej. Stanowi zatem źródło praw jednostki i tym samym może stanowić wzorzec kontroli w sprawie. Za możliwością powoływania prawa do sądu jako podstawy skargi konstytucyjnej przemawia więc jego powiązanie ze środkami ochrony wolności i praw, co też stanowi z jednej strony zakaz zamykania drogi sądowej w celu dochodzenia praw i wolności<sup>149</sup>, z drugiej natomiast zakłada jego podwójny charakter<sup>150</sup>. Prawo to bowiem postrzegać trzeba jako prawo podmiotowe jednostki (publiczne prawo podmiotowe, mogące stanowić podstawę roszczeń jednostki) oraz unormowanie<sup>151</sup> nakazujące nie tylko tworzenia norm, które w sposób jak najpełniejszy zapewnią jednostce należną sądową ochronę, ale także zakazujące wprowadzania postanowień sprzecznych z regulacją gwarantującą taką ochronę<sup>152</sup>.

Skuteczność powoływania się na prawo do sądu jako podstawę skargi konstytucyjnej wymaga jego naruszenia przez ustawę lub inny akt normatywny. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, że „o naruszeniu praw lub wolności konstytucyjnych danego podmiotu można mówić wówczas, gdy organ władzy publicznej poprzez

<sup>146</sup> D. Lis-Staranowicz, *op. cit.*, s. 208.

<sup>147</sup> Tak J. Trzciniński, który uznaje, że podstawę skargi konstytucyjnej mogą również stanowić zasady ustrojowe, jeżeli na ich podstawie da się sprecyzować normę prawną statuująca prawa lub wolności [J. Trzciniński, *Zakres podmiotowy i podstawa skargi konstytucyjnej*, [w:] J. Trzciniński (red.), *Skarga konstytucyjna*, Warszawa 2000, s. 57–60].

<sup>148</sup> Więcej: J. Trzciniński, *Art. 79*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Tom I, Warszawa 2003, s. 9–10; B. Banaszak, *op. cit.*, s. 406–407; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 107.

<sup>149</sup> B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Kraków 2007, s. 183–184.

<sup>150</sup> Ujęcie wszystkich konstytucyjnych praw jednostki zakłada ich podwójny charakter. Prawa te bowiem z jednej strony pełnią naczelną funkcję w określaniu „obiektywnego systemu wartości, któremu daje wyraz konstytucja”, a zatem stanowią obiektywne zasady prawne i ustrojowe państwa, pełniąc funkcję gwarancyjną istniejącego systemu społecznego, a przez to mobilizując państwo do podejmowania działań mających na celu nie tylko ochronę indywidualnej sfery wolności jednostki, ale także zapewnienie dobra ogółu. Z drugiej strony prawa te są prawami podmiotowymi jednostki [B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 159–160], a zatem tymi uprawnieniami, które przysługują jednostce zarówno wobec organów władzy publicznej, jak i wobec innych podmiotów. Zdaniem L. Garlickiego przyznanie prawom określającym sytuację prawną jednostki charakteru praw podmiotowych, a zatem praw subiektywnych nie wyłącza ich obiektywnego aspektu, wyrażającego „pewien system wartości” [L. Garlicki, *Komentarz do rozdziału II Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz III*, Warszawa 2003, s. 4]. Podobnie: J. Kuciński, *Konstytucyjny ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 92–93.

<sup>151</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 2.

<sup>152</sup> W. Jasiński, *op. cit.*, s. 30–31; Z. Czeszejko-Sochacki; *Prawo do sądu...*, s. 89; D. Dudek, *Zasady ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 108; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 maja 2002 r., SK 32/01, OTK ZU nr 3/A/2002; M. Kłopotcka, *Prawo do sądu w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis „Prawo” Tom LXXVI, 2007, s. 64; D. Lis-Staranowicz, *op. cit.*, s. 200–201.

wydanie konkretnego orzeczenia w sposób nieusprawiedliwiony wkroczył w sferę przysługujących temu podmiotowi praw lub wolności konstytucyjnych albo prawom tym lub wolnościom odmówił ochrony lub też ich urzeczywistnienia”<sup>153</sup>. Naruszenie to powinno mieć charakter osobisty, bezpośredni, a także realny<sup>154</sup>.

Przywołując naruszenie prawa do sądu jako podstawę skargi konstytucyjnej, skarżący musi wskazać, że nastąpiło ono przez ustawę lub inny akt normatywny, na podstawie którego sąd podjął ostateczne orzeczenie, a nadto, że dotyka go w sposób bezpośredni oraz osobisty. Z uwagi na pojemność konstytucyjnej formuły prawa do sądu, w toku formułowania niniejszej podstawy, należy precyzyjnie wskazać, który element (elementy) treściowy tego prawa został naruszony. Ma to istotne znaczenie w istniejącej w polskim systemie prawnym sytuacji związania przy rozpoznawaniu skargi konstytucyjnej wskazanym przez skarżącego wzorcem konstytucyjnym<sup>155</sup>. Nie wydaje się zatem wystarczające jedynie ogólne przywołanie naruszenia prawa do sądu jako podstawy niniejszej skargi. Zarzut naruszenia określonych w konstytucji wolności i praw powinien bowiem zostać należycie skonkretyzowany, zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym<sup>156</sup>. Jak wskazuje Tuleja, „uprawdopodobnienie naruszenia praw jest równocześnie podstawą sformułowania zarzutu niezgodności zaskarżonego aktu normatywnego z Konstytucją”<sup>157</sup>. W przypadku prawa do sądu konieczne jest wskazanie, w jaki sposób kwestionowana norma prawna, stanowiąca podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia w sposób nieuprawniony, ograniczyła lub pozbawiła jednostkę tego prawa. W orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, że „w postępowaniu inicjowanym skargą konstytucyjną prawidłowe wskazanie wzorca dla prowadzonej kontroli nabiera znaczenia szczególnego. Z jednej strony, umożliwia stwierdzenie, czy skarżący dopełnił podstawowej przesłanki dopuszczalności wystąpienia ze skargą, tzn. wskazania takich konstytucyjnie określonych praw lub wolności, które doznały uszczerbku na skutek zastosowania w jego indywidualnej sprawie zaskarżonych unormowań. Z drugiej zaś, pozwala na merytoryczną ocenę zarzutów sformułowanych przez skarżącego pod adresem zakwestionowanej regulacji ustawy lub innego aktu normatywnego. [...] Tak więc uzasadnienie zarzutu naruszenia konstytucyjnie określonych praw lub wolności musi polegać na sformułowaniu takich argumentów, które przemawiają na rzecz niezgodności zachodzącej między normami prawnymi – tymi, wynikającymi z zaskarżonych przepisów ustawy lub innego aktu normatywnego oraz konstytucyjnymi, statuującymi określone prawo lub wolność przysługującą skarżącemu”<sup>158</sup>.

Źródłem naruszenia prawa do sądu może być przepis prawa materialnego, ustrojowego oraz procesowego. Przykładowo w postępowaniu zakończonym postanowieniem z dnia 26 czerwca 1998 r. Trybunał badał, czy określony w art. 291 § 1 kodeksu pracy termin przedawnienia roszczeń wynikających ze stosunków pracowniczych ogranicza po stronie

<sup>153</sup> Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 1998 r., Ts 56/98, OTK ZU nr 5/1998, poz. 84; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 396; Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 247; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2008 r., SK 23/06, OTK 166/9/A/2008; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 września 2009 r., SK 51/08, OTK 127/8/A/2009.

<sup>154</sup> Więcej: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 398; Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 272–274; A. Łabno, *Skarga konstytucyjna w Konstytucji III RP*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie...*, s. 778.

<sup>155</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 247.

<sup>156</sup> M. Jackowski, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia 2006 r.*, SK 30/04, „Państwo i Prawo” 2007, z. 4, s. 136–139.

<sup>157</sup> P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce – dziesięć lat doświadczeń*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 3, s. 37.

<sup>158</sup> Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lipca 2002 r., SK 44/01, OTK ZU 2009/3/A/33.

pracodawcy prawo do sądu<sup>159</sup>. W wyroku natomiast z dnia 22 września 2009 r. oceniał, czy art. 57 ust. 7 ustawy – Prawo budowlane – regulujący konsekwencje prawne w postaci wymierzenia kary za nielegalne użytkowanie obiektu budowlanego, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji<sup>160</sup>. Z kolei w sprawie SK 64/08, zakończonej wyrokiem z dnia 17 listopada 2009 r., Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 39a § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych – w zakresie, w jakim stanowi, że pierwszą instancją dyscyplinarną dla sędziów sądów wojskowych są wojskowe sądy okręgowe, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>161</sup>. W wyroku natomiast z dnia 18 maja 2004 r. Trybunał stwierdził, że art. 102 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia – w zakresie, w jakim pozbawia pokrzywdzonego prawa do udziału w postępowaniu w przedmiocie uchylecia mandatu, jest niezgodny z określoną w art. 45 Konstytucji gwarancją obejmującą ochronę praw pokrzywdzonego, a bezzasadność wprowadzonych ograniczeń pozbawiająca pokrzywdzonego prawa do udziału w postępowaniu w przedmiocie uchylecia mandatu narusza prawo do sądu<sup>162</sup>.

Prawo do sądu jako podstawa skargi konstytucyjnej dla swej skuteczności wymaga również, aby skarżący posiadał legitymację do wniesienia niniejszego środka ochrony wolności i praw. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się bowiem, że zakres podmiotowy skargi konstytucyjnej nie ma charakteru nieograniczonego. Determinowany jest poprzez trzy elementy: charakter samej instytucji skargi pojmowanej jako środek ochrony konstytucyjnych wolności i praw, zakres podmiotowy poszczególnych wolności i praw oraz charakter prawny podmiotu – „rozumiany jako zdolność bycia podmiotem praw i wolności konstytucyjnych (publicznych praw podmiotowych) chronionych za pomocą skargi konstytucyjnej”<sup>163</sup>.

Wobec tego, powołując jako podstawę skargi konstytucyjnej element treściowy prawa do sądu, konieczne jest wskazanie, że skarżący jest podmiotem prawa do sądu. Niniejsze prawo może bowiem stanowić podstawę skargi konstytucyjnej, ale tylko w takim zakresie, w jakim przysługuje jej podmiotowi. Jakkolwiek w art. 79 Konstytucji mowa jest o „każdym” jako podmiocie uprawnionym do wniesienia skargi konstytucyjnej, to jednak zwrot ten przy formułowaniu opartej na art. 45 ustawy zasadniczej podstawie skargi kasacyjnej należy łączyć z zakresem podmiotowym wyznaczonym w tym ostatnim przepisie. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że skarga konstytucyjna jako narzędzie ochrony wolności praw przysługuje osobom prawnym tylko wtedy, gdy zachodzi odpowiedniość między istotą prawa, na które się powołuje, a charakterem podmiotu<sup>164</sup>. „Dla dopuszczalności skargi istotne znaczenie mają zatem rozpatrywane łącznie: charakter naruszonego przepisu

<sup>159</sup> J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Zakamycze 2000, s. 855–856.

<sup>160</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2009 r., SK 3/08, OTK 125/8/A/2009.

<sup>161</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 listopada 2009 r., SK 64/08, OTK 148/10/A/2009.

<sup>162</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2004 r., SK 38/03, OTK 45/5A/2004. Regulacja procesowa jako przywoływana podstawa naruszenia prawa do sądu oceniana była także przez Trybunał Konstytucyjny np. w wyroku z dnia 10 czerwca 2008 r., SK 17/07, OTK 78/5/A/2008; wyroku z dnia 12 maja 2003 r., SK 38/02, OTK ZU 2003/5A/38; wyroku z dnia 31 marca 2005 r., SK 26/02, OTK 29/3/A/2005; wyroku z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK 2/1/A/2006.

<sup>163</sup> Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 kwietnia 2011 r., SK 27/01, OTK 28/3/A/2011, wcześniej postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2007 r., SK 70/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 60; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 kwietnia 2008 r., SK 80/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 51.

<sup>164</sup> B. Banaszak, J. Boć, M. Jabłoński, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz Komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 143. Do stanowiska tego odwołuje się także w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny np. postanowienie z dnia 12 sierpnia 2008 r., Ts 192/08.

Konstytucji oraz charakter prawny skarżącego<sup>165</sup>. Idzie zatem o to, aby naruszone prawo należało do tej kategorii praw, których adresatem jest wnosząca skargę konstytucyjną osoba prawna<sup>166</sup>. Z tego też względu podzielić należy pogląd, że określony w art. 45 i 79 termin „każdy” ma taką samą treść. Za stanowiskiem tym przemawia również to, że zarówno prawo do sądu, jak i skarga konstytucyjna mają „charakter proceduralnych gwarancji konstytucyjnych”, a sama skarga konstytucyjna stanowi, z uwagi na przedmiot oraz tryb postępowania, swoistą odmianę prawa do sądu<sup>167</sup>. Z tego też względu na prawo do sądu jako podstawę skargi konstytucyjnej może się powoływać osoba fizyczna, osoba prawna, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, a której przyznano zdolność prawną. W kwestii zaś osób prawnych prawa publicznego należy wskazać, że „możliwość wystąpienia takich podmiotów ze skargą konstytucyjną powstaje wyjątkowo, gdy poprzez ograniczanie praw osoby prawnej realizującej zadania publiczne dochodzi równocześnie do ograniczenia praw jednostek. Sytuacja prawna takiej osoby musi być niezależna od działania organów władzy publicznej, a jej działania muszą wywierać bezpośredni wpływ na sposób korzystania z konstytucyjnych praw przez jednostki. Z reguły też osoba prawna działająca w sferze publicznej nie korzysta z ochrony konstytucyjnej w pełnym zakresie danego prawa lub wolności, lecz z poszczególnych wynikających z niego uprawnień<sup>168</sup>. Wobec powyższego podmioty prawa publicznego posiadają prawo do wniesienia skargi kasacyjnej, ale tylko wówczas, gdy „chodzi o tego rodzaju ich konstytucyjnie chronione prawa, które stawiają te podmioty w identycznej sytuacji, jak osoby fizyczne lub prawne<sup>169</sup>. Przykładem natomiast takiego prawa jest prawo do sądu, które ma charakter uniwersalny, a samo w sobie jest środkiem ochrony innych praw. Dlatego też – jak wskazał Trybunał Konstytucyjny – „przysługuje wszystkim osobom prawnym, w tym także tym, dla których organem założycielskim jest organ władzy publicznej”<sup>170</sup>.

## 7. Podsumowanie

Konkludując, uregulowanie w obowiązującej ustawie zasadniczej prawa do sądu wśród wolności i praw osobistych stanowiło realizację wymogów demokratycznego państwa prawnego, w którym standardem jest, że tylko sąd „może być organem ostatecznie decydującym o wolnościach, prawach i obowiązkach jednostki”<sup>171</sup>. Przyjęta na płaszczyźnie konstytucyjnej formuła niniejszego prawa przyznaje jednostce prawnie skuteczny instrument ochrony jej praw i wolności.

Na aprobatę zasługują przyjęte w obowiązującej Konstytucji rozwiązania kształtujące elementy treściowe prawa do sądu. Wskazana regulacja akcentuje bowiem konieczność zagwarantowania jednostce prawa do sądu na każdym etapie prowadzonego postępowania. Ponadto wprowadza wymóg, aby o prawach i wolnościach jednostki decydował tylko taki organ, który jest właściwy, niezależny, niezawisły oraz bezstronny. Sprawiedliwe i efektywne rozpoznanie sprawy gwarantują z kolei wskazane w art. 45 Konstytucji wymogi jawności i szybkości procedowania.

Szczególnego uznania wymaga także przyjęty zakres przedmiotowy, uprawniający do zwrócenia się do sądu o ochronę zawsze, gdy zachodzi potrzeba podjęcia rozstrzygnięcia

<sup>165</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2010 r., SK 38/09, OTK 46/5/A/2010.

<sup>166</sup> P. Tuleja, M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 108; L. Bagińska, *Skarga konstytucyjna*, Warszawa 2010, s. 22.

<sup>167</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 247.

<sup>168</sup> Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 października 2001 r., Ts 72/01, OTK ZU 2001/8/298.

<sup>169</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 247.

<sup>170</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2010 r., SK 38/09, OTK 46/5/A/2010.

<sup>171</sup> P. Winczorek, *op. cit.*, s. 110; B. Przybyszewska-Szter, *Wolności i prawa osobiste*, [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 105–106.

w sferze przyznanych jednostce praw i wolności. Ponadto ustanowiony na płaszczyźnie konstytucyjnej i skierowany do ustawodawcy zakaz zamykania drogi sądowej akcentuje konieczność takiego kształtowania kognicji sądów, aby była ona właściwa i zupełna. Pozytywnie także należy odnieść się względem dopuszczalności ograniczeń prawa do sądu, które nie mogą naruszać jego istoty, a które są niezbędne na potrzeby poszanowania innych, chronionych konstytucyjnie wartości.

Doniosłość wyrażonego w art. 45 Konstytucji prawa do sądu podkreśla również to, że może ono stanowić samodzielną podstawę formułowania skargi konstytucyjnej, co też zabezpiecza przed wadliwym kształtowaniem regulacji materialnych, ustrojowych, procesowych, a tym samym nieuprawnionym pozbawieniem lub ograniczeniem jednostce prawa do sądu. Pozwala także na wyeliminowanie z istniejącego obrotu prawnego regulacji normatywnej, w sytuacji jej niezgodności z określonym w ustawie zasadniczej wzorcem.

Konstytucyjna formuła prawa do sądu wpisuje się także w standardy międzynarodowe, które przedmiotowe prawo wiążą z przyznaniem jednostce uprawnienia do zwrócenia się o podjęcie rozstrzygnięcia w sferze jej praw i wolności przez wyposażony w atrybut niezawisłości i bezstronności organ, dający gwarancję sprawiedliwego, jawnego i beznieuzasadnionej zwłoki rozpoznania sprawy. Przyjęte na płaszczyźnie krajowej rozwiązania wychodzą także naprzeciw oczekiwaniom społeczności międzynarodowej, obejmując ochroną sądową również osoby nieposiadające obywatelstwa polskiego.



## Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych

### 1. Zagadnienia wprowadzające

Samuel D. Warren i Luis D. Brandeis to dwa najczęściej wymieniane nazwiska w publikacjach poświęconych prawu do prywatności. Zaraz obok nich pojawia się zwykle angielski tytuł artykułu – *Right to privacy*<sup>1</sup>, który dwaj wymienieni autorzy opublikowali w nr 4 *Harvard Law Review*, który ukazał się 15 grudnia 1890 r. Zwykle przyjmuje się, że wymieniony artykuł wywarł największy wpływ na omawiane w niniejszym opracowaniu prawo. Wyzaczył bowiem po raz pierwszy ramy badanego zagadnienia.

Źródeł prywatności można poszukiwać w różnego rodzaju przekazach, czy koncepcjach filozoficzno-prawnych. W zależności od przyjętego na prywatność zapatrywania – jedni badacze wiążą ją jako cechę nierozdzielnie przypisaną człowiekowi, towarzyszącą mu zawsze, choć nie zawsze uświadomioną drudzy zaś poszukują jej genezy w siedemnasto- i osiemnastowiecznych rozważaniach o prawie natury i wolności. I tak, zwolennicy obozu pierwszego wskazują, że pierwsze źródła prywatności można odnaleźć już w kodeksie Hammurabiego, czy Biblii, co negują badacze, których zaliczyć można byłoby do grupy drugiej<sup>2</sup>. Oni bowiem uważają, że prawo do prywatności zrodziło się z idei prezentowanych przez Grocjusza, Hobbesa, Locke’a, Monteskiusza, czy J.J. Rousseau<sup>3</sup>. Co do jednego można zaś się zgodzić – formalnoprawna ochrona prywatności nie ma długiej tradycji, ponieważ zrodziła się w okresie ostatnich stu lat<sup>4</sup>.

Prywatność można definiować na wiele sposobów. W ujęciu wąskim to stan, w którego ramach jednostka decyduje o zakresie i zasięgu informacji udostępnianych i zakomunikowanych innym osobom. W szerokim zaś to stan, w którym jednostka podejmuje decyzje dotyczące jej osoby bez ingerencji osób trzecich<sup>5</sup>. Mariusz Jabłoński opisuje prywatność jako sumę wielu wartości składających się na rozumienie autonomiczności jednostki żyjącej w określonej rzeczywistości wobec innych jednostek, a także ich wspólnot oraz samego państwa i jego funkcjonariuszy<sup>6</sup>. Joanna Braciak zauważa zaś, że prywatność jest ściśle związana z pojęciem interesu własnego jednostki, jej dobra oraz z aktywnością podejmowaną przez jednostkę na rzecz ochrony tego dobra, w przeciwieństwie do aktywności podejmowanej dla dobra wszystkich<sup>7</sup>.

Pewnej kategoryzacji definicji prywatności podjął się Krzysztof Motyka. Wyróżnił cztery podstawowe typy definiowania prywatności, które znajdują odzwierciedlenie w wyżej przytoczonych stanowiskach:

1. Prywatność jako prawo do bycia pozostawionym w spokoju;
2. Prywatność jako prawo do kontroli informacji na swój temat;

<sup>1</sup> Dosłownie: prawo do prywatności.

<sup>2</sup> M. Jagielski, *Konstytucjonalizacja ochrony prywatności*, [w:] R. Małajny (red.), *Konstytucjonalizm a doktryny polityczno-prawne. Najnowsze kierunki badań*, Katowice 2008, s. 264, J. Braciak, *Prawo do prywatności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 280 i n.

<sup>3</sup> M. Jagielski, *op. cit.*, s. 265.

<sup>4</sup> J. Braciak, *op. cit.*, s. 280.

<sup>5</sup> J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, s. 130–131 oraz 134 i n.

<sup>6</sup> M. Jabłoński, *Prywatność jako przesłanka ograniczenia dostępu do informacji publicznej*, „Przeгляд Prawa i Administracji”, nr 86/2007, s. 280.

<sup>7</sup> J. Braciak, *Prawo do prywatności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *op. cit.*, s. 278.

3. Prywatność jako kontrola dostępu do osoby;

4. Prywatność jako autonomia jednostki<sup>8</sup>.

Wyżej wskazany autor prezentuje także podejście redukcjonistyczne do prywatności. Sprowadza się ono w istocie do eliminacji pojęcia prywatności i w to miejsce korzystania z takich utrwalonych pojęć, jak: tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, ochrona własności, nietykalność osobista itp.<sup>9</sup>. O ile można się zgodzić z samym twierdzeniem, że pod pojęciem prywatności znajduje się tak wiele różnorodnych zjawisk, że niekiedy mają one ze sobą niewiele wspólnego, o tyle nie uważam, żeby zupełnie można było się obejść bez tego pojęcia. W obliczu braku sprecyzowanej regulacji jakiejś dziedziny aktywności jednostki, którą niekiedy intuicyjnie można zakwalifikować do sfery życia prywatnego, unormowanie takie jest niezbędne. Bez niego ta sfera pozostaje przecież bez jakiegokolwiek ochrony lub też by objąć ją ochroną, trzeba byłoby co najmniej przeprowadzić bardziej lub mniej skomplikowany proces wykładni prawa.

W literaturze podnosi się, że omawiane w niniejszym opracowaniu prawo uległo jurydycyzacji jako wyraz coraz bardziej upowszechniającego się poczucia indywidualności, odrębności i niepowtarzalności jednostki<sup>10</sup>. Z drugiej jednak strony nie sposób pominąć innego trendu, który występował niejako obok tego pierwszego. Mariusz Jagielski, wskazując na źródło konstytucjonalizacji ochrony prywatności, wskazał, że znaczenie prawa do prywatności wyrosło niejako z ustawodawstwa zwykłego. To na poziomie ustawowym było ono kształtowane i tam też pojawiały się określone instrumenty ochrony. Dopiero z czasem ranga tego prawa urosła na tyle, by znaleźć się w aktach rangi konstytucyjnej (czy pewnych szczególnych aktach prawa międzynarodowego). Co ważne, pomimo że ustawodawca traktował prawo do prywatności jako „nowe prawo”, to już na poziomie ustaw zasadniczych zyskało ono miejsce obok takich klasycznych instytucji jak ochrona tajemnicy korespondencji, nienaruszalność mieszkania, czy ochrona dobrego mienia<sup>11</sup>.

W ten instrument ochrony niezależności jednostki wpisuje się także jeszcze nowsza instytucja, zwana zazwyczaj autonomią informacyjną czy prawem do ochrony danych osobowych<sup>12</sup>. Po raz pierwszy zasadę autonomii informacyjnej jednostki w swym orzecznictwie sformułował i rozwinął niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 15 grudnia 1983 r., 1BvR 209/83. Ustalił on, że „w warunkach nowoczesnego przetwarzania danych”, Konstytucja Republiki Federalnej Niemiec chroni jednostkę przed „nieograniczonym gromadzeniem, używaniem i przekazywaniem jej danych osobowych”. Konstytucja gwarantuje również „prawo jednostki do zasadniczo samodzielnego stanowienia o ujawnianiu i używaniu jej danych osobowych”<sup>13</sup>. Ponadto „Trybunał Federalny zwrócił także uwagę na możliwości ograniczenia prawa do «informacyjnego samostanowienia» – ograniczenia tego prawa dopuszczalne są jednak wyłącznie, gdy przeważa interes ogółu, przy zachowaniu zasady proporcjonalności. Jednocześnie, jak podkreślił Trybunał, prawo do «informacyjnego samostanowienia» nie jest zapewnione bez granic. Jednostka nie dysponuje prawem w rozumieniu bezwzględnego, niedającego się niczym ograniczyć panowa-

<sup>8</sup> Za: M. Jagielski, *op. cit.*, s. 265 i n. Autor szerzej opisuje tam także poszczególne typy.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 267–268.

<sup>10</sup> Tak: A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Warszawa 2006, s. 79.

<sup>11</sup> M. Jagielski, *op. cit.*, s. 269.

<sup>12</sup> Prawo to bywa nawet nazywane prawem do autonomii informacyjnej. Tak: D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, Lexis. Pojęciami autonomii informacyjnej jednostki oraz prawem do ochrony danych osobowych posługuje się w swym orzecznictwie, przytoczonym w niniejszym opracowaniu, Trybunał Konstytucyjny.

<sup>13</sup> Za: P. Barta, J. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2013, Komentarz do art. 1, Legalis.

nia nad «swoim»” danymi”<sup>14</sup>. Już w tym miejscu niniejszego opracowania można stwierdzić, że poglądy te zostały w dużej mierze przyjęte przez polskiego prawodawcę.

## 2. Standardy międzynarodowe

Poszukując podstaw prawa do prywatności w prawie międzynarodowym zwyczajowo i chronologicznie wypada sięgnąć do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.<sup>15</sup> (dalej także: PDPCz lub Deklaracja), uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych. W art. 12 tego aktu postanowiono, że nie wolno ingerować samowolnie w czyjekolwiek życie prywatne, rodzinne, domowe, ani w jego korespondencję, ani też uwłaczać jego honorowi lub dobremu imieniu. Ponadto każdemu człowiekowi zagwarantowano prawo do ochrony prawnej przeciwko takiej ingerencji lub uwłaczaniu<sup>16</sup>. Nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że postanowienia PDPCz nie mają mocy powszechnie obowiązującej.

Tak określone prawo do prywatności stało się inspiracją dla twórców kolejnych aktów prawa międzynarodowego<sup>17</sup>. Uwagę zwrócić należy z pewnością na Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r.<sup>18</sup> (dalej także: MPPOiP albo Pakt). Prawo do prywatności znalazło swoje miejsce w art. 17 Paktu. Posłużono się tutaj niemal analogiczną formułą, jak w przypadku PDPCz. Przesądzono, że nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię. Każdemu zapewniono też prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami. W literaturze wskazuje się, że Pakt chroni dwa rodzaje dóbr osobistych: życie prywatne, rodzinne, domowe i korespondencję zaliczyć można do pierwszej, honor i dobre imię do drugiej<sup>19</sup>.

Przywołane powyżej postanowienia uniwersalnych systemów praw człowieka silnie wpływały na twórców systemów regionalnych. Prawo do prywatności znalazło swoje miejsce niemal w każdym z takich systemów. Kolejno wskazać należy na (Pan)Amerykańską Konwencję Praw Człowieka (dalej: AKPCz), sporządzoną w San José 22 listopada 1969 r. Oddziałuje ona na obszar krajów Ameryki Południowej oraz wysp karaibskich, stąd też konwencję nazywa się niekiedy latynosko-karaibską<sup>20</sup>. Prawo do prywatności uregulowane zostało w art. 11, który stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania jego honoru oraz uznania jego godności. Ponadto nikt nie może być obiektem samowolnej lub niewłaściwej

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Choć odnotować wypada, że wzmianka o tym, że Narody Zjednoczone popierają powszechne poszanowanie i przestrzeganie praw człowieka i podstawowych wolności dla wszystkich, bez względu na rasę, płeć, język lub wyznanie znalazła się już w art. 55 Karty Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r. Tekst dostępny np. na stronie internetowej Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, [http://www.hfhrpol.waw.pl/pliki/Karta\\_Narodow\\_Zjednoczonych.pdf](http://www.hfhrpol.waw.pl/pliki/Karta_Narodow_Zjednoczonych.pdf) [dostęp: 08.03.2014 r.].

<sup>16</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela, art. 17, strona internetowa Polskiego Komitetu ds. UNESCO, [http://www.unesco.pl/fileadmin/user\\_upload/pdf/Powszechna\\_Deklaracja\\_Praw\\_Czlowieka.pdf](http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf) [dostęp: 08.03.2014 r.].

<sup>17</sup> Tak: J. Braciak, *Prawo do prywatności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności...*, s. 298.

<sup>18</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38 poz. 167.

<sup>19</sup> J. Braciak, *Prawo do prywatności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności...*, s. 300. Szerzej zob. także: A. Gliszczyńska-Grabias, K. Sękowska-Kozłowska, *Komentarz do art. 17 MPPOiP*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (osobistych) i Politycznych*, Warszawa 2012, s. 371 i n.

<sup>20</sup> Tak: K. Complak, *Ochrona praw Człowieka w Ameryce Łacińskiej*, [w:] B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *Systemy ochrony praw człowieka*, Kraków 2003, s. 290.

ingerencji w jego życie prywatne, rodzinne, mir domowy, korespondencję albo bezprawnych ataków na jego honor lub reputację. Każdemu przyznano także prawo do ochrony prawnej przed taką ingerencją lub atakami<sup>21</sup>.

Jeśli idzie o system afrykański, to podstawą jego funkcjonowania jest Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów (dalej: AKPCzIL), która weszła w życie 21 października 1986 r. Nie przewidziano w niej wprost prawa do prywatności, ale zawiera ona takie postanowienia, które owe prawo pozwalają wyinterpretować. W pierwszej kolejności uwagę zwraca art. 4, który stanowi o nienaruszalności osoby ludzkiej. Każdemu zagwarantowano przy tym prawo do poszanowania integralności moralnej. Nikt tego prawa w sposób arbitralny nie może zostać pozbawiony. Nadto znaczenie dla omawianej regulacji mają postanowienia art. 5, art. 6, art. 9, ale i art. 2 oraz art. 3<sup>22</sup>.

Dla porządku wypada także przytoczyć regulacje obowiązujące w systemie stworzonym pod auspicjami Ligi Państw Arabskich (dalej: LPA), podobnie jak powyżej ograniczyc się przy tym jedynie do zacytowania treści poszczególnych norm prawnych. Pomijam także liczne kontrowersje, jakie w ogóle wywołuje system praw człowieka stworzony przez LPA. Jednym z istotniejszych dokumentów, który powstał pod auspicjami LPA, jest Deklaracja Praw Człowieka w Islamie (dalej: DPCzWI) z 5 sierpnia 1990 r. W tymże akcie prawnym w art. 18 potwierdzono prawo każdego do prywatności w prowadzeniu swoich spraw osobistych, we własnym domu, wśród rodziny, z poszanowaniem własności i osobistych relacji. Zabroniono przy tym szpiegowania jednostki, poddawania jej nadzorowi czy oczerniania dobrego imienia. Ustalono, że państwo ma obowiązek chronić jednostki przed samowolną ingerencją. Z prawem tym skorelowano nienaruszalność miru domowego Deklaracja nie ma jednak mocy wiążącej, a zatem pod tym względem przypomina PDPCz<sup>23</sup>.

Zgoła odmienny charakter ma Arabska Karta Praw Człowieka z 22 maja 2004 r.<sup>24</sup> Dokument ten po wielu latach od uchwalenia pierwotnej wersji (w 1994 r.), wszedł w życie 15 marca 2008 r.<sup>25</sup> W art. 21 tego aktu prawnego stwierdzono, że nikt nie może zostać poddany niezgodnemu z prawem naruszeniu prywatności, życia rodzinnego, miru domowego i korespondencji oraz bezprawnemu atakowi na jego honor i reputację. Ponadto w art. 16 pkt 8 zawarto szczególną regulację, na wypadek oskarżenia danej osoby o popełnienie przestępstwa. Stosownie do tej jednostki redakcyjnej ma jej zostać w takim wypadku zapewnione bezpieczeństwo i prywatność<sup>26</sup>.

Jeśli idzie o systemy europejskie to w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPCz) z dnia 4 listopada 1950 r.<sup>27</sup> We wskazanym akcie prawnym w sposób oczywisty uwagę zwraca art. 8, który jednoznacznie stanowi o prawie do prywatności. Zawiera szeroką formułę, zgodnie z którą każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego,

<sup>21</sup> Tekst Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka dostępny jest np. na stronie internetowej Sejmu RP, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1969a.html> [dostęp: 08.03.2014 r.].

<sup>22</sup> Tekst Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów dostępny jest np. na stronie internetowej Sejmu RP, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1969a.html> [dostęp: 08.03.2014 r.].

<sup>23</sup> M. Jabłoński, *System ochrony praw człowieka w ramach Ligi Państw Arabskich*, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Wrocław 2004, s. 306.

<sup>24</sup> Tekst Deklaracji Praw Człowieka w Islamie dostępny jest np. na stronie internetowej biblioteki Uniwersytetu w Minnesocie: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/cairodeclaration.html> [dostęp: 08.03.2014 r.].

<sup>25</sup> M. Rishmawi, *The Arab Charter on Human Rights and the League of Arab States: An Update*, *Human Rights Law Review*, 10:1, s. 169.

<sup>26</sup> Tekst Arabskiej Karty Praw Człowieka dostępny jest np. na stronie internetowej biblioteki Uniwersytetu w Minnesocie: <https://www1.umn.edu/humanrts/instree/loas2005.html> [dostęp: 08.03.2014 r.].

<sup>27</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

swojego mieszkania i swojej korespondencji. Twórcy EKPCz posłużyli się zatem uznanym schematem, ujmując w jednej jednostce redakcyjnej cztery zakresy sfery prywatnej. Posłużono się przy tym formą „niezbyt jasno wytyczonego i przedstawionego w nieco bardziej ceremonialny sposób wymogu poszanowania<sup>28</sup> tychże sfer. I choć różnią się one od siebie zakresowo, to ich tematem przewodnim jest niewątpliwie ochrona prywatności<sup>29</sup>. Wszystkie te elementy należy zatem traktować łącznie. Taką też praktykę najczęściej przyjmowano w Europejskim Trybunale Praw Człowieka (dalej także: ETPCz)<sup>30</sup>. Regulacja art. 8 EKPCz tworzy duży obszar szczegółowych wolności praw jednostki oraz negatywnych i pozytywnych obowiązków władzy publicznej<sup>31</sup>.

Wskazać także można, że w określonych w art. 15 EKPCz sytuacjach można wyłączyć obowiązek stosowania omawianych norm prawnych. Nadto stosowne ograniczenia wynikają z art. 8 ust. 2. Może to zatem nastąpić tylko na podstawie przepisów rangi ustawy i gdy jest to konieczne w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

System ochrony w ramach EKPCz obwarowany jest gwarancjami jej wykonywania, wśród których rolę wiodącą przypisać należy ETPCz. Orzecznictwo tego Trybunału pozwala wyodrębnić podstawowe elementy prawa do prywatności. Szczegółowej analizy działalności tego organu w omawianym zakresie już niejednokrotnie dokonywano w literaturze<sup>32</sup>. Dość powiedzieć w tym miejscu, że orzecznictwo jest bardzo bogate. Nie powinno to dziwić co najmniej z dwóch względów. Po pierwsze w art. 8 EKPCz posłużono się bardzo ogólną formułą, jednocześnie zakreślając aż cztery różne aspekty prawa do prywatności. Stąd wiele sytuacji faktycznych można znaleźć się w zakresie zastosowania poszczególnych norm prawnych, wywiedzionych z art. 8 EKPCz. Po wtóre, aktywność ETPCz na tym polu rozpoczęła się dosyć wcześnie, bo już na przełomie lat 70. i 80. ubiegłego wieku<sup>33</sup>.

Jasne powinno być, że adresatami prawa do prywatności są państwa – strony konwencji. To na nich (a zwłaszcza na ich organach) ciąży konieczność zagwarantowania tej wolności.

Prawo do prywatności ma także wysoką rangę w ramach systemu funkcjonującego w Unii Europejskiej. Jedną z podstaw tego systemu jest Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej także: KPP UE)<sup>34</sup>. Istotne jest przy tym, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej także: TUE albo Traktat)<sup>35</sup> uznano, że Karta ma taką samą wartość prawną jak Traktaty<sup>36</sup>. Zatem moc prawna postanowień KPP UE jest równa prawu

<sup>28</sup> Tak: J. Braciak, *Prawo do prywatności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności...*, s. 305.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 306.

<sup>30</sup> Por. L. Garlicki, *Komentarz do art. 8 EKPCz*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Tom I, *Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 493.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 481.

<sup>32</sup> Zob. np. M. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998; M. Nowicki, *Kamienie milowe: orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 1996; M. Nowicki, *Wokół konwencji europejskiej*, Warszawa 1992, J. Braciak, *Prawo do prywatności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności...*, s. 306–331, L. Garlicki, *op. cit.*, s. 490–550.

<sup>33</sup> Tak: L. Garlicki, *op. cit.*, s. 481.

<sup>34</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 12 grudnia 2007 r., Dz. Urz. UE z 2007 r. C 303, s. 1.

<sup>35</sup> Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r., wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE z 2010 r. C 83 s. 13.

<sup>36</sup> Z tym, że w przypadku Polski i Wielkiej Brytanii postanowienie to ulega modyfikacji wynikającej z przyjęcia Protokołu nr 7 w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa (inaczej: protokół brytyjski). Szerzej zob. M. Jabłoński, J. Węgrzyn, J. Rzucidło, *Znaczenie Protokołu nr 7 do Traktatu z Lizbony dla procesów integracyjnych w Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa i Administracji” nr 86/2011, s. 67 i n.

pierwotnemu UE<sup>37</sup>. Już w art. 7 KPP UE postanowiono, że każdy ma prawo do poszanowania swego życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się. Zakres tego prawa odpowiada zatem temu określonym w EKPCz. Istotą KPP UE jest możliwość dochodzenia roszczeń przez osobę, której wolność lub prawo zostały naruszone tylko na podstawie samych postanowień KPP UE zarówno przed sądami krajowymi, jak i unijnymi. Warunkiem jednak jest, by dana norma spełniała kryteria bezpośredniej skuteczności, przede wszystkim zaś by była dostatecznie precyzyjna<sup>38</sup>. Wydaje się, że kryterium to spełnia wskazana tutaj regulacja. Częścią systemu unijnego jest także zarówno dorobek wypracowany na gruncie EKPCz, jak i ten pochodzący od Państw Członkowskich, a to ze względu na treści art. 6 ust. 2 i ust. 2 TUE, co przyczynić się ma do wzmocnienia systemu praw podstawowych w ramach Unii<sup>39</sup>.

Regulacja prawa do prywatności w poszczególnych systemach ochrony praw człowieka wydaje się zbliżona. Świadczyć to może o oparciu ich twórców na podobnej koncepcji praw człowieka, choć w przypadku Arabskiej Karty Praw Człowieka to stwierdzenie nie wydaje się do końca poprawne. Z drugiej strony „proste porównanie sformułowań użytych w poszczególnych aktach, czy tym bardziej porównania ilościowe, mogą okazać się mylące”<sup>40</sup>. Należałoby w tym zakresie przeprowadzić bardziej dokładną analizę, uwzględniającą rozstrzygnięcia organów stojących na straży ochrony omawianej wolności w poszczególnych systemach, co pozwoliłoby bardziej precyzyjnie określić zakres gwarantowanej ochrony. Taka ocena wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

Nieco inaczej wygląda międzynarodowa regulacja prawa do ochrony danych osobowych. Z wyżej wyszczególnionych aktów prawnych jedynie KPP UE w art. 8 wprost odnosi się do tej kwestii. Postanowiono tam, że każdy ma prawo do ochrony danych osobowych, które go dotyczą. Dalej zaś, że dane muszą być przetwarzane rzetelnie w określonych celach i za zgodą osoby zainteresowanej lub na innej uzasadnionej podstawie przewidzianej ustawą. Każdy ma prawo dostępu do zebranych danych, które go dotyczą i prawo do spowodowania ich sprostowania. I wreszcie, ustanowiono, że przestrzeganie tych zasad podlega kontroli niezależnego organu. Powyższe nie oznacza jednak, że społeczność międzynarodowa uznała, iż ochrona danych osobowych nie zasługuje na szczególną uwagę. Pamiętać przecież trzeba, że prawo to swój początek bierze w prawie do prywatności. Ponadto w systemie działającym pod auspicjami Rady Europy funkcjonuje Konwencja Nr 108 o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych<sup>41</sup>. Co warto podkreślić, mimo iż jest to stosunkowo nowa regulacja (przynajmniej na tle wymienionych powyżej), to uznawana jest za podstawowy i zarazem jeden z najstarszych instrumentów międzynarodowej ochrony danych osobowych<sup>42</sup>. Znamienny jest przy tym cel konwencji, wskazany w art. 1. To zapewnienie każdej osobie fizycznej, bez względu na narodowość lub miejsce zamieszkania, poszanowania jej praw i podstawowych wolności na terytorium każdej ze stron konwencji, a w szczególności jej prawa do prywatności w związku z automatycznym przetwarzaniem dotyczących jej danych osobowych. Co od razu zwraca uwagę, to wąsko ujęty krąg podmiotów podlegających ochronie na mocy tego

<sup>37</sup> Tak: A. Wyrozumka, *Znaczenie prawne zmiany statusu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” nr 2(85)/2008, s. 28.

<sup>38</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 102.

<sup>39</sup> Na temat odniesień w Karcie do praw podstawowych, a nie praw człowieka, zobacz R. Wieruszewski, *Rola i znaczenie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla ochrony praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2(85)/2008, s. 43–46.

<sup>40</sup> Tak: J. Braciak, *Prawo do prywatności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności...*, s. 304.

<sup>41</sup> Konwencja Nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, sporządzona w Strasburgu dnia 28 stycznia 1981 r., Dz. U. z 2003 r. Nr 3, poz. 25.

<sup>42</sup> J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 45.

aktu prawnego. Ograniczono się bowiem jedynie do osób fizycznych. Dopiero w art. 3 ust. 2 lit. b wskazano, że zakres zastosowania konwencji może zostać rozszerzony na informacje dotyczące innych podmiotów prawa, ale dopiero po złożeniu stosownej deklaracji przez państwo-stronę konwencji.

Oprócz wskazanych powyżej przykładów regulacji międzynarodowych dotyczących ochrony danych osobowych istnieje wiele innych, uzupełniających je aktów prawnych. Część z nich ma charakter powszechnie obowiązujący, część zaś zaliczyć można do tzw. *soft law*<sup>43</sup>.

### 3. Zakres podmiotowy

Zakres podmiotowy prawa do prywatności wydaje się być jasny i czytelny. Ustrojodawca jednoznacznie przesądził, że prawo to przysługuje każdemu. Bogusław Banaszak precyzuje, że omawiane prawo dotyczy wszystkich osób fizycznych, gdyż tylko one są zdolne do posiadania życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia<sup>44</sup>. Zastanawia jednak możliwość przypisania jednej ze sfer tego prawa innym podmiotom prawa niż osobom fizycznym. Skoro bowiem ustrojodawca posłużył się najszerszą dopuszczalną formułą, wskazując na adresata omawianego prawa, to założyć można że nie uczynił tego bez powodu. O ile należy w pełni podzielić pogląd, że tylko osoba fizyczna może posiadać życie prywatne, rodzinne i cześć, o tyle w przypadku dobrego imienia<sup>45</sup> sprawa nie jest już tak jednoznaczna. Wydaje się, że pomimo iż twórcy konstytucji użyli formuły „cześć i dobre imię”, to nie należy kategorycznie przesądzać, że w tym wypadku do czynienia mamy z taką koniunkcją, która nakazuje tworzyć jedną tylko normę prawną. Mając na uwadze

<sup>43</sup> Szerzej na temat takich regulacji zob. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 53–94. Warto także zauważyć, że obecnie w Unii Europejskiej trwają prace nad reformą systemu ochrony danych osobowych. Przyjęte mają być dwa zasadnicze akty prawne. Pierwszy to rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) COM(2012) 11 final. Zastąpić ona ma dyrektywę 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, Dz. U. L 281 z 23.11.1995, s. 31. Ponadto wprowadzona ma zostać nowa dyrektywa w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępstwom, prowadzenia dochodzeń w ich sprawie, wykrywania ich i ścigania albo wykonywania kar kryminalnych oraz swobodnego przepływu tych danych (COM/2012/010 final). Wprowadzenie powyższego rozporządzenia oznaczać będzie pełną harmonizację problematyki ochrony danych osobowych we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej. Rozporządzenie przewiduje m.in. uprawnienie jednostki do zwrócenia się do krajowego organu nadzorującego przetwarzanie danych osobowych, nawet jeśli są one przetwarzane w innym państwie członkowskim UE; konieczność uzyskania wyraźnej zgody na przetwarzanie danych osobowych, gdy oświadczenie takie jest wymagane; ułatwienie dostępu do danych osób fizycznych, które ich dotyczą, w tym prawo do przenoszenia tych danych; „prawo do bycia zapomnianym”, które oznacza, że osoby fizyczne będą mogły żądać usunięcia swoich danych, jeżeli nie będzie istnieć uzasadniona podstawa do ich zachowania; konieczność respektowania unijnego porządku prawnego przez przedsiębiorców, którzy przetwarzają dane osobowe za granicą i jednocześnie prowadzą działalność w UE; upoważnienie krajowych organów nadzorujących do nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców naruszających unijne regulacje, które to kary będą mogły sięgnąć 1 mln EUR lub 2% łącznych rocznych obrotów przedsiębiorcy. Nową regulacją dla polskiego porządku prawnego będzie także wskazana powyżej dyrektywa. Nadmienić wypada, że oprócz rozporządzenia i dyrektywy w reformę ochrony danych osobowych wpisać należy także komunikat polityczny do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Ochrona prywatności w połączonym świecie – europejskie ramy ochrony danych w XXI wieku (COM/2012/09 final), w którym określono przyczyny, cele i prognozowane skutki nowelizacji.

<sup>44</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 294.

<sup>45</sup> W tym miejscu nadmienić jedynie wypada, że dobre imię oznaczać będzie dbałość jednostki o dobrą opinię o niej wśród innych członków społeczeństwa. Tak: B. Banaszak, *op. cit.*, s. 296.

redakcję art. 47 skłaniać należy się bardziej do twierdzenia, że był to w zasadzie zabieg stylistyczny<sup>46</sup>.

Poruszonego tutaj problemu nie rozstrzyga do końca orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (dalej także: TK lub Trybunał), albowiem orzekając w sprawie zgodności aktów prawnych z art. 47 Konstytucji RP, jako adresata prawa do prywatności wskazuje on na „jednostkę”<sup>47</sup>.

Z orzecznictwa TK wynika jednak silnie związanie wartości wyrażonych w art. 47 – czci i dobrego imienia i prywatności z godnością człowieka<sup>48</sup>. Z drugiej zaś strony w orzeczeniu z 30 października 2006 r. Trybunał stwierdził, że „regulacja zawarta w art. 212 k.k. służy przede wszystkim ochronie czci i dobrego imienia określonej osoby lub grupy osób. Co prawda w przepisie tym mowa również o instytucjach, osobach prawnych i jednostkach organizacyjnych niemających osobowości prawnej, ale to rozszerzenie jego zakresu zastosowania nie ma rozstrzygającego znaczenia dla przedmiotu ochrony. Chodzi tu bowiem o przyjęcie założenia, że pomówienie tych podmiotów stanowi jednocześnie ingerencję w cześć osób fizycznych z nimi związanych. Oczywiście jest bowiem, iż pomówienie o określone postępowanie lub właściwości skierowane bezpośrednio pod adresem instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną zawsze związane jest z działaniem, zaniechaniem lub cechami określonych osób. Byłoby absurdem zakazywanie pomawiania osób fizycznych, ale dopuszczanie pomawiania np. instytucji, w której są zatrudnieni. Co więcej, w świadomości społecznej pejoratywne oceny instytucji, osób prawnych lub innych jednostek organizacyjnych mogą „rozszerzać się” również na osoby, które w różny sposób powiązane są z tymi jednostkami, chociaż nie mają nic wspólnego z właściwościami lub postępowaniem będącymi przedmiotem zarzutu. Pomówienie instytucji, osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej połączone jest więc nierozzerwalnie z pomówieniem pewnych osób fizycznych, choć z reguły nie są one w tym przypadku wymienione wprost. Stwierdzić więc można ogólnie, że art. 212 k.k. legitymowany jest dążeniem do ochrony wolności i praw innych osób”. Wywód ten przemawia w mojej ocenie za rozszerzeniem kręgu podmiotów – adresatów prawa do prywatności, w aspekcie ochrony dobrego imienia, także na osoby prawne i osoby ustawowe.

W orzecznictwie SN również można odnaleźć jednoznaczne stwierdzenie, że dobre imię stanowi dobro osobiste osoby prawnej, chronione na podstawie art. 23 k.c. SN stwierdził przy tym, że „Do kręgu dóbr osobistych osoby prawnej wchodzi dobra związane z jej identyfikacją (nazwa, firma) oraz dobre imię (sława, reputacja, autorytet) stanowiące odpowiednik czci osoby fizycznej. Dobra osobiste osób prawnych to wartości niemajątkowe, dzięki którym osoba ta może funkcjonować zgodnie ze swoim zakresem działania”<sup>49</sup>. Nieco inaczej zatem ujmuje tutaj pojęcia czci i dobrego imienia, lecz czyni to w kontekście przypisania tych cech osobom prawnym, nie zaś fizycznym.

<sup>46</sup> Choć inaczej zdaje się twierdzić P. Sarnecki. Por. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Tom III, Warszawa 2003, s. 4, uwaga 11. Por. w tym zakresie także: wyrok Sądu Najwyższego (dalej także: SN) z dnia 10 listopada 2005 r., V CK 314/05, Legalis 181192. Ciekawy wniosek wysnuć także można z wyroku SN z dnia 13 stycznia 2012 r., I CSK 790/10, Legalis 443514. Poczynione przez SN wnioski pozwalają przyjąć, że naruszenie dobrego imienia osoby fizycznej może prowadzić do naruszania takiego dobra innego podmiotu prawa, jeżeli działalność tej osoby fizycznej jest związana z tym podmiotem, zaś naruszenie pozostaje także w związku z tą działalnością.

<sup>47</sup> Por. przytaczane w niniejszym opracowaniu orzeczenia TK. Wszystkie wyroki TK dostępne są w bazie Orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego (dalej: OTK), na stronie <http://otk.trybunal.gov.pl/>.

<sup>48</sup> Por. wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, OTK, wyrok TK z dnia 5 marca 2013 r., U 2/11, OTK.

<sup>49</sup> Wyrok SN z dnia 17 lipca 2008 r., II CSK 111/08, Legalis 133166.



Podobne wnioski w tej kwestii można wywieść z orzecznictwa ETPCz. Omawiając pojęcie „domu” (mieszkania), stwierdził on, że „działalność, która dotyczy zawodu lub prowadzenia interesów, może równie dobrze być prowadzona w prywatnej rezydencji, a działalność, która nie jest z tym związana, może równie dobrze być prowadzona w biurze lub w pomieszczeniach handlowych (zob. wyr. ETPCz w sprawie Niemietz, par. 30 - biuro prawne)”<sup>50</sup>. I dalej: „Co więcej, skoro podmiotem ochrony z art. 8 mogą być osoby prawne, to ochrona ta może dotyczyć także ich siedziby (zob. wyr. ETPCz z 16.4.2002 r. w sprawie Set Colas Est and Others p. Francji, par. 41)”<sup>51</sup>.

Można jeszcze zwrócić uwagę na treść art. 76. Obliguje on w sposób szczególnie władze publiczne, by chroniły konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich prywatności. Pojawiają się zatem trzy nowe podmioty, niewątpliwie wchodzące w zakres pojęcia „każdy” z art. 47, którym ustrojodawca przyznał nieco szerszy zakres ochrony, także w zakresie prywatności. O ile konsumentem może być wyłącznie osoba fizyczna<sup>52</sup>, o tyle zarówno użytkownikiem, jak i najemcą mogą być już także inne odmioty prawa<sup>53</sup>. Ta specyficzna ochrona wskazanego kręgu podmiotów uzasadniona jest ich słabszą pozycją w obrocie majątkowym (prawnym)<sup>54</sup>. Nadmienić wypada, że choć Trybunał podkreśla, że wskazane pojęcia nie mogą być rozumiane tylko tak, jak są ujęte w prawie prywatnym<sup>55</sup>, to jednak nie wypracował innych, bardziej właściwych z punktu widzenia specyfiki regulacji konstytucyjnej pojęć.

Inaczej sytuacja wygląda na gruncie art. 54 ust. 1 oraz ust. 3 ustawy zasadniczej. „Występujące w jej art. 51 ust. 1 i 3 zwroty «informacji dotyczących jego osoby», a także «dotyczących go dokumentów i zbiorów danych» rozumiane są bowiem jako odnoszące się jedynie do osób fizycznych (I. Lipowicz, w: *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 100; nieco szerzej ujmuje zakres podmiotowy art. 51 Konstytucji P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 69). Jest to uzasadnione ze względu na ścisły związek prawa do ochrony danych osobowych z gwarantowanym w art. 47 Konstytucji prawem do prywatności, które przysługuje jednostce, a nie innym podmiotom (P. Sarnecki, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003)”<sup>56</sup>. O ile pogląd ten jest prawidłowy, o tyle należy go uzupełnić o uwagi poczynione

<sup>50</sup> Za: L. Garlicki, *op. cit.*, s. 538–539.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> Przynajmniej w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., stosownie do którego konsumentem jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Warto zauważyć, że zgodnie z projektowanym brzmieniem tego artykułu: Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Dodano także § 2, który rozszerza tę definicję: Przepisy o ochronie konsumentów stosuje się również do osoby fizycznej, która dokonując czynności związanej z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową, działa także w celu niezwiązanym z tą działalnością i cel ten przeważa. Można stwierdzić, że jest to krok w kierunku objęcia tą szczególną ochroną coraz szerszego kręgu adresatów. Być może w przyszłości obejmie ona także np. stowarzyszenia czy fundacje. Zob. Rządowy projekt ustawy o prawach konsumenta z dnia 17 stycznia 2014 r., druk sejmowy Sejmu VII kadencji nr 2076.

<sup>53</sup> Por. odpowiednio art. 252 k.c. oraz art. 659 i n. k.c.

<sup>54</sup> Por. wyrok TK z dnia 29 maja 2001 r., K 5/01, OTK.

<sup>55</sup> Wyrok TK z dnia 13 września 2005 r., K 38/04, OTK.

<sup>56</sup> A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. Wzory pism i przepisy*, Warszawa 2008, Komentarz do art. 1, Lexis. Zob. także rozważania J. Barty, P. Fajgielskiego, R. Markiewicza na temat możliwości stosowania u.d.o. do osób zmarłych. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 292–293 oraz 344–345. Ponadto warto także zwrócić uwagę na kwestie, czy ochrona danych osobowych przysługuje osobom jeszcze nienarodzonym. W tym zakresie zob. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 345 oraz M. Polok, *Bezpieczeństwo danych osobowych*, Warszawa 2008, Legalis. Cenne w tym zakresie są także uwagi A. Drozda, który stwierdza, że „Można przyjąć, że po śmierci wykluczone jest zidentyfikowanie osoby

na tle zakresu podmiotowego art. 47 Konstytucji RP. Jeżeli uznać, że na podstawie art. 51 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji RP chronione są jedynie dane osobowe osób fizycznych, o tyle nie można przekreślić tej ochrony choćby na podstawie art. 47, co najmniej w zakresie, w jakim chroni on dobre imię innych niż osoby fizyczne podmiotów prawa. Wyjątkiem jest także art. 51 ust. 2 Konstytucji RP i to z dwojakich powodów. Po pierwsze stanowi on o obowiązku władz publicznych. Po wtóre, obowiązek ten nie ma być realizowany wobec każdego, ale tylko wobec obywateli Rzeczypospolitej Polskiej<sup>57</sup>.

Zastanović się można natomiast nad kręgiem adresatów prawa wskazanego w art. 51 ust. 4 Konstytucji RP. Również i tutaj konstytucja posługuje się formułą „każdy”, ale nie przypisuje już „każdemu” takich właściwości, które bez wątpliwości pozwalałyby stwierdzić, że chodzi tutaj tylko o osobę fizyczną. Biorąc pod uwagę, że komentowana norma prawna stanowi tylko jedną, choć odrębną, jednostkę redakcyjną spośród całego art. 51, którego adresatami są przede wszystkim osoby fizyczne, należałoby opowiedzieć się, że i ust. 4 skierowany jest do takich osób. Z drugiej jednak strony jest to ostatni ustęp tego artykułu, w którym stanowi się o jakichś prawach. Dlatego, odwołując się do poczynionych wcześniej uwag na tle prawa do dobrego imienia, można przyjąć szerszą interpretację tej normy i uznać, że jej adresatami poza osobami fizycznymi są także inne podmioty prawa<sup>58</sup>.

#### 4. Zakres przedmiotowy

Zakres przedmiotowy prawa do prywatności ustalony w ustawie zasadniczej, a ściślej w samym tylko art. 47, jest dosyć szeroki. W pierwszej kolejności zauważyć wypada, że przepis ten składa się z dwóch części. W pierwszej ustrojodawca przyznał każdemu prawo

---

fizycznej, ponieważ wówczas można zidentyfikować jedynie osobę zmarłą albo zwłoki osoby fizycznej. Powyższe stanowisko ma doniosłe konsekwencje praktyczne. Jak pokazuje praktyka, administratorzy danych nie zawsze dokładają szczególnej staranności przy przetwarzaniu danych, np. nie aktualizują zbiorów danych. Pod adresy osób zmarłych często wysyłane są np. informacje reklamowe (zob. Sprawozdanie GIODO za rok 2002, s. 235). W takiej sytuacji osoby otrzymujące niechcianą korespondencję mogą zwrócić się do sądu powszechnego np. z żądaniem zaniechania przesyłania niepożądanego korespondencji, ze względu na zagrożenie dobra osobistego (kult pamięci o osobie zmarłej) na podstawie art. 24 k.c. Nie przysługują im natomiast roszczenia na podstawie ustawy o.d.o. Podobnie jak w przypadku dziecka poczętego, informacje o osobie zmarłej mogą być chronione na podstawie ustawy o.d.o. w szerszym zakresie, jeżeli przetwarzane są w kontekście sprawiającym, iż dotyczą osób fizycznych, np. jej dzieci, i tym samym są danymi osobowymi dzieci”. A. Drozd, *op. cit.*, Komentarz do art. 6.

<sup>57</sup> Szerzej: M. Jabłoński, *Zasada różnicowania zakresu realizacji konstytucyjnych wolności i praw jednostki w oparciu o kryterium obywatelstwa polskiego*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, tom I, Warszawa 2010, s. 529 i n.

<sup>58</sup> Ustalenie kręgu adresatów norm wyrażonych w art. 51 Konstytucji RP jest istotne także z innego powodu. Jak wskazał TK w wyroku z dnia 19 lutego 2002 r., U. 3/01, OTK „Prawodawca konstytucyjny w art. 51 ustawy zasadniczej kładzie nacisk przede wszystkim na ochronę jednostki wobec władz publicznych. W ustępie 2 jako podmiot zobowiązany do realizacji prawa, w którym mowa w tym przepisie, wskazane zostały władze publiczne. Art. 51 ust. 1 Konstytucji nie określa w sposób jednoznaczny podmiotu zobowiązanego do realizacji prawa zagwarantowanego w tym przepisie. Oznacza to, że wymieniony przepis konstytucyjny dotyczy wszelkich przypadków, w których jednostka zobowiązana zostaje do ujawniania informacji o sobie innym podmiotom, a więc także podmiotom prywatnym. Podobnie art. 51 ust. 5, który zalicza do zakresu wyłączności ustawy „zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji”, nie określa *expressis verbis*, czy chodzi tutaj wyłącznie o zbieranie i udostępnianie informacji przez podmioty publiczne, czy też również przez podmioty prywatne. W świetle art. 47 Konstytucji nie ulega jednak wątpliwości, że ustawodawca ma konstytucyjny obowiązek zapewnić jednostce odpowiednią ochronę sfery prywatności nie tylko przed ingerencją ze strony podmiotów publicznych, ale również przed ingerencją ze strony innych jednostek i podmiotów prywatnych”. Powyższe stanowisko nakazuje przyjąć, że TK zaaprobował możliwość pośredniego obowiązywania horyzontalnego tego prawa jednostki. Choć w cytowanej powyżej części wyroku rozpatrywany był szczegółowo jedynie art. 51 ust. 1 Konstytucji RP, to jednak ustawa zasadnicza nie stawia żadnych przeszkód, by odpowiednio uważy te zastosować do ust. 3 i ust. 4 tej jednostki redakcyjnej.

do ochrony: życia prywatnego oraz rodzinnego, a także czci i dobrego imienia. W drugiej natomiast wykluczył on możliwość ingerowania w życie osobiste jednostki<sup>59</sup>. Pierwsza sfera winna być szczegółowo uregulowana przez władzę państwową. Stąd można powiedzieć, że ma ona w istocie charakter prawa. Zatem towarzyszyć mu musi „ustawowa regulacja pozwalająca bronić prywatność, życie rodzinne, cześć i dobre imię”<sup>60</sup>. W drugiej części do czynienia zaś mamy z wolnością, która polega na wykluczeniu jakiegokolwiek niechcianej ingerencji w sferę życia osobistego jednostki<sup>61</sup>. „Wolność ta jest również jeszcze jednym z przejawów ogólnej wolności człowieka (art. 31 ust. 1) oraz wolności osobistej sensu stricto, zagwarantowanej przez art. 41 ust. 1 Konstytucji”<sup>62</sup>. Stąd Paweł Sarnecki stwierdza, że normy art. 47 Konstytucji RP lepiej opisuje termin: wolność od ingerencji w sfery prywatne (osobiste), niżli prawo do prywatności<sup>63</sup>. Termin ten pojawił się także w jednym z nowszych wyroków Trybunału Konstytucyjnego<sup>64</sup>, choć niewątpliwie częściej sąd konstytucyjny posługuje się tradycyjnym sformułowaniem „prawo do prywatności”. Arwid Mednis również jednoznacznie opowiedział się, że mamy w tym wypadku do czynienia z wolnością, nie zaś z prawem<sup>65</sup>.

Zdawkowo o zakresie przedmiotowym omawianego tutaj prawa wypowiedział się Wiesław Skrzydło. Stwierdził on jedynie, że „Generalne postanowienia art. 47 są na tyle ogólne, że występuje niewątpliwa potrzeba bliższego określenia tego prawa i płynących stąd konsekwencji prawnych, czego zresztą Konstytucja nie zapowiada”<sup>66</sup>. Sam autor nie podejmuje się niestety takiego bliższego określenia.

Życie prywatne obejmuje integralność fizyczną i psychiczną osoby ludzkiej łącznie z jej życiem seksualnym. Oznacza prawo do życia własnym życiem, bez kontroli innych, jak i prawo do rozwoju i realizacji własnej osobowości<sup>67</sup>. Definiując pojęcie „życie prywatne”, Bogusław Banaszak stwierdza, że są to „przymioty, wewnętrzne przeżycia osobiste (jednostkowe) człowieka i ich oceny, refleksje dotyczące wydarzeń zewnętrznych i jego wrażenia zmysłowe, a także stan zdrowia”<sup>68</sup>. To dysponent prawa decyduje, którym osobom chce przekazać informacje o tej sferze jego życia. Odnosi się ono do życia osobistego, towarzyskiego, nienaruszalności mieszkania, tajemnicy korespondencji i ochrony informacji dotyczących danej osoby<sup>69</sup>. Inaczej rzecz ujmując, to „prawo do pozostawienia w spokoju”. Do podobnego wniosku definiując samą prywatność, a nie jej składnik – życie prywatne – doszedł TK. Stwierdził, że „Prywatność, rozumiana jako prawo «do życia własnym życiem, układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej», odnosi się między innymi do życia osobistego (a więc także zdrowia

<sup>59</sup> P. Sarnecki, *Komentarz do art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Tom III, Warszawa 2003, s. 1.

<sup>60</sup> Por. wyrok TK z dnia 5 marca 2013 r., U 2/11, OTK.

<sup>61</sup> Szerzej na temat różnicy między wolnością a prawem zob. M. Jabłoński, *Klasyfikacja wolności i praw jednostki w Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *op. cit.*, s. 93 i n.

<sup>62</sup> Tak: wyrok TK z dnia 5 marca 2013 r., U 2/11, OTK.

<sup>63</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 1, uwaga 3.

<sup>64</sup> Ściślej TK użył sformułowania: wolność od ingerencji w prywatność. Por. wyrok TK z dnia 29 października 2013 r., U 7/12, OTK.

<sup>65</sup> A. Mednis, *op. cit.*, s. 79.

<sup>66</sup> W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, Komentarz do art. 47, Lex.

<sup>67</sup> Tak na tle art. 8 EKPCz J. Barciak, *op. cit.*, s. 306–307.

<sup>68</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 295.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

jednostki) i bywa nazywana «prawem do pozostawienia w spokoju»<sup>70</sup>. Dosyć popularne jest przeciwstawianie pojęcia „życie prywatne” terminowi „życie publiczne”<sup>71</sup>.

Zakresowo szersze od „życia prywatnego” jest „życie rodzinne”<sup>72</sup>. Dotyczy ono sfery przeżyć i zdarzeń związanych z najbliższymi danemu człowiekowi osobami. Przy czym osoby te niekoniecznie muszą prowadzić wspólne gospodarstwo domowe. Ponadto do kręgu tego nie muszą wchodzić wszyscy krewni i powinowaci określonego człowieka<sup>73</sup>. Życie rodzinne obejmuje za to pewne doświadczenia przeszłych pokoleń, pamięć o członkach rodziny czy określone przeżycia, wrażenia, przyzwyczajenia itp.<sup>74</sup> Dla Lecha Garlickiego życie rodzinne „odnosi się do zespołu relacji międzyludzkich wynikających z trwałej więzi krwi lub prawa”<sup>75</sup>. Nieco inaczej omawiane pojęcia potraktował Paweł Sarnecki. Stwierdził, że należy je rozumieć zgodnie ze standardami przyjętymi w tym kręgu cywilizacyjnym, w którym żyje społeczeństwo polskie<sup>76</sup>.

Cześć można rozumieć szeroko, jako „wewnętrzne przekonanie jednostki o jej wartości w społeczeństwie i wynikającym z tego, należnym jej szacunku”<sup>77</sup>. Dobre imię zaś „to dbałość jednostki o dobrą opinię o niej wśród innych członków społeczeństwa”<sup>78</sup>. Wartości te wprowadzają „domniemanie poprawnego zachowania się każdej jednostki tak w sferze życia prywatnego, jak i publicznego, zarówno aktualnie, jak i przeszłości”<sup>79</sup>. Nieco więcej uwag na ten temat można odnaleźć w orzecznictwie SN i sądów powszechnych<sup>80</sup>. SN uznał, że cześć i dobre imię są pojęciami obejmującymi wszystkie dziedziny życia osobistego, zawodowego i społecznego. Naruszenie czci może nastąpić nie tylko przez pomówienie o ujemne postępowanie w życiu osobistym, ale także przez zarzucenie niewłaściwego postępowania w życiu zawodowym czy działalności publicznej, naruszające dobre imię danej osoby i mogące ją narazić na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania działalności<sup>81</sup>.

W orzecznictwie sądów powszechnych, a ściślej apelacyjnych, drogę toruje sobie także pogląd, stosownie do którego cześć człowieka przejawia się w aspekcie zewnętrznym

<sup>70</sup> Por. wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., K 16/10, OTK.

<sup>71</sup> Por. np. P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 2, uwaga 5.

<sup>72</sup> Co ciekawe, inaczej na tę kwestię zapatruje się L. Garlicki, omawiając art. 8 EKPCz. Stwierdził bowiem, że pojęcie życie prywatne stanowi najszerszą i najbardziej zróżnicowaną sferę chronioną przez ten przepis Konwencji. Zob. L. Garlicki, *op. cit.*, s. 490, a także J. Braciak, *Prawo do prywatności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności...*, s. 306 i n.

<sup>73</sup> Odmienne P. Sarnecki, *op. cit.*, strona 2, uwaga 5. Tym samym należałoby się zastanowić, czy brak relacji z jakimś członkiem rodzinnym również poniekąd nie stanowi takiego elementu życia rodzinnego, który jest chroniony na podstawie omawianej normy konstytucyjnej.

<sup>74</sup> Tak: B. Banaszak, *op. cit.*, s. 296.

<sup>75</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 518.

<sup>76</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 2, uwaga 5. W zakresie pojęć „życie prywatne” oraz „życie rodzinne” zob. także bardzo bogate orzecznictwo ETPCz, przytaczane przez J. Braciak oraz L. Garlickiego. Odpowiednio: J. Braciak, *Prawo do prywatności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności...*, s. 306 i n.; L. Garlicki, *op. cit.*, s. 490 i n.

<sup>77</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 296. Podobnie na tle art. 17 MPPOiP stwierdzają A. Gliszczyńska-Grabias, K. Sękowska-Kozłowska, które podnoszą za M. Nowakiem, że „„cześć» osoby odnosi się przede wszystkim do subiektywnych opinii jednostki na swój własny temat, oceny własnej osoby dokonywanej samodzielnie, podczas gdy termin «dobre imię» powinien dotyczyć opinii i ocen pochodzących od innych osób<sup>15</sup>. W związku z powyższym rozróżnieniem atak na «cześć» osoby będzie przez nią odczytywany jako głębsza i bardziej bolesna ingerencja w prawo do prywatności, niż miałyby to miejsce w przypadku naruszenia jej «dobrego imienia»; A. Gliszczyńska-Grabias, K. Sękowska-Kozłowska, *op. cit.*, LEX 2012, nr 8727.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 4, uwaga 11.

<sup>80</sup> Co jest związane z ochroną tych wartości przez prawo cywilne, o czym nieco szerzej w dalszej części opracowania.

<sup>81</sup> Wyrok SN z dnia 9 października 2002 r., IV CKN 1402/00, Legalis 59130.

(dobre imię) i wewnętrznym (godność osobista)<sup>82</sup>. I dalej, za SA w Rzeszowie można przytoczyć, że „naruszenie dobrego imienia łączyć należy z pomawianiem innej osoby o takie postępowanie lub właściwości, które mogą ją poniżyć w opinii publicznej, narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu, rodzaju działalności. Naruszenie godności osobistej stanowi zniewagę (obrazę)”<sup>83</sup>. Należałoby przy tym przyjąć, że pojęcia czci i dobrego imienia wypada rozumieć tak samo, lub co najmniej podobnie, w Konstytucji RP i w kodeksie cywilnym (dalej także: k.c.)<sup>84</sup>. To przecież przepisy k.c. mają stanowić realizację pozytywnego obowiązku władz publicznych, polegającego na ochronie tych aspektów prywatności. Tyle, że wyżej przytoczone stanowiska nakazują przyjąć, że dobre imię jest pojęciem węższym, a zatem zawierającym się w pojęciu czci. Pogląd taki zdaje się dzielić Arwid Mednis, który stwierdza, że cześć i dobre imię stanowią jedną wartość. Tyle, że zdaniem tego autora ma ona niewiele elementów wspólnych z prawem do prywatności. „Naruszenie czci lub dobrego imienia następuje bowiem najczęściej poprzez podanie do wiadomości osób trzecich nieprawdziwych informacji, elementy wspólne wystąpią zaś tylko wtedy, gdy uznamy, że naruszenie czci lub dobrego imienia jest również naruszeniem integralności jednostki, wtargnięciem w sferę osobistą”<sup>85</sup>. Pogląd ten zasługuje na aprobatę. Nie zawsze przecież naruszenie dobrego imienia lub czci będzie oznaczało wtargnięcie w konstytucyjnie chronioną prywatność, co w wyżej przytoczonych stanowiskach sądów nie jest do końca wyjaśnione<sup>86</sup>.

W zakres przedmiotowy prawa do prywatności wpisuje się także regulacja art. 51 ustawy zasadniczej. Jak stwierdził TK, „prawo do prywatności, statuowane w art. 47, zagwarantowane jest m.in. w aspekcie ochrony danych osobowych, przewidzianej w art. 51. Ten ostatni, rozbudowany przepis, odwołując się aż pięciokrotnie do warunku legalności – *expressis verbis* w ust. 1, 3, 4 i 5 oraz pośrednio przez powołanie się na zasadę demokratycznego państwa prawnego w ust. 2 – stanowi też konkretyzację prawa do prywatności w aspektach proceduralnych”<sup>87</sup>. TK stwierdził wprost, że prawo do ochrony danych osobowych stanowi szczególny instrument ochrony życia prywatnego. Jest zatem wyspecjalizowanym środkiem ochrony tych samych wartości, które chronione są przez prawo do prywatności. Prywatność dotyczy również ochrony informacji dotyczących określonego podmiotu, co „gwarantuje m.in. pewien stan niezależności, w ramach którego jednostka może decydować o zakresie i zasięgu udostępniania i komunikowania innym osobom informacji o swoim życiu”<sup>88</sup>. Pogląd ten zasługuje na uznanie. Tym samym nie jest do końca prawidłowe zapatrywanie, stosownie do którego między regulacjami prawa do prywatności i prawa do ochrony danych osobowych zachodzi stosunek krzyżowania, przy czym są to „reżimy wzajemnie niezależne”<sup>89</sup>. Takie stanowisko nie prowadzi w żadnym wypadku do wzmocnienia roli prawa do ochrony danych osobowych, dlatego że nadaje się mu niejako niezależny status. Z drugiej zaś strony jasne powinno już być, że prawo do prywatności nie daje się „sprowadzić jedynie do ochrony danych osobowych”<sup>90</sup>.

<sup>82</sup> Tak: wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej także: SA) w Rzeszowie z dnia 10 grudnia 2010 r., I ACa 376/09, Legalis 526614, wyrok SA w Białymstoku z dnia 13 września 2013 r., I ACa 374/13, Legalis 743003.

<sup>83</sup> Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 10 grudnia 2010 r., I ACa 376/09, Legalis 526614.

<sup>84</sup> Tj. w 24 ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.

<sup>85</sup> A. Mednis, *op. cit.*, s. 122–123.

<sup>86</sup> Por. w tym zakresie także wyrok SA w Warszawie z dnia 30 listopada 2012 r., VI ACa 728/12, Legalis 739296.

<sup>87</sup> Wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, OTK.

<sup>88</sup> Wyrok TK z dnia 12 listopada 2002 r., SK 40/01, OTK.

<sup>89</sup> J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 151.

<sup>90</sup> M. Jabłoński, K. Wygoda, *Dostęp do informacji i jego granice: wolność informacji, prawo dostępu do informacji publicznej, ochrona danych osobowych*, Wrocław 2002, s. 240. Por. także A. Drozd, *op. cit.*

Zasadniczo zakres przedmiotowy tej jednostki redakcyjnej stanowią informacje – o sobie, o obywatelach, nieprawdziwe, nierzetelne, niepełne, zebrane w sposób sprzeczny z ustawą. Przez informację można rozumieć dane (znaki w postaci liter, cyfr, impulsów elektrycznych, które nadają się do przetwarzania), które odnoszą się do podmiotów, przedmiotów, działań, faktów czy stanów, stanowiąc czynnik motywujący działania jednostek lub efekt tych działań<sup>91</sup>. Choć w art. 51 Konstytucji RP mówi się o autonomii informacyjnej jednostki, to nie ulega kwestii, że regulację tę rozwija przede wszystkim ustawa o ochronie danych osobowych<sup>92</sup> (dalej także: u.d.o.), stosownie zresztą do dyspozycji art. 51 ust. 5 ustawy zasadniczej<sup>93</sup>.

Zakres autonomii informacyjnej obejmuje zarówno informacje o charakterze *stricte* personalnym (osobowym), jak i te dotyczące majątku i sfery ekonomicznej jednostki<sup>94</sup>. Ochroną objęte są zatem wszystkie informacje osobowe. Mogą to być w szczególności takie informacje, które narażają jednostkę na uczucie wstydu czy skrępowania, jak też i takie, które mają zawartość całkowicie indyferentną z punktu widzenia moralności czy obyczaju. „Przedmiotem ochrony są bowiem na tle nowoczesnych ujęć prywatności wartości akcentujące możliwość prowadzenia swych spraw, decydowania o swym życiu i o rodzajach więzi personalnych z innymi z maksymalną swobodą, a zarazem z najmniejszym stopniem ingerencji świata zewnętrznego w tę sferę, która jest domeną własnej aktywności jednostki. Ów wspólny «korzeń aksjologiczny» prawa do życia prywatnego oraz do ochrony danych osobowych decyduje w dużym stopniu o potrzebie poszukiwania wspólnego uzasadnienia dla uznania za dopuszczalną ingerencji zewnętrznej w świat «odosobnienia jednostki». Celowość przyjęcia takiego kierunku wykładni powstaje również na tle regulacji konstytucyjnych<sup>95</sup>.

Art. 51 ust. 1 Konstytucji RP stanowi o wolności jednostki od ujawniania informacji dotyczących swej osoby. W literaturze słusznie przyjmuje się, że wyrazem tej wolności jest wolność od ujawniania organom władzy publicznej swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania (o czym traktuje art. 53 ust. 7 ustawy zasadniczej)<sup>96</sup>. Informacja dotyczy konkretnej osoby wówczas, gdy komunikuje coś na jej temat<sup>97</sup>. „Chodzi o wszelkie informacje, które odnoszą się do zidentyfikowanej bądź możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej, a identyfikacja odbywa się na podstawie całokształtu posiadanych informacji<sup>98</sup>. Wolność ta jest ściśle związana z uprawnieniem władz publicznych, o którym mowa w art. 51 ust. 2, a które go uprawnienie omówione zostało w dalszej części opracowania.

Omawiając autonomię informacyjną jednostki nie można pominąć, że Konstytucja RP kreuje w tym zakresie także dwa (publiczne) prawa podmiotowe:

<sup>91</sup> Por. także: T. Burczyński, *Elektroniczna wymiana informacji w administracji publicznej*, Wrocław 2011, s. 30–33, P. Fajgielski, *Informacja w administracji publicznej – prawne aspekty gromadzenia, udostępniania i ochrony*, Wrocław 2007, s. 11–15; B. Stefanowicz, *Informacyjne systemy zarządzania*, Warszawa 1997, s. 25; G. Szpor, *Informacja w zagospodarowaniu przestrzennym. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, nr 1719, Katowice 1998, s. 25.

<sup>92</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.

<sup>93</sup> Warto tutaj zauważyć, że pojęcia danych i informacji różnią się. Przez dane można rozumieć „liczby, pojęcia lub rozkazy przedstawione w sposób wygodny do przesyłania, interpretacji lub przetwarzania metodami ręcznymi lub automatycznymi”. Tak: B. Stefanowicz, *Informacja*, Warszawa 2004, s. 14. Dane to zatem określone wartości przechowywane w bazie. Informacja zaś to dane przetworzone w taki sposób, by uwidocznić znaczenie tychże danych. Nieco inaczej postanowił prawodawca, w art. 6 ust. 1 u.d.o., stwierdzając, że dane osobowe to wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej.

<sup>94</sup> Wyrok TK z dnia 17 czerwca 2008 r., K 8/04, OTK.

<sup>95</sup> Tak: wyrok TK z dnia 12 listopada 2002 r., SK 40/01, OTK.

<sup>96</sup> Tak: P. Sarnecki, *Komentarz do art. 51 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 2, uwaga 3.

<sup>97</sup> J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 345.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

1. dostępu do dokumentów i zbiorów danych (przy czym ustawodawca zwykły może określić ograniczenia, co wynika z art. 51 ust. 3 Konstytucji RP);
2. prawo „każdego” do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych oraz zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (art. 51 ust. 4 Konstytucji RP)<sup>99</sup>.

Jasne jest, że ani pojęcie dokumentu urzędowego, ani zbioru danych w ustawie zasadniczej nie zostało wyjaśnione. Odwołując się do tego drugiego pojęcia można opowiedzieć się za jego szerokim rozumieniem, w znaczeniu nadanym mu ustawą zasadniczą i wynikającym z samej jego istoty. Chodzi więc o wszelkie możliwe źródła informacji znajdujące się w posiadaniu władz publicznych<sup>100</sup>. Nie jest to jednak stwierdzenie precyzyjne, mając na względzie przytoczone definicje informacji czy danych. Godzi się zauważyć, że nie wszystkie dokumenty będące w posiadaniu władz publicznych są dokumentami urzędowymi<sup>101</sup>. Niemniej jednak pogląd ten odpowiada wyrażonemu przez TK zapatrywaniu o szerokim rozumieniu tych pojęć, co w szczególności należy odnieść do terminu „zbiór danych”. Jak się wydaje, ostatecznie zbiór danych będzie także i zbiorem informacji (choć nie zawsze). Z drugiej jednak strony Trybunał wskazał, że pojęcia „dokumenty urzędowe” oraz „zbiory danych” są różne od „informacji”<sup>102</sup>. Warto zauważyć, że przytoczone powyżej uprawnienie stanowi jedną z podstaw dostępu do akt sprawy toczącej się czy to przed organem administracji publicznej, czy to przed sądem. Zaznaczyć jednak trzeba, że w tym drugim przypadku nie można rozpatrywać go w oderwaniu od art. 45 Konstytucji RP (prawo do sądu), art. 77, jak i 79 ustawy zasadniczej<sup>103</sup>. Należy przy tym jednoznacznie stwierdzić, że prawo dostępu do dokumentów i zbiorów danych dotyczy dostępu do dokumentów urzędowych lub zbiorów danych wyłącznie konkretnej, zainteresowanej osoby.

Drugie ze wskazanych praw odnosi się konkretnie do kategorii „informacji”. Prawo to obejmuje wszelkie informacje, które władze publiczne posiadają o jednostce, także te zebrane podczas działalności operacyjnej np. przez Policję, Centralne Biuro Antykorupcyjne czy Centralne Biuro Śledcze. Przez to prawo doznaje niekiedy silnych ograniczeń (które jednak muszą się mieścić w granicach art. 31 ust.3 Konstytucji RP). Należy z nim wiązać obowiązek odpowiednich władz publicznych do rozpatrzenia i ewentualnie uwzględnienia stosownego żądania (sprostowania lub usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych oraz zebranych w sposób sprzeczny z ustawą).

W literaturze wskazuje się, że prawo do ochrony danych osobowych ma co najmniej dwa aspekty: prywatnoprawny oraz publicznoprawny. Gdy idzie o ten pierwszy, to chodzi przede wszystkim o osobisty stosunek występujący pomiędzy osobą fizyczną a danymi jej

<sup>99</sup> Wyrok TK z dnia 23 czerwca 2009 r., K 54/07, OTK.

<sup>100</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 314. Istotne jest też zdecydowane określenie dysponenta tego dokumentu. Jak słusznie zauważają J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, musi nim być odpowiedni organ władzy publicznej. Zob. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 95.

<sup>101</sup> Definicje dokumentu urzędowego odnaleźć można w szeregu aktach prawnych. Z pewnością są one pomocne dla potrzeb rozumienia tego pojęcia w ustawie zasadniczej. Wskazać należy na: art. 244 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm., art. 76 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm., art. 194 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 749 z późn. zm., czy art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm. Niewątpliwie dokument urzędowy jest świadectwem działań władz publicznych. Tak: P. Sarnecki, *Komentarz do art. 51 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 5, uwaga 9.

<sup>102</sup> Por. wyrok TK z dnia 26 października 2005 r., K 31/04, OTK.

<sup>103</sup> Por. także uwagi H. Knysiak-Molczyk na temat prawa do informacji w ujęciu konstytucyjnym [w:] H. Knysiak-Molczyk, *Granice prawa do informacji w postępowaniu administracyjnym i sądowniczym*, Warszawa 2013, Lexis.

dotyczącymi. Dane osobowe są zatem w tym aspekcie chronione podobnie jak dobra osobiste<sup>104</sup>. Dlatego też osobom fizycznym może przysługiwać ochrona danych osobowych na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, Kodeksu pracy czy Kodeksu karnego<sup>105</sup>. Możliwych jest w tym zakresie kilka podejść. Szerokie ujęcie zakłada, że autonomia informacyjna jednostki jest dobrem osobistym i przy rygorystycznym założeniu, że każde bezprawne posłużenie się danymi narusza takie prawo, należy przyjąć, że chronione są dane osobowe. Natomiast przy przyjęciu mniej intensywnej ochrony i akceptacji stanowiska zrelatywizowanego, wówczas z naruszeniem wyżej wskazanego dobra mielibyśmy do czynienia tylko wówczas, gdy nieuprawnione wkroczenie naruszyłoby stan niezakłóconego spokoju fizycznej osoby będącej ofiarą naruszenia. Ponadto możliwe jest jeszcze inne ujęcie danych osobowych, nie w kategorii dobra osobistego, ale w kategorii własnościowej (czy w kategoriach własnościowych). I znowu można tutaj wyróżnić dwa ujęcia. W najszerszym przedmiocie ochrony są same dane osobowe, których właścicielem jest ten człowiek, którego one dotyczą. Złagodzone stanowisko zakłada zaś, że to status własnościowy, władztwo sprawowane nad danymi przez osobę, której dane dotyczą (połączone niekiedy z poufnością), stanowi przedmiot ochrony. Opowiadając się za autorami, którzy powyższe koncepcje wyszczególnili, wypada przyjąć tę nawiązującą do powszechnej ochrony dóbr osobistych<sup>106</sup> i to w rygorystycznym ujęciu. Wydaje się, że przyjęcie mniej rygorystycznej koncepcji byłoby nader kłopotliwe, jeśli idzie o przeprowadzenie dowodu w zakresie ustalenia zakłócenia stanu spokoju. Powyższe implikuje stwierdzenie, że jest to „prawo niemajątkowe, ściśle związane z osobą. Wyklucza to w istocie obrót tym prawem, możliwość zrzeczenia się go, jak też uczynienie go przedmiotem dziedziczenia. Niemajątkowy charakter prawa nie odbiera jednak możliwości osiągnięcia korzyści majątkowych przez jego wykonywanie”<sup>107</sup>.

Omawiając na tle u.d.o. publicznoprawny wymiar regulacji prawa do ochrony danych osobowych, autorzy stwierdzili: „Publicznoprawny wymiar ustawowej regulacji, a zarazem określonego w niej prawa do ochrony danych osobowych przejawia się m.in. w tym, że ustawa nakłada na podmioty przetwarzające dane osobowe wiele obowiązków związanych bezpośrednio lub pośrednio z poszanowaniem tego prawa, których nieprzestrzeganie zagrożone jest sankcjami karnymi. Ponadto przepisy ustawy mają charakter bezwzględnie obowiązujący i stosowanie ich nie może być ograniczone ani wyłączone wolą stron. Ustawa ustanawia również administracyjny system rejestracji zbiorów danych oraz kontrolę zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem, powierzając zadania w tym zakresie Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych, który jest centralnym organem administracji publicznej”<sup>108</sup>. Stanowisko to odnieść można odpowiednio do regulacji konstytucyjnej. Prawo do ochrony danych osobowych w tym aspekcie zostało omówione powyżej. Uwagę zwraca jednak wskazany przez autorów Generalny Inspektor Danych Osobowych (dalej: GIODO) – szczególny organ ochrony konstytucyjnie określonych wartości<sup>109</sup>.

<sup>104</sup> J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 289.

<sup>105</sup> A. Drozd, *op. cit.*

<sup>106</sup> J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 289-291.

<sup>107</sup> *Ibidem*, s. 291.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> Pozycja GIODO jest szczególna i to z kilku powodów. Po pierwsze dlatego, że powołuje i odwołuje go Sejm za zgodą Senatu (art. 8 ust. 2 u.d.o.). Działa zatem niezależnie od władzy wykonawczej, co szczególnie podkreślone zostało w art. 8 ust. 4 u.d.o.. Nadto osoba, która ma być powołana na to stanowisko, musi spełniać ustawowe kryteria (art. 8 ust. 3 oraz art. 10 u.d.o.). Sprawowanie tego urzędu cechuje ponadto kadencyjność (art. 8 ust. 5 u.d.o.) oraz zakaz jego pełnienia przez więcej niż dwie kadencje (art. 8 ust. 6 u.d.o.). GIODO posiada immunitet formalny (art. 11 u.d.o.) oraz ustawowo określone zadania i uprawnienia (art. 12 u.d.o., art. 14–20 u.d.o.).



Warto także zwrócić uwagę na wyrok TK z dnia 19 lutego 2002 r., w którym odniesiono się do pojęcia gromadzenia informacji, występującego w art. 51 ust. 5 Konstytucji RP. TK uznał, że „termin «gromadzenie informacji» użyty w wymienionym przepisie obejmuje nie tylko wąsko rozumiane czynności zbierania informacji dotyczących jednostki, ale również różnego rodzaju operacje przetwarzania tych informacji”. I dalej, że „Regulacji ustawowej wymaga określenie warunków dopuszczalności przetwarzania danych osobowych. Szczegółnej precyzji wymaga natomiast określenie warunków przetwarzania danych odnoszących się do sfery intymności jednostki. W drodze rozporządzenia mogą natomiast podlegać regulacji niektóre sprawy szczegółowe i techniczne związane z przetwarzaniem danych”<sup>110</sup>.

W omawianym tutaj kontekście warto przytoczyć także ustalenia TK, poczynione w wyroku z dnia 25 lipca 2013 r. TK zebrał i syntetycznie podsumował w tym orzeczeniu swój dotychczasowy dorobek w tym zakresie. Potwierdził m.in., że prawo do prywatności stanowi jeden z podstawowych elementów aksjologii demokratycznego państwa prawnego. Prawo to „gwarantuje w szczególności możliwość samodzielnego wyznaczania przez jednostkę sfer dostępności innym podmiotom informacji o sobie (autonomia informacyjna jednostki) oraz możliwość samostanowienia o swym życiu osobistym w aspekcie przedmiotowym, podmiotowym oraz czasowym (autonomia decyzyjna jednostki)”.

Trybunał dokonał klasyfikacji gwarancji ustanowionych przez prawo do prywatności. Pierwszą sferą chronią przez prawo do prywatności jest zdaniem TK autonomia informacyjna. Normy konstytucyjne gwarantują jednostce w tym zakresie ochronę przed pozyskiwaniem, przetwarzaniem, przechowywaniem i ujawnianiem, w sposób naruszający wymogi przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto*, informacji m.in. o:

- 1) stanie zdrowia (zob. wyroki z: 19 maja 1998 r., U 5/97; 19 lutego 2002 r., U 3/01);
- 2) sytuacji majątkowej (zob. wyrok z dnia 20 listopada 2002 r., K 41/02);
- 3) sytuacji rodzinnej (zob. wyrok z dnia 13 lipca 2004 r., K 20/03);
- 4) przeszłości politycznej (zob. wyrok z dnia 26 października 2005 r., K 31/04);
- 5) nazwisku lub wizerunku (zob. wyrok z dnia 18 lipca 2011 r., K 25/09);
- 6) innych informacjach niezbędnych dla działań organów władzy publicznej (zob. wyrok z dnia 13 grudnia 2011 r., K 33/08).

Ponadto TK wyróżnił sferę autonomii decyzyjnej jednostki. Tutaj normy konstytucyjne gwarantują ochronę przed – dokonaną z naruszeniem wymogów przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto* – ingerencją w decyzje jednostki m.in. o:

- 1) własnym życiu lub zdrowiu (zob. wyrok z dnia 11 października 2011 r., K 16/10);
- 2) kształtowaniu życia rodzinnego (zob. wyrok z dnia 28 kwietnia 2003 r., K 18/02);
- 3) wychowaniu dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami (zob. wyrok z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07)<sup>111</sup>.

Powyższe zestawienie uzmysławia, jak dalece poza art. 47 i art. 51 Konstytucji RP sięga regulacja prawa do prywatności, a zatem i jak bardzo zróżnicowany jest jego zakres przedmiotowy. Omawiana tutaj regulacja stanowi zatem co najwyżej niezbędne minimum tego zakresu. Poza tym minimum wskazać należy na następujące regulacje ustawy zasadniczej: art. 41 (wolność osobista), art. 53 (wolność sumienia, zwłaszcza ust. 7), art. 48 i art. 53 ust. 3 (prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniami, wolność od pozasądowego pozbawiania rodziców przysługujących im praw rodzicielskich)<sup>112</sup>. Ponadto zgodzić się można z poglądem Joanny Braciak, że art. 47 Konstytucji RP stanowi przepis o charakterze ogólnym w stosunku do tych postanowień ustawy zasadniczej, które

<sup>110</sup> Wyrok TK z dnia 19 lutego 2002 r., U 3/01, OTK.

<sup>111</sup> Wszystkie wyroki dostępne w OTK.

<sup>112</sup> Szerzej zob. opracowania poszczególnych wolności i praw w niniejszym tomie.

regulują konkretne sfery prywatności<sup>113</sup>. Niemniej Trybunał konstruuje zasadę autonomii informacyjnej jednostki, której konstytucyjny mechanizm tworzą właśnie art. 47 i art. 51 Konstytucji RP<sup>114</sup>. Z prawem do decydowania o tym, czy i komu jednostka ujawni określone informacje, związane jest także uprawnienie do tego, by wszystkie informacje o jednostce, które znajdują się w posiadaniu innych podmiotów, były ciągle pod jej kontrolą.

## 5. Specyfika ograniczeń

Prawo do prywatności nie jest wolnością o charakterze absolutnym. Podlega ono zatem ograniczeniom wynikającym z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP<sup>115</sup>. Pomimo to i w aspekcie możliwości ograniczeń zachowuje ono swą szczególną doniosłość. Oprócz bowiem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia wolności i praw mogą być przecież wprowadzane w stanach nadzwyczajnych, w oparciu o regulację art. 233 ustawy zasadniczej (oraz ewentualnie na podstawie przepisów szczególnych, najczęściej towarzyszących regulacji konkretnego prawa lub wolności, tj. np. art. 48, 49, 50 Konstytucji RP). Okoliczność tę podniósł także TK w wyroku z dnia 5 marca 2013 r., w sprawie U 2/11. Zdaniem Trybunału oznacza to, że „nawet warunki tak wyjątkowe i ekstremalne nie zezwalają ustawodawcy na złagodzenie przesłanek, przy których spełnieniu można wkroczyć w sferę życia prywatnego, nie narażając się na zarzut niekonstytucyjnej arbitralności (por. wyrok z 20 czerwca 2005 r., K 4/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 64, s. 813 oraz powołane tam orzecznictwo)”. Powyższe doprowadziło TK do niemal oczywistego wniosku, że wolność ta musi być ograniczona aktem o randze ustawy, szczególnie w realiach postępowania karnego, które najgłębiej ingeruje w konstytucyjne wolności i prawa obywatelskie<sup>116</sup>.

Istotny jest w tym zakresie także art. 51 Konstytucji RP. Jak wskazuje Arwid Mednis ustrojodawca w tej jednostce redakcyjnej reguluje kwestie przetwarzania danych (a w zasadzie informacji) zarówno przez podmioty prywatne, jak i organy władzy publicznej. Ustępy 2 i 3 tego artykułu są już adresowane jednoznacznie do władz publicznych<sup>117</sup>. Na uwadze trzeba mieć także ścisły związek prawa do prywatności z prawem do ochrony danych osobowych (art. 54 Konstytucji RP)<sup>118</sup>.

W specyfikę ograniczeń prawa do prywatności wpisuje się także poszanowanie tego prawa w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne czy nawet ubiegających się o pełnienie takich funkcji. Zainteresowanie osób trzecich sferą życia prywatnego takich osób jest bowiem usprawiedliwione<sup>119</sup>. Należy przy tym dodać, że osoba, która pełni funkcję publiczną w zakresie pełnienia tej funkcji, jest również niejako ograniczona w swym prawie do prywatności. Pamiętać bowiem trzeba, że ustawa zasadnicza gwarantuje prawo do uzyskania informacji o działalności organów władzy publicznej<sup>120</sup> oraz osób pełniących

<sup>113</sup> J. Braciak, *Prawo do prywatności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności...*, s. 164.

<sup>114</sup> Zob. np. wyrok TK z dnia 13 grudnia 2011 r., K 33/08, OTK.

<sup>115</sup> Zob. S. Jarosz-Żukowska, *Charakter i znaczenie wolności i praw jednostki wyrażonych w Rozdziale I Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *op. cit.*, s. 135–138; A. Ławniczak, *Zasada poszanowania wolności i jej ograniczenia*, [w:] M. Jabłoński (red.), *op. cit.*, s. 392–409.

<sup>116</sup> Wyrok TK z dnia 5 marca 2013 r., w sprawie U 2/11, OTK. Warto także zauważyć, że w innym ze swoich wyroków TK stwierdził, że prawo do prywatności należy do „kategorii praw niederogowalnych, tzn. takich, które w żadnym wypadku nie podlegają ograniczeniom w stanie wojennym i stanie wyjątkowym”. Zob. wyrok TK z dnia 29 września 2008 r., SK 52/05, OTK.

<sup>117</sup> A. Mednis, *op. cit.*, s. 122.

<sup>118</sup> Regulacje te ściślej związane są z prawem do ochrony danych osobowych, stąd wypada w tym miejscu odesłać do opracowania w niniejszym tomie poświęconego prawu do ochrony danych osobowych.

<sup>119</sup> Tak: wyrok TK z 21 października 1998, K 24/98, OTK.

<sup>120</sup> Każdy organ władzy publicznej to człowiek bądź grupa ludzi, a zatem ich „zawodowa” działalność nie podlega ochronie w takiej mierze jak działalność zawodowa innych osób.

funkcje publiczne (art. 61 ust. 1 Konstytucji RP). Co więcej, przepisy ustawy do dostępie do informacji publicznej nakazują wręcz takiej osobie upowszechnianie określonych informacji, bez względu na to, czy zażąda ktokolwiek przedłożenia takiej informacji<sup>121</sup>. Inne zaś informacje o tej sferze aktywności takiej osoby udostępniane są już na wniosek osoby zainteresowanej<sup>122</sup>. Wyraźnie zaakcentował to także TK, stwierdzając, że „Prywatność osób publicznych podlega bowiem słabszej ochronie z tego względu, że z zakresu przedmiotowego prawa do informacji publicznej nie są wyłączone informacje mające związek z pełnieniem funkcji publicznych”<sup>123</sup>, co potwierdza przytoczoną powyżej argumentację<sup>124</sup>. Uwagę zwraca jeszcze art. 74 ust. 3 Konstytucji RP, w którym każdemu zagwarantowano prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska. Z regulacji tej można wywieść uprawnienie każdego do pozyskania informacji o środowisku zarówno od organów władzy publicznej, jak i od innych podmiotów, nielegitymujących w żaden sposób państwa, ale posiadających informacje dotyczące stanu i ochrony środowiska i jednocześnie wywierających bezpośredni wpływ na wskazaną powyżej wartość konstytucyjną<sup>125</sup>.

Warto także zauważyć inne ograniczenie prawa do prywatności, wynikające z art. 45 Konstytucji RP. Statuuje on prawo do sądu<sup>126</sup> i stanowi m.in. o jawnym rozpatrzeniu sprawy. Wyjątki od tej zasady mogą nastąpić wyłącznie ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Tym niemniej i tutaj, ze względu na treść art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, musi to nastąpić aktem prawnym o mocy ustawy. Jawność, o której mowa tej jednostce redakcyjnej ma dwa aspekty: wewnętrzny i zewnętrzny. W tym pierwszym oznacza przede wszystkim dopuszczenie stron do udziału w czynnościach procesowych, w tym dostępu do akt sprawy. W drugim, szerszym znaczeniu oznacza prawo wstępu dla publiczności na rozprawę<sup>127</sup>. Stąd też można wywnioskować, że jeżeli określona osoba decyduje się na skierowanie sprawy do sądu, to jednocześnie godzi się z tym, że z co najmniej tą częścią jej życia prywatnego, której dotyczy spór, będzie mógł zapoznać się niemal nieograniczony krąg innych osób.

Nieco inaczej wygląda kwestia ograniczeń prawa do ochrony danych osobowych. Wprawdzie podobnie jak w przypadku art. 47 Konstytucji RP nie jest ono wymienione

<sup>121</sup> Szerzej na temat bezwnioskowego udostępniania informacji publicznej zob.: M. Bernaczyk, *Obowiązek bezwnioskowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2008.

<sup>122</sup> Szerzej na temat wnioskowego udostępniania informacji publicznej zob.: M. Jabłoński, *Udostępnianie informacji publicznej w trybie wnioskowym*, Wrocław 2009.

<sup>123</sup> Wyrok TK z dnia 20 marca 2006, K 17/05, OTK. Por. także wyrok TK z dnia 11 maja 2007 r., K 2/07, OTK. Warto także zwrócić uwagę na wyrok TK z dnia 7 maja 2013 r., SK 11/11, OTK. TK stwierdził w nim jednoznacznie, że art. 47 nie dotyczy sposobu kształtowania obowiązków służbowych, do których zaliczył kwestie czasu pracy sędziego. Czasu, w którym sędzia wykonuje swoje obowiązki, nie można uznać za „czas prywatny”, który podlegałby ochronie z punktu widzenia gwarancji wynikających z art. 47 Konstytucji RP.

<sup>124</sup> Z powyższymi uwagami związane jest także zagadnienie zakresu prawa do prywatności osób znanych, rozpoznawalnych. Uważam jednak, że problem ten wiązać raczej trzeba z regulacjami z dziedziny prawa prywatnego nie zaś z regulacją konstytucyjną. W tej gałęzi prawa ustalono środki ochrony konstytucyjnie gwarantowanego prawa do prywatności, które wzbogaca orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Na poziomie ustawy zasadniczej nie ma żadnych podstaw, by różnicować w zakresie prawa do prywatności sytuację prawną np. znanego aktora i osoby, która takim aktorem nie jest.

<sup>125</sup> Tak M. Jabłoński, K. Wygoda, *Konstytucyjne uprawnienia jednostki w sferze informacyjnej*, [w:] L. Garlicki, A. Szymt (red.), *Sześć lat Konstytucji RP. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003, s. 129. Trzeba jednak zaznaczyć, że w literaturze formułowane jest także inne stanowisko, stosownie do którego podmiotem zobowiązany do udzielenia stosownych informacji, na podstawie art. 74 ust. 3 ustawy zasadniczej są tylko organy władzy publicznej. Tak np. J. Ciechanowicz-McLean, Z. Bukowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska – komentarz*, Warszawa 2008, s. 30.

<sup>126</sup> Zob. opracowanie poświęcone temu prawu w niniejszym tomie.

<sup>127</sup> Zob. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 291.

w katalogu art. 233 Konstytucji RP oraz podlega tym samym regułom ustalonym na podstawie art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, ale nie można przy tym pominąć art. 51 ust. 2 Konstytucji RP. Stanowi on przecież o uprawnieniu władz publicznych wobec obywateli Rzeczypospolitej, związanym z możliwością pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania<sup>128</sup> informacji o nich. Mogą to być bowiem tylko takie informacje, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Istnienie tej szczególnej regulacji jest o tyle istotne, że stanowi barierę dostępu do wygodnych dla władzy publicznej informacji o jednostce, dzięki gromadzeniu których może ona potwierdzić swą dominującą pozycję wobec jednostki. „Normatywne wyodrębnienie, ustanowienie w art. 51 ust. 2 Konstytucji odrębnego zakazu – ułatwia dostrzeżenie takiego wkroczenia i upraszcza przedmiot dowodu, iż takie wkroczenie nastąpiło. Przedmiotem dowodu staje się wtedy bowiem tylko to, czy pozyskiwanie informacji było konieczne, czy tylko «wygodne» lub «użyteczne» dla władzy”<sup>129</sup>. Konstytucja operuje tu zatem ograniczeniami dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, co do formy – obowiązek udostępnienia danych musi być wprowadzony przez ustawę. Po drugie, co do materii – obowiązek jest uzasadniony jedynie w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne w demokratycznym państwie prawnym<sup>130</sup>. Problematiczne może być wskazanie informacji, które uznać należy za niezbędne. Można przyjąć, że będą to takie informacje, bez których posiadania władze publiczne nie będą zdolne do podjęcia (zakończenia) działań w ramach przyznanych im kompetencji<sup>131</sup>. Należy także w tym miejscu odwołać się do wartości wskazanych w art. 31 ust. 3<sup>132</sup>. Zatem „ocena zachowania przez ustawodawcę zwykłej zasady proporcjonalności w aspekcie możliwości pozyskiwania przez władze publiczne informacji o obywatelach może i powinna być przeprowadzana na podstawie – współstosowanych – przepisów art. 51 ust. 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji. Poza koniecznością wskazania interesu mieszczącego się w katalogu zawartym w art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłanką legalności wkroczenia w zakres autonomii informacyjnej jednostki jest stwierdzenie, że wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności), jest niezbędna do ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności), a jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności w ścisłym tego

<sup>128</sup> Pojęcia pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania nie znajdują swojej konkretyzacji ani w przepisach ustawy zasadniczej, ani w orzecznictwie TK. Dla ich wyjaśnienia można sięgnąć po ich słownikową definicję. Stosownie do *Słownika Języka Polskiego* PWN: Pozyskać oznacza zdobyć coś. Gromadzić to składać w jednym miejscu to, co zostało zdobyte. Udostępniać zaś to ułatwić korzystanie z czegoś. Zob. odpowiednio definicje w *Słowniku Języka Polskiego* PWN on-line: <http://sjp.pwn.pl/sownik/2507328/pozyskać>, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/gromadzić>, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/udostępniać> [dostęp: 20.06.2014 r.]. Podane definicje w pewien sposób porządkują zakres czynności, które z danymi osobowymi mogą wykonywać władze publiczne. Jest przy tym jasne, że są one na tyle klarowne, że nie wymagają głębszej analizy. Nawiązuje do nich także pojęcie przetwarzania (danych osobowych), użyte w u.d.o. Stosownie do art. 7 pkt. 2 u.d.o. przetwarzanie to jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych. Jest to definicja bardzo szeroka. Pozwala na objęcie wszelkich operacji na danych osobowych od momentu ich pozyskania do usunięcia. Ponadto wystarczy, by realizowana była tylko jedna z czynności wymieniona we wskazanym przepisie. Tak: J. Barta, P. Fajgielski, M. Markiewicz, *op. cit.*, s. 367. Ponadto można stwierdzić, że przetwarzanie należy do sfery czynności faktycznych, określanych w przypadku podmiotów publicznych jako czynności materialno-techniczne. Co więcej, „ochrona danych osobowych może zostać rozciągnięta przepisem odrębnym poza ramy czasowe przetwarzania danych osobowych. Przykładem takiego przepisu jest art. 221 k.p. Ustanawia on zakaz żądania innych danych osobowych niż w nim wskazane. „Żądanie” danych osobowych jest także czynnością faktyczną, lecz poprzedza zbieranie danych, a tym samym ich przetwarzanie”. Tak: A. Drozd, *op. cit.*, Komentarz do art. 7 u.d.o. Lexis.

<sup>129</sup> Wyrok TK z dnia 20 listopada 2002 r., K 41/02, OTK.

<sup>130</sup> *Ibidem*.

<sup>131</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 312.

<sup>132</sup> Wyrok TK z dnia 17 czerwca 2008 r., K 8/04.

słowa znaczeniu”<sup>133</sup>. Stanowisko wyrażone przez TK należy zaaprobować<sup>134</sup>. Choć sama klauzula niezbędności w demokratycznym państwie prawnym z pewnością zawiera w sobie także wszystkie wartości wyrażone w art. 31 ust. 3<sup>135</sup>. Ostatecznie wypada także stwierdzić, że art. 51 ust. 2 również stanowi przesłankę do ograniczenia prawa do prywatności<sup>136</sup>.

## 6. Prawo do prywatności oraz prawo do ochrony danych osobowych jako podstawy skargi konstytucyjnej

Dotychczasowe uwagi poczynione w niniejszym opracowaniu, a w szczególności przytoczone dosyć bogate orzecznictwo TK<sup>137</sup> pozwala stwierdzić, że art. 47 Konstytucji RP i ustanowione w nim prawo do prywatności jest podstawą do wniesienia skargi konstytucyjnej. Podobną uwagę należy poczynić w stosunku do prawa do ochrony danych osobowych, ustanowionego w art. 51 ustawy zasadniczej. Warto jednak zauważyć, że badając zgodność aktów prawnych wzorcem kontroli razem z art. 47 Konstytucji RP, często był także art. 51 Konstytucji RP<sup>138</sup>.

<sup>133</sup> *Ibidem*.

<sup>134</sup> Ciekawie na tym tle wypada jeden z ostatnich wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej także: NSA). Wyrok zapadł w wyniku oddalenia przez Generalnego Inspektora Danych Osobowych skargi (wniosku) przedsiębiorcy na działania innego przedsiębiorcy – zajmującego się obrotem wierzycelnościami. Przedsiębiorca ten umieścił bowiem informacje o „skarżącym” i jego długu na swojej stronie internetowej. GIODO odmówił uwzględnienia wniosku skarżącego. Wskazał, że zgodnie z art. 23 ust. 1 u.d.o. nie jest zobowiązany do sprawdzenia, czy dana wierzycelność faktycznie istnieje, a jedynie do określenia, czy określone dane powinny być przetwarzane. Organ wskazał także, iż w art. 23 ust. 4 ustawy o ochronie danych osobowych za prawnie uzasadniony cel przetwarzania uznano dochodzenie roszczeń z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Po takim rozstrzygnięciu skarżący skierował skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, a następnie skargę kasacyjną do NSA. Ten ostatni podniósł, iż w sprawie zastosowanie ma art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych, który przyjmuje regułę wyważenia interesów administratora danych oraz osoby, której dane dotyczą. „Powołanie się na ochronę prywatności, utratę dobrego imienia i poniżenie w odbiorze publicznym z uwagi na przedmiot danych nie pozwala na przyjęcie, że doszło do naruszenia praw i wolności skarżącego. Nie wyprowadzono, że z uwagi na szczególną sytuację ujawnienie jego [tj. skarżącego – przyp. J.Rz.] danych prowadzi do podważenia wobec niego zaufania, które pozbawia go określonych korzyści, ogranicza jego uprawnienia w stosunkach społecznych. Jak zasadnie wywiódł Sąd drugą wartością jest ochrona interesów administratora danych. Skarżący jako dłużnik musi liczyć się z tym, że jeśli popadnie w zwłokę w spełnieniu zobowiązania, jego prawo do prywatności może zostać ograniczone ze względu na roszczenia dochodzone przez wierzyciela”. Zob. wyrok NSA z dnia 21 lutego 2014 r., I OSK 2463/12. Wyrok dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń NSA (dalej: CBO NSA) na stronie internetowej <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/> [dostęp: 23.03.2014 r.].

<sup>135</sup> Por. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 51 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 4, uwaga 6.

<sup>136</sup> Za pewne ogólne podsumowanie powyższych ustaleń może posłużyć także wywód TK, poczyniony wprawdzie jeszcze przed wejściem w życie obecnie obowiązującej konstytucji, ale zachowujący aktualność. „Po pierwsze, ustawowe ograniczenie wolności może nastąpić tylko wówczas, gdy dopuszczone jest w sposób wyraźny w innych przepisach konstytucyjnych, bądź gdy konieczne jest zharmonizowanie tej wolności z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi. Po drugie, ustawowe ograniczenia wolności wprowadzane być mogą tylko w niezbędnym zakresie. Ustawodawca może ingerować w sferę wolności obywatela tylko w razie konieczności i tylko w koniecznym wymiarze. Innymi słowy, konieczne jest zachowanie proporcji między stopniem ograniczenia wolności jednostki, a rangą chronionego interesu publicznego, czyli zakazana jest nadmierna ingerencja Państwa w swobodę działania jednostki. Po trzecie, ustawowe ograniczenia wolności traktowane być muszą w kategoriach wyjątków. Ich istnienie zawsze musi wynikać z wyraźnie sformułowanych przepisów ustawowych i nie może opierać się na domniemaniu. Po czwarte, ani poszczególne ograniczenia, ani ich suma nie mogą naruszać istoty ograniczanego prawa czy wolności” (orzeczenie TK z dnia 21 listopada 1995 r., K 12/95, OTK).

<sup>137</sup> Wystarczy pobieżnie przejrzeć sygnatury akt spraw rozpatrywanych przez Trybunał Konstytucyjny, by zorientować się, że rozstrzygnięcia w wielu z tych spraw zapadły w wyniku kontroli zainicjowanej właśnie skargą konstytucyjną.

<sup>138</sup> Zob. np. wyrok z dnia 13 grudnia 2011 r., K 33/08, OTK. Choć oczywiście postępowanie w tej sprawie nie było wszczęte w wyniku wniesienia skargi konstytucyjnej.

Podnieść także należy, że prawa te nie zostały wymienione w art. 81 ustawy zasadniczej, który wskazuje, że wymienionych w nim praw można dochodzić w granicach określonych w ustawie. Nie zostały także wskazane w art. 79 ust. 2 Konstytucji RP.

## 7. Podsumowanie

Omówione w niniejszym opracowaniu wolność i prawo z pewnością zasługują na szczególną uwagę. Już sama regulacja konstytucyjna jest specyficzna, znacznie wykracza bowiem poza jedną, czy nawet dwie jednostki redakcyjne. Ochrona prywatności w ustawodawstwie zwykłym jest co najmniej tak samo szeroka. W pierwszej kolejności uwagę zwraca oczywiście Kodeks cywilny, a ściślej art. 23, 24 oraz 448 k.c., a zatem ustanowiona w k.c. ochrona dóbr osobistych, do których bez wahania należy zaliczyć prywatność<sup>139</sup>. W dalszej kolejności sięgnąć należy do Prawa prasowego<sup>140</sup>, art. 14 ust. 6. Stanowi on, że nie wolno bez zgody osoby zainteresowanej publikować informacji oraz danych dotyczących prywatnej sfery życia, chyba że wiąże się to bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby. Skorelować należy z nią uprawnienia wynikające z art. 32 i 39 Prawa prasowego (ale i oczywiście wskazanych powyżej norm k.c.). Wskazując na prywatnoprawną ochronę prawa do prywatności nie sposób pominąć także art. 81–84 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>141</sup>, które we właściwy tej ustawie sposób chronią przede wszystkim wizerunek osoby oraz korespondencję, jak i określone źródła informacji wskazane w utworze<sup>142</sup>.

Prawo do prywatności chronione jest także na podstawie przepisów kodeksu karnego (dalej: k.k.)<sup>143</sup>. Ze względu na specyfikę i zakres omawianego prawa regulacji karnoprawnych chroniących tę szczególną wartość w samym tylko k.k. jest dużo. Ochrona ta może dotyczyć: pozbawienia wolności, zniesławienia, zniewagi, naruszenia nietykalności cielesnej, zaniechania uporczywego nękania, utrwalenia wizerunku nagiej osoby bez jej zgody, naruszenia miru domowego, ochrony informacji stanowiących tajemnicę państwową, służbową, zawodową lub prywatną, osobistą oraz gospodarczą. Idąc dalej tym torem wskazać można na całą grupę przepisów, wyszczególnionych w art. od 266 k.k. do 267 k.k.

Ostatecznie można także stwierdzić, że regulacje wszystkich ustawowo chronionych tajemnic mają także na celu zapewnienie realizacji prawa do prywatności.

Powyższe nie wyczerpuje oczywiście w sposób kompleksowy ustawowej regulacji prawa do prywatności, która najczęściej krzyżuje się z ochroną danych osobowych. Daje jednak pewne wyobrażenie o wadze, jaką ustawodawca zwykły przywiązuje do omawianego tutaj prawa. Prawodawca już dziś musi także zmierzyć się z wyzwaniem, przed jakim stoi rozwój technik informacyjnych. Nie ulega wątpliwości, że pojawianie się coraz to nowych urządzeń elektronicznych czy nowych sposobów komunikowania powoduje coraz szerszą sferę, w której może dochodzić do naruszenia prywatności, a w szczególności autonomii informacyjnej jednostki. Należy zatem stwierdzić, że ogólna regulacja konstytucyjna, która będzie z czasem uzupełniana kolejnymi orzeczeniami TK, SN, sądów powszechnych,

<sup>139</sup> Por. J. Braciak, *Prawo do prywatności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności...*, s. 335 i n.; A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1971, s. 121 i n.

<sup>140</sup> Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, Dz.U. 1984 r. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

<sup>141</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.

<sup>142</sup> Nadmienić jednak trzeba, że stosownie do art. 81 ust 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych można bez zezwolenia rozpowszechniać wizerunek osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych, jak i osoby stanowiącej jedynie szczegół całości takiej jak zgromadzenie, krajobraz, publiczna impreza.

<sup>143</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

ale i sądów administracyjnych, jest w stanie sprostać takim wyzwaniom. Ich wagę dobrze wskazuje gorzki, acz celny pogląd Marka Safjana, stosownie do którego „mamy do czynienia z kreowaniem swobodnego pozoru autonomii informacyjnej, gdyż jednostka, będąc pod silną presją wymagań współczesnej cywilizacji, ma coraz mniejszy wpływ na zakres udostępnianej o sobie informacji [...] Ciężar ochrony jednostki i jej prywatności przesuwają się coraz wyraźniej w kierunku instytucjonalnych, publicznoprawnych instytucji i środków. Dokonywać się więc będzie nie poprzez prawo prywatne, ale przez określenie granic obszaru chronionego w samym prawie publicznym. W konsekwencji obszar autonomii jednostki zawęża się (w niektórych polach całkowicie)”<sup>144</sup>. Ochrona ta bywa niekiedy posunięta za daleko, niemal uniemożliwiając uzyskanie niektórych informacji o najbliższych osobach, podczas gdy informacje te mogą okazać się niezbędne w celu dochodzenia roszczeń np. przed sądem. Chodzi tu np. o kwestię dostępu do dokumentacji medycznej pacjenta, który nie wyraził zgody na udostępnienie jego dokumentacji medycznej innym osobom (np. dlatego, że trafił do szpitala nieprzytomny i nie odzyskał przytomności do chwili śmierci). Art. 26 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>145</sup> stanowi bowiem, że po śmierci pacjenta prawo wglądu w dokumentację medyczną ma osoba upoważniona przez pacjenta za życia<sup>146</sup>. Brak takiego upoważnienia przekreśla zatem możliwość uzyskania dokumentacji. Kolejny ustęp wskazanego artykułu zawiera wprawdzie katalog wyłączeń, jednak nie spełnia on do końca swej roli<sup>147</sup>. Dochodzi zatem do sytuacji, w której spadkobiercy albo inne najbliższe zmarłemu pacjentowi osoby nie są w stanie tych informacji bez pomocy odpowiednich organów i w przepisany sposób, zdobyć. Sytuacja ta dobrze obrazuje konieczność drobiazgowego wyważania chronionych przez ustawodawcę dóbr. Ochrona prywatności nie może zatem zawsze być gwarantowana „za wszelką cenę”.

<sup>144</sup> M. Safjan, *Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych w społeczeństwie informatycznym*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 6, s. 5, cytata za: M. Barta, J. Markiewicz, P. Fajgielski, *op. cit.*, s. 288.

<sup>145</sup> Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 159 z późn. zm.

<sup>146</sup> Regulacja ta pozostaje jednak w zgodzie z przyjętym powszechnie w nauce prawa poglądem, stosownie do którego koncepcja nowoczesnego podejścia do sfery autonomii informacyjnej przyjmuje za punkt wyjścia ochronę wszelkich danych osobowych i kryterium zgody jako podstawową przesłankę legalności ich ujawniania. Tak: M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 1/2002, s. 238, podaję za: P. Barta, J. Litwiński, *op. cit.*

<sup>147</sup> Zob. np. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do GIODO z dnia 12 stycznia 2011 r., RPO/632759/09/V/1018.2.5 RZ, w sprawie utrudnionego dostępu do dokumentacji medycznej członków rodziny zmarłego pacjenta, którzy za jego życia nie zostali upoważnieni do dostępu do tej dokumentacji. Wystąpienie dostępne pod adresem internetowym <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/szczegoly.php?pismo=1539536> [dostęp: 23.03.2014 r.]. Zob. także wyrok NSA z dnia 17 września 2013 r., II OSK 1539/13, CBO NSA, w którym Sąd dokonał szerokiej interpretacji pojęcia upoważnienia do wglądu w dokumentację medyczną. Stwierdził bowiem, że „Pacjent może obecnie sporządzić oświadczenie o zgodzie na udostępnienie dokumentacji zarówno w ramach, jak i poza dokumentacją medyczną i tylko od jego woli zależało będzie jaką treść i jaki zakres upoważnienia obejmie to oświadczenie. Jeśli oświadczenie to przybiera najszerszą możliwą formę o upoważnieniu określonej osoby do uzyskiwania dokumentacji medycznej pacjenta po jego śmierci i zostanie załączone do dokumentacji medycznej określonej jednostki chorobowej, w konkretnej jednostce służby zdrowia, to niezależnie od tego, który podmiot medyczny będzie później świadczeniodawcą wytwarzającym dokumentację medyczną, ma obowiązek respektowania oświadczenia wskazującego upoważnioną osobę do uzyskiwania dokumentacji po śmierci pacjenta. Ponadto „zakładając racjonalność ustawodawcy nie sposób uznać, że jego celem było zawężenie uprawnień do udostępnienia dokumentacji jedynie do sytuacji śmierci pacjenta w tej konkretnej placówce medycznej, w której złożył stosowne oświadczenie. Takie ograniczenie uprawnień nie wynika bowiem wprost z żadnych przepisów prawa regulujących prawo dostępu do dokumentacji medycznej”.





## **Konstytucyjne prawa rodziców w zakresie wychowania dziecka**

### **1. Wprowadzenie**

Wychowanie dziecka jest długotrwałym, złożonym i odpowiedzialnym procesem, który rozpoczyna się w rodzinie<sup>1</sup>. To właśnie rodzice dziecka powinni być jego pierwszymi opiekunami i najlepszymi nauczycielami. Naturalnie, w miarę wpływu czasu i dorastania dziecka spotyka się ono z wzorcami zachowań przekazywanymi poza kręgiem najbliższej rodziny. W dobie powszechnie głoszonego kryzysu relacji rodzinnych oddziaływanie środowiska zewnętrznego na kształtowanie osobowości, postaw i poglądów dziecka wydaje się mieć znaczącą przewagę nad autorytetem rodziców. Raport z ogólnopolskiego badania kompetencji wychowawczych rodziców wskazuje, że współcześni rodzice nie czują się pewnie i swobodnie w roli wychowawców swoich dzieci<sup>2</sup>. Zasadne jest więc podejmowanie różnorodnych inicjatyw wspomagających rodziców w wypełnianiu ich funkcji rodzicielskich.

Celem niniejszego opracowania jest włączenie się do tego nurtu działań poprzez prezentację problematyki konstytucyjnego charakteru i zakresu praw rodziców w procesie wychowania dziecka (dzieci) z jednoczesnym zaakcentowaniem standardów międzynarodowych obowiązujących w tym obszarze.

### **2. Standard ochrony prawa rodziców do wychowania dziecka**

Prawo rodziców do wychowania dzieci zostało zagwarantowane zarówno w aktach prawa wewnętrznego, jak i w aktach prawa międzynarodowego oraz dokumentach Unii Europejskiej. Minimalny, międzynarodowo chroniony standard omawianego prawa rodziców możliwy jest do wyznaczenia już na podstawie wiodących aktów generalnych uniwersalnego i europejskiego systemu ochrony praw człowieka<sup>3</sup>.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka<sup>4</sup> potwierdza w art. 26 ust. 3, że rodzice mają prawo pierwszeństwa wyboru rodzaju nauczania dla swoich dzieci. Podobnie na mocy art. 18 ust. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>5</sup> oraz art. 13

---

<sup>1</sup> K. Zajdel, *Wychowanie dziecka. Księga pytań i odpowiedzi*, Gdańsk 2010, s. 5.

<sup>2</sup> Wyniki raportu z ogólnopolskiego badania kompetencji wychowawczych rodziców wskazują, że poziom kompetencji wychowawczych rodziców nie jest wysoki. W skali ocen 2–6 celującej oceny nie uzyskała żadna osoba badana, zaledwie 2% rodziców wykazało umiejętności rodzicielskie ocenione oceną bardzo dobrą, 6% oceną dobrą, aż 41 % rodziców otrzymało ocenę mierną, a 17% oceną niedostateczną. Zob. Ogólnopolskie badanie kompetencji wychowawczych rodziców. Raport z badań (<http://www.madrzy-rodzice.pl/pl/o-programie/badania/>; [www.brpd.gov.pl](http://www.brpd.gov.pl)).

<sup>3</sup> Zob. szerzej np. T. Jasudowicz (red.), *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Materiały Krajowej Konferencji Naukowej Toruń 22–23 X 1998 r.*, Toruń 1998.

<sup>4</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona 10 grudnia 1948 r. w Paryżu na III Sesji Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych.

<sup>5</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. wszedł w życie 23 marca 1976 r., w Polsce Pakt obowiązuje od 18 czerwca 1977 r., Dz. U. z 29 grudnia 1977 r. Nr 38, poz. 167.

ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych<sup>6</sup> gwarantuje się poszanowanie wolności wyboru wychowania religijnego i moralnego dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem rodziców. W europejskim systemie ochrony praw człowieka na podstawie art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>7</sup> uznaje się prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem religijnymi i filozoficznymi.

Również w systemie prawa ponadnarodowego, obowiązującego w państwach członkowskich Unii Europejskiej, w art. 14 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>8</sup> zapewnia się prawo rodziców do wychowania i nauczania dzieci zgodnie z własnymi poglądami religijnymi, filozoficznymi i pedagogicznymi, z zastrzeżeniem jednak, że wykonywanie tego prawa powinno odbywać się zgodnie z ustawodawstwem krajowym obowiązującym w tym zakresie.

Na kształtowanie standardu ochrony praw rodziców w zakresie wychowania dziecka znacząco wpłynęły postanowienia Konwencji o prawach dziecka<sup>9</sup>. Konwencja, na mocy art. 18, nie traktuje wychowania dzieci jako prawa rodziców, lecz ujmuje tę sferę życia rodzinnego jako odpowiedzialność obojga rodziców za wychowanie i rozwój dziecka oraz nakazuje rodzicom wykazanie jak największej troski o najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Jednocześnie nakłada na władze publiczne obowiązek świadczenia pomocy rodzicom wychowującym dzieci.

### 3. Rodzina jako naturalne środowisko wychowania dziecka

Niezależnie od historycznego biegu dziejów ludzkości rodzinę zawsze postrzegano jako pierwotne środowisko rozwoju indywidualnego i społecznego człowieka. Ze względu na wieloaspektowość zjawiska rodziny trudno pojęcie to jednoznacznie zdefiniować. Swiste definicje akcentujące jakiś zasadniczy aspekt rodziny przyjmowane są w zależności od dyscypliny naukowej badającej taki model życia człowieka<sup>10</sup>.

W znaczeniu socjologicznym rodzina to grupa złożona z małżeństwa i dzieci, w tym adoptowanych, oraz ogółu krewnych obojga małżonków<sup>11</sup>. W nauce psychologii i pedagogiki rozszerza się pojęcie rodziny o konieczność istnienia więzi małżeńskiej oraz więzi rodzicielskiej, która stanowi podstawę wychowania rodzinnego, a także określonych więzi formalnych wyznaczających wzajemne obowiązki rodziców i dzieci<sup>12</sup>. Rodzina ujmowana jako mała i naturalna struktura społeczna powinna być trwała. Cecha trwałości ma jednak charakter względny, gdyż rodzina i stosunki rodzinne ewoluują na skutek zachodzących

<sup>6</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. wszedł w życie 3 stycznia 1976 r., Dz. U. z 29 grudnia 1977 r. Nr 38, poz. 169.

<sup>7</sup> Protokół nr 1 do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r., wszedł w życie 18 maja 1954 r., Polska ratyfikowała Protokół 10 października 1994 r., Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175.

<sup>8</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej podpisana 7 grudnia 2000 r. podczas szczytu Rady Europejskiej w Nicei została następnie włączona do Traktatu lizbońskiego podpisanego 13 grudnia 2007 r. Traktat lizboński wszedł w życie 1 grudnia 2009 r., nadając tym samym Kartę moc prawnie wiążącą. Spośród państw członkowskich Unii Europejskiej jedynie Wielka Brytania i Polska ograniczyły stosowanie Karty poprzez przyjęcie dodatkowego protokołu. Zob. S. Hambura, M. Muszyński, *Traktaty o Unii Europejskiej o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, EURATOM, Karta Praw Podstawowych, teksty skonsolidowane po zmianach wprowadzonych Traktatem z Lizbony*, Bielsko-Biała 2008, s. 355 i n.

<sup>9</sup> Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., weszła w życie 2 września 1990 r., w Polsce obowiązuje od 7 lipca 1991 r., Dz. U. z 23 grudnia 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.

<sup>10</sup> M. Kowalczyk, *Determinanty zagrożeń procesu wychowania*, Kraków 2004, s. 12.

<sup>11</sup> *Encyklopedia PWN*, (<http://encyklopedia.pwn.pl>), (12.10.2013).

<sup>12</sup> W. Okoń, *Słownik pedagogiczny*, Warszawa 2001, s. 337.

przemian ekonomiczno-kulturowych. Nie bez znaczenia dla stabilności rodziny jest polityka państwa prowadzona w tym zakresie<sup>13</sup>.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>14</sup> nie zawiera definicji rodziny, jedynie w art. 18 ogólnie wskazuje, że małżeństwo, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką państwa. Z konstrukcji treści tej normy wynika, że małżeństwo nie może być utożsamiane z pojęciem rodziny, ponieważ stanowi odrębną instytucję prawa, jest związkiem dwojga osób, na gruncie art. 18 Konstytucji związkiem kobiety i mężczyzny. Dopiero pojawienie się w takim związku co najmniej jednego dziecka konstytuuje strukturę rodziny<sup>15</sup>. W doktrynie prawa wyrażany jest również pogląd, że kategoria rodziny powinna być rozumiana dość szeroko, gdyż obejmuje nie tylko „rodzinę *de iure*” (opartą na małżeństwie), lecz również „rodzinę *de facto*” (opartą na związku nieformalnym)<sup>16</sup>. Pojęcie rodziny bywa również ujmowane, w bardzo ogólnym znaczeniu jako „każdy trwały związek dwóch lub więcej osób, zazwyczaj oparty na małżeństwie oraz na więzach pokrewieństwa bądź powinowactwa”<sup>17</sup>. Trafność ostatniej z przytoczonych definicji polega na objęciu swoją treścią zarówno rodziny pełnej, jak i rodziny niepełnej. Za rodzinę pełną uważa się taką, w której dziecko lub dzieci wychowują oboje rodzice bądź samotna wdowa, wdowiec, rozwódka, rozwodnik. O rodzinie niepełnej mówi się wówczas, gdy dziecko lub dzieci wychowuje osoba samotna (np. samotna panna)<sup>18</sup>.

Bez względu na formalne czy doktrynalne dyferencje określenia rodziny pełni ona wiele niezbędnych funkcji determinujących biologiczne, ekonomiczne oraz społeczno-kulturowe prosperowanie zarówno samych jednostek, jak i całych społeczności czy społeczeństw<sup>19</sup>.

Znacząca rola i wartość rodziny powodują, że zasługuje ona na specjalną ochronę i pomoc ze strony państwa. Zakres ochrony rodziny konstruowany jest w szczególności na podstawie konstytucyjnych przepisów wyrażonych w art. 18, art. 33 ust. 1, art. 47, art. 48 ust. 1 i 2, art. 53 ust. 3, art. 71 oraz art. 65 ust. 3, art. 68 ust. 3, art. 72. Powołane postanowienia obejmują swoim zakresem: deklarację szczególnej ochrony i opieki rodziny ze strony państwa; zasadę równości praw kobiet i mężczyzn w życiu rodzinnym; ochronę prawną życia prywatnego i rodzinnego; prawo rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, z uwzględnieniem wychowania i nauczania moralnego i religijnego; ochronę dobra rodziny; prawo matki i prawo rodziny do pomocy ze strony władz publicznych; poszanowanie i ochronę praw dziecka, w tym praw dziecka w rodzinie<sup>20</sup>.

Zapewnienie gwarantowanej, na mocy art. 18 Konstytucji, ochrony i pomocy rodzinie niewątpliwie nakłada na państwo obowiązek podejmowania działań mających na celu wzmocnienie więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejącej

<sup>13</sup> Zob. A. Kwak, *Spoleczny i indywidualny wymiar rodzicielstwa*, [w:] A. Kwak (red.) *Rodzicielstwo między domem, prawem, służbami społecznymi*, Warszawa 2008, s. 34 i n.

<sup>14</sup> Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

<sup>15</sup> Zob. M. Jabłoński, S. Żukowska, *Prawo konstytucyjne w formie pytań i odpowiedzi*, Wrocław 2003, s. 229; S. L. Stadniczeńko, *Rodzina i jej prawa w świetle Karty Praw Rodziny 1983*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *op. cit.*, s. 22.

<sup>16</sup> B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona. Podręcznik dla studentów prawa i administracji*, Toruń 2005, s. 303.

<sup>17</sup> L. Garlicki, *Komentarz do art. 18*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 4.

<sup>18</sup> M. Jabłoński, S. Żukowska, *op. cit.*, s. 230.

<sup>19</sup> Szerszy katalog obejmuje następujące funkcje rodziny: materialno-ekonomiczną, opiekuńczo-zabezpieczającą, prokreacyjną, seksualną, legalizacyjno-kontrolną, socjalizacyjną, religijną, układowo-kulturalną, rekreacyjno-towarzystwą, psycho-higieniczną, emocjonalno-ekspresyjną. Szerzej np.: B. Bieszczad, *Młoda rodzina wobec zadań wychowawczych*, Ostrowiec Świętokrzyski 2005, s. 26–31.

<sup>20</sup> Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 września 2007 r. P. 19/2007, OTK ZU 2007/207 poz. 94.

pomiędzy rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami<sup>21</sup>. Realizowanie funkcji ochronnej w stosunku do rodziny obejmuje także takie sytuacje, w których „państwo działając przez swoje organy, tak w sferze stanowienia, jak i stosowania prawa nie dopuszcza do zagrożenia małżeństwa, macierzyństwa i rodzicielstwa ze strony obcych podmiotów w sferze moralnej, społecznej, gospodarczej, obyczajowej czy religijnej”<sup>22</sup>. Realizowanie wymogu ochrony i opieki wobec rodziny należy odczytywać w związku z art. 47 Konstytucji wyrażającego zasadę poszanowania autonomii życia prywatnego i rodzinnego. Obie regulacje wskazują, że z pojęcia ochrony rodziny i ochrony życia rodzinnego wynikają zarówno pozytywne, jak i negatywne obowiązki władz publicznych<sup>23</sup>.

Należy w tym miejscu wspomnieć, że rodzina jako taka nie posiada osobowości prawnej i nie może być odrębnym podmiotem praw i obowiązków, co w konsekwencji powoduje, że podmiotami ochrony i pomocy ze strony państwa są poszczególni członkowie danej rodziny<sup>24</sup>.

W piśmiennictwie podnosi się, że podstawą praw rodziny są prawa człowieka mieszczące się w kategorii praw naturalnych, a te zaś „z istoty swej doznają aktualizacji i realizacji w rodzinie bądź mają z nią swój związek”<sup>25</sup>. Nie należy przy tym zapominać, że uprawnieniom wynikającym z praw człowieka, realizowanym pośrednio lub bezpośrednio w rodzinie, odpowiadają określone obowiązki<sup>26</sup>.

Polskie unormowania konstytucyjne oraz ustawowe obejmujące relacje w rodzinie pozostają zgodne z tym postulatem, określając zarówno najistotniejsze prawa, jak i obowiązki rodziców wobec dzieci i dzieci wobec rodziców.

#### 4. Prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami

Na mocy art. 48 ust. 1 oraz art. 53 ust. 3 w związku z art. 72 ust. 1, 2 i 3 Konstytucji rodzicom przysługuje prawo do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami, zwłaszcza w zakresie wychowania i nauczania moralnego oraz religijnego z zastrzeżeniem jednak, że proces wychowawczy powinien uwzględniać poszanowanie podmiotowości i praw dziecka, a zwłaszcza jego wolność sumienia, wyznania i przekonań. Regulacje te gwarantują rodzicom pierwszeństwo w zakresie wychowania i kształtowania postaw dziecka, kierowania się własnymi przekonaniami w wykonywaniu funkcji wychowawczej rodziny, ale równolegle podkreślają, że działania wychowawcze podejmowane przez rodziców są ograniczone prawami dziecka<sup>27</sup>.

W ujęciu encyklopedycznym wychowanie, w sensie szerokim, to „całokształt zjawisk związanych z oddziaływaniem środowiska społecznego i przyrodniczego na człowieka, kształtujących jego tożsamość, osobowość i postawy. W znaczeniu węższym, używanym w pedagogice, wychowanie oznacza oddziaływanie organizowane celowo, mające prowadzić do pożądaných zmian w funkcjonowaniu jednostek i grup”<sup>28</sup>. Wychowanie odbywa się w sieci różnorodnych szkół i innych struktur edukacyjnych bądź realizowane jest w związku z działalnością pozaedukacyjnych instytucji (np. Kościołów, środków masowego przekazu). Tradycyjnie szczególne zadania wychowawcze spoczywają jednak na rodzinie, niezależnie

<sup>21</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 maja 2005 r. K16/2004, OTK ZU 2005/A poz. 51.

<sup>22</sup> J. Boć, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998, s. 48.

<sup>23</sup> C. Mik, *Ochrona rodziny w europejskim prawie wspólnotowym*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *op. cit.*, s. 137.

<sup>24</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 września 2007 r., *op. cit.*

<sup>25</sup> S. L. Stadniczeńko, *op. cit.*, s. 25.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 26.

<sup>27</sup> W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., komentarz*, Kraków 1999, s. 47.

<sup>28</sup> *Wielka Encyklopedia PWN*, tom 30, Warszawa 2005, s. 77–78.

od przeobrażeń modelu i zasad funkcjonowania rodziny. Natomiast cele i treści wychowania zmieniają się wraz ze zmianą ideału wychowawczego ewoluującego pod wpływem rozwoju społeczeństwa i kultury<sup>29</sup>.

Konstytucja akcentuje jedynie szczególnie chronione prawa rodziców w aspekcie wychowania dzieci, jednocześnie podkreślając obowiązek poszanowania praw dziecka w procesie ich wychowania i kształcenia. Ujęcie takie nawiązuje do istoty rodzicielstwa, które oznacza „związek między dzieckiem a jego rodzicami realizujący się przede wszystkim w okresie dzieciństwa, a znajdujący wyraz w instytucji władzy rodzicielskiej oraz obowiązków dzieci wobec rodziców”<sup>30</sup>.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa rodzinnego dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską aż do uzyskania pełnoletności<sup>31</sup>. Formalnie dziecko staje się osobą pełnoletnią wraz z ukończeniem 18. roku życia i tym samym nabywa pełną zdolność do czynności prawnych. Status osoby pełnoletniej uzyskuje małoletni, który zawarł związek małżeński i zachowuje go nawet w razie unieważnienia małżeństwa<sup>32</sup>. Do tego czasu dziecko nie może samo o sobie decydować i pozostaje pod władzą rodziców.

Władzę rodzicielską definiuje się na gruncie przepisów prawa rodzinnego jako kompleks wzajemnie ze sobą powiązanych praw i obowiązków rodziców w stosunku do osoby dziecka<sup>33</sup>. Szczególnie władza rodzicielska obejmuje pieczę nad osobą i majątkiem dziecka, a także prawo i obowiązek wychowania oraz ukierunkowania dziecka, które pozostaje pod ich władzą rodzicielską. Wychowanie dziecka obejmuje zarówno sferę fizyczną (dbałość o życie, zdrowie, sprawność fizyczną), jak i sferę duchową (utrwalanie reguł moralności, wyrabianie w dziecku poczucia godności, poszanowania dla innych ludzi i samego siebie) i powinno zmierzać do wszechstronnego rozwoju osobowości dziecka z uwzględnieniem jego uzdolnień, zainteresowań i możliwości<sup>34</sup>.

Szeroko rozumiane prawo rodziców do wychowania dziecka ma swoje pośrednie zakotwiczenie w kilku przepisach konstytucyjnych, jednak bezpośrednio i wyraźnie Konstytucja wskazuje tylko na jedno z praw rodzicielskich, tym samym nadając mu szczególną rangę, chodzi mianowicie o swobodę rodziców w zakresie wychowania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem (art. 48 ust. 1). Przepis ten wskazuje w istocie na „wolność” rodziców w aspekcie wychowania dziecka. Jednocześnie, opierając się na postanowieniach art. 72 ust. 3 Konstytucji, powstaje „obowiązek” po stronie osób odpowiedzialnych za dziecko wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka w toku ustalania jego praw<sup>35</sup>. Stąd należy uznać, że rodzice w pierwszej kolejności są zarówno uprawnieni, jak i zobowiązani do wychowania dziecka z uwzględnieniem podmiotowości i praw dziecka.

Zakres władzy rodzicielskiej wobec dziecka określają normy prawne<sup>36</sup>, jednak podstawowym kryterium rozstrzygającym o treści oraz o wykonywaniu tej władzy jest dobro

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> T. Smyczyński, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12, s. 190.

<sup>31</sup> Kodeks rodzinny i opiekuńczy z dnia 25 lutego 1964 r., tekst jednolity Dz. U. z 2012 r. poz. 788, art. 92.

<sup>32</sup> Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm., art. 10–12.

<sup>33</sup> Szerzej o władzy rodzicielskiej np. E. Czyż, J. Szymańczak, *Prawa dziecka w rodzinie*, [w:] *Wokół praw dziecka, Helsińska Fundacja Praw Człowieka*, cz. I, Warszawa 1993, s. 6; H. Dolecki, *Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1983, s. 23 i n.; G. Rdzanek-Piwowar, *Prawa i obowiązki rodziców a ingerencja władz publicznych*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *op. cit.*, s. 235–252; A. Romaniuk, *Prawne aspekty rodzicielstwa – władza rodzicielska*, [w:] A. Kwak (red.), *op. cit.*, Warszawa 2008, s. 113–134.

<sup>34</sup> J. Winiarz, *Ochrona praw matki, dziecka i rodziny*, Warszawa 1965, s. 228–229.

<sup>35</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 2–3.

<sup>36</sup> Władzę rodzicielską normują przepisy art. 92–112 ustawy z 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, *op. cit.*

dziecka. Pojęcie „dobro dziecka” w rozumieniu przepisów prawa rodzinnego najpełniej zdefiniowała W. Stojanowska, przyjmując, że dobro dziecka oznacza „kompleks wartości o charakterze niematerialnym i materialnym niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień; przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak pojętego dobra dziecka z interesem społecznym”<sup>37</sup>. Przyjmuje się założenie, że dobro dziecka z reguły pozostaje w harmonii z interesem rodziców, natomiast w sytuacji, kiedy dochodzi do rozbieżności między tymi wartościami, interes rodziców powinien zejść na dalszy plan, jeśli w żaden sposób nie da się go pogodzić z interesem dziecka<sup>38</sup>.

W procesie wychowywania dziecka rodzice muszą brać pod uwagę zdanie i poglądy samego dziecka, zwłaszcza gdy z biegiem lat uzyskuje ono coraz większe rozeznanie i dojrzałość. Zastosowane w normie konstytucyjnej pojęcie „dojrzałość dziecka” trudno jednoznacznie sprecyzować ze względu na jego ocenny charakter. Można przyjąć, że dziecko w miarę dorastania powinno mieć możliwość podejmowania wyboru zasad i wartości oraz realizowania potrzeby współdecydowania o swoim życiu. Nie należy traktować praw dziecka jako naruszenia autonomii rodziny bądź jako nadania dziecku nazbyt uprzywilejowanej pozycji wobec rodziców, ale dostrzegać w nich potrzebę zmniejszenia nacisku na kontrolowanie życia dziecka do tego stopnia, „aby w obrębie pewnych determinizmów uzyskać tzw. autonomię funkcjonalną, tj. swobodę w doborze środków i sposobów radzenia sobie z problemami i własnym życiem zgodnie z osobistymi wartościami, celami, aspiracjami i marzeniami”<sup>39</sup>. W zakresie autonomii osobistej wykształca się w dziecku mechanizm kontroli wewnętrznej, czyli tzw. samokontroli, która powinna prowadzić do „możliwie bezkonfliktowego, harmonijnego funkcjonowania w grupach społecznych”<sup>40</sup>.

Zdarza się jednak, że nawet w prawidłowo funkcjonujących rodzinach, mają miejsce trudności wychowawcze. Zwłaszcza dzieci dorastające, w ramach wzrastającej autonomii osobistej, mogą podejmować decyzje i działania narażające je na niebezpieczeństwo, z którego nie zawsze małoletni sobie zdaje sprawę (np. zagrożenie narkomanią, demoralizacją). Nie należy więc wykluczyć uzasadnionej ingerencji rodziców w pewien zakres

<sup>37</sup> W. Stojanowska, *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego jako dyrektywa jego stosowania*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 98. Por. Z. Radwański, *Dobro dziecka*, [w:] A. Łopatka (red.), *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie*, Warszawa 1991, s. 50 i n.; Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja dobra dziecka w polskim prawie rodzinnym opiekuńczym*, S.C. 1981, t. XXI, s. 2 i n.; L. Kochecki, *Opieka nad małoletnim*, Warszawa 1993, s. 11–14; M. Śladkowski, *Wysłuchajcie małego człowieka*, „Prawo i Życie” 2000, nr 8, s. 36; S. L. Stadniczeńko, *Urzeczywistnianie dobra dziecka*, [w:] S. L. Stadniczeńko (red.), *Rzecznictwo praw dziecka w Polsce*, Konin 2002, s. 12 i n.

<sup>38</sup> Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1976 r. III CZP 46/75 OSNCP 1976/9 poz. 184.

<sup>39</sup> L. Pytka, *Granice kontroli społecznej i autonomii osobistej młodzieży*, „Opieka, Wychowanie, Terapia”, 1995, nr 1, s. 21. W literaturze psychologicznej podkreśla się, że autonomia, w kontekście relacji między rodzicami a młodzieżą, jest pojęciem złożonym i nieuchwytnym, ściśle wiąże się z niezależnością, samostanowieniem lub wyznaczaniem sobie własnych praw. W ujęciu prawnym autonomia oznacza, że człowiek podejmuje decyzje jako wolna i racjonalna jednostka, która żyje w społeczeństwie takich samych jednostek. Pojęcie autonomii niekiedy redukuje się do sytuacji oddzielenia się dzieci od rodziców lub przejęcia odpowiedzialności za siebie. Tak ujmowane pojęcie autonomii może podlegać relatywizacjom kulturowym. Za: F. C. Power, A. M. R. Power, B. L. Bredemeir, D. L. Shields, *Demokratyczna edukacja i prawa dzieci*, [w:] S. Hart, C. P. Cohen, M. F. Erickson, M. Flekkøj, *Prawa dzieci w edukacji*. Przekład: Sylwia Pikiel, Gdańsk 2006, s. 104–105.

<sup>40</sup> L. Pytka, *op. cit.*, s. 21.

sfery prywatności dziecka, jeśli zachodzi niebezpieczeństwo zagrożenia dobra dziecka<sup>41</sup>. Formy ingerencji powinny być adekwatne do konkretnej sytuacji, w jakiej znalazło się dziecko (np. ograniczenie swobody poruszania się w trosce o bezpieczeństwo, zaniechanie kontaktów z określonymi osobami zagrażającymi dziecku)<sup>42</sup>.

Każde z rodziców ma prawo wykonywać władzę rodzicielską niezależnie od drugiego rodzica. Wspólne rozstrzygnięcia rodziców podejmowane są jedynie w zakresie istotnych spraw dziecka (np. wybór szkoły, wybór sposobu leczenia, wyjazdu na wakacje). Jeżeli rodzice nie są zgodni co do decyzji podejmowanych w tym zakresie, każde z nich może wystąpić do sądu opiekuńczego z wnioskiem o dokonanie rozstrzygnięcia<sup>43</sup>. Sąd opiekuńczy obowiązany jest do udzielenia pomocy rodzicom, jeżeli pomoc ta jest potrzebna, także w kwestii należytego wykonywania władzy rodzicielskiej, a w przypadku trudności wychowawczych sąd opiekuńczy udziela rodzicom również odpowiednich wskazówek z tego zakresu<sup>44</sup>.

W powszechnym odczuciu zasada dobra dziecka najlepiej realizowana jest poprzez zapewnienie wychowania dziecka w rodzinie naturalnej, zwłaszcza gdy dzieckiem opiekują się rodzice biologiczni. W opinii Trybunału Konstytucyjnego taki pogląd nie oznacza absolutnego „prymatu rodziny naturalnej i więzi biologicznej jako podstawy kształtowania stosunków rodzinnych nad innymi formami stosunków rodzinnych”<sup>45</sup>. W niektórych sytuacjach dobro dziecka może wymagać ochrony stosunków rodzinnych opartych na innego typu więzi niż biologiczna (np. przysposobienie, rodzina zastępcza, ustabilizowane relacje rodzinne). Ukształtowanie sytuacji rodzinnej powinno mieć na celu „przede wszystkim interes małoletniego związany z zapewnieniem odpowiednich warunków wychowania i rozwoju”<sup>46</sup>.

Na gruncie polskiego prawa rodzinnego już w 1962 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że wydając jakiegokolwiek decyzje w przedmiocie wychowania dziecka, sądy powinny brać pod uwagę okoliczność, że władza rodzicielska przysługuje rodzicom „nie w ich interesie, lecz w interesie dzieci i w każdym wypadku, kiedy dobro dziecka tego wymaga, sądy winny działać z urzędu i podejmować tylko takie decyzje, w wyniku których dziecko miałoby zapewniony należyty rozwój fizyczny i duchowy oraz zostałyby należycie przygotowane do pracy dla dobra społeczeństwa”<sup>47</sup>.

Zasada kierowania się dobrem dziecka obowiązuje zarówno w procesie stanowienia, jak i stosowania prawa, na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny, wskazując, że „dobro dziecka stanowi jądro wszystkich przepisów o prawach dziecka, jest instrumentem wykładni obowiązujących norm oraz dyrektywą w przypadku ich stosowania, a także stanowi kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka i rozstrzyganiu kolizji interesów dziecka z interesem innych osób, a zwłaszcza rodziców”<sup>48</sup>.

Zgodnie z art. 48 ust. 2 Konstytucji ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie

<sup>41</sup> Por. A. Cisek, *Pozaalimentacyjne obowiązki dziecka wobec rodziców w świetle przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. XXXI, Wrocław 1995, s. 141.

<sup>42</sup> L. Pytka, *op. cit.*, s. 21.

<sup>43</sup> *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, opracowanie Grażyna Zdziennicka-Kaczocha, Skierniewice 2010, s. 67.

<sup>44</sup> Por. W. Stojanowska, *Odpowiedzialność za dziecko: rodziców, organizacji i ciał społecznych, państwa*, [w:] A. Łopatka (red.), *op. cit.*, s. 31.

<sup>45</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2003 r., K 18/2002, OTK ZU 2003/4A poz. 32.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 25 maja 1962 r. 3 CR 821/61, Biuletyn Informacyjny Sądu Najwyższego 1963/1 poz. 11. Por. Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 12 lutego 1998 r. I CKN 499/97. Zob. J. S. Piątkowski (red.), *System prawa rodzinnego*, Ossolineum 1985, cz. 1, s. 692.

<sup>48</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2003 r. K 18/02. Por. W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 32.

prawomocnego orzeczenia sądu. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że celem tego unormowania jest przede wszystkim „zapewnienie konstytucyjnej ochrony praw rodziców przed dowolną, arbitralną ingerencją władzy publicznej”<sup>49</sup>. Ze względu na zasadę ochrony dobra dziecka i rodziny więzi rodzinne nie mogą być podważane w sposób dowolny, w jakimkolwiek postępowaniu i w jakimkolwiek czasie<sup>50</sup>. Dzwolona prawnie ingerencja w relacje rodzinne, istniejące między rodzicami a dzieckiem, może mieć miejsce w przypadku zagrożeń powstałych wewnątrz rodziny oraz tych pochodzących z jej zewnętrznego otoczenia.

W uzasadnionych sytuacjach sąd w wyroku orzekającym rozwód, separację, unieważnienie małżeństwa albo ustalenie pochodzenia dziecka może przyznać władzę rodzicielską obojgu rodzicom, ograniczyć władzę rodzicielską jednego z rodziców, zawiesić władzę rodzicielską jednego lub obojgu rodzicom, pozbawić władzy rodzicielskiej oboje lub jednego z rodziców<sup>51</sup>. Za każdym razem sąd, podejmując właściwe rozstrzygnięcie, kieruje się nadrzędną wartością, jaką jest dobro dziecka.

W przypadku przysposobienia dziecka prawa rodzicielskie przysługują rodzicom przysposabiającym dziecko. W takiej sytuacji władza rodzicielska nie przysługuje rodzicom biologicznym jedynie wtedy, gdy orzeczeniem sądu zostały im odebrane lub ograniczone prawa rodzicielskie. W przeciwnym razie zarówno rodzice biologiczni, jak i rodzice przysposabiający dziecko zachowują prawo do sprawowania władzy rodzicielskiej z tym, że nie może ona być przez nich wykonywana względem dziecka równocześnie. Sąd opiekuńczy może orzec ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej również wobec rodziców adopcyjnych, jeśli stwierdzi, że dobro dziecka przysposobionego jest zagrożone<sup>52</sup>.

Jeżeli ustanowiono opiekę nad dzieckiem, wówczas opiekunowie zastępują rodziców, ale ich działania wobec dziecka są poddane nadzorowi sądu opiekuńczego. Natomiast wobec dzieci przebywających w rodzinach zastępczych, a także w placówkach opiekuńczo-wychowawczych atrybuty władzy rodzicielskiej ulegają podziałowi między rodzicami biologicznymi a osobami sprawującymi pieczę zastępczą<sup>53</sup>.

Z powyższych powodów przepisy odnoszące się do wykonywania praw i obowiązków rodziców wobec dziecka mają zastosowanie, w oznaczonym zakresie oraz w określonych sytuacjach, również do prawnych opiekunów dziecka bądź innych osób odpowiedzialnych za dziecko.

## 5. Poszanowanie poglądów rodziców w wychowaniu religijnym i moralnym dziecka

Konstytucja RP w art. 53 ust. 3 przyznaje rodzicom prawo do zapewnienia dzieciom wychowania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniem, jednocześnie nakazuje odpowiednie zastosowanie art. 48 ust. 1, co oznacza, że rodzice w procesie wychowania moralnego i religijnego powinni uwzględniać stopień dojrzałości dziecka oraz wolność sumienia i wyznania dziecka, a także jego własne przekonania<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2003 r., *op. cit.*

<sup>50</sup> *Ibidem.*

<sup>51</sup> *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, oprac. G. Zdziennicka-Kaczocha, *op. cit.*, s. 70-71.

<sup>52</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5.

<sup>53</sup> M. Goetel, *Ochrona praw człowieka w świetle podstawowych zasad prawa rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] *Ochrona praw człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej. Materiały z II Międzynarodowej Konferencji Naukowej Mierki 18–19 października 2001, pod redakcją prof. dr. hab. Stanisława Piskulskiego*, Olsztyn 2002, s. 180.

<sup>54</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 7.



W literaturze dominuje pogląd, że dzieci kształtują swoje poglądy, wartości i przekonania na podstawie społecznych doświadczeń osadzonych w konkretnej kulturze, dlatego powinny uczestniczyć w miarę swoich możliwości w życiu szkolnym, religijnym, społecznym czy politycznym. Rolą dorosłych jest wprowadzenie dziecka do życia w społeczności i wspomaganie go w wyborze „istotnych celów i preferencji życiowych”<sup>55</sup>. Jak słusznie dostrzegają J. Boć i M. Jabłoński, na gruncie art. 48 Konstytucji „prawidłowa realizacja prawa do wychowania wymaga, aby rodzice kierowali się stopniem dojrzałości dziecka [...] w żadnym razie działania rodziców nie powinny naruszać przysługującej dziecku wolności sumienia i wyznania. Dziecko nie może być zmuszane przez rodziców do akceptowania określonych przekonań”<sup>56</sup>. Dziecko powinno mieć zapewniony swobodny wybór w sferze wyznania zgodnie z własnym sumieniem, a w miarę dorastania i osiągania wyższego stopnia dojrzałości należy dziecku umożliwić „samodzielne decydowanie o wartościach przez niego postrzeganych i uznawanych nawet wtedy, gdy pozostają one w sprzeczności z wartościami uznawanymi przez rodziców”<sup>57</sup>. Podobne refleksje formułuje P. Sarnecki, wskazując, że rodzice, którzy nie braliby pod uwagę zdania dziecka w procesie wychowania i nauczania moralnego „przestaliby je wychowywać twórczo i pozytywnie”<sup>58</sup>.

Swoboda rodziców w kształtowaniu i ukierunkowaniu rozwoju dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem rozumiana jest zasadniczo jako „zaszczepianie i umacnianie w dzieciach określonego światopoglądu, przekonań, systemu wartości, zasad obyczajowych, moralnych i etycznych”<sup>59</sup>. Swoboda rodziców, w przedmiotowym zakresie, jest ograniczona prawami dziecka, stąd może niekiedy dochodzić do kolizji wolności sumienia i religii rodziców z wolnością sumienia i religii dzieci. Wyważenie odpowiednich proporcji między prawem rodziców a prawami dziecka w rzeczywistości bywa niezwykle trudne<sup>60</sup>. Powstaje wiele pytań: Czy rodzice powinni pozwolić dziecku na samodzielne decydowanie o wyborze szkoły? Czy rodzice powinni nakłaniać dziecko do wyboru określonej religii? Czy należy powstrzymać się od wychowania religijnego o określonej opcji, aby stworzyć dziecku możliwość swobodnego wyboru w dorosłym życiu? Inaczej mówiąc, rodzice mogą mieć wątpliwości, czy mają prawo narzucać dziecku własne poglądy, czy może nie jest to właściwe? Czy i w jakim stopniu decydowanie o przyszłości dziecka powinni pozostawić samemu dziecku?<sup>61</sup>

Obowiązek podmiotowego traktowania dziecka, wynikający z art. 72 ust. 3 Konstytucji i odpowiadający art. 12 Konwencji o prawach dziecka, wymaga wysłuchania dziecka we wszystkich sprawach jego dotyczących. Przy czym T. Smyczyński podkreśla, że „obowiązek wysłuchania dziecka i w miarę możliwości wzięcia pod uwagę jego poglądu może być jednak niewłaściwie pojmowany, w szczególności w stosunkach dziecka z rodzicami. Chodzi o to, żeby nie przeciwstawiać praw dziecka uprawnieniom i obowiązkom wynikającym z władzy rodzicielskiej”<sup>62</sup>. Więź łącząca rodziców i dziecko ma szczególny „rodzinnoprawny” charakter, stąd powstają wątpliwości, czy regulować prawnie ten obszar stosunków, a jeśli tak, to w jakim stopniu<sup>63</sup>. Problem, czy dziecko może dochodzić swoich praw wobec

<sup>55</sup> J. Boć, *op. cit.*, s. 103.

<sup>56</sup> *Ibidem*, s. 95.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 96.

<sup>58</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 4.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 1.

<sup>60</sup> Szerzej np. A. Kwak, A. Mościskier, *Rzeczywistość praw dziecka w rodzinie*, Warszawa 2002, s. 88 i n.

<sup>61</sup> Zob. F. C. Power, A. M. R. Power, B. L. Bredemeir, D. L. Shields, *op. cit.*, s. 103.

<sup>62</sup> T. Smyczyński, *Uwagi o reformie polskiego prawa rodzinnego*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *op. cit.*, s. 131–132.

<sup>63</sup> Zob. T. Sokołowski, *Wolność myśli, sumienia i wyznania dziecka*, [w:] *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia...*, s. 260.

rodziców, pozostaje otwarty<sup>64</sup>. W związku z tym artykuł 48 ust. 1 Konstytucji należy odczytywać jako gwarancję autonomii rodziców w sprawach wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem. Przepis ten ma na celu przede wszystkim ochronę dzieci przed indoktrynacją ze strony państwa, narzucanej wbrew woli i przekonaniom rodziców<sup>65</sup>. Wyrazem takiego rozumienia normy konstytucyjnej są regulacje zawarte w art. 12 ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty<sup>66</sup> gwarantujące rodzicom możliwość wyboru w zakresie kształcenia moralnego i religijnego oferowanego w publicznych placówkach szkolnych i przedszkolnych<sup>67</sup>.

## 6. Poszanowanie poglądów rodziców w procesie edukacji szkolnej dziecka

### 6.1. Wolność wyboru szkoły<sup>68</sup> innej niż publiczna

Prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem koresponduje z konstytucyjnie zagwarantowaną wolnością rodziców w zakresie wyboru szkoły dla dziecka (art. 70 ust. 3 zd. 1). Polskie rozwiązania prawne są także zgodne z międzynarodowymi standardami przyjętymi w omawianym zakresie.

Zarówno w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (art. 26 ust. 3), jak i Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 18 ust. 4) wolność wyboru rodzaju nauczania dla dzieci przysługuje rodzicom (opiekunom prawnym), którzy w wyborze kierują się własnymi poglądami, a nie poglądami dziecka. Również europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w aspekcie regulacji prawa do nauki, w zdaniu drugim art. 2 Protokołu nr 1, gwarantuje poszanowanie przez państwo przekonań religijnych i filozoficznych rodziców w procesie edukacji dziecka, co w efekcie oznacza, że realizacja nauczania powinna być pluralistyczna oraz wolna od indoktrynacji światopoglądowej i religijnej. Przy czym pojęcie „przekonania filozoficzne” należy interpretować jako „poglądy zasługujące na szacunek w demokratycznym społeczeństwie, w odróżnieniu od innych poglądów, których nie daje się pogodzić z ludzką godnością. W żadnym przypadku nie mogą to być poglądy, które naruszałyby fundamentalne prawo dziecka do nauki”<sup>69</sup>. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, podobnie jak czyni to Protokół nr 1, podkreśla poszanowanie prawa rodziców do nauczania i wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem religijnymi i filozoficznymi oraz uzupełnia prawo rodziców o poszanowanie ich przekonań pedagogicznych. Prawo rodziców może być wykonywane w zakresie wyznaczonym przez ustawodawstwo wewnętrzne danego państwa. Ogólnie określony wymóg poszanowania przekonań pedagogicznych może w praktyce okazać się

<sup>64</sup> Zdaniem T. Smoczyńskiego przyznanie wiodącej roli rodzicom przy realizacji praw dziecka, która jest powiązana z koncepcją normatywną władzy rodzicielskiej powoduje, że propozycje zmian polskiego prawa rodzinnego, idące w kierunku przyznania dziecku roszczenia wobec rodziców, jest wychowawczo szkodliwa i jurydycznie wadliwa. Ponadto pogląd, że w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej dziecko, bez względu na wiek, nie może być stroną w postępowaniu sądowym znajduje oparcie w orzecznictwie Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz Sądu Najwyższego. Zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z 3 maja 1979 r., OSNCP 1979, poz. 230; orzeczenie Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie Jansens v. Belgia, [w:] *Revue de la Jurisprudence Liege, Mons-Bruxelles* 1992, s. 578, za: T. Smoczyński, *Uwagi o reformie...*, s. 132.

<sup>65</sup> Zob. J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, op. cit., s. 95; T. Smoczyński, *Uwagi o reformie...*, s. 132.

<sup>66</sup> Tekst jednolity: Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.

<sup>67</sup> Szerzej: M. Pilich, *Komentarz do art. 12 ustawy o systemie oświaty*, LEX Sigma, stan prawny na 01.11.2012 r.

<sup>68</sup> Zastosowane w tekście pojęcie „szkoła” obejmuje: przedszkola, szkoły podstawowe, gimnazja oraz szkoły ponadgimnazjalne.

<sup>69</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Campbell i Cosans v. Zjednoczone Królestwo z 25.02.1982 r., sprawa nr 7511/76, 7743/76.

trudny do realizowania, ponieważ nauczyciel musiałby zapoznać się z przekonaniem pedagogicznymi rodziców każdego ucznia. W czasie zaś prowadzenia przez siebie zajęć miałby obowiązek poszanowania tych indywidualnych przekonań (np. rodzic nie uznaje żadnych form dyscyplinowania dziecka). Trudno sobie wyobrazić tak daleko idącą indywidualizację metod pedagogicznych, zwłaszcza w licznych oddziałach szkolnych.

Prawa rodziców w zakresie wychowania i kształcenia dziecka zmodyfikowały postanowienia Konwencji o prawach dziecka. Dopiero w tym dokumencie, po raz pierwszy uznawano, że dziecko ma własną podmiotowość i prawa, które podlegają szczególnej ochronie. Dziecko posiada również prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania (art. 14 Konwencji)<sup>70</sup>. W tym ujęciu wolność ta należy do sfery osobistej dziecka, a co za tym idzie, rodzice mają jedynie prawo do ukierunkowania dziecka w zakresie korzystania z wolności religii i przekonań samego dziecka<sup>71</sup>. Wynika stąd jednoznacznie, że rodzice korzystając z wolności wyboru rodzaju nauczania w szkole świeckiej lub wyznaniowej powinni uwzględniać prawa i wolności dziecka w tym zakresie.

Naturalne jest, że małe dziecko w większym stopniu zależne jest od decyzji podejmowanych przez rodziców oraz często przejmując automatycznie poglądy i przekonania religijne swoich rodziców. Natomiast dziecko od około 13.–16. roku życia zwiększa swoje rozeznanie w sprawach dotyczących kształtowania własnego poglądu i nie ma obowiązku przejmować przekonań religijnych czy moralnych rodziców<sup>72</sup>. W tym wieku zwiększa się również zakres korzystania z omawianej wolności dziecka, np. prawa do odmowy uczęszczania do szkoły wyznaniowej. W związku z tym, dziecko kształcące się w szkole ponadgimnazjalnej ma już zazwyczaj prawo podejmowania decyzji, wspólnie z rodzicami lub samodzielnie, o wyborze szkoły czy uczestnictwie w lekcjach religii<sup>73</sup>.

Konflikt z wyborem szkoły i rodzaju kształcenia może mieć miejsce nie tylko w relacjach między rodzicami i dzieckiem, lecz również między samymi rodzicami. W przypadku braku porozumienia rodziców co do kierunku, w jakim należy wychowywać i nauczać dziecko, właściwym do rozstrzygnięcia sporu jest sąd opiekuńczy<sup>74</sup>.

Przewidziana w art. 70 ust. 3 Konstytucji wolność rodziców wyboru dla swych dzieci szkół innych niż publiczne jest przesłanką determinującą dwie powinności władz publicznych. Pierwsza zobowiązuje te władze do stworzenia niezbędnych warunków prawnych umożliwiających swobodne tworzenie i działanie szkolnictwa niepublicznego, druga z kolei zabezpiecza szkołom niepublicznym możliwość uzyskania statusu szkół publicznych po spełnieniu określonych prawem wymagań, dzięki czemu uczniowie tych szkół mogą otrzymać urzędowe potwierdzenie zdobytego wykształcenia (świadectwa szkolne). Poświadczenie wykształcenia zapewnia równe traktowanie uczniów szkół publicznych i niepublicznych o uprawnieniach szkół publicznych, a także umożliwia uczniom dalszą naukę oraz przemieszczanie się, na każdym etapie kształcenia, pomiędzy sektorem szkół publicznych i niepublicznych<sup>75</sup>.

Prawo rodziców do poszanowania własnych przekonań w procesie kształcenia dzieci nie ma charakteru absolutnego. Wolność wyboru szkoły niepublicznej przez rodziców dla swych dzieci nie stanowi dla władz publicznych obowiązku tworzenia dla każdego

<sup>70</sup> Zob. A. Łopátka, *Dziecko – jego prawa człowieka*, Warszawa 2000, s. 79.

<sup>71</sup> Por. T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 79 i n.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 80.

<sup>73</sup> Por. M. John, *Poszanowanie poglądów dzieci*, [w:] S. Hart, C. P. Cohen, M. F. Ericsson, M. Flekkøy, *op. cit.*, s. 140 i n.; E. Czyż, *op. cit.*, s. 47.

<sup>74</sup> Art. 97. § 1. kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stanowi: „Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każde z nich jest obowiązane i uprawnione do jej wykonywania. § 2. Jednakże o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie; w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy.

<sup>75</sup> L. Garlicki, *Komentarz do artykułu 70*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz...*, s. 8.

pozytywnej możliwości pobierania nauki w szkole niepublicznej<sup>76</sup>. Inaczej mówiąc, zasada powszechnego i bezpłatnego dostępu do szkół publicznych nie ma zastosowania do szkół niepublicznych. Niemniej istnienie sektora szkół niepublicznych jest szczególną gwarancją prawa rodziców do wyboru szkoły dla dziecka, co zostało potwierdzone na mocy zobowiązań międzynarodowych, a następnie powtórzone w Konstytucji oraz ustawach.

## 6.2. Nauczanie religii/etyki

Nauczanie religii jest jednym z elementów wolności wyznania (religii), które z reguły występuje łącznie z wolnością sumienia<sup>77</sup>. Obie wolności są wyrazem dwóch części składowych świadomości człowieka w sferze religijnej: wewnętrznej, związanej z kształtowaniem się myśli i przekonań w sprawach religii oraz zewnętrznej polegającej na ujawnianiu tych myśli i przekonań<sup>78</sup>. Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w art. 9 obok wolności sumienia i wyznania wymienia wolność myśli. Niezależnie od ujęcia w danym akcie prawnym przedmiotowych wolności są one wyrazem pluralizmu w demokratycznym społeczeństwie, a w wymiarze religijnym stanowią najistotniejszy z elementów tworzących tożsamość wyznawców i ich koncepcję życia, jednocześnie są wartością także dla ateistów, agnostyków, sceptyków i osób indyferentnych w stosunku do wiary<sup>79</sup>.

Nauczanie religii w szkole można rozpatrywać w trzech aspektach: jako konstytucyjne i obligatoryjne zadanie państwa, jako umożliwienie realizacji misji związków wyznaniowych (kościółów) we współpracy ze szkołami oraz jako zapewnienie swobody wyznawania religii i wyboru uczestnictwa uczniów w lekcjach religii<sup>80</sup>.

W związku z tym, w całym systemie szkolnym obowiązują przepisy regulujące kwestię poszanowania przekonań rodziców w procesie nauczania religii w szkole. Artykuł 12 ust. 1 ustawy o systemie oświaty wyraźnie stanowi, że w publicznych przedszkolach, szkołach podstawowych i gimnazjach nauka religii odbywa się na życzenie rodziców, natomiast w publicznych szkołach ponadgimnazjalnych organizowanie nauczania religii odbywa się na życzenie rodziców bądź samych uczniów. Dopiero po uzyskaniu pełnoletniości o pobieraniu nauki religii w szkole decydują sami uczniowie. Życzenie zorganizowania nauki religii w publicznej szkole (przedszkolu) wyraża się w oświadczeniu pisemnym w formie zwykłej, które nie musi być ponawiane w każdym roku szkolnym, ale może być w każdym czasie zmienione.

Szkoła publiczna (przedszkole) ma obowiązek zorganizowania lekcji religii dla grupy nie mniejszej niż 7. uczniów danej klasy (oddziału przedszkolnego). W przypadku mniejszej liczby uczniów lekcje takie powinny być zorganizowane w grupach międzyklasowych (międzyoddziałowych). Jeżeli w całej szkole (przedszkolu) nie zgłosi chęci pobierania lekcji religii co najmniej 7. uczniów, organ prowadzący szkołę (przedszkole) w porozumieniu z właściwym kościołem lub związkiem wyznaniowym organizuje nauczanie religii w grupie międzyszkolnej lub pozaszkolnym punkcie katechetycznym. Nauka religii w szkole (przedszkolu) odbywa się w wymiarze dwóch godzin lekcyjnych (dwóch zajęć przedszkolnych) tygodniowo, liczba ta może być zmniejszona jedynie za zgodą biskupa diecezjalnego lub władz zwierzchnich pozostałych kościołów (związków wyznaniowych).

<sup>76</sup> *Ibidem*. Por. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 9 listopada 2001 r., III RN 149/2000 w sprawie skreślenia z listy uczniów szkoły niepublicznej dziecka objętego obowiązkiem szkolnym.

<sup>77</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 grudnia 2009 r., OTK ZU 2009/11A poz.163.

<sup>78</sup> M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2005, s. 19.

<sup>79</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 maja 1993 r., sprawa 14307/88.

<sup>80</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 grudnia 2009 r., U 10/07, *op. cit.*

Nauczanie religii musi odbywać się na podstawie programów oraz podręczników opracowanych i zatwierdzonych przez władze kościelne (związki wyznaniowe) przedstawionych ministrowi właściwemu do spraw oświaty<sup>81</sup>.

Szkoła publiczna, na życzenie rodziców lub uczniów wyrażonym analogicznie jak w przypadku nauczania religii, jest zobowiązana zorganizować naukę etyki. W zależności od liczby zgłoszonych uczniów zajęcia z etyki mogą być organizowane na postawie zasad organizowania nauki religii. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby uczeń korzystał zarówno z lekcji religii, jak i lekcji etyki. Natomiast uczniowie, którzy nie uczestniczą ani w lekcjach religii, ani etyki powinni mieć w czasie prowadzenia tych zajęć zapewnioną opiekę lub zajęcia wychowawcze. Uczestniczenie bądź nieuczestniczenie w lekcjach religii (etyki) nie może być podstawą do dyskryminacji uczniów, a ocena z religii (etyki) nie ma wpływu na promocję ucznia do następnej klasy<sup>82</sup>.

Problematyka nauczania religii i etyki w szkołach publicznych w związku z realizacją prawa dziecka do nauki oraz zasadą poszanowania wolności wyznania i przekonań rodziców dziecka była kilkakrotnie rozważana przez Trybunał Konstytucyjny.

W orzeczeniu z 20 kwietnia 1993 r.<sup>83</sup> Trybunał Konstytucyjny wskazał, że za wprowadzeniem etyki do szkół publicznych przemawiają następujące argumenty: po pierwsze sama ustawa o systemie oświaty w preambule stwierdza m.in., że nauczanie i wychowanie za podstawę przyjmuje uniwersalne zasady etyki, po drugie art. 22 ust. 2 pkt 1 tej ustawy zobowiązuje Ministra Edukacji Narodowej do ustalania ramowych planów nauczania, w których określa on przede wszystkim przedmioty obowiązkowe, a zatem tym bardziej może wprowadzić przedmioty fakultatywne, do których zalicza się etykę (jako przedmiot fakultatywny wprowadzona została do szkół w 1990 r.). Trybunał Konstytucyjny uznał, że nie są to argumenty przesądzające, a jedynie pomocnicze. Z kolei w sprawie nauki religii w szkołach publicznych stanowczo podkreślił, że „świeckość i neutralność Państwa nie może oznaczać zakazu nauczania religii w szkołach publicznych, tym bardziej że nauczanie to, zgodnie z ustawą o systemie oświaty, może odbywać się tylko na życzenie rodziców, lub w określonych przypadkach, na życzenie uczniów”<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach, Dz. U. Nr 36, poz. 155 z późn. zm. Tytuł rozporządzenia w brzmieniu zmienionym na mocy rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 30 czerwca 1999 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych, Dz. U. z 1999 r. Nr 67, poz. 753.

<sup>82</sup> *Ibidem*, § 1.3 oraz § 9.2.

<sup>83</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 1993 r., U. 12/92 OTK 1993/I poz. 9. Trybunał analizował zarzut niezgodności rozporządzenia w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych, Dz. U. z 1992 r. Nr 36, poz. 155 z art. 12 ust. 2 ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty, Dz. U. z 1991 r. Nr 95, poz. 425; zm.: 1992 r. Nr 26 poz. 113, Nr 54 poz. 254.

<sup>84</sup> Przyjęta przez Trybunał Konstytucyjny wykładnia harmonizuje z podobnym rozumieniem świeckości, neutralności czy rozdziału Kościoła od państwa w tych europejskich państwach demokratycznych, w których ma miejsce nauczanie religii w szkołach publicznych, czasem nawet w formie obligatoryjnej. Ponadto jest zgodne z międzynarodowymi konwencjami praw człowieka, a w szczególności: 1) z art. 18 ust. 1 i 4 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, uchwalonego przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w Nowym Jorku w dniu 16 grudnia 1966 r. (ratyfikowanego przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r.); 2) z art. 13 ust. 3 Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, uchwalonego przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w Nowym Jorku w dniu 16 grudnia 1966 r. (ratyfikowanego przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r.); 3) z art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 10 grudnia 1948 r.; 4) z pkt. VII Aktu Końcowego KBWE, uchwalonego w Helsinkach w dniu 1 sierpnia 1975 r.; 6) z art. 1 Deklaracji Zgromadzenia Ogólnego ONZ o likwidacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach z 25 listopada 1981 r.; 7) z zasadą 10 Dokumentu Końcowego Spotkania Madryckiego przedstawicieli państw uczestniczących w KBWE z 6 września 1983 r.; 8) z pkt 11, 13f i 16 (cały) Dokumentu Końcowego Spotkania Wiedeńskiego przedstawicieli państw uczestniczących w KBWE z 19 stycznia 1989 r.; 9) z art. 2 pierwszego Protokołu dodatkowego do ratyfikowanej niedawno przez Polskę

W tym samym orzeczeniu rozstrzygnięto kontrowersyjną kwestię wpisywania ocen z religii i etyki na świadectwach szkolnych, co zdaniem niektórych mogło stanowić naruszenie gwarancji prawa do ujawniania własnych przekonań religijnych. Trybunał Konstytucyjny dowodził, że tak w istocie nie jest, argumentując następująco: „jeśli bowiem w dokumentach ucznia (na świadectwie szkolnym) religia występuje w jednej rubryce razem z etyką – postronny obserwator nie jest w stanie zorientować się, czy uczeń uczęszczał na lekcję religii, czy na etykę. Wprawdzie, nawet gdyby na świadectwie figurowała tylko religia i tak nie byłoby to równoznaczne z ujawnieniem wyznania ucznia, ale przez dodanie etyki nawet takie ewentualne wątpliwości zostają rozproszone”<sup>85</sup>. W tej sytuacji należy przyjąć, że etyka pozostaje w ścisłym związku z organizacją nauki religii w szkołach publicznych. Dodatkowo należy zauważyć, że każdy z uczniów ma prawo pobierania zarówno nauki religii, jak i etyki i nie wolno postrzegać tych przedmiotów jako wzajemnie alternatywnych, gdyż mogłoby to doprowadzić do ewidencji podziału uczniów na wierzących i niewierzących. Ponadto Trybunał Konstytucyjny orzekł, że szkoła publiczna „nie uprzywilejowuje jakiejś jednej religii, gdyż stwarza wyraźnie jednakowe warunki dla wszystkich, a m.in. dla niewierzących, którzy nie chcieliby uczęszczać na lekcje religii, wprowadziło etykę. Z kolei na etykę mogą zgodnie z sentencją orzeczenia, uczęszczać także wierzący, którzy rezygnują lub nie rezygnują z lekcji religii. Nie można więc mówić o nierówności wobec prawa”<sup>86</sup>.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego świadectwo szkolne obejmuje wszystkie zajęcia szkolne zarówno obowiązkowe, jak i ponadobowiązkowe. W związku z tym nie istnieją przesłanki do obligatoryjnego wyłączenia religii. Dodatkowo ocena na świadectwie może dotyczyć nie tylko samej religii lub samej etyki, lecz w przypadku, gdy uczeń uczęszcza na obydwa te przedmioty, może z nich otrzymać ocenę wspólną. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego zakwestionowany przepis zawiera podwójne zabezpieczenie: „po pierwsze uwidoczniiony na świadectwie stopień nie wskazuje konkretnej religii, a po drugie nie wiadomo nawet, czy stopień ten odnieść można w ogóle do nauczania religii, czy też do etyki, czy do obydwu tych przedmiotów łącznie”<sup>87</sup>. Kolejne zabezpieczenie przed domysłami na temat wyznania ucznia stanowi argument, że brak oceny („kreska”) na świadectwie szkolnym nie musi być dowodem na to, że uczeń nie uczęszczał na lekcje religii, ponieważ Minister Edukacji Narodowej nie otrzymał kompetencji do rejestrowania wyników nauczania religii prowadzonego poza szkołą, w związku z tym nie można wnioskować, że brak oceny jest równoznaczny z nierealizowaniem w ogóle nauki religii przez dziecko<sup>88</sup>.

Innym problemem ujawniającym się podczas nauki religii w szkołach (przedszkolach) publicznych jest wspólne odmawianie modlitwy w czasie zajęć z tego przedmiotu oraz możliwość umieszczania krzyża w salach szkolnych. W tej kwestii Trybunał Konstytucyjny orzekł, że na gruncie obowiązujących przepisów „modlitwa taka może być tylko wyrazem wspólnego dążenia uczniów, przy równoczesnym wykazaniu taktu i delikatności przez nauczycieli i wychowawców. Są to warunki, w świetle których trudno byłoby mówić o możliwościach prawnych stosowania jakiegokolwiek przymusu wobec uczniów, którzy nie chcieliby uczestniczyć w takiej modlitwie”<sup>89</sup>. Gdyby jednak w praktyce do takiego przymusu

Konwencji o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zob. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 1993 r., U 12/92 OTK 1993/I poz. 9.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 1993 r., U 12/92, OTK 1993/I poz. 9.

<sup>88</sup> Por. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 14 lipca 1993 r., U 12/92, OTK 1993/II poz. 28 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 maja 1998 r., K 35/97 OTK ZU 1998/3 poz. 32.

<sup>89</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 1993 r., *op. cit.*

w którejś ze szkół publicznych doszło, stanowiłoby to naruszenie przepisów ustawy o systemie oświaty oraz art. 82 ust. 1 Konstytucji.

Natomiast dopuszczalność umieszczania krzyża w salach szkolnych znajduje swoje uzasadnienie w kontekście treści wstępu do ustawy o systemie oświaty, a także art. 13 ustawy nakładającym na szkołę publiczną obowiązek umożliwienia uczniom m.in. podtrzymywania tożsamości religijnej. Możliwość umieszczania krzyża oraz odnawiania modlitwy przez uczniów, którzy tego pragną, jest jednym z wyrazów podtrzymywania owej tożsamości religijnej. Ponadto możliwość „umieszczania krzyża (który dla chrześcijan jest nie tylko symbolem) i możliwość odmawiania modlitwy na terenie szkoły publicznej przez tych, którzy sobie tego życzą, wynika jednak przede wszystkim z przepisu art. 82 ust. 1 Konstytucji RP podlegającego bezpośredniemu stosowaniu [...]. Przepisy te wprowadzają m.in. zakaz zmuszania obywateli do nie brania udziału w czynnościach lub obrzędach religijnych”<sup>90</sup>.

W swojej argumentacji Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie odwołał się do demokratycznego standardu dotyczącego nauczania religii, na gruncie Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i Protokołu nr 1, zgodnie z którymi nauczanie religii i nauczanie innych przedmiotów poddane jest tym samym zasadom i tym samym konsekwencjom wynikającym z umieszczania w programie nauczania, pod warunkiem respektowania dobrowolności nauczania religii oraz pluralizmu wyznaniowego i światopoglądowego. Oznacza to, że konsekwencją nauczania religii w ramach respektowania wolności religijnej może być zamieszczanie ocen z religii na świadectwie szkolnym, a konsekwencją ocen z religii na świadectwie szkolnym może być także równoprawna z innymi przedmiotami nauczania możliwość wliczania ocen z religii (etyki) do średniej rocznej lub średniej końcowej. Przyjęta przez Trybunał Konstytucyjny wykładnia harmonizuje z podobnym rozumieniem świeckości, neutralności czy rozdziału Kościoła od Państwa w tych europejskich państwach demokratycznych, w których ma miejsce nauczanie religii w szkołach publicznych, czasem nawet w formie obowiązkowej. Ponadto jest zgodne z międzynarodowymi konwencjami praw człowieka<sup>91</sup>.

Alternatywne w stosunku do nauczania religii lekcje etyki w niektórych polskich szkołach publicznych nie są realizowane w sposób zapewniający rodzicom poszanowanie ich wyborów w zakresie kształcenia moralnego dziecka. W efekcie braku zapewnienia nauczania etyki w szkole podstawowej i gimnazjum uczeń i jego rodzice wnieśli skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. W dniu 15 czerwca 2010 r. Trybunał ogłosił wyrok w sprawie Grzelak przeciwko Polsce (nr skargi 7710/02), w którym uznał, że brak dostępu do lekcji etyki w polskich szkołach stanowi naruszenie wolności wyznania oraz zakazu dyskryminacji. Zdaniem władz polskich obowiązujące przepisy prawa stanowią wystarczającą podstawę do zorganizowania lekcji etyki w szkole dla każdego ucznia, którego rodzice (bądź uczeń) zadeklaruje chęć uczestnictwa w zajęciach etyki. Natomiast zdarzające się przypadki zaniedbań w tym zakresie są wynikiem złej woli dyrektorów szkół<sup>92</sup>. Najczęściej władze szkolne powołują się na obiektywne trudności, takie jak brak nauczyciela o odpowiednich kwalifikacjach do nauczania etyki czy zbyt mała liczba uczniów deklarujących chęć korzystania z lekcji etyki w szkole publicznej. W opinii ministerstwa ds. oświaty nie są to jednak argumenty uzasadniające odmowę organizowania nauczania etyki

<sup>90</sup> *Ibidem*.

<sup>91</sup> Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 grudnia 2009 r., U 10/07, OTK ZU 2009/11A poz. 163 oraz z 16 stycznia 2007 r., U 5/06, OTK ZU 2007/1A poz. 3.

<sup>92</sup> W roku szkolnym 2009/2010 liczba szkół, w których organizowano lekcje religii, wynosiła 27 000, lekcje etyki prowadzono w 887 szkołach. W 10 tys. szkół nie prowadzono ani lekcji religii, ani lekcji etyki. W roku szkolnym 2012/2013 lekcje religii zorganizowano w 26 391 szkołach, a lekcje etyki odbywały się w 1276 szkołach, <http://sio.men.gov.pl/> (03.02.2014).

w szkole<sup>93</sup>. Obecnie przygotowano projekt rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych szkołach i przedszkolach, na mocy którego każdemu uczniowi, jeśli wyrazi wolę uczestniczenia w zajęciach z etyki (lub życzenie wyrazi rodzic), należy umożliwić realizację takiego przedmiotu. Planuje się, że nowe przepisy wejdą w życie w drugim kwartale 2014 r.<sup>94</sup>

### 6.3. Edukacja seksualna

Edukacja o życiu seksualnym człowieka (dalej: edukacja seksualna) została wprowadzona do programów szkolnych na podstawie art. 4 ust. 1–3 ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>95</sup>. Wprowadzenie przedmiotu o edukacji seksualnej do programów szkolnych budziło wiele społecznych emocji. Kwestionowano wprowadzenie do nauczania obowiązkowego przedmiotu pod nazwą „Wiedza o życiu seksualnym człowieka”, którego program miał być ustalony przez Ministra Edukacji Narodowej w porozumieniu jedynie z Ministrem Zdrowia i Opieki Społecznej. Tak skonstruowana ustawowa delegacja została zrozumiana jako naruszenie praw rodziców do wychowania dzieci zgodnie z ich własnymi przekonaniami moralnymi i religijnymi, godząc tym samym w konstytucyjną gwarantowaną ochronę rodziny. Trybunał Konstytucyjny jednak nie podzielił tych wątpliwości, ponieważ uznał że, „ogólne zasady wprowadzania nowych przedmiotów szkolnych oraz modyfikowania już obowiązujących programów, określone są w ustawie o systemie oświaty. To ona przewiduje dla Ministra Edukacji Narodowej ogólną kompetencję do określania treści programów szkolnych, w tym decydowania o treści i charakterze poszczególnych przedmiotów nauczania szkolnego. Minister Edukacji Narodowej nie ma wszakże pełnej swobody w kształtowaniu tych programów – nie tylko z tej przyczyny, iż działalność instytucji oświatowych w sposób konieczny uwzględniać musi konstytucyjne prawa rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z określoną hierarchią wartości i wyznawanym światopoglądem”<sup>96</sup>. W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zobowiązanie Ministra Edukacji Narodowej do wprowadzenia nowego przedmiotu nauczania o życiu seksualnym człowieka nie stanowi samoistnej podstawy kompetencyjnej, ponieważ wykonanie tego obowiązku musi uwzględniać nie tylko wszelkie zasady wynikające z ustawy o systemie oświaty określającej generalne cele i treść nauczania szkolnego oraz sposób ustalania treści programów szkolnych, lecz ponadto musi być zgodne z zasadami i wartościami konstytucyjnymi<sup>97</sup>.

Również w orzecznictwie Trybunału Europejskiego nie kwestionuje się możliwości wprowadzenia do nauczania szkolnego edukacji seksualnej w formie obowiązkowej. Trybunał uznał, że nawet w państwach, gdzie wprowadzono obowiązkowe lekcje edukacji seksualnej w państwowych szkołach, nie dochodzi przez to do naruszenia prawa rodziców do

<sup>93</sup> Zob. odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Edukacji Narodowej – z upoważnienia prezesa Rady Ministrów – na interpelację nr 16635 w sprawie skutków wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w kwestii braku możliwości wyboru w polskich szkołach etyki zamiast lekcji religii (<http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/78AF003E>).

<sup>94</sup> Projekt dostępny : <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/501/projekt/202241#202241> (03.02.2014).

<sup>95</sup> Ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm. Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 12 sierpnia 1999 r. w sprawie sposobu nauczania szkolnego oraz zakresu treści dotyczących wiedzy o życiu seksualnym człowieka, o zasadach świadomego i odpowiedzialnego rodzicielstwa, o wartości rodziny, życia w fazie prenatalnej oraz metodach i środkach świadomej prokreacji zawartych w podstawie programowej kształcenia ogólnego, Dz. U. Nr 67, poz. 756 z późn. zm.

<sup>96</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK ZU 1997/2 poz. 19.

<sup>97</sup> *Ibidem*.



nauczania i wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem religijnymi lub filozoficznymi, ponieważ rodzice mają do wyboru możliwość przeniesienia dziecka do szkoły prywatnej, w której edukacja seksualna nie jest obowiązkowa, albo mają możliwość kształcenia dziecka w domu<sup>98</sup>.

Polskie regulacje w zakresie edukacji seksualnej realizowanej w systemie szkolnym pozostają zgodne z powyższymi wymogami. Udział uczniów w zajęciach pod nazwą „Wychowanie do życia w rodzinie”<sup>99</sup> od roku szkolnego 2009/2010 ma charakter obligatoryjny w związku z tym, aby zapewnić poszanowanie praw rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem, możliwe jest zwolnienie ucznia z obowiązku uczestnictwa w zajęciach z tego przedmiotu. W takiej sytuacji rodzice ucznia niepełnoletniego powinni zgłosić dyrektorowi szkoły, w formie pisemnej, oświadczenie o rezygnacji z udziału dziecka w zajęciach<sup>100</sup>.

## 7. Zakaz stosowania kar cielesnych w procesie wychowywania dziecka

Problematyka wychowywania dziecka zgodnie z przekonaniem rodziców powinna również obejmować kwestię stosowanych metod i środków wychowawczych. System środków wychowawczych jest ograniczony przepisem art. 40 Konstytucji, zgodnie z którym „Nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu. Zakazuje się stosowania kar cielesnych”. W literaturze prawa konstytucyjnego zarysowały się dwa stanowiska w kwestii interpretacji tej normy. Autorzy komentarza do Konstytucji redagowanego przez J. Bocia podnoszą, że „samoistne rozumienie zakazu stosowania kar cielesnych rozdziłoby podstawy odpowiedzialności rodziców stosujących kary cielesne wobec dzieci. Nie wydaje się, by zamiarem ustrojodawcy było objęcie unormowaniem konstytucyjnym tego typu zachowań”<sup>101</sup>.

Odmienne interpretuje art. 40 Konstytucji W. Skrzydło, twierdząc, że zakaz stosowania kar cielesnych obowiązuje we wszystkich relacjach międzyludzkich, a generalny charakter artykułu, który nie przewiduje żadnych ograniczeń, odnosi się także do życia rodzinnego w stosunkach między rodzicami a dziećmi<sup>102</sup>. Podobne stanowisko wyraża J. Mazurkiewicz, dowodząc, że jeśli w chwili uchwalenia ustawy zasadniczej żadna norma prawa polskiego nie przewidywała dopuszczalności wymierzania kar cielesnych, a konstytucyjny przepis zakazuje ich stosowania, to znaczy, że odnosi się do tego, co było. Autor podkreśla, że jedyną grupą społeczną, wobec której stosowane są kary cielesne, to właśnie dzieci<sup>103</sup>. Zwolennicy poglądu rozciągnięcia konstytucyjnego zakazu stosowania kar cielesnych na relacje rodziców wobec dzieci podnoszą, że art. 40 w związku z art. 72 Konstytucji gwarantującym ochronę praw dziecka należy odczytywać w kontekście konstytucyjnej zasady wynikającej z art. 30 Konstytucji poszanowania przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka<sup>104</sup>.

<sup>98</sup> Zob. M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, Tom II, Kraków 2002, s. 1427–1428; Por. sprawa *Jimenez Alonso i Jimenez Merino v. Hiszpania* z 12 stycznia 2000 r.

<sup>99</sup> W gimnazjach zajęcia prowadzone są w ramach przedmiotu „Wiedza o społeczeństwie”.

<sup>100</sup> Zob. rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 12 sierpnia 1999 r. w sprawie sposobu nauczania szkolnego oraz zakresu treści dotyczących wiedzy o życiu seksualnym człowieka, o zasadach świadomego i odpowiedzialnego rodzicielstwa, o wartości rodziny, życia w fazie prenatalnej oraz metodach i środkach świadomej prokreacji zawartych w podstawie programowej kształcenia ogólnego, Dz. U. Nr 67, poz. 756 z późn. zm.

<sup>101</sup> B. Banaszak, J. Boć, M. Jabłoński, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz...*, s. 80.

<sup>102</sup> W. Skrzydło, *op. cit.*, s. 40.

<sup>103</sup> J. Mazurkiewicz, J. Zaporowska, *Wychowanie bez pasów i kijów*, „Rzeczpospolita” z 11 lutego 1998 r.

<sup>104</sup> Szerzej o rozważaniach na temat znaczenia pojęcia godności człowieka w polskim porządku konstytucyjnym: K. Complak, *O prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku RP*, [w:] B. Banaszak,

Ten ostatni pogląd został usankcjonowany przepisami ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw<sup>105</sup>. Na mocy tych przepisów dodany został art. 96<sup>1</sup> kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w brzmieniu: „Osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych”.

Proces wychowawczy poza rodziną, zwłaszcza realizowany w systemie szkolnym, wymaga stosowania środków dyscyplinujących. Należy podkreślić, że poszanowanie godności dziecka w procesie edukacji jest naczelną zasadą, która wymaga od nauczyciela, aby w swych działaniach uwzględniał nie tylko ustawową regulację, lecz również konstytucyjne zasady i wartości korelujące przede wszystkim z ochroną dziecka, jego prawami oraz prawami rodziców (np. art. 70 ust. 3 zd. 1 w związku z art. 48 ust. 1, art. 72, art. 40 Konstytucji). Obowiązek poszanowania godności ucznia nie tylko wyklucza jakiegokolwiek nieludzkie lub poniżające traktowanie, lecz wymaga od nauczyciela podmiotowego kształtowania relacji uczeń – nauczyciel, w związku z tym umiejętnego stosowania odpowiednich środków dyscyplinujących. Stosowanie kary cielesnej jako środka dyscypliny szkolnej w polskim systemie edukacji jest zakazane, podobnie jak w wielu innych państwach europejskiego kręgu kulturowego<sup>106</sup>.

## 8. Prawo rodziny do szczególnej opieki i pomocy państwa

Rodzice wykonując swoje prawa i obowiązki w procesie opiekuńczo-wychowawczym, powinni dążyć do zapewnienia warunków niezbędnych do prawidłowego rozwoju fizycznego, psychicznego, duchowego, moralnego i społecznego dziecka. Zabezpieczenie wszystkich niezbędnych potrzeb dziecka wymaga nie tylko właściwych relacji uczuciowych, lecz również odpowiednich nakładów finansowych. Tak więc troska o byt materialny rodziny i tym samym zapewnienia optymalnych warunków wszechstronnego rozwoju dziecka jest naturalnym i podstawowym obowiązkiem rodziców. Niekiedy jednak dochodzi do sytuacji gdy rodziny, z różnych powodów (niepełnosprawność, bezrobocie, śmierć, bezradność, uzależnienia jednego rodzica lub obojga rodziców, utrata mieszkania itp.) nie są w stanie zapewnić dziecku odpowiedniego poziomu życia, wówczas obowiązek niesienia koniecznej pomocy rodzinie spoczywa na organach władzy publicznej.

Rola państwa w zakresie wspomaganiania rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej może mieć jedynie charakter pomocniczy i komplementarny<sup>107</sup>. Zasada ta znajduje swój wyraz zarówno w regulacjach międzynarodowych, jak i w normach prawa krajowego.

Podstawowe akty prawa międzynarodowego uznają, że każdy człowiek i jego rodzina ma prawo do odpowiedniego poziomu życia, zapewniającego jemu i jego rodzinie dobrobyt,

A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 63 i n. oraz M. Jabłoński, *Rozważania na temat znaczenia pojęcia godności człowieka w polskim porządku konstytucyjnym*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *op. cit.*, s. 81 i n.

<sup>105</sup> Dz. U. z 2010 r. Nr 125, poz. 842.

<sup>106</sup> Kary cielesne w szkockich szkołach publicznych są tradycyjnie stosowane i polegają na „wymierzaniu rązów w siedzenie specjalną skórzaną dyscypliną na oczach uczniów w klasie, w której doszło do wykroczenia” lub „w gabinecie dyrektora, jeśli uczeń źle się zachowywał poza klasą”. Matki dwóch uczniów twierdziły jednak, że stosowanie takiej kary narusza prawo do poszanowania przekonań rodziców w procesie wychowania dziecka i skierowały skargę do Trybunału Europejskiego. Trybunał uznał, że odmowa zwolnienia z kar cielesnych w indywidualnych przypadkach, co do uczniów konkretnej szkoły, nie stanowi zagrożenia dla efektywności procesu nauczania i wychowania, wobec czego odmowa zwolnienia ucznia od dozwolonego w szkole szkockiej karcenia jest bezzasadna i stanowi naruszenie praw rodziców do poszanowania ich poglądów i przekonań. Za: M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 1417.

<sup>107</sup> T. Smyczyński, *Rodzina i prawo rodzinne...*, s. 192.

przede wszystkim powinna mieć prawo do wyżywienia, odzieży, mieszkania oraz do stałego polepszania warunków życiowych, a szczególnie do wolności od głodu (art. 25 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, art. 11 Międzynarodowego Paktu Praw Ekonomicznych Społecznych i Kulturalnych). Rodzina podlega ochronie prawnej, społecznej i ekonomicznej również w normach prawa stanowionego w Radzie Europy (art. 16 Europejska Karta Społeczna<sup>108</sup>) oraz prawa ponadnarodowego odnoszącego się do państw należących do Unii Europejskiej (art. 33 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej). Zgodnie z art. 27 Konwencji o prawach dziecka, dziecko w rodzinie powinno mieć zapewniony poziom życia w możliwie maksymalnym zakresie<sup>109</sup>. Stąd też wynikają dla państw-stron wspomnianych umów międzynarodowych obowiązki pozytywnego działania mające na celu wspieranie rodzin, zwłaszcza tych znajdujących się w trudnej sytuacji. Poziom pomocy uzależniony jest od aktualnej sytuacji ekonomicznej i możliwości finansowych danego państwa.

Prawodawstwo polskie pozostaje zgodne z wymaganiami międzynarodowymi i ponadnarodowymi, potwierdzając zasadę ochrony rodziny w art. 18 Konstytucji oraz dopełniając ją przepisami art. 71 ust. 1, w myśl których państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Natomiast rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych.

W doktrynie prawa konstytucyjnego zauważa się, że norma wyrażona w zdaniu pierwszym art. 71 ust. 1 „nie nosi wprost znamion prawa podmiotowego dla rodziny jako pewnej całościowej struktury”<sup>110</sup> odnosi się w zasadzie do władz państwowych, nakładając na nie obowiązek kształtowania polityki społecznej i gospodarczej chroniących rodzinę. Natomiast zdanie drugie rozpatrywanego artykułu konkretyzuje adresata i w związku z tym rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza te wielodzietne i niepełne mogą dochodzić określonego prawa pomocy w przypadku jego naruszenia<sup>111</sup>.

Problematykę ustalania charakteru praw wskazanych w art. 71 ust. 1 odnajdujemy także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Podkreśla się w nim ustalone stanowisko, że omawiane przepisy konstytucyjne ujęte zostały w postaci zasad polityki państwa, a więc określają cele działalności organów władzy publicznej, przez co należą do norm programowych i nie stanowią praw jednostki, a więc nie mogą być podstawą roszczeń obywatela. W związku z tym adresatem tego typu norm jest przede wszystkim ustawodawca<sup>112</sup>.

Jednak w sprawie dotyczącej podatnika, który zawarł związek małżeński przed początkiem roku podatkowego, a którego małżonek zmarł w trakcie roku podatkowego, Trybunał Konstytucyjny wykazał, że „małżonków, a także pozostałych członków najbliższej rodziny, łączą więzi nie tylko o charakterze uczuciowym, lecz także majątkowym i gospodarczym. Przyjęcie zatem, iż rodzina jest wartością konstytucyjną podlegającą nie tylko ochronie, ale i opiece państwa, niesie za sobą potrzebę i uzasadnienie tworzenia – nawet kosztem ograniczenia praw i wolności osób trzecich – takich regulacji prawnych, które będą zmniejszać ryzyko zachwiania, czy wręcz przyczyniać się do wzmocnienia ekonomicznych podstaw bytu rodziny, zwłaszcza niepełnej, która w wyniku śmierci jednego z małżonków poniosła trwałą stratę”<sup>113</sup>.

<sup>108</sup> Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. weszła w życie 26 lutego 1965 r., Polska podpisała Kartę w 1991 r. natomiast ratyfikacja nastąpiła 25 czerwca 1997 r., Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67.

<sup>109</sup> Zob. A Łopatka, *Dziecko – jego prawa człowieka...*, s. 95–96.

<sup>110</sup> L. Garlicki, *Komentarz do artykułu 71*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz...*, s. 3–4.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK ZU 2000/5 poz. 144.

<sup>113</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego 4 maja 2004 r., K 8/2003, OTK ZU 2004/5A poz. 37.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego przytoczony przepis art. 71 wyraża „złożoność funkcji ochronnych”. Przede wszystkim nie może on stanowić bezpośredniej podstawy roszczeń obywatela, ponieważ zgodnie z art. 81 Konstytucji prawa tego można dochodzić jedynie w granicach określonych w ustawie. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny podzielił pogląd wyrażony w literaturze prawa konstytucyjnego, że naruszenie konstytucyjnego postanowienia określającego cele działalności organów władzy publicznej następuje m.in. wówczas, gdy „ustawodawca niewłaściwie zinterpretował przepis Konstytucji wyznaczający określony cel czy zadanie władzy publicznej, a w szczególności uchwalając ustawę zastosował takie środki, które nie mogły doprowadzić do realizacji tego celu”<sup>114</sup>.

W kontekście tych wywodów należy wyraźnie podkreślić, że opierając się na postanowieniach art. 71 ust. 1 zd. 2 Konstytucji, rodziny wielodzietne oraz rodziny niepełne, które znajdują się w trudnej sytuacji finansowej i środowiskowej, uprawnione są do szczególnej pomocy ze strony państwa, jednak dochodzenie określonego prawa, w przypadku jego naruszenia, może odbywać się tylko w granicach określonych w ustawie.

Określone formy pomocy świadczonej rodzinie wychowującej jedno lub więcej dzieci jest uregulowana w wielu aktach prawnych regulujących różne dziedziny życia społeczno-gospodarczego, w tym w zakresie prawa pracy (np. urlopy macierzyńskie, wychowawcze), w prawie podatkowym (np. ulgi podatkowe z tytułu posiadania dziecka), w prawie oświatowym (wyprawka szkolna, stypendia socjalne, zasiłki losowe, pomoc psychologiczna).

Formą niezbędnego wspomaganie finansowego w procesie wychowania dziecka w rodzinie są świadczenia z funduszu alimentacyjnego przyznawane na warunkach określonych ustawą z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów<sup>115</sup>. Prawo do uzyskania świadczenia z tego funduszu przysługuje osobie uprawnionej do alimentów od rodzica na podstawie tytułu wykonawczego pochodzącego lub zatwierdzonego przez sąd, jedynie wówczas gdy egzekucja okazała się bezskuteczna. Przyznanie prawa do świadczenia z funduszu alimentacyjnego zależy od spełnienia określonego kryterium dochodowego.

Rodziny wychowujące dzieci uprawnione są do świadczeń rodzinnych udzielanych zgodnie z warunkami określonymi w ustawie z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych<sup>116</sup>. Zasiłek rodzinny ma formę pieniężną i uzależniony jest od spełnienia kryterium dochodowego. Uprawnionymi podmiotami do jego pobierania są rodzice lub jeden rodzic, opiekun prawny lub faktyczny dziecka oraz osoba ucząca się, która nie pozostaje na utrzymaniu rodziców. Celem zasiłku rodzinnego jest częściowe pokrycie kosztów utrzymania dziecka<sup>117</sup>. Osoby uprawnione do zasiłku rodzinnego mogą ubiegać się o dodatki do tego zasiłku (np. z tytułu samotnego wychowywania dziecka, wychowywania dziecka w rodzinie wielodzietnej, kształcenie i rehabilitacji dziecka niepełnosprawnego, podjęcia przez dziecko nauki w szkole poza miejscem zamieszkania). Do świadczeń rodzinnych należy również jednorazowa zapomoga z tytułu urodzenia dziecka oraz świadczenia opiekuńcze.

Najbardziej kompleksową regulację w zakresie świadczenia pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej stanowi ustawa z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej<sup>118</sup>. Celem pomocy społecznej jest umożliwienie osobom i rodzinom

<sup>114</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 kwietnia 2001 r., K 11/2000 OTK ZU 2001/3 poz. 54.

<sup>115</sup> Tekst jednolity: Dz. U. z 2009 r. Nr 1, poz. 7 z późn. zm.

<sup>116</sup> Tekst jednolity: Dz. U. z 2006 r. Nr 139, poz. 992 z późn. zm.

<sup>117</sup> Ustalono ustawowo kwoty tego zasiłku wynoszą do 2012 r., w zależności od wieku dziecka, od 68 zł do 98 zł miesięczne. Biorąc pod uwagę szacowane koszty utrzymania dziecka na kwotę ok. 2000 zł miesięcznie, trudno oprzeć się wrażeniu, że wymiar zasiłku rodzinnego nie w pełni prowadzi do zrealizowania celu ustawy pomimo jego subsydiarnego charakteru.

<sup>118</sup> Tekst jednolity: Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1362 z późn. zm.

przewyciężenie trudnych sytuacji życiowych, których podmioty te samodzielnie, z wykorzystaniem własnych możliwości i zasobów nie są w stanie pokonać. Zadaniem pomocy społecznej nie jest wyręczanie rodziny, lecz niesienie niezbędnego wsparcia w wysiłkach członków rodziny zmierzających do zapewnienia takich warunków życia, aby odpowiadały godności człowieka. Uprawnienia do korzystania ze środków pomocy społecznej adresowane są do obywateli polskich, a także cudzoziemców i obywateli Unii Europejskiej, którzy legalnie zamieszkują lub przebywają na terytorium Polski. Ustawodawca wskazuje enumeratywnie w art. 7 sytuacje będące podstawą udzielenia pomocy społecznej z zastrzeżeniem, że nie jest to katalog zamknięty. Świadczenia z pomocy społecznej mają charakter pieniężny (np. zasiłek stały, okresowy, celowy, pożyczka) oraz niepieniężny (np. schronienie, posiłek, niezbędne ubranie, praca socjalna, poradnictwo specjalistyczne, pomoc rzeczowa). Osoby i rodziny korzystające ze świadczeń pomocy społecznej zobowiązane są do współdziałania w rozwiązywaniu ich trudnej sytuacji życiowej.

Powołane regulacje stanowią jedynie egzemplifikację przedstawianej problematyki, natomiast kompleksowe omówienie krajowego ustawodawstwa regulującego formy i zakres wspierania rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza tych wielodzietnych i niepełnych, wymagałyby odrębnego, szczegółowego opracowania.

## 9. Podsumowanie

W pełnieniu funkcji wychowawczych rodzice bądź opiekunowie prawni dziecka korzystają z praw i wolności, które z reguły występują w powiązaniu z określonymi obowiązkami. Wywodzone są one z ogólnego nakazu poszanowania życia rodzinnego i ochrony rodziny jako naturalnej grupy determinującej rozwój indywidualny i społeczny. Omawiane prawo lokuje się w płaszczyźnie praw i wolności osobistych (np. wolność wyznania), praw socjalnych (np. świadczenia związane z ochroną rodziny), praw kulturalnych (np. wybór szkoły dla dziecka, rodzaju nauczania). Najpełniej regulowane jest prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem religijnymi i moralnymi. Równie mocno akcentowane jest prawo rodziny do pomocy ze strony państwa, zwłaszcza gdy znajduje się ona w trudnej sytuacji rodzinnej, materialnej, społecznej.

Rodzice bądź opiekunowie prawni dziecka korzystają z autonomii kształtowania modelu wychowawczego. Prawa rodziców w zakresie wychowania dziecka nie mają jednak charakteru absolutnego, ponieważ wykonywanie tych praw nie może naruszać godności i praw samego dziecka. W sytuacji zagrożenia dobra dziecka, zwłaszcza przemocy, okrucieństwa, wyzysku czy demoralizacji, na mocy art. 72 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo domagać się od władz publicznych podjęcia odpowiednich działań ochronnych, nawet skierowanych przeciwko rodzicom dziecka. Dobra dziecka jest wartością nadrzędną w stosunku do uprawnień rodziców. W sytuacjach określonych normatywnie prawo rodziców do wychowania dziecka może zostać rodzicom odebrane lub ograniczone.

Omawiane prawa rodziców łączą się immanentnie z określonymi obowiązkami rodzicielskimi. To właśnie rodzice dziecka w pierwszej kolejności powinni zadbać o zabezpieczenie odpowiednich warunków niezbędnych dla prawidłowego rozwoju dziecka. Obowiązkiem państwa jest jedynie wspomaganie rodzin niewydolnych wychowawczo zarówno pod względem emocjonalnym, jak i materialno-finansowym. Konstytucja nakazuje kształtowanie polityki społecznej i gospodarczej państwa, która uwzględnia dobro rodziny, ze wskazaniem konieczności podjęcia dodatkowych, szczególnych działań ochronnych w stosunku do rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza rodzin wielodzietnych i niepełnych. Zasadniczym celem różnorodnej pomocy oferowanej

rodzinie, na podstawie ustaw szczególnych, jest przede wszystkim przywrócenie możliwości jej samodzielnego i prawidłowego funkcjonowania.

Reasumując, prawo rodziców do wychowania dziecka ma złożony charakter i zróżnicowaną strukturę wewnętrzną, zawiera wiele szczegółowych uprawnień oraz obowiązków, dodatkowo podlega korelacji z prawami samego dziecka. Z tego powodu nie można konstytucyjnemu prawu rodziców do wychowania dziecka przypisać jednoznacznie cechy prawa podmiotowego w całej jego rozciągłości. Kwalifikacje taką należy odnosić jedynie do konkretnego uprawnienia wynikającego bezpośrednio z normy konstytucyjnej i/lub odpowiedniej regulacji ustawowej.

## **Wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się**

### **1. Zagadnienia wprowadzające**

Opracowanie niniejsze poświęcone jest zagwarantowanej konstytucyjnie wolności i ochronie tajemnicy komunikowania się, a także możliwościom jej ograniczenia. Poruszona w nim problematyka obejmuje nie tylko genezę i ewolucję pojęciową w zakresie tej wolności ale także jej zakres podmiotowy i przedmiotowy wyznaczany przez odpowiedni przepis obowiązującej Konstytucji. W opracowaniu zwrócono także uwagę na standardy, jakie w omawianym zakresie wyznaczają akty prawa międzynarodowego oraz na praktykę stosowania prawa wyrażającą się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

Wydaje się, iż w XXI w., w dobie globalizacji nie tylko w ramach współpracy gospodarczej czy politycznej, ale także – a może przede wszystkim – kulturowej i komunikacyjnej wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się jest dobrem niewątpliwie wymagającym większej niż w poprzednich wiekach ochrony, jak również większych w tym zakresie ograniczeń. Wynika to przede wszystkim z potrzeby zachowania równowagi pomiędzy postępującą w większości państw demokratyzacją czy też uwalnianiem się procesów komunikacji spod kontroli politycznej a zagrożeniami, jakie wolność ta za sobą niesie, takimi jak choćby nawoływanie do nienawiści, przestępczość czy też terroryzm<sup>1</sup>.

Aby dokładnie zastanowić się nad sensem omawianej wolności, należy bez wątpienia skupić się przede wszystkim nad wyjaśnieniem samego terminu „komunikowanie się” – w najprostszym ujęciu jest to porozumiewanie się między ludźmi. Do porozumiewania takiego może dochodzić nie tylko za pomocą słów, ale także gestów, znaków, symboli oraz poprzez przekazywanie sobie informacji za pomocą różnych nośników, jak np. korespondencja tradycyjna czy też elektroniczna<sup>2</sup>. Ponadto dzięki postępowi technologicznemu do zakresu pojęcia komunikowanie się zaliczyć należy także inne formy porozumiewania się między ludźmi, takie jak przykładowo: rozmowy telefoniczne, przekazywanie informacji faksem czy też za pomocą przekazów wizualnych i dźwiękowych. Jak można przypuszczać, dzięki stałemu postępowi nauki i tworzeniu nowych technologii sposoby komunikowania się z pewnością rozwiną się w przyszłości jeszcze bardziej, gdyż jest to dziedzina charakteryzująca się stałą tendencją rozwojową.

Wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się unormowane są w art. 49 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., który stanowi, iż: „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”<sup>3</sup>, należy ona grupy wolności zapewniającej jednostce poszanowanie jej życia prywatnego i rodzinnego. Geneza tych praw sięga już końca XIX w., kiedy to w amerykańskiej myśli prawniczej pojawiły się pierwsze symptomy wyodrębniania się tego typu wolności, rozwinięte szczególnie w pracy S. Warrena i L. Brandeisa *The Right to Privacy*.<sup>4</sup> W Polsce jej genezy dopatrywać się można również stosunkowo

<sup>1</sup> K. M. Błężyńska, [w:] L. Koba, W. Waclawczyk (red.), *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009, s. 495–506.

<sup>2</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 253.

<sup>3</sup> *Konstytucja... tekst*.

<sup>4</sup> M. Balcerzak i S. Sykuna (red.), *Leksykon ochrony praw człowieka. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2010, s. 560.

wcześnie, w przepisach odnoszących się do ochrony tajemnicy korespondencji pojawiającej się po raz pierwszy w Konstytucji z 17 marca 1921 r., która w art. 106 stanowiła, iż: „Tajemnica listów i innej korespondencji może być naruszona tylko w wypadkach prawem przewidzianych”<sup>5</sup>. Kolejnym aktem prawnym wydanym w Polsce, który zawierał zapisy chroniące tę tajemnicę, była *Deklaracja Sejmu Ustawodawczego z 22 lutego 1947 r. w przedmiocie realizacji praw i wolności obywatelskich*. W punkcie h niniejszej deklaracji zagwarantowano tajemnicę korespondencji oraz innych środków porozumiewania się<sup>6</sup>. Warto w tym miejscu zauważyć, iż nastąpiła tutaj pewna ewolucja pojęć wchodzących w zakres dóbr chronionych, gdyż tajemnicę korespondencji rozszerzono również na inne środki porozumiewania się. Pewnym krokiem wstecz w zakresie tych unormowań była Konstytucja PRL z dnia 22 lipca 1952 r., która zawierała zapisy o ochronie tajemnicy korespondencji w art. 74 ust. 2<sup>7</sup>, nie rozszerzając jednak tej ochrony na inne środki służące komunikacji i porozumiewaniu się<sup>8</sup>. Jak więc widać, obecnie obowiązująca Konstytucja nie jest pierwszym aktem prawa w Polsce, w którym zwrócono uwagę na konieczność ujęcia tego typu ochrony. Zauważyć jednak należy, iż z powodu znacznego postępu technologicznego, który niewątpliwie skutkowało zwiększeniem się możliwości oraz różnych środków komunikacji międzyludzkiej w ustawie zasadniczej z 1997 r., znacznie rozszerzono jej zakres, nie ograniczając się li tylko do użycia pojęcia korespondencja, ale stosując określenie „komunikowanie się”, które znacznie rozszerza zakres dóbr chronionych objętych art. 49.

## 2. Standardy międzynarodowe

Problematyka związana z wolnością i ochroną tajemnicy komunikowania się pojawia się również w wielu aktach prawa międzynarodowego. Jest ujęta w odmiennej formie, niż ma to miejsce w polskiej ustawie zasadniczej; są to różnice w sformułowaniu i ujęciu pewnych kwestii, takich jak choćby użycie terminu „korespondencja”, a nie „komunikowanie się”. Warto w tym miejscu podkreślić, iż mimo tego treść normatywna oraz sens tych regulacji są w zasadzie tożsame. Kolejną odmienność w tym zakresie stanowi ujęcie omawianej wolności jako elementu składowego szeroko rozumianego prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, a nie jak to ma miejsce w polskiej regulacji jako samoistnie występująca wolność. Pierwszym z aktów o znaczącej randze, który zawiera zapisy odnoszące się do omawianej problematyki, jest niewątpliwie Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r., która w art. 12 stanowi, iż: „Nikt nie może być poddany arbitralnemu ingerowaniu w jego życie prywatne, rodzinne, domowe lub korespondencję ani też atakom na jego honor i dobre imię. Każdy człowiek ma prawo do ochrony prawnej przeciwko takim ingerencjom i atakom”<sup>9</sup>. Również późniejsze akty prawa międzynarodowego wydane w ramach uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka podobnie ujmują problematykę ochrony tej wolności, np. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>10</sup> otwarty do podpisu w Nowym Jorku w dniu 16 grudnia 1966 r., który ratyfikowany został przez Polskę 18 czerwca 1977 r. Poświęca jej art. 17 zakazujący narażania kogokolwiek na samowolną albo bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, w tym w korespondencję, a także gwarantujący każdemu prawo do ochrony prawnej przed tego typu działaniami.

<sup>5</sup> Dz. U. RP 1921, Nr 44, poz. 267.

<sup>6</sup> *Historia ustroju i prawa w Polsce 1918–1989. Wybór źródeł*, oprac. S. Rogowski, Warszawa 2006, s. 280.

<sup>7</sup> Dz. U. z 1952 r. Nr 33, poz. 232.

<sup>8</sup> Przedstawiając te przepisy, należy pamiętać, iż praktyka w tym zakresie odbiegała niekiedy znacznie od litery prawa; jest to jednak zagadnienie, które przekracza ramy niniejszego opracowania.

<sup>9</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka 1948 r., *Collection of International Documents on Human Rights*, M. Zubik (red.), Warszawa 2008, s. 15–20.

<sup>10</sup> Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.



Jeśli chodzi o akty wydane w ramach europejskiego systemu ochrony praw człowieka, to kwestia unormowania w nich zagadnień związanych z konstytucyjną wolnością i ochroną tajemnicy komunikowania się ujęta jest jako prawo do poszanowania korespondencji, które wymieniane jest obok innych praw gwarantujących ochronę życia prywatnego jednostki. W najważniejszym z punktu widzenia tegoż systemu akcie, a mianowicie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>11</sup>, zagadnienie to unormowane jest w art. 8 stanowiącym: „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób”. Konwencja w przeciwieństwie do wcześniej przytoczonych aktów zawiera także w ust. 2 wyraźne określenie przesłanek mających wpływ na możliwość ograniczenia tego prawa. Warto w tym miejscu zauważyć, iż art. 8 omawianej Konwencji był wielokrotnie podstawą składania skarg do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Europejski Trybunał wypowiadał się w tej kwestii, wydając również kilka orzeczeń w sprawach przeciwko Polsce<sup>12</sup>. Sprawy te dotyczyły przede wszystkim kwestii cenzurowania korespondencji skarżących pomiędzy nimi a Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, a także – w jednym wypadku – Europejską Komisją Praw Człowieka w warunkach zastosowania wobec nich tymczasowego aresztowania. Jednym z takich orzeczeń był wydany dnia 2 grudnia 2003 r. wyrok w sprawie *Matwiejczuk przeciwko Polsce*. W sprawie tej skarżący, będący osobą tymczasowo aresztowaną, twierdził, iż w jego przypadku naruszony został art. 8 Konwencji poprzez cenzurowanie – przez prokuratora – korespondencji pomiędzy nim a Europejską Komisją Praw Człowieka oraz Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Trybunał przychylił się w tym względzie do zarzutów skarżącego, stwierdzając m.in., iż dokonywana w tym wypadku kontrola korespondencji (przed 1 września 1998 r.) nie była przewidziana przez ustawę, a ponadto zwrócił uwagę, że władze krajowe mają obowiązek opracować takie procedury prawne, aby korespondencja z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka odbywała się w sposób jasno wskazujący, iż listy nie zostały przeczytane, a koperty nie były otwierane. W Polsce natomiast powszechną praktyką jest opatrywanie kopert listów wysyłanych i odbieranych przez osoby tymczasowo aresztowane pieczętą „ocenzurowane”, która zdaniem Trybunału wyraźnie wskazuje na ingerencję w treść korespondencji.

Odmienne niż w przypadku omówionych wyżej aktów prawa wygląda unormowanie kwestii wolności i tajemnicy komunikowania się w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Dokument ten podobnie jak Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w swoim literalnym brzmieniu chroni szeroko rozumianą tajemnicę komunikowania się, a nie tylko tajemnicę korespondencji, stanowiąc w art. 7, iż: „Każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się”. Jest to jednak jedyna różnica w porównaniu z wyżej przytoczonymi aktami, gdyż również ten przepis ujmuje omawiane zagadnienie jako jedno z kilku praw nim chronionych.

Jak wynika z powyższych rozważań w aktach prawa międzynarodowego wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się ujmowana jest z reguły jako jeden z elementów składowych szeroko rozumianego prawa do poszanowania prywatności i życia rodzinnego. Nie jest więc ona samoistnie występującą wolnością, tak jak w przepisach polskiej Konstytucji. Wolność ta ujęta jest w nich ponadto jako zakaz ingerencji w korespondencję oraz

<sup>11</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 oraz Dz. U. z 1998 r. Nr 147, poz. 962.

<sup>12</sup> Sprawy: skarga nr 37641/97 *Matwiejczuk vs. Poland*, 92/03 *Pisk – Piskowski vs. Poland*, 72976/01 *Jasiński vs. Poland*.

poszanowanie jej tajemnicy, co również stanowi pewną różnicę w porównaniu z regulacjami zastosowanymi w Polsce. Wynika to zapewne także z czasu, w jakim akty te były ustanawiane, gdyż w latach 40., 50. i 60. XX w. komunikacja między ludźmi odbywała się w zasadzie głównie za pośrednictwem listów, rzadziej za pomocą telefonu czy telegrafu, stąd też – jak się wydaje – akty te w literalnym brzmieniu odpowiednich przepisów nie rozszerzają zakresu ochrony na szeroko pojęte kwestie komunikowania się za pomocą także innych niż korespondencja środków.

Jednakże jak pokazuje praktyka stosowania prawa, a także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w zakres omawianych poniżej regulacji wchodzi wszystkie dostępne obecnie środki porozumiewania się między ludźmi. Dla przykładu przytoczyć można w tym miejscu orzeczenie Europejskiego Trybunału w sprawie *Liberty and others vs. The United Kingdom*<sup>13</sup>, w którym wyraźnie zaznaczono, iż komunikacja mailowa, telefoniczna, a także za pomocą faksu wchodzi w zakres użytych w art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności pojęć „życie prywatne” oraz „korespondencja”.

### 3. Podmiot ochrony

Z treści art. 49 Konstytucji wyraźnie wynika, iż wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się należy do grupy praw człowieka, a co za tym idzie, nie ogranicza się do poszczególnych osób lub grup, a dotyczy wszystkich jednostek. Świadczy o tym przede wszystkim użyte w omawianym przepisie sformułowanie „zapewnia się”, jak również brak określenia podmiotów, którym wolność ta przysługuje, np. tylko do obywateli bądź też wyraźnie nazwanych ograniczeń.

Z takiego sformułowania omawianego przepisu wynika również, iż wolność ta nie jest ograniczona wyłącznie do osób fizycznych, ale dotyczy także osób prawnych prawa prywatnego, które – jak słusznie zauważa B. Banaszak – „również komunikują się ze sobą, a także z osobami fizycznymi”<sup>14</sup>. Sytuacja wygląda zgoła inaczej w przypadku osób prawnych prawa publicznego, których działalność musi być jawna ze względu na demokratyczny charakter państwa<sup>15</sup>. Określenie zakresu podmiotowego omawianego przepisu nie narzęcza w nauce prawa konstytucyjnego szczególnych kontrowersji. Jest on bowiem wyraźnie określony, co potwierdza także brak rozbieżności w tym zakresie, jeśli chodzi o praktykę stosowania Konstytucji, na co wskazuje choćby orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w którym nie było podejmowane zagadnienie podmiotu ochrony występującego w omawianym artykule.

### 4. Przedmiot ochrony

Przedmiotem ochrony w art. 49 Konstytucji jest wolność i tajemnica komunikowania się. Oznacza to, iż przepis ten gwarantuje każdemu podmiotowi (patrz wyżej) możliwość przekazywania sobie informacji w najróżniejszych formach, poczynając od tradycyjnego przekazu ustnego poprzez korespondencję, a na przekazie elektronicznym kończąc. Ponadto do zakresu przedmiotowego omawianego przepisu należeć mogą także inne rodzaje łączności i dokumenty z nią związane, takie jak choćby polecenie zapłaty, przelewów, wyciągi komputerowe oraz np. wszelka korespondencja związana z prowadzeniem rachunków bankowych<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Skarga nr 58243/00 *Liberty and others vs. United Kingdom*. Por. skarga nr 54934/00 *Weber and Saravia vs. Germany*.

<sup>14</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 253.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Por. wyrok z dnia 11 kwietnia 2000 r., K 15/98.

Informacje takie przekazywane mogą być zarówno w formie słownej, dźwiękowej, jak i za pośrednictwem obrazów. Z zakresu przedmiotowego omawianego przepisu wynika, iż nikt nie może zapoznawać się z treściami przekazywanymi w drodze komunikowania się ani też zmuszać osób porozumiewających się do ujawniania zarówno adresatów, jak i treści przekazywanych informacji<sup>17</sup>. Zakaz ten wynika właśnie z konieczności ochrony tajemnicy komunikowania się.

Podobne stanowisko w kwestii zakresu przedmiotowego omawianego przepisu zajął Trybunał Konstytucyjny, który niejednokrotnie wypowiadał się na ten temat w swoich orzeczeniach. Podkreślił np., iż wolność komunikowania się to nie tylko tajemnica korespondencji, ale także wszelkiego rodzaju kontakty międzypersonalne<sup>18</sup>. W kolejnym z wydanych orzeczeń Trybunał zauważył, iż komunikowanie się, aby mogło być objęte ochroną gwarantowaną przez art. 49 Konstytucji, nie musi odbywać się tylko za pośrednictwem jakiegoś środka służącego przekazywaniu informacji, lecz także może to być osobista rozmowa uczestników. Jak stwierdzono w konkluzji tych rozważań: „z punktu widzenia prawa do ochrony tajemnicy komunikowania się sposób porozumiewania się istotny jest tylko o tyle, o ile jego zastosowanie w danych warunkach [...] pozbawia osoby trzecie, które nie są adresatami danych treści, możliwości zapoznania się z nimi. Tylko wtedy bowiem można sensownie mówić o istnieniu jakiejś «tajemnicy», którą można byłoby objąć ochroną”<sup>19</sup>. Trybunał podkreślił także, iż istotą komunikowania się jest swoboda porozumiewania się określonych osób. Związana jest z poufnością, którą określa się właśnie mianem tajemnicy<sup>20</sup>.

## 5. Specyfika ograniczeń

Wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się, podobnie zresztą jak inne prawa człowieka, nie ma charakteru absolutnego. Oznacza to, iż w pewnych wypadkach, które muszą być ściśle określone w ustawie, może ona zostać ograniczona również w określony w akcie tej rangi sposób. Ograniczenia w zakresie tej wolności mogą być ustanowione w przypadkach, w których korzystanie z niej naruszałoby inne dobra chronione konstytucyjnie, takie jak np. bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, zdrowie, moralność, prawa i wolności innych osób<sup>21</sup>, a także w wypadkach ustanowienia stanu wojennego lub stanów wyjątkowych. Ustawa wprowadzająca takie ograniczenia powinna ponadto określać dokładnie organy, które są uprawnione do ich zarządzania<sup>22</sup>. Warto w tym miejscu również podkreślić, iż regulacje ustawowe w zakresie tych ograniczeń oraz ich realizacja powinny być poddane kontroli sądowej<sup>23</sup>.

Szeroki katalog ograniczeń w zakresie wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się zawierają przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej<sup>24</sup>. Art. 21 ust. 1 pkt 2 i 3 tej ustawy stanowi, że w czasie obowiązywania stanu wojennego może być wprowadzona m.in. kontrola zawartości listów, przekazów (pkt 2), a także możliwe jest dokonywanie kontroli treści korespondencji

<sup>17</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 117–118.

<sup>18</sup> Wyrok z dnia 20 czerwca 2005 r., K 4/04.

<sup>19</sup> Wyrok z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05.

<sup>20</sup> Wyrok z dnia 15 lipca 2009 r., K 64/07.

<sup>21</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 256.

<sup>22</sup> P. Winczorek, *op. cit.*, s. 118.

<sup>23</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 256.

<sup>24</sup> Dz. U. z 25 września 2002 r. Nr 156, poz. 1301; zm.: Dz. U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1271; z 2003 r. Nr 228, poz. 2261; z 2004 r. Nr 107, poz. 1135.

telekomunikacyjnej oraz rozmów telefonicznych i sygnałów przesyłanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych (pkt 3). W przypadku tych ograniczeń organami kontroli są właściwi wojewodowie. Ponadto jak stanowi ust. 3 omawianej ustawy organami kontroli – w przypadku gdy przekazywane treści mogą zwiększyć zagrożenie bezpieczeństwa lub obronności państwa – mogą zatrzymywać w całości lub części korespondencję, w tym także telekomunikacyjną, przerywać rozmowy telefoniczne i transmisje sygnałów przesyłanych poprzez sieci telekomunikacyjne. Ustawa ta przewiduje też wprowadzanie ograniczeń w zakresie funkcjonowania systemów łączności oraz działalności telekomunikacyjnej i pocztowej (art. 24 ust. 1 pkt 5). Podobne ograniczenia w zakresie omawianej wolności nakłada również ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (art. 20 ust. 1 pkt 2 i 3, ust. 2 oraz art. 21 pkt 6)<sup>25</sup>.

Kolejną dużą grupę ograniczeń w zakresie korzystania z omawianej wolności ustanawiają przepisy kodeksu postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.<sup>26</sup> oraz kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r.<sup>27</sup> Związane jest to niewątpliwie z koniecznością walki z przestępczością, która stanowi zagrożenie dla wielu konstytucyjnych wartości. Przykładowo można w tym miejscu wskazać przepisy rozdziału 26 kodeksu postępowania karnego (k.p.k.) zatytułowanego „Kontrola i utrwalanie rozmów”. Zawiera on przepisy umożliwiające zarządzenie przez sąd na wniosek prokuratora dokonywania czynności kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych, a także innych rozmów lub przekazów informacji oraz korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną – po wszczęciu postępowania (art. 237 § 1 oraz art. 241). Przepisy kodeksu zawierają enumeratywnie wyliczoną w 19 punktach listę przestępstw, których podejrzenie popełnienia uzasadnia wprowadzenie takiej kontroli, do grupy tej należą najcięższe przestępstwa określone w kodeksie karnym (k.k.), takie jak np. zabójstwo, narażenie na niebezpieczeństwo powszechne lub spowodowanie katastrofy, szpiegostwo lub ujawnienie tajemnicy państwowej czy też zamach na konstytucyjny ustroj państwa lub jego naczelne organy albo na jednostkę sił zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (art. 237 § 3). Ponadto wskazać można także poszczególne artykuły kodeksu karnego wykonawczego (k.k.w.), które przewidują możliwość cenzurowania lub zatrzymywania korespondencji skazanych lub tymczasowo aresztowanych, takie jak np. art. 105 § 4 stanowiący, iż dyrektor zakładu karnego może podjąć decyzję o zatrzymaniu, kontrolowaniu czy też cenzurowaniu korespondencji skazanego (poza korespondencją z organami ścigania, wymiaru sprawiedliwości i innymi organami państwowymi i samorządowymi oraz Rzecznikiem Praw Obywatelskich czy instytucjami międzynarodowymi, powołanymi na mocy ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka).

Kolejnym aktem prawnym, który również w szerokim zakresie dopuszcza możliwość ograniczenia wolności zagwarantowanej w art. 49 Konstytucji, jest ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu<sup>28</sup>, której art. 27 zezwala funkcjonariuszom podczas prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych na kontrolę treści korespondencji, a także na stosowanie środków technicznych, które umożliwiają uzyskiwanie w sposób niejawnny informacji i dowodów oraz na ich utrwalanie (art. 21 ust. 6 pkt 1 i 3). Kontrola taka możliwa jest jednak jedynie w przypadku, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo też gdy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo ich nieskuteczności. Można jej dokonywać jedynie po wydaniu przez sąd postanowienia zarządzającego taką kontrolą. Sąd wydaje w tej kwestii postanowienie na wniosek szefa Agencji

<sup>25</sup> Dz.U. z 20 lipca 2002 r. Nr 113, poz. 985; zm.: Dz. U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1271; z 2006 r. Nr 104, poz. 711.

<sup>26</sup> Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

<sup>27</sup> Dz. U. Nr 90, poz. 557.

<sup>28</sup> Dz. U. z 2002 r. Nr 74, poz. 676 z późn. zm.

Bezpieczeństwa Wewnętrznego, który uprzednio musi uzyskać pisemną zgodę Prokuratora Generalnego. Ze względu na tajny charakter czynności operacyjno-rozpoznawczych wydaje się, że ograniczenia w takich wypadkach powinny budzić największe kontrowersje, w sprawie niektórych przepisów tej ustawy wypowiedział się zresztą Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 kwietnia 2004 r.<sup>29</sup>

W niniejszej sprawie grupa posłów złożyła wnioski o zbadanie zgodności m.in. art. 23 ust. 1 pkt 6 omawianej ustawy z art. 2, art. 30, art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wnioskodawcy podnosili zarzut, iż kwestionowany przepis tej ustawy umożliwia funkcjonariuszom ABW obserwowanie i rejestrowanie za pomocą środków technicznych, zdarzeń i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom w miejscach publicznych. Przy czym, jak zauważają wnioskodawcy, akt ten nie formułuje definicji miejsca publicznego, a co więcej, kwestionowany przepis uniemożliwia określenie zakresu przedmiotowego i podmiotowego jego stosowania. Uchybienia te w istocie – jak twierdzą wnioskodawcy – umożliwiają funkcjonariuszom „nadmierną swobodę obserwacji i rejestracji ludzi w różnych miejscach, bowiem tylko od ich uznania, i to niekontrolowanego, zależeć będą zakres, przesłanki, procedura oraz wykorzystanie zarejestrowanych obrazów i dźwięków [...] Nadto, brak mechanizmów umożliwiających sprawdzenie słuszności i konieczności zastosowania tych środków oraz wykorzystania materiałów zdobytych w ten sposób, stanowi o niezgodności z art. 47 i 49 Konstytucji”. Trybunał Konstytucyjny uznał za słuszne zarzuty wnioskodawców w tym zakresie i stwierdził niekonstytucyjność przepisów ustawy z wyżej wymienionymi przepisami Konstytucji, w tym także z art. 49, stwierdzając, iż pomimo nałożenia ograniczeń tych praw w drodze ustawy (czyli dochowując wymogów formalnych), ustawodawca nie stworzył jednocześnie odpowiednich gwarancji prawnych i instytucjonalnych, które pozwalałyby zapewnić stosowanie określonych działań w zakresie koniecznym dla realizacji konstytucyjnych celów i z uwzględnieniem zasady proporcjonalności.

## 6. Wolność jako podstawa skargi konstytucyjnej

W zakresie wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się w przedmiocie skargi konstytucyjnej odnoszącej się do art. 49 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny nigdy nie orzekał. W ciągu kilkunastu lat obowiązywania ustawy zasadniczej pojawiła się tylko jedna skarga konstytucyjna dotycząca niejako pośrednio omawianej wolności<sup>30</sup>. Skarga ta dotyczyła zbadania zgodności art. 180 § 2 kodeksu postępowania karnego (k.p.k.)<sup>31</sup> z art. 2, 17, 31 ust. 3, 42 ust. 1, 49 oraz z art. 51 ust. 2 Konstytucji. Skarżący, będący radcami prawnymi, podnosili w niej, iż zwolnienie ich z tajemnicy zawodowej przez sąd było sprzeczne z prawem. Wielokrotnie odwoływali się od postanowienia sądu i odmawiali złożenia zeznań w zakresie faktów objętych tą tajemnicą. W konsekwencji tych działań kilku z nich został postawiony zarzut odmowy złożenia zeznań. W uzasadnieniu skargi nie wyjaśnili, jaki kwestionowany przepis ma związek z poszczególnymi powołanymi w skardze przepisami ustawy zasadniczej stwierdzili jednak, iż dopiero łączna interpretacja wymienionych przepisów pozwala na zrekonstruowanie ich konstytucyjnego prawa „obejmującego nakaz zapewnienia ochrony związanej z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego szczególnej tajemnicy komunikowania się”. Przy rozpatrywaniu niniejszej skargi Trybunał musiał zastanowić się nad możliwością rekonstrukcji prawa lub wolności konstytucyjnej na podstawie kilku przepisów ustawy zasadniczej. W kwestii tej Trybunał dopuścił taką możliwość, uznając, iż

<sup>29</sup> Wyrok z dnia 20 kwietnia 2004 r., K 45/02.

<sup>30</sup> Wyrok z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03.

<sup>31</sup> Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

rozproszenie różnych elementów normy prawnej w różnych przepisach nie powinno przekreślać możliwości jej skonstruowania. Następnie w toku sprawy zbadał on przydatność poszczególnych powołanych w skardze przepisów do zrekonstruowania „szczególnej tajemnicy komunikowania się”. Jeśli chodzi o art. 49 Konstytucji to Trybunał uznał, iż dopuszcza możliwość wprowadzenia ograniczeń w zakresie wskazanej w nim wolności. Ograniczenia te muszą jednak odpowiadać określonym warunkom. W omawianej sprawie Trybunał stanął na stanowisku, iż na przepis art. 49 Konstytucji powoływać się mogą klienci radców prawnych, ponieważ obowiązek zachowania tajemnicy ciąży na radcach, ustanowiono w ich interesie. Stwierdzenie to stało się elementem wyroku Trybunału odrzucającym zarzut niekonstytucyjności art. 180 § 2 k.p.k.

Powyższe rozważania wskazują, iż dopuszczalne przez niektóre ustawy ograniczenia w zakresie wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się nie przysporzyły w praktyce, jak dotąd, znaczących problemów interpretacyjnych, a próby wyprowadzania z różnych przepisów ustawy zasadniczej nowych norm prawnych – w tym przypadku „szczególnej tajemnicy komunikowania się” – w ocenie Trybunału są nieuzasadnione.

## 7. Podsumowanie

Jak wynika z poczynionych wyżej rozważań, art. 49 Konstytucji gwarantujący każdej osobie wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się jest przepisem, który wydaje się dobrze sformułowany. Spełnia niewątpliwie wszystkie międzynarodowe standardy ochrony zapisanych w nim wartości. Warto zwrócić uwagę, że przepis ten nie tylko pokrywa się z regulacjami zawartymi w aktach międzynarodowych w zakresie podmiotowym, ale także – a może nawet bardziej wyczerpująco – w zakresie przedmiotowym. Również na podstawie analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie wydawać by się mogło, iż praktyka stosowania prawa w przedmiocie omawianej wolności nie nastęrcza większych problemów ze względu chociażby na brak skarg konstytucyjnych dotyczących wolności zagwarantowanej przez art. 49 Konstytucji, a także na stosunkowo małą liczbę orzeczeń wydanych przez Trybunał, a co za tym idzie, niewielkie wątpliwości interpretacyjne. Wydaje się jednak, iż pomimo wskazanych wyżej argumentów materia regulowana przez powoływany przepis ustawy zasadniczej jest na tyle delikatna, że możliwości ograniczeń w tym względzie mogą przysparzać więcej kwestii spornych w przyszłości. Należy bowiem zastanowić się, po pierwsze, czy braki skarg konstytucyjnych nie wynikają np. z niewiedzy społeczeństwa na temat niewątpliwie szerokich możliwości władzy do ograniczania jego wolności w tym zakresie. Powodem tego może być wielość ustaw wprowadzających takie ograniczenia, a także spora ilość organów mogących ingerować w omawianą wolność oraz przepisy określające procedury umożliwiające ingerencję w szeroko rozumianą tajemnicę komunikowania się wynikające z tajnego charakteru czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Przy okazji omawiania wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się warto również zwrócić uwagę na problemy związane z jej ograniczaniem, które niewątpliwie mogą się pojawić w przyszłości. Wynikają one mogą z coraz większego, jak się wydaje, zagrożenia przestępczością zwłaszcza zorganizowaną, a szczególnie terroryzmem, które to zjawiska powodują, niestety, konieczność ograniczania swobód i wolności obywateli.

Problem ten należy dostrzegać w kontekście stale postępującego rozwoju technicznego w zakresie możliwości komunikowania się oraz z powszechnym dostępem do tych środków. Z jednej strony jest to zjawisko jak najbardziej pozytywne, z drugiej jednak ułatwia również komunikację w ramach różnego rodzaju działalności przestępczej i to nie tylko w granicach jednego państwa, ale na skalę światową. Kwestie te, rodzące konieczność ograniczeń w zakresie pełnej swobody komunikowania się mogą w przyszłości rodzić coraz

więcej kontrowersji. Już teraz, szczególnie w wypadkach ujawnienia różnego rodzaju przestępstw, np. korupcji czy też posiadania lub rozpowszechniania pornografii dziecięcej, w dyskusji publicznej pojawiają się pytania, jak daleko powinna sięgać ingerencja państwa w wolność i tajemnicę komunikowania się. Jak na razie problemy te nie są wyraźnie widoczne w codziennej praktyce stosowania prawa, ale powinny być brane pod uwagę, zwłaszcza w kontekście przyszłych unormowań prawnych i to nie tylko wewnętrznych, ale również międzynarodowych.





## **Nienaruszalność mieszkania**

### **1. Uwagi wstępne**

Celem niniejszego opracowania jest omówienie pojęcia nienaruszalności mieszkania w ujęciu konstytucyjnym. Rozważania dotyczące tego zagadnienia wymagają analizy nie tylko przepisów ustawy zasadniczej, ale także innych regulacji prawnych odnoszących się do tej problematyki, m.in. kodeksu cywilnego, kodeksu karnego oraz kodeksu postępowania karnego. Nie ulega wątpliwości, że mieszkanie w życiu człowieka odgrywa bardzo istotną rolę jako miejsce, w którym może on realizować swoje potrzeby socjalno-bytowe, a także rozwijać życie rodzinne oraz kształtować swój intelekt. Z uwagi na doniosłe znaczenie dobro, jakim jest mieszkanie, zostało objęte w Polsce ochroną prawną w ustawie zasadniczej. Art. 50 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) stanowi: „Zapewnia się nienaruszalność mieszkania. Przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”. O dużej randze zasady nienaruszalności mieszkania świadczy także to, że została uregulowana w konstytucjach wielu państw, m.in. „USA z 1787 roku – IV poprawka z 1791 roku, Japonii z 1946 roku (art. 35), Niemiec z 1949 roku (art. 13), Brazylii z 1988 roku (art. 1 pkt XI), Bułgarii z 1991 roku (art. 33)”<sup>1</sup>, Węgier z 2011 roku (art. VI).

### **2. Pojęcie nienaruszalności mieszkania**

Polska ustawa zasadnicza nie definiuje nienaruszalności mieszkania. W literaturze przedmiotu pod tym pojęciem rozumie się „względny zakaz przeszukania, nieuprawnionego wkraczania i przebywania”<sup>2</sup> bądź „wolność niezakłóconego korzystania”<sup>3</sup>, której nie można jednakże rozumieć jako możliwości dowolnego wykorzystywania. W orzecznictwie przez pojęcie „wtargnięcia do mieszkania” rozumie się wszelkie formy przedostania się (wejścia) do cudzego, zamkniętego mieszkania czy innego pomieszczenia chronionego „mirem domowym”, wbrew wyraźnej woli jego dysponenta<sup>4</sup>. Nienaruszalność mieszkania określana również mianem miru domowego „oznacza nakaz powstrzymywania się od działań ograniczających (zakłócających) lub mogących ograniczyć (zakłócić) korzystanie z pomieszczeń i urządzeń należących do mieszkania zgodnie z wolą osób je zajmujących”<sup>5</sup>. Działania te mogą polegać na wdarciu się do mieszkania wbrew woli osoby (osób) je zajmującej lub na odmowie jego opuszczenia. W doktrynie prawa cywilnego słusznie zwraca się jednak uwagę, że „naruszenie nietykalności mieszkania nie wymaga fizycznego wtargnięcia do cudzego mieszkania. Mamy z nim do czynienia także w razie zainstalowania

<sup>1</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 119.

<sup>2</sup> H. Zięba-Załużka, *Mieszkaniec (art. 50, 52, 75)*, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz Encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 234.

<sup>3</sup> A. Rost, *Nienaruszalność mieszkania (art. 50)*, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *op. cit.*, s. 252.

<sup>4</sup> Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 kwietnia 2007 r., II AKa 57/07, Lex nr 327609.

<sup>5</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 307.

ukrytych kamer, urządzeń podsłuchowych, czy też zwykłego podglądactwa”<sup>6</sup>. W literaturze podnoszono także, że ingerencja w konstytucyjną wolność nienaruszalności mieszkania może polegać na wytwarzaniu zapachu utrudniającego swobodne korzystanie z lokalu czy nawet omyłkowego podania numeru telefonu mieszkania w reklamie handlowej<sup>7</sup>. Ponadto z jednego z orzeczeń Sądu Najwyższego wynika, że naruszenie mieszkania może polegać również na utrudnieniach stwarzanych przez współlokatora<sup>8</sup>, natomiast w orzeczeniach Trybunału Praw Człowieka wskazywano m.in., że takie naruszenie może być spowodowane także nadmiernym hałasem<sup>9</sup> lub zanieczyszczeniem powietrza<sup>10</sup>. Z powyższego wynika, że zakres działań, które mogą być uznane za ingerencję w podlegający ochronie mir domowy, jest bardzo szeroki.

W literaturze przedmiotu istnieje pogląd, zgodnie z którym uprawnienie jednostki zawarte w Konstytucji RP nie odnosi się do naruszenia miru domowego poprzez włamanie czy rabunek. Zdaniem Wiesława Skrzydły ochrona przewidziana w art. 50 ustawy zasadniczej dotyczy nienaruszalności mieszkania przed działaniem organów państwowych czy ich funkcjonariuszy<sup>11</sup>. Wydaje się, że taki pogląd jest nieuzasadniony, zwłaszcza jeżeli chodzi o zdanie pierwsze omawianego artykułu. Gdyby ustrojodawca chciał zagwarantować nienaruszalność mieszkania jedynie przed działaniami organów państwowych, przepis Konstytucji powinien zawierać stosowne ograniczenie. Ponieważ jednak brak jest takiej regulacji, zakres ochrony przewidziany przez normę art. 50 Konstytucji RP odnosi się także do naruszeń ze strony osób fizycznych.

„Nienaruszalność mieszkania należy do tradycyjnych wolności człowieka”<sup>12</sup> i ściśle wiąże się z prawem do prywatności (art. 47 Konstytucji RP). Bez zgody prawnego lokatora nie może wchodzić do mieszkania ani w nim przebywać żaden funkcjonariusz publiczny, ani osoba prywatna. Chroniony jest tutaj szczególny aspekt wolności człowieka, prawo do niezakłóconego zamieszkiwania. W przypadku naruszenia tego dobra sprawca może zostać usunięty z mieszkania, w razie takiej konieczności za pomocą Policji. Należy w pełni zgodzić się z poglądem, że art. 47 Konstytucji RP, stanowiący, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym, jest swoistym „lex generalis dla pozostałych norm konstytucyjnych dotyczących prywatności i regulujących niektóre jej aspekty (art. 45, 48–52)”<sup>13</sup>. Życie prywatne odnosi się bowiem nie tylko do życia osobistego, towarzyskiego, tajemnicy korespondencji czy ochrony informacji dotyczących konkretnej osoby, ale także np. do nienaruszalności mieszkania.

Nienaruszalność mieszkania, podobnie jak pozostałe prawa i wolności składające się na prawo do prywatności, jest chroniona nie tylko na płaszczyźnie konstytucyjnej, ale także przez odpowiednie akty prawa międzynarodowego czy przepisy rangi ustawowej np. kodeksu cywilnego i kodeksu karnego.

<sup>6</sup> M. Pazdan, *Komentarz do art. 23*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*. Tom I. *Komentarz do artykułów 1–449*<sup>10</sup>, Warszawa 2011, s. 139.

<sup>7</sup> Z. Bidziński, J. Serda, *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej*, [w:] J. S. Piątkowski (red.), *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1986, s. 66.

<sup>8</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 października 1967 r., II CZ 92/67, OSP z 1968 r. nr 10, poz. 208.

<sup>9</sup> Decyzja *Powell i Rayner v. Wielka Brytania*, 16 lipca 1986 r., skarga Nr 9310/81, DR 47/22, przytoczona za M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2000, s. 248.

<sup>10</sup> Orzeczenie *Lopez Ostra v. Hiszpania*, 9 grudnia 1994 r., A. 303-C, § 51 – przytoczone za M. A. Nowicki, *Kamienie milowe. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 1996, s. 288–291.

<sup>11</sup> W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002, s. 59–60.

<sup>12</sup> P. Winczorek, *op. cit.*, s. 118.

<sup>13</sup> B. Banaszak, *Konstytucja ...*, s. 294.

### 3. Standardy międzynarodowe

Mir domowy podlega ochronie w obowiązujących przepisach prawa międzynarodowego i to zarówno w systemach ochrony ONZ, Rady Europy oraz Unii Europejskiej. Jak słusznie zauważa Małgorzata Bednarek „unormowania międzynarodowe w zakresie praw człowieka wyznaczają pewien standard podstawowy (minimalny), któremu powinny podporządkować się wszystkie państwa. W rezultacie standard ustanowiony na szczeblu międzynarodowym w znacznym stopniu determinuje treść i sposób stosowania ustaw zasadniczych”<sup>14</sup>.

Już w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r. w art. 12 określono, że „nikt nie będzie podlegał arbitralnemu wkraczaniu w jego życie prywatne, rodzinę, mieszkanie lub korespondencję”. Pomimo że Deklaracja nie stanowi traktatu międzynarodowego i nie ma charakteru wiążącego dla państw, które ją podpisały, wymienione w niej zasady ochrony praw człowieka stały się swoistą inspiracją dla później uchwalanych aktów prawnych dotyczących tego zakresu<sup>15</sup>. Zgodnie z art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w dniu 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję i każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami. Z powyższego wynika obowiązek państwa, polegający na zakazie „podejmowania jakichkolwiek lub pewnych czynności, które mogłyby naruszyć wyznaczoną w przepisach sferę wolności”<sup>16</sup> (obowiązek poszanowania praw człowieka), a także nakaz podjęcia działań zmierzających do zagwarantowania wszystkim jednostkom praw zawartych w Pakcie (obowiązek ochrony praw człowieka). Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, zakazując arbitralnej lub bezprawnej ingerencji m.in. w życie prywatne, rodzinę, dom czy korespondencję, dopuszcza możliwość wkraczania w ww. prawa w przypadkach określonych w ustawie krajowej, która szczegółowo regulując kwestię ingerencji w chronione w art. 17 prawa musi być zgodna z postanowieniami oraz celem Paktu<sup>17</sup>.

Nienaruszalność mieszkania podlega także ochronie w europejskim systemie praw człowieka. Na podstawie art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Zdaniem Piotra Hofmańskiego to konwencyjne „poszanowanie» ma wyraźnie podwójny sens. Państwa, które pragną się z przyjętego zobowiązania wywiązać, muszą się z jednej strony powstrzymać od ingerencji w sferę wykonywania praw gwarantowanych przepisem art. 8 EKPCz, z drugiej zaś muszą stawać w obronie obywatela wówczas, gdy w jego prawo ingerowano”<sup>18</sup>. Jak trafnie zauważa Joanna Braciak „postanowienia tego artykułu mają przede wszystkim za zadanie chronić jednostkę przed arbitralnymi działaniami władz publicznych, nakierowane są w większym stopniu na ochronę interesów indywidualnych niż zbiorowych”<sup>19</sup>. Konwencja za niedopuszczalną uznaje ingerencję władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności

<sup>14</sup> M. Bednarek, *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie*, Warszawa 2007, s. 58.

<sup>15</sup> J. Braciak, *Prawo do prywatności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 298.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 299.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 302.

<sup>18</sup> P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1997, s. 327.

<sup>19</sup> J. Braciak, *op. cit.*, s. 306.

innych osób (art. 8 ust. 2 Konwencji). W przypadku naruszenia przewidzianych w Konwencji praw przysługuje skarga do Trybunału Praw Człowieka, którego wiele orzeczeń dotyczyło prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania i korespondencji przewidzianych w art. 8 ust. 1 Konwencji. Trybunał wskazywał w nich na standardy ograniczenia tych praw przez władzę publiczną, podkreślając „że każde ograniczenie prawa musi być: oparte na dostatecznie precyzyjnej i konkretnej ustawowej podstawie prawnej, co oznacza, że nie może ona mieć charakteru nazbyt ogólnego, mało konkretnego, blankietowego, konieczne z punktu widzenia demokratycznego państwa prawnego, przy czym niewystarczające jest odwołanie się do przesłanki celowości, przy czym nie wystarczy samo werbalne powołanie się na taki cel, aby skutecznie legitymizować ograniczenie prawa. Konieczne jest istnienie i wykazanie realnej potrzeby podjęcia środków ograniczających i to w imię ochrony samych zasad demokratycznego porządku”<sup>20</sup>. Trybunał, oceniając zasadność ingerencji w chronione w konwencji prawa, bada najważniejsze okoliczności sprawy, dokonując oceny tego „czy argumenty przedstawione przez władze krajowe na usprawiedliwienie ingerencji były istotne i wystarczające ze względu na wymogi ust. 2, a także, czy zastosowane kryteria były zgodne z zasadami zawartymi w ust. 1, a podstawą ich decyzji właściwe ustalenia faktyczne”<sup>21</sup>. Również w prawie Unii Europejskiej nienaruszalność mieszkania podlega ochronie. Zgodnie z art. 7 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE z 2007 r. Nr 303, poz. 1 ze zm.), której moc wiążąca została nadana przez Traktat Lizboński podpisany w dniu 13 grudnia 2007 r. (wszedł w życie w dniu 1 grudnia 2009 r.), każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się.

#### 4. Zakres podmiotowy

Zakres podmiotowy wolności, o której stanowi art. 50 Konstytucji RP w zdaniu pierwszym, obejmuje każdego, kto na podstawie dowolnego tytułu prawnego zajmuje mieszkanie<sup>22</sup>, a także, jak się wydaje, osoby, które zamieszkują z dysponującym tytułem do lokalu, zwłaszcza jak są w nim zameldowane, przy czym meldunek nie powinien być traktowany jako warunek konieczny. Ważne jest, by dana osoba koncentrowała swoje potrzeby socjalno-bytowe w tym mieszkaniu. Objęcie ochroną wszystkich stałych domowników jest tym bardziej uzasadnione, że osoba, której przysługuje tytuł prawny do lokalu, może stale w nim nie przebywać (np. pozostawać przez długi okres poza terytorium Polski), a w lokalu mogą stale zamieszkiwać osoby niedysponujące takim tytułem (np. należące do jego rodziny). Zdaniem Pawła Sarneckiego z nienaruszalności mieszkania nie korzystają ci mieszkańcy, którzy zajmują je bez tytułu prawnego (tzw. dzicy lokatorzy)<sup>23</sup>. Nienaruszalność mieszkania należy do wolności i praw osobistych, które przysługują każdemu człowiekowi na terytorium Rzeczypospolitej i dlatego konstytucyjnej ochronie podlegają zarówno obywatele polscy, jak i cudzoziemcy zamieszkali na terytorium RP. Zakres podmiotowy wolności, o której stanowi odnoszący się do kwestii przeszukania mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu art. 50 Konstytucji RP zdanie drugie, obejmuje w stosunku do mieszkania każdego, kto na podstawie dowolnego tytułu prawnego zajmuje mieszkanie oraz, jak się wydaje, także osoby, które w nim zamieszkują za zgodą osoby dysponującej

<sup>20</sup> J. Skorupka, *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym (cz. I)*, „Palestra” z 2007 r. nr 9–10, s. 94–95.

<sup>21</sup> J. Braciak, *op. cit.*, s. 329.

<sup>22</sup> B. Banaszak, *Konstytucja ...*, s. 307.

<sup>23</sup> P. Sarnecki, *Komentarz do art. 50 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, tom 3, Warszawa 2003, s. 2.

tytułem do lokalu (w stosunku do pomieszczeń i pojazdów odpowiednio osoby, którym przysługuje do nich tytuł prawny).

W doktrynie istnieje pogląd, iż wolność gwarantowana w art. 50 Konstytucji RP dotyczy również osób prawnych i zajmowanych przez nich lokali<sup>24</sup>. Choć polska ustawa zasadnicza nie zawiera „regulacji pozwalającej na rozciągnięcie zakresu konstytucyjnych praw i wolności na osoby prawne”<sup>25</sup>, to Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach podkreślał, że również podmiotom zbiorowym powinny przysługiwać pewne prawa i wolności, o których mowa w Konstytucji<sup>26</sup>. W odniesieniu do nienaruszalności mieszkania wydaje się, że to konstytucyjne prawo przysługuje wyłącznie osobom fizycznym, które w nim zamieszkują. Wynika to m.in. z samej definicji mieszkania, zgodnie z którą ma ono służyć na stały pobyt ludzi i umożliwić prowadzenie gospodarstwa domowego. W literaturze zwraca się uwagę, że nienaruszalność mieszkania jako prawo wolnościowe z natury rzeczy przysługuje wyłącznie osobom fizycznym<sup>27</sup>.

W praktyce mogą zdarzyć się sytuacje, gdy mieszkanie oprócz swojej funkcji mieszkalnej będzie stanowić także siedzibę jakiejś firmy. Wydaje się, że w takiej sytuacji na konstytucyjne i konwencyjne prawo do nienaruszalności mieszkania będzie się mogła powołać jedynie osoba fizyczna, której przysługuje do niego tytuł prawny, a także osoby, które w nim zamieszkują za zgodą osoby dysponującej takim tytułem.

## 5. Zakres przedmiotowy

Zakres przedmiotowy ochrony, o której stanowi art. 50 zdanie pierwsze Konstytucji, obejmuje mieszkanie, natomiast zagwarantowana w art. 50 zdanie drugie ochrona przed przeszukaniem obejmuje oprócz mieszkania także pomieszczenia oraz pojazdy.

W literaturze przedmiotu istniał spór co do zakresu nienaruszalności, o której stanowi art. 50 zdanie pierwsze ustawy zasadniczej. W jednym z pierwszych komentarzy do Konstytucji RP z 1997 r. autorzy stwierdzili, że „treść art. 50 jest tak zbudowana, że daje podstawę do przyjęcia, iż nienaruszalność, o której mówi się w zdaniu pierwszym, rozciąga się nie tylko na mieszkanie, ale także na służące konkretnej osobie każde pomieszczenie oraz pojazd rozumiany tu szeroko, jako każdy możliwy środek lokomocji”<sup>28</sup>. Powyższy pogląd uległ jednak ewolucji. Jak trafnie zauważa Bogusław Banaszak „gdyby ustrojodawca chciał, to mógłby przecieć i te dobra objąć zasadą nienaruszalności już w art. 50 zdanie pierwsze i wówczas właściwie zdanie drugie nie byłoby w ogóle potrzebne”<sup>29</sup>. Zdaniem tego autora mieszkanie nie obejmuje pomieszczeń dodatkowych i pojazdów. „Oznacza to z kolei, że w porównaniu z mieszkaniem, którego nienaruszalność jest chroniona także przed innymi niż przeszukiwanie formami ingerencji, zakres ich ochrony określony przez ustawodawcę może być w tych przypadkach słabszy”<sup>30</sup>. Inne stanowisko zajmuje Piotr Winczorek, którego zdaniem „konstytucyjna prawna ochrona mieszkania obejmuje również inne lokale będące w użytkowaniu danego podmiotu (osoby fizycznej i prawnej, obywatela polskiego i cudzoziemca), posesje, a także należące do niego pojazdy (np. samochody)”<sup>31</sup>. Wydaje się jednak, że należy odróżnić nienaruszalność mieszkania, o której stanowi

<sup>24</sup> A. Rost, *op. cit.*, s. 253.

<sup>25</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 468.

<sup>26</sup> OTK 1999, nr 5, s. 496.

<sup>27</sup> P. Palka, J. Kudrelek, *Z problematyki przestępstwa naruszenia miru domowego*, „Przeгляд Sądowy” z 2001 r. nr 11–12, s. 163.

<sup>28</sup> B. Banaszak, M. Jabłoński, *Komentarz do art. 50 Konstytucji RP*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP*, Wrocław 1998, s. 98.

<sup>29</sup> B. Banaszak, *Konstytucja ...*, s. 307.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> P. Winczorek, *op. cit.*, s. 119.

art. 50 zdanie pierwsze Konstytucji RP, od ochrony przed przeszukaniem (art. 50 zdanie drugie), która przysługuje nie tylko w stosunku do mieszkania, ale także pomieszczenia lub pojazdu. Nienaruszalność mieszkania nie oznacza bowiem jedynie ochrony przed sprzecznym z prawem przeszukaniem, lecz jest pojęciem szerszym, które należy rozumieć „również jako zakaz wszelkiego nieuprawnionego wkraczania doń i przebywania”<sup>32</sup>. Przychyliam się do poglądu, że nienaruszalność mieszkania obejmuje mieszkanie wraz ze wszystkimi pomieszczeniami przynależnymi, wykorzystywanymi dodatkowo i uzupełniającą przez mieszkańców<sup>33</sup>. W myśl art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.) „do lokalu mogą przynależeć, jako jego części składowe, pomieszczenia, choćby nawet do niego bezpośrednio nie przylegały lub były położone w granicach nieruchomości gruntowej poza budynkiem, w którym wyodrębniono dany lokal, a w szczególności: piwnica, strych, komórka, garaż”. Moim zdaniem pomieszczenia piwniczne powinny być tak samo chronione zarówno w przypadku, gdy znajdują się w domu jednorodzinnym (tworzą wówczas całość gospodarczą z częścią mieszkalną budynku), jak i w sytuacji, gdy znajdują się w budynku wielorodzinnym, a wejście do piwnicy nie znajduje się bezpośrednio w mieszkaniu.

Trudno natomiast zgodzić się z poglądem, że nienaruszalność mieszkania obejmuje także pojazdy<sup>34</sup>, chyba że chodziłoby o taką sytuację, gdy pojazd stanowi miejsce, w którym się faktycznie mieszka (np. wóz campingowy)<sup>35</sup>. Zdaniem Antoniego Rosta przez mieszkanie nie należy rozumieć tylko lokalu mieszkalnego ograniczonego ścianami wraz z przynależnościami (piwnicą, garażem), „ale i ogrodzony teren stanowiący z nim całość, a także działkę letniskową”<sup>36</sup>. W moim przekonaniu działka letniskowa, jeżeli nie służy celom mieszkalnym, nie może być przedmiotem ochrony, o której mowa w art. 50 zdanie pierwsze Konstytucji, choć oczywiście może być chroniona przez inne przepisy ustawy zasadniczej, np. te dotyczące ochrony własności, a także przepisy innych ustaw. Jak słusznie zauważa Tadeusz Bojarski „teren nawet ogrodzony, na którym nie ma miejsca nocnego spoczynku ani miejsca odpoczynku lub miejsca umożliwiającego wykonywanie pracy zawodowej (lokal, pomieszczenie), nie łączy się z ochroną spokoju domowego człowieka”<sup>37</sup>. Wydaje się także, że konstytucyjny zakres ochrony nienaruszalności mieszkania różni się od ochrony mieszkania jako dobra osobistego w ujęciu cywilistycznym. Według Maksymiliana Pazdana sformułowanie art. 50 ustawy zasadniczej „zachęca do szerokiego rozumienia pojęcia mieszkania, występującego w art. 23.KC Pojęcie to obejmuje nie tylko lokale mieszkalne, lecz całą zagrodę (domostwo), a więc także pomieszczenia niemieszkalne (np. garaże, oranżerie), ogród okalający dom mieszkalny, czy też pojazdy”<sup>38</sup>. Powyższe stanowisko zdaje się jednak nie uwzględniać tego, że art. 50 Konstytucji zapewnia nienaruszalność mieszkania, natomiast pomieszczenia (te niezwiązane z mieszkaniem), a także pojazdy, na podstawie art. 50 ustawy zasadniczej są objęte jedynie ochroną przed niezgodnym z prawem przeszukaniem.

Za błędny należy uznać pogląd, że pojęcie mieszkania nie ma w ogóle definicji prawnej<sup>39</sup>. Zgodnie z § 3 pkt 9 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r.

<sup>32</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 1.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 2.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Na początku XXI w. znany był we Wrocławiu przypadek osoby, która z uwagi na swoją bezdomność starała się o meldunek w swoim pojeździe marki Wartburg, w którym od kilku lat zamieszkiwała. Pojazd był zaparkowany w stałym miejscu, przy jednej z ulic.

<sup>36</sup> A. Rost, *op. cit.*, s. 252–253.

<sup>37</sup> T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 473.

<sup>38</sup> M. Pazdan, *op. cit.*, s. 139.

<sup>39</sup> A. Rost, *op. cit.*, s. 252.

w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 ze zm.) przez mieszkanie należy rozumieć zespół pomieszczeń mieszkalnych i pomocniczych, mający odrębne wejście, wydzielony stałymi przegrodami budowlanymi, umożliwiający stały pobyt ludzi i prowadzenie samodzielnego gospodarstwa domowego. Ponadto w ustawie z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali zawarto w art. 2 ust. 2 definicję samodzielnego lokalu mieszkalnego, którym jest „wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych”.

W doktrynie pojawiały się również inne definicje. Według jednej z nich mieszkaniem można określić „ograniczoną fizycznie przestrzeń, stanowiącą centrum osobistej egzystencji, służącą do zaspokajania podstawowych potrzeb bytowych uprawnionego (właściciela, najemcy, użytkownika), łącznie z członkami jego najbliższej rodziny”<sup>40</sup>. Wydaje się jednak, że ta w zasadzie dobra definicja nie uwzględnia tego, iż wraz z osobą, której przysługiwać będzie tytuł prawny do lokalu, mogą zamieszkiwać osoby niespokrewnione. W ocenie Mariana Filara ze względu na funkcję zamieszkiwania za mieszkanie należy uznać także „szalas pasterski, wóz trupy cyrkowej, przedział w wagonie mieszkalnym, a także pokój gościa hotelowego”<sup>41</sup>. W literaturze przedmiotu były jednak wyrażane wątpliwości, czy ochroną objęte jest miejsce w wagonie sypialnym lub kajuta na statku pasażerskim, nawet, gdy są zajmowane wyłącznie przez daną osobę<sup>42</sup>. Potencjalnie ochroną przysługującą mieszkaniu mogłaby być objęta nawet altana na ogródku działkowym, zwłaszcza jeżeli byłaby wykorzystywana przez jego użytkownika na cele mieszkalne (np. w przypadku bezdomności). Należy jednak mieć na uwadze, że przepisy dotyczące funkcjonowania rodzinnych ogrodów działkowych nie zezwalają na ich wykorzystywanie do zamieszkiwania, rozumianego jako długotrwałe przebywanie z zamiarem skupienia i realizacji swoich spraw życiowych. Zgodnie z § 12 ust. 3 Regulaminu Rodzinnych Ogrodów Działkowych uchwalonego przez Krajową Radę Polskiego Związku Działkowców w dniu 7 kwietnia 2004 r. „altana na terenie działki w rodzinnym ogrodzie działkowym nie jest obiektem mieszkalnym; przebywanie w niej nie może stanowić podstawy do urzędowego potwierdzenia czasowego lub stałego pobytu”.

Według niektórych autorów ochrona przed niezgodnym z prawem przeszukaniem przewidziana w art. 50 zdanie drugie ustawy zasadniczej obejmuje „nie tylko samo mieszkanie, ale również związane z nim pomieszczenia lub pojazdy należące na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego do osoby zajmującej mieszkanie”<sup>43</sup>. W mojej ocenie nie ma znaczenia, dla objęcia dobra, jakim jest pomieszczenie lub pojazd ochroną przewidzianą w art. 50 zdanie drugie, komu przysługuje do niego tytuł prawny i gdzie to dobro się znajduje. Ochroną przed niezgodnym z prawem przeszukaniem powinien być objęty przykładowo także garaż czy pojazd, którego właściciel (użytkownik) nie dysponuje tytułem prawnym do jakiegokolwiek mieszkania. Podobnie nie powinno mieć znaczenia dla prawnej ochrony przed przeszukaniem to, czy garaż znajduje się w pobliżu mieszkania, czy też w znacznej od niego odległości. Reasumując, wydaje się, że konstytucyjna ochrona przed naruszającym obowiązujące przepisy prawa przeszukaniem obejmuje nie tylko pomieszczenia i pojazdy związane z mieszkaniem. Gdyby ustrojodawca chciał takie ograniczenie zastosować, powinien to określić wprost w Konstytucji.

Warto również zwrócić uwagę, że w literaturze przedmiotu podnoszono, iż za złamanie nienaruszalności mieszkania nie uważa się prowadzenia „technicznych prac budowlanych,

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 971.

<sup>42</sup> Por. T. Bojarski, *op. cit.*, s. 473.

<sup>43</sup> B. Banaszak, *Konstytucja ...*, s. 307.

w wyniku których nastąpić może naruszenie (uszkodzenie a nawet zburzenie) mieszkania<sup>44</sup>. Wydaje się, że za naruszenie miru domowego nie może być uznana także sytuacja, w której stan techniczny budynku wielorodzinnego na skutek braku przeprowadzania remontów przez zobowiązane do tego podmioty zaczyna zagrażać zdrowiu, a nawet życiu mieszkańców (będących np. najemcami lokali), pozbawionych realnego wpływu na kwestie związane ze stanem technicznym części wspólnych budynku. Nie można jednak wykluczyć, że w przyszłości nienaruszalność mieszkania może być pojmowana dużo szerzej niż obecnie.

## 6. Specyfika ograniczeń nienaruszalności mieszkania

Nienaruszalność mieszkania stanowi wolność osobistą jednostki. Na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie ze względu na niebezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowie i moralność publiczną albo ochronę wolności i praw innych osób. Ustawa zasadnicza określa więc przesłanki, których spełnienie jest niezbędne do wprowadzenia ograniczeń praw i wolności<sup>45</sup>. Możliwość ingerencji w nienaruszalność mieszkania przewidziano także w umowach międzynarodowych, o czym była już mowa w punkcie poświęconym standardom międzynarodowym.

Według Trybunału Konstytucyjnego „prawo do prywatności, podobnie jak inne prawa i wolności, nie ma bowiem charakteru absolutnego i z tej też racji może podlegać ograniczeniom. Ograniczenia te winny jednak czynić zadość wymaganiom konstytucyjnym. Przemawiać za nimi muszą inne normy, zasady lub wartości konstytucyjne. Stopień ograniczenia powinien pozostawać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie to służy. Ze względu na zasadę proporcjonalności niezbędne jest porównanie dobra chronionego i poświęcanego oraz zharmonizowanie kolidujących interesów<sup>46</sup>”.

W myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądów doktryny stopień ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności jednostki powinien być badany na podstawie kryteriów przydatności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*<sup>47</sup>. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności są dopuszczalne tylko wówczas, gdy są konieczne w demokratycznym państwie. Z powyższego przepisu wynika obowiązek ustawodawcy do wyboru środka, który będzie najmniej uciążliwy, a także zakaz naruszania istoty wolności i praw, który opiera się „na założeniu, że każda wolność bądź prawo posiada pewien podstawowy czy minimalny zakres treściowy, którego usunięcie znieweczy faktyczne jej istnienie<sup>48</sup>”.

Istotnym ograniczeniem konstytucyjnego i konwencyjnego prawa do nienaruszalności mieszkania jest możliwość dokonania jego przeszukania. Zgodnie z art. 50 zdanie drugie Konstytucji RP przeszukanie mieszkania (także pomieszczenia lub pojazdu) może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Kwestie związane z przeszukaniem regulują m.in. przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), a także przepisy art. 44 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 395 ze zm.). Zgodnie z art. 219 § 1 k.p.k. „w celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej, a także znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód

<sup>44</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 2.

<sup>45</sup> L. Garlicki, *Komentarz do art. 31 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, tom 3, Warszawa 2003, s. 14.

<sup>46</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21.10.1998 r., K 24/98, OTK 1998, nr 6, poz. 97.

<sup>47</sup> Szerzej na ten temat: L. Garlicki, *op. cit.*, s. 29.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 32–33.



w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym można dokonać przeszukania pomieszczeń i innych miejsc, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub wymienione rzeczy tam się znajdują”. Przeszukanie mające charakter czynności wykrywczej, dowodowej, która jest równocześnie środkiem przymusu, może być dokonane tylko po spełnieniu określonych w ustawie przesłanek przez uprawnione do tego organy, a także zgodnie z określoną w ustawie procedurą.

Obowiązujące w Polsce przepisy przewidują możliwość dokonania przeszukania u każdej osoby, nawet niemającej związku z popełnionym przestępstwem będącym przedmiotem postępowania karnego, a także w każdej sprawie, bez względu na to, jakiego przestępstwa dotyczy postępowanie. Powyższe rozwiązanie wydaje się pozostawać w sprzeczności z linią orzeczniczą Trybunału Praw Człowieka, m.in. z wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2005 r. w sprawie *Buck przeciwko Niemcom*<sup>49</sup>, w którym Trybunał „zwrócił uwagę na konieczność uwzględnienia przy regulacji przeszukania ciężaru gatunkowego przestępstwa będącego przedmiotem sprawy, w której zarządzono przeszukiwanie, możliwości uzyskania poszukiwanej rzeczy w inny sposób, zastosowanie niezbędnych zabezpieczeń, aby skutki przeszukania utrzymać w rozsądnych granicach, a także rozmiar możliwych represji dla reputacji osoby, wobec której dokonano przeszukania”<sup>50</sup>.

Przepisy kodeksu postępowania karnego „nie określają też przesłanek uznania poszukiwanej rzeczy za mogącą stanowić dowód w sprawie, pozostawiając rozstrzygnięcie tej kwestii organowi dokonującemu przeszukania. Innymi słowy organ, który podejmuje decyzję o przeszukaniu, jednocześnie decyduje, czy poszukiwana rzecz może stanowić dowód w sprawie, a zatem rozstrzyga o zasadności dokonanej ingerencji w chronione konstytucyjnie i konwencyjnie prawa i wolności”<sup>51</sup>.

Regulacje kodeksu postępowania karnego nie wprowadzają też kontroli sądów odnośnie do „zasadności zakresu i przesłanek przeszukania. W konsekwencji organ dokonujący przeszukania sam decyduje, gdzie (u kogo) je przeprowadzi oraz ocenia, czy spełnione są przesłanki przeszukania”<sup>52</sup>.

Jak zauważa Jerzy Skorupka, „kontrolni sądu powinna być poddana decyzja organu dokonującego przeszukiwanie o konieczności przeprowadzenia tej czynności w określonym miejscu [...] oraz o uznaniu poszukiwanej rzeczy za mogącą stanowić dowód w sprawie, z dodatkowym założeniem, że ma to być istotny dowód winy oskarżonego, którego nie można uzyskać w inny sposób”<sup>53</sup>. Sądy w Polsce nie kontrolują też innej przesłanki przeszukania, jaką jest „istnienie uzasadnionej podstawy do przypuszczenia, że poszukiwana rzecz znajduje się w pomieszczeniu, innym miejscu albo u osoby, gdzie ma być dokonane przeszukiwanie”<sup>54</sup>. W doktrynie postuluje się także, by przeszukiwanie było przeprowadzane tylko w sprawach o poważne przestępstwa, zagrożone wysokimi sankcjami.

Zgodnie z art. 220 § 1 k.p.k. „przeszukania może dokonać prokurator albo na polecenie sądu lub prokuratora Policja, a w wypadkach wskazanych w ustawie także inny organ”. Dokonanie przeszukania wymaga wydania przez sąd lub prokuratora postanowienia. W wypadkach niecierpiących zwłoki, gdy postanowienie sądu lub prokuratora nie mogło zostać wydane, organ dokonujący przeszukania okazuje nakaz kierownika swojej jednostki lub legitymację służbową, a następnie zwraca się niezwłocznie do sądu lub prokuratora o zatwierdzenie przeszukania. Postanowienie sądu lub prokuratora w tej sprawie należy

<sup>49</sup> Lex nr 150071.

<sup>50</sup> J. Skorupka, *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym (cz. 2)*, „Palestra” z 2007 r. nr 11–12, s. 54.

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 55.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 56.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

doręczyć osobie, u której dokonano przeszukania w terminie 7 dni od daty czynności na zgłoszone do protokołu żądanie tej osoby. Powyższe rozwiązanie jest krytykowane w doktrynie, ponieważ nawet przeszukanie dokonane z naruszeniem przepisów art. 219 § 1 i 2 k.p.k. może nie zostać uznane za nielegalne, w wyniku czego na materiał dowodowy mogą się składać dowody uzyskane w bezprawny sposób. Ponadto w doktrynie zwraca się uwagę, że przepisy k.p.k. nie zobowiązują organu wydającego postanowienie o dokonaniu przeszukania do dokładnego wskazania w nim poszukiwanej rzeczy. Trybunał Praw Człowieka wskazał w jednym ze swoich orzeczeń, że „ogólny i szeroki zakres decyzji o przeszukaniu oznacza, że nie ogranicza się ona do tego, co było nieodzowne z uwagi na okoliczności sprawy i sprawia, że taka decyzja narusza warunek konieczności przeszukania, stanowiąc nieproporcjonalną ingerencję w chronione art. 8 ust. 1 Konwencji prawa człowieka”<sup>55</sup>. W art. 227 k.p.k. określono, że przeszukanie powinno być przeprowadzone zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których dotyczy. Dokonując tej czynności, należy dążyć do uniknięcia zbędnych szkód i ograniczenia dolegliwości. Nie ulega wątpliwości, że przeszukanie ingeruje w sferę praw i wolności człowieka i dlatego sposób dokonania tej czynności powinien zostać określony na podstawie zasady skuteczności oraz proporcjonalności zysków i strat. Z powyższego wynika, że „ingerencja musi być niezbędna oraz tak dokonana, by przyniosła jak najmniejsze skutki uboczne dla zdrowia, majątku oraz sytuacji życiowej dotkniętego i jego bliskich”<sup>56</sup>. Na podstawie art. 236 k.p.k. na postanowienie dotyczące przeszukania osobom, których prawa zostały naruszone, przysługuje zażalenie. Także w art. 44 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia przewidziano możliwość przeszukania, na mocy postanowienia prokuratora lub sądu, pomieszczeń przez Policję oraz inne organy prowadzące postępowanie wyjaśniające w celu znalezienia i zatrzymania przedmiotów podlegających oględzinom lub mogących stanowić dowód rzeczowy, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że przedmioty te lub dowody tam się znajdują. W wypadkach niecierpiących zwłoki istnieje możliwość dokonania przeszukania pomimo braku takiego postanowienia, jednak organ dokonujący tej czynności zobowiązany jest niezwłocznie zwrócić się do prokuratora o jej zatwierdzenie.

Wiele organów, służb i formacji w Polsce posiada uprawnienia do przeszukiwania pomieszczeń w związku z prowadzonymi przez nie czynnościami. Unormowania dotyczące tego zagadnienia znajdują się m.in. w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.), w art. 23 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.), w art. 14 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 621 ze zm.), w art. 11 pkt 6 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675 ze zm.), w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1404), w art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 170), w art. 11a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214 ze zm.). O kompetencjach Państwowej Straży Łowieckiej w tym zakresie stanowi art. 39 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1226 ze zm.), Państwowej Straży Rybackiej – art. 23 pkt 4 lit e ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (t.j. Dz. U. z 2009 r. Nr 189, poz. 1471 ze zm.), a Straży Leśnej – art. 47 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 12,

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 59–60.

<sup>56</sup> R. A. Stefański, *Zatrzymanie rzeczy. Przeszukanie*, [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 586.

poz. 59 ze zm.). Uprawnienia w zakresie przeszukiwania pomieszczeń, o których mowa w ustawie z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izby Kontroli (Dz. U. z 2012 r., poz. 82 ze zm.) oraz w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), w zasadzie nie odnoszą się do mieszkań.

Przeszukanie nie stanowi jedyne ograniczenia konstytucyjnej zasady nienaruszalności miru domowego w polskim porządku prawnym. Ustawy mogą określać również inne przypadki, w których będzie istniała możliwość wkraczania do cudzego mieszkania wbrew woli zamieszkujących je osób. Można do nich zaliczyć m.in. działania podejmowane przez komornika na podstawie art. 814 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.), inspektora nadzoru budowlanego, który zgodnie z art. 81a ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1409) przeprowadza czynności kontrolne związane z wykonywaniem swoich uprawnień w obecności pełnoletniego domownika i przedstawiciela administracji lub zarządcy budynku, czy inspektora sanitarnego, który w myśl art. 26 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1263 ze zm.) „ma prawo wstępu do mieszkań w razie podejrzenia lub stwierdzenia choroby zakaźnej, zagrożenia zdrowia czynnikami środowiskowymi, a także jeżeli w mieszkaniu jest lub ma być prowadzona działalność produkcyjna lub usługowa”. Należy pamiętać również o uprawnieniach Straży Pożarnej w czasie prowadzenia akcji ratowniczej na podstawie art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1340). W każdym wypadku ingerencji konieczne jest spełnienie przesłanek, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Ponadto występują również ograniczenia nienaruszalności mieszkania związane z zarządzaniem budynkiem mieszkalnym. Zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali na żądanie zarządu właściciel lokalu jest obowiązany zezwalać na wstęp do lokalu, ilekroć jest to niezbędne do przeprowadzenia konserwacji, remontu albo usunięcia awarii w nieruchomości wspólnej, a także w celu wyposażenia budynku, jego części lub innych lokali w dodatkowe instalacje. Możliwość ingerencji w cudze mieszkanie przewidziano również w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1222), która ma zastosowanie w stosunku do mieszkań zajmowanych na podstawie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, a także odrębnej własności lokalu. Na podstawie art. 6<sup>1</sup> tej ustawy „w razie awarii wywołującej szkodę lub zagrażającej bezpośrednio powstaniem szkody osoba korzystająca z lokalu jest obowiązana niezwłocznie udostępnić lokal w celu usunięcia awarii. Jeżeli osoba ta jest nieobecna lub odmawia udostępnienia lokalu, spółdzielnia ma prawo wejść do lokalu w obecności funkcjonariusza Policji, a gdy wymaga to pomocy straży pożarnej – także przy jej udziale”. Ponadto po wcześniejszym uzgodnieniu terminu osoba korzystająca z lokalu powinna także udostępnić spółdzielni lokal w celu: dokonania okresowego, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach również doraźnego przeglądu stanu wyposażenia technicznego lokalu oraz ustalenia zakresu niezbędnych prac i ich wykonania, a także zastępczego wykonania przez spółdzielnię prac obciążających osobę dysponującą tytułem prawnym do lokalu. W przypadku gdy lokal lub budynek wymaga remontu obciążającego spółdzielnię lub przebudowy, spółdzielnia może żądać od osób korzystających z tego lokalu lub budynku jego udostępnienia w celu wykonania koniecznych robót, po wcześniejszym uzgodnieniu terminu. Jeżeli rodzaj remontu budynku tego wymaga, osoby korzystające z lokalu lub budynku obowiązane są na żądanie i koszt spółdzielni w uzgodnionym terminie przenieść się do lokalu zamiennego na ściśle oznaczony i podany do wiadomości zainteresowanych okres wykonywania remontu, który nie może być dłuższy niż 12 miesięcy. W podobny sposób uregulowano w art. 10 ustawy z dnia

21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 150) zasady udostępniania lokalu przez lokatorów na rzecz ich właścicieli. Pewną różnicą jest to, że w wyżej wymienionej ustawie przewidziano, że w razie nieobecności lokatora lub odmówienia przez niego udostępnienia lokalu właściciel ma prawo wejść do lokalu także w obecności straży gminnej (miejskiej).

## 7. Nienaruszalność mieszkania jako podstawa skargi konstytucyjnej

Naruszenie konstytucyjnego prawa do nienaruszalności mieszkania może stanowić podstawę skierowania skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego. Zważywszy na obowiązujące w Polsce uregulowania odnoszące się do tego środka ochrony praw i wolności, będzie to możliwe dopiero po wyczerpaniu drogi prawnej, o ile droga ta jest przewidziana, w ciągu 3 miesięcy od doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia (art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.).

Skarga konstytucyjna, która „decyduje o realności norm dotyczących konstytucyjnych praw człowieka i obywatela zapewniając sankcję w przypadku ich naruszenia nawet przez ustawodawcę”<sup>57</sup>, może dotyczyć „zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o określonych w Konstytucji wolnościach lub prawach skarżącego albo o jego obowiązku”<sup>58</sup>. W związku z powyższym skarga konstytucyjna nie chroni przed niezgodnymi z Konstytucją wyrokami sądowymi, co w znacznym stopniu ogranicza możliwość skorzystania z tego środka, a przecież „często jej prawa naruszane są nie przez sam akt normatywny, ale przez akt jego stosowania”<sup>59</sup>. Ponadto nie będzie skuteczna skarga konstytucyjna na nieprawidłową interpretację zgodnego z Konstytucją aktu prawnego, dokonaną przez stosujący go organ.

Mając powyższe na uwadze, wydaje się, że możliwość efektywnego wykorzystania skargi konstytucyjnej jako środka ochrony konstytucyjnego prawa do nienaruszalności mieszkania może być ograniczona.

Aby wystąpić ze skargą konstytucyjną niezbędne jest wcześniejsze podjęcie określonych przepisami działań prawnych zmierzających do ochrony konstytucyjnego prawa lub wolności. W polskim prawodawstwie mir domowy jest chroniony wielopłaszczyznowo zarówno przez przepisy prawa cywilnego, jak i karnego. W przypadku jego naruszenia osoba, której prawa zostały pogwałcone, może powołać się na ochronę przewidzianą w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 121). Ponadto na podstawie art. 193 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) wdarcie się do cudzego domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu, jak również nieopuszczenie takiego miejsca wbrew żądaniu osoby uprawnionej, stanowi przestępstwo zagrożone karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Przystępstwo naruszenia miru domowego, będące czynem godzącym w interes indywidualny pokrzywdzonego, jest ścigane z oskarżenia publicznego, co jest krytykowane w doktrynie<sup>60</sup>.

Zgodnie z art. 23 k.c. dobra osobiste człowieka, w tym nietykalność mieszkania, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. W myśl art. 24 k.c. ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie

<sup>57</sup> B. Banaszak, *Prawo...*, Warszawa 2008, s. 493.

<sup>58</sup> *Ibidem*, s. 495.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 496.

<sup>60</sup> P. Palka, J. Kudrelek, *op. cit.*, s. 160; M. Filar, *op. cit.*, s. 973.

dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, a w szczególności żeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Jeżeli w wyniku naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych.

Osobie, której prawo do nienaruszalności mieszkania zostanie naruszone, będą przysługiwały także inne możliwości dochodzenia swoich praw. Przykładowo właściciel mieszkania będzie mógł żądać od osoby, która włada faktycznie jego rzeczą, ażeby rzecz (w tym wypadku mieszkanie) została mu wydana, chyba że osobie tej przysługuje skuteczne względem właściciela uprawnienie do władania rzeczą. Jest to tak zwane roszczenie windykacyjne z art. 222 § 1 k.c., które służy do ochrony prawa właściciela do wyłącznego posiadania rzeczy. Roszczenie to może być skierowane np. wobec osoby, która wdarła się do cudzego mieszkania w czasie dłuższej nieobecności właściciela, a następnie odmawia jego opuszczenia po powrocie właściciela. Ponadto właściciel mieszkania będzie mógł skorzystać z roszczenia negatoryjnego o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń, o którym mowa w art. 222 § 2 k.c., które przysługuje przeciwko osobie naruszającej własność w inny sposób, aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą (np. na skutek emisji). Z powództwa windykacyjnego lub negatoryjnego będzie mógł skorzystać nie tylko właściciel mieszkania. Przepisy o ochronie własności stosuje się odpowiednio do ochrony praw najemcy do używania lokalu (art. 690 k.c.), do ochrony spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego (art. 9 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych), do ochrony praw lokatora do używania lokalu (art. 19 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego).

Do ochrony miru domowego może służyć również ochrona posesoryjna. Posiadacz, na podstawie art. 343 § 1 k.c. może zastosować obronę konieczną, ażeby odeprzeć samowolne naruszenie posiadania. Posiadacz nieruchomości może niezwłocznie po samowolnym naruszeniu posiadania przywrócić własnym działaniem stan poprzedni; nie wolno mu jednak stosować przy tym przemocy względem osób (art. 343 § 2 k.c.). Naruszenie posiadania może polegać na jego zakłóceniu, jak i pozbawieniu. Zgodnie z art. 343<sup>1</sup> k.c. do ochrony władania lokalem stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie posiadania. Przeciwnie temu, kto samowolnie naruszył posiadanie, jak również przeciwko temu, na czyją korzyść naruszenie nastąpiło, na podstawie art. 344 k.c., przysługuje posiadaczowi roszczenie o przywrócenie stanu poprzedniego i o zaniechanie naruszeń. Roszczenie to nie jest zależne od dobrej wiary posiadacza ani od zgodności posiadania ze stanem prawnym, chyba że w prawomocnym orzeczeniu sądu lub innego powołanego do rozpoznawania spraw tego rodzaju organu państwowego stwierdzono, że stan posiadania powstały na skutek naruszenia jest zgodny z prawem. Roszczenie to wygasa, jeżeli nie będzie dochodzone w ciągu roku od chwili naruszenia.

Odnosząc się pokrótce do kwestii nienaruszalności mieszkania w kodeksie karnym, stanowi o niej wspomniany już przeze mnie art. 193 k.k., który chroni „wolność jednostki od naruszeń jej prawa do decydowania o tym, kto może przebywać w miejscach, w których jednostka ta jest gospodarzem”<sup>61</sup>. Jak słusznie zauważa się w doktrynie, „przepis art. 193

<sup>61</sup> A. Zoll, *Komentarz do art. 193 k.k.*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*. Tom II. *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Warszawa 2008, s. 533.

k.k. konkretyzuje zatem w płaszczyźnie karnoprawnej ochronę przewidzianą w art. 50 Konstytucji RP<sup>62</sup>.

Przestępstwo określone w art. 193 k.k. może być popełnione przez działanie, gdy sprawca wdzierają się do miejsc, o których mowa w tym przepisie oraz przez zaniechanie, gdy sprawca pomimo żądania osoby uprawnionej nie opuszcza tych miejsc<sup>63</sup>. Brak zgody na wstęp do mieszkania może być wyrażony przez jego właściciela (użytkownika) wprost poprzez wyartykułowanie sprzeciwu „lub w sposób dorozumiany, np. przez zamknięcie danego pomieszczenia na klucz lub ogrodzenie terenu płotem, co oznacza zakaz wstępu osobom nieuprawnionym”<sup>64</sup>. Z kolei żądanie opuszczenia mieszkania skierowane do osoby, która weszła do niego za zgodą dysponenta mieszkania lub pod fałszywym pozorem, jeżeli ma stanowić skuteczne działanie obliczone na ochronę miru domowego, raczej powinno być wyrażone wprost przez osobę uprawnioną (np. właściciela, osobę dysponującą spółdzielczym prawem do lokalu, najemcę, domownika). Bezprawne wdarcie się do domu, mieszkania, lokalu może uzasadniać zastosowanie obrony koniecznej przez osobę, której prawo zostało naruszone poprzez bezpośredni zamach. W ramach tej obrony sprawca naruszenia miru domowego może być usunięty z lokalu przemocą.

Sprawcą przestępstwa naruszenia miru domowego może być również właściciel mieszkania, który je wynajął, a następnie do niego wtargnął bez zgody najemcy<sup>65</sup>. Jak wskazuje Andrzej Zoll „najemca domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo dzierżawca ogrodzonego terenu, staje się osobą uprawnioną także w stosunku do właściciela z ograniczeniami wynikającymi z prawa cywilnego”<sup>66</sup>. Przestępstwo, o którym mowa w art. 193 k.k., może być popełnione przez każdego (ma powszechny charakter), z tym że jego sprawcą nie może być osoba upoważniona do przebywania w danym miejscu. Pewne wątpliwości związane z oceną danej sytuacji mogą się zrodzić w przypadku zaistnienia sporu, co do kwestii wstępu lub dalszego przebywania w mieszkaniu przez gościa. Można zaryzykować twierdzenie, że decydujący głos powinien w takim wypadku należeć do osoby, której przysługuje tytuł prawny do lokalu (np. ojciec będący właścicielem mieszkania powinien mieć prawo do wyproszenia przyjaciela córki), aczkolwiek zdania w tej materii mogą być podzielone. Trudniejszy do oceny będzie przypadek, gdy podobny konflikt zrodzi się pomiędzy osobami dysponującymi tytułem do mieszkania (np. między małżonkami). Każda z nich ma przecież zarówno prawo do zapraszania gości, jak i prawo do niezakłóconego zamieszkiwania i decydowania o tym, kto aktualnie przebywa w ich mieszkaniu.

Przedmiotem ochrony na podstawie art. 193 zamieszczonego w rozdziale XXIII k.k. „Przestępstwa przeciwko wolności” „jest przysługujące człowiekowi prawo do spokojnego zamieszkania, wolnego od zakłóceń przez osoby niepożądane. Ochrona ta rozciąga się także na korzystanie z lokali użytkowych i innych pomieszczeń lub terenu, który pozostaje w dyspozycji danej osoby”<sup>67</sup>. Nie ulega wątpliwości, że ochroną objęte są również pomieszczenia przynależne do lokalu mieszkalnego lub użytkowego. Zdaniem M. Filara pomieszczeniem „jest wyodrębniony przestrzennie obiekt, spełniający określone przez jego dysponenta funkcje, np. [...] statek wodny, samolot [...] magazyn a nawet grobowiec”<sup>68</sup>.

<sup>62</sup> R. Kmieciak, *O przestępstwie naruszenia miru domowego de lege ferenda*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 391.

<sup>63</sup> A. Zoll, *op. cit.*, s. 534.

<sup>64</sup> J. Wojciechowska, *Komentarz do art. 193 k.k.*, [w:] A. Wąsek i R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*. Tom I. *Komentarz do art. 117–221*, Warszawa 2010, s. 883.

<sup>65</sup> Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 r., I KZP 5/11, Biul. PK 2011, nr 10.

<sup>66</sup> A. Zoll, *op. cit.*, s. 536.

<sup>67</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 448.

<sup>68</sup> M. Filar, *op. cit.*, s. 971.

W literaturze przedmiotu istnieje spór co do tego, czy ochrona przewidziana w art. 193 k.k. może obejmować także osoby prawne oraz instytucje państwowe lub społeczne. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 13 marca 1990 r. (V KZP 33/89, OSNKW 1990, nr 7, poz. 23) stwierdził, że ww. podmioty mogą być uznane za pokrzywdzonego takim przestępstwem<sup>69</sup>. W ocenie części doktryny „nie sposób uznać, że beneficjentem wolności chronionej zarówno przez przepisy konstytucyjne, jak i przez przepis art. 193 k.k. może być podmiot niebędący człowiekiem – osobą fizyczną”<sup>70</sup>.

## 8. Podsumowanie

Niewątpliwie mieszkanie to dobro o szczególnym charakterze, praktycznie niezbędne do egzystencji w warunkach klimatycznych panujących w Polsce, należące do elementarnych potrzeb socjalno-bytowych, a także ułatwiające realizację „potrzeb wyższego rzędu, jak: rozwój życia emocjonalnego, intelektualnego, rodzinnego, kształtowanie własnej osobowości, zapewnienie i poszanowanie prywatności”<sup>71</sup>. W literaturze przedmiotu toczy się dyskusja dotycząca tego, czy ustawa zasadnicza statuuje prawo do mieszkania. Zdaniem niektórych autorów Konstytucja RP nie zawiera podmiotowego prawa do mieszkania, „jedynie wskazuje kierunek polityki władz publicznych mający sprzyjać zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli (art. 75 ust. 1 Konstytucji RP)”<sup>72</sup>. Z kolei według M. Bednarek „w obecnym katalogu praw i wolności jednostki znalazło też wyraz prawo do mieszkania (art. 75 i 76 Konstytucji 97)”<sup>73</sup>. Niniejsza praca odnosi się jednak do problematyki nienaruszalności mieszkania, która jest „klasyczną wolnością jednostki o charakterze osobistym, służącym jej zwłaszcza psychicznej integralności, posiadającą wyraźny związek z jej deklarowaną godnością. Posiada również oczywisty związek z prawem do prywatności i może być traktowane jako jeden z jej przejawów”<sup>74</sup>. O dużym znaczeniu tej zasady świadczy także jej wielopłaszczyznowa ochrona. Naruszenie miru domowego może zostać uznane za delikt w rozumieniu kodeksu cywilnego, naruszenie dobra osobistego, a nawet przestępstwo. W niniejszej pracy podjęto próbę omówienia najważniejszych zagadnień związanych z nienaruszalnością mieszkania, wskazując m.in. na różny sposób określenia jej zakresu przedmiotowego przez poszczególnych autorów. W toku rozważań przedstawiono również specyfikę ograniczeń tej zasady, wskazując na ich konwencyjne i konstytucyjne podstawy. Biorąc pod uwagę, że zdecydowana większość polskiego społeczeństwa realizuje swoje potrzeby socjalno-bytowe w lokalach mieszkalnych (zarówno w budynkach wielorodzinnych, jak i jednorodzinnych), zasada nienaruszalności mieszkania należy niewątpliwie do niezwykle istotnych praw i wolności człowieka wymienionych w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.

<sup>69</sup> Uchwałę wydano, gdy obowiązywała jeszcze ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm. Stanowisko wyrażone w uchwale aprobuje np. A. Zoll (por. A. Zoll, *op. cit.*, s. 533).

<sup>70</sup> R. Kmieciak, *op. cit.*, s. 391. Por. też T. Bojarski, *Karnoprawna ochrona nietykalności mieszkania jednostki*, Lublin 1992, s. 93–94.

<sup>71</sup> M. Bednarek, *op. cit.*, s. 21.

<sup>72</sup> H. Zięba-Załużka, *op. cit.*, s. 234.

<sup>73</sup> M. Bednarek, *op. cit.*, s. 18.

<sup>74</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 1.





## Wolność przemieszczania się

### 1. Zagadnienia wprowadzające

Wolność, czyli innymi słowy możliwość postępowania według własnego uznania, a także wyboru określonego zachowania się, pozwala jednostce na czynienie tego wszystkiego, co mieści się w granicach prawa. Należy przy tym pamiętać, że wolność człowieka jest wartością naturalną i przyrodzoną, dlatego też istnieje niezależnie od państwa i prawa. Wobec tego „państwo i prawo są potrzebne nie po to, aby człowiekowi wolność przyznać, lecz w celu zagwarantowania wolności, w tym także jej ograniczenia w niezbędnym zakresie, aby mogli z niej korzystać wszyscy bez przeszkód ze strony innych osób zgodnie z zasadą równości”<sup>1</sup>. Tak jest również i z wolnością przemieszczania się, którą zalicza się do fundamentalnych wolności człowieka.

Wolność, o której mowa, ma szerokie spektrum oddziaływania. Przesądza o tym możliwość wyodrębnienia jej w co najmniej dwóch płaszczyznach. Pierwsza związana jest z „poszanowaniem godności człowieka i zagwarantowaniem osobie ludzkiej warunków do rozwoju jej osobowości”<sup>2</sup>. Trzeba jednak pamiętać, że istotny wpływ na rozwój osobowości ma aktywny kontakt jednostki z otaczającą ją rzeczywistością, tj. z poznawaniem świata, rozwijaniem zainteresowań, zdobywaniem doświadczeń itp.<sup>3</sup> Trudno o tym mówić w sytuacji, gdy wobec danej osoby zostanie zastosowana kara w postaci ograniczenia lub pozbawienia wolności, przewidziana przez kodeks karny<sup>4</sup>. Nie ulega jednak wątpliwości, że ograniczenie możliwości przemieszczania się jest w tym wypadku ostatecznością i następuje wskutek naruszenia prawa przez oskarżonego.

Druga płaszczyzna, w której wyraża się znaczenie wolności przemieszczania się, ma wpływ na „poznanie różnych kultur i obyczajów, wymianę doświadczeń między narodami, co jest warunkiem postępu kulturowego i cywilizacyjnego”<sup>5</sup>. W konsekwencji wiąże się z „utrzymywaniem pokoju na świecie i rozwijaniem współpracy międzynarodowej”<sup>6</sup> oraz ponadnarodowej.

Trzecia akcentuje rolę wolności przemieszczania się w stosunkach gospodarczych, zarówno w skali krajowej, jak i międzynarodowej. Jej urzeczywistnienie następuje poprzez kontakty handlowe.

Odnosząc się do wolności przemieszczania, nie można zapomnieć, że jest ona immanentnie związana z innymi prawami człowieka. Bez wątpienia zalicza się do nich: prawo do wypoczynku, prawo do pracy, prawo do nauki itp. Z uwagi na olbrzymie znaczenie, jakie przypisuje się tej wolności, nie dziwi fakt, że stała się ona przedmiotem szczególnego

---

<sup>1</sup> L. Wiśniewski, *Zasady normatywnej regulacji wolności i praw człowieka*, [w:] M. Kruk, J. Trzeciński, J. Wawrzyniak (red.), *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna – Prawo – Praktyka. Prace dedykowane Profesorowi Wojciechowi Sokolewiczowi na siedemdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2012, s. 112.

<sup>2</sup> W. S. Staszewski, *Wolność przemieszczania się osób w świetle międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka ONZ*, [w:] K. Maćkowska (red.), *Prawne aspekty migracji na przykładzie uregulowań wybranych uczestników systemu międzynarodowego*, Lublin 2010, s. 139.

<sup>3</sup> Zobacz na ten temat, <http://nauki-spoeczne.info/czynniki-ksztaltujace-osobowosc-czlowieka> [dostęp: 8.03.2012].

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.

<sup>5</sup> T. Zieliński, *Pojęcie cudzoziemca i prawo do swobodnego przemieszczania się*, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 1992, nr 14, s. 37.

<sup>6</sup> W. S. Staszewski, *op. cit.*, s. 140.

zainteresowania w prawie międzynarodowym. Zagadnienie to zostanie poruszone w kolejnym punkcie rozważań.

## 2. Standardy międzynarodowe

Wolność przemieszczania się uregulowana została w licznych dokumentach prawa międzynarodowego. Z tego też względu na potrzeby niniejszych rozważań odniosę się do tych regulacji prawnych, które w systemie uniwersalnym, systemie Rady Europy (dalej: RE) oraz systemie Unii Europejskiej (dalej: UE), mają fundamentalne znaczenie.

Do takich aktów prawnych w ramach pierwszego systemu zalicza się Powszechną Deklarację Praw Człowieka (dalej: PDPCz lub Deklaracja)<sup>7</sup>, która w art. 13 wyjaśnia, co należy rozumieć przez wolność przemieszczania się. Jak wynika z treści wskazanego przepisu, wolność, o której mowa, przysługuje każdemu człowiekowi i oznacza:

- swobodę poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania w granicach każdego państwa;
- swobodę opuszczania jakiegokolwiek kraju, łącznie z własnym krajem;
- swobodę powrotu do swojego kraju.

Nieco inaczej zakres wolności przemieszczania się reguluje Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP lub Pakt)<sup>8</sup>. Odnosząc się do art. 12 Paktu, dostrzeżemy, że gwarantuje on wskazaną wyżej wolność tylko osobom przebywającym legalnie na terytorium każdego państwa. Mamy tu więc do czynienia z kryterium legalności pobytu, czego wyraźnie brak w Deklaracji. Na tle wskazanych aktów prawnych widzimy więc pewną różnicę. Przejawia się ona w tym, że w Pakcie wyartykułowano wprost owe kryterium, natomiast w Deklaracji decyzję w zakresie przyjmowania cudzoziemców na swoje terytorium oraz określania warunków ich przyjmowania pozostawiono państwu.

Przyjęte standardy międzynarodowe przewidują również ściśle określone ograniczenia wolności przemieszczania się. Jeśli chodzi o Deklarację, to zauważymy, że nie określa ona jakichkolwiek ograniczeń przy danym prawie lub wolności. Czyni to jedynie w art. 29 ust. 2 i 3, który ma zastosowanie do wszystkich zagwarantowanych w tym akcie praw i wolności, a więc także i do wolności przemieszczania się. Wobec tego z ograniczeniem tej wolności mamy do czynienia, gdy jest ono określone przez prawo w celu:

- zapewnienia odpowiedniego uznania i poszanowania praw i wolności innych;
- ochrony moralności, porządku publicznego i powszechnego dobrobytu demokratycznego społeczeństwa;
- uniemożliwienia korzystania z praw i wolności w sposób sprzeczny z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych.

W MPPOiP ograniczenie wolności przemieszczania wyrażono wprost w art. 12 ust. 3, który wymaga do tego celu ustawy. Aby jednak sytuacja taka zaistniała, musi dojść do zniszczenia się przesłanek, które są konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwowego, porządku publicznego, zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych i są zgodne z pozostałymi prawami uznanymi w Pakcie.

Jak wynika ze wskazanych powyżej przepisów, ograniczenie wolności przemieszczania się musi być ustanowione przez państwo w akcie prawnym rangi ustawy, co wyklucza

<sup>7</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. Zobacz T. Kocot, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (W dziesiątą rocznicę rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ)*, Sprawy Międzynarodowe 1959, z. 2, s. 57 i n.

<sup>8</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r. Zobacz na temat Paktu B. Radzikowska, *Realizacja artykułu 12 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (wolność przemieszczania się) w praktyce Rzecznika Praw Obywatelskich*, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 1992, nr 13.

możliwość podejmowania arbitralnych decyzji, bez odpowiedniej ku temu podstawy prawnej. Należy przy tym pamiętać, że ograniczeniu towarzyszyć musi merytoryczne uzasadnienie, a więc udowodnienie ziszczenia się pewnych przesłanek, które we wskazanych aktach prawnych są bardzo podobne.

Wolność przemieszczania się oparta na wymogu legalności pobytu została również odzwierciedlona w systemie RE. Podstawowym aktem prawnym jest w tym przypadku europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPCz)<sup>9</sup>, która dopiero w Protokole Czwartym<sup>10</sup>, a dokładnie w art. 2, 3 i 4 odnosi się do poruszonego zagadnienia<sup>11</sup>. Zgodnie z postanowieniami niniejszego Protokołu, przez wolność przemieszczania się należy rozumieć:

- swobodę poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania na terytorium państwa;
- swobodę opuszczania jakiegokolwiek kraju, włączając w to swój własny;
- zakaz wydalania własnego obywatela z kraju, ani indywidualnie, ani w ramach wydalenia zbiorowego;
- zakaz pozbawiania własnego obywatela prawa wstępu na terytorium swojego państwa;
- zakaz zbiorowego wydalania cudzoziemców.

Biorąc pod uwagę powyższy sposób rozumienia wolności przemieszczania się, dostrzeżemy, że zarówno w systemie uniwersalnym, jak i systemie RE występują tożsame jej określenia. Jedyna różnica, jaka pojawia się na ich tle, dotyczy większej ilości przesłanek w EKPCz dookreślających tę wolność.

Jeśli chodzi o ograniczenie wolności przemieszczania się, to w kwestii formalnej pozostaje bez zmian. Również i katalog przesłanek, na podstawie których istnieje możliwość wprowadzenia ograniczeń, jest identyczny<sup>12</sup>. Nowym rozwiązaniem przewidzianym w EKPCz jest alternatywa ograniczenia tej wolności w celu zapobiegania przestępstwom. Mając powyższe na względzie, można więc stwierdzić, że europejska regulacja wolności przemieszczania się jest bardziej precyzyjna, a tym samym i przejrzysta.

Pewne zmiany w zakresie regulacji wolności przemieszczania się są wyraźnie widoczne w systemie unijnym. Aktem prawnym odnoszącym się do tej materii jest Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE)<sup>13</sup>, a dokładnie jego art. 20 ust. 2 lit. a oraz art. 21. Na podstawie tych przepisów wyraźnie widać różnicę odnośnie do zakresu podmiotowego, w porównaniu z dwoma poprzednimi systemami. Prawodawca unijny zastrzegł bowiem prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państwa członkowskiego wyłącznie dla obywatela Unii.

Odnosząc się do wolności przemieszczania się, nie można zapomnieć o Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: KPP UE), która ma taką samą moc prawną jak Traktaty<sup>14</sup>. Do omawianego zagadnienia odnosi się ona w art. 45, którego ustęp pierwszy

<sup>9</sup> Europejska Konwencja o ochronie praw i podstawowych wolności człowieka z 4 listopada 1950 r.

<sup>10</sup> Protokół Czwarty do EKPCz z 16 września 1963 r.

<sup>11</sup> Zobacz na ten temat L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. Tom II. *Komentarz do art. 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, Warszawa 2011, s. 601–610.

<sup>12</sup> Art. 2 ust. 3 EKPCz: „Korzystanie z tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na bezpieczeństwo państwowe i publiczne, utrzymywanie porządku publicznego, **zapobieganie przestępstwom** [podkr. J.W.], ochronę zdrowia i moralności, lub ochronę praw i wolności innych osób”.

<sup>13</sup> Traktat o Unii Europejskiej (Traktat z Lizbony), Dz. Urz. UE.C 2008 Nr 115.

<sup>14</sup> Traktat o Unii Europejskiej (Traktat z Lizbony), Dz. Urz. UE.C 2008 Nr 115. Art. 6 ust. 1: „Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku, w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 roku w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty. Postanowienia karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w Traktatach. Prawa, wolności i zasady zawarte w Karcie są interpretowane zgodnie z postanowieniami ogólnymi określonymi

jest powtórzeniem regulacji przyjętej w art. 20 ust. 2 lit. a TFUE. Z kolei w ust. 2 wskazanej jednostki redakcyjnej przyjęto, że zgodnie z Traktatami swoboda przemieszczania się i pobytu może zostać przyznana obywatelom państw trzecich, przebywającym legalnie na terytorium państwa członkowskiego. Aby stało się to jednak możliwe, konieczne jest podjęcie przez właściwe organy UE działań zmierzających w kierunku rozwijania polityki dotyczącej kontroli granicznej, azylu i migracji (art. 77, 78 i 79 TFUE).

Biorąc pod uwagę regulacje przyjęte w poszczególnych systemach ochrony praw człowieka, zauważymy, że z wolnością poruszania się immanentnie powiązane jest kryterium legalności pobytu. Jak się okazuje, wymóg ten odgrywa wiodącą rolę, ponieważ od jego spełnienia zależą dalsze losy jednostki na terytorium danego państwa. Zagwarantowanie każdemu człowiekowi tej wolności, niezależnie od płci, obywatelstwa, rasy, koloru skóry *etc.*, świadczy o wadze, jaką przywiązuje się do tej swobody. Nic więc dziwnego, że wypracowane standardy międzynarodowe we wskazanym zakresie stały się inspiracją dla prawodawcy krajowego, który w art. 52 Konstytucji RP<sup>15</sup> (dalej: Konstytucja lub ustawa zasadnicza) odnosi się do tego zagadnienia. Przepis ten zostanie poddany analizie w kolejnych punktach opracowania.

### 3. Podmiot ochrony

Mając na względzie zakres podmiotowy konstytucyjnej wolności przemieszczania się, wyrażonej *expressis verbis* w art. 52 ust. 1, dostrzeżemy, że jest on szeroki, przysługuje bowiem każdemu. Posłużenie się przez ustrojodawcę pojęciem „każdy” nie oznacza jednak, że przepis ten jest adresowany do każdej kategorii podmiotów. Poza jego zakresem wyłączone są osoby prawne, ponieważ nie sposób zaliczyć ich do podmiotów uprawnionych. Skoro tak, to nie ulega wątpliwości, że adresatem owej wolności są tylko osoby fizyczne, a mianowicie obywatele polscy oraz cudzoziemcy zamieszkali na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na stałe lub przebywający tylko czasowo. Należy jednak przy tym zaznaczyć, że „dotyczy to cudzoziemców legalnie przebywających w Polsce, a nie tych, którzy dopiero ubiegają się o wjazd na jej terytorium”<sup>16</sup>. Jak widzimy, kryterium legalności pobytu odgrywa tu kluczową rolę, co niewątpliwie jest zgodne z przyjętymi standardami międzynarodowymi.

### 4. Przedmiot ochrony

Biorąc pod uwagę treść art. 52 ust. 1 Konstytucji, dostrzeżemy, że ustrojodawca posłużył się w nim trzema sformułowaniami, a mianowicie wolnością poruszania się oraz wyborem miejsca zamieszkania i pobytu. Mając to na uwadze, warto przyjrzeć się tym terminom nieco bliżej.

Wolność poruszania się, najogólniej rzecz ujmując, oznacza możliwość swobodnego przemieszczania się na terytorium RP z punktu A do punktu B, za pomocą różnych środków komunikacji. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK), „dla realizacji tej wolności niezbędne jest stworzenie i utrzymanie w odpowiednim stanie systemu dróg publicznych, po których każdy może poruszać się w sposób wolny od utrudnień”<sup>17</sup>. „Konstytucyjna wolność poruszania się jest więc szczególnym przejawem zarówno wolności osobistej, jak i prawa decydowania o swym życiu osobistym, stanowi także egzemplifikację ogólnego,

---

w tytule VII Karty regulującymi jej interpretację i stosowanie oraz z należyтым uwzględnieniem wyjaśnień, o których mowa w Karcie, które określają źródła tych postanowień”.

<sup>15</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

<sup>16</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 317.

<sup>17</sup> Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99.

wolnościowego statusu jednostki [...]. Istotą gwarancyjną wolności poruszania się jest zakaz wprowadzania przez ustawodawcę jakichkolwiek kompetencji organów władzy publicznej dotyczących ograniczeń tej wolności czy też tworzenia, znanych z praktyki ustrojów niedemokratycznych, «miast zamkniętych» [...] Wolność ta [...] ma charakter powszechny w tym znaczeniu, że stanowi podstawowe prawo człowieka uznane w powszechnie obowiązujących aktach prawa międzynarodowego<sup>18</sup>.

Przez wolność wyboru miejsca zamieszkania natomiast należy rozumieć przebywanie w miejscowości, w której dana osoba ma mieszkanie<sup>19</sup>. Sięgając jednak do kodeksu cywilnego<sup>20</sup>, a dokładnie do art. 25, który stanowi rozwinięcie ustawy zasadniczej, dostrzeżemy, że miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. Zgodnie z cywilistycznym ujęciem miejsce zamieszkania „zostało powiązane z całym obszarem określonej miejscowości, bez dalszego uszczegółowienia co do dzielnicy, ulicy, budynku, a wreszcie konkretnego lokalu”<sup>21</sup>. W porównaniu z potocznym rozumieniem tego terminu nie jest konieczne także zameldowanie osoby fizycznej na pobyt stały lub czasowy. Warunkiem *sine qua non* jest faktyczne przebywanie w danej miejscowości. Wobec tego nie może to być przypadkowy lub krótkotrwały stan związania. Przesądza o tym wymóg wynikający z art. 25 k.c., który dotyczy przebywania w danej miejscowości z zamiarem stałego w niej pobytu<sup>22</sup>. Przyjęcie takiego założenia jest ważne, osoba bowiem może mieć kilka mieszkań w różnych miejscowościach. W takiej sytuacji bez określenia wskazanego wymogu niemożliwe byłoby ustalenie jej miejsca zamieszkania. Odnosząc się do wolności wyboru miejsca zamieszkania w aspekcie konstytucyjnoprawnym, warto zwrócić uwagę na stanowisko TK, którego zdaniem wolność tę należy rozumieć „w klasycznych kategoriach ujęcia wolności konstytucyjnych przyjmując, że obejmuje ona generalny zakaz ingerencji państwa i władz publicznych w tę sferę życia człowieka. Nie może być ona natomiast traktowana jako podstawa roszczeń wobec osób prywatnych oraz ograniczeń prawa własności i innych praw majątkowych”<sup>23</sup>.

Natomiast wolność wyboru pobytu oznacza „przebywanie w miejscowości niezależnie od faktu posiadania tam mieszkania”<sup>24</sup>. Rozważając relacje między użytymi w końcowej części art. 52 ust. 1 Konstytucji pojęciami „zamieszkanie” i „pobyt”, należy przyjąć, że zakładają one przebywanie (fizyczną obecność) w jakimś miejscu, z tą jednak różnicą, że w przypadku zamieszkania chodzi o pobyt kwalifikowany przez dodatkowe okoliczności dotyczące jego trwałości<sup>25</sup>.

Konstytucyjna wolność przemieszczania obejmuje swoim zakresem przedmiotowym także swobodę opuszczenia terytorium RP (art. 52 ust. 2). Pod pojęciem tym rozumie się możliwość wyjazdu z państwa polskiego na określony czas lub na stałe. W tym przypadku

<sup>18</sup> Wyrok TK z dnia 18 stycznia 2006 r., K 21/05.

<sup>19</sup> P. Sarnecki, *Komentarz do art. 52*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 2.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r. Nr 116, poz. 93 ze zm.

<sup>21</sup> E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013, Legalis. Porównaj wyrok SN z dnia 13 lutego 1976 r., I CR 930/75, OSN 1977, nr 1, poz. 5. Wyrok SN z 7 czerwca 1983 r., II UR 4/83, OSP 1984, nr 12, poz. 265. Podają za E. Gniewek, P. Machnikowski, *op. cit.*

<sup>22</sup> „Zamiar stałego pobytu powinien być obiektywizowany w tym sensie, że wynika on z takiego zachowania się osoby fizycznej, które wskazuje na rzeczywiste powiązanie jej działalności życiowej z określoną miejscowością (zobacz wyrok WSA w Bydgoszczy z 8.9.2009 r., I SA/BD 479/09, Legalis; postanowienie NSA z 2.9.2010 r., I OW 74/10, Legalis; E. Gniewek, P. Machnikowski, *op. cit.*”

<sup>23</sup> Wyrok TK z dnia 27 maja 2002 r., K 20/01.

<sup>24</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 2.

<sup>25</sup> Wyrok TK z dnia 27 maja 2002 r., K 20/01.

osoba przekraczająca granice Polski powinna posiadać przy sobie odpowiednie dokumenty, które są wymagane przez przepisy prawa<sup>26</sup>.

Mając na względzie omówione powyżej jednostki redakcyjne, tj. ust. 1 i 2 art. 52 Konstytucji, zauważymy, że zagwarantowane w nich wolności przysługują zarówno obywatelowi polskiemu, jak i cudzoziemcowi. Tego już nie można powiedzieć o ustępie czwartym, który przewiduje dwie swobody, tj. swobodę przebywania na terytorium RP, czyli innymi słowy zakaz banicji, i swobodę powrotu do kraju tylko obywatelom polskim. Jeśli chodzi w tym przypadku o cudzoziemców, wypada dodać, że w stosunku do tych podmiotów nie jest wykluczone wydalenie oraz zakaz powrotu, orzekany przez właściwe organy<sup>27</sup>. Podjęcie takiej decyzji musi być jednak zgodne z konstytucyjnymi założeniami wyrażonymi wprost w art. 31 ust. 3 oraz konstytucyjnymi gwarancjami wolności i praw jednostki<sup>28</sup>, o czym piszę w kolejnym punkcie opracowania.

Odnosząc się do zakresu przedmiotowego art. 52 Konstytucji, zauważymy, że oprócz wskazanych powyżej gwarancji ustrojodawca przewidział jeszcze jedną, wyrażoną w ustępie piątym. Mowa tu o prawie do osiedlenia się na stałe na terytorium RP, które przysługuje osobom (cudzoziemcom), których pochodzenie polskie zostało stwierdzone zgodnie z ustawą. Trzeba jednak mieć na uwadze, że przez pochodzenie polskie należy rozumieć „stan, w którym dana osoba, dzięki związkom rodzinnym i (lub) łączącym się z nimi poczuciu przynależności kulturowej, uważa się za osobę pozostającą w orbicie polskiej wspólnoty narodowej. Pochodzenie polskie nie musi się łączyć z posiadaniem, niegdyś lub obecnie, przez członków rodziny tej osoby obywatelstwa polskiego. Z drugiej zaś strony, pochodzenie polskie mogą deklarować osoby innej niż polska narodowości (na przykład żydowskiej, ukraińskiej), której przodkowie byli obywatelami polskimi, a one same mają poczucie łączności z polską kulturą narodową”<sup>29</sup>.

Jak się okazuje, w praktyce realizacja postanowień art. 52 ust. 5 Konstytucji może być źródłem trudności. Zauważył to TK, czego potwierdzeniem jest następujące uzasadnienie: „Ewentualnie zainteresowany skorzystaniem z tego prawa konstytucyjnego, zgłaszając się do polskich organów administracji musi się bowiem liczyć (i taka jest stała praktyka znana Trybunałowi Konstytucyjnemu, jak również potwierdzona przez Ministra Spraw Wewnętrznych) ze zmianą kwalifikacji tego wniosku czy podania jako wniosku cudzoziemca albo o nadanie obywatelstwa albo o uzyskanie dokumentu legitymującego pobyt, ewentualnie o dokonanie repatriacji. Konsekwencją tej zmiany kwalifikacji jest prowadzenie postępowania wedle zasad, przesłanek i reguł dotyczących tych właśnie postępowań «na które» skonwertowano wniosek. Wniosek cudzoziemca o skorzystanie z prawa wyrażonego w art. 52 ust. 5 Konstytucji nie będzie zatem prowadzony przez organy administracji jako wniosek o skorzystanie z konstytucyjnego prawa właściwego dla cudzoziemca polskiego pochodzenia, lecz będzie przez te organy potraktowany «na zasadach ogólnych» postępowań w sprawach cudzoziemców, z właściwymi im przesłankami pozytywnymi i negatywnymi oraz kompetencjami organu administracji, ukształtowanymi dla tych postępowań. Inaczej mówiąc w praktyce nie występują «czyste» postępowania o realizację uprawnienia z art. 52 ust. 5 Konstytucji. Są one bowiem na etapie wszczęcia postępowania administracyjnego «o osiedlenie» konwertowane na postępowanie w ramach powszechnego reżimu ustawy o cudzoziemcach, gdzie element pochodzenia jest prawnie irrelevantny, może być natomiast relewantny faktycznie”<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 319.

<sup>27</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 3.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku. Wydanie drugie – rozszerzone*, Warszawa 2008, s. 124.

<sup>30</sup> Wyrok TK z dnia 13 maja 2003 r., SK 21/02.

Jak wynika z powyższego uzasadnienia Trybunału, powszechną praktyką jest uznanie *in abstracto* reżimu prawnego ustaw odnoszących się do cudzoziemców – w tym także cudzoziemców polskiego pochodzenia, legitymujących się prawem wyrażonym w art. 52 ust. 5 Konstytucji – jako reżimu ustawy, do której następuje odwołanie we wskazanym przepisie<sup>31</sup>. Należy jednak przy tym zaznaczyć, że do takich aktów prawnych zalicza się także ustawę o repatriacji, która, jak słusznie zwraca uwagę Bogusław Banaszak, nie służy bezpośrednio realizacji art. 52 ust. 5<sup>32</sup>. Odmienne zdanie w tej kwestii ma minister spraw wewnętrznych i administracji, który uważa, że „pełny efekt oddziaływania art. 52 ust. 5 Konstytucji został już osiągnięty, a to dzięki ustawie o repatriacji (mimo że ma ona ograniczony zakres podmiotowy w porównaniu z art. 52 ust. 5 Konstytucji)”<sup>33</sup>.

Mając powyższe na względzie, należy więc stwierdzić, że z uwagi na brak ustawy, która w sposób kompleksowy odnosiłaby się do realizacji prawa wyrażonego w art. 52 ust. 5 Konstytucji, to przepisy ustawy o cudzoziemcach<sup>34</sup>, odnoszące się do trybu wydawania zezwoleń na osiedlenie się, przepisy ustawy o obywatelstwie polskim<sup>35</sup> oraz przepisy ustawy o repatriacji<sup>36</sup> są „fragmentem” reżimu prawnego prawa do osiedlania się i stwierdzania *in concreto* polskiego pochodzenia osoby, która wyraża chęć skorzystania z tego prawa. Odnośnie do ostatniej z wymienionych ustaw należy pamiętać, że obejmuje ona swym zakresem tylko osoby repatriujące się ze wschodnich terenów byłego Związku Socjalistycznego Republik Radzieckich (nawet nie z całego jego terytorium, np. Ukraina nie jest bowiem ustawą tą objęta)<sup>37</sup>. Ponadto, co wymaga tutaj uwzględnienia, „repatriacja w rozumieniu ustawy jest dopuszczalna tylko w zasadzie dla osób, które przebywają za granicą, a nie tych, które – jako cudzoziemcy – przebywają legalnie w Polsce na podstawie innych tytułów legalizujących ich pobyt. Z uwagi na wąski zakres podmiotowy ustawy o repatriacji, a także okoliczność, że przewidziane w niej stwierdzania polskiego pochodzenia związane *expressis verbis* z celami ustawy (art. 5 ust. 1<sup>38</sup>), tak co do przesłanek, jak i trybu oraz właściwości orzekających organów powodują, że wobec osób, które [...] nie są objęte ustawą o repatriacji, wykluczone jest stosowanie trybu stwierdzania polskiego pochodzenia”<sup>39</sup> na podstawie wskazanej ustawy. Stąd też nie dziwi, że ustawa o repatriacji nie

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 321.

<sup>33</sup> Wyrok TK z dnia 13 maja 2003 r., SK 21/02.

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz. U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573 ze zm.

<sup>35</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim, Dz. U. z 2012 r., poz. 161 ze zm.

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji, Dz. U. z 2004 r. Nr 53, poz. 532 ze zm.

<sup>37</sup> Wyrok TK z dnia 13 maja 2003 r., SK 21/02.

<sup>38</sup> Art. 5 ustawy o repatriacji stanowi:

Ust. 1. „Za osobę polskiego pochodzenia, w rozumieniu niniejszej ustawy, uznaje się osobę deklarującą narodowość polską i spełniającą łącznie następujące warunki:

1) co najmniej jedno z jej rodziców lub dziadków albo dwoje pradziadków było narodowości polskiej;

2) wykaże ona swój związek z polskością, w szczególności przez pielęgnowanie polskiej mowy, polskich tradycji i zwyczajów.

Ust. 2. Za osobę polskiego pochodzenia uznaje się również osobę deklarującą narodowość polską, która posiadała w przeszłości obywatelstwo polskie lub co najmniej jedno z jej rodziców lub dziadków albo dwoje pradziadków posiadało obywatelstwo polskie oraz spełniając warunek określony w ust. 1 pkt 2.

Ust. 3. Warunek określony w ust. 1 pkt 1 uważa się za spełniony, jeżeli co najmniej jedno z rodziców lub dziadków albo dwoje pradziadków wnioskodawcy potwierdziło swoją przynależność do Narodu Polskiego przez, w szczególności, pielęgnowanie polskich tradycji i zwyczajów.

Ust. 4. Decyzje w sprawach, o których mowa w ust. 1, wydaje konsul.

Ust. 4a. Od decyzji w sprawie stwierdzenia polskiego pochodzenia przysługuje odwołanie do ministra właściwego do spraw wewnętrznych.

Ust. 5. Organem wyższego stopnia w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach o stwierdzenie polskiego pochodzenia jest minister właściwy do spraw wewnętrznych”.

<sup>39</sup> Wyrok TK z dnia 13 maja 2003 r., SK 21/02.

wypełnia w sposób całkowity przypadków ujętych w art. 52 ust. 5 Konstytucji. Wobec tego – na co zwróciłam uwagę już wcześniej – w stosunku do cudzoziemców, do których przepisy ustawy o repatriacji nie mają zastosowania, stwierdzenie polskiego pochodzenia może następować na podstawie ustawy o cudzoziemcach lub ustawy o obywatelstwie polskim.

## 5. Specyfika ograniczeń wolności przemieszczania się

Zgodnie z art. 52 ust. 3 Konstytucji<sup>40</sup> wolność przemieszczania się, o której mowa w ust. 1 i 2, może podlegać ograniczeniom przewidzianym w ustawie. Jak wynika z treści tego przepisu, ustrojodawca odniósł się w nim jedynie do przesłanki formalnej, tj. do wymogu regulacji ustawowej, nie wspomniał natomiast nic o przesłankach materialnych. Wobec tego na pierwszy „rzut oka” wydawać by się mogło, że jedynym warunkiem do wprowadzenia ograniczeń wolności przemieszczania się jest wymóg ustawy. Okazuje się jednak, że wcale tak nie jest, bo przy wprowadzeniu owych ograniczeń rolę uzupełniającą będzie pełnił art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wobec tego z ograniczeniem wolności przemieszczania się wyrażonej w art. 52 ust. 1 i 2 będziemy mieli do czynienia, gdy oprócz wymogu formalnego nastąpi ziszczenie się jednej z przesłanek materialnych wyrażonych w art. 31 ust. 3. Idzie tu zwłaszcza o zapewnienie bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz o zapewnienie realizacji wolności i praw innych osób. Sytuacja, o której mowa, będzie mieć miejsce np. gdy wobec danej osoby zastosowano środek zapobiegawczy w postaci zakazu opuszczania kraju<sup>41</sup>. Innym przykładem może być wprowadzenie ograniczeń w ściśle określonych miejscach, tj. na poligonie wojskowym, na niektórych obszarach i obiektach ze względu na tajemnicę prawnie chronioną lub też w miejscach czasowo niebezpiecznych.

Odnosząc się do ograniczeń związanych z wolnością przemieszczania się przez pryzmat postanowień Konstytucji, nie można pominąć rozdziału XI Konstytucji, a ściśle jego art. 233, w którym kluczowa dla tych rozważań wolność podlega ograniczeniom we wszystkich stanach nadzwyczajnych. Należy przy tym zaznaczyć, że w przypadku stanu wojennego i wyjątkowego ustrojodawca w sposób kompleksowy odniósł się do art. 52 Konstytucji. Tego już nie powiemy w przypadku stanu klęski żywiołowej, w tym czasie bowiem ograniczona może być jedynie wolność poruszania się oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu (art. 52 ust. 1).

Jak wynika z brzmienia art. 228 ust. 2 Konstytucji, stan nadzwyczajny może być wprowadzony na podstawie ustawy, w drodze rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości. Ponadto, co istotne, ustawa określa też zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa jednostki – art. 228 ust. 3. Z tego względu w dalszej części niniejszych rozważań warto przyjrzeć się regulacji ustawowej we wskazanym zakresie. Mowa tu oczywiście o trzech ustawach, tj. ustawie o stanie wojennym<sup>42</sup>, ustawie o stanie wyjątkowym<sup>43</sup> oraz ustawie o stanie klęski żywiołowej<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Zdaniem TK „z art. 52 ust. 3 Konstytucji nie wynika, że ograniczenia te w odniesieniu do jakiejś grupy nie mogą przyjąć takiego zakresu, który prowadziłyby do objęcia tym wyjątkiem całej, lub prawie całej konkretnej, indywidualnie określonej grupy osób”. Wyrok TK z dnia 3 czerwca 2003 r., K 43/02.

<sup>41</sup> Z. Kegel, *Komentarz do art. 52 ust. 3*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 102.

<sup>42</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 156, poz. 1301 ze zm.

<sup>43</sup> Ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym, Dz. U. Nr 113, poz. 985 ze zm.

<sup>44</sup> Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r., o stanie klęski żywiołowej, Dz. U. Nr 62, poz. 558 ze zm.



Z dokonanej analizy wskazanych aktów prawnych wynika, że zarówno ustawa o stanie wojennym, jak i ustawa o stanie wyjątkowym przewidują tożsame nakazy lub zakazy, które w czasie trwania tych stanów mogą zostać wprowadzone. Dotyczy to:

- przebywania lub opuszczania w ustalonym czasie oznaczonych miejsc, obiektów i obszarów;
- uzyskania zezwolenia organów administracji publicznej na zmianę miejsca pobytu stałego i czasowego;
- zgłoszenia w ustalonym terminie organom ewidencji ludności lub policji przybycia do określonej miejscowości.

Pewne odmienności na gruncie wymienionych w poprzednim akapicie ustaw pojawiają się przy wyznaczeniu zakresu ograniczeń komentowanej wolności przemieszczania się. W okresie trwania stanu wojennego zakres ten jest zdecydowanie szerszy. Oprócz ograniczeń w transporcie drogowym, kolejowym i lotniczym oraz w ruchu jednostek pływających na morskich wodach wewnętrznych i na morzu terytorialnym, a także na śródlądowych drogach wodnych, obejmuje jeszcze inne przesłanki. Chodzi tu o ograniczenia przewozu osób w transporcie morskim i żegludze śródlądowej, zakaz lotów polskich i obcych statków powietrznych nad terytorium lądowym i morzem terytorialnym RP oraz ograniczenie ruchu wszelkich pojazdów na drogach publicznych. Poza wymienionymi ograniczeniami w czasie stanu wojennego możliwe jest również zamykanie lub ograniczanie ruchu osobowego przez przejścia graniczne, a także wprowadzanie szczególnych zasad wydawania dokumentów uprawniających obywateli polskich, w tym także cudzoziemców, do przekraczania granicy państwowej, a w przypadku tych ostatnich również do przebywania na terytorium RP.

W czasie obowiązywania stanu klęski żywiołowej można natomiast wprowadzić:

- nakaz ewakuacji w ustalonym czasie z określonych miejsc, obszarów i obiektów;
- nakaz lub zakaz przebywania w określonych miejscach i obiektach oraz na określonych obszarach;
- nakaz lub zakaz określonego sposobu poruszania się.

Ponadto, w celu usprawnienia przemieszczania się środków transportowych niezbędnych do prowadzenia działań ratowniczych mogą być wprowadzone ograniczenia w transporcie drogowym, kolejowym i lotniczym oraz w ruchu jednostek pływających na śródlądowych drogach wodnych, morskich wodach wewnętrznych i morzu terytorialnym.

## 6. Wolność przemieszczania się jako podstawa skargi konstytucyjnej

Zgodnie z treścią art. 79 ust. 1 Konstytucji każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do TK w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach, albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji.

Jak wynika z treści tego przepisu, podmiotem uprawnionym jest „każdy”, a więc zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna<sup>45</sup>. W tym miejscu warto jednak dodać, że do pierwszej kategorii podmiotów zalicza się obywatela, cudzoziemca lub apatrydę, „z tym zastrzeżeniem, że z treści danego prawa wynika, iż stosuje się ono także do cudzoziemca lub bezpaństwowca (np. art. 48, 49, 53), lub że z przepisu jasno wynika, że stosuje się tylko do obywatela polskiego (np. art. 60, 61, 62)”<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Zobacz wyrok TK z dnia 8 czerwca 1999 r., SK 12/98. Postanowienie TK z dnia 6 kwietnia 1998 r., Ts 9/98, postanowienie TK z dnia 6 maja 1998 r., Ts 37/98. Zobacz także L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny w projekcie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, „Państwo i Prawo” 1996, z. 12.

<sup>46</sup> J. Trzcziński, *Komentarz do art. 79*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2003, s. 3.

Jeśli chodzi o podstawę skargi konstytucyjnej, to nie ulega wątpliwości, że zalicza się do nich konstytucyjne wolności i prawa określone nie tylko w rozdziale II, ale także i poza nim. Egzemplifikacją tego jest art. 233 zamieszczony w rozdziale XI zatytułowanym „Stany nadzwyczajne”.

Biorąc pod uwagę powyższe odniesienia, bezsprzeczne zatem jest, że wolności i prawa o charakterze osobistym wyrażone w art. 38–55 Konstytucji mogą być podstawą skargi konstytucyjnej. Wśród nich jest także i art. 52 ust. 1, który statuuje osobie fizycznej wolność poruszania się po terytorium RP oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu. Podstawą do wniesienia skargi konstytucyjnej jest również ust. 5 wskazanej jednostki redakcyjnej, przewidujący prawo do osiedlenia się na terytorium RP<sup>47</sup>. Niemniej jednak w tym przypadku podmiotem uprawnionym będzie szczególna kategoria cudzoziemców<sup>48</sup>, a mianowicie osoby, którym pochodzenie polskie zostało stwierdzone zgodnie z ustawą.

Aby skorzystać z możliwości dochodzenia swoich praw na podstawie skargi konstytucyjnej, niezbędne jest ziszczenie się przesłanek materialnych oraz formalnych. Ze względu na to, że są one przedmiotem rozważań w dalszej części opracowania, ich uwzględnienie w tym miejscu staje się zbędne.

## 7. Podsumowanie

Jak wynika z przeprowadzonych rozważań, wolność przemieszczania się została zagwarantowana osobie fizycznej w każdym z omówionych systemów ochrony praw człowieka. Wykształcone standardy międzynarodowe w tym zakresie stały się dla innych państw wzorcem w procesie tworzenia regulacji krajowych. Tak było również i w polskim systemie prawa, w którym wolności przemieszczania się przypisano rangę konstytucyjną. Umieszczenie tej wolności w najwyższym akcie prawnym, a więc w Konstytucji, świadczy o znaczeniu, jakie ma ona dla każdego człowieka i wysokiej pozycji w hierarchii wartości chronionych przez państwo. Przejawem wolności przemieszczania się jest wyodrębnienie w art. 52 ustawy zasadniczej pewnych swobód i zakazów, do których zalicza się:

- swobodę poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu,
- swobodę opuszczania terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- zakaz wydalenia z kraju obywatela polskiego,
- swobodę powrotu obywatela polskiego do kraju.

Oprócz wyżej wymienionych „elementów” wolności przemieszczania się nie można zapomnieć o prawie do osiedlenia się, tzn. prawie do stałego pobytu, do zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które przysługuje osobom, których pochodzenie polskie zostało stwierdzone na podstawie ustawy (art. 52 ust. 5). Również i w tym przypadku mamy do czynienia z przejawem kluczowej dla tych rozważań wolności, tyle że adresatem wyrażonego w art. 52 ust. 5 prawa są wyłącznie cudzoziemcy.

Konstytucyjna wolność przemieszczania się nie ma charakteru absolutnego. W związku z tym może podlegać ograniczeniom. Z uwagi na przyjętą konstrukcję art. 52 Konstytucji – o czym wcześniej była mowa – owe ograniczenia będą miały zastosowanie w stosunku do ustępu pierwszego i drugiego niniejszej jednostki redakcyjnej. W celu przypomnienia, chodzi tu o wolność poruszania się po terytorium RP oraz wyboru miejsca zamieszkania

<sup>47</sup> Wyrok TK z dnia 13 maja 2003 r., SK 21/02.

<sup>48</sup> „Ogólnie można powiedzieć, że chodzi o osoby posiadające przodków narodowości polskiej, niekoniecznie zaś obywatelstwo polskie, gdyż nie musi być ono dowodem «polskości» pochodzenia w używanym tu znaczeniu. Z pewnością objęci są tym określeniem również «Polacy zamieszkali za granicą» z art. 6 ust. 2, a zwłaszcza «nasi rodacy rozsiani po świecie», z którymi obywatele polscy «złączeni [są] więziami wspólnoty» [*Wstęp*], ale zapewne nie tylko oni”; P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 4.

i pobytu, a także o możliwość swobodnego opuszczenia terytorium RP. Poza zakresem ograniczeń pozostaje ustęp czwarty i piąty. Trzeba jednak mieć na uwadze, że w przypadku ustępu czwartego ustrojodawca przypisał mu charakter zakazu absolutnego, a więc niepodlegającego ograniczeniom. To z kolei oznacza, że „przepis ten czyni niemożliwym usuwanie z kraju obywateli polskich w trybie administracyjnym lub wprowadzenie kary banicji. Uniemożliwia też faktyczne usunięcie obywatela polskiego z terenu Rzeczypospolitej. Podobnie nie można ustanowić zakazu powrotu obywatela z zagranicy ani faktycznie uniemożliwić mu taki powrót”<sup>49</sup>. Natomiast w ustępie piątym prawo do osiedlenia się na terytorium RP uzależnione zostało od formalnego, tj. zgodnego z ustawą, stwierdzenia polskiego pochodzenia osoby zainteresowanej. Adekwatnymi w tym przypadku ustawami realizującymi konstytucyjne prawo do osiedlenia się są: ustawa o cudzoziemcach, ustawa o obywatelstwie polskim oraz ustawa o repatriacji.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, można więc stwierdzić, że wolność przemieszczania się jest jednym z przejawów wolności człowieka, wolności przysługującej każdemu bez wyjątku człowiekowi w sposób naturalny od urodzenia, wolności wywodzonej z istoty natury człowieka i stanowiącej fundamentalną wartość, którą powinno uwzględniać prawo pozytywne<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> P. Winczorek, *op. cit.*, s. 123.

<sup>50</sup> Wyrok TK z dnia 20 lutego 2007 r., P 1/06.



## **Wolność sumienia i wyznania**

### **1. Zagadnienia wstępne**

Opracowanie niniejsze poświęcono zasadzie wolności sumienia i wyznania unormowanej w art. 53 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Przedstawiono w nim genezę i kształtowanie się tej wolności, począwszy od najwcześniejszych europejskich i polskich aktów jej poświęconych, na obecnie obowiązujących kończąc. Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania ograniczono się do rozważań bezpośrednio dotyczących tej wolności, biorąc pod uwagę jedynie wspomniany wyżej przepis ustawy zasadniczej. Zaznaczyć jednak należy, iż zagadnienia związane z wolnością sumienia i wyznania określają również inne przepisy konstytucji, takie jak choćby art. 25 odnoszący się do sytuacji prawnej kościołów i związków wyznaniowych w Polsce, a także określający Rzeczpospolitą jako państwo neutralne światopoglądowo oraz art. 48 Konstytucji, formułujący prawo rodziców do wychowywania dzieci w zgodzie z własnymi przekonaniami, do którego zresztą art. 53 w ust. 3 wyraźnie odsyła. W niniejszym opracowaniu z tych samych względów nie wzięto pod uwagę obowiązujących Rzeczpospolitą Polską przepisów prawa międzynarodowego, takich jak art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 9 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności wraz z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, którego jurysdykcji Rzeczpospolita Polska podlega. Skupiono się natomiast na próbie pełnego zdefiniowania pojęć tworzących tę wolność, a także podjęto próbę określenia jej zakresu podmiotowego i przedmiotowego, oraz normatywnej treści art. 53 ustawy zasadniczej. Aby osiągnąć ten cel, konieczne wydawało się opisanie najważniejszych elementów omawianej wolności, a także wzięcie pod uwagę określonych prawem możliwości jej ograniczenia. Ważnym elementem, który niewątpliwie pomógł w jak najpełniejszym omówieniu podjętego zagadnienia, było też powołanie się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który kilkakrotnie w swoich orzeczeniach odnosił się do kwestii wolności sumienia i wyznania, przy czym zaznaczyć należy, iż wzięto pod uwagę nie tylko orzeczenia wydane po uchwaleniu Konstytucji, ale także wcześniejsze orzecznictwo z okresu transformacji ustrojowej, które niewątpliwie pomaga w określeniu treści obecnie obowiązujących przepisów ustawy zasadniczej, a także zachowuje aktualność na gruncie obecnego stanu prawnego, określającego tę materię – przy czym wzięto pod uwagę jedynie te orzeczenia wydane w okresie od 1989 do 1997 roku, które – zdaniem autora – były najistotniejsze dla omawianej wolności. Ponadto pod uwagę wzięto tylko te orzeczenia wydane w obecnym stanie prawnym, które bezpośrednio odnosiły się do wolności sumienia i wyznania w granicach wyznaczonych jedynie przez art. 53 Konstytucji, przy pominięciu orzeczeń odnoszących się doń niejako pośrednio, czyli choćby w kontekście wspomnianego już art. 25 ustawy zasadniczej. Podjęto też próbę odpowiedzi na pytanie, czy zastosowane w polskiej ustawie zasadniczej rozwiązania normujące kwestię tej wolności są wystarczające dla jej zagwarantowania oraz ochrony.

## 2. Geneza regulacji

Aby jak najlepiej przedstawić zagadnienie wolności sumienia i wyznania w obowiązującej obecnie polskiej Konstytucji z 1997 r., należy zastanowić się, jakie były historyczne podstawy wyodrębnienia się tej właśnie wolności oraz jak kształtowała się ona we wcześniejszych polskich konstytucjach. Pozwoli to ukazać proces ewolucji, jaki niewątpliwie miał miejsce w jej przypadku. Wolność wyznania (religii) jest bez wątpienia jednym z tych uprawnień, na które zwrócono uwagę już stosunkowo wcześniej.

Można przypuszczać, iż powodem takiego stanu rzeczy był silny związek państw europejskich z Kościołem katolickim, trwający co najmniej od początków średniowiecza, co następnie w dobie reformacji i rozpoczynającego się wtedy rozłamu w Kościele doprowadziło do powstania odrębnych wyznań, mających co prawda swoje źródła w religii katolickiej, lecz różniących się niekiedy znacznie w różnych kwestiach doktrynalnych<sup>1</sup>. Ten stan rzeczy doprowadził do pojawienia się w Europie występujących na szeroką skalę konfliktów religijnych i prześladowań innowierców. Stąd też, jak można przypuszczać, pojawiły się pierwsze sygnały świadczące o tym, iż konieczna jest ochrona przedstawicieli różnych chrześcijańskich wyznań w państwach europejskich. Pierwszym dokumentem gwarantującym taką właśnie ochronę była – kończąca zasadniczy etap XVI-wiecznych wojen religijnych w Niemczech – ustanowiona na mocy pokoju w Augsburgu (1555) zasada *cuius regio eius religio* („czyj kraj, tego religia”), ograniczona co prawda jedynie do władców poszczególnych państw Rzeszy, ale rozciągająca się także na ich poddanych, co skutkowało koniecznością albo podporządkowania się danej religii albo przeniesienia się na terytorium księstwa, w którym obowiązująca była inna<sup>2</sup>. Szerszy zakres ochrony przyniosły: pokój westfalski z 1648 r., który zakończył wojnę trzydziestoletnią i skutkowało odstąpieniem od zasady *cuius regio eius religio*, wprowadzając wolność wyznania dla: kalwinizmu, luteranizmu i katolicyzmu, oraz traktat oliwski z 1660 r. i traktat paryski z roku 1763<sup>3</sup>. Trzeba jednak pamiętać, iż stosowanie tych zasad w poszczególnych państwach było różne i zależało – zwłaszcza tam, gdzie panował absolutyzm – od woli władcy.

Aktem przełomowym na skalę europejską była dopiero Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., która w art. 10 uznała wolność religijną za jedno z praw naturalnych, świętych i niezbywalnych<sup>4</sup>. Praktyka w różnych państwach, a nawet w samej Francji była jednak długo jeszcze niejednakowa. Właściwie dopiero po pierwszej, a zwłaszcza po drugiej wojnie światowej społeczność międzynarodowa rozpoczęła tworzenie jednolitych praw także i w tej dziedzinie wraz z pewnymi gwarancjami ich stosowania. Szczególne znaczenie miały akty uchwalone po drugiej wojnie światowej, obowiązujące do dziś. Pierwszym z nich była niewątpliwie Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., której art. 18 stanowi, iż: „Każdy człowiek ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje swobodę zmiany wyznania lub wiary oraz swobodę głoszenia swojego wyznania lub wiary bądź indywidualnie, bądź wespół z innymi

<sup>1</sup> Trzeba też pamiętać o wcześniejszych różnicach w doktrynie i zasadach wiary o różnej sile i trwałości. Nawet jednak największy i wcześniejszy od reformacji rozłam w Kościele, czyli tzw. schizma wschodnia, nie przyniósł tak znacznych skutków w interesującym nas tu zakresie, może także ze względu na jego wyraźnie wyodrębniony zakres terytorialny, a także – przez kilka wieków brak ściślejszych relacji politycznych – mających wpływ na kształtowanie się zasad prawa o powszechnym zasięgu (Europa Wschodnia a Zachodnia i Środkowa). Zupełnie odrębnym zagadnieniem, znajdującym rozmaite rozwiązanie w różnych państwach europejskich, wykluczającym jednak zawsze równouprawnienie, był stosunek do wyznawców religii niechrześcijańskich (żydów czy mahometan).

<sup>2</sup> M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010, s. 47.

<sup>3</sup> M. Jastrzębski, *Wolność myśli, sumienia i religii*, [w:] L. Koba, W. Waclawczyk (red.), *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009, s. 233.

<sup>4</sup> M. Pietrzak, *op. cit.*, s. 31.

ludźmi, publicznie i prywatnie, poprzez nauczanie, praktykowanie, uprawianie kultu i przestrzeganie obyczajów”<sup>5</sup>. Kolejnym z takich dokumentów był Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w dniu 19 grudnia 1966 r., ratyfikowany przez Polskę 3 marca 1977 r., który również w art. 18 ustanowił tę wolność<sup>6</sup>. Aktem prawa międzynarodowego, który jest szczególnie istotny z punktu widzenia ochrony wolności sumienia i wyznania, jest również ratyfikowana przez Polskę 2 października 1992 r. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, której tekst sporządzono w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r.<sup>7</sup> Konwencja ta ma szczególne znaczenie z tego względu, iż państwa-strony, podpisując ją, zobowiązały się do poddania się jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Normuje ona wolność sumienia i wyznania w art. 9, stanowiąc, iż: „1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. 2. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”<sup>8</sup>. Konwencja ta wyznacza obecnie ogólnoeuropejski kierunek w zakresie regulowania i interpretowania wolności sumienia i wyznania głównie poprzez jednolitą linię orzeczniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, któremu państwa-strony Konwencji podlegają. Dodać należy, iż zarówno na przepisy Konwencji, jak też na orzecznictwo Europejskiego Trybunału powoływał się w swych orzeczeniach polski Trybunał Konstytucyjny, podkreślając, iż przyjęta wykładnia omawianych przepisów obowiązuje także i Polskę.

W Polsce jednym z pierwszych aktów prawnych statuujących wolność religijną i będący niewątpliwie przełomem w zakresie ukonstytuowania się wolności sumienia i wyznania była uchwalona 28 stycznia 1573 r. tzw. konfederacja warszawska. Akt ten stał się jednym z najważniejszych osiągnięć polskiej demokracji, ponieważ gwarantował tolerancję religijną w Rzeczypospolitej, wprowadzając „wieczny pokój” między wyznaniami: „A iż w Rzeczypospolitej naszej jest różnorodność niemała z strony wiary krześcijańskiej, zabiegając temu, aby się z tej przyczyny między ludźmi rozruchy jakie szkodliwe nie wszczęły, które po inszych królestwach jaśnie widzimy, obiecujemy to sobie spólnie za nas i za potomki nasze na wieczne czasy pod obowiązkiem przysięgi, pod wiarą, czcią i sumnieniem naszym, iż którzy jestechny różni w wierze, pokój między sobą zachować, a dla różnej wiary i odmiany w Kościelech krwie nie przelewać ani się penować odsądzeniem majątności, pocziwością, więzieniem i wywołaniem i zwierzchności żadnej ani urzędowi do takowego progressu żadnym sposobem nie pomagać. I owszem, gdzie by ją kto przelewać chciał, z tej przyczyny zastawiać się o to wszyscy będziemy powinni, choćby też za pretekstem dekretu albo za postępkim jakim sądowym kto to czynić chciał”<sup>9</sup>. Zasady te potwierdzono w Artykułach henrykowskich z tegoż roku, które można uznać za swego rodzaju ustawę zasadniczą, co wolności religijnej nadawało rangę obowiązującego w Rzeczypospolitej prawa. Warto w tym miejscu podkreślić, iż przepisy te przyznawały co prawda tolerancję religijną wszystkim wyznaniam chrześcijańskim, ograniczały jednak te prawa wyłącznie do

<sup>5</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 1948 r.

<sup>6</sup> Tekst Paktu opublikowany został w Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>7</sup> Tekst Konwencji opublikowano w Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>8</sup> D. Dudek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Wybór źródeł*, Lublin 1997, s. 69.

<sup>9</sup> W opracowaniu za: Volumina Legum, t. 2, s. 124–125.

szlachty i mieszczan miast królewskich<sup>10</sup>. Mimo to akt ten niewątpliwie był ewenementem na skalę europejską głównie dlatego, iż Polska była ówczesnie jedynym krajem kontynentu, w którym nie dochodziło do krwawych wojen i konfliktów na tle religijnym, jak to występowało w innych państwach europejskich. Późniejsze lata pokazały, że zasady tolerancji religijnej w Polsce zmieniały się, co pokazują m.in. konstytucje sejmowe z połowy XVII i 1. połowy XVIII w.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż nierówne traktowanie na tle religijnym nie miało mimo wszystko w Polsce tak szerokiej skali jak w innych państwach<sup>11</sup>. Kolejnym ważnym aktem gwarantującym wolność religijną była Konstytucja 3 maja 1791 r. Akt ten gwarantował wolność wyznań w Rzeczypospolitej, przyznając jednak pierwszeństwo religii katolickiej i zakazując odstępstwa od niej. Z powodu rozbiorów i upadku I Rzeczypospolitej konstytucja ta nie miała niestety faktycznego znaczenia prawnego, ale jako pierwszy w Polsce i Europie, a drugi na świecie akt tego typu zawierała przepis o ograniczonej co prawda zasadzie wolności religijnej. Istotny również wydaje się fakt, iż od uchwalenia tej właśnie ustawy zasadniczej w historii polskiego konstytucjonalizmu nie było aktu rangi konstytucyjnej, który nie gwarantowałby w węższym lub szerszym zakresie wolności wyznania i sumienia. Dla potwierdzenia wskazać tu należy Konstytucję Księstwa Warszawskiego, okrojowaną 22 VII 1807 r. przez Napoleona Bonaparte, która w art. 1 – podobnie jak Konstytucja 3 maja z 1791 r. – ustanawiała religię rzymskokatolicką „religią stanu”, ale stanowiła też, że: „wszelka cześć religijna jest wolna i publiczna” (art. 2), czyli gwarantowała wolność wyznania<sup>12</sup>.

Również pierwsza porozbiorowa konstytucja uchwalona 17 marca 1921 r. w art. 111 gwarantowała wszystkim obywatelom wolność sumienia i wyznania, stanowiąc, iż: „Wszystkim obywatelom poręcza się wolność sumienia i wyznania. Żaden obywatel nie może być z powodu swego wyznania i przekonań religijnych ograniczony w prawach, przysługujących innym obywatelom. Wszyscy mieszkańcy Państwa Polskiego mają prawo wolnego wyznawania zarówno publicznie jak i prywatnie swej wiary i wykonywania przepisów swej religii lub obrządku, o ile to nie sprzeciwia się porządkowi publicznemu ani obyczajności publicznej”<sup>13</sup>. Wolność sumienia gwarantowana była także w Konstytucji kwietniowej z roku 1935, która w art. 5 ust. 2 stanowiła, iż: „Państwo zapewnia obywatelom możliwość rozwoju ich wartości osobistych oraz wolność sumienia, słowa i zrzeczeń”<sup>14</sup>. Konstytucja PRL z 22 lipca 1952 r. normowała kwestię wolności sumienia i wyznania nieco inaczej, łącząc ją ściśle z pozycją prawną Kościoła i innych związków wyznaniowych. Art. 70 brzmiał: „Rzeczpospolita Polska zapewnia obywatelom wolność sumienia i wyznania. Kościół i inne związki wyznaniowe mogą swobodnie wypełniać swoje funkcje religijne. Nie wolno zmuszać obywateli do nie brania udziału w czynnościach lub obrzędach religijnych. Nie wolno też nikogo zmuszać do udziału w czynnościach lub obrzędach religijnych” (ust. 1), „Kościół jest oddzielony od Państwa. Zasady stosunku Państwa do Kościoła oraz sytuację prawną i majątkową związków wyznaniowych określają ustawy” (ust. 2) oraz „Nadużywanie wolności sumienia i wyznania dla celów godzących w interesy

<sup>10</sup> M. Pietrzak, *op. cit.*, s. 28. W nauce dominuje jednak pogląd, że mimo tego braku, ogólny klimat tolerancji obejmował także inne stany i grupy społeczne. Por. np. J. Tazbir, *Państwo bez stosów*, Warszawa 1967, *passim*.

<sup>11</sup> M. Rynkowski, *Państwo i kościół w Polsce*, [w:] G. Robbers (red.), *Państwo i kościół w krajach Unii Europejskiej*, Wrocław 2007, s. 291. Też J. Tazbir, *Reformacja w Polsce*, Warszawa 1993, s. 251.

<sup>12</sup> Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego, t. I, s. II–XLIII. Nadmienić w tym miejscu należy, iż wyłączono z tego zakresu Żydów, którzy nadal, także w większości innych państw europejskich, stanowili jeszcze wówczas grupę przede wszystkim o charakterze wyznaniowym, posiadającą odrębny status prawny.

<sup>13</sup> Dz. U. RP, 1921 Nr 44, poz. 267

<sup>14</sup> Dz. U. z 1935 r. Nr 30, poz. 227.



Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej jest karane” (ust. 3)<sup>15</sup>. Warto w tym miejscu nadmienić, iż przepisy konstytucji PRL-u stosowane były w różnych okresach jej obowiązywania w sposób mniej lub bardziej wybiórczy, co powodowało, iż nie zawsze praktyka ich stosowania tożsama była z literą prawa.

Kolejnym ostatnim już aktem wydanym co prawda jeszcze w okresie PRL-u, ale obowiązującym także obecnie, oczywiście z uwzględnieniem późniejszych zmian, była ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania<sup>16</sup>, która obejmowała całokształt problematyki dotyczącej tych wolności, a ponadto normowała także szczegółowo kwestie stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. W późniejszych latach w Polsce wydano także kolejne ustawy normujące stosunek Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych<sup>17</sup>.

### 3. Podmiot i przedmiot wolności

Jeśli chodzi o genezę obecnych rozwiązań zastosowanych w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., nie można pominąć zagadnień związanych z pracami nad przygotowaniem tej ustawy, oczywiście w zakresie interesującej nas problematyki wolności sumienia i wyznania.

W latach 1989–1994 zgłoszono kilkanaście projektów przyszłej konstytucji, z których część stała się podstawą prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego. We wszystkich tych projektach pojawiły się propozycje stosownych regulacji w różnym zakresie przedmiotowym i w zróżnicowanym kształcie merytorycznym. Różnorodność poglądów przedstawianych w owych projektach była na tyle duża, iż pozwoliła sformułować w obowiązującej konstytucji przepis ustanawiający zasadę wolności sumienia i wyznania, zawierający najistotniejsze elementy owej zasady i niewątpliwie będący efektem szerokiego kompromisu. Wpływ na kształt obecnego art. 53 Konstytucji z 1997 r. miało także orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego z okresu transformacji ustrojowej. Trybunał w swoich orzeczeniach uściślił bowiem zakres przedmiotowy i podmiotowy wolności sumienia i wyznania. Temat ten zostanie przedstawiony szerzej w dalszej części niniejszego opracowania.

Konstytucyjna zasada wolności sumienia i wyznania (religii), sformułowana przede wszystkim w artykule 53 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., jest niewątpliwie podmiotowym prawem każdej osoby przebywającej na terytorium Polski. Z prawa tego wynika konkretne uprawnienie przysługujące tym osobom ze strony władz państwowych. Zarówno wolność sumienia, jak i wyznania rodzi po stronie jednostki uprawnienie, które może sprowadzać się do żądania ograniczenia ingerencji władzy państwowej mogącej utrudniać lub też całkowicie uniemożliwiać swobodną i zgodną z własnym wyborem działalność człowieka w obu tych sferach<sup>18</sup>. Jak wynika z treści art. 53 ust. 1 Konstytucji, stanowiącego, iż „każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii”<sup>19</sup>, powinno się niejako odrębnie traktować obie wymienione w powoływanym przepisie wolności. Otóż o ile definicję wolności religii możemy zbudować na podstawie ust. 2 omawianego przepisu stanowiącego: „wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii

<sup>15</sup> Dz. U. z 1952 r. Nr 33, poz. 232. W nowelizacji z 10 lutego 1976, Dz. U. Nr 5, poz. 29, ust. 3 został skreślony w ogłoszonym 16 lutego tegoż roku tekście jednolitym ustawy zasadniczej zmieniony w ten sposób artykuł otrzymał numerację 82, Dz. U. Nr 7, poz. 36.

<sup>16</sup> Dz. U. Nr 29, poz. 155 z późn. zm.

<sup>17</sup> A. Mączyński, *Freedom of conscience and religious Liberty In the jurisdiction of the polish Constitutional Tribunal*, [w:] *Constitutional Jurisprudence In the Area of Freedom of Religion and Beliefs. XI-th Conference of the European Constitutional Courts*, Warszawa 2000, s. 535–536.

<sup>18</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 101.

<sup>19</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują”, o tyle zgoła inaczej wygląda kwestia wolności sumienia, której definicji art. 53 nie formułuje. W nauce przyjmuje się, iż wolność sumienia związana jest z prawem do posiadania własnego światopoglądu, który z kolei może być określany jako „zespół przekonań, sądów, ocen i norm oraz postaw, porządkujących postępowanie względem siebie i otoczenia”<sup>20</sup>. Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż źródłem światopoglądu nie muszą być przekonania czy też postawy wynikające z założeń mających podłoże *stricte* religijne czy moralne, ale także filozoficzne, aksjologiczne, a nawet polityczne<sup>21</sup>, co nadaje terminowi „sumienie” dużo szersze znaczenie niż w wypadku określenia wyznania, pozwala bowiem odnieść treści zawarte w art. 53 Konstytucji także do osób nieidentyfikujących się z żadną konkretną religią.

Zakres podmiotowy wolności sumienia i wyznania obejmuje każdą osobę, niezależnie od obywatelstwa, miejsca pobytu czy też zamieszkania. Prawo to uważane jest za prawo człowieka, niezależne od przynależności państwowej danej jednostki.

Do zakresu przedmiotowego tej wolności, jak wynika z powoływanego przepisu ustawy zasadniczej, należą takie elementy, jak: uprawnienie jednostki do uzewnętrzniania swoich przekonań religijnych w najrozmaitszych formach, szczególnie poprzez modlitwę, posiadanie miejsc kultu, a także świątyń. Ponadto wolność wyznania (religii) obejmuje też prawo do nauczania w szkołach religii kościołów i związków wyznaniowych o uregulowanej sytuacji prawnej (art. 53 ust. 4) oraz prawo rodziców do wychowywania dzieci w zgodzie ze swoimi przekonaniami (art. 53 ust. 3 w zw. z art. 48 ust. 1)<sup>22</sup>. Omawiana w tym miejscu wolność religii daje każdej jednostce również prawo do „przyjmowania religii według własnego wyboru”, co pozwala na nawet wielokrotną zmianę wyznawanej religii oraz zakłada możliwość niewyznawania żadnej z nich<sup>23</sup>. W omawianym artykule ustrojodawca wyraźnie wskazuje też na zakaz zmuszania kogokolwiek do „uczestniczenia ani do nieuczestniczenia w praktykach religijnych” (art. 53 ust. 6). Ze względu na niezwykle delikatną materię, jaką reguluje art. 53 Konstytucji, ważne wydaje się sformułowane w ust. 7 tegoż artykułu prawo do milczenia, czyli do nieujawniania własnego światopoglądu, wyznania oraz przekonań religijnych przed organami władzy publicznej. Prawo to chroni sferę wewnętrznych przeżyć jednostki oraz – w moim przekonaniu – pozwala uniknąć ingerencji państwa, a co za tym idzie, dyskryminacji ze względu na przekonania religijne lub wyznawany światopogląd<sup>24</sup>.

Z punktu widzenia niniejszych rozważań ważne jest również rozróżnienie kwestii sfery wewnętrznej oraz zewnętrznej wolności sumienia i wyznania. W sferze wewnętrznych przeżyć jednostki wolności te polegają na przyjmowaniu i zmianie religii oraz światopoglądu według jej wewnętrznych przekonań, co więcej – ta wewnętrzna sfera wolności wyznania i sumienia nie podlega żadnej kontroli ani ingerencji zewnętrznej, zarówno ze strony państwa, jak i innych jednostek. Co do sfery zewnętrznej omawianych wolności to jest ona związana z każdą formą uzewnętrzniania swoich poglądów, czy to religijnych, czy też światopoglądowych poprzez np. uczestniczenie w zgromadzeniach, obrzędach, ale również

<sup>20</sup> K. Pyclik, *Wolność sumienia i wyznania w Rzeczypospolitej Polskiej (założenia filozoficzno-prawne)*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 437. Podobnie: L. Garlicki, *op. cit.*, s. 105.

<sup>21</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 271.

<sup>22</sup> K. Pyclik, *op. cit.*, s. 438.

<sup>23</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 273.

<sup>24</sup> Por. M. Pietrzak, *op. cit.*, s. 34–38.

używanie symboli, a także wszelkie inne formy ich uzewnętrzniania. Sfera ta różni się znacznie od sfery wewnętrznej, gdyż może podlegać kontroli państwa, a także – w pewnych sytuacjach – może być ograniczana<sup>25</sup>. Szerzej na temat możliwości ograniczenia wolności sumienia i wyznania zajmę się w dalszej części niniejszego opracowania, w tym miejscu chciałabym jedynie zasygnalizować konieczność rozróżnienia obu tych sfer.

Oczywisty wydaje się fakt, iż aby móc mówić o urzeczywistnieniu wolności sumienia i wyznania w praktyce, niezbędne jest przedsięwzięcie przez państwo środków mających na celu zagwarantowanie jednostce możliwości korzystania z tych wolności. Jak twierdzi Michał Pietrzak, gwarancje te podzielić można na gwarancje bezpośrednie, które polegają na przyznaniu uprawnieniom wynikającym z omawianych wolności charakteru norm prawnych oraz na gwarancje pośrednie, do których zaliczyć należy wszelkie rozwiązania instytucjonalno-prawne, takie jak: neutralność światopoglądowa państwa lub też równość obywateli bez względu na wyznawaną religię czy przyjęty światopogląd. Do gwarancji tych zaliczyć można także prawo do skargi konstytucyjnej, prawo do sądu oraz prawo do zwrócenia się w przypadku naruszenia praw i wolności jednostki do Rzecznika Praw Obywatelskich. Gwarancje bezpośrednie wolności sumienia i wyznania to przede wszystkim przepisy występujące w Konstytucji (cytowany art. 53), ustawach (np. ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 17 maja 1989 r.), ale także traktaty i umowy międzynarodowe, których Rzeczpospolita Polska jest stroną i wynikające z nich zobowiązania państwa, a także możliwość odwołania się do międzynarodowych procedur ochrony tych wolności<sup>26</sup>. Do takich procedur zaliczyć można możliwość złożenia skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

#### 4. Ograniczenie wolności sumienia i wyznania

Kolejnym istotnym zagadnieniem, które wpływa na zakres wolności sumienia i wyznania, jest niewątpliwie kwestia możliwości jej ograniczenia w niektórych sytuacjach. Wolność ta, podobnie jak inne konstytucyjnie zagwarantowane wolności, nie ma bowiem charakteru całkowicie nieograniczonego. Granice tej wolności wyznaczane są przede wszystkim przez konieczność zagwarantowania takich samych praw innym podmiotom oraz przez dbałość o ogólnie rozumiany interes społeczny. Na gruncie prawa polskiego ogólną zasadę wprowadzającą możliwość zastosowania takich ograniczeń ustanawia konstytucja w art. 31 ust. 3, wprowadzającym materialne i formalne przesłanki ograniczenia tych wolności. Do przesłanek formalnych zaliczyć należy możliwość ograniczenia praw i wolności jedynie w drodze ustawy. Materialne przesłanki natomiast wprowadzają możliwość ograniczeń w przypadku, gdy są konieczne do zapewnienia bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności publicznej, środowiska oraz ochrony praw i wolności innych osób. Ponadto przepis ten nakazuje również kierowanie się przez ustawodawcę zasadą proporcjonalności w zakresie wprowadzanych ograniczeń, stanowiąc, iż: „Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Zaznaczyć również należy, iż w ustanawianiu jakichkolwiek ograniczeń w zakresie praw i wolności jednostki ograniczony on jest nie tylko formą ustawy, ale także koniecznością uwzględnienia prawa międzynarodowego w zakresie traktatów, których Rzeczpospolita Polska jest stroną<sup>27</sup>. Niezależnie od tej regulacji art. 53 ust. 5 sam określa przesłanki dopuszczalności ograniczania wolności sumienia i wyznania, które w zasadzie pokrywają się z przesłankami wyrażonymi w art. 31 ust. 3, wyłączając jedynie ograniczanie wolności sumienia i wyznania ze względu na ochronę środowiska oraz

<sup>25</sup> Z. Łyko, *Wolność sumienia i wyznania w relacji: człowiek – kościoły – państwo*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 84.

<sup>26</sup> M. Pietrzak, *op. cit.*, s. 42–45.

<sup>27</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 97.

nie uwzględniając w swojej treści zasady proporcjonalności. Braki te, biorąc pod uwagę wykładnię systemową, nie wykluczają jednak możliwości zastosowania przy wprowadzaniu ograniczeń przesłanek wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także stosowania zasady proporcjonalności<sup>28</sup>.

Jak już wcześniej zwrócono uwagę w przypadku wolności sumienia i wyznania, wprowadzane ograniczenia dotyczą w zasadzie sfery zewnętrznych jej przejawów<sup>29</sup>, a co za tym idzie, możliwość wprowadzenia ograniczeń dotyczyć może np. kwestii budowy świątyń, nadzoru nad zgromadzeniami o charakterze religijnym, odbywającymi się w miejscach publicznych, czy też wprowadzanie takich ograniczeń w sytuacjach szczególnych, takich jak np. odbywanie kary w zakładach karnych (art. 104 i 106 kodeksu karnego wykonawczego) lub odbywanie służby wojskowej i możliwość odbycia służby zastępczej w przypadku, gdy przekonania religijne nie zezwalają na odbycie jej w normalnym trybie (art. 85 ust. 3 Konstytucji). Poza tymi przypadkami wolność sumienia i wyznania ograniczać można również w celu zapobieżenia wzniesieniu nienawiści na tle religijnym, a także w przypadkach wykonywania obrzędów religijnych, które są szkodliwe dla zdrowia uczestników albo stoją w sprzeczności z moralnością publiczną.

Ograniczenia wolności i praw konstytucyjnych można wprowadzić także w stanach nadzwyczajnych, czyli w przypadku wprowadzenia stanu wojennego, stanu klęski żywiołowej czy też w przypadku stanu wyjątkowego. Wolność sumienia i wyznania należy jednak do grupy tych wolności i praw, które art. 233 Konstytucji wyłącza z katalogu praw i wolności, mogących podlegać ograniczeniu w przypadku wprowadzenia stanu wojennego oraz wyjątkowego. Przepis ten jest zresztą uszczegółowiony przez poszczególne ustawy regulujące tę materię. Przykładowo w ustawie z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej<sup>30</sup> w art. 22 ust. 2 wyłącza spod możliwości zawieszenia prawa do organizowania i przeprowadzania zgromadzeń, zgromadzenia organizowane przez kościoły, związki wyznaniowe, organizacje religijne, które działają w obrębie świątyń, budynków kościelnych oraz w innych pomieszczeniach służących organizowaniu i publicznemu sprawowaniu kultu. Podobnie sytuacja kształtuje się w ustawie z dnia 21 czerwca 2001 r. o stanie wyjątkowym<sup>31</sup>, stosując analogiczne wyłączenie w art. 16 ust. 2.

W celu pełnego poznania zakresu omawianych wolności oraz praktyki stosowania odnoszącego się doń przepisu konstytucji, należy przeanalizować orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który wielokrotnie zajmował się zagadnieniami związanymi z wolnością sumienia i wyznania. Analiza orzecznictwa wymaga też cofnięcia się do orzeczeń wydanych w okresie transformacji ustrojowej. Pomimo iż orzeczenia te wydane były na gruncie ówczesnie obowiązujących przepisów i nie odnoszą się bezpośrednio do art. 53 obecnej konstytucji, to przywołanie ich wydaje się o tyle niezbędne, iż ukazuje pewną ewolucję przepisów odnoszących się do omawianych wolności, a także pozwoli w pełni przedstawić kierunek orzeczniczy TK w tym zakresie.

Najwcześniejsze z orzeczeń odnoszące się do wolności sumienia i religii wydane zostało jeszcze pod rządami konstytucji z 1952 r. W pierwszym orzeczeniu TK zawierającym odniesienie do kwestii wolności sumienia i wyznania<sup>32</sup>, wydanym w dniu 15 stycznia 1991 r.

<sup>28</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 275.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 272.

<sup>30</sup> Dz. U. z 25 września 2002 r. Nr 156, poz. 1301; zm.: Dz. U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1271; z 2003 r. Nr 228, poz. 2261; z 2004 r. Nr 107, poz. 1135.

<sup>31</sup> Dz. U. z 20 lipca 2002 r. Nr 113, poz. 985; zm.: Dz. U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1271; z 2006 r. Nr 104, poz. 711.

<sup>32</sup> Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż powoływane orzeczenie nie dotyczyło bezpośrednio przepisów odnoszących się do wolności sumienia i wyznania, a chodziło w nim o rozpatrzenie możliwości odmowy wydania

(U. 8/90)<sup>33</sup>, Trybunał stwierdził, iż wolność sumienia to nie tylko prawo do reprezentowania określonego światopoglądu i postępowania zgodnie z własnym sumieniem, ale również jest to wolność od przymusu postępowania z nim niezgodnego. Trybunał Konstytucyjny zwrócił także uwagę, iż gwarancje takie daje nie tylko konstytucja z 1952 r., ale także ratyfikowany przez Polskę 3 marca 1977 r. Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, który w art. 18 ust. 2 stanowi, iż: „Nikt nie może podlegać przymusowi, który stanowiłby zamach na jego wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań według własnego wyboru”<sup>34</sup>. Orzeczenie to było niezwykle istotne z punktu widzenia rozpatrywanej sprawy, gdyż na jego podstawie Trybunał, powołując się właśnie na przepis konstytucji regulujący kwestie omawianych wolności, przyjął istnienie uprawnienia pomimo braku regulacji ustawowej w danym zakresie<sup>35</sup>.

Kolejne orzeczenia TK odnosiły się bezpośrednio do problematyki istnienia tych wolności w przestrzeni publicznej, a dokładniej do nauczania religii w szkołach oraz do możliwości umieszczania symbolu krzyża w klasach szkolnych<sup>36</sup>, a także do wprowadzenia do szkół lekcji etyki jako alternatywy dla zajęć z religii i możliwości umieszczania ocen z tego przedmiotu na świadectwach szkolnych. Były to odpowiednio: orzeczenie z dnia 30 stycznia 1991 r. w sprawie powrotu nauczania religii do szkoły (K 11/90)<sup>37</sup> oraz z 20 kwietnia 1993 r. w sprawie gwarancji wolności sumienia i wyznania (U 12/92)<sup>38</sup>. W skardze Rzecznika Praw Obywatelskich stanowiącej podstawę pierwszego z wymienionych orzeczeń powołano się m.in. na naruszenie art. 82 ust. 1 Konstytucji z 1952 r., kwestionował tryb oraz zasady wprowadzenia dobrowolnego nauczania religii do szkół, podnosząc tym samym w ostatnim wystąpieniu przedstawionym na rozprawie, iż wprowadzenie nauczania religii do szkół jest sprzeczne z zasadą neutralności światopoglądowej państwa oraz z ideą demokratycznego państwa prawnego. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku uznał zarzuty Rzecznika Praw Obywatelskich za bezzasadne i podkreślił, iż to właśnie wprowadzenie dobrowolnych lekcji religii do szkół jest wyznacznikiem neutralności światopoglądowej państwa. Jak uzasadnił Trybunał, „to właśnie owa świeckość i neutralność nie tylko nie może być podstawą do wprowadzenia obowiązku nauczania religii w szkołach państwowych, ale także nie może oznaczać zakazu takiego nauczania, jeśli życzą sobie tego zainteresowani obywatele. Na tym właśnie polega świeckość i neutralność państwa. Inne rozumienie tych pojęć oznaczałoby nie neutralność, a ingerencję państwa w wolność sumienia i wyznania obywateli”<sup>39</sup>. Drugie ze wspomnianych orzeczeń odnosiło się – jak już wspomniano – między innymi do kwestii wprowadzenia zajęć z etyki jako alternatywy dla lekcji religii. Trybunał Konstytucyjny uznał w niniejszym orzeczeniu, iż ustawa o systemie oświaty przyznaje ministrowi edukacji narodowej prawo do wprowadzenia do ramowych planów nauczania przedmiotów fakultatywnych, jakim jest właśnie etyka. Odpowiadając na kolejny zarzut w niniejszej sprawie, czyli kwestię umieszczania ocen z religii i etyki na świadectwach szkolnych, Trybunał uznał, iż umieszczanie tych ocen na świadectwach jest konsekwencją organizowania religii przez szkoły publiczne, a także że sama obecność takiej

---

przez lekarza orzeczenia o dopuszczalności przerywania ciąży oraz uchylania się lekarza od wykonania takiego zabiegu. W orzeczeniu tym jednak Trybunał Konstytucyjny powołał się na konstytucyjnie zagwarantowaną wolność sumienia i wyznania, doprecyzowując tym samym zakres tych wolności. Stąd też konieczne wydaje się omówienie także i tego orzeczenia.

<sup>33</sup> Pełny tekst orzeczenia: OTK 1991, s. 134–141.

<sup>34</sup> Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>35</sup> A. Mączyński, *op. cit.*, s. 538.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 538–529.

<sup>37</sup> Pełny tekst orzeczenia: OTK 1991, s. 27–72.

<sup>38</sup> Pełny tekst orzeczenia: OTK 1993, cz. I, s. 92–116.

<sup>39</sup> OTK 1991, s. 34.

oceny na świadectwie nie określa, na jaką religię uczeń uczęszczał. Ponadto TK zauważył, iż uczniowie mają prawo uczęszczać na oba te przedmioty jednocześnie, przez co umieszczenie oceny na świadectwie nie wskazuje konkretnie, czy dany stopień odnosi się do zajęć z religii, czy też z etyki. Trzecim zarzutem w omawianej sprawie był problem umieszczania symboli religijnych w klasach szkolnych oraz odmawiania modlitwy poza miejscami i czasem udostępnionymi na cele nauki religii. Trybunał Konstytucyjny uznał, iż po pierwsze umieszczanie krzyża oraz odmawianie modlitwy nie jest obligatoryjne, w związku z czym „możliwość umieszczania krzyża oraz odmawiania modlitwy przez uczniów, którzy tego pragną, jest jednym z wyrazów podtrzymywania [...] tożsamości religijnej”<sup>40</sup>. Warto w tym miejscu nadmienić, iż do orzeczenia tego złożone zostały dwa zdania odrębne, jednakże podstawową ich tezą była kwestia neutralności światopoglądowej państwa, a nie wolności sumienia i wyznania *sensu stricto*, i dlatego nie zostaną one tutaj szerzej omówione<sup>41</sup>.

Kolejnym orzeczeniem, w którym TK wypowiedział się na temat określonej w art. 82 ust. 1 Konstytucji z 1952 r. wolności sumienia i wyznania było orzeczenie z dnia 7 czerwca 1994 roku (K 17/93)<sup>42</sup>. W orzeczeniu tym Trybunał stwierdził, iż ochrona wolności sumienia i wyznania wyraża się także w zakazie naruszania uczuć religijnych. Naruszanie tych uczuć może stać się przedmiotem zakazu ustawowego, zważywszy, że zakaz ten będzie służył ochronie konstytucyjnej wolności, jaką jest sumienie i wyznanie. Trybunał stwierdził też, iż ustanowienie takiego zakazu w przepisach rangi ustawy nie koliduje z przepisami Konstytucji, gwarantującymi wolność słowa, co było jednym z głównych zarzutów w omawianej sprawie.

Innym ważnym z punktu widzenia określenia podmiotowego zakresu stosowania zasady wolności sumienia i wyznania<sup>43</sup> była uchwała TK z dnia 24 czerwca 1992 r. (W. 11/91)<sup>44</sup>. W sprawie tej Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do TK o ustalenie obowiązującej wykładni art. 61 ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (chodziło o zwrot mienia kościelnego skonfiskowanego przez rządy zaborcze po odzyskaniu niepodległości w roku 1918). W sprawie tej Trybunał musiał rozpatrzyć również kwestię kompetencji Rzecznika do wystąpienia w tym przypadku do TK. Trybunał orzekł, iż wystąpienie Rzecznika jest dopuszczalne ze względu na to, iż przepisy konstytucji odnoszące się do ochrony praw i wolności obywateli (czyli także przepisy dotyczące wolności wyznania i sumienia) uwzględniają nie tylko osoby fizyczne, ale także osoby prawne (spółdzielnie, spółki, stowarzyszenia), zrzeszające obywateli i realizujące ich określone prawa i wolności (np. wykonywanie kultu religijnego i obrzędów, wychowywanie w duchu głoszonym przez dane wyznanie, uprawianie działalności charytatywnej itp.). Jak stwierdził Trybunał: „Biorąc pod uwagę tego typu działalność Kościoła Katolickiego, innych kościołów i związków wyznaniowych należy uznać, że może być ona rozpatrywana z punktu widzenia ochrony praw i wolności obywateli”<sup>45</sup>. Cytowana w tym miejscu uchwała ma niezwykle istotne znaczenie ze względu na to, iż znacznie rozszerza zakres podmiotowy obowiązującego wówczas art. 82. ust. 1 Konstytucji.

Jak już wspomniano, omówione wyżej orzeczenia TK pochodzą jeszcze z okresu poprzedzającego uchwalenie i wejście w życie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., jednakże w moim przekonaniu przytoczenie ich w celu omówienia orzecznictwa Trybunału w zakresie

<sup>40</sup> OTK 1993, cz. I, s. 116.

<sup>41</sup> Zdanie odrębne sędziego Remigiusza Orzechowskiego i zdanie odrębne sędziego Czesława Bakalarskiego do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 1993 r., U. 12/92, [w:] OTK 1993, cz. I, s. 117–129.

<sup>42</sup> Tekst orzeczenia: OTK 1994, cz. I, s. 84–96.

<sup>43</sup> A. Mączyński, *op. cit.*, s. 539.

<sup>44</sup> Tekst sentencji – Dz. U. z 1992 r. Nr 52, poz. 250.

<sup>45</sup> OTK 1992, cz. I, s. 234.

wolności sumienia i wyznania jest niezbędne ze względu na to, iż zachowują one swoją aktualność również w obecnym stanie prawnym, a co więcej – jak już nadmieniono – niewątpliwie miały wpływ na kształt obecnych przepisów regulujących te kwestie w Konstytucji. Oczywiście z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania nie zostały przeze mnie omówione wszystkie orzeczenia wydane przez TK w okresie transformacji ustrojowej, a jedynie te, które w mniemaniu autora są najważniejsze i zachowują aktualność w obecnym stanie prawnym.

Obecnie obowiązująca Konstytucja w swoich przepisach zawiera o wiele bardziej szczegółowe i rozbudowane regulacje, ustanawiając przede wszystkim zasadę bezpośredniego stosowania jej postanowień (art. 8 ust. 2)<sup>46</sup>, mimo to Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie wypowiadał się w swoich orzeczeniach na temat wolności sumienia i wyznania i to orzecznictwo chciałabym w tym miejscu szczegółowo omówić.

Pierwszym z takich orzeczeń jest wyrok z dnia 16 lutego 1999 r. (SK 11/98)<sup>47</sup>, który Trybunał Konstytucyjny wydał w sprawie skargi konstytucyjnej Jarosława F. dotyczącej między innymi rozpatrzenia kwestii niezgodności paragrafu 132 ust. 4 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 19 grudnia 1996 r. w sprawie służby wojskowej żołnierzy zawodowych<sup>48</sup> z art. 53 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. W niniejszym wyroku Trybunał stwierdził, iż przynależność jednostki do określonego wyznania, a także jej przekonania moralne mogą wpływać na sposób realizacji obowiązku służby wojskowej np. poprzez odbycie służby zastępczej, trzeba jednak wskazać, iż system wartości i przekonania związane z daną religią nie godzi się z możliwością odbycia służby wojskowej w normalnym trybie, nie narażając tym samym jednostki – jak to ujął Trybunał – na „zasadniczy konflikt wewnętrzny”. W wyroku podkreślono także fakt, iż szerokie ujęcie wolności religii w art. 53 Konstytucji obejmuje wszelkie religie i związki wyznaniowe, nie ograniczając się jedynie do tych posiadających swoją formalną, wyodrębnioną strukturę czy też zarejestrowanych w odpowiednich rejestrach prowadzonych przez władze publiczne. Ponadto – co niezwykle istotne – Trybunał podkreślił niejako na marginesie, iż: „w warunkach służby wojskowej nie może następować pełne urzeczywistnienie wolności religii. Nie ma ona charakteru absolutnego, albowiem już sama konstytucja wskazuje na możliwość istnienia ograniczeń w tej dziedzinie, o ile spełniają one wymagania określone przez przepis ust. 5 art. 53 konstytucji”<sup>49</sup>. Trybunał podkreślił także, iż odpowiednie przepisy ustawy (w tym przypadku chodziło o ustawę z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania) potwierdzają wolność osób odbywających służbę wojskową w uzewnętrznianiu swojej religii, aczkolwiek w granicach, w jakich nie przeciwstawia się to obowiązkowi wynikającemu ze służby wojskowej.

Kolejnym ważnym orzeczeniem, w którym Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się na temat wolności sumienia i wyznania, był wyrok z dnia 2 grudnia 2009 r. (U 10/07)<sup>50</sup> dotyczący wliczania do średniej ocen z religii lub etyki. W sprawie tej wnioskodawcy podnosili zarzut, iż wliczanie ocen z wymienionych przedmiotów do średniej jest niezgodne z art. 53 ust. 3 w zw. z art. 48 ust. 1 Konstytucji poprzez naruszanie prawa rodziców do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania religijnego oraz moralnego zgodnego z ich przekonaniami, które powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, wolność jego sumienia i wyznania oraz przekonań. Trybunał, uznając konstytucyjność rozporządzenia, stwierdził między innymi, że możliwość nauczania religii jest jednym z elementów wolności wyznania, a także podkreślił konieczność zachowania przez władze publiczne bezstronności

<sup>46</sup> A. Mączyński, *op. cit.*, s. 541.

<sup>47</sup> Tekst sentencji wyroku – Dz. U. Nr 20, poz. 182.

<sup>48</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 7, poz. 38; zm.: z 1998 r. Nr 153, poz. 1004.

<sup>49</sup> <http://www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm>. Wyrok z dnia 16 lutego 1999 r., SK 11/98.

<sup>50</sup> <http://www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm>. Wyrok z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07.

polegającej na zapewnieniu każdej osobie korzystania ze wszystkich praw wynikających z wolności religijnej. Orzeczenie to jest również istotne z punktu widzenia prawa konstytucyjnego ze względu na to, iż TK bardzo obszernie wypowiedział się w nim na temat wolności sumienia i wyznania, zwracając uwagę nie tylko na treść tej wolności, ale także na jej genezę oraz na akty prawa międzynarodowego, takie jak Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W powoływanym orzeczeniu Trybunał zwrócił także uwagę na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, podkreślając, iż dokonał on w swoich orzeczeniach obszernej wykładni art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ustalając wspólną dla europejskich państw demokratycznych treść normatywną tej wolności. Ponadto w przywoływanym orzeczeniu TK przeprowadził także dogłębną analizę treści tej wolności na gruncie obecnie obowiązującej Konstytucji, ustawy z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, a także Konkordatu zawartego między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 r.<sup>51</sup>, odwołując się także do wcześniejszych polskich ustaw zasadniczych.

Kolejnym interesującym orzeczeniem TK, odwołującym się do materii określonej w art. 53 Konstytucji, a konkretnie w ust. 7 tegoż artykułu gwarantującym jednostce prawo do milczenia w kwestii swoich przekonań religijnych i światopoglądowych, jest wyrok z dnia 11 maja 2007 r. (K 2/07)<sup>52</sup>. Rozpatrywana sprawa dotyczyła zgodności z Konstytucją ustawy lustracyjnej. Trybunał Konstytucyjny przy rozpatrywaniu tej sprawy wyraźnie wskazał, iż zobowiązanie osób lustrowanych do ujawniania takich informacji jak światopogląd, przekonania religijne lub wyznanie jest niedopuszczalne w świetle obowiązującej Konstytucji, gdyż stanowi ograniczenie konstytucyjnego prawa jednostek do milczenia, w tym zakresie gwarantowanego przez art. 53 ust. 7 Konstytucji, a usprawiedliwione cele badanej ustawy lustracyjnej nie rodzą przekonujących argumentów przemawiających za wprowadzeniem takich ograniczeń. Co więcej, Trybunał uznał, iż pominięcie niektórych wolności, w tym także wolności sumienia i wyznania, w tworzeniu katalogu danych wyłączonych spod konieczności ujawniania przy okazji lustracji nie jest usprawiedliwione celami tej ustawy, którym jest ujawnienie pracy, służby lub współpracy z organami bezpieczeństwa, a nie ujawniania szeroko rozumianej informacji na temat osób podlegających lustracji.

## 5. Podsumowanie

Jak wynika z powyższych rozważań, omawiany przez mnie art. 53 Konstytucji, regulujący kwestię wolności sumienia i wyznania, wydaje się wystarczający w swojej treści dla zagwarantowania i ochrony tej wolności. Bardzo szczegółowe sformułowanie tego przepisu składającego się wszak z aż siedmiu ustępów pozwala twierdzić, iż ustawodawca zawarł w nim pełny zakres podmiotowy i przedmiotowy omawianych wolności, a także wskazał w pełni na treść, jaką temu przepisowi chciał nadać. Warto również zaznaczyć, że polskie regulacje konstytucyjne w tym zakresie pokrywają się w zasadzie, poza niewielkimi różnicami, z regulacjami stosowanymi w konwencjach i traktatach międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną. Rozbudowana formuła przepisów konstytucyjnych oraz uregulowanie omawianej wolności w ustawach, zwłaszcza w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, pozwala wyciągnąć wniosek, iż pod względem zastosowanych w Polsce rozwiązań prawnych w tym zakresie nie powinno być zastrzeżeń.

<sup>51</sup> Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.

<sup>52</sup> <http://www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm>. Wyrok z dnia 11 maja 2007 r., K 2/07.



Również praktyka stosowania omawianego przepisu, odzwierciedlająca się choćby w orzecznictwie TK, pokazuje, iż kwestia wolności określonej w art. 53 Konstytucji uregulowana jest w stopniu wystarczającym dla pełnej ochrony i możliwości korzystania z niej. Wskazuje na to przede wszystkim stosunkowo mała, biorąc pod uwagę ponaddziesięcioletni okres obowiązywania obecnej ustawy zasadniczej, liczba orzeczeń Trybunału odnoszących się bezpośrednio do art. 53 Konstytucji. Zauważyć należy, iż również większość badaczy tej problematyki w Polsce jest zgodna co do głównych elementów zasady wolności sumienia i wyznania określonych w omawianym przepisie. Nie ma bowiem większych rozbieżności zarówno co do definicji pojęć w nim użytych, jak również co do jego treści normatywnej ani też do zakresu przedmiotowego i podmiotowego omawianej wolności<sup>53</sup>. Mimo to praktyka działań organów państwa, a zwłaszcza administracyjnych w tym zakresie, jest różna, na co wskazują choćby dane statystyczne, według których jedynie w 3% polskich szkół prowadzone są alternatywne dla zajęć z religii lekcje etyki i to właśnie na tym tle często dochodzi do sporów i rozbieżności. Dlatego tak ważna jest w takich wypadkach rola Trybunału Konstytucyjnego, który nie tylko ujednocila wykładnię danego przepisu, ale także pozwala wyeliminować z obrotu prawnego takie akty, które naruszają omawianą wolność. Co więcej, należy zwrócić uwagę, iż w okresie od uchwalenia Konstytucji z 1997 r. do chwili obecnej, ani przedstawiciele nauki, ani też kręgi polityczne nie zgłaszały propozycji zmian art. 53 Konstytucji, co wielokrotnie występowało w przypadku innych jej przepisów. Z tych właśnie względów omawiana w niniejszym opracowaniu problematyka wydaje się unormowana w sposób dobry, a ponadto zadowolenie może budzić fakt, iż dzięki takiej regulacji Polska potwierdziła swoje wielowiekowe tradycje poszanowania wolności religijnej.

---

<sup>53</sup> Nie oznacza to wszakże, iż kontrowersje takie nie pojawiają się w odniesieniu do innych przepisów, które jak wskazano na wstępie, regulują kwestie związane niewątpliwie z omawianą w niniejszym opracowaniu wolnością sumienia i wyznania, ale niebędące jej meritum. Wskazać tu można przede wszystkim art. 25 Konstytucji, który niewątpliwie budzi o wiele większe kontrowersje, i jak można przypuszczać zagadnienia w nim regulowane, takie jak neutralność światopoglądowa państwa, a także stosunek Rzeczypospolitej do kościołów i związków wyznaniowych, są i będą jeszcze w przyszłości szeroko dyskutowane.



## Wolność prasy i jej relacje z wolnościami z art. 54 Konstytucji RP

### 1. Zagadnienia wprowadzające

Początki prasy<sup>1</sup> sięgają w Polsce XVI w. Najstarszą polską gazetą były „Nowiny z Konstantynopola”, które ukazywały się w 1550 r.<sup>2</sup> Gazety drukowane wydawane są do dnia dzisiejszego i nie wydaje się możliwe, by zostały zastąpione np. przez elektroniczne odpowiedniki. Niemniej, cyfrowa forma prasy to znak ostatnich piętnastu lat jej rozwoju. Ponad 460 lat ewolucji tego środka przekazu wydaje się najlepszym argumentem przemawiającym za jego znaczeniem dla funkcjonowania społeczeństwa. Spełnia ona rozmaite funkcje. Jedną z ważniejszych, którą chyba każdy potrafi wskazać instynktownie, jest funkcja informacyjna. Ponadto wskazać można na kolejne: opiniotwórczą, wzorcotwórczą, rozrywkową, kontrolną (w odniesieniu do władz publicznych i ich działania), organizatorską oraz integracyjną<sup>3</sup>.

Wyżej przedstawione ustalenia sprawiają, że omawiany środek przekazu może stać się, a często staje się, narzędziem władz państwowych. W wyniku takiego działania może dojść do sytuacji, w której informacje przekazywane przez „kontrolowany” tytuł prasowy są nierzetelne, nieprawdziwe. W efekcie, ze swojej funkcji psa-stróża (ang. *watch dog*) staje się narzędziem propagandowym. Takie działanie z pewnością nie prowadzi do zapewnienia pluralizmu czy swobodnej i nieskrępowanej wymiany poglądów, które przecież są charakterystyczne dla współczesnych państw demokratycznych.

Niezbędne zatem staje się stworzenie regulacji prawnych, ale i faktycznych podstaw, które pozwolą prasie na pełnienie wspomnianego powyżej zadania. Jak się wydaje, powinny z jednej strony zapewnić jej nieskrępowane działania, a z drugiej – określić podstawowe zadania władz publicznych.

### 2. Standardy międzynarodowe

Regulacja wolności prasy w prawie międzynarodowym znajduje swoje umocowanie zarówno w aktach o zasięgu uniwersalnym, jak i regionalnym. Jeśli idzie o ten pierwszy, to zgodnie z chronologią wymienić należy Powszechną Deklarację Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. (dalej: PDPCz), która uchwalona została przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych. Zgodnie z art. 19 twórcy tego aktu przyjęli, że każdemu człowiekowi przypisane jest prawo wolności opinii i wrażania jej. Obejmuje ono swobodę posiadania niezależnej opinii, poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania informacji wszelkimi środkami. Ponadto postanowiono, że prawo to nie podlega ograniczeniom<sup>4</sup>. Niemniej trzeba mieć na uwadze, że chociaż akt ten przewiduje wolność wyrażania opinii w bardzo szerokim ujęciu, z której wywodzi się wolność prasy, to jednak nie ma on mocy powszechnie obowiązującej.

<sup>1</sup> Łac. *presso*, co oznacza tłoczyć.

<sup>2</sup> Strona internetowa Wydawnictwa Naukowego PWN, hasło: Polska, Środki przekazu, Prasa – Historia, <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo.php?id=4575131> [dostęp: 03.03.2014 r.].

<sup>3</sup> M. Szpunar, *Prasa*, [http://www.magdalenaszpunar.com/\\_dydaktyka/prasa\\_szpunar.pdf](http://www.magdalenaszpunar.com/_dydaktyka/prasa_szpunar.pdf) [dostęp: 03.03.2014 r.].

<sup>4</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela, art. 19, strona internetowa Polskiego Komitetu ds. UNESCO, [http://www.unesco.pl/fileadmin/user\\_upload/pdf/Powszechna\\_Deklaracja\\_Praw\\_Czlowieka.pdf](http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf) [dostęp: 03.03.2014 r.].

Wolność wyrażania opinii swoje odzwierciedlenie znalazła także w innym dokumencie, który zaliczyć należy do kategorii uniwersalnych. Jest nim Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r.<sup>5</sup> (dalej: MPPOiP). Stanowi o niej, analogicznie do PDPCz, art. 19 ust. 2 tej jednostki redakcyjnej. Postanowiono w nim, że każdy człowiek ma prawo do swobodnego wyrażania opinii. Obejmuje ono swobodę poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania wszelkich informacji i poglądów, bez względu na granice państwowe, ustnie, pismem lub drukiem, w postaci dzieła sztuki bądź w jakikolwiek inny sposób według własnego wyboru. W ust. 3 natomiast przewidziano, że realizacja norm z poprzedniego ustępu implikuje szczególnego rodzaju obowiązki i odpowiedzialność. Może zatem podlegać przewidzianym przez ustawę niezbędnym ograniczeniom. Te z kolei muszą mieć na celu poszanowanie praw i dobrego imienia innych, ochronę bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego albo zdrowia i moralności publicznej. Warto zauważyć, że wymieniając różne sposoby prezentowania poglądów, odróżniono pismo od druku. Wydaje się, że dzięki temu zabiegowi chciano podkreślić możliwość korzystania z tej wolności za pośrednictwem „drukowanych” środków przekazu. Co do ograniczeń wskazanych w ostatniej części art. 19 wypada zwrócić uwagę, że w literaturze podnosi się, iż ustalono je nieprecyzyjnie. Jako przykład można wskazać, że nie jest do końca jasne, w jakiej formie i czy w ogóle dopuszczalne jest stosowanie cenzury<sup>6</sup>.

Odwołując się do regionalnych systemów ochrony praw człowieka, w kontekście wolności prasy w pierwszym rzędzie<sup>7</sup> należy zwrócić uwagę na (europejską) Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPCz) z dnia 4 listopada 1950 r.<sup>8</sup> We wskazanym akcie prawnym szczególną uwagę zwrócić wypada na art. 10. Niemniej nie jest to jedyna regulacja, której nie można pominąć, analizując postanowienia konwencji. Istotny jest przy tym także art. 8 statuujący prawo do poszanowania życia prywatnego, art. 9 regulujący wolność myśli, sumienia i religii oraz art. 11 postanawiający o prawie do swobodnego zgromadzania się i zrzeszania<sup>9</sup>.

Wracając jednak do zasadniczej kwestii, czyli art. 10, zauważyć trzeba, iż wskazano w nim, że każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii<sup>10</sup>. Obejmuje ono wolność posiadania poglądów, otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Przewidziano jednak możliwość reglamentowania działalności gospodarczej przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych (art. 10 ust. 1). Ponadto w ust. 2 wskazano, że korzystanie z wymienionych w poprzedzającym ustępie wolności związane jest z obowiązkami i odpowiedzialnością. Mogą one podlegać ograniczeniom i sankcjom oraz takim warunkom formalnym, które są niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej

<sup>5</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>6</sup> A. Frankiewicz, *Regulacja wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 372.

<sup>7</sup> Tak: E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2010, s. 19.

<sup>8</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>9</sup> E. Nowińska, *op. cit.*, s. 21.

<sup>10</sup> Wypada podkreślić, że w różnego rodzaju opracowaniach poświęconych wolności prasy dosyć powszechnie podkreśla się niedokładne tłumaczenie pierwotnie użytego zwrotu. Oryginalnie użyto zwrotów *freedom of expression* i *liberté d'expression*, co w zasadzie wypadałoby przetłumaczyć jako *swoboda wypowiedzi*. Tak: E. Nowińska, *op. cit.*, s. 20; M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, Kraków 1999, s. 404; J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 45 i n. Niemniej wskazuje się także, że w zasadzie nie ma to większego znaczenia, bowiem państwa-strony Konwencji wiążą tylko teksty autentyczne, tj. angielski i francuski. Por. A. Frankiewicz, *op. cit.*, s. 373.

lub bezpieczeństwa publicznego, ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego mienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej. W literaturze wprost wskazuje się, że wolność prasy bez wątplenia należy zaliczyć jako składową wolności wyrażania opinii<sup>11</sup>. Wniosek ten wyprowadzany jest na podstawie analizy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz)<sup>12</sup>. W opinii tego organu wolność wypowiedzi gwarantowana jest bez względu na formę, tj. ustną, pisemną, telewizyjną, kinową. Ponadto zwraca się uwagę na fakt, że w powyższym artykule prawo to przypisano każdemu, a nie jak w MPPOiP tylko człowiekowi<sup>13</sup>. Jednakże różnica między regulacją MPPOiP oraz EKPCz jest znacznie bardziej istotna. Dotyczy ona systemu kontroli przestrzegania przez państwa postanowień poszczególnych umów. O ile ten przewidziany przez pakt ONZ jest poddawany krytyce ze względu na swoją małą wydajność<sup>14</sup>, o tyle ochrona zagwarantowana przez Radę Europy, a sprawowana przede wszystkim poprzez ETPCz, znacząco przyczynia się do egzekucji omawianej wolności. Orzecznictwo Trybunału pozwala wyodrębnić podstawowe elementy wolności prasy. Szczegółowej analizie działalności tego trybunału w omawianym zakresie dokonywano już niejednokrotnie w literaturze<sup>15</sup>. Ostatecznie można dojść do wniosku, że to nie tyle regulacja konwencyjna, ile właśnie działalność wskazanego organu ukształtowała pojęcie wolności prasy<sup>16</sup>. Dlatego też w tym miejscu warto wskazać, że wolność prasy w rozumieniu EKPCz obejmuje po pierwsze wolność poszukiwania informacji i idei. Jej podmiotami są przede wszystkim dziennikarze i korespondenci. Należy ją rozpatrywać w powiązaniu z etyką dziennikarską. Z tej natomiast wynika zakaz poszukiwania informacji środkami oszukańczymi i w sposób sprzeczny z prawem. Drugim elementem wolności prasy jest wolność otrzymywania informacji i idei. Dotyczy ona w pierwszym rzędzie czytelników. Informacje te muszą być „adekwatne”, tzn. przyczyniać się do ograniczenia spekulacji osób źle poinformowanych, aktywizować opinię publiczną, a ponadto umożliwiać obronę osobom atakowanym. Trzecim i zarazem ostatnim składnikiem omawianej wolności jest wolność przekazywania informacji i idei. Podkreśla się, że jest to także najważniejsza składowa wolności prasy. Dlatego też na dziennikarzach ciąży powinność kierowania się zasadą dobrej wiary w swoim postępowaniu. Ponadto informacje i idee, które przekazują w swoich tekstach, powinny być zgodne z celami demokratycznymi i muszą być dostatecznie ścisłe i oparte na faktach, tak by łatwo je było zweryfikować<sup>17</sup>.

Istnienie wolności prasy implikuje istnienie podmiotów zobowiązanych z jej tytułów. Adresatami wolności prasy są zatem na poziomie europejskim państwa-strony konwencji. To na nich (a w szczególności na ich organach) ciąży konieczność zagwarantowania tej wolności. Wspomniane obowiązki mają zarówno charakter negatywny, polegający przede wszystkim na konieczności powstrzymania się od ingerencji w wolność prasy,

<sup>11</sup> C. Mik, *Standardy Rady Europy dotyczące wolności prasy*, „Palestra” 9–10 (429–430)/93, s. 89; L. Jaskuła, *Zasada wolności prasy w prawie polskim*, „Prawo–Administracja–Kościół”, nr 4(12)/2002, s. 131.

<sup>12</sup> Zob. C. Mik, *op. cit.*, s. 89.

<sup>13</sup> W sprawie pojęcia „każdy” zob. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony*, Wrocław 2004, s. 64–66 oraz cytowana tam literatura. Ponadto na podstawie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wykładni tego pojęcia dokonał C. Mik, *op. cit.*, s. 90.

<sup>14</sup> Zob. A. Frankiewicz, *op. cit.*, s. 372.

<sup>15</sup> Zob. C. Mik, *op. cit.*, s. 90; E. Nowińska, *op. cit.*, s. 22–32, a w szczególności przytoczona tam systematyka orzeczeń ETPCz; L. Garlicki, *Wolność wypowiedzi dziennikarza – przywileje i odpowiedzialność*, „Europejski Przegląd Sądowy”, nr 1/2010, s. 12–17.

<sup>16</sup> E. Nowińska, *op. cit.*, s. 23.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 91.

oraz pozytywny, który dotyczy przede wszystkim zapewnienia pluralizmu prasowego i przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym<sup>18</sup>.

Nie można także pominąć systemu funkcjonującego w ramach Unii Europejskiej. Opiera się on głównie na postanowieniach Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: KPP UE)<sup>19</sup>. Poprzez postanowienie art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>20</sup> uznano, że Karta ma taką samą wartość prawną jak Traktaty. Zatem moc prawna postanowień KPP UE jest równa prawu pierwotnemu UE<sup>21</sup>. W Karcie znalazła się oczywiście regulacja poświęcona wolności wypowiedzi (art. 11 ust. 1), a przede wszystkim wolności mediów (art. 11 ust. 2). Także wiele innych postanowień jest z nią związanych (podobnie jak w EKPCz, np. art. 7, 8, 10). Istotny jest fakt, że jednostka może dochodzić swoich roszczeń tylko na podstawie samych postanowień KPP UE, zarówno przed sądami krajowymi, jak i unijnymi. Warunkiem jest jednak, by dana norma spełniała kryteria bezpośredniej skuteczności, przede wszystkim zaś by była dostatecznie precyzyjna<sup>22</sup>. Wydaje się, że kryterium to spełnia wskazana tutaj regulacja. Nadto uwagę zwraca fakt, że art. 11 KPP UE w istocie ma mieć takie samo znaczenie i zakres jak art. 10 EKPCz<sup>23</sup>.

Powyższe uwagi nie wyczerpują problematyki międzynarodowych gwarancji ochrony prasy. Wypadałoby wskazać jeszcze na liczne regulacje (o charakterze wiążącym i niewiążącym) ONZ i działających pod jego egidą organizacji wyspecjalizowanych, a ponadto dokumenty przygotowane przez Konferencję Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie czy szczegółowe konwencje funkcjonujące w ramach systemu Rady Europy albo Unii Europejskiej<sup>24</sup>.

### 3. Zakres podmiotowy

Regulacji wolności prasy w Konstytucji RP został poświęcony przede wszystkim art. 14. Stanowi on, że Rzeczpospolita zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu. Uwagę zwraca fakt, że ta jednostka redakcyjna została umieszczona w rozdziale pierwszym ustawy zasadniczej, który poświęcony jest zasadom ogólnym, a nie w rozdziale drugim, który przeznaczony został na uregulowanie kwestii wolności, praw i obowiązków jednostek. Stwierdzić zatem można, że charakter omawianej tutaj wolności jest dwójaki. Z jednej strony jest ona przysługującą jednostce wolnością, z drugiej zaś zasadą ustroju<sup>25</sup>. Zauważa to także Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z dnia 25 listopada

<sup>18</sup> Szerzej: C. Mik, *op. cit.*, s. 92–94.

<sup>19</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 12 grudnia 2007 r., Dz. Urz. UE z 2007 r. C 303, s.1.

<sup>20</sup> Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE z 2010 r. C 83, s. 13).

<sup>21</sup> Tak: A. Wyrozumska, *Znaczenie prawne zmiany statusu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, „Przeгляд Sejmowy” nr 2(85)/2008, s. 28.

<sup>22</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 102.

<sup>23</sup> J. Sobczak, *op. cit.*, s. 51. Należy także odnieść się do protokołu nr 30 w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa, Dz. Urz. UE z 2010 r. C 83, s. 313, który uchwalony został wraz z Traktatem z Lizbony (zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia z dnia 13 grudnia 2007 r., Dz. Urz. UE z 2007 r. C 306, s. 1. Z jego postanowień wynika, że w odniesieniu do Polski oraz Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii postanowienia KPP UE będą mogły być stosowane, jeśli zostały potwierdzone w porządku prawnym tych państw i tylko w tym zakresie, w jakim funkcjonują w prawie krajowym. Szerzej: A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 32–37.

<sup>24</sup> Szerzej: J. Sobczak, *op. cit.*, s. 37 i n.

<sup>25</sup> Szerzej: *Charakter i znaczenie wolności i praw jednostki wyrażonych w Rozdziale I Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*. Tom I. *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 107–140; L. Wiśniewski, *Wolność prasy w świetle Konstytucji RP, ustaw oraz wiążącego Polskę prawa międzynarodowego. Problemy podstawowe*, [w:] D. Górecki (red.), *Wolność słowa w mediach: XLV Ogólnopolska Konferencja Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Łódź 2003, s. 20; J. Sobczak, *op. cit.*, s. 63; P. Sarnecki, *Regulacja problematyki środków*

2008 r. stwierdził, że wolność prasy i innych środków społecznego przekazu jest zasadą ustrojowo-konstytucyjną, a nie tylko jedną z form realizacji wolności informacyjnej, rozumianej jako konstytucyjne prawo podmiotowe<sup>26</sup>. Również i Sąd Najwyższy nie pozostał obojętny wobec tego zagadnienia i podzielił przedstawione wyżej stanowisko<sup>27</sup>. Takie potraktowanie omawianej tutaj wolności nie oznacza, że normy prawne wynikające z art. 14 mają wyższą moc prawną nad pozostałymi normami konstytucyjnymi. Powinna ona jednakże w szczególny sposób rzutować na interpretację innych przepisów konstytucyjnych, związanych przede wszystkim z wolnością wypowiedzi (art. 54) czy z działalnością Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (w szczególności art. 213). Regulacja ta powinna także uniemożliwiać wprowadzenie cenzury represyjnej (z wyłączeniem stanów nadzwyczajnych, w trakcie ich trwania bowiem nie jest zabronione ograniczanie wolności prasy)<sup>28</sup>. To ujęcie wolności prasy stanowi „konstytucyjny element porządku społecznego Rzeczypospolitej”<sup>29</sup>. Gwarantować ma możliwość dostępu do informacji, które pozwolą zainteresowanym na podjęcie określonych decyzji, z jednoczesnym określeniem ich skutków. Ma także zapewnić odpowiednią bazę wiedzy na temat dotychczasowego funkcjonowania samego państwa i jego organów oraz czynników wpływających na jego rozwój, tak by obywatel był w stanie świadomie uczestniczyć w procesach decyzyjnych w państwie<sup>30</sup>. Dlatego też tak bardzo istotne jest zapewnienie niezależności działania prasy. Regulacja art. 14 Konstytucji RP nie może być także rozpatrywana samodzielnie, w oderwaniu od innych zasad ustrojowych ustanowionych w Rozdziale I ustawy zasadniczej. W szczególności na uwadze trzeba tutaj mieć postanowienia art. 11, 12, 13, 16, 17, a także i preambuły. Całość składa się na podstawy funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego oraz pluralizmu leżącego u podstaw demokracji<sup>31</sup>. Stąd też słuszne jest stwierdzenie, że omawiana wolność „wyraża przekonanie, że dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego składnikiem koniecznym i integralnym z innymi elementami [...] są istniejące w sposób możliwie niezależny, zwłaszcza od władzy publicznej, środki społecznego przekazu”<sup>32</sup>.

Uwagę zwraca fakt, że ustrojodawca posłużył się sformułowaniem „prasy i innych środków społecznego przekazu”. Prowadzi to do wniosku, że w zasadzie zapewniona tutaj została wolność środków społecznego przekazu. Z tych natomiast postanowiono wyodrębnić prasę. Zabieg ten tłumaczyć można faktem, że jest ona najstarszym środkiem takiego udostępniania informacji. Pierwsze regulacje zapewniające wolność prasy pojawiły się już w XVIII w., a konkretnie w 12 czerwca 1776 r. Wtedy to uchwalono Deklarację Praw Wirginii, w której w § 12 postanowiono, że „Wolność prasy jest jednym z bastionów wolności i nie może być nigdy ograniczana; jej ograniczeń dokonują tylko rządy despotyczne”<sup>33</sup>. Ponadto regulacja wolności prasy może stanowić wzór dla funkcjonowania innego rodzaju środków przekazu<sup>34</sup>. Spotkać się można także z tezą, że wyróżnienie to ma na celu podkreślenie roli, jaką prasa pełni w codziennym życiu ludzi<sup>35</sup>.

---

*społecznego przekazu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak (red.), *Prawo mediów*, Warszawa 2005, s. 17–22.

<sup>26</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2008 r., K 5/08.

<sup>27</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2000 r., V KKN 171/98.

<sup>28</sup> L. Garlicki, P. Sarnecki, *Komentarz do art. 14 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, Tom III, Warszawa 2005, uwaga 8, s. 9.

<sup>29</sup> *Ibidem*, uwaga 3, s. 3.

<sup>30</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 103.

<sup>31</sup> Zob. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 103; L. Garlicki, P. Sarnecki, *op. cit.*, uwaga 3, s. 3.

<sup>32</sup> L. Garlicki, P. Sarnecki, *op. cit.*, uwaga 3, s. 3.

<sup>33</sup> Za: *ibidem*, uwaga 5, s. 5.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> J. Sobczak, *op. cit.*, s. 680.

Identyfikacja pierwszego pojęcia wydaje się dosyć prosta. Wystarczy bowiem sięgnąć do ustawy Prawo prasowe<sup>36</sup>, a konkretnie do art. 7 ust. 2 pkt. 1, by poznać legalną definicję tego pojęcia. Prasa w rozumieniu tego aktu prawnego to „publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą, a w szczególności: dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe; prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłoszenie oraz tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania”. Ponadto prasa obejmuje zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską. Z literalnego brzmienia przytoczonej jednostki redakcyjnej wynika, że ustawodawca potraktował pojęcie prasy dwojako. Ujął ją zarówno przedmiotowo, jak i podmiotowo. Zauważyć trzeba, że w tradycyjnym pojmowaniu prasy na myśli ma się tylko drukowane publikacje. Tymczasem ustawodawca pod pojęciem tym rozumie także wydawnictwa przekazywane za pośrednictwem telewizji, radia<sup>37</sup> czy środków komunikacji elektronicznej. To, co jest nierozłączną cechą omawianego tutaj pojęcia, to periodyczność. Zatem publikacje takie muszą pojawiać się w formie kolejnych numerów, w określonym przedziale czasowym. Znaczenia natomiast nie ma charakter takiego wydawnictwa oraz krąg jego odbiorców. Jednakże powinna ukazywać się pod stałym tytułem lub nazwą<sup>38</sup>. Aspekt podmiotowy definicji prasy wyraża się natomiast w objęciu tym pojęciem także tworzących zespoły ludzi, a także pojedyncze osoby, które zajmują się działalnością dziennikarską. Jednakże sama wykładnia gramatyczna prowadziłaby w tym wypadku do absurdalnego rozumienia prasy m.in. jako tych właśnie ludzi. Dlatego stwierdzić trzeba, że prasa zdefiniowana została w istocie przedmiotowo, z odwołaniem do określonej grupy podmiotów. Stanowią one jeden z elementów jej funkcjonowania<sup>39</sup>. Problem powstaje jednak przy próbie identyfikacji tego pojęcia na gruncie samej Konstytucji. Z samego art. 7 ust. 1 prawa prasowego wynika, że wytlumaczono je na potrzeby tej ustawy. W nauce prawa konstytucyjnego ukształtowało się stanowisko, zgodnie z którym wyodrębnienie prasy spośród innych środków społecznego przekazu świadczy o tradycyjnym rozumieniu prasy przez ustrojodawcę. Są nią zatem tylko publikacje drukowane, opatrzone tytułem, numerem bieżącym i datą. Nie jest to więc synonim wszystkim periodycznych form, występujących w innych środkach przekazu (radiu, telewizji, telegazecie itp.)<sup>40</sup>. Dla poparcia tego twierdzenia pomocne może być sięgnięcie do art. 54 ust. 2 Konstytucji RP, gdzie postanowiono m.in., że koncesjonowanie prasy jest zakazane (a w zasadzie, jak okaże się w toku dalszych rozważań, chodzić tu będzie o prasową działalność wydawniczą, będącą jednocześnie działalnością gospodarczą). W tejże jednostce redakcyjnej po raz kolejny wydzielono, z grupy „środków społecznego przekazu”, samą prasę. Może to prowadzić do kilku rozbieżnych wniosków. Po pierwsze prowadzenie wszystkich środków społecznego przekazu jest wolne, poza działalnością związaną z prowadzeniem stacji radiowej lub telewizyjnej. Z tego stwierdzenia wynikać może, że tutaj inaczej potraktowano prasę niż w art. 14, obejmując ją wszystkie formy działalności poza wymienionymi w art. 54 ust. 2 zdanie 2. Zauważyć przy tym trzeba, że koncesja wymagana jest tylko na prowadzenie stacji, a nie na emisję określonych audycji<sup>41</sup>, które w świetle definicji art. 7

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, Dz. U. z 1984 r. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

<sup>37</sup> J. Sobczak, *op. cit.*, s. 316.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 317.

<sup>39</sup> Tak: E. Nowińska, *op. cit.*, s. 35.

<sup>40</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 104.

<sup>41</sup> Zgodnie z art. 4 pkt 5 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 z późn. zm., audycja jest częścią programu radiowego lub telewizyjnego, stanowiąca odrębną



ust. 2 pkt 1 Prawa prasowego są prasą. Po drugie, wydzielając z pojęcia środków społecznego przekazu prasę, ale już rozumianą wąsko, oraz działalność polegającą na prowadzeniu stacji radiowej lub telewizyjnej, pozostaje bardzo duża sfera aktywności, co do której ustrojodawca się nie wypowiedział – nie zakazał jej koncesjonowania ani go nie dozwolił. Wydaje się, że należy opowiedzieć się za szerokim rozumieniem omawianego tutaj pojęcia<sup>42</sup>. Paweł Sarnecki wprost stwierdza, że „Z art. 14 [Konstytucji RP – J.Rz.] oraz z przepisów artykułu komentowanego [art. 54 – J.Rz.] wynika, że stanowiąc o „prasie”, twórca konstytucji ma na myśli, na zasadzie *pars pro toto*, także wszystkie pozostałe środki społecznego przekazu”<sup>43</sup>. Potwierdzają to także orzeczenia polskich sądów<sup>44</sup>. Podkreślić jednak wypada, że w sumie określenie konstytucyjnego pojęcia prasy nie ma aż takiego dużego znaczenia, art. 14 bowiem stanowi o wolności środków społecznego przekazu, w niej zaś z pewnością mieści się prasa w tradycyjnym i liberalnym znaczeniu.

Znacznie więcej problemów istnieje z prawidłową identyfikacją drugiego pojęcia, które zakresowo jest szersze od samej „prasy”. Określenie „środki społecznego przekazu” (łac. *instrumentis communicationis socialis*), do momentu uchwalenia obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej, nie miało swojego odpowiednika ani w poprzednich konstytucjach, ani w ustawodawstwie. W zasadzie do dzisiaj nie jest jasne, jakim zwrotem powinno się określać środki przekazu skierowane do masowego odbiorcy. Proponuje się takie nazwy jak: „środki masowego komunikowania”<sup>45</sup>, „środki masowego przekazu”, „mass media”, „środki komunikowania politycznego”<sup>46</sup>, „media masowe”, „środki masowej informacji”, „masowe środki oddziaływania społecznego”<sup>47</sup>. „Zwraca się przy tym uwagę, iż komunikowanie masowe jest procesem społecznym i odróżnia je od innych sposobów przekazu zbiorowy

całość ze względu na treść, formę, przeznaczenie lub autorstwo.

<sup>42</sup> Inaczej: B. Banaszak, *op. cit.*, s. 104.

<sup>43</sup> P. Sarnecki, *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki, *op. cit.*, uwaga 14, s. 7.

<sup>44</sup> Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2000 r., V KKN 171/08, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2008 r., II KK 12/08, postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 października 2008 r., II SA/Wa 1885/07. Także najnowsze orzecznictwo sądów powszechnych pozostaje w zgodzie z powyższymi ustaleniami. W wyroku z dnia 18 stycznia 2013 r., I ACa 1032/12 Sąd Apelacyjny w Łodzi stwierdził m.in., że „Niektóre serwisy internetowe mogą być uznane za prasę, to jest te spełniające przesłanki z definicji prasy: ukazujące się w regularnych odstępach czasu, ale nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą, nie tworzące zamkniętej, jednorodnej całości (związanej fabułą, postaciami) i mające ogólnoinformacyjny charakter [...] W tej sytuacji jest rzeczą bezsporną, że dzienniki i czasopisma przez to, że ukazują się w formie przekazu internetowego, nie tracą znamion tytułu prasowego, i to zarówno wówczas, gdy przekaz internetowy towarzyszy przekazowi utrwalonemu na papierze, drukowanemu, stanowiąc inną, elektroniczną jego postać w systemie on line, jak i wówczas, gdy przekaz istnieje tylko w formie elektronicznej w Internecie, ale ukazuje się, tylko okresowo, spełniając wymogi, o których mowa w art. 7 ust. 2 PrPras”. Por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2010 r. w sprawie III KK 250/10.

<sup>45</sup> Pojęciem to zastosowano w polskim prawodawstwie. Posługuje się nim ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm. W art. 212 § 2 przewidziano kwalifikowaną postać czynu określonego w art. 212 § 1, tj. przestępstwa pomówienia, która ma miejsce, gdy sprawca dopuścił się tego czynu za pomocą środków masowego komunikowania. Podobnie uregulowano sytuację, gdy sprawca dokonuje przestępstwa znieważenia za pomocą takich środków (art. 216 § 2). Sam kodeks karny nie zawiera jednak definicji tego pojęcia. Dokonał jej natomiast Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 maja 2008 r., III KK 234/07. Stwierdził, że: „Środkami masowego komunikowania będą wszystkie środki, których działanie sprowadza się do masowego przekazywania rozmaitych treści. Czyli do środków tych wypadnie zaliczyć nie tylko prasę drukowaną, przekaz radiowy i telewizyjny, lecz także książkę, plakat, film oraz przekaz za pomocą Internetu. Gwarantowana w treści art. 14 Konstytucji wolność prasy i innych środków społecznego przekazu obejmuje także swoim zasięgiem środki masowego komunikowania, o jakich mowa w art. 216 § 2 i 212 § 2 k.k.”. Ponadto terminem tym operuje o radiofonii i telewizji, tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531 z późn. zm., w art. 36 ust. 1 pkt 5, art. 36 ust. 2 pkt 2, art. 38 ust. 2 pkt 3 oraz art. 38a ust. 3 pkt 1.

<sup>46</sup> E. Nowińska, *op. cit.*, s. 36.

<sup>47</sup> Za: J. Sobczak, *op. cit.*, s. 71.

charakter odbioru. Trafnie podkreśla się, iż jest to proces zachodzący między nadawcą a dużymi grupami społecznymi nieokreślonymi liczebnie i anonimowymi. Widzi się przy tym komunikowanie masowe jako proces masowego tworzenia, rozpowszechniania i odbioru przekazów<sup>48</sup>.

Jak słusznie zauważa się w literaturze<sup>49</sup>, użyte w Konstytucji sformułowanie wywodzi się z Kodeksu Prawa Kanonicznego, a konkretnie Księgi III, tytuł IV, kanon 822–823<sup>50</sup>, a ponadto posługuje się nim społeczna nauka Kościoła katolickiego<sup>51</sup>. Wymieniona w omawianym przepisie „społeczność” środków przekazu związana jest z adresatami nadawanych przez nie komunikatów. Potencjalnie ich krąg limitowany jest w zasadzie tylko przez granice terytorialne danego środka przekazu. Konkretyzacja adresata następuje dopiero w momencie odebrania komunikatu wysłanego przez nadawcę (np. przeczytanie artykułu w gazecie, obejrzenie programu telewizyjnego, odsłuchanie audycji radiowej)<sup>52</sup>. Problem, jaki się pojawia na tym tle, dotyczy definicji tej „społeczności”. A *contrario* wypadałoby bowiem stwierdzić, że środki przekazu, które nie są „społeczne”, nie będą korzystały z wolności ustanowionej w art. 14 Konstytucji RP. W tym zakresie w literaturze istnieją dwa stanowiska. Zwolennicy pierwszego poglądu odróżniają te środki komunikowania się, które mają walor „społecznych”, od tych, które tego przymiotu nie posiadają<sup>53</sup>. Takie rozumowanie pozostaje zatem w zgodzie z wykładnią językową (gramatyczną) omawianego przepisu. Przedstawiciele tego stanowiska wychodzą z założenia, że środki społecznego przekazu mają być narzędziem dyskursu obywatelskiego, wymiany poglądów i informacji, a także ich rozpowszechniania. Ponadto mogą stawać się przejawem kontroli społecznej wobec władzy publicznej. Prowadzi to do wniosku, że przekaz, który nie będzie służył budowaniu tego dyskursu, czy wręcz będzie starał się go znieść, nie będzie mieścił się w zakresie podmiotowym art. 14 Konstytucji RP. Podkreślić także trzeba, że ów „dyskurs” należy rozumieć szeroko. Dotyczyć on może bowiem nie tylko kwestii polityki, ale każdej, która swoje umocowanie znajduje np. w przepisach konstytucyjnych. Zatem te środki, które znajdują się poza zakresem omawianej normy, objęte będą ochroną nie na podstawie art. 14 Konstytucji RP, ale na podstawie art. 54. Zgodnie natomiast z drugim stanowiskiem użycie przymiotnika „społeczne” w połączeniu z frazą „środki przekazu” uznać należy za „niezręczność terminologiczną”<sup>54</sup>.

W tym miejscu warto wspomnieć, że wolność prasy i środków społecznego przekazu bywa określana jednym zbiorczym pojęciem – wolność mediów. Znajduje ono swoje odzwierciedlenie zarówno w doktrynie prawa konstytucyjnego<sup>55</sup>, jak i w praktyce Trybunału Konstytucyjnego<sup>56</sup>. Może to prowadzić do dodatkowej dezorientacji, bez prawidłowego zrozumienia wolności prasy i środków społecznego przekazu nie sposób bowiem jest zidentyfikować wolność mediów. Posługując się samym określeniem „media”, eliminuje się jednocześnie ich aspekt społeczny, co może prowadzić do pominięcia tego wątku w rozważaniach nad wskazanym problemem (z punktu widzenia jednego ze wskazanych stanowisk

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> Np. J. Sobczak, *op. cit.*, s. 72; E. Nowińska, *op. cit.*, s. 36.

<sup>50</sup> Tekst dostępny na stronie internetowej Archidiecezji Łódzkiej: <http://archidiecezja.lodz.pl/prawo.html> [dostęp: 03.03.2014 r.].

<sup>51</sup> J. Sobczak, *op. cit.*, s. 72.

<sup>52</sup> L. Garlicki, P. Sarnecki, *op. cit.*, uwaga 4, s. 4.

<sup>53</sup> *Ibidem*, uwaga 4, s. 5.

<sup>54</sup> Tak: J. Sobczak, *op. cit.*, s. 72, stanowisko to przytacza także B. Banaszak, *op. cit.*, s. 106, a także E. Nowińska, *op. cit.*, s. 37 (nie podając jednak źródła, jednakże tekst jest niemal identyczny z tym przedstawionym przez J. Sobczaka).

<sup>55</sup> Zob. L. Garlicki, P. Sarnecki, *op. cit.*, uwaga 3, s. 2. Autorzy wskazują na „zasadę wolności mediów”.

<sup>56</sup> Wyrok z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05. Zob. także zdanie odrębne E. Łętowskiej do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2006 r., P 10/06.

jest to niedopuszczalne). Co więcej, pojęcia tego używają także zwolennicy rozdziału „społecznych środków przekazu”, od „niespołecznych środków przekazu”. Natomiast pogląd o „niezręczności terminologicznej” jest w zasadzie aprobowany. Można zatem przyjąć, stosując zasadę *in dubio pro libertatis*, że ustrojodawca chciał objąć wolnością wyrażoną w art. 14 Konstytucji RP wszystkie środki społecznego przekazu. Umieszczenie tego, a nie innego zwrotu w tekście ustawy zasadniczej tłumaczyć należy faktem, że problem, przed którym stanęli twórcy konstytucji, był w zasadzie nowy. Stąd też zdecydowano się sięgnąć do wzoru, którego dostarczył Kodeks Prawa Kanonicznego<sup>57</sup>.

Norma statuująca wolność prasy wskazuje na jeszcze jeden podmiot – Rzeczpospolitą Polską. Rodzi to po stronie państwa obowiązek zapewnienia odpowiedniego ukształtowania „infrastruktury społeczno-prawnej”<sup>58</sup>. Konieczne jest zatem stworzenie przesłanek faktycznych, zapewniających wolność mediów. Ponadto na organach władzy publicznej ciąży obowiązek, których istnienie warunkuje rzeczywistą swobodę działania tych instytucji. Mają one charakter zarówno pozytywny, jak i negatywny. Pierwsze dotyczą przede wszystkim zakazu ingerencji organów państwowych w funkcjonowanie podmiotów zajmujących się działalnością prasową<sup>59</sup>. Nie oznacza to jednak, że państwo pozbawione jest jakiegokolwiek możliwości oddziaływania prawnego na prasę. Omawiana tutaj wolność nie ma przecież charakteru absolutnego. Niemniej, te instrumenty negatywnego oddziaływania, które pozostają do dyspozycji władz publicznych, powinny służyć przede wszystkim zapewnieniu realizacji innych wolności bądź praw<sup>60</sup>. Druga kategoria obowiązków ma natomiast zagwarantować pluralizm i swobodę działania mediów<sup>61</sup>.

#### 4. Zakres przedmiotowy

Poszukując zakresu przedmiotowego wolności prasy, nie sposób go określić na podstawie samego art. 14. Niezbędne jest sięgnięcie także do art. 54 i odwołanie się do uregulowań i standardów międzynarodowych oraz do innych wolności i praw ustanowionych w Konstytucji RP<sup>62</sup>.

Zasadniczo w literaturze wskazuje się, że na wolność prasy składają się: swoboda zakładania działalności wydawniczej, swoboda wyrażania i komunikowania opinii oraz pozyskiwania i przekazywania informacji za pośrednictwem prasy oraz swoboda tworzenia i działania mediów prywatnych (niepublicznych)<sup>63</sup>. Wobec kwestii tej nie pozostał bierny także i Trybunał Konstytucyjny. Wskazał, że „na wolność prasy [...], składają się: wolność zakładania i prowadzenia działalności wydawniczej oraz wolność działalności dziennikarskiej. Treścią wolności mediów są więc przede wszystkim: swoboda zakładania środków społecznego przekazu (tj. swoboda tworzenia odpowiednich prawnie i materialnie struktur nakierowanych na upowszechnianie określonych treści) oraz swoboda wyrażania opinii i pozyskiwania informacji”<sup>64</sup>. Dokładnie tak samo zagadnienie to przedstawiła Lidia

<sup>57</sup> Z drugiej strony, w uchwalonym w tym samym roku kodeksie karnym ustawodawca nie miał oporów, by posłużyć się zwrotem „środki masowego komunikowania”. Por. przypis 40.

<sup>58</sup> Tak: L. Garlicki, P. Sarnecki, *op. cit.*, uwaga 3, s. 3.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> J. Sobczak, *op. cit.*, s. 63.

<sup>61</sup> L. Garlicki, P. Sarnecki, *op. cit.*, uwaga 3, s. 3.

<sup>62</sup> L. Wiśniewski stwierdził, że w skład wolności prasy zaliczyć trzeba wolności: posiadania poglądów, artykułowania ich za pomocą środków przekazu, poszukiwania, otrzymywania oraz rozpowszechniania informacji, komunikowania. Za: J. Sobczak, *op. cit.*, s. 35.

<sup>63</sup> L. Garlicki, P. Sarnecki, *op. cit.*, uwaga 6, s. 8.

<sup>64</sup> Wyrok z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05. Zob. także zdanie odrębne E. Łętowskiej do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2006 r., P 10/06. Ponadto, w ślad za Sądem Najwyższym można stwierdzić ponadto, że „wolność prasy w rozumieniu art. 14 Konstytucji RP nie ogranicza się do rozpowszechniania

Jaskuła<sup>65</sup>. Wynika z tego, że w zasadzie poglądy TK zbliżone są do tych wyrażanych przez reprezentantów nauki. Warto jeszcze w tym kontekście przypomnieć stanowisko ETPCz, zgodnie z którym na wolność prasy tworzą: wolność poszukiwania informacji i idei, wolność otrzymywania informacji i idei oraz wolność przekazywania informacji i idei. W zasadzie dojść można do wniosku, że rozważania ETPCz stały się wzorem dla polskiego stanowiska w tej sprawie. Dodatkowo wzmocnione ono zostało przez podkreślenie roli swobodnego prowadzenia działalności związanej z wydawaniem prasy.

Wolność prasowej działalności wydawniczej związana jest z możliwością jej podjęcia bez konieczności uzyskania uprzedniej bądź następczej zgody organów państwowych. Bardziej dokładne niż w art. 14 uregulowanie tej sprawy znalazło się w art. 54 ust. 2. Postanowiono tam wprost, że koncesjonowanie prasy jest zakazane. Nie wypowiedziano się jednakże co do innych form reglamentacji, w szczególności co do konieczności uzyskania zezwoleń, licencji czy zgód. Ponadto można zauważyć, że przymus koncesyjny stanowi klasyczną formę ograniczenia zasady wolności działalności gospodarczej<sup>66</sup>. Działalność związana z wydawaniem prasy nie musi przecież przybierać takiej formy aktywności jednostki, czego przykładem może być gazetka szkolna czy zakładowa, których publikacja nie wyczerpuje zakresu przedmiotowego norm art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>67</sup>. Dlatego też uznać wypada, że poprzez omawianą normę wzmocnienia doznaje nie tylko wolność prasy, ale i wolność działalności gospodarczej w zakresie, w jakim dotyczy prasowej działalności wydawniczej.

Odwołując się do ustawy prawo prasowe, wypada stwierdzić, że zgodnie z art. 8 ust. 1 tego aktu prawnego wydawcą może być osoba prawna, fizyczna lub inna jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej. W szczególności wydawcą może być organ państwowy, przedsiębiorstwo państwowe, organizacja polityczna, związek zawodowy, organizacja spółdzielcza, samorządowa i inna organizacja społeczna oraz kościół i inny związek wyznaniowy. Zaznaczyć trzeba, że katalog wymieniony w drugim zdaniu przytoczonej jednostki redakcyjnej jest jedynie przykładowy, o czym świadczy zwrot „w szczególności”. Regulacja ta może mieć pewne znaczenie interpretacyjne, ale generalnie należy się zgodzić z poglądem, że z racji funkcjonowania przepisów poświęconych wolności działalności gospodarczej jest ona zbędna<sup>68</sup>. Nie jest także pozbawiona znaczenia z punktu widzenia ustrojowej zasady wolności prasy, która (co już zaznaczono) ma m.in. zapewniać pluralizm mediów. W art. 8 ust. 1 wymieniono wiele podmiotów

---

wiadomości i informacji, lecz obejmuje również dostęp do legalnych źródeł informacji. Należy w związku z tym przyjąć, że wolność prasy rozpatrywana w izolacji od wolności wypowiedzi i prawa obywatela do informacji, chroni także prawo prasy do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej, prawo dostępu do dokumentów będących w posiadaniu tych organów oraz prawo wstępu na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z wyborów powszechnych, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu. Uprawnieniom tym odpowiada obowiązek właściwych organów władzy publicznej udzielania prasie informacji o ich działalności, zapewnienia dostępu do dokumentów oraz zapewnienia wstępu na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej” (wyrok SN z dnia 1 czerwca 2000 r., III RN 64/00). Zatem art. 14 Konstytucji RP statuuje także publiczne prawo podmiotowe.

<sup>65</sup> L. Jaskuła, *op. cit.*, s. 51.

<sup>66</sup> T. Kocowski, *Przedsiębiorcy*, [w:] A. Borkowski, A. Chelmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009, s. 177.

<sup>67</sup> Art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm., stanowi, że przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Szerzej na temat wolności działalności gospodarczej: opracowanie poświęcone wolności działalności gospodarczej.

Podobny pogląd wyraziła L. Jaskuła, *op. cit.*, s. 61.

<sup>68</sup> J. Sobczak, *op. cit.*, s. 348.

o różnym charakterze (publicznym i prywatnym). Na uwadze trzeba jednak mieć, że „zasada wolności środków społecznego przekazu wyklucza istnienie jakichkolwiek mediów prawnie podporządkowanych rządowi i przez niego kontrolowanych”<sup>69</sup>. Swoboda prowadzenia działalności prasowej jest w ścisły sposób związana ze swobodą wyrażania i komunikowania opinii oraz pozyskiwania i przekazywania informacji.

Drugi element przedmiotowego zakresu wolności prasy stanowi wolność działalności dziennikarskiej. Dziennikarzem, zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt 5 prawa prasowego, jest osoba zajmująca się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostająca w stosunku pracy z redakcją, albo zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji. Można więc stwierdzić, że dziennikarz swoje zadania może wypełniać odpłatnie, co będzie immanentnie związane ze stosunkiem pracy, jaki łączyć go może z redakcją, i nieodpłatnie. Sytuacja taka powstać może (ale nie musi) w wypadku, gdy dana osoba zajmuje się działalnością dziennikarską na rzecz i z upoważnienia redakcji<sup>70</sup>. Dla uznania danej osoby za dziennikarza nie jest niezbędne, by legitymowała się określonym wykształceniem. Bardziej istotne wydaje się posiadanie przez nią szczególnych umiejętności, niekiedy specjalistycznej wiedzy czy innych wysokich kwalifikacji. Ciężar na niej szczególne obowiązki ustawowe. Te najważniejsze wymienione zostały w odpowiednich przepisach Rozdziału II Prawa prasowego.

Ważniejsze z punktu widzenia omawianego tutaj aspektu wolności są uprawnienia, jakie z nim się wiążą. Należy do nich zaliczyć: uprawnienie do uzyskiwania informacji i prawo do krytyki. Art. 4 Prawa prasowego wskazuje, że dziennikarz jest uprawniony do uzyskiwania informacji od przedsiębiorców i podmiotów niezaliczonych do sektora finansów publicznych oraz niedziałających w celu osiągnięcia zysku, o ile na podstawie odrębnych przepisów informacja ta nie jest objęta tajemnicą lub nie narusza prawa do prywatności. Jeśli idzie o informacje o sprawach publicznych, to kwestie te pozostają poza regulacją Prawa prasowego, a ustawodawca odesłał w tym zakresie do ustawy o dostępie do informacji publicznej<sup>71</sup>. Ponadto w prawie prasowym potwierdzono uprawnienie obywateli, wywodzące się z wolności słowa, do udzielania informacji prasie.

Szczególne rodzaju przywilej związany z działalnością dziennikarską dotyczy prawa do krytyki. W art. 6 ust. 4 prawa prasowego stwierdzono wprost, że nie wolno utrudniać prasie zbierania materiałów krytycznych ani w inny sposób tłumić krytyki. Można ją określić jako negatywną ocenę określonych zjawisk, w szczególności tych ze sfery politycznej, ekonomicznej czy prawnej. Bardziej dotkliwa z punktu widzenia podmiotu, do którego jest skierowana, jest satyra, czyli „przekaz, najczęściej literacki (choć nie tylko), wyrażający krytyczny stosunek twórcy do rozmaitych zjawisk życia społecznego, w tym w szczególności – politycznego”<sup>72</sup>. Najważniejszym elementem wypowiedzi satyrycznej jest negacja. Satyryk pozornie nie proponuje wzoru pozytywnego, nie tworzy programów, nie wskazuje ideałów, nie określa wzorów i standardów. Pozorność objawia się w tym, że wskazane elementy są częścią satyry, ale jednocześnie są głęboko w niej ukryte<sup>73</sup>.

Podając za Jackiem Sobczakiem, należy stwierdzić, że krytyka prasowa jest publiczną oceną opartą na konfrontacji jakiegoś stanu rzeczywistego z przyjętymi założeniami. Jej podstawowym zadaniem jest budowanie i wzbogacanie wiedzy i świadomości. Może ona stanowić element wywierania wpływu przez obywateli na rządzenie państwem i stymulować

<sup>69</sup> L. Garlicki, P. Sarnecki, *op. cit.*, uwaga 6, s. 8. Szerzej na ten temat także: E. Nowińska, *Prasa drukowana*, [w:] J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak (red.), *Prawo Mediów*, Warszawa 2005, s. 108–111.

<sup>70</sup> Por. J. Sobczak, *op. cit.*, s. 327–329.

<sup>71</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.

<sup>72</sup> J. Sobczak, *op. cit.*, s. 283.

<sup>73</sup> *Ibidem*, s. 284.

wybory polityczne, gospodarcze, naukowe czy artystyczne. Ponadto „może przybierać formę pochwały, aprobaty, krytyki *sensu stricto* oraz dezaprobaty. Pochwała oznacza, że oceniający określony stan rzeczy uważa za optymalny, zbliżony do ideału. Aprobata uznaje pewną rzeczywistość lub działanie za właściwe i celowe, ale na tyle dalekie od ideału, że niegodne jeszcze pochwały. W ścisłym tego słowa znaczeniu krytyką jest analityczny sąd o rzeczywistości, z wyrażeniem wątpliwości co do potrzeby podjęcia określonych działań lub co do zasadności zaistnienia określonego stanu rzeczy, względnie wspierający lub negujący tego rodzaju potrzeby i zasadność. Krytyka może w końcu przybierać formę dezaprobaty, do której dochodzi wówczas, gdy przeprowadzający krytykę nie dostrzega żadnych pozytywnych stron zaistniałego stanu rzeczy”<sup>74</sup>. Oczywiście jest, że pełna realizacja prawa do krytyki jest możliwa tylko w warunkach wolności słowa oraz wolności środków społecznego przekazu. Warto jeszcze zauważyć, że prawo do krytyki musi podlegać ograniczeniom. W szczególności „nie może przeradzać się [krytyka – J.Rz.] w formułowanie inwektyw i pomówień pod adresem funkcjonariuszy państwa. Działalność każdego organu państwa może być oceniana przez dziennikarzy, a opinia publiczna ma prawo być informowana o ewentualnych nieprawidłowościach. Nie zwalnia to dziennikarza od tego, aby jego wypowiedzi miały charakter bezstronny szczególnie wtedy, gdy dotyczą faktów”<sup>75</sup>.

## 5. Specyfika ograniczeń

Pomimo bardzo silnej pozycji wolności prasy w aksjologii konstytucyjnej, jak każda wolność podlega określonym ograniczeniom<sup>76</sup>. Wynikają one w pierwszym rzędzie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>77</sup>. Ponadto należy przyrzeć się regulacji stanów nadzwyczajnych, których specyfika polega właśnie na możliwości reglamentowania konkretnych wolności i praw<sup>78</sup>. Art. 233 ust. 1 poświęcony został wolnościom i prawom, które nie mogą być ograniczane w stanie wojennym i wyjątkowym. Nie ma wśród nich wolności prasy ani regulacji szczególnej z art. 54. Wywieść należy z tego wniosek, że wolność prasy środków społecznego przekazu może podlegać ograniczeniom w tych dwóch stanach nadzwyczajnych. Jeśli natomiast idzie o stan klęski żywiołowej, to Konstytucja RP nie wskazuje, że wolność prasy może podlegać limitowaniu. Jednakże restrykcjom może zostać poddana wolność działalności gospodarczej. Wydaje się zatem, że prasowa działalność wydawnicza, która jest jednocześnie działalnością gospodarczą, może zostać w takim wypadku reglamentowana. Zauważyć także wypada, że dla takiego typu działalności zastosowanie będzie miał także art. 22 Konstytucji RP stanowiący m.in., że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko ze względu na ważny interes publiczny. Wyłącza on, jako *lex specialis*, stosowanie art. 31 ust. 3<sup>79</sup>.

Szczególnego rodzaju gwarancja dotycząca ograniczeń wolności prasy zawarta została w art. 54 ust. 2. Stanowi on m.in. (co już zostało podkreślane), że cenzura prewencyjna środków społecznego przekazu jest zakazana<sup>80</sup>. Pod pojęciem cenzury prewencyjnej należy

<sup>74</sup> *Ibidem*, s. 289–290.

<sup>75</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2003 r., V KK 195/03.

<sup>76</sup> Tak: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05.

<sup>77</sup> Zob. S. Jarosz-Żukowska, *Charakter i znaczenie wolności i praw jednostki wyrażonych w Rozdziale I Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, tom I, s. 135–138, A. Ławniczak, *Zasada poszanowania wolności i jej ograniczenia*, [w:] M. Jabłoński (red.), *op. cit.*, s. 392–409.

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 407 i n.

<sup>79</sup> Szerzej: S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 137–138.

<sup>80</sup> Zauważyć wypada, że w ustawie z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym, Dz. U. z 2002 r. Nr 113, poz. 985 z późn. zm. oraz w ustawie z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2002 r. Nr 156, poz. 1301 z późn. zm., odpowiednio w art. 20 ust. 1 pkt 1 oraz art. 21 ust. 1

rozumieć „uzależnienie opublikowania lub wyemitowania określonego przekazu od uprzedniego przyzwolenia organu władzy publicznej”<sup>81</sup>. Przekaz ten może być różnorodny, w zależności od tego, z jakiego rodzaju mediami będziemy mieć do czynienia. W literaturze można spotkać się ze stanowiskiem, że wprowadzając zakaz cenzury prewencyjnej ustrojodawca nałożył na organy władzy publicznej obowiązek powstrzymania się od jakichkolwiek działań, które mają na celu dokonanie tego rodzaju cenzury<sup>82</sup>. TK natomiast wskazał, że konstytucyjny zakaz oznacza, że żadnemu organowi władzy publicznej nie może zostać przyznana kompetencja do wydawania decyzji zezwalających na publikację danego materiału<sup>83</sup>. W literaturze wskazuje się jednak, że zakaz ten jest obchodzony<sup>84</sup>. Służą temu inne instytucje, które prowadzą do tego samego co cenzura celu. Za przykład takiego działania podaje się postępowanie zabezpieczające, które reguluje kodeks postępowania cywilnego<sup>85</sup>, oraz wskazywane już karanie za niektóre wypowiedzi prasowe. Niemniej stanowisko TK przeczy tym twierdzeniom<sup>86</sup>.

Konstytucja nie zakazuje zatem dokonywania każdej cenzury, a tylko tej, która ma charakter prewencyjny. Nie wynika z tego jednakże, że cenzura represyjna, następująca po danej publikacji, jest dozwolona. Również i tutaj nie można mówić o pełnej dowolności ustawodawcy zwykłego w określaniu warunków, w jakich miałyby być stosowana. W takim wypadku ponownie trzeba sięgnąć do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>87</sup>. W szczególności uwagę zwracają tutaj przepisy kodeksu cywilnego poświęcone ochronie dóbr osobistych<sup>88</sup>.

W specyfikę ograniczeń wpisuje się także zakaz koncesjonowania prasy ustanowiony w art. 54 ust. 2 zd. 1. Należy go odnieść do prasowej działalności wydawniczej, będącej działalnością gospodarczą. Poza prowadzeniem stacji radiowej i telewizyjnej żadna inna działalność ze sfery środków społecznego przekazu nie może być koncesjonowana. Wszelkie pozostałe ograniczenia należy oceniać z punktu art. 31 ust. 3, a w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej także art. 22.

Ustawodawca postanowił jednak, że wydawanie dziennika<sup>89</sup> lub czasopisma<sup>90</sup> wymaga rejestracji w sądzie okręgowym właściwym miejscowo dla siedziby wydawcy. Rozwiązanie

---

pkt 1 ustawodawca przesądził, że cenzura prewencyjna środków społecznego przekazu obejmująca materiały prasowe w czasie tychże dwóch stanów nadzwyczajnych może zostać wprowadzona. Jednakże, odpowiednio w art. 20 ust. 7i postanowiono, że nie obejmuje ona należących do kościołów i innych związków wyznaniowych środków społecznego przekazu, stanowiących źródła informacji na temat religii i służących wypełnianiu funkcji religijnych.

<sup>81</sup> L. Garlicki, P. Sarnecki, *op. cit.*, uwaga 6, s. 7.

<sup>82</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 280.

<sup>83</sup> Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 marca 1994 r., W 3/93.

<sup>84</sup> W. Sokolewicz, *Wolność prasy i jej gwarancje*, [w:] A. Łabno, E. Zwierzchowski (red.), *Księga pamiątkowa profesora Marcina Kudeji*, Katowice 2009, s. 47–48; E. Nowińska, *op. cit.*, s. 46.

<sup>85</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm. Nastąpić to może w przypadku wytyczenia przez powoda powództwa o naruszenie dóbr osobistych na jego wniosek. To uprawnienie przysługuje oczywiście powodowi. Jednakże zgodnie z normą art. 755 § 2 w sprawach przeciwko środkom społecznego przekazu o ochronę dóbr osobistych sąd odmówi udzielenia zabezpieczenia polegającego na zakazie publikacji, jeżeli zabezpieczeniu sprzeciwia się ważny interes publiczny.

<sup>86</sup> Wyrok TK z dnia 9 listopada 2010 r., K 13/07.

<sup>87</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, uwaga 12, s. 6.

<sup>88</sup> W szczególności zob. art. 23 i 24 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.

<sup>89</sup> Zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt 2 prawa prasowego dziennikiem jest ogólnoinformacyjny druk periodyczny lub przekaz za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu, ukazujący się częściej niż raz w tygodniu.

<sup>90</sup> Zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt 3 prawa prasowego czasopismem jest druk periodyczny ukazujący się nie częściej niż raz w tygodniu, a nie rzadziej niż raz w roku; przepis ten stosuje się odpowiednio do przekazu za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu innego niż określony w pkt. 2.

to jest krytykowane w literaturze przedmiotu<sup>91</sup>, jednakże należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że takie uregulowanie jest zgodne z Konstytucją<sup>92</sup>. Nadmienić jeszcze można, że w niektórych państwach europejskich zrezygnowano z trybu rejestracyjnego, na rzecz czystego trybu zgłoszeniowego (np. RFN). Ponadto do cech charakterystycznych takiej ewidencji należy zaliczyć rozpatrywanie sprawy przez niezawisły organ, którym jest sąd, a nie tak jak ma to miejsce w przypadku koncesji przez organ administracji publicznej. Warto podkreślić, że „w systemie tym chodzi o dopełnienie pewnych formalności, a nie o tworzenie jakiejś bariery, która sprzeciwiałaby się woli zgłaszającego”<sup>93</sup>. Zaznaczyć jednak trzeba, że zgodnie z art. 21 prawa prasowego organ rejestracyjny ma możliwość odmowy rejestracji. „Jednakże dotyczy to tylko dwu wypadków. Po pierwsze, jeżeli wniosek nie zawiera danych wymaganych przez art. 20 ust. 2 prawa prasowego, co wydaje się oczywiste. Po drugie wówczas, gdy „udzielenie rejestracji stanowiłoby naruszenie prawa do ochrony istniejącego już tytułu prasowego”. Chodzi przede wszystkim o to, jak również wskazuje się w doktrynie, aby uniknąć naruszenia praw do istniejących już na rynku tytułów prasowych, uniknąć zarejestrowania tytułów o nazwie identycznej lub na tyle zbliżonej, że mogłaby być zidentyfikowana z nazwą już istniejącą.[...] Jest to realizacja takiego modelu rejestracyjnego, który w sposób prewencyjny zmierza do tworzenia ładu informacyjnego oraz związanego z nim ładu gospodarczego (wydawanie dziennika lub czasopisma jest przedsięwzięciem gospodarczym). Zdaniem TK przyjęty w ustawie tryb rejestracyjny jest odmianą szeroko pojętego systemu zgłoszeniowego. Z całą pewnością nie mieści się w modelu koncesjonowania prasy oraz nie ma nic wspólnego z cenzurą prewencyjną, które to rozwiązania prawne są zakazane przez art. 54 ust. 2 Konstytucji”<sup>94</sup>.

## 6. Wolność prasy jako podstawa skargi konstytucyjnej

Jak już wskazano, wolność prasy wyrażona została w art. 14, natomiast jej doprecyzowanie swoje umocowanie znalazło przede wszystkim w art. 54 Konstytucji RP. W literaturze wskazuje się, że sam art. 14 jest wystarczającą podstawą do wystąpienia do TK z wnioskiem bądź pytaniem prawnym. Jednakże nie statuuje on żadnych praw podmiotowych<sup>95</sup>. Należy zatem poszukiwać jego szczegółowych powiązań z innymi wolnościami i prawami<sup>96</sup>. Jak się wydaje, najczęściej będzie to dotyczyć tych wyrażonych w art. 54, ale i w art.: 49, 61, 70 czy 71. W określonych wypadkach wzorcem kontroli mógłby być także art. 22. Jednakże podstawowymi artykułami, jakie skarżący powinien powoływać w postępowaniu przed TK, powinny być: 14 i 54 ust. 2 Konstytucji RP<sup>97</sup>. Dopiero w zależności od tego, czy dane przepisy aktu prawnego, które stały się podstawą do wydania orzeczenia, naruszają zdaniem skarżącego bardziej konkretne aspekty wolności prasy, powinien on przytaczać dalsze normy konstytucyjne. Dla przykładu można wskazać, że gdyby określone regulacje naruszały wolność prasowej działalności wydawniczej, będącej działalnością gospodarczą, to wtenczas skarżący mógłby przytoczyć odpowiednio art. 14, 54 oraz 22 Konstytucji RP.

<sup>91</sup> Por. J. Sobczak, *op. cit.*, s. 77; B. Banaszak, *op. cit.*, s. 281,

<sup>92</sup> E. Ferenc-Szydelko, *Prawo prasowe: komentarz*, Warszawa 2008, s. 141.

<sup>93</sup> Wyrok TK z dnia 20 lutego 2007 r., P 1/06, zaznaczyć jednak trzeba, że w omawianym zakresie TK za wózek kontroli obrał jedynie art. 54 Konstytucji RP.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> TK niejednokrotnie podkreślał, że w tym artykule zawarto przede wszystkim normę prawną w znaczeniu przedmiotowym. Zob. wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, Wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05, wyrok TK z dnia 29 września 2008 r., SK 52/05.

<sup>96</sup> L. Garlicki, P. Sarnecki, *op. cit.*, uwaga 8, s. 9.

<sup>97</sup> Wskazuje na to dotychczasowa praktyka przyjmowania przez TK skarg konstytucyjnych, których podstawą była wolność prasy. Por. wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, Postanowienie TK z dnia 9 stycznia 2007 r., SK 21/06, wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05.



## 7. Podsumowanie

Dualistyczny charakter wolności mediów podkreśla ich rangę we współczesnym społeczeństwie. Niewątpliwie stają się one gwarantem wolności słowa, bez której nie mogłyby funkcjonować. Faktem jest, że rozumienie konstytucyjnego rozumienia prasy może budzić pewne wątpliwości, które jednak dają się rozwiązać. Tradycyjne jej ujmowanie zdaje się przeczyć wykładni prowolnościowej.

Uwagę zwraca także rozbudowany system gwarancji omawianej wolności. Do jej ochrony istotne są nie tylko te ustanowione w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ale także w art. 54 ust. 2<sup>98</sup>. Szczególną uwagę zwraca tutaj wyraźny zakaz cenzury prewencyjnej (oprócz wyjątku przewidzianego w stanie wyjątkowym oraz wojennym). Ponadto wprowadzony został zakaz koncesjonowania prasy. W tym kontekście istotny jest także art. 22, który trzeba będzie odnieść do prasowej działalności wydawniczej, będącej jednocześnie działalnością gospodarczą.

Niemniej zabezpieczenia te nie są w pełni egzekwowane, czego wyraźnym przykładem jest postępowanie zabezpieczające. Pomimo to w rankingu wolności prasy z 2014 r.<sup>99</sup>, przygotowanym przez organizację Reporterzy bez Granic, Polska znalazła się na 19 miejscu (na 180 zbadanych krajów). Wynik może nie jest zły (niżej znalazła się np. Francja czy USA), niemniej od światowej czołówki dzieli nas niemały dystans<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2011 r., SK 42/09.

<sup>99</sup> W chwili przygotowywania tekstu było to zestawienie aktualne.

<sup>100</sup> Portal wprost.pl, Ranking wolności prasy na świecie: Polska zajmuje... <http://www.wprost.pl/ar/436046/Ranking-wolnosci-prasy-na-swiecie-Polska-zajmuje/> [dostęp: 03.03.2014 r.].



## Ekstradycja w polskim porządku prawnym

### 1. Zagadnienia wprowadzające

Termin ekstradycja wywodzi się od łacińskiego słowa *extraditio*, które jest tłumaczone jako przekazanie, przeniesienie<sup>1</sup>, oddanie czegoś komuś czy wydanie w ręce wroga<sup>2</sup>. W literaturze można również spotkać twierdzenia, że słowo ekstradycja zostało recypowane do języka polskiego z języka francuskiego (*extradiction*)<sup>3</sup>. Jednakże zdecydowanie przeważa pogląd o łacińskich korzeniach tej nazwy<sup>4</sup>.

Procedura wydawania przestępców jest jedną z najstarszych instytucji prawa międzynarodowego publicznego. Regulacja tego zagadnienia została już uwzględniona w traktacie pokojowym zawartym między faraonem Ramzesem II a królem Hetytów Hattusilim III z 1280 r. p.n.e.<sup>5</sup> W Polsce po raz pierwszy proces ekstradycyjny został uregulowany w art. VI traktatów ratyfikujących rozbiory z 1775 r. podczas obrad tzw. sejmiku ekstraordinaryjnego<sup>6</sup>. Zgodnie z tamtą regulacją przestępca winien być ukarany w miejscu, w którym popełnił przestępstwo. Dynamiczny rozwój prawa ekstradycyjnego rozpoczął się na przełomie wieków XVIII i XIX, a za pierwszą współczesną umowę ekstradycyjną uznaje się traktat łączący Francję z Niderlandami z dnia 23 czerwca 1736 r.<sup>7</sup>

Pomimo że ekstradycja jest jednym z najstarszych instrumentów prawnych, do dzisiaj nie powstała jej uniwersalna definicja. Większość autorów wskazuje na następujące cechy tej procedury: a) popełnienie przestępstwa przez osobę na terenie innego państwa; b) wydanie podejrzanego w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub skazanego w celu wykonania kary; c) między państwami lub państwem a międzynarodowym organem sądowym; d) na podstawie umowy międzynarodowej<sup>8</sup>. W polskiej nauce prawa owo narzędzie jest najczęściej definiowane jako wydanie państwu wzywającemu przez państwo wezwane osoby

<sup>1</sup> M. Kuryłowicz, *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Kraków 2001, s. 89.

<sup>2</sup> J. Pieńkos, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1993, s. 379.

<sup>3</sup> *Słownik wyrazów obcych*, praca zbiorowa, Warszawa 1997, s. 281.

<sup>4</sup> J. Pieńkos, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Kraków 2004, s. 207; C. Mojsiewicz (red.), *Leksykon współczesnych międzynarodowych stosunków politycznych*, Wrocław 1997, s. 101; W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1994, s. 144.

<sup>5</sup> Zob. I. Oleksiewicz, *Zakaz ekstradycji własnych obywateli jako naczelna zasada konstytucyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 9, s. 6.

<sup>6</sup> M. Płachta *Ekstradycja i azyl w Konstytucji z 1997 r.*, Gdańskie Studia Prawnicze, t. III, Gdańsk 1998, s. 90.

<sup>7</sup> G. Roszkowski, *O azylach i ekstradycji ze szczególnym uwzględnieniem stosunków austrowęgierskiej monarchii*, Warszawa 1882, s. 163.

<sup>8</sup> *Encyclopedia of public international law*, praca zbiorowa, North-Holland, Amsterdam, New York, Oxford 1985, s. 222; *The Encyclopedia Americana*, tom 10, praca zbiorowa, New York, Chicago, Washington D. C. 1963 s. 672; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles 2001, s. 489; J. M. Fernandez Martinez (red.), *Diccionario juridico*, Elcano 2001, s. 315; R. E. Ortega-Velez, *Diccionario juridico. Derecho Puertorriqueno*, San Juan 2008, s. 293; G. Magela Alves, *Novo vocabulario juridico*, Rio de Janeiro 2006, s. 226; S. Servulo da Cunha, *Diccionario compacto do direito*, Sao Paulo, 2007, s. 127; P. Spiller, *Butterworths New Zealand law dictionary*, 6 edycja, Wellington 2005, s. 110; D. Dukelow, *Pocket dictionary of Canadian law*, 4 edycja, Toronto 2006, s. 185.

ściganą za popełnienie przestępstwa<sup>9</sup>. Nie należy utożsamiać ekstradycji z wydaleniem. To drugie dotyczy jedynie cudzoziemców i polega na usunięciu jakiejś osoby przez państwo ze swojego terytorium<sup>10</sup>.

Wzrost zainteresowania tą tematyką w Polsce był związany z pierwotnym brzmieniem art. 55 Konstytucji RP, który ustanawiał kategoryczny zakaz ekstradycji obywatela polskiego. Późniejsza ratyfikacja statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego<sup>11</sup>, a przede wszystkim wdrożenie decyzji ramowej z 18 lipca 2002 r., dotyczącej Europejskiego Nakazu Aresztowania (dalej: ENA)<sup>12</sup>, wprowadziły możliwość wydania osoby posiadającej polskie obywatelstwo. Doprowadziło to do konfliktu norm zawartych w ustawie zasadniczej z międzynarodowymi normami transponowanymi do polskiego porządku prawnego. Zaistniała sytuacja, w której obowiązywał konstytucyjny zakaz wydawania obywateli polskich, a jednocześnie akty ustawowe zezwalały na przekazywanie Polaków do innych państw członkowskich Unii Europejskiej lub Międzynarodowego Trybunału Karnego (dalej: MTK).

Konflikt ten wywołał spór pośród teoretyków prawa i praktyków. Stosowanie powyższych przepisów prowadziło do zanegowania hierarchicznej budowy systemu źródeł prawa w Polsce i naczelnego w nim miejsca Konstytucji oraz jej mocy jako aktu stojącego najwyżej, z którym muszą być zgodne akty usytuowane niżej.

Jak się wydaje, problem ten definitywnie rozstrzygnął Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 27 kwietnia 2005 r.<sup>13</sup> orzekł o niezgodności art. 607t § 1 kodeksu postępowania karnego z art. 55 ust. 1 Konstytucji RP. Wyrok ten w konsekwencji doprowadził do pierwszej udanej zmiany postanowień polskiej ustawy zasadniczej. Ryszard Chruściak w swojej monografii poświęconej pracom dotyczącym zmian Konstytucji z 1997 r. podkreślił, że sukces uchwalenia noweli polegał właśnie na tym, że nie była ona inicjatywą poselską, ale wynikała z wyroku TK o niekonstytucyjności art. 607t § 1 k.p.k.<sup>14</sup>

Dyskusja na temat ekstradycji oraz konieczności zmiany konstytucji prowadzona była niejako dwutorowo<sup>15</sup>. Część doktryny opowiadała się za zmianą art. 55 Konstytucji RP,

<sup>9</sup> Zob. I. Oleksiewicz, *Zakaz ekstradycji własnych obywateli jako naczelną zasadą konstytucyjną Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 9, s. 6; B. Wierzbicki, *Ekstradycja, azyl, wydalenie*, „Państwo i Prawo” 1976, nr 4, s. 91; L. Gelberg *Zarys prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967, s. 131; L. Antonowicz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Lublin 2000, s. 134.

<sup>10</sup> Por. I. Oleksiewicz, *op. cit.*, s. 6.

<sup>11</sup> Statut MTK, w art. 89, przewiduje instytucję dostarczenia (*surrender*) zamiast ekstradycji. W dyskusji na temat konstytucyjności tego rozwiązania przeważał pogląd, że nie stanowi to ekstradycji w rozumieniu art. 55 Konstytucji, co umożliwiło ratyfikację Statutu bez zmiany tego przepisu. E. Zielińska, *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks Postępowania Karnego*, Nowelizacja art. 55 Konstytucji RP przez Sejm V Kadencji, Druki Sejmove: 580, 876, 10/2006, s. 25.

<sup>12</sup> Decyzja ramowa Rady Europejskiej z dnia 13 czerwca 2001 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (DR ENA), 2002/584/WSiSW, Dz. Urz. UE L 2002, 190/1, weszła w życie dn. 07.08.2002 r.

<sup>13</sup> Pytanie prawne dotyczyło zgodności przepisu zawartego w art. 607t § 1 k.p.k. z art. 55 ust. 1 Konstytucji. Niewątpliwie zawężenie przez gdański sąd przedmiotu kontroli tylko do art. 607t § 1 okazało się w praktyce niefortunne. Na mocy art. 66 ustawy o TK granice pytania prawnego są dla Trybunału wiążące, wobec czego nie mógł on wyjść poza nie. Wskazuje się, że przepis art. 607t jest tylko konsekwencją katalogu przesłanek umożliwiających wydanie w ramach ENA innemu państwu należącemu do UE. Zatem skoro podstawy odmowy wykonania ENA zawarte są w art. 607p i 607r k.p.k. (które powtarzają przyczyny obligatoryjne i fakultatywne zabraniające zastosowania ENA zgodnie z art. 3 i 4 decyzji ramowej) to właściwszym byłoby sformułowanie pytania prawnego odnośnie do tych dwóch przepisów. Utrata mocy prawnej art. 607t, czy to w wyniku zmiany k.p.k., czy też na skutek orzeczenia TK, nie ma wpływu na art. 607p i 607r, które udzielają podstaw do wydania polskiego obywatela w trybie ENA.

<sup>14</sup> Zob. R. Chruściak *Prace konstytucyjne w latach 1997–2007*, Warszawa 2009, s. 37.

<sup>15</sup> Szerzej na temat relacji zachodzących między zmianą konstytucji a zastosowaniem wykładni dynamicznej zob. I. J. Bišta, *Zmiana wykładni czy zmiana Konstytucji – rozważania na tle zmiany art. 55 Konstytucji RP*,

pozostali argumentowali, że rozbieżność tę można usunąć za pomocą odpowiedniej interpretacji. Ci drudzy uważali, że termin, jakim posługiwał się k.p.k. odnośnie do ENA, czyli przekazanie, jest czymś innym aniżeli ekstradycja. Na poparcie swojego stanowiska używali argumentu, że Konstytucja RP nie zawiera definicji ekstradycji, a czyni to art. 602 § 1 k.p.k., który następnie zawiera zastrzeżenie odnośnie do rozdziałów 65b i 66a k.p.k. Ten sposób rozumowania został poddany stanowczej krytyce przez TK w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 kwietnia 2005 r. oraz przez innych przedstawicieli nauk prawnych. Trybunał uznał, że przekazanie osoby ściganej na podstawie nakazu europejskiego tylko wtedy można byłoby uznać za instytucję różną od ekstradycji, o której mowa w art. 55 ust. 1 Konstytucji, gdyby miało inną od niej istotę<sup>16</sup>. Należy zgodzić się z tym poglądem i uznać zarówno przekazanie, wydanie, jak i dostarczenie za rodzaj ekstradycji, a nie nowe narzędzie. Wszystkie środki polegające na możliwości wydania, przekazania własnego obywatela innemu państwu bądź też instytucji międzynarodowej, która będzie mogła sądzić obywatela polskiego i go skazać, należy uznać za ekstradycję w świetle polskiego prawa<sup>17</sup>.

Próby nazwania ekstradycją sytuacji, gdy wydajemy obywatela polskiego państwu, które nie jest członkiem UE (tutaj mamy ENA), lub też gdy nie dostarczamy naszego obywatela międzynarodowemu organowi sądowemu, należy uznać za nielogiczne i zaprzeczające powszechnemu rozumieniu tego pojęcia. Podobny pogląd prezentował Piotr Hofmański, który zauważył, że „przed wprowadzeniem do polskiego systemu prawnego instytucji ENA i dostarczenia osoby do MTK, legalna definicja ekstradycji nie była w ogóle potrzebna”<sup>18</sup>. Do tego czasu ekstradycja była rozumiana jednolicie jako instytucja prawna polegająca na wydaniu osoby ściganej, na wniosek państwa obcego w celu przeprowadzenia przeciw niej postępowania karnego lub wykonania orzeczonej co do niej kary.

Powyższe rozważania należy skonstatować w ten sposób, że polski ustrojodawca wyróżnia trzy postacie ekstradycji:

- 1) wydanie – jako najbardziej ogólną formę – uregulowane w rozdziale 65 k.p.k.,
- 2) przekazanie innemu państwu członkowskiemu UE – rozdział 65a k.p.k.,
- 3) dostarczenie osoby Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu – rozdział 66a k.p.k.<sup>19</sup>

Przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. instytucja ekstradycji nie miała rangi konstytucyjnej. Pojęcie to nie występowało również w ustawodawstwie. Incydentalnie pojawiło się w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 30 lipca 1938 r.<sup>20</sup> Tradycyjnie w polskim języku prawnym termin „ekstradycja” zastępowany był słowem „wydanie”<sup>21</sup>. Dlatego należy przyjąć, że ustrojodawca, posługując się pojęciem „ekstradycja”, utożsamiał

[w:] B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, Wrocław 2010, s. 86 i n.

<sup>16</sup> Tak: Z. Galicki, *Opinie w sprawie ratyfikacji przez Polskę Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 4, s. 137, 152.

<sup>17</sup> Por. Z. Galicki, *op. cit.*, s. 152; przeciwni temu poglądowi są: J. Kranz, A. Wyrozumska, *Ratyfikacja rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego a interpretacja Konstytucji RP z 1997 roku: art. 90 – czy tylko klauzula europejska?* [w:] M. Seweryński (red.), *Studia prawno – europejskie*, t. V, Łódź 2001, s. 32.

<sup>18</sup> P. Hofmański, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks Postępowania Karnego*, Nowelizacja art. 55 Konstytucji RP przez Sejm V Kadencji, Druki Sejmowe: 580, 876, 10/ 2006, s. 19.

<sup>19</sup> Czyt. A. Grzelak, *Opinia prawna o projekcie ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania Karnego*, Nowelizacja art. 55 Konstytucji RP przez Sejm V Kadencji, Druki Sejmowe: 580, 876, 10/ 2006, s. 22.

<sup>20</sup> Rozporządzenie Ministra Skarbu, Spraw Zagranicznych i Spraw Wojskowych w sprawie kontroli ruchu osobowego przez granicę Państwa z dnia 30 lipca 1938 r., Dz. U. Nr 65, poz. 489.

<sup>21</sup> Czynił tak kodeks postępowania karnego z 19 kwietnia 1969 r. oraz z 6 czerwca 1997 r. do czasu nowelizacji dokonanej ustawą implementującą decyzję ramową z 13 czerwca 2002 r.

je z zastanym pojęciem ustawowym „wydanie”, oznaczającym przekazanie osoby ściganej na wniosek państwa obcego w celu przeprowadzenia przeciw niej postępowania karnego lub wykonania orzeczonej co do niej kary. Użycie przez prawodawcę pojęcia „wydanie” nie powinno być odczytywane jako odwołanie do konkretnie określonej w przedkonstytucyjnym k.p.k. i ukształtowanej w praktyce działania organów państwa procedury, lecz do sensu (istoty) tej instytucji. Termin „ekstradycja” zawarty w obowiązującym art. 55 Konstytucji RP należy więc rozumieć szeroko<sup>22</sup>. Koncepcja ta została następnie potwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 21 września 2011 r., SK 6/10. Trybunał zwrócił w nim uwagę, że znowelizowany art. 55 Konstytucji RP obowiązuje w stosunku do wszystkich procedur polegających na przekazaniu osoby poszukiwanej innemu państwu lub sądowemu organowi międzynarodowemu w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania orzeczonej kary. W pełni uzasadnione jest zatem twierdzenie, że zarówno ENA, jak i dostarczenie osoby MTK są rodzajami ekstradycji w świetle obowiązującej ustawy zasadniczej.

## 2. Standardy międzynarodowe

Ekstradycja jest instytucją wywodzącą się z prawa międzynarodowego publicznego. Po drugiej wojnie światowej procedury ekstradycyjne przestały być wyłącznie domeną umów bilateralnych pomiędzy państwami, ale zostały poddane rygorom zawartym w takich aktach prawnych, jak chociażby Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Europejska Konwencja o Ekstradycji czy też Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Należy pamiętać, że z procedurą ekstradycyjną ściśle powiązane są fundamentalne wolności i prawa osoby, która ma zostać wydana, takie jak: prawo do obrony, prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia swojej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, prawo do co najmniej dwuinstancyjnego postępowania itp. W celu zagwarantowania poszanowania tych oraz wielu innych wolności i praw współczesne postępowanie ekstradycyjne jest obwarowane wieloma warunkami, których spełnienie daje osobie przekazywanej rękojmię obrony jej praw. Do standardów międzynarodowych warunkujących możliwość ekstradowania zalicza się przede wszystkim takie okoliczności, jak:

- podwójna karalność czynu,
- popełnienie przestępstwa na terytorium państwa wnioskującego o ekstradycję,
- wystąpienie o ekstradycję przez właściwy organ państwa żądającego wydania,
- brak wątpliwości co do tożsamości ściganych,
- niekorzystanie przez nich z prawa azylu,
- zapewnienie wzajemności przez państwo składające wniosek ekstradycyjny<sup>23</sup>.

Wyżej wymienione wymogi mają charakter przesłanek pozytywnych. Muszą zostać spełnione kumulatywnie, by ekstradycja mogła zostać wykonana. Brak chociażby jednej z nich powinien skutkować wydaniem przez organ decyzyjny danego państwa orzeczenia negatywnego w sprawie prawnej dopuszczalności ekstradycji. Oprócz wymienionych warunków pozytywnych, które muszą zaistnieć, by wydanie mogło nastąpić, istnieją również okoliczności negatywne, które, jeśli się pojawią, powinny skutkować decyzją odmowną. Zostały one wykształcone w drodze praktyki orzeczniczej organów sądowych,

<sup>22</sup> Obejmuje on swoim znaczeniem zarówno wydanie na podstawie ENA, dostarczenie poszukiwanej osoby międzynarodowemu organowi sądowemu na podstawie wiążącej Polskę umowy międzynarodowej, jak i ekstradycję *sensu stricto*. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, wyd. II, Warszawa 2008 r., s. 136.

<sup>23</sup> Postanowienie SN z 29 lipca 1997 r., II KKN 313/97.

zarówno krajowych, jak i trybunałów międzynarodowych<sup>24</sup>. Tymi przesłankami negatywnymi są przede wszystkim:

- 1) Możliwość orzeczenia względem ekstradowanego kary śmierci<sup>25</sup>. Chodzi tutaj o potencjalną możliwość orzeczenia kary śmierci. Zgodnie z protokołem nr 6 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>26</sup> kara śmierci została zakazana, co oznacza, że państwo związane tą konwencją nie może wydać oskarżonego do państwa, gdzie taka kara mogłaby zostać wobec niego orzeczona, nie narażając się na ujemne konsekwencje prawne, a czasem także polityczne<sup>27</sup>. Należy zauważyć, że praktyka w sprawach ekstradycyjnych idzie w tym kierunku, by odmawiać wydawania osób państwu, gdzie kara śmierci nadal obowiązuje<sup>28</sup>.
- 2) Inną okolicznością uniemożliwiającą ekstradycję jest stosowanie w państwie żądającym wydania przez jego organy tortur czy też możliwość ich stosowania<sup>29</sup>. Tortury zostały zabronione w aktach międzynarodowych<sup>30</sup>, ponieważ ich stosowanie stoi w sprzeczności z godnością człowieka oraz fundamentalnymi wolnościami i prawami jednostki z niej wynikającymi<sup>31</sup>. Torturą jest każde działanie, za pomocą którego osobie torturowanej umyślnie zadaje się dotkliwy ból lub cierpienie fizyczne bądź

<sup>24</sup> Np. Europejski Trybunał Praw Człowieka.

<sup>25</sup> Szerzej na ten temat: M. A. Nowicki, *Omówienie art. 2*, [w:] *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2010, wyd. 5, s. 290–291; L. Garlicki, *Omówienie art. 2*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, CH Beck, Warszawa 2010, s. 73.

<sup>26</sup> Dz. U. z dnia 26 marca 2001 r. Nr 23, poz. 266.

<sup>27</sup> Sytuacja taka miała miejsce w sprawie amerykańskiego żołnierza, który stacjonował w Holandii, a miał zostać wydany Stanom Zjednoczonym Ameryki Północnej pod zarzutem zabicia żony, za co groziła mu kara śmierci. Holandia ratyfikowała wcześniej wspomniany Protokół VI do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Holenderski Sąd Najwyższy uznał to za przeszkodę ekstradycyjną i odmówił wydania. Ekstradycja nastąpiła dopiero po zmianie kwalifikacji prawnej czynu, za który nie groziła już kara śmierci. Wówczas wniosek został pozytywnie rozpatrzony, a wydanie nastąpiło. B. Swart, *Extradition*, [w:] B. Swart, A. Klip (red.), *International Criminal Law in Netherlands*, Freiburg 1997, s. 114.

<sup>28</sup> M. Płachta, *Prawa człowieka w kontekście przeszkód ekstradycyjnych*, „Palestra” 2003, nr 5–6, s. 195. Europejska Konwencja o Ekstradycji w swoim art. 11 stanowi, że jeżeli przestępstwo, w związku z którym żąda się wydania, jest według ustawodawstwa Strony wzywającej zagrożone karą śmierci, a taka kara nie jest przewidziana za nie przez ustawodawstwo Strony wezwanej lub nie jest tam zwyczajowo wykonywana, można odmówić wydania, chyba że Strona wzywająca zagwarantuje w sposób uznany przez Stronę wezwaną za wystarczający, że kara śmierci nie zostanie wykonana. Pozostaje pytanie, kto mógłby dać gwarancję tego typu. Zważywszy na trójpodział władz i niezależność sądów od władzy wykonawczej i ustawodawczej, takie zapewnienie albo byłoby nieskuteczne, albo łamałoby podstawy, na jakich zbudowane jest każde demokratyczne państwo prawa.

<sup>29</sup> Wolność chroniona przez art. 3 EKPCz ma charakter absolutny i Konwencja nie przewiduje od niej żadnego odstępstwa, zabronione jest także ekstradowanie osoby podejrzanej o działalność terrorystyczną, jeżeli w państwie docelowym była by ona narażona na tortury. Por. orzeczenia ETPCz: z dnia 23.02.2012 r. w sprawie *Hysi Jamaa i inni przeciwko Włochom*; z dnia 27.03.2012 r. w sprawie *Mannai przeciwko Włochom*; z dnia 15.05.2012 r. w sprawie *S. F. i inni przeciwko Szwecji*; z dnia 23.09.2010 w sprawie *Iskandarov przeciwko Rosji*; z dnia 25.03.2014 r. w sprawie *M. G. przeciwko Bułgarii*; z dnia 07.11.2013 r. w sprawie *Ermakov przeciwko Rosji*; z dnia 20.06.2013 w sprawie *Sidikovy przeciwko Rosji*. Wszystkie przywołane w tym opracowaniu orzeczenia można znaleźć na portalu orzeczniczym ETPCz w języku francuskim lub angielskim: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{,fulltext":\[,extradition\],,sort":\[,kupdateDescending\],,article":\[,3\],,documentcollectionid2":\[,GRANDCHAMBER,,CHAMBER\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{,fulltext), stan na dzień 10.04.2014 r.

<sup>30</sup> Konwencja przeciwko torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu z 1984 r., Międzyamerykańska Konwencja o zapobieganiu torturom z 1985 r., Europejska Konwencja o zapobieganiu torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu z 1987 r. wraz z dwoma protokołami dodatkowymi z 1993 r.

<sup>31</sup> Szerzej na temat konstytucyjnych i międzynarodowych standardów ochrony przed torturami w tym samym tomie zob. I. J. Bišta, *Wolność od tortur, okrutnego, nieludzkiego, poniżającego traktowania lub karania*. Zob.

psychiczne, aby uzyskać od niej lub od osoby trzeciej informacje lub zeznania, aby ukarać ją za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także aby zastraszyć lub wyrzucić nacisk na nią lub osobę trzecią albo w innym celu wynikającym z dyskryminacji w jakiegokolwiek formie, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub też z ich polecenia albo za ich wyraźną czy milczącą zgodą<sup>32</sup>. Występowanie tego typu zdarzeń w państwie żądającym wydania powinno skutkować odmowną decyzją<sup>33</sup>.

- 3) Następną okolicznością ograniczającą możliwość wydania jest sytuacja, w której eks- tradowany mógłby być okrutnie, poniżająco lub nieludzko traktowany i karany. Zakres treściowy tego terminu częściowo pokrywa się z pojęciem tortur, ale jest jego łagodniejszą postacią o mniejszej intensywności<sup>34</sup>. W celu odróżnienia przyjmuje się, że tortury są szczególną formą umyślnego i nieludzkiego traktowania, powodującą poważne i dotkliwe cierpienie. Natomiast za nieludzkie traktowanie uznaje się zachowanie, które zostało wcześniej zaplanowane, jest stosowane konsekwentnie przez dłuższy czas i powoduje albo rzeczywisty uszczerbek na zdrowiu albo głębokie fizyczne lub psychiczne cierpienie<sup>35</sup>. Z kolei za poniżające postrzegane jest traktowanie, które powoduje u ofiar uczucie lęku, cierpienia i poczucie niższości, które mogą je upokorzyć i uwłaczają jej godności<sup>36</sup>. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że „pozostawienie osoby aresztowanej bez zapewnienia jej podstawowej opieki medycznej, wymaganej przez lekarzy specjalistów przy stanie zdrowia tej osoby, przez znaczny okres oraz bez wystarczającego wytłumaczenia, sprowadza się do nieludzkiego i poniżającego traktowania naruszającego art. 3 Konwencji”<sup>37</sup>. Również kara dożywotniego pozbawienia wolności może zostać uznana za wypełniającą znamiona okrutnego, poniżającego lub nieludzkiego traktowania i karnia, i co za tym idzie, może stać się podstawą odmowy wydania określonej osoby. Stanie się to wówczas, gdy osoba skazana na dożywotnie pozbawienie wolności nie będzie miała przed sobą jakiegokolwiek perspektywy zwolnienia<sup>38</sup>. Katalog sytuacji, które będą spełniały tę normę prawną, jest otwarty i trudny do jednoznacznego zdefiniowania. Dlatego też należy zgodzić się z Michałem Płachtą, który postuluje, żeby każdy tego typu przypadek był badany oddzielnie i przez pryzmat towarzyszących mu okoliczności<sup>39</sup>.

także ciekawe orzecznictwo przytoczone przez M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 294–328; L. Garlicki, *op. cit.*, s. 130–135.

<sup>32</sup> Art. 1 Konwencji przeciwko torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu z 1984 r. Ratyfikowana przez Polskę 21 października 1989 r. Dz. U. Nr 63, poz. 378. Europejski Trybunał Praw Człowieka za tortury uznał tego typu metody, jak np.: znęcanie się przez bicie, umieszczenie w czymś w rodzaju dybów i polewanie wodą pod ciśnieniem, połączone z poniżeniem przez przetrzymywanie kobiety nago (wyrok ETPCz z dnia 25.09.1997 r. w sprawie *Aydin przeciwko Turcji*), gwałt (wyrok ETPCz z 24.01.2008 r. w sprawie *Maslova i Nalbandova przeciwko Rosji*), powtarzające się rewizje połączone z rozbiieraniem się do naga i bicie pałkami (wyrok ETPCz z dnia 15.05.2008 r. w sprawie *Dedovskiy i Inni przeciwko Rosji*).

<sup>33</sup> Zob. sprawa *Mandugequi*, postanowienie SN z dnia 29.07.1997 r., II KKN 313/97.

<sup>34</sup> Szerzej na ten temat zob. w tym samym opracowaniu I. J. Bišta, *Wolność od tortur...*

<sup>35</sup> Wyrok ETPCz z dnia 31.03.2009 r. w sprawie *Wiktoro przeciwko Polsce*; tekst dostępny w języku polskim na stronie <http://bip.ms.gov.pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/index.html?ComplainantName=Wiktoro&ComplainantYear=0&CaseType=Decision%2cSentence>, stan na dzień 10.04.2014 r.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> Wyrok ETPCz z dnia 06.11.2008 r. w sprawie *Mikhaniv przeciwko Ukrainie*.

<sup>38</sup> Wyrok ETPCz z dnia 12.02.2008 r. w sprawie *Kafkaris przeciwko Cyprowi*.

<sup>39</sup> Szerzej czyt. M. Płachta, *Prawa człowieka...*, s. 197.



- 4) Dyskryminacja jest kolejną przeszkodą uniemożliwiającą ekstradycję osoby objętej wnioskiem o wydanie. Będzie o niej mowa wówczas, kiedy wniosek został wydany w celu ścigania lub ukarania osoby ze względu na jej rasę, wyznanie, narodowość lub poglądy polityczne, albo gdy jej sytuacja będzie mogła ulec pogorszeniu z jej powodu<sup>40</sup>. Chodzi tutaj przede wszystkim o dyskryminację wprost stosowaną przez władze państwowe<sup>41</sup> albo chociażby przez nie akceptowaną<sup>42</sup>. Udowodnienie tego typu sytuacji może stanowić trudność dla osoby objętej wnioskiem ekstradycyjnym, w szczególności, gdy dyskryminacja odbywa się za cichym przyzwoleniem władz<sup>43</sup>.
- 5) Państwo może odmówić wydania osoby, jeśli nie zostanie jej zapewnione prawo do rzetelnego i uczciwego procesu. Państwo badające wniosek winno sprawdzić, czy ekstradowany będzie miał zapewnione takie podstawowe prawa, jak prawo do obrony i posiadania profesjonalnego zastępcy prawnego, czy będzie mógł skorzystać z pomocy tłumacza, nie zostanie pozbawiony wolności bez wyroku skazującego czy też będzie mógł skorzystać z drogi odwoławczej od orzeczenia wydanego przez organ sądowy I instancji, nie zostanie zmuszony do przyznania się do winy lub do zeznawania przeciwko sobie. Sytuacją naruszającą ten wymóg może być poddanie ekstradowanego, który jest cywilem, jurysdykcji sądów wojskowych<sup>44</sup>.

Katalog okoliczności uniemożliwiających ekstradycję jest dość obszerny. Obejmuje on tak szeroki wachlarz sytuacji ze względu na użycie niedookreślonych pojęć, takich jak okrutne, nieludzkie lub poniżające traktowanie lub karanie. Oznacza to, że organ wewnętrzny państwa, do którego został skierowany wniosek o wydanie określonej osoby, jest władny i zobligowany sprawdzić<sup>45</sup> i ocenić, czy wobec ekstradowanego mogłaby zostać zastosowana jedna z powyższych form maltretowania. Oceniając ryzyko wystąpienia tych czynników, organ wewnętrzny może korzystać z informacji pochodzących z różnych źródeł<sup>46</sup>.

### 3. Podmiot ochrony

Analiza postanowień konstytucji dotyczących wolności i praw jednostki prowadzi do ustalenia szeregu pojęć i zwrotów, którymi posłużył się ustrojodawca dla określenia adresata danej normy prawnej<sup>47</sup>. Nadrzędną zasadą przy konstruowaniu katalogu wolności i praw jednostki w Konstytucji z 1997 r. było zagwarantowanie ich każdemu, kto znajduje

<sup>40</sup> Wyrok ETPCz z dnia 23.10.2008 r. *Soldatenko przeciwko Ukrainie*.

<sup>41</sup> Np. ustawy norymberskie obowiązujące w Trzeciej Rzeszy czy też ustawy ustanawiające apartheid w Republice Południowej Afryki.

<sup>42</sup> Np. dyskryminacja w Rosji osób pochodzenia Czecheńskiego.

<sup>43</sup> M. Płachta, *Prawa człowieka...*, s. 200.

<sup>44</sup> Wyrok ETPCz z dnia 08.07.2008 r. w sprawie *Satik przeciwko Turcji*. W tym wyroku Trybunał stwierdził, że osądzenie cywili w sprawach karnych przez sądy wojskowe może mieć charakter wyłącznie wyjątkowy i tego typu postępowanie musi być dobrze uzasadnione, by nie być sprzeczne z art. 6 Konwencji, który gwarantuje każdemu prawo do rzetelnego procesu.

<sup>45</sup> Szerzej na temat oceny istnienia ryzyka maltretowania przy przekazaniu skarżącego do kraju docelowego zob. M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 322–324, L. Garlicki, *op. cit.*, s. 132.

<sup>46</sup> Postanowienie SN z dnia 29.07.1997 r., II KKN 313/97. W sprawie *Mandugeqi* jednym z dowodów mających na celu przekonanie sądu, że w Chińskiej Republice Ludowej ekstradowany byłby narażony na okrutne, nieludzkie lub poniżające traktowanie lub karanie, a także na brak zapewnienia rzetelnego i sprawiedliwego procesu był raport Amnesty International.

<sup>47</sup> Szerzej zob. M. Jabłoński, *Zasada różnicowania zakresu realizacji konstytucyjnych wolności i praw jednostki w oparciu o kryterium obywatelstwa polskiego*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I, Warszawa 2010, s. 529 i n. Zob. też L. Garlicki, *Rozdział II Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 6.

się pod jurysdykcją Rzeczypospolitej Polskiej<sup>48</sup>. Podkreślenia wymaga, że norma wyrażona w art. 55 Konstytucji stanowi pewnego rodzaju odstępstwo od ogólnego proceduru ekstradycji, z reguły bowiem państwa na zasadzie wzajemności wydają sobie każdego, kogo podejrzewa się o popełnienie przestępstwa, w celu pociągnięcia tej osoby do odpowiedzialności karnej lub też tego, kto jest już skazany za nie na terenie żądającego państwa, aby wykonać orzeczoną karę. Ochrona zagwarantowana w przepisie art. 55 Konstytucji obejmuje wszystkie osoby znajdujące się pod władztwem Rzeczypospolitej. Z tym zastrzeżeniem, że ekstradycja obywatela polskiego jest obwarowana dodatkowymi warunkami, które nie muszą być spełnione w przypadku wydania cudzoziemca<sup>49</sup>. Oznacza to, że ustrojodawca rozróżnił poziom ochrony przed wydaniem ze względu na przynależność państwową. Należy zwrócić uwagę, że zabroniona jest ekstradycja wszystkich tych jednostek, bez względu na posiadane przez nie obywatelstwo, które popełniły bez użycia przemocy przestępstwo z przyczyn politycznych lub których wolności i prawa człowieka i obywatela mogłyby zostać naruszone na skutek wydania. Krąg podmiotów, które są chronione przed ekstradycją do kraju, gdzie nie przestrzega się praw człowieka, jest określony w sposób najszerzy z możliwych. Takie rozwiązanie czyni zadość obecnie obowiązującym standardom międzynarodowej ochrony praw jednostki.

#### 4. Przedmiot ochrony

Przedmiotem ochrony w ramach zakazu ekstradycji obywateli jest ich szeroko pojęte bezpieczeństwo<sup>50</sup>. Przepis art. 55 ust. 1 Konstytucji RP należy interpretować razem z art. 5 tego samego aktu. Niedopuszczenie do osądzenia własnych obywateli przez organy sądowe innych państw rozwija i umacnia zaufanie obywateli do własnego państwa i stanowionego przez nie prawa. Zezwolenie na utratę jurysdykcji sądowo-karnej nad własnymi obywatelami mocno nadwyręża więź prawną łączącą obywateli z państwem, z której wypływa obowiązek opieki i czuwania nad bezpieczeństwem prawnym członków swojej zbiorowości.

Zakaz ekstradycji chroni przede wszystkim uprawnienia i obowiązki obywateli związane z procesem karnym. Ma on przede wszystkim na celu zagwarantowanie każdemu obywatelowi, że jego sprawa karna będzie procedowana przed sądem krajowym, w znanym mu języku i według prawa, które znać powinien. Należy pamiętać o tym, że zezwolenie na wydanie własnego obywatela innemu krajowi, w celu przeprowadzenia postępowania karnego i ewentualnie wykonania kary w przypadku, gdy zostanie wobec niego wydany wyrok skazujący, jest sytuacją trudną i stresującą dla takiego człowieka. Sam fakt, że postępowanie będzie prowadzone w obcym języku, utrudni oskarżonemu realizację prawa do obrony. Ustanowienie profesjonalnego zastępcy prawnego z wyboru czy też z urzędu nie będzie równoznaczne z zapewnieniem całkowitego przestrzegania normy wyrażonej w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP podczas właściwego procesu.

Ekstradycję należy traktować jako wyjątek, i tak też ujął to polski ustrojodawca. Obecne unormowanie konstytucyjne dopuszcza możliwość ekstradowania obywatela polskiego, ale tylko w szczególnych, wyjątkowych wypadkach. Przepis art. 55 Konstytucji RP nie

<sup>48</sup> Zob. wypowiedź L. Wiśniewskiego w trakcie prac nad uchwaleniem Konstytucji RP w: Biuletyn KKZN 1995, nr XV, s. 43.

<sup>49</sup> Pierwotnie zakaz ekstradycji był zarezerwowany dla obywateli polskich i zaliczany do tzw. ekskluzywnych wolności i praw. Przepis art. 55 uchwalonej w 1997 r. ustawy zasadniczej formułował bezwzględny zakaz wydawania obywatela polskiego. Dopiero nowelizacja ustawy zasadniczej w 2006 r. dopuściła jego ekstradycję w przypadkach określonych w ust. 2 i 3. Zob. M. Jabłoński, *Zasada różnicowania...*, s. 549; R. Chruściak, *Prace Konstytucyjne w latach 1997–2007*, Warszawa 2009, s. 38–43. Por. też ciekawe uzasadnienie Trybunału Konstytucyjnego, wyrok z dnia 11.05.2005 r., K 18/04, OTK–A 2005, nr 5, poz. 49.

<sup>50</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 18 marca 2010 r., II Aka 18/10.

może być interpretowany rozszerzająco a każdy wniosek ekstradycyjny powinien być rozpatrywany w sposób indywidualny i konkretny. Naczelną zasadą jest podleganie przez obywateli danego kraju jego jurysdykcji. Zakaz ekstradycji chroni nie tylko przed wydaniem i prowadzeniem postępowania wobec oskarżonego w innym kraju, ale również chroni przed odbywaniem kary w innym państwie, gdzie warunki penitencjarne mogą znacznie odbiegać od standardów przyjętych w jego ojczystym kraju<sup>51</sup> albo też może być narażony na dyskryminację. Zauważyć należy również, że z odbywaniem kary w innym państwie wiążą się utrudnienia w utrzymywaniu kontaktów z rodziną skazanego. Zakaz ekstradycji chroni więc w pewnym sensie więzi rodzinne skazanego i jego poczucie przynależności do określonej zbiorowości.

Natomiast w przypadku zakazu wydania innemu państwu osoby oskarżonej o popełnienie przestępstwa z pobudek politycznych bez użycia przemocy lub też osób posiadających prawo azylu lub status uchodźcy na terenie RP<sup>52</sup> należałoby przedmiot ochrony utożsamiać z udzieleniem opieki osobie przeciwstawiającej się rządowi niedemokratycznemu. Polski ustrojodawca jasno zaznaczył, że zabroniona jest ekstradycja osoby, której wydanie narazi ją w państwie żądającym na naruszenie jej wolności i praw jednostki. Zatem norma wyrażona w art. 55 Konstytucji RP ma służyć przede wszystkim ochronie tych osób przed wydaniem państwu, które nie respektuje praw człowieka.

## 5. Specyfika ograniczeń

Obecnie obowiązujący art. 55 ust. 1 Konstytucji nadal zabrania ekstradycji obywatela polskiego. Jednak w ust. 2 i 3 tego przepisu zawarto wyjątki od tego zakazu. Oznacza to, że normy prawne regulujące tę sferę życia uległy uelastycznieniu w porównaniu z jego poprzednim brzmieniem. Wprowadzenie odstępstw od generalnego zakazu zawartego w ust. 1, umożliwiających wydanie własnego obywatela, jest konsekwencją przystąpienia RP do Unii Europejskiej.

Zgoda na ekstradycję *sensu largo*<sup>53</sup> polskiego obywatela na wniosek innego państwa lub sądowego organu międzynarodowego jest możliwa, jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej lub ustawy wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem. Jego wydanie musi zostać poprzedzone spełnieniem następujących warunków:

- 1) czyn zabroniony został popełniony poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz
- 2) stanowił przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej w razie popełnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku.

Spójnik „oraz” wskazuje na koniunkcję, a co za tym idzie, oba warunki muszą być spełnione łącznie. Pierwsze z podanych powyżej ograniczeń dotyczy miejsca popełnienia czynu przestępnego, który musi zostać dokonany poza terytorium RP. Polski ustawodawca przyjął szeroką definicję miejsca czynu w art. 6 § 2 k.k.<sup>54</sup>. Oznacza to, że wszystkie zdarzenia wchodzące w zakres pojęcia „miejsce czynu” powinny znajdować się poza terytorium RP. Na tym tle pojawia się konflikt między znowelizowanym art. 55 Konstytucji RP a art. 4

<sup>51</sup> Szerokim echem w Europie odbijają się wiadomości o warunkach panujących w tureckich więzieniach.

<sup>52</sup> Szerzej na temat przestępstwa politycznego bez użycia przemocy zob. pkt 5 opracowania.

<sup>53</sup> Autorzy pod pojęciem ekstradycji *sensu largo* mają na myśli wszystkie procedury umożliwiające przekazanie dostarczenie lub wydanie każdej osoby przebywającej na jej terytorium innemu państwu albo organowi międzynarodowemu.

<sup>54</sup> Kodeks karny, ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. Nr 88, poz. 553.

ust. 7 pkt A decyzji ramowej o ENA, który uznaje tę okoliczność wyłącznie za fakultatywną przyczynę odmowy przekazania<sup>55</sup>.

Druga przesłanka dotyczy zasady podwójnej karalności czynu. Regułę tę przyjęto w postaci ekstremalnej, ponieważ czyn, którego dotyczy wniosek, ma być przestępstwem zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku o przekazanie<sup>56</sup>. Natomiast ENA dopuszcza odstępstwo od tej zasady, gdy mowa o tzw. korpusie przestępstw europejskich<sup>57</sup>. Wówczas wystarczające jest, aby czyn, którego wniosek dotyczy, był zagrożony w państwie wydania ENA karą co najmniej 3 lat pozbawienia wolności<sup>58</sup>.

Ustęp 3 wprowadza wyjątek od regulacji zawartej w ust. 2, ponieważ obie te przesłanki nie muszą wystąpić w przypadku, gdy ekstradycja ma nastąpić na wniosek sądowego organu międzynarodowego, powołanego na podstawie ratyfikowanej przez RP umowy międzynarodowej, w związku z objętymi jurysdykcją tego organu zbrodniami: ludobójstwa, przeciwko ludzkości, wojenną lub agresji. Rozwiązanie to nie zagraża w żaden sposób ochronie wolności i praw człowieka w Polsce. Należy zwrócić uwagę, że wymienione czyny są określane w prawie międzynarodowym jako *delictum iuris gentium*. Każdy z nich stanowi poważną zbrodnię na arenie międzynarodowej i godzi w uniwersalny system wartości, który spisany został w Karcie Narodów Zjednoczonych i Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Odstępstwo zawarte w art. 55 ust. 3 należy uznać za rozwiązanie czyniące zadość wartościom preferowanym w prawie międzynarodowym. Katalog czynów zawarty w ust. 3 ma charakter zamknięty.

Rzeczpospolita zachowała sobie prawo odmowy udzielenia zgody na ekstradycję osoby, której zarzucane jest popełnienie przestępstwa z pobudek politycznych. Warunkiem umożliwiającym powołanie się na ten zakaz jest popełnienie go bez użycia przemocy. Sformułowanie użyte przez ustrojodawcę jest bardzo szerokie. O podstawie uznania danego czynu za przestępstwo polityczne będzie decydowała przede wszystkim strona podmiotowa przestępstwa, czyli motywacja polityczna sprawcy lub polityczne przyczyny leżące u podłoża przestępnego zachowania się<sup>59</sup>. Przestępca, popełniając taki czyn, powinien działać z zamiarem bezpośrednim. Natomiast pojęcie przemocy należy rozumieć jak najszerszej. Będzie ono dotyczyło wszystkich działań podjętych przez niego, co niewątpliwie będzie dość znacznie ograniczało możliwość powołania się na ten przepis przy odmowie udzielenia ekstradycji. To rozwiązanie obejmuje przede wszystkim działaczy opozycji demokratycznych narażonych w swojej ojczyźnie na prześladowanie z uwagi na prowadzoną działalność<sup>60</sup>.

Przepis art. 55 ust. 4 w drugiej części zdania statuuje generalną zasadę, że wydanie nie może nastąpić, gdy będzie to prowadziło do naruszenia wolności i prawa człowieka i obywatela. Przy stosowaniu tego przepisu należy skłaniać się ku jego szerokiemu rozumieniu. W jego zakres zastosowania będą wchodziły zarówno, a może przede wszystkim, wolności i prawa wyrażone w konstytucji, a także w wiążących RP aktach prawa międzynarodowego. Norma ta ma zastosowanie również do ekstradycji poza UE. Jej zastosowanie do ENA można traktować jako pewnego rodzaju wyraz nieufności względem pozostałych państw

<sup>55</sup> B. Nita, *Ograniczenia ekstradycji po zmianie art. 55 Konstytucji RP a europejski nakaz aresztowania*, „Przebieg Sejmu” 2008, nr 2, s. 97.

<sup>56</sup> *Ibidem*, s. 101.

<sup>57</sup> Art. 2 ust. 2 decyzji ramowej o ENA.

<sup>58</sup> A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski nakaz aresztowania i jego implementacja do prawa krajowego*, [w:] *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej. Współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 359 i n.

<sup>59</sup> P. Kardas, *Przestępstwo polityczne w prawie polskim*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1998, nr 1–2, s. 196.

<sup>60</sup> Zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, 5 wydanie, Kraków 2007, s. 53.

członkowskich<sup>61</sup>. Na jego podstawie polskie organy pozostawiają sobie prawo do oceny, czy regulacje przyjęte w danym państwie żądającym wydania spełniają kryteria demokratycznego państwa prawnego, do którego immanentnych cech należy zaliczyć rozbudowany system wolności i praw człowieka i obywatela oraz ich ochrony. Część autorów próbuje traktować to jako formę odpowiedzi na pojawiające się wątpliwości w państwach tzw. starszej unii, co do standardów prawnych istniejących w państwach nowo przyjętych<sup>62</sup>.

Procedura ekstradycyjna została uregulowana w Kodeksie Postępowania Karnego. W ramach tego postępowania sąd orzeka o prawnej dopuszczalności wydania. Zezwolenie na wydanie nie ma charakteru administracyjnego i przyjmuje formę orzeczenia wydanego przez niezawisły sąd Rzeczypospolitej. Samo postępowanie ekstradycyjne toczy się przed sądem okręgowym, ma w nim prawo wziąć udział osoba ścigana i złożyć wyjaśnienia ustnie lub na piśmie oraz może stawić się na posiedzeniu razem ze swoim obrońcą. Zawiadomienie z takim pouczeniem powinno być dostarczone osobie ściganej<sup>63</sup>. Sąd wydaje postanowienie, na które przysługuje zażalenie. Jeżeli sąd postanowi o niedopuszczalności wydania, to nie może ono nastąpić. Negatywna opinia sądu jest wiążąca dla ministra sprawiedliwości<sup>64</sup>. Ostateczna decyzja, co do wydania danej osoby, należy do ministra sprawiedliwości, jeśli wcześniej sąd orzekł o prawnej dopuszczalności wydania.

Przepis art. 604 k.p.k. określa obligatoryjne oraz fakultatywne podstawy odmowy wydania. Należy zwrócić uwagę na to, że mogą one być ukształtowane odmiennie w umowach ekstradycyjnych. W przypadku, kiedy stosunki ekstradycyjne RP z państwem trzecim regulowane są traktatem międzynarodowym, podstaw do odmowy wydania należy poszukiwać w treści tej umowy<sup>65</sup>, a dopiero później, jeśli ta kwestia nie jest tam uregulowana, zastosowanie mają przepisy wewnątrz krajowe.

## 6. Skarga konstytucyjna

Skarga konstytucyjna w polskim systemie prawnym jest środkiem ochrony wolności i praw wyrażonych w konstytucji. Różni się tym od kontroli prewencyjnej, że może ją wnieść do Trybunału Konstytucyjnego każdy podmiot, obywatel, cudzoziemiec, a także osoba prawna<sup>66</sup>. Postępowanie to ma charakter konkretny<sup>67</sup>. Zgodnie z art. 79 Konstytucji RP skarga konstytucyjna przysługuje każdemu, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, nie określając w żaden sposób katalogu praw i wolności, których dotyczy. W związku

<sup>61</sup> Oczywiście nasuwa to wiele wątpliwości. Należy bowiem przypomnieć, że wszystkie państwa członkowskie są zobligowane dbać o ochronę wolności i praw człowieka już choćby na mocy art. 6 TUE. Wyraźnie jest w nim podkreślone, że jest to warunek *sine qua non* bycia w UE. Dodatkowo, wszystkie państwa członkowskie są stronami Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (gdzie art. 3 jasno zakazuje tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karaniami kogokolwiek) i jej protokołów dodatkowych, w tym Protokołu 6, który zakazuje kary śmierci.

<sup>62</sup> Szerzej zob. S. Alegre, M. Leaf, *European Arrest Warrant. A solution ahead of its time?*, „European Law Journal”, London 2003, s. 6.

<sup>63</sup> G. Jaworski, A. Sołtyńska, *Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 189.

<sup>64</sup> *Ibidem*, s. 192.

<sup>65</sup> Postanowienie SN z dnia 3 lutego 2009 r., IV KK 367/08; „Ponieważ między Rzeczpospolitą Polską i Stanami Zjednoczonymi Ameryki istnieje umowa ekstradycyjna, która w sposób zgodny z Konstytucją RP zezwala na ekstradycję obywatela polskiego, to jej przepisy powinny być podstawą prawną postępowania ekstradycyjnego pomiędzy tymi dwoma państwami, a w konsekwencji obowiązkiem sądu rozpoznającego złożony przez organ państwa wzywającego wniosek o wydanie osoby ściganej w celu prowadzenia przeciwko niej postępowania karnego jest tylko skontrolowanie dopuszczalności jego uwzględnienia w kontekście przeszkód ekstradycyjnych wynikających z pierwszej kolejności z umowy”.

<sup>66</sup> P. Winczorek, *Komentarz...*, s. 185.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

z tym pierwszą kwestią jest ustalenie znaczenia terminu „konstytucyjne wolności i prawa”. Na tym tle w teorii prawa konstytucyjnego zarysowała się pewna rozbieżność. Część przedstawicieli nauki stoi na stanowisku, że pojęcie to dotyczy wyłącznie rozdziału II ustawy zasadniczej. Jednak rację należy przyznać J. Trzcieskiemu. Twierdzi on, że pojęciu „konstytucyjne wolności i prawa” zastosowanym w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP powinno się nadać jak najszerze znaczenie, „by obywatel miał realne możliwości dochodzenia przysługujących mu konstytucyjnych wolności i praw, tzn. realizacji swoich interesów prawnych”<sup>68</sup>. Rozwijając tę myśl, trzeba zauważyć, że podstawą skargi konstytucyjnej może być każda norma prawna zawarta w konstytucji, która nadaje wolności i prawa człowieka i obywatela, a więc kształtuje jego sytuację prawną<sup>69</sup>.

Skarga konstytucyjna przysługuje na akt prawny, który stał się podstawą indywidualnego rozstrzygnięcia. Innymi słowy, skarga konstytucyjna polega na postawieniu zarzutu, że orzeczenie naruszające prawa lub wolności skarżącego wydano na podstawie przepisu prawa sprzecznego z Konstytucją, zatem jest to skarga przeciwko normie, a nie orzeczeniu<sup>70</sup>. Dla poniższych rozważań to stwierdzenie ma fundamentalne znaczenie, albowiem o ważności ekstradycji *sensu largo* orzeka sąd na podstawie przepisów prawa. Postępowanie ma charakter dwuinstancyjny. Na orzeczenie sądu pierwszej instancji przysługuje zażalenie obydwu stronom postępowania do sądu apelacyjnego. Warto podkreślić, że ekstradowany nie może zwrócić się do TK w formie skargi konstytucyjnej, by ten uchylił wcześniejsze orzeczenie i np. zabronił jego wydania. Tego typu kompetencji TK nie posiada i takiej skardze, jako bezzasadnej, odmówi nadania dalszego biegu<sup>71</sup>. Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem faktu ani sądem rozstrzygającym w postępowaniu instancyjnym<sup>72</sup>.

Skarga konstytucyjna przysługuje w przypadku, kiedy zostanie zakwestionowana zgodność aktu normatywnego, na podstawie którego wydano orzeczenie w indywidualnej i konkretnej sprawie, a treść tego aktu budzi uzasadnione wątpliwości, co do jego zgodności z postanowieniami ustawy zasadniczej RP z 1997 r. Sytuacja taka miała miejsce w postępowaniu SK 6/10. Skarżący żądał uznania za niezgodny z konstytucją art. 4 ust. 1 umowy między Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji<sup>73</sup>, który stanowił, że „żadne z umawiających się Państw nie jest zobowiązane do wydawania własnych obywateli, jednakże organ wykonujący w Państwie wezwanym, będzie mógł dokonać wydania takich osób, jeżeli według jego uznania będzie to właściwe i możliwe” z art. 55 ust. 1 i 2 w związku z art. 2 Konstytucji RP i art. 78 Konstytucji RP<sup>74</sup>.

Wniesienie skargi konstytucyjnej na przepis wdrożony do polskiego porządku prawnego na podstawie decyzji ramowej o ENA jest również dopuszczalne. Należy mieć jednak na uwadze kilka okoliczności. Przede wszystkim, pierwsza udana nowelizacja polskiej Konstytucji z 1997 r. była niejako wymuszona orzeczeniem TK z 27 kwietnia 2005 r. (P 1/05). W uzasadnieniu wyroku TK wskazał, w jakim kierunku powinny pójść dalsze zmiany legislacyjne<sup>75</sup>. Była to specyficzna sytuacja, ponieważ unormowania konstytucyjne zmieniono z powodu aktu prawa zewnętrznego w postaci decyzji ramowej w sprawie ENA.

<sup>68</sup> J. Trzcieski (red.), *Skarga konstytucyjna*, Warszawa 2000, s. 65.

<sup>69</sup> *Ibidem*, s. 55–65; S. Jarosz-Zukowska, M. Jabłoński, *Prawa człowieka i system ich ochrony. Zarys wykładu*, Wrocław 2004, s. 138.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 138, wyrok TK z 8 czerwca 1999 r., SK 12/98.

<sup>71</sup> Art. 36 ust. 3. Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 1 sierpnia 1997 r., Dz. U. Nr 102, poz. 643.

<sup>72</sup> Wyrok TK z dnia 12 listopada 2002 r., SK 40/01.

<sup>73</sup> Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji, sporządzonej w Waszyngtonie dnia 10 lipca 1996 r., Dz. U. z 1999 r. Nr 93, poz. 1066 oraz z 2002 r. Nr 100, poz. 921.

<sup>74</sup> Szerzej na ten temat w: J. Żurek, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 września 2011 r. (sygn. akt SK 6/10)*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 4, s. 195–206.

<sup>75</sup> Szerzej zob. B. Nita, *Ograniczenia...*, s. 94.

To dość rzadki przypadek dostosowania brzmienia norm konstytucyjnych do przepisów aktu o niższej randze. Obecnie ciężko jest mówić o możliwości zakończenia pozytywnie dla wnoszącego skargę konstytucyjną postępowania w sprawie orzeczenia niezgodności z konstytucją przepisów ustawowych (w tym wypadku odpowiednich unormowań zawartych w Kodeksie Postępowania Karnego z 1997 r.), dlatego że to postanowienia Konstytucji dostosowano do rozwiązań przyjętych w ustawie. Przyjmując dogmat racjonalnego ustawodawcy, spójności systemu prawa oraz niestanowienia norm wewnątrznie sprzecznych, nie ma obecnie niezgodności pomiędzy Konstytucją a obowiązującymi aktami niższej rangi dotyczącymi ENA, które uzasadniałaby skorzystanie ze skargi konstytucyjnej.

Wydaje się jednak, że hipotetycznie mogłaby zaistnieć sytuacja, kiedy sąd orzeknie zgodnie z decyzją ramową, a nie Konstytucją i przepisami k.p.k. w przedmiocie wystąpienia przesłanki fakultatywnej, która w polskiej ustawie zasadniczej jest obligatoryjna (zasada podwójnej karalności). W ten sposób sąd zachowa się zgodnie z art. 9 Konstytucji i zignoruje negatywną przesłankę zabraniającą wydania polskiego obywatela, wyrażoną w Konstytucji w art. 55 ust. 2 pkt 2. Wówczas sąd nie naruszy wiążących RP zobowiązań, natomiast zachowując proceduralną poprawność, zignoruje hierarchiczną nadrzędność normy wyrażonej w ustawie zasadniczej. Przepis art. 8 Konstytucji wyraźnie stanowi o jej najwyższej mocy prawnej względem pozostałych źródeł prawa powszechnie obowiązującego, a art. 178 ust. 1 zobowiązuje sędziów do podległości jedynie Konstytucji i ustawom w sprawowaniu swojego urzędu, oraz, co można wyinterpretować z art. 91 ust. 2, ratyfikowanym w trybie złożonym umowom międzynarodowym oraz prawu pierwotnemu i wtórnemu UE (art. 91 ust. 3). Zatem istnieje ryzyko, że sąd polski postąpi w zgodzie z art. 4 w powiązaniu z art. 2 § 2 decyzji ramowej. Będzie to mogło stanowić podstawę skargi konstytucyjnej, jako że naruszy zakaz wydawania obywateli polskich, jeśli nie zostaną spełnione kumulatywnie warunki wymienione w art. 55 ust. 2.

Trybunał Konstytucyjny w jednym ze swoich orzeczeń wywiódł, że „wykładnia obowiązującego ustawodawstwa powinna uwzględniać konstytucyjną zasadę przychylności procesowi integracji europejskiej i współpracy między państwami”<sup>76</sup>. Jednak, jak później wyjaśnił, zasada ta ma swoje granice i niedopuszczalna jest interpretacja prowsólnotowa *contra legem*<sup>77</sup>. Również na gruncie prawa wspólnotowego rozwinęła się zasada nakazująca sądom krajowym interpretować swoje prawo wewnętrzne, aby było ono zgodne z prawem europejskim. Potwierdzeniem tej tezy jest wyrok w sprawie *Pupino*<sup>78</sup>, w którym trybunał luksemburski podkreślił, że na państwach członkowskich ciąży obowiązek wykładni prawa krajowego w sposób jak najbardziej przychylny postanowieniom decyzji ramowej<sup>79</sup>. Oznacza to, że adresatem decyzji ramowej jest nie tylko ustawodawca, który ma osiągnąć określony rezultat legislacyjny, ale również sędzia krajowy.

## 7. Podsumowanie

Opisywany art. 55 od czasu uchwalenia Konstytucji z 1997 r. wywołuje wiele kontrowersji zarówno w doktrynie, jak i w praktyce. Dziś nikt nie powinien mieć już wątpliwości,

<sup>76</sup> Wyrok TK z dnia 31.05.2004, K 15/04, OTK ZU 2004, nr 5A, poz. 47.

<sup>77</sup> Tak: S. Biernat, *Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 284.

<sup>78</sup> Postępowanie karne przeciwko *M. Pupino*, sprawa C-105/03, wyrok ETS z dnia 16.06.2005 (niepubl.).

<sup>79</sup> Wynika to z zasady lojalności, która mimo że znajduje swoje umocowanie w art. 10 TWE, to nie może być ograniczona tylko do prawa wspólnotowego. Wręcz przeciwnie, musi być rozciągnięta również na prawo UE, by zapewnić skuteczność jego oddziaływania. „ETS zakreślił przy tym granice pronunijnej wykładni i określił, że należą do nich: zasady ogólne prawa, w szczególności zasady pewności prawa i nieretroakcji”. W. Czapliński, *Dyskusja w związku z wyrokiem dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania (z 27 IV 2005, P 1/05)*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 9, s. 111.

że problematyka zmiany pierwotnej treści brzmienia zakazu ekstradycji polskiego obywatela nie sprowadza się li tylko do pytania o suwerenność polskiego państwa i jego prawa do sprawowania wyłącznej jurysdykcji nad własnymi obywatelami<sup>80</sup>. Cała sytuacja bowiem obnażyła głęboko zakorzeniony lęk ustrojodawcy przed lawiną nowelizacji, których początkiem mogłaby być próba zmiany normy wyrażonej w art. 55. Obawa ta była tak silna, że na dalszy plan odsunęła pozostałe niebezpieczeństwa. Dodatkowo cel wprowadzenia ENA oraz jego znaczenie w harmonizacji europejskiego prawa karnego, nie mogą tłumaczyć faktu dopuszczenia do sytuacji, gdy wyraża się zgodę na zobowiązanie międzynarodowe sprzeczne z polską konstytucją.

Postanowienia Konstytucji nie mogą być relatywizowane przez dokonywanie wykładni dynamicznej, „prowadzącej do ustalenia znaczenia jej przepisów w sposób wyraźnie sprzeczny z ich literalnym brzmieniem”<sup>81</sup>. Kreatywna wykładnia postanowień ustawy zasadniczej w początkowych latach jej obowiązywania była wskazywana jako alternatywa dla jej nowelizacji. Jak jednak wykazał w swoim orzeczeniu z 2005 roku TK, próba znalezienia przez doktrynę metody interpretacji ENA, która pozwoliłaby na uznanie jej zgodności z art. 55 ust. 1 Konstytucji, nie mogła się powieść<sup>82</sup>. Wyrok z 2005 r. wyraźnie pokazał, że Trybunał nie pozwoli na obniżanie gwarancyjnej i prawnej funkcji Konstytucji przez kształtowanie znaczenia norm konstytucyjnych za pomocą przepisów ustawowych. Ustrojodawca nie wyciągnął jednak żadnych wniosków z chaosu, który zapanował w sądownictwie. Trudno nie odnieść wrażenia, że spekulacje intelektualne, które według niektórych przedstawicieli doktryny miały chronić stabilność obowiązywania ustawy zasadniczej oraz zabezpieczać przed instrumentalnym traktowaniem Konstytucji przez polityków, ugodziły w dobro jednostki i jej zaufanie do państwa i stanowionego prawa<sup>83</sup>.

Dokonana w 2006 r. nowelizacja art. 55 Konstytucji RP jest niezrozumiała. W dalszym ciągu pełna implementacja decyzji ramowej jest niemożliwa. Komisja Nadzwyczajna

<sup>80</sup> W doktrynie podkreśla się, że obecnie prawo do odpowiadania przed sądem swojego państwa nie jest uzasadniane prawem państwa do wyłącznej jurysdykcji nad własnymi obywatelami, lecz prawem obywatela do bycia sędzonym we własnym kraju. Za takim rozumieniem funkcji tegoż zakazu przemawia również umieszczenie zakazu ekstradycji w II rozdziale ustawy zasadniczej nt. „Wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela”. Szerzej zob. S. Steinborn, *Glosa do wyroku TK z dnia 27 IV 2005 r. (sygn. akt P 1/05)*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 5(70), s. 187–188 i powołany tam M. Plachta, *(Non-) Extradition of Nationals: A Never-ending Story?*, *Emory International Law Review*, 1999, t. 13, nr 1, s. 86–90.

<sup>81</sup> M. Plachta, R. Wieruszewski, *Dyskusja w związku z wyrokiem dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania (z 27 IV 2005, P 1/05)*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 9, s. 117.

<sup>82</sup> Trybunał wyraźnie zaznaczył, że pomimo obowiązku implementacji prawa wtórnego UE, który ma oparcie w art. 9 Konstytucji RP, nie można założyć *a priori*, że wprowadzająca je do porządku krajowego ustawa będzie materialnie zgodna z normami ustawy zasadniczej. Zob. M. Masternak-Kubiak, *Implementacja europejskiego nakazu aresztowania. Uwagi na tle zmiany Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 9, s. 15.

<sup>83</sup> Wspomniany rozdzwitek był widoczny na przykładzie orzecznictwa sądów okręgowych, które orzekały o wydaniu na podstawie ENA, po wyroku TK. Sąd konstytucyjny uznał w nim niezgodność z polską ustawą zasadniczą art. 607t kpk oraz odroczył utratę mocy obowiązującej tego przepisu na okres 18 miesięcy. W związku z tym część sądów powszechnych uznała, że – zgodnie z orzeczeniem TK – skoro ekstradycja obywatela polskiego jest niezgodna z art. 55 Konstytucji, to tym samym niedopuszczalne jest jego przekazanie wymiarowi sprawiedliwości innego państwa członkowskiego. Tak stwierdził Sąd Okręgowy w Lublinie, który orzekł, że przekazanie w ramach ENA stanowi uproszczoną formę ekstradycji, która jest w polskim porządku prawnym kategorycznie zakazana w stosunku do obywateli. Argumentując swoją decyzję powołał się na najwyższą moc prawną przepisów zawartych w Konstytucji RP, które należy stosować bezpośrednio, chyba że sama ustawa zasadnicza stanowi inaczej. Nadrzędność Konstytucji według sądu w Lublinie nie może być podważana, nawet jeśli prowadziłoby to do sprzeniewierzenia się zobowiązaniom wynikającym z przynależności Polski do Unii Europejskiej. Szerzej zob. postanowienie Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 19 maja 2005 r., Kop 9/05. Druga postawa sądów sprowadzała się do przekazywania w tym okresie przejściowym polskich obywateli za pomocą ENA. Por. postanowienie Sądu Okręgowego w Zielonej Górze utrzymane w mocy postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dn. 20 czerwca 2005 r., II Akz 146/05.



uznała za stosowne obwarowanie przekazania obywatela polskiego w ramach ENA dodatkową przesłanką, a mianowicie wymogiem podwójnej karalności<sup>84</sup>. Tak przyjęte rozwiązanie jest sprzeczne z art. 3 i 4 decyzji ramowej. Określają one w sposób enumeratywny obligatoryjne i fakultatywne przesłanki odmowy przekazania podejrzanego. Obecne brzmienie art. 55 Konstytucji nie zezwala również na wydanie osoby podejrzanej o popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych. Na tle argumentów przedstawionych w tekście powyższego opracowania wydaje się jasne, że nowelizując Konstytucję, polski ustrojodawca naruszył zobowiązanie RP do przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego oraz wynikający z członkostwa w UE nakaz prawidłowej implementacji decyzji ramowej. Należy zatem oczekiwać reakcji praktyków i tego jak sobie poradzą, gdy przyjdzie im stosować sprzeczny z Konstytucją przepis o wydanie w ramach ENA.

Opisana powyżej sytuacja budzi wątpliwości co do stosunku polskiego ustrojodawcy do prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, jaką jest Unia Europejska. Ukazuje też w pewien sposób wagę, jaką przykłada jedno z państw członkowskich do zasady tzw. życzliwego stosowania prawa wspólnotowego. Faktem bezspornym jest, że decyzja ramowa o ENA w swoim art. 2 ust. 2 zawiera katalog przestępstw, których popełnienie umożliwia wydanie osoby objętej wnioskiem, bez zachowania wymogu tzw. podwójnej karalności. Dla prawa wspólnotowego podwójna karalność jest warunkiem fakultatywnym. Tymczasem dla polskiego ustrojodawcy okoliczność ta ma charakter obligatoryjny. Z drugiej strony zbiór przestępstw zawarty w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej o ENA zawiera wyliczenie najcięższych przestępstw<sup>85</sup>. W większości czyny tam ujęte są równocześnie penalizowane w polskim prawie karnym. Co więcej, trudno sobie wyobrazić, by demokratyczne państwo prawne kiedykolwiek uznało je za legalne i zezwoliło na ich popełnianie, zważywszy na ich znaczny stopień społecznej szkodliwości. Zarzut niepełnej implementacji decyzji ramowej, jeśli chodzi o warunek podwójnej karalności, jest teoretycznie zasadny, natomiast w praktyce może mieć on marginalne znaczenie.

Stając niejako w obronie znowelizowanego art. 55 Konstytucji RP, a w szczególności jego ust. 2 pkt 2, wypadałoby zauważyć, że przede wszystkim przepis ten ma zastosowanie do wszelkich form ekstradycji (wydanie, przekazanie, dostarczenie). Polski ustrojodawca, nowelizując ustawę zasadniczą, musiał przede wszystkim zapewnić odpowiedni standard ochrony wolności i praw człowieka i obywatela, który będzie stosowany do różnych form ekstradycji, nie tylko ENA. Kazuistyczne wyliczenie zawarte w Konstytucji, w jakich sytuacjach ów warunek podwójnej karalności nie byłby brany pod uwagę, stałby w sprzeczności z przyjętą w Polsce metodą konstruowania przepisów konstytucyjnych.

Opisane powyżej sytuacje potwierdzają złożoność problemu nie tylko związanego z ekstradycją, ale również ze stosowaniem i skutecznością przepisów stanowionych przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita przekazała część swoich kompetencji

<sup>84</sup> Pierwotne brzmienie projektu złożonego przez Prezydenta RP nie przewidywało dodatkowych przesłanek zakazujących wydanie obywatela polskiego i, jak się wydaje, było najwłaściwszą drogą do osiągnięcia zgodności z wiążącymi RP zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi. Jednak Komisja przyjęła propozycję, by ekstradycja obywatela polskiego była możliwa jedynie wtedy, gdy czyn objęty wnioskiem o ekstradycję stanowił lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku. Inicjatorzy tej zmiany uzasadniali, że dzięki temu żaden polski obywatel nie będzie przekazywany innemu państwu członkowskiemu za czyn niebędący przestępstwem w myśl prawa polskiego bądź też w odniesieniu do terytorium polskiego nie będą działać obce wymiary sprawiedliwości i ścigać polskich obywateli z tytułu czynów popełnionych na terytorium RP. Konkludując, sprawozdawcy Komisji Nadzwyczajnej stwierdzili, że w ten sposób uniknie się sytuacji, gdy któryś z krajów członkowskich penalizując czyn na terenie Polski nieuznawany za przestępstwo, będzie domagał się przekazania obywatela polskiego pod swoją jurysdykcję. Szerzej na temat przytoczonych argumentów czyt. *Sprawozdanie stenograficzne z 24 posiedzenia Sejmu RP*, s. 265, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl), z dnia 23.02.2010.

<sup>85</sup> Np. terroryzm, zorganizowana przestępczość, fałszowanie pieniędzy, handel ludźmi czy morderstwo.

na podstawie art. 90 w zw. z art. 91 ust. 3 Konstytucji Polski z 1997 r. Oba zaprezentowane stanowiska mają swoje racje. Problemem pozostaje tylko kwestia, które z nich wybrać i jakie to będzie pociągało za sobą konsekwencje na przyszłość.

## **Prawo cudzoziemca do ubiegania się o udzielenie azylu terytorialnego**

### **1. Geneza prawa azylu**

Azyl nie jest z reguły definiowany w aktach prawa wewnętrznego, nie doczekał się również definicji w aktach prawnych o międzynarodowym charakterze. Nawet w doktrynie występują pewne rozbieżności co do jednego określenia treści tego terminu<sup>1</sup>. Uogólniając, można jednak powiedzieć, że azyl stanowi szczególną formę zezwolenia na wjazd i pobyt cudzoziemca lub bezpaństwowca na teren państwa i udzielenia mu bezpiecznego schronienia przed prześladowaniem lub dyskryminacją np. ze względów politycznych, religijnych czy naukowych<sup>2</sup>.

Źródła prawa azylu należy doszukiwać się w sferze sakralnej i magicznej. Według wierzeń, kto chronił się w miejscach należących do bogów, podlegał ich opiece i nie mógł zostać skrzywdzony. Dlatego też starożytni Grecy wybierali na miejsca azylu świątynie i gaje, które z uwagi na to, że pełniły funkcje religijne, uważane były za bezpieczne i godne czci. Ochrona osób, a więc obowiązywanie prawa azylu, była od samego początku związana z określonym terytorium. „Niedopuszczalne było nie tylko zabicie, zranienie, pobicie, ale i wywleczenie ze świątyni każdego, kto by się tam znajdował. Naruszenie tych zakazów miało charakter zbrodni sakralnej, ściganej sankcją magiczną”<sup>3</sup>. Z czasem prawo to nabierało coraz bardziej świeckiego charakteru i przestało przysługiwać wszystkim świątyniom, które posiadały *sacrum*, ale wyłącznie tym, którym ten przywilej został potwierdzony przez państwo. Azyl u Greków nie był prawem każdego człowieka, choć zdarzały się przypadki, że w świątyniach z gwarancji nietykalności korzystali nawet skazani na śmierć. Przypadkowi zbiedzcy czy popełniający umyślnie zbrodnie co do zasady na tego typu skuteczną ochronę nie mogli liczyć<sup>4</sup>.

W starożytnym Rzymie wprowadzono, obok azylu kościelnego, azyl cesarski, który nie stał się jednak instytucją polityczną i związany był z kultem religijnym obdarzonym urzędującego cesarza. Miejsca kultu stanowiły tu statuy cesarza czy wznoszone na jego cześć świątynie, w których chronili się np. niewolnicy z powodu okrucieństwa właścicieli. Konsekwencją udzielonego miru było zobowiązanie pana do sprzedaży niewolnika-uciekiera<sup>5</sup>.

Azyl religijny zakorzenił się i utrzymywał w Europie do końca średniowiecza, a jego stopniowe znoszenie rozpoczęło się w XVI wieku (Francja 1538, Hiszpania 1570, Anglia 1625). Doktrynalne podstawy azylu terytorialnego o charakterze świeckim zostały wypracowane przez Grocjusza i de Vattela z prawa natury i doświadczeń płynących z wojen religijnych, które ogarnęły XV-wieczną Europę, powodując masowe ucieczki innowierców

<sup>1</sup> J. Jagielski, *Status prawny cudzoziemca w Polsce (problematyka administracyjnoprawna)*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997, s. 85.

<sup>2</sup> M. Lis, *Azyl*, [w:] U. Kalina-Prasznica (red.), *Encyklopedia prawa*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 45.

<sup>3</sup> W. Mossakowski, *Azyl w późnym Cesarstwie Rzymskim (confugium ad statuas, confugium ad ecclesias)*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2000, s. 11.

<sup>4</sup> K. Burczak, *Prawo azylu w ustawodawstwie synodów galijskich V–VII wieku*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2005, s.

<sup>5</sup> W. Mossakowski, *op. cit.*, s. 59.

do innych państw w poszukiwaniu ochrony przed prześladowaniami. Autorzy ci zakładali bowiem, że o taką ochronę może zabiegać każdy prześladowany<sup>6</sup>.

Prawo to, mające już wymiar *stricte* polityczny, zostało wyrażone po raz pierwszy w konstytucji jakobińskiej z 1793 r., która w art. 120 stanowiła, że „Naród francuski udziela azylu cudzoziemcom zmuszonym do opuszczenia swej ojczyzny za obronę sprawy wolności, ale odmawia azylu tyranom”<sup>7</sup>. Było to konsekwencją zdarzeń w czasie rewolucji, kiedy rząd francuski, w ramach rozgrywki politycznej, udzielał gościny cudzoziemcom występującym w obronie wolności<sup>8</sup>.

## 2. Prawo azylu w aktach prawa międzynarodowego

Wraz z rozwojem cywilizacyjnym i zwiększeniem swobody w przemieszczaniu się obywateli azyl nabrał międzynarodowego charakteru w tym znaczeniu, że stał się przedmiotem zainteresowania prawa międzynarodowego. Art. 14 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. przyznał bowiem każdemu prześladowanemu człowiekowi prawo do ubiegania się o azyl i korzystania z niego w innych krajach, czyniąc jednak zastrzeżenie, że prawo to nie dotyczy ściganych za popełnienie przestępstw niepolitycznych lub czynów sprzecznych z celami i zasadami ONZ<sup>9</sup>. Deklaracja nie jest jednak umową wiążącą swoimi postanowieniami społeczność międzynarodową, dlatego na jej gruncie jednostce nie przysługuje roszczenie o uzyskanie tego prawa<sup>10</sup>, niemniej jednak azyl udzielony przez jedno państwo powinien być respektowany przez pozostałe państwa<sup>11</sup>. Wynika to z faktu, że w istocie prawo do ubiegania się o azyl jest instytucją regulowaną przez prawo wewnętrzne danego państwa. Koncepcja ta znalazła potwierdzenie w uchwalonej w dniu 14 grudnia 1967 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ Deklaracji o azylu terytorialnym, która w art. 1 § 1 wskazuje, iż azyl jest udzielany przez państwo w wykonywaniu jego suwerenności, a zatem to państwo ustala warunki, na podstawie których dyskrecjonalnie decyduje o przyznaniu bądź odmowie jego przyznania<sup>12</sup>. „W akcie tym uznano, że:

- każde państwo samo ocenia podstawy udzielenia azylu;
- państwo przyznaje azyl w wykonywaniu swojej suwerenności;
- azyl stanowi akt pokojowy i humanitarny i dlatego nie może być uznawane przez inne państwa za działanie nieprzyjazne;
- azyl udzielony przez jedno państwo musi być respektowany przez inne państwa;
- państwo udzielające azylu przejmuje na siebie zobowiązanie czuwania, aby osoba korzystająca z azylu nie prowadziła działalności sprzecznej z zasadami i celami Narodów Zjednoczonych;

<sup>6</sup> J. Białocerkiewicz, *Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1999, s. 140–141.

<sup>7</sup> L. Gelberg, *Zarys prawa międzynarodowego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1967, s. 127.

<sup>8</sup> J. Białocerkiewicz, *op. cit.*, s. 141.

<sup>9</sup> „W pierwotnej wersji Deklaracji art. 14 gwarantował uchodźcom prawo do ubiegania się o azyl i uzyskania go w kraju trzecim. Taka forma zapisu oznaczałaby prawo uchodźcy do uzyskania azylu. Część państw podkreślała jednak, że takie sformułowanie naruszałoby zasadę suwerenności i że nadanie azylu powinno pozostać jednostronnym aktem należącym do wyłącznej kompetencji państw”. A. Florczak, *Uchodźcy w Polsce. Między humanitaryzmem a pragmatyzmem*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2003, s. 33.

<sup>10</sup> L. Wiśniewski, *Wolność przemieszczania się i wyboru kraju zamieszkania*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 29.

<sup>11</sup> W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, wydanie X, Warszawa 2004, s. 259.

<sup>12</sup> T. Pezacka-Groblewska, *Deklaracja ONZ o azylu terytorialnym*, [w:] M. Szczepaniak (red.), *Prawa i obowiązki obywatelskie w Polsce i świecie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1974, s. 446.

- państwa powinny podjąć współpracę w dziedzinie udzielania i kontynuacji azylu w duchu solidarności międzynarodowej;
- w sytuacjach uzasadnionych bezpieczeństwem państwa i ochroną porządku publicznego oraz masowym napływem cudzoziemców zakazane jest wydalenie i ekstradycja osób ubiegających się o azyl do krajów, w których mogłoby być narażone na prześladowania<sup>13</sup>.

Należy wskazać, że do dnia dzisiejszego nie udało się przyjąć powszechnie obowiązującej normy prawa międzynarodowego regulującej instytucję azylu. W 1977 r. Konferencja Narodów Zjednoczonych rozpatrywała nawet projekt konwencji o azylu terytorialnym, który jednak nie stał się nigdy wiążącym państwa traktatem<sup>14</sup>.

Sukcesem natomiast zakończyły się prace zainicjowane przez Radę Europejską, która na specjalnym posiedzeniu w Tampere w dniach 15–16 października 1999 r. zdecydowała o podjęciu prac zmierzających do ustanowienia Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego. Na poziomie europejskim udało się bowiem przyjąć dyrektywę Rady Unii Europejskiej, ustanawiającą minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl (2003/9/WE)<sup>15</sup>. Dyrektywę tę stosuje się do wszystkich cudzoziemców i bezpaństwowców, a także członków ich rodzin, którzy składają wniosek o udzielenie azylu na granicy lub terytorium państwa członkowskiego. Natomiast nie stosuje się do wniosków o udzielenie azylu dyplomatycznego lub terytorialnego, składanych w przedstawicielstwach państw członkowskich<sup>16</sup>.

Na podstawie niniejszego aktu przyjęto, że każdy bliżej nieoznaczony wniosek o ochronę międzynarodową traktowany jest jako wniosek o udzielenie azylu, chyba że cudzoziemiec wyraźnie wnioskuje o inny rodzaj ochrony, który może być stosowany osobno. Wprowadzono także generalne zasady postępowania w sprawach azylowych, stanowiąc, że państwa członkowskie mogą przyjąć rozwiązania korzystniejsze. W pierwszej kolejności państwa członkowskie zawiadamiają w terminie nieprzekraczającym 15 dni od złożenia wniosku azylowego o korzyściach i obowiązkach, które potencjalni azyłanci muszą spełnić. Udzielają także informacji o organizacjach pozarządowych i grupach prawnych świadczących pomoc w tego typu sytuacjach. Natomiast w terminie 3 dni od wpłynięcia wniosku wydają wnioskodawcy dokument potwierdzający jego status jako osoby ubiegającej się o azyl. Wnioskodawca może swobodnie przemieszczać się w granicach terytorium przyjmującego państwa członkowskiego lub na obszarze wyznaczonym dla niego. Ograniczenia

<sup>13</sup> E. Prandota-Prandecka, A. Hareża, *Azyl terytorialny (polityczny) jako forma ochrony udzielanej cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wybrane zagadnienia*, [w:] A. Błaś, K. Nowacki (red.), *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W 35. rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2770, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005, s. 329.

<sup>14</sup> L. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 30.

<sup>15</sup> Dyrektywa 2003/9/WE, Dz. Urz. UE. L 2003 Nr 31, s. 18.

<sup>16</sup> „Ubieganie się o uzyskanie prawa azylu można tylko wtedy, gdy przebywa się na terytorium państwa polskiego. Taki rodzaj azylu określa się mianem azylu terytorialnego. Innym rodzajem jest azyl dyplomatyczny rozumiany jako udzielenie schronienia w placówce dyplomatycznej”. B. Banaszak, M. Jabłoński, *Art. 56*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wydawnictwo Kolonia Limited, Wrocław 1998, s. 108. Azyl dyplomatyczny funkcjonuje na podstawie hawańskiej konwencji o azylu z 1928 r. (zmodyfikowanej w Montevideo w 1933 r.). „Tolerowanie funkcjonowania azylu dyplomatycznego w krajach Ameryki Łacińskiej wynika ze wzajemnie uznawanej przydatności tej instytucji w warunkach niestabilności politycznej i nagłych zmian ekip rządzących, dochodzących do władzy niezgodnie z prawem. Azyl dyplomatyczny wiąże się z glejtem umożliwiającym osobie swobodne opuszczenie kraju”. M. Lis, *op. cit.*, s. 45. W Europie azyl dyplomatyczny występuje jeszcze w Hiszpanii i Portugalii i obejmuje stosunki między tymi krajami a państwami Ameryki Łacińskiej. W pozostałych częściach świata instytucja ta w zasadzie nie obowiązuje, m.in. z powodu zawężenia – na wniosek delegacji polskiej – zakresu Deklaracji ONZ o azylu terytorialnym. T. Pezacka-Groblewska, *op. cit.*, s. 446.

w tym względzie mogą powstać wtedy, gdy jest to niezbędne ze względów prawnych lub porządku publicznego. Ponadto wnioskujący mogą zostać zobligowani do poddania się profilaktycznym badaniom medycznym. Natomiast dzieci ubiegających się o azyl mają dostęp do systemu edukacyjnego na podobnych warunkach jak obywatele państwa przyjmującego; wnioskodawcy i jego rodzinie gwarantuje się przynajmniej opiekę służb ratunkowych i leczenie podstawowe. Państwa członkowskie zobowiązane zostały również do zapewnienia możliwości wniesienia odwołania od decyzji odmawiających przyznanie statusu azylanta, a w ostatniej instancji – do wniesienia odwołania do organu sądowego. Powinny one również określić okres biegnący od daty złożenia wniosku o udzielenie azylu, podczas którego wnioskodawca nie ma dostępu do rynku pracy.

### 3. Prawo azylu w konstytucjach

We współczesnym konstytucjonalizmie prawo azylu nie jest powszechnie akceptowane, a przez to bywa pomijane przez normy konstytucyjne, które nie zawierają tego typu gwarancji (np. w USA, Finlandii). W preambule do Konwencji dotyczącej statusu uchodźców sporządzonej w 1951 r. w Genewie<sup>17</sup> znalazło się nawet sformułowanie, że „przyznanie azylu może być dla niektórych państw zbyt uciążliwe”. Niemniej spora część ustaw zasadniczych takie regulacje posiada, ujęte są one jednak w rozmaity sposób. Prawie wszystkie konstytucje, ustanawiając azyl, nie dookreślają go szczegółowo, odwołując się w tym względzie do regulacji ustawowej. W Rumunii zwraca się jeszcze uwagę na konieczność przestrzegania umów międzynarodowych, których państwo jest stroną<sup>18</sup>. Z tego też względu w wielu krajach normy konstytucyjne nie zawierają powodów, po których spełnieniu można rozpocząć starania o skorzystanie z prawa azylu (Albania, Ukraina, Rumunia). Nie dzieje się tak zawsze i dlatego można pokusić się o wskazanie pewnych przykładów sytuacji uzasadniających roztoczenie ochrony. Mianowicie azylu udziela się cudzoziemcom przesładowanym:

- 1) za demokratyczne poglądy i działania polityczne (art. 29 konstytucji Macedonii),
- 2) za korzystanie z politycznych praw i wolności (art. 53 konstytucji Słowacji),
- 3) z powodu ich działalności na rzecz praw człowieka i podstawowych wolności (art. 48 konstytucji Słowenii),
- 4) za działalność na rzecz demokracji, wyzwolenia społecznego i narodowego, pokoju między narodami oraz wolności i praw osoby ludzkiej (art. 34 ust. 7 konstytucji Portugalii).

Niejednorodnie bywa też określany podmiot, który może ubiegać się o azyl. Część konstytucji przyznaje to uprawnienie cudzoziemcom i bezpaństwowcom, czyli osobom bez obywatelstwa (Ukraina, Słowenia, Chorwacja, Portugalia), inne natomiast wyłącznie cudzoziemcom (Albania, Słowacja).

Zdarza się też, że konstytucje *expressis verbis* odmawiają pewnym kategoriom osób ubieganie się o azyl, np. tym, którzy działali w sprzeczności z podstawowymi prawami człowieka i wolnościami (Słowacja), jak również ściganym za przestępstwa niemające politycznego charakteru albo za działalność sprzeczną z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego (Chorwacja).

<sup>17</sup> Ustawa z 20 grudnia 1991 r., Dz.U. Nr 119, poz. 515.

<sup>18</sup> Art. 18 ust. 2 Konstytucji Rumunii brzmi: „Prawo azylu przyznawane jest jak i odbierane na warunkach określonych przez ustawy, przy przestrzeganiu traktatów i konwencji międzynarodowych, których Rumunia jest stroną”. A. Cosma (tłum.), *Konstytucja Rumunii z 21 listopada 1991 r.*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1996, s. 30.

#### 4. Rozumienie prawa azylu na gruncie Konstytucji RP

Instytucja azylu w prawie polskim datuje się od czasu przyjęcia Konstytucji z 1952 r. Jej art. 75 stanowił, że „Polska Rzeczpospolita Ludowa udziela azylu obywatelom państw obcych, prześladowanym za obronę interesów mas pracujących, walkę o postęp społeczny, działalność w obronie pokoju, walkę narodowowyzwoleńczą lub działalność naukową”<sup>19</sup>. Azyl nie został więc zapewniony wszystkim osobom ściganym ze względów politycznych, ale tylko pewnym kategoriom osób prześladowanych<sup>20</sup>. Mimo to wyliczenie nie wprowadzało ścisłego rygoryzmu, a każda ze wskazanych tam pięciu kategorii pojęciowych dopuszczała spore możliwości interpretacyjne. W literaturze podnoszono również, że Polska mogła udzielić azylu także w innych wypadkach, jednak w takim zakresie, w jakim państwo nie było zobowiązane do ekstradycji osób, ponieważ takie uprawnienie wynika z prawa suwerenności wewnętrznej państwa<sup>21</sup>. W wyniku zmiany Konstytucji PRL w 1991 r.<sup>22</sup> artykuł ten został pozbawiony wyraźnych konotacji politycznych i ograniczył się do stwierdzenia, że „Obywatele innych państw i bezpaństwowcy mogą korzystać z azylu na zasadach określonych ustawą”<sup>23</sup>. Na gruncie obowiązującej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. przepis ten został zredagowany nieco inaczej i brzmi: „Cudzoziemcy mogą korzystać z prawa azylu w Rzeczpospolitej Polskiej na zasadach określonych w ustawie” (art. 56 ust. 1).

Zarówno poprzednie, jak i obecna regulacja azylu znalazły się w rozdziale konstytucji zawierającym prawa człowieka i obywatela. Jednakże taka kwalifikacja może wzbudzać pewne kontrowersje. Prawem człowieka jest bowiem prawo przysługujące każdemu, bez względu na jego przynależność państwową czy pozycję społeczną<sup>24</sup>. Tymczasem art. 56 ust. 1 Konstytucji nie przyznaje tego prawa każdemu, ale wyłącznie cudzoziemcom. Jan Białocerkiewicz sformułował wprost tezę, że „brak dostatecznych podstaw prawa do uznania azylu jako zindywidualizowanego prawa człowieka”<sup>25</sup>. Ze względów oczywistych azyl nie będzie także prawem obywatelskim. W tych okolicznościach uprawnione wydaje się stwierdzenie, że prawo azylu – wraz z prawem do statusu uchodźcy (art. 56 ust. 2) – stanowi odrębną od wyżej wymienionych kategorię praw, z uwagi na fakt, że korzystać z nich mogą tylko cudzoziemcy<sup>26</sup>. Być może z tego właśnie względu prawo to zostało wymienione jako ostatnie w podrozdziale poświęconym wolnościom i prawom osobistym, choć niewątpliwie ustrojodawca uznaje to prawo bezsprzecznie za prawo człowieka<sup>27</sup>.

Konstytucja nie zawiera bliższej charakterystyki prawa azylu ani osoby azylanta. Aby ustalić podmiot tego prawa, konieczne jest odwołanie do treści ustawy o cudzoziemcach<sup>28</sup>,

<sup>19</sup> *Konstytucja i podstawowe akty ustawodawcze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1968, s. 68.

<sup>20</sup> Przesłanki, których spełnienie umożliwiało staranie się o przyznanie azylu w PRL, charakteryzuje M. Cieślak i W. Michalski, *Immunitet, eksterytorialność i azyl w polskim prawie karnym*, „Państwo i Prawo”, zeszyt 5, maj 1978, s. 40–41.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 41.

<sup>22</sup> Dz. U. Nr 119, poz. 514.

<sup>23</sup> J. Jagielski, *op. cit.*, s. 88.

<sup>24</sup> B. Banaszak, A. Preisner, *Prawo konstytucyjne. Wprowadzenie*, wydanie III, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1996, s. 92.

<sup>25</sup> J. Białocerkiewicz, *op. cit.*, s. 146.

<sup>26</sup> R. Wieruszewski, *Pozycja prawna cudzoziemca, azylanta i uchodźcy – założenia konstytucyjne i praktyka prawna*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Wydawnictwo Sejmowe, s. 106.

<sup>27</sup> Zresztą „wbrew niejednoznacznemu stanowisku prawa międzynarodowego i nauki prawa”. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 285.

<sup>28</sup> Ustawa z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2006 r. Nr 234, poz. 1695, dalej zwana ustawą. Jak dotychczas w Polsce regulacja problematyki azylu i zagadnień z tym związanych nie doczekała się osobnej ustawy poświęconej wyłącznie tej tematyce.

która w art. 2 stanowi, że cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego. W zakres tej definicji będą wchodziły zatem zarówno osoby posiadające obywatelstwo innych państw, jak i bezpaństwowcy (apatrydzi). Status azylanta nie będzie natomiast przysługiwał innym podmiotom prawa, jak osobom prawnym czy jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, ponieważ jest to prawo człowieka i wyłącznie jednostka ludzka może się domagać tego typu ochrony. Zresztą geneza tej instytucji i jej funkcjonowanie na przestrzeni wieków, a przede wszystkim systematyka Konstytucji wzmacniają tę tezę.

Należy także rozstrzygnąć, czy wielokrotnie już używany zwrot „prawo azylu” jest faktycznie prawem jednostki, czy też może stanowi jedną z kompetencji władczych państwa, a zatem stanowi prawo państwa. Kwestia ta została poruszona podczas debat w III Komitecie Zgromadzenia Ogólnego w 1962 r. Filipiny i Włochy opowiadały się za uznaniem azylu jako prawa jednostki, pozostałe państwa były temu przeciwnie, czemu dały wyraz Indie, stwierdzając, że na gruncie prawa międzynarodowego jednostka nie ma żadnego prawa do azylu, a jego przyznanie nie należy do obowiązków państwa<sup>29</sup>. Do głosu większości zdaje się przychylić także polski ustrojodawca, który w art. 56 stwierdził wyraźnie, że cudzoziemiec z prawa azylu może skorzystać, co wcale nie oznacza, że musi. Rzeczpospolita zastrzegła w ten sposób, przynajmniej na gruncie Konstytucji, pełną swobodę w zakresie przyznawania ochrony prześladowanym. Przyznanie ochrony osobie ubiegającej się w Polsce o azyl jest bowiem uzależnione wyłącznie od decyzji właściwych władz Rzeczypospolitej<sup>30</sup>. Tym samym nie ma żadnych negatywnych skutków odmowy udzielenia azylu<sup>31</sup>. Taka redakcja tego artykułu stanowi egzemplifikację suwerennej pozycji państwa i zapewnienie sobie pełnej swobody decyzyjnej w rozpatrywaniu tego rodzaju spraw. Jest to ze wszec miar uzasadnione. Jeśli terytorium Polski ma się stać azylem dla cudzoziemca, dzięki czemu azylant będzie korzystał z praw i wolności gwarantowanych w naszym państwie, to decyzja w tej kwestii powinna stanowić (i stanowi) domenę państwa. Aktualność zachowuje w dalszym ciągu, mimo zmiany ustroju i konstytucji, pogląd wyrażony przez Janusza Symonidesa, który uznał, że instytucja azylu jest równocześnie prawem państwa do jego przyznania, jak i prawem jednostki, ale do ubiegania się o uzyskanie azylu<sup>32</sup>. Jak już bowiem wspomniano, ani prawo międzynarodowe, ani prawo polskie nie formułuje bezwzględnych przesłanek, po których spełnieniu cudzoziemiec musiałby uzyskać azyl (a więc zrealizowałby prawo do azylu), ale też nie zakazuje tego rodzaju starań. Wręcz przeciwnie, poprzez normę konstytucyjną zachęca do podejmowania prób uzyskania azylu.

## 5. Procedura azylowa w Rzeczypospolitej Polskiej

Jak wynika ze stylizacji art. 56 ust. 1 Konstytucji, statusu azylanta nigdy nie nabywa się automatycznie, a cudzoziemcy pragnący z takiego statusu skorzystać powinni wykazać się w tym względzie pewną inicjatywą i podjąć wysiłek, ubiegając się o azyl. Takie jest zresztą zastane rozumienie tej instytucji<sup>33</sup>. Konstytucja odsyła zainteresowanych do ustawy

<sup>29</sup> J. Symonides, *Prawo do azylu*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław–Warszawa–Kraków, 1991, s. 622.

<sup>30</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2000, s. 78.

<sup>31</sup> E. Dynia, *Cudzoziemcy w prawie międzynarodowym. Status cudzoziemca w Polsce*, Polska Fundacja Spraw Międzynarodowych, Warszawa 1998, s. 8. Tak samo wypowiada się J. Jagielski, *op. cit.*, s. 85.

<sup>32</sup> J. Symonides, *op. cit.*, s. 624.

<sup>33</sup> P. Sarnecki, *Uwaga nr 3 do art. 56 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 2.



o cudzoziemcach, która określa kryteria oraz procedurę, po przejściu której uzyskanie statusu azylanta będzie możliwe.

Powyższe potwierdza brzmienie art. 90 ustawy, który stanowi, że „cudzoziemcowi można, na jego wniosek, udzielić azylu w Rzeczypospolitej Polskiej”. Należy jednak pamiętać, że cudzoziemiec musi się ubiegać o udzielenie azylu w sposób wyraźny, gdyż w przeciwnym wypadku jego wniosek zostanie potraktowany jak wniosek o nadanie statusu uchodźcy (art. 3 ust. 2). Cudzoziemiec może również wnioskować o udzielenie azylu jego małoletnim dzieciom będącym na jego utrzymaniu i niepozostającym w związku małżeńskim (art. 24 ust. 1), a także małżonkowi pozostającemu na jego utrzymaniu i jego niezamężnym (nieżonatym) dzieciom (art. 25 ust. 1).

W dalszej części ustawa azylowa formułuje dwie komplementarne przesłanki, których dopiero łączne spełnienie stanowi podstawę dla rozpatrzenia wniosku cudzoziemca, a mianowicie udzielenie ochrony może nastąpić: 1) gdy jest to niezbędne dla zapewnienia cudzoziemcowi ochrony oraz 2) gdy przemawia za tym ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej. Trzeba od razu wskazać, że ustalenie treści przesłanek umożliwiających staranie się o uzyskanie azylu wiąże się z istotnymi problemami interpretacyjnymi. W obu bowiem przypadkach występują pojęcia niedookreślone znaczeniowo.

Wydaje się, że kryterium „niezbędności dla zapewnienia cudzoziemcowi ochrony” jest podobne do kryterium pozwalającego przyznać status uchodźcy, ponieważ może się wiązać z faktem prześladowania cudzoziemca. Zbieżność ta nie wynika jednak ani z unormowań Konstytucji, ani ustaw, lecz z brzmienia przepisów zawartych w różnych umowach międzynarodowych poruszających problematykę cudzoziemców. Pozostaje w związku z tym konieczność przybliżenia pojęcia „osoby prześladowanej”. Osobą fizyczną można uznać za prześladowaną, jeżeli jej życie, wolność, pozycja społeczna i warunki bytowe zostały zagrożone lub poniosły uszczerbek, a także wówczas, gdy w swoim państwie nie może korzystać w pełni z innych podstawowych praw człowieka wymienionych w Międzynarodowych Paktach Praw Człowieka. Przyczyną takiego stanu rzeczy może być pochodzenie narodowe lub etniczne prześladowanego, wyznawana religia, przynależność do pewnej grupy społecznej czy prezentowanie poglądów politycznych nieakceptowanych przez państwo prześladowające<sup>34</sup>. Prześladowani mogą zatem być osobami walczącymi z kolonializmem, walczącymi o pokój, jak również uczestnikami ruchów narodowyzwoleniczych<sup>35</sup>. Powodem prześladowań może być także „konflikt zbrojny, głód lub nędza, ale w tych przypadkach państwa bogate stają się coraz bardziej hermetyczne wobec azylantów”<sup>36</sup>.

Podstawą przyznania ochrony azylowej może być również popełnienie przestępstwa o charakterze politycznym. Prawo międzynarodowe nie definiuje jednak tego pojęcia, a w umowach ekstradycyjnych zawieranych między państwami powszechnie występuje klauzula wskazująca, że ocena i kwalifikacja przestępstwa jako politycznego należy do wyłącznej kompetencji państwa, do którego złożono wniosek o ekstradycję. Ma zatem charakter *stricte* uznaniowy<sup>37</sup>. Za przestępstwa polityczne mogą być podstawą udzielenia azylu uznaje się najczęściej takie czyny, które kwalifikowane są jako przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu państwa (zdrada, szpiegostwo, bunty) i popełniane z motywów politycznych. Problematyczne staje się jednak zakwalifikowanie czynu mającego dwoisty charakter, zawierającego w sobie dodatkowo element w postaci popełnienia przestępstwa pospolitego, jak np. uprowadzenie głowy państwa<sup>38</sup>. W tym temacie ukształtowały się już pewne

<sup>34</sup> B. Wierzbicki, *O azylach i ekstradycji przestępców*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982, s. 35.

<sup>35</sup> T. Pezacka-Groblewska, *op. cit.*, s. 448.

<sup>36</sup> J. Białocerkiewicz, *op. cit.*, s. 148–149.

<sup>37</sup> B. Wierzbicki, *op. cit.*, s. 35–36.

<sup>38</sup> Więcej na temat przestępstw politycznych czystych i względnych oraz przeprowadzeniu rozróżnienia między nimi pisze B. Wierzbicki, *op. cit.*, s. 112 i n.

normy zwyczajowe. I tak klauzula belgijska z 1856 r. wyklucza z kategorii przestępstw politycznych takie czyny jak zamach na życie głowy obcego rządu lub członków jego rodziny, jeżeli skutkiem zamachu jest pozbawienie życia. Natomiast od 1938 r.<sup>39</sup> jako przestępstwo polityczne nie jest traktowana przynależność do organizacji anarchistycznych. W ostatnich latach ukształtował się również pogląd, że przestępstwem politycznym nie są akty terroru, a zatem terroryści, bez względu na polityczne powody swojej działalności, nie powinni korzystać z prawa azylu<sup>40</sup>.

Znacznie większe dylematy interpretacyjne rodzi druga z przesłanek branych pod uwagę przy rozpatrywaniu wniosku azylowego. Podkreślić jeszcze raz należy, że oba kryteria muszą być spełnione łącznie, aby możliwe było przyznanie azylu cudzoziemcowi. Zatem jeśli organ stwierdzi, że wnioskodawca faktycznie jest prześladowany, co uzasadnia roztoczenie nad nim ochrony, to pozostaje do ustalenia jeszcze jedna okoliczność, czy za przyznaniem azylu przemawia „ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej”. Spełnienie tego warunku budzi kontrowersje w kontekście celu azylu, jakim jest przecież objęcie ochroną cudzoziemców przed prześladowaniami. Literalna analiza brzmienia tej przesłanki prowadzi bowiem do wniosku, że w Polsce przyznaje się azyl tylko wówczas, gdy państwo ma w tym interes i to na dodatek ważny. Stosowanie wykładni językowej przez organ rozpatrujący wniosek o azyl powoduje, że w naszym państwie instytucja azylu jest w zasadzie martwa, ponieważ od kilku lat żadem cudzoziemiec tego statusu w Polsce nie uzyskał. Wątpliwa jednak wydaje się możliwość stosowania wykładni rozszerzającej i uznanie, że azylu można udzielać prześladowanym także wtedy, gdy wydanie decyzji azylowej nie będzie rozstrzygnięciem kolidującym czy sprzecznym z interesem Rzeczypospolitej, choć przy takim rozumieniu krąg osób uprawnionych uległby znaczącemu zwiększeniu. Przesłanka „ważnego interesu Rzeczypospolitej Polskiej” nie została zdefiniowana w żadnym akcie normatywnym i stanowi typową klauzulę generalną, dzięki czemu państwo może zupełnie swobodnie dokonywać oceny przesłanek w postępowaniach azylowych. Kryterium to ukazuje także, że instytucja azylu ma wymiar polityczny, a w praktyce zdarza się niejednokrotnie, że interes osoby ubiegającej się o azyl musi ustąpić miejsca potrzebie utrzymania przyjaznych stosunków z państwem, którego starający się o azyl cudzoziemiec jest obywatelem<sup>41</sup>.

Wniosek o udzielenie azylu można złożyć zarówno na terytorium Polski, jak i poza granicami państwa – w polskiej placówce dyplomatycznej<sup>42</sup>. Wniosek ten powinien zawierać:

- 1) dane wnioskodawcy i osób, w których imieniu wnioskodawca występuje, w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania o udzielenie azylu;
- 2) określenie kraju pochodzenia wnioskodawcy i osób, w których imieniu składany jest wniosek;
- 3) określenie istotnych zdarzeń będących przyczyną ubiegania się o azyl (art. 90 ust. 1a);
- 4) informacje niezbędne do ustalenia stanu faktycznego sprawy, a w szczególności dotyczące jego wieku, pochodzenia, tożsamości, obywatelstwa, krewnych, kraju i miejsc poprzedniego pobytu, wcześniejszych wniosków, trasy podróży oraz powodów złożenia wniosku (art. 37 ust. 1 pkt 1).

<sup>39</sup> Tzn. od traktatu ekstradycyjnego zawartego przez Brazylię i Boliwię.

<sup>40</sup> T. Pezacka-Groblewska, *op. cit.*, s. 449.

<sup>41</sup> E. Prandota-Prandecka, A. Hareża, *op. cit.*, s. 337.

<sup>42</sup> D. Ossowska, *Status obywatela i cudzoziemca w państwie*, [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 92.

Poza tym, w trakcie rozpatrywania sprawy wnioskodawca powinien:

- 1) udostępnić posiadane dowody potwierdzające okoliczności wskazane w uzasadnieniu wniosku;
- 2) stawiać się na żądanie organu prowadzącego postępowanie w celu przesłuchania lub złożenia wyjaśnień;
- 3) zawiadomić o każdej zmianie swojego miejsca pobytu i miejsca pobytu osoby, w której imieniu wnioskodawca występuje (art. 37 ust. 1);
- 4) poddać się pobraniu odcisków linii papilarnych i fotografowaniu – pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpoznania (art. 92).

Wydanie decyzji w sprawie udzielenia azylu powinno nastąpić w terminie 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku (art. 35). Pomimo faktu, że decyzja azylowa ma charakter uznaniowy organ jest zobowiązany zbadać wszechstronnie i wnikliwie zasadność motywów zgłoszonych przez wnioskodawcę, biorąc pod uwagę konkretne okoliczności danej sprawy<sup>43</sup>. W przypadku pojawienia się przeszkód uniemożliwiających załatwienie sprawy w tym terminie organ ma obowiązek podania przyczyn zwłoki oraz wyznaczenia nowego terminu załatwienia sprawy. Cudzoziemcowi stwarza się sposobność obrony przeciwko nieuzasadnionemu przeciąganiu załatwienia sprawy i naruszaniu w ten sposób jego interesów poprzez zażalenie, które w przypadku zwłoki można złożyć<sup>44</sup>. Decyzja udzielająca azylu, a także decyzja pozbawiająca tego prawa należy do Prezesa Urzędu do spraw Repatriacji i Cudzoziemców i wymaga dodatkowej zgody ministra właściwego do spraw zagranicznych (art. 94).

Z dniem uprawomocnienia się decyzji pomiędzy państwem a azylantem wytwarza się swoisty węzeł prawny, z którego wynikają pewne prawa i obowiązki<sup>45</sup>. Cudzoziemcowi udziela się bowiem zezwolenia na osiedlenie się (art. 90 ust. 2) oraz wydaje kartę pobytu (art. 94 ust. 3). Poza tym nie można go zobowiązać do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej (art. 95). Przepisy nie dopuszczają także wydania azylanta w przypadku złożenia przez organ obcego państwa wniosku o jego ekstradycję (art. 604 § 1 pkt 1 kodeksu postępowania karnego). Osoby uzyskujące status azylanta nie tracą również swojego dotychczasowego obywatelstwa, nie nabywają także obywatelstwa polskiego. Na pewno jednak „stają się podmiotami «znajdującymi się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej» i wobec tego «korzystają z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji» (art. 37 ust. 1), zwłaszcza tych odnoszących się do «każdego»<sup>46</sup>. Z kolei na azylancie spoczywa obowiązek lojalności wobec państwa, „przestrzegania jego praw i szanowania jego instytucji, ponoszenia ciężarów i wypełniania powinności, które nie są *stricte* obywatelskie, niepodjęmowania działań, które mogłyby narazić państwo na odpowiedzialność pośrednią<sup>47</sup>”.

W przypadku wydania decyzji odmawiającej wnioskodawcy przyznania azylu możliwe jest wydanie cudzoziemca obcemu państwu w ramach postępowania ekstradycyjnego oraz zażądanie, aby w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji ostatecznej opuścił terytorium Rzeczypospolitej<sup>48</sup>. Decyzja taka musi jednak zawierać orzeczenie o wydaleniu. Jeżeli natomiast wykonanie decyzji o wydaleniu zostało wstrzymane, ponieważ wnioskodawca wszczął postępowanie o nadanie mu statusu uchodźcy albo wykonanie decyzji wstrzymał

<sup>43</sup> J. Jagielski, *op. cit.*, s. 89.

<sup>44</sup> J. Borkowski, *Art. 36*, [w:] J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1985, s. 128.

<sup>45</sup> J. Białocerkiewicz, *op. cit.*, s. 157.

<sup>46</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 1.

<sup>47</sup> J. Białocerkiewicz, *op. cit.*, s. 158.

<sup>48</sup> B. Banaszak, M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 108.

Prezes Urzędu do spraw Repatriacji i Cudzoziemców<sup>49</sup>, to cudzoziemiec powinien opuścić terytorium kraju, jeżeli decyzja o odmowie przyznania azylu nie zawiera orzeczenia o udzieleniu ochrony uzupełniającej albo zgody na pobyt tolerowany (art. 48 ust. 4).

Przepisy ustawy przewidują również możliwość pozbawienia cudzoziemca azylu w drodze decyzji administracyjnej (w której określa się m.in. termin opuszczenia przez cudzoziemca terytorium Polski). Może to nastąpić w dwóch niezależnych od siebie sytuacjach:

- 1) jeżeli ustały przyczyny, na podstawie których azyl został udzielony;
- 2) jeżeli azylant prowadzi działalność skierowaną przeciwko obronności lub bezpieczeństwu państwa lub bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu (art. 91 ust. 1).

Dokonując językowej wykładni przepisu, należy uznać, że dla utraty statusu azylanta konieczne jest łączne ustanie dwóch przesłanek: niezbędności ochrony przed prześladowaniem oraz ważnego interesu Rzeczypospolitej Polskiej. Taka redakcja przepisu może się na pierwszy rzut oka cechować pewną niekonsekwencją – skoro do uzyskania statusu azylanta konieczne jest spełnienie obu przesłanek, to ustanie choćby jednej z nich powinno rodzić, jeśli nie konieczność, to przynajmniej możliwość cofnięcia tego statusu. Wydaje się jednak, że ustawodawca chciał w ten sposób zapewnić pewną stabilność pozycji azylanta, uniezależniając wydanie decyzji pozbawiającej azylu od czynników politycznych. Z kolei drugie kryterium wiąże się z naruszeniem lojalności wobec Rzeczypospolitej. Cudzoziemiec korzystający z opieki i gościnności państwa, którego nie jest przecież obywatelem, powinien się liczyć z tym, że prowadzona przez niego działalność wymierzona przeciwko interesom państwa udzielającego azylu może się spotkać z reperkusjami w postaci pozbawienia azylu. Prawo do ochrony bezpieczeństwa państwa jest bowiem prawem o charakterze zasadniczym i w przypadku kolizji z prawem cudzoziemca jego ranga jest w oczywisty sposób wyższa. Mimo pozbawienia cudzoziemca azylu nie można go jednak odesłać do kraju, w którym byłby narażony na tortury, nieludzkie albo poniżające traktowanie lub karanie. Prawo międzynarodowe zakazuje wydalania do krajów, które tego rodzaju praktyki stosują<sup>50</sup>.

Na decyzję odmawiającą przyznania azylu oraz na decyzję pozbawiającą statusu azylanta cudzoziemcowi nie przysługuje możliwość złożenia skargi konstytucyjnej. Art. 79 ust. 2 Konstytucji *expressis verbis* stanowi, że skarga „nie dotyczy praw określonych w art. 56”. Jest to związane z faktem, że sytuacja cudzoziemca starającego się o azyl charakteryzuje się prowizorycznością. Skoro wyłącznie od uznania państwa uzależnione jest uzyskanie statusu azylanta, to racjonalne jest stanowisko, że sfera dyskrecjonalnej kompetencji państwa nie może być przedmiotem skargi kasacyjnej<sup>51</sup>. Natomiast decyzja ta może być skarżona w ramach postępowania administracyjnego. Odwołanie od decyzji osoba zainteresowana składa do Rady do spraw Uchodźców. Z kolei decyzję tego organu można zaskarżyć do sądu administracyjnego.

## 6. Podsumowanie

Polska nie należy do państw, które są przez cudzoziemców szczególnie „nękane” wnioskami o udzielenie azylu. W latach 2005–2007 wnioski takie zostały bowiem złożone

<sup>49</sup> Prezes ma taką możliwość, jeżeli przemawia za tym słuszny interes strony, nie jest to sprzeczne z interesem społecznym i złożenie kolejnego wniosku nie nastąpiło w celu opóźnienia wydania decyzji o wydaleniu lub opóźnienia lub zakłócenia wykonania takiej decyzji (art. 33 ust. 4).

<sup>50</sup> J. Białoćerkiewicz, *Nowe polskie prawo o cudzoziemcach*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2003, s. 153.

<sup>51</sup> J. Białoćerkiewicz, *Status...*, s. 154. Podobnie J. Trzeciński, *Uwaga nr 11 do art. 79 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom I, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999, s. 17.

jedynie przez 11 osób, z czego żadna z nich nie uzyskała statusu azylanta<sup>52</sup>. Trudno jednoznacznie wskazać przyczyny takiego stanu rzeczy, ale wydaje się, że instytucja azylu w klasycznej postaci zanika. Przyczyn tego można upatrywać choćby w tym, że obecnie prawo gwarantuje cudzoziemcom, obok azylu, szeroki katalog instytucji zapewniających ochronę<sup>53</sup>. Cudzoziemiec może bowiem wnioskować o: uzyskanie statusu uchodźcy, udzielenie ochrony uzupełniającej, zgodę na pobyt tolerowany, udzielenie ochrony czasowej. W przypadku prześladowania cudzoziemcy zazwyczaj wnoszą o udzielenie im w naszym państwie statusu uchodźcy, gdyż przesłanki skorzystania z tego prawa są podobne do przesłanek uzyskania azylu, a stwierdzenie faktu prześladowania w zasadzie gwarantuje im przyznanie tego rodzaju ochrony. Azyl jest natomiast instytucją o charakterze uznaniowym, a jego podstawową funkcję stanowi realizacja politycznych interesów państwa udzielającego azylu<sup>54</sup>. Dlatego też konieczność zachowania poprawności politycznej, niechęć popadnięcia w konflikt z innymi państwami bądź zaognienia stosunków dyplomatycznych powoduje, że interesy cudzoziemca schodzą na dalszy plan. W latach 90. zdarzało się nawet, że cudzoziemcy, którzy nie otrzymali w naszym państwie azylu, zwracali się następnie o uzyskanie statusu uchodźcy i postępowanie to kończyło się dla nich pomyślnie, co potwierdza tezę, że azyl ma polityczny charakter (w przeciwieństwie do statusu uchodźcy)<sup>55</sup>. Mała liczba wnoszonych wniosków azylowych może być też związana z sytuacją ekonomiczną Polski. Cudzoziemcy wolą się bowiem ubiegać o ochronę w państwach lepiej rozwiniętych gospodarczo, w których panuje wyższy standard życia, gdzie mogą liczyć wysokie świadczenia socjalne i lepszy dostęp do usług medycznych.

---

<sup>52</sup> Autorami tych wniosków byli obywatele: Algierii, Armenii, byłej Jugosłowiańskiej Republiki Macedonii, Białorusi, Iraku, Iranu (2 wnioski), Kuby, Rosji, Turcji i Ukrainy (dane pochodzą ze statystyk przygotowywanych przez Urząd do Spraw Cudzoziemców, [http://www.udsc.gov.pl/files/statystyki/biul\\_2005\\_2007.xls](http://www.udsc.gov.pl/files/statystyki/biul_2005_2007.xls)).

<sup>53</sup> E. Prandota-Prandecka, A. Hareża, *op. cit.*, s. 337.

<sup>54</sup> J. Jagielski, *op. cit.*, s. 85.

<sup>55</sup> A. Florczak, *op. cit.*, s. 40.



# **Rozdział II**

## **Wolności i prawa polityczne**





## **Wolność zgromadzeń**

### **1. Zagadnienia wprowadzające**

Życie publiczne w każdym społeczeństwie w najbardziej wyrazisty sposób przejawia się poprzez skupianie się ludzi w miejscach ogólnie dostępnych. Ludzie opuszczają swoje domostwa po to, aby dzięki relacjom z innymi osobami realizować swoje życiowe potrzeby. Jest to zjawisko jak najbardziej naturalne i każda władza akceptuje funkcjonowanie poddanych czy też obywateli w przestrzeni publicznej choćby z tego powodu, że dzięki temu może obserwować nastroje ludności i wpływać na nie.

Sprawdzoną formą oddziaływania na poglądy ludzi zamieszkujących państwo jest organizowanie przez czynniki oficjalne rozmaitych wieców i pochodów, mających w zamierzeniu wykuwać jedność moralno-polityczną dzięki przedstawianiu przez władze swoich osiągnięć i zamiarów po to, aby zwykli uczestnicy organizowanych odgórnie uroczystości mogli wyrazić swoje poparcie. Tego typu zgromadzenia występują w każdym państwie, niezależnie od stopnia przestrzegania w nim zbiorowych oraz indywidualnych praw i wolności. W każdym systemie stwarza się możliwości zaspokajania instynktu społecznego poprzez partycypację w zebraniach, organizowanych w ramach ideologicznych działań podejmowanych przez rządzących.

*Sensu largo* zatem zawsze w pewnym, propaństwowym wymiarze istnieje możliwość, czyli wolność gromadzenia się dla przeprowadzania działań o charakterze politycznym. Czasem takie zebrania mogą mieć niezwykle istotne znaczenie jako fundamentalny element ustroju politycznego. Podobno w antycznej demokracji ateńskiej zgromadzenie ludowe, na które mogli przybywać jako współdecydenci wszyscy obywatele, było najważniejszą instytucją w państwie. W nowszych czasach kontynuację tej tradycji odnajdziemy w niewielkich szwajcarskich kantonach. Natomiast na Kubie niezwykle spektakularnym elementem życia publicznego w latach 60. i 70. były potężne wiece na ogromnym, stołecznym placu. Ich masowy charakter oraz żywa reakcja tysięcznych rzesz obywateli na tezy przedstawiane przez *Jefe Maximo* były traktowane jako aprobatą posunięć kierownictwa państwowego, zastępująca formalne rozstrzygnięcia podejmowane przez parlament.

Generalnie w ustrojach o zacięciu totalistycznym organizowana, np. z okazji świąt państwowych, mobilizacja społeczeństwa przybiera wszechogarniający charakter po to, aby zademonstrować powszechne poparcie dla dzierżących stery władzy, co łączy się z oczekiwaniem udziału wszystkich zdolnych do tego członków narodu politycznego w uroczystościach ku czci. Owa mobilizacja niejednokrotnie przybiera zatem w indywidualnej perspektywie postać moralno-politycznego obowiązku, niedopełnienie którego może skutkować nieprzyjemnościami. W takich sytuacjach możemy mówić o istotnym wypaczeniu idei wolności gromadzenia się, skoro nosi ono cechy przymusu, przypominającego co bardziej wrażliwym osobom konieczność uczestniczenia w szkolnym czy też wojskowym apelu.

Ten militarny rys odnajdziemy w germańsko-słowiańskiej tradycji wiecowej. Gromadzenie się wojowników dla wspólnego podejmowania ważnych dla całej społeczności decyzji skłania wielu historyków do twierdzenia, że w środkowej Europie przed wysunięciem się na czoło wszystkich instytucji państwowych monarchy mieliśmy do czynienia z plemienną demokracją wiecową. Można postawić tezę, że jej refleksem była polska walna elekcja osoby panującego. Dopiero twórcy wymierzonej w szlachecką demokrację

Konstytucji 3 maja postanowili „odesłać na śmietnik historii” tę formę mobilizacji politycznej, kończąc w ten sposób w historii Polski i Europy epokę organizowanych przez państwo zgromadzeń obywatelskich o charakterze ogólnonarodowym<sup>1</sup>, choć w oficjalnej prawnopaństwowej nomenklaturze, również w Polsce, ciągle napotykały organy władzy państwowej określane mianem zgromadzenia<sup>2</sup>.

Liberalni doktrynerzy nie mieli na myśli tego typu gromadzenia się jednostek ludzkich, gdy w katalogach praw i wolności umieszczali wolność zgromadzeń. Chodziło im o działania społeczne podejmowane bez udziału władzy publicznej, akceptującej wszakże możliwość spontanicznego, nie z jej inicjatywy, zbierania się ludności po to, aby wyartykułować jakieś poglądy. *Sensu stricto* zatem zgromadzenie należy określić jako pozbawione atrybutów władczych, zamierzone spotkanie się w oznaczonym miejscu grupy ludzi, pragnących wziąć udział w życiu społeczno-politycznym poprzez publiczne zaprezentowanie swojego stanowiska<sup>3</sup>. Właśnie w takim znaczeniu zgromadzenie występuje w polskich aktach prawnych.

## 2. Standardy międzynarodowe

Z podkreślanego w doktrynie przedpaństwowego charakteru wolności wynika, że swoboda zgromadzeń stanowiła internacjonalny standard, zanim jeszcze powstały państwa<sup>4</sup>. Z definicji tworzone przez nie wewnętrzne i ponadpaństwowe regulacje krępowały pierwotną wolność gromadzenia się i stan taki trwał do końca XVIII w., gdy w Ameryce Północnej pojawiły się na szczeblu konstytucyjnym pierwsze pozytywnoprawne normy stwierdzające istnienie wolności zgromadzeń<sup>5</sup>. W pozytywnym prawie międzynarodowym na szczeblu

<sup>1</sup> Odnajdziemy je na niższym szczeblu struktur władzy. Obok szwajcarskich kantonów będą to np. polskie sołectwa i małe osiedla wielkowiejskie, gdzie uczestnicy zebrań wiejskich względnie osiedlowych wybierają sołtysa lub przewodniczącego rady osiedla.

<sup>2</sup> O rozbieżnościach występujących w rozumieniu pojęcia „zgromadzenie” piszą następująco rodzimi teoretycy: „Można powiedzieć, że potocznie za zgromadzenie uważa się po prostu «zebranie większej grupy osób». Wskazuje się także drugie znaczenie tego słowa: «ciało reprezentujące określoną społeczność, np. członków stowarzyszenia». W polskim języku prawnym terminu «zgromadzenie» używa się na oznaczenie szczególnego rodzaju organów państwowych (np. Zgromadzenie Narodowe) lub organów osób prawnych (np. zgromadzenie wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością lub walne zgromadzenie w spółce akcyjnej)”. P. Czarny, B. Naleziński, *Wolność zgromadzeń*, Warszawa 1998, s. 13.

<sup>3</sup> W doktrynie akcentuje się zamiar doprowadzenia do takiego zgrupowania osób, którego jądro stanowią ludzie pragnący wypowiadać się lub słuchać wypowiedzi, co odróżnia je od zebrań innego rodzaju, nieorganizowanych przez ich uczestników: „zgromadzeniami nie są tzw. zbiegowiska (na przykład zebranie się przechodniów obserwujących miejsce wypadku drogowego) czy zgrupowania przypadkowe (na przykład osób oczekujących na przystanku autobusowym), gdzie brak minimalnego choćby poczucia wspólnoty działań”. J. Juchniewicz, M. Kaźmierczuk, *Wolności i prawa polityczne*, [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji RP*, Warszawa 2000, s. 115. W zgromadzeniach mogą uczestniczyć zawzięci wrogowie, zwalczający działania współuczestników. Dlatego wydaje się, że istotniejszym kryterium jest zaplanowanie spotkania, istnienie społecznych organizatorów doprowadzających do zrealizowania idei zebrania z założenia czemuś poświęconego, mającego służyć wyeksponowaniu jakiegoś problemu.

<sup>4</sup> Twierdzi się, że ich pojawienie się jest efektem naturalnej potrzeby rodzaju ludzkiego do skupiania się w celu zaspokajania wspólnych potrzeb. Z tego wynikałoby, że najistotniejszym, najbardziej brzemennym w następstwa owocem realizowania przez ludzi pierwotnej swobody gromadzenia się jest państwo. Jego powstanie spowodowało zmianę charakteru najważniejszych dla społeczeństw zgromadzeń, służących podejmowaniu ważnych rozstrzygnięć. Przybrały one oficjalny charakter. Ich zinstytucjonalizowanie dokonało się kosztem wolności. Anarchista powiedziałby, że państwo je zawłaszczyło w celu gnębienia swobodnych z natury ludzi. Myśliciel ze szkoły Hobbesa stwierdzi, że oficjalne spotkania władcy z wysokimi urzędnikami państwowymi to *malum necessarium*, dzięki któremu nieświadomi poddani mogli uzyskać ochronę przed wybuchami tkwiącego w nich rudymenarnego zła.

<sup>5</sup> „wolność zgromadzeń znalazła po raz pierwszy swój wyraz pod koniec XVIII w. w konstytucjach stanów amerykańskich uchwalonych w trakcie wojny o niepodległość oraz w I poprawce do Konstytucji USA

globalnym swobodę zgromadzeń odnajdziemy w uchwalonej 10 XII 1948 r. przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. W jej art. 20 czytamy, że „każdy człowiek ma prawo do spokojnego zgromadzania się”<sup>6</sup>.

Dwa lata później zagadnienie to zostało uwzględnione w zwanej rzymską Europejskiej konwencji z 4 XI 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Stwierdzono w niej w art. 11 ust. 1: „Każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się”<sup>7</sup>.

Użycie słowa „swobodne” przypuszczalnie ma posłużyć odróżnieniu zebrzań organizowanych przez władzę, w których udział może mieć charakter mniej lub bardziej obligatoryjny, od tych, które są efektem spontanicznej aktywności ludzi nieorganizowanych przez „aparac ucisku”. Dlatego też pisze się w naszej literaturze przedmiotu o ograniczeniu „zakresu przewidzianej w tym przepisie ochrony do dobrowolnego zgromadzania się osób”<sup>8</sup>.

Znaczenie wolności zgromadzeń w wymiarze ponad europejskim zostało potwierdzone przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w 1966 r., gdy zagadnienie to zostało uwzględnione w Międzynarodowym Pakcie Praw Osobistych i Politycznych. Stwierdzono wówczas: „Uznaje się prawo do pokojowego zgromadzania się. Korzystanie z tego prawa nie będzie ograniczone inaczej, niż w sposób zgodny z ustawą i konieczny w demokratycznym społeczeństwie ze względu na bezpieczeństwo narodowe lub publiczne albo porządek publiczny, dla ochrony zdrowia publicznego lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób”<sup>9</sup>.

Zwraca uwagę przedstawienie pożądanego modelu gromadzenia się poprzez uwypuklenie pokojowego charakteru skupiania się ludzi. Należy przez to rozumieć nieobecność przemocy zarówno w intencjach organizatorów wiecu, jak i w jego przebiegu. Pacyfistyczny charakter zgromadzenia powinien się przejawiać przede wszystkim w braku fizycznej agresji. Ponieważ jej powodem może być agresja werbalna, to ta ostatnia, jeżeli występuje, co często jest trudne do uniknięcia w warunkach konfrontacyjnego pluralizmu, powinna przybierać „cywilizowane formy”, niezagrażające wartościom wymienionym w drugim zdaniu artykułu.

Warte podkreślenia jest umieszczenie na pierwszym miejscu w spisie wartości, których konieczność ochrony może uzasadniać ograniczanie wolności zgromadzeń, bezpieczeństwa. Jego ranga jest konsekwentnie doceniania przez zdecydowaną większość „zwykłych obywateli”, oczekujących od państwa, że poczynania jego funkcjonariuszy owo bezpieczeństwo zapewnią. Ekstrapolując, możemy przyjąć, że jest to postulat, który w najbardziej fundamentalny sposób ogranicza realizację zdecydowanej większości wolności oraz praw obywatelskich. Ich zapewnienie w sytuacjach krytycznych ustępuje przed interesem zbiorowym w postaci trwania zorganizowanego w państwo społeczeństwa, który to stan może być zagrożony przez nadmierne korzystanie z zagwarantowanych na co dzień przez prawo „możliwości samorealizacji”.

z 1791 r.” J. Juchniewicz, M. Kaźmierczuk, *op. cit.*, s. 116. Według prawnonaturalistów omawiana wolność zawsze miała „swoją wyraz”. Pozostając w tym nurcie myślenia, należałoby skonstatować nie pierwotne przejawienie się, lecz precedensowe nadanie instytucjonalnego wymiaru.

<sup>6</sup> *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela uchwalona 10 grudnia 1948 r. w Paryżu na Trzeciej Sesji Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych*, art. 20, [w:] R. Balicki, J. Braciak, A. Preisner (red.), *Prawo konstytucyjne. Źródła, literatura, pytania kontrolne*, Wrocław 1999, s. 53.

<sup>7</sup> Europejska konwencja z 4 XI 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, art. 11 ust. 1.

<sup>8</sup> J. Juchniewicz, M. Kaźmierczuk, *op. cit.*, s. 119; A. Wróbel, *Wolność zgromadzania się*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce*, Kraków 2002, s. 13.

<sup>9</sup> Art. 21 Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych, przyjętego Rezolucją 2200 A (XXI) Zgromadzenia Ogólnego NZ 16 XII 1966 r.

### 3. Podmiot ochrony

Regulując problematykę wolności zgromadzeń, polski ustrojodawca postanowił: „Każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Ograniczenie tej wolności może określać ustawa”<sup>10</sup>. Regulacja ta jest zasadniczo zgodna z odpowiednim przepisem zawartym w Międzynarodowym Pakcie Praw Oso- bitych i Politycznych, choć nie wymienia przyczyn ograniczania wolności zgromadzeń, co – przynajmniej teoretycznie – stwarza ustawodawcy większe możliwości krępowania reali- zacji deklarowanej wolności.

Zwraca uwagę umieszczenie wolności zgromadzeń w podrozdziale Konstytucji na- zwanym „Wolności i prawa polityczne”. „Taka systematyka sugeruje, że wolność zgroma- dzeń ma charakter polityczny i nie obejmuje spotkań o charakterze prywatnym, imprez sportowych czy rozrywkowych”<sup>11</sup>.

Zacytowanie przepisu o wolności zgromadzeń na samym początku fragmentu Konstytu- cji poświęconego wolnościom i prawom politycznym wypada interpretować jako potrak- towanie omawianej wolności jako szczególnie istotnej formy ujawniania przez ludzi ich politycznych przekonań<sup>12</sup>. Zasada równości nakazuje stworzenie każdemu szansy publicz- nego zademonstrowania swoich przekonań na terytorium państwa polskiego<sup>13</sup>. Dlatego też zgodnie z paradygmatem skrajnego ludowładztwa twórcy ustawy zasadniczej nie wprowa- dzają żadnych ograniczeń w zakresie możliwości uczestnictwa w wiecach i pochodach. Mogą w nich partycypować nie tylko polscy obywatele, lecz również ludzie pozbawieni tego wyróżnika<sup>14</sup>, choć warto pamiętać o tym, że art. 37 ust. 2 Konstytucji upoważnia wła- dzę ustawodawczą do uchwalenia przepisów skutkujących pozbawieniem cudzoziemców możliwości pełnego korzystania z zapisanych w polskiej *Magna Carta* wolności oraz praw<sup>15</sup>. W odniesieniu do wolności gromadzenia się ta kompetencja legislatywy ma póki co charakter potencjalny, co oznacza, że w wymiarze podmiotowym wolność brania udziału w zgromadzeniach w Konstytucji RP ma charakter globalny<sup>16</sup>. Szczególnie wyrazisty jest

<sup>10</sup> Art. 57 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

<sup>11</sup> P. Czarny, M. Florczak-Wątor, S. Kubas, *Trener akademicki. Prawo konstytucyjne*, Warszawa–Bielsko-Biała, s. 9.

<sup>12</sup> Ze względu na trudne do przeoczenia zjawisko deklarowania przez wielu ludzi braku zainteresowania polity- ką zapewne spora część uczestników publicznych zebrań przekonana jest o braku politycznego wymiaru ich aktywnego przecież uczestnictwa w życiu społecznym. Jest to jednak złudzenie, ponieważ demokratyzacja ustroju skutkuje wszechobecnością polityki. Skupianie się kobiet i mężczyzn na *agorze* musi powodować skutki polityczne niezależnie od intencji uczestników zebrania.

<sup>13</sup> Ustawodawstwo nie przewiduje możliwości zakazania komuś bezpośrednio możliwości uczestniczenia w pu- blicznym zgromadzeniu. Najprostszym sposobem pośredniego pozbawienia takiej możliwości jest zatrzyma- nie, aresztowanie lub orzeczenie kary pozbawienia wolności. Przed 1989 r. znana była praktyka zatrzymywa- nia aktywnych opozycjonistów przed wizytami papieża. Aktualnie, według tego co nam wiadomo, władze nie uciekają się do tego typu poczynań. Można to wytłumaczyć tym, że opozycja nie jest już tak ważna jak wów- czas, gdy była nielegalna.

<sup>14</sup> „W przeciwieństwie do wielu innych ustaw zasadniczych, polska Konstytucja ukształtowała swobodę zrzeszania się jako prawo człowieka, a nie prawo obywatelskie. Personalistyczna koncepcja godności człowieka, stanowiącej źródło wolności zgromadzeń powoduje, że podmiotem uprawnionym do korzystania z tej wolno- ści jest przede wszystkim jednostka ludzka”. W. Studziński, *Wolność zgromadzeń i stowarzyszania się*, [w:] A. Florczak, B. Bolechów (red.), *Prawa i wolności I i II generacji*, s. 182.

<sup>15</sup> „1. Kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Kon- stytucji.

2. Wyjątki od tej zasady, odnoszące się do cudzoziemców, określa ustawa”.  
Konstytucja Rzeczypospolitej..., art. 37.

<sup>16</sup> Idea ta znalazła swoje potwierdzenie na gruncie ustawowym: „Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o zgromadze- niach uprawnionym do korzystania z wolności zgromadzeń jest każdy. Sformułowanie to dotyczy więc wszystkich ludzi (i ich grup), a więc [...] również obywateli innych państw, osób, których obywatelstwo nie zostało stwierdzone, osób małoletnich, jak również osób ubezwłasnowolnionych prawomocnym wyrokiem sądu (całkowicie lub częściowo)”. P. Czarny, B. Naleziński, *op. cit.*, s. 73.

on wówczas, gdy w zebraniu uczestniczą liczni cudzoziemcy. W polskiej praktyce mieliśmy już do czynienia z wieloma tego typu przypadkami, współkształtującymi „ogólnoświatowe społeczeństwo obywatelskie”. Nasze unormowanie konstytucyjne wolności zgromadzeń przyczynia się, przynajmniej teoretycznie, do nadania jej demoliberalnego rysu.

W przeciwieństwie do kwestii możliwości uczestniczenia w zgromadzeniu, w wymiarze ich przygotowania ustawodawca ustanowił, co nie powinno zaskakiwać, ograniczenia poprzez stworzenie zamkniętego katalogu podmiotów, którym przysługuje prawo do bycia oficjalnymi organizatorami. W tej roli mogą wystąpić:

- osoby fizyczne dysponujące pełną zdolnością do czynności prawnych;
- osoby prawne i inne organizacje;
- grupy osób<sup>17</sup>.

Wprowadzenie kryterium zdolności do czynności prawnych w pełnym wymiarze automatycznie wyłącza z kręgu organizatorów zgromadzeń osoby niepełnoletnie. W warunkach dominującej współcześnie ideologii pantokratycznej może to być potraktowane jako sprzeczna z duchem i literą Konwencji Praw Dziecka dyskryminacja<sup>18</sup>.

Ciekawe jest to, że wymóg posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych nie występuje w przypadku grupy osób. Zakładając racjonalność ustawodawcy, wypada uznać, że to pominięcie jest celowe. Legislatywa uznała zatem, że w przypadku zbiorowego podmiotu przygotowującego zgromadzenie zagadnienie „prawnej dojrzałości” każdego z członków kolektywu ma mniejsze znaczenie niż wówczas, gdy organizatorem jest pojedyncza osoba fizyczna. Przypuszczalnie dopuszcza się zatem możliwość znalezienia się w gronie osób oficjalnie przygotowujących zgromadzenie ludzi obdarzonych jedynie zdolnością prawną. Z drugiej strony nie wydaje się, aby prawodawca zakładał ewentualność nieposiadania podkreślonej na początku krótkiego przepisu cechy przez żadnego z członków grupy, gdyż stwarzałoby to możliwość prostego obejścia wymogu dzięki skrzyknięciu się kilku niespełniających go osób. Wniosek byłby taki, iż w ustawowej grupie osób mającej prawo organizowania zgromadzeń przynajmniej jedna powinna się charakteryzować pełną zdolnością do czynności prawnych<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach, Dz. U. z 1990 r. Nr 51, poz. 297, art. 3 ust. 1.

<sup>18</sup> „L. Wiśniewski zwraca [...] uwagę na to, że wyeliminowanie tego uprawnienia po stronie osób małoletnich narusza Konwencję Praw Dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. W art. 15 Konwencji stwierdza się bowiem wyraźnie, że dzieci korzystają również z wolności zgromadzeń [...] Ponieważ zgodnie z art. 1 Konwencji za dziecko uważana jest osoba, która nie ukończyła 18 lat, chyba że uzyskała już wcześniej pełnoletniość, regulacja ustawowa odbierająca w zupełności prawo organizowania zgromadzeń małoletnim stanowi pewne naruszenie tej umowy międzynarodowej”. P. Czarny, B. Naleziński, *op. cit.*, s. 74. Póki co, w RP nawet szesnastolatka, której pozwala się zawrzeć związek małżeński, nie jest traktowana jako osoba „zupełnie pełnoletnia”, skoro nie może brać udziału w wyborach. Podobnie jest z nastolatkami, którzy przed przekroczeniem jak najbardziej arbitralnie ustalonego progu lat 18 otrzymują prawo jazdy. Można zatem mówić o istnieniu swistej „szarej strefy”, w której znajdują się osoby w pewnych zakresach traktowane jako dorosłe, ale w pozostałych bynajmniej nie. Być może w przyszłości to się zmieni i w związku z zauważalną w skali globalnej tendencją pajdokratyczną obniży się umowną barierę osiągnięcia dorosłości, co spowoduje likwidację *casusów* w rodzaju powyższych.

Niezależnie od tego, czy tak się stanie, czy nie, obecna w Konwencji Praw Dziecka i zgodna z „duszkami czasu” sugestia rozmywania granic między dorosłością a okresem ją poprzedzającym generalnie jest zgodna z głównym nurtem ewolucji ideologii prawoczwolowej. Dla dociekliwych fundamentalne i pasjonujące powinno być zagadnienie istnienia bądź nie ostatecznych granic, jakie powinny być lub nie przewidziane dla stałej ekspansji praw i wolności człowieka.

<sup>19</sup> Np. nauczyciel z klasą czy drużynowy z harcerskim zastępem. Jeśli zgromadzenie przygotowywane przez zespół ludzki tego rodzaju nie zakończyłoby się jakimś skandalem, to powinno spełnić istotną rolę w procesie przygotowywania młodego pokolenia do aktywnego życia obywatelskiego.

W Konstytucji stwierdza się konieczność posiadania przez zgromadzenie pokojowego charakteru. Ustawodawca, realizując tę dyspozycję, wprowadził zakaz partycypacji w zgromadzeniach osób uzbrojonych<sup>20</sup>.

#### 4. Przedmiot ochrony

Polski prawodawca uznaje istnienie przedpaństwowej wolności zgromadzeń i konstruuje pewne ramy prawne, mające służyć uniknięciu „przedemokratyzowania”, osiągnięciu rozsądnego kompromisu między obywatelskimi dążeniami a wymogami bezpieczeństwa. Trzeba pamiętać o tym, że zgromadzenia urządzane w centrach wielkich miast w znaczący sposób mogą przeszkadzać zarówno mieszkańcom aglomeracji, jak i innym osobom w niej się pojawiającym<sup>21</sup>. Ich interes zazwyczaj jest traktowany jako wartość mniej istotna od wolności gromadzenia się. Twierdzi się, że na władzy państwowej spoczywa obowiązek powstrzymania się „od utrudniania korzystania z wolności zgromadzania się i zapewnienia, że będą z niej korzystać różne grupy, nawet jeśli ich poglądy mogą nie być podzielane przez większość”<sup>22</sup>. Umożliwienie publicznej artykulacji poglądów dzięki pozwalaniu na odbywanie zgromadzeń zostało utożsamione w wielkonakładowej prasie z „istotą demokratycznego państwa”<sup>23</sup>.

Polskie unormowanie konstytucyjne wyróżnia dwie postaci, w których można realizować wolność zgromadzeń. Wynikają one z charakteru wydarzeń tego typu. Zgromadzenie dochodzi do skutku dzięki aktywności pojedynczego lub zbiorowego podmiotu inicjującego, który zamierza doprowadzić do przedstawienia swoich racji w miejscu dostępnym dla innych ludzi. Ich pojawienie się i mniej lub bardziej aktywne uczestnictwo w wydarzeniu jest działaniem innego rodzaju niż praca przygotowawcza. Teoretycznie może dojść do sytuacji polegającej na zupełnym rozdzieleniu zbioru osób planujących wiec czy przemarsz od zbioru jednostek ludzkich w takiej akcji uczestniczących<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> P. Czarny, M. Floreczak-Wątor, S. Kubus, *op. cit.*, s. 9.

<sup>21</sup> Oto egzemplifikacja konfliktu interesów manifestantów i innych użytkowników przestrzeni wielkomiejskiej: „Wolne Konopie wystąpiły do urzędu miasta o zgodę na przemarsz manifestacji ulicami Wrocławia. Ale jej nie dostały. Powołując się na przepisy prawa o zgromadzeniach urzędnicy uznali, że kilkugodzinne akcje w godzinach szczytu komunikacyjnego zagrażają bezpieczeństwu uczestników ruchu drogowego i grożą paraliżem miasta. Zgodzili się na demonstrację, ale tylko na chodnikach”. W. Szymański, *Konopie pójdą przez miasto mimo zakazu*, „Gazeta Wyborcza. Wrocław” 2–3 X 2010, s. 3. Władza ograniczając swobodę zgromadzeń, posłużyła się przede wszystkim konstytucyjnie uzasadnionym argumentem bezpieczeństwa, który jednak w przypadku organizowanych przez czynniki oficjalne ulicznych przemarszów (np. podczas Kongresu Eucharystycznego) okazuje się być mniej istotny niż „słuszny społecznie” powód sparaliżowania miasta.

<sup>22</sup> Takie stanowisko wyraził Trybunał Konstytucyjny, gdy Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do niego z wnioskiem „o zbadanie zgodności z Konstytucją wymogów nakładanych na organizatorów imprez publicznych przepisami ustawy Prawo o ruchu drogowym, w takim zakresie, w jakim rzutują one na wolność zgromadzeń [...] W wyroku z dnia 18 stycznia 2006 r. Trybunał stwierdził, że „tworząc Prawo o ruchu drogowym, ustawodawca zrównał imprezy sportowe i konkursy (czyli wydarzenia o charakterze komercyjnym lub rozrywkowym) ze zgromadzeniami mającymi realizować wolność wypowiedzi. Spełnienie przez tego typu zgromadzenia wszystkich wymogów stawianych innym imprezom narusza wymóg proporcjonalności stosowany do wszystkich ograniczeń nakładanych na prawa konstytucyjnie gwarantowane”. K. Machowicz, *Ochrona praw człowieka w Rzeczypospolitej Polskiej na tle standardów europejskich*, Lublin 2008, s. 155. Gromadzenie się ludzi pod sztandarem „świętej” wolności słowa jest traktowane jako zjawisko reprezentujące wyższą jakość niż widowiska urządzane dla zaspokojenia potrzeb pośledniego autoramentu. Powoływanie się na wolność słowa skutkuje większą swobodą poczynań. Tę nierówność należałoby zapewne, posługując się konwencjonalną nomenklaturą naszych czasów, określić mianem pozytywnej dyskryminacji.

<sup>23</sup> „Rola władzy publicznej nie jest zakazywanie, ale zagwarantowanie wolności zgromadzeń. To istota demokratycznego państwa”. W. Szymański, *Zwolennicy legalizacji marihuany zapowiadają na sobotę paraliż miasta. Falszywa alternatywa*, „Gazeta Wyborcza. Wrocław”, 30 IX 2010, s. 2.

<sup>24</sup> Może dojść do tego przypadkowo lub nie. Przypadek ma miejsce wówczas, gdy organizatora spotyka niedyspozycja i w związku z tym wysyła on substytutą, który w imieniu nieobecnego odczyta jego przesłanie.

Dlatego też ustrojodawca odróżnia organizowanie zgromadzeń od uczestniczenia w nich. To drugie może mieć zupełnie przypadkowy charakter, kiedy to przechodzień niespodziewanie znajdzie się wśród uczestników demonstracji, o której poprzednio nie wiedział. Wówczas z pozycji zewnętrznego obserwatora jest on traktowany tak samo jak osoby już uprzednio zdeterminowane do wykazania się polityczną aktywnością. Pośrednią kategorię będą tworzyć ludzie, którzy przyszli, aby z daleka przyjrzeć się widowisku, po czym ulegają nastrojowi i przyłączają się do tłumu, realizując w ten sposób swoje psychologiczne potrzeby. Widzimy więc, że uczestnictwo może wynikać z różnych przyczyn i nie wymaga podejmowania przez osobę znajdującą się wśród widzów ulicznego spektaklu żadnych specjalnych przedsięwzięć. Skutkuje to domniemaniem nieponoszenia przez „szeregowego” współuczestnika wydarzenia konsekwencji prawnych ewentualnych nielegalnych skutków zgromadzenia.

Organizatorem zgromadzenia jest osoba, która sama lub współpracując z innymi podejmuje działania, jakie mają doprowadzić do odbycia się zgromadzenia. Do czynności tego rodzaju można zaliczyć oświadczenie o zamiarze doprowadzenia do zebrania ludzi w przestrzeni publicznej, poinformowanie władz i społeczeństwa o czasie i miejscu planowanego wydarzenia, wykonanie prac przygotowawczych w miejscu zgromadzenia, uprzednie przybycie na to miejsce i prowadzenie agitacji zachęcającej ludzi do uczestnictwa w imprezie.

W krótkim art. 57 Konstytucji nie ma żadnych słów sugerujących ograniczenia, jakie mogą obowiązywać organizatorów przedsięwzięcia w trakcie ww. działań. W ten sposób autorzy ustawy zasadniczej sugerują, że w Rzeczypospolitej władze zasadniczo nie powinny krępować poczynań obywateli RP, bezpaństwowców lub cudzoziemców zmierzających do zapoznania publiczności z hasłami, uważanymi przez organizatorów społecznego spektaklu za istotne treści, które powinny stać się powszechnie znane.

Wynika z tego, że zgromadzenie nie jest celem samym w sobie, lecz narzędziem, za pomocą którego każdy może starać się przedstawić swoje racje bliźnim. Oznacza to, że wolność zgromadzeń jest pochodną wolności słowa. Ta ostatnia może rozkwitać m.in. dzięki temu, iż mówcom pozwala się na ulicach, placach czy też w parkach swobodnie zapoznawać innych z własnymi czy też zapożyczonymi przemyśleniami<sup>25</sup>. Wrażenie może być spętęgowane dzięki eksponowanym napisom i rysunkom. W ten tradycyjny sposób realizowana jest zapisana w art. 54 Konstytucji wolność wyrażania swoich poglądów. Umieszczenie jej w ustawie zasadniczej przed wolnością zgromadzeń potwierdza tezę o wtórnym charakterze tej ostatniej względem bardziej fundamentalnej wolności słowa.

Ta ostatnia zasadniczo jest albo powinna być realizowana samoistnie, bez współdziałania czynników państwowych, pozbawionych narzędzia w postaci cenzury. W przypadku zgromadzeń istnieje jej odpowiednik w postaci ustawowej możliwości zakazania przez władzę samorządową przeprowadzenia planowanej imprezy lub jej przerwania<sup>26</sup>. Możemy z tego wnioskować, iż wolność zgromadzeń traktowana jest jako bardziej niebezpieczna niż

---

Z planowaną absencją możemy mieć do czynienia wtedy, gdy inicjator uważa np., że jego odrażający wygląd zaszkodzi sprawie, w związku z czym dochodzi do wniosku, że lepiej jest wynająć głodnego publicznych występów niedocenianego aktora, który swoją prezencją i sztuką sceniczną doprowadzi do tego, iż słuchacze przekonają się do prezentowanych im haseł.

<sup>25</sup> Nie muszą być one wyrażane *expressis verbis*. Polska i zagraniczna praktyka notuje przypadki marszów milczenia lub wieców, na których prezentuje się chętnym do oglądania usta zaklejone taśmą. W tych przypadkach uczestnicy zakładają, że milczenie będzie bardziej wymowne niż jakiegokolwiek tyrady. *Sensu stricto* jest to swoboda milczenia, która nie występuje w ustawie zasadniczej, w związku z czym *sensu largo* wypada ją uznać za specyficzny, pozbawiony dosłowności, „skrajny” przejaw wolności słowa, mogącej przybierać postać dorozumianych poglądów manifestowanych przez pozbawienie ich werbalnego wymiaru.

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. ..., art. 8 i 12.

wolność słowa, ponieważ niewłaściwe korzystanie z tej pierwszej może prowadzić do naruszenia porządku publicznego. Zazwyczaj jest ono skutkiem wypowiedzi.

Te same treści przekazywane w jednej sytuacji pojedynczym odbiorcom, a w innej ludziom stłoczonym na rynku, niejednokrotnie powodują odmienne efekty. Wszak psychologia tłumu ma swoje prawidłowości. W zbiorowisku ludzkim emocje podlegają kulminacji, co zwiększa ryzyko pojawienia się agresji, szczególnie, gdy przesłanie wiecu jest kontrowersyjne, mogące powodować wystąpienia przeciwników ideologicznych.

Prewencyjna lub następcza ingerencja władzy z założenia nie jest wymierzona w propagowany podczas zgromadzenia program, lecz w nieprawidłowości, jakie mogą wystąpić lub wystąpiły podczas jego publicznego głoszenia. Pacyfikacyjne posunięcia podejmowane przez ludzi występujących w imieniu suwerena oznaczają, iż władza stwierdziła, że część społeczeństwa „nie dorosła do demokracji”, w związku z czym należy nie dopuścić do *in potentia* niebezpiecznego zgromadzenia lub je rozproszyć. Za jakiś czas, gdy rozpowszechniane w inny niż wiecowy sposób idee przestaną wzbudzać grożące rozruchami potężne namiętności, można będzie ponowić próbę publicznego ideologizowania mas. Nie należy zatem ekstrapolować zakazu przeprowadzenia manifestacji w ten sposób, że władza konsekwentnie nie będzie życzyć sobie organizowania publicznych spotkań promujących hasła, które *hic et nunc* nie mogły wybrzmieć z powodu zakazu. Ma on charakter jak najbardziej jednostkowy i okazjonalny, z czego wynika, że w bliskiej przyszłości czynniki oficjalne nie będą widzieć przeciwwskazań dla przeprowadzenia demonstracji poświęconej temu samemu zagadnieniu, jeśli dojdą do wniosku, że tym razem nie powstanie zagrożenie bezpieczeństwa publicznego<sup>27</sup>.

## 5. Specyfika ograniczeń

Podstawowym ograniczeniem wolności zgromadzeń, podobnie jak to jest w przypadku wszelkich pozostałych wolności, jest potencjalne zagrożenie, jakie przesadne korzystanie z niej może stworzyć dla dobra wspólnego. Nawet w największych publicznych demonstracjach racji, uważanych przez ich zwolenników za jak najbardziej zbawienne dla ogółu, może z natury rzeczy uczestniczyć jedynie niewielka część ogółu mieszkańców RP. Pozostali, tworzący milczącą zazwyczaj większość, niekoniecznie podzielają ujawniane *erga omnes* przekonania. Co więcej, liczni spośród nieobecnych mogą być święcie przekonani, że realizacja proponowanego przez partycypujących w zgromadzeniu aktywistów programu byłaby zgubna dla losów państwa i narodu. W związku z tym, ponieważ domniemana *communis opinio* przeważającej części wspólnoty stanowi wciąż w liberalnej demokracji istotny czynnik, nie wypada o niej zapominać.

Szczególnie powinni o niej pamiętać rządzący, powołujący się na oddolną, dostarczoną im przez sformalizowany podczas elekcji *vox populi*, legitymizację. Owo umocowanie upoważnia ich do podejmowania czynności nakierowanych na zapewnienie powszechnego

<sup>27</sup> W Warszawie Prezydent Miasta Stołecznego nie udzielił zgody na „homoparadę”, za co został skrytykowany przez „międzynarodową opinię publiczną”. W efekcie kolejna inicjatywa tego typu w 2010 r. nie napotkała oficjalnych przeszkód, co spowodowało, że „kochający inaczej” oraz ich sympatycy mogli przedstawić szerokiej publiczności swoje konfekcyjne i światopoglądowe kreacje. Pochód przebiegał w spokoju (pojawiły się nawet opinie, że był nudny), co w zasadzie potwierdziło słusność prezydenckiej zgody w krótkookresowym wymiarze formalnoprawnym. Długofalowe skutki zawsze są nieznane, co powoduje, że jednoznaczna aprobatywna ocena decyzji gospodarza Stołecznego Miasta musi ulec pewnemu zniuansowaniu, które to stwierdzenie odnosi się zresztą do wszystkich rozstrzygnięć ludzi władzy. (Np. gromadzenie ludu rzymskiego w Koloseum, gdzie mógł on napawać się rozszarpywaniem chrześcijan przez dzikie zwierzęta, było traktowane przez większość jako rozsądne i pożyteczne posunięcie władcy, natomiast dzisiaj raczej jest ono krytykowane).



bezpieczeństwa, co nieuchronnie łączy się z przeciwdziałaniem takim przejawom aktywności, które mogą zagrozić wspólnemu interesowi całego społeczeństwa obywatelskiego.

Historia nas powinna uczyć, iż ustroje upadały wówczas, gdy aktywna mniejszość potrafiła się zgromadzić i dokonać przewrotu dzięki słabości strażników „Starego, Dobrego Ładu”. Skoro oficjalnie zakładamy zatem, że aktualny system prawnopaństwowy jest „jedynie słuszny”, to obowiązkiem sformalizowanej elity jest konserwowanie owego systemu. Dlatego też powinna ona nie dopuścić do tego, aby z krzesanych na zgromadzeniach iskier buchnął płomień, którego żar strawi ustrojową konstrukcję RP, w rozlicznych opiniach opisywaną wszak jako krucha całość. Potrzeba kontynuowania trudnej i skomplikowanej operacji jej wzmacniania jest potężnym argumentem, uzasadniającym ewentualne działania aparatu państwowego nakierowane na ingerowanie w postępowanie zbierających się na forum osób niezadowolonych z rzeczywistości, a wyrażanie takiego nastawienia jest wszakże lejtmotywem przypuszczalnie zdecydowanej większości zgromadzeń.

Największe możliwości w sferze zapobiegania ewentualnym negatywnym dla państwa i społeczeństwa skutkom zgromadzeń powstają dla władzy podczas stanu wojennego, względnie wyjątkowego. Konstytucja w art. 233 wymienia wolności i prawa, które nie mogą podlegać ograniczeniom podczas tych stanów<sup>28</sup>. W wykazie owym nie znajduje się wolność zgromadzeń, z czego wynika, że podlega ona słabszej ochronie niż godność człowieka, życie czy humanitarne traktowanie. W przypadku stanu klęski żywiołowej regulacja konstytucyjna określa te wolności i prawa, które mogą podlegać ograniczeniom podczas trwania tego stanu i nie ma wśród nich wolności zgromadzeń<sup>29</sup>, co oznacza, że owa postać aktywności społecznej została umieszczona ponad wolnością działalności gospodarczej, prawem własności czy prawem do wypoczynku, które to swobody i uprawnienia mogą być poświęcone w imię walki z żywiołem.

Jeśli w RP nie obowiązuje stan wojenny względnie wyjątkowy, mamy do czynienia z domniemaniem dopuszczania przez władzę do organizowania zgromadzeń. W pewnych sytuacjach jednakowoż decydenci mogą nie udzielić zezwolenia lub może dojść do nakazania rozwiązania go w trakcie jego przebiegu. Bardzo dobrym konstytucyjnym uzasadnieniem dla sytuacji tego typu, podobnie jak dla stanu nadzwyczajnego, jest fragment art. 5 obowiązującej ustawy zasadniczej. Czytamy w nim, że RP „zapewnia wolność i prawa człowieka oraz bezpieczeństwo obywateli”<sup>30</sup>. Połączenie to nie jest przypadkowe. Umożliwia ono stwierdzenie, że realizacja wolności i praw nie powinna się odbywać kosztem bezpieczeństwa, a wszak może ono być wystawione na szwank przez nieodpowiedzialnych uczestników zgromadzeń.

Przepis z art. 5 znajduje swoje rozwinięcie w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ustrojodawca przewiduje w nim ustanawianie na drodze ustawowej ograniczeń w sferze realizacji przez ludzi konstytucyjnych wolności i praw. Restrykcje te oprócz względów bezpieczeństwa

<sup>28</sup> Konstytucja RP..., art. 233 ust. 1.

<sup>29</sup> Utrudnianie ludności skupiania się podczas klęsk żywiołowych mogłoby przynieść fatalne skutki w postaci zwiększonych szkód. Doświadczenia z dwóch rozległych powodzi, jakie nawiedziły Polskę w ostatniej dekadzie XX wieku i pierwszym dziesięcioleciu następnego stulecia, prowadzą do konkluzji, że gromadzący się obywatele odgrywają dużą rolę w walce ze wzbierającymi wodami. Owo „pospolite ruszenie” w takiej szczególnej sytuacji jest jak najbardziej pożądane. Teoretycznie po zakończeniu zwalczania żywiołu rozeźleni obywatele mogliby wyruszyć przeciw instytucjom państwowym, jednak w obu wymienionych powyżej przypadkach obok krytycznych wypowiedzi pod adresem rządzących nie sposób było nie zauważyć nastroju pewnej „jedności moralno-politycznej”, wzmacnianego przez powszechnie wygłaszane pozytywne oceny zachowania się wojska i straży pożarnej. Wygląda na to, że w Polsce klęski żywiołowe przyczyniają się do zmniejszenia alienacji siłowych struktur władzy.

<sup>30</sup> Konstytucja RP..., art. 5.

mogą być uzasadniane potrzebą ochrony porządku publicznego, środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz wolności i praw innych osób<sup>31</sup>.

Konstytucyjny katalog dóbr na tyle wartościowych, że pragnienie ich poszanowania może skutkować zwężeniem sfery wolności i praw człowieka, został dodatkowo rozszerzony przez ustawodawcę. W Prawie o zgromadzeniach uznał on, iż konieczność ochrony Pomników Zagłady<sup>32</sup> może stanowić dodatkowy powód dla wprowadzenia ograniczeń wolności urządzania zgromadzeń<sup>33</sup>.

W przypadku zgromadzeń publicznych, czyli urządzanych „na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób” istnieją duże możliwości naruszenia któregoś z ww. dóbr. Po wymaganym przez ustawę zawiadomieniu organu gminy, na której terytorium ma być zorganizowane zgromadzenie, o zamiarze jego przeprowadzenia, organ może wydać zakaz. Uzasadnieniem dla niedopuszczenia do odbycia się zgromadzenia może być nie tylko chęć chronienia przedstawionych powyżej wartości. Twórcy ustawy umieścili w niej klauzulę przypominającą o ryzyku naruszenia przepisów ustaw karnych, jak również dali organowi gminnemu szansę powołania się przy decyzji o zakazie na to, że zgromadzeni ludzie mogą „zagrozić życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach”<sup>34</sup>.

Przeprowadzona w 2012 r. nowelizacja Prawa o zgromadzeniach zwiększyła możliwości odmowy wydawania zgody na zgromadzenia. Podstawą dla takiej decyzji może być sytuacja polegająca na tym, że planuje się przeprowadzenie co najmniej dwóch różnych zgromadzeń „w tym samym czasie, w miejscach lub na trasach przejścia, które są tożsame lub w części się pokrywają”<sup>35</sup>.

Organ gminny jest władny zakazać planowane zgromadzenie, natomiast nie jest uprawniony do odegrania roli *de facto* współorganizatora poprzez narzucanie inicjatorom przedsięwzięcia rozstrzygnięć odnoszących się do planowanej akcji, zmieniających np. „miejsce i czas zgromadzenia publicznego [...] podane w zawiadomieniu”<sup>36</sup>. Tak zadecydował Trybunał Konstytucyjny<sup>37</sup>.

Nawet, gdy nie został wydany zakaz urządzania zgromadzenia, może ono być przezwane przez przedstawiciela gminnych władz. Jest on upoważniony do wydania takiej decyzji wówczas, gdy rozwój wydarzeń w trakcie zgromadzenia „zagroza życiu lub zdrowiu

<sup>31</sup> *Ibidem*, art. 31 ust. 3.

<sup>32</sup> Oficjalnie pomniki zagłady to obiekty uznane za takowe przez ustawę z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady, Dz. U. Nr 41, poz. 412.

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach, Dz. U. z 1990 r. Nr 51, poz. 297, art. 2. Przepis ten potwierdza szczególnie status byłych niemieckich obozów zagłady. Na ich terenie w wielu zakresach obowiązują odmienny reżim prawny, krępujący poczynania zarówno osób fizycznych, jak i organów władzy publicznej. Unika się organizowania tam wszelkich przedsięwzięć o „luźniejszym” charakterze, niepoświęconych upamiętnieniu ofiar II wojny światowej.

<sup>34</sup> *Ibidem*, art. 8.

<sup>35</sup> *Ibidem*, art. 6 ust. 2b. Dokonana z inicjatywy Prezydenta RP nowelizacja spotkała się z intensywną krytyką różnych środowisk, wyrażoną np. przez Przewodniczącego senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Michała Seweryńskiego w następujący sposób: „Jest w społeczeństwie niepokój, czy ten słuszny cel, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa, nie przeważał nad podstawowym sensem prawa do zgromadzeń”. Senator Kazimierz Kutz oświadczył, że „projekt powinien iść w kierunku absolutnie przeciwnym, to znaczy co i jak zrobić, żeby stworzyć warunki do spontanicznego działania”. Odwrotny pogląd zaprezentował prezydencki minister Krzysztof Łaszkiewicz, który podkreślił, że „Konstytucja zapewnia obywatelom prawo do poczucia bezpieczeństwa. Celem zmian jest stworzenie prawa chroniącego pokojowe demonstracje przed chuligańskimi ekscesami [...] Prezydent stoi na stanowisku, że Państwo ma chronić obywateli”. *Senacka komisja za odrzuceniem zmian w prawie o zgromadzeniach*, <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1342,title,Senacka-komisja-za-odrzuconiem-zmian-w-prawie-o-zgromadzeniach>, 8 II 2013. Wzmocniona ochrona musi iść w parze z posunięciami o charakterze antyliberalnym, które znajdują oficjalne usprawiedliwienie w „konieczności walki z globalnym terroryzmem i towarzyszącymi mu zjawiskami”.

<sup>36</sup> W. Studziński, *op. cit.*, s. 181.

<sup>37</sup> Uchwała TK z dn. 16 marca 1994 r., W 8/93, OTK, nr 1, poz. 18.

ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach” lub gdy narusza przepisy Prawa o zgromadzeniach lub normy ustaw karnych<sup>38</sup>.

## 6. Skarga konstytucyjna

Przepisy ustawy stwarzają władzom gminnym szerokie możliwości w zakresie zakazywania zgromadzeń publicznych i ich przerywania. Normy ustawowe mają charakter ogólny, co stwarza czynnikom decyzyjnym szerokie możliwości interpretacyjne. W efekcie może dojść do wystąpienia różnicy zdań między czynnikiem instytucjonalnym, który uniemożliwił w konkretnym przypadku skorzystanie z prawem usankcjonowanej wolności zgromadzeń a organizatorem, kwestionującym słuszność urzędniczej decyzji. Może ona być oficjalnie oprotestowana poprzez wykorzystanie następujących, zagwarantowanych w Konstytucji RP, środków prawnych:

- prawo zaskarżenia decyzji wydanej w pierwszej instancji (art. 78);
- prawo do sądu (art. 77 ust. 2);
- możliwość wystąpienia do Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 80);
- domaganie się naprawienia szkody spowodowanej niezgodną z prawem decyzją władz gminnych (art. 77 ust. 1);
- skarga konstytucyjna<sup>39</sup>.

Skarga konstytucyjna ma spośród podanych powyżej środków największą „siłę rażenia”, gdyż osoba, która się nią posługuje, nie kwestionuje rozstrzygnięcia organu interweniującego w sferę wolności zgromadzeń, lecz prawo, które stanowiło podstawę działania instytucji władzy publicznej. Skarżący może zatem wskazywać na rozwiązanie Prawa o zgromadzeniach sprzeczne według niego z obowiązującą ustawą zasadniczą.

Już na początku lektury omawianego aktu ustawowego odnajdujemy przepis nadający się do potraktowania jako arbitralne rozstrzygnięcie, nie umocowane konstytucyjnie, a mogące skutkować skrępowaniem swobody poczynają obywateli i innych ludzi. Myślimy tu o zdefiniowaniu w art. 1 ust. 2 ustawy zgromadzenia jako zgrupowania co najmniej 15 osób. Takie sztywne określenie dolnego limitu, odróżniającego zgromadzenie od innego zgrupowania, może, szczególnie w mniejszych miejscowościach, skutkować zmniejszeniem liczby oficjalnie przeprowadzonych zgromadzeń, co będzie zapewne interpretowane przez władze jako brak przejawów obywatelskiego sprzeciwu. Taka ewentualność upoważnia do krytyki przepisu<sup>40</sup>.

*De lege ferenda* można by zatem postulować obniżenie ustawowego wymogu. Wydaje się, że być może dwie osoby jeszcze nie (choć wszak jest to już jakaś wielość), ale już trzy można potraktować za minizgrupowanie, co już dawno zauważono, gdy przed wiekami sformułowano maksymę *tres faciunt collegium*. Z różnych powodów frekwencja na zebraniu może nie dopisać, ale obecność mówcy i dwóch słuchaczy świadczy o tym, że zaplanowana impreza doszła do skutku i mogą być w jej trakcie formułowane niesłychanie ważne przesłania.

W istniejącym stanie prawnym można domniemywać, że w trudnej do określenia liczbie przypadków nie odbyły się potencjalnie możliwe zgromadzenia, gdyż ewentualni

<sup>38</sup> Ustawa z dnia 5 lipca 1990 r..., art. 12 ust. 1.

<sup>39</sup> J. Juchniewicz, M. Kaźmierczuk, *op. cit.*, s. 118.

<sup>40</sup> W literaturze przedmiotu został on już uznany za pozbawiony znamion doskonałości: „Treść ustawowej definicji zgromadzenia może [...] budzić wątpliwości ze względu na sugestię pozostawienia poza zakresem prawnej ochrony zebrania o mniejszej liczebności [...] definicję zawartą w art. 1 ust. 2 uznaje się za zbyt sztywną i nieco arbitralną, zwłaszcza w części ustanawiającej dolną granicę liczebności zgromadzenia. Generalnie *de lege lata* należy stwierdzić, że patrząc z teoretycznego punktu widzenia [...] ustawodawca polski stanął na stanowisku koncepcji «wąskiego» rozumienia pojęcia zgromadzenia”. P. Czarny, B. Naleziński, *op. cit.*, s. 69.

organizatorzy zniechęcili się, gdy dowiedzieli się, że istnieje bariera 15 osób. Trudno byłoby obronić tezę, że jej ustawowy byt przyczynia się do wzrostu obywatelskiej aktywności, brak której niejednokrotnie był krytykowany.

Dla delegowanego przez władzę gminną na niemające masowego charakteru zgromadzenie przedstawiciela powstaje problem weryfikowania liczebności zgrupowania. Jeżeli w minimalnym jedynie stopniu spełnia ono ustawowy wymóg, to powstaje pytanie, czy reprezentant władzy ma nieustannie sprawdzać frekwencję.

Przedstawiciele władzy, jak również obywatele, mogą stanąć przed problemem prawnym zrodzonym przez początkowe słowa art. 2 Prawa o zgromadzeniach. Deklaruje się tam, że ograniczenia zmniejszające swobodę gromadzenia się mogą być nakładane „jedynie przez ustawy<sup>41</sup>” [podkr. – A. Ł.]. Jest to przetransponowanie na grunt ustawowy ogólnego rozstrzygnięcia konstytucyjnego<sup>42</sup>, powtórnego w artykule poświęconym wolności zgromadzeń<sup>43</sup>. Zasada zakazu zmniejszania możliwości realizowania praw oraz wolności przez akty podustawowe jest powszechnie uznawana i nie budzi specjalnych wątpliwości. Inaczej sprawa wygląda z zagadnieniem skutków unormowań konstytucyjnych.

Zgodnie z brzmieniem art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej nie mogą one powodować ścieśnienia sfery wolności i praw. Konstytucja się samoogranicza w tym zakresie, jednakże redakcja jej art. 57 wzbudza pewną wątpliwość. Mianowicie w przepisie tym dopuszcza się możliwość ograniczania wolności zgromadzeń przez ustawę, ale opuszczono słowo „tylko” występujące w porównywalnej, lecz odnoszącej się do wszystkich praw i wolności normie z art. 31. Jeśli rozszerzyć założenie *lex specialis derogat legi generali* na stosunki wewnątrz tego samego aktu prawnego i założyć konsekwentną racjonalność ustrojodawcy, to należałoby uznać, iż w art. 57 chciał stworzyć nową jakość, a nie tylko powtarzać niepotrzebnie umieszczone wcześniej ogólne stwierdzenie, odnoszące się do wszystkich wolności, a więc także do wolności zgromadzeń. Ergo brak wyrazu „tylko” nie jest przypadkowy<sup>44</sup>. To pominięcie stwarza logiczną podstawę do wysnucia wniosku, że w szczególnym przypadku wolności zgromadzeń ograniczenia mogą być zawarte nie tylko w ustawie, lecz także w Konstytucji, przepisy której wszak „stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej<sup>45</sup>”. W omawianym przypadku nie ma *expressis verbis* wyrażonego zakazu bezpośredniego jej stosowania, co by oznaczało, że ograniczenia mogą być wyrażone nie tylko w wykonujących ją ustawach, ale i w niej samej. Oznaczałoby to, że art. 2 Prawa o zgromadzeniach, nie dopuszczający ewentualności konstytucyjnych ograniczeń, jest zbyt restrykcyjny, czyli sprzeczny z art. 57 Konstytucji pomimo zgodności z jej art. 31 ust. 3. Ten ostatni jest jednak bardziej oddalony od Prawa o zgromadzeniach niż art. 57.

Powyższe krytyczne uwagi względem fragmentów dwóch pierwszych artykułów Prawa o zgromadzeniach nie oznaczają, że rozwiązania w nich zawarte wołają o pomstę do „postępowej opinii publicznej”. Nie odnajdziemy tam jakichś fundamentalnych uchybień, niemniej jednak jeśli jacyś obywatele uznają, że normy te w jakiś sposób im przeszkadzają, a na dodatek nie są dostatecznie uzasadnione na szczeblu konstytucyjnym, to mogą podjąć

<sup>41</sup> Ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach..., art. 2.

<sup>42</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej..., art. 57.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Słowo „tylko” odnajdziemy w art. 228 ust. 2 Konstytucji, gdzie ustala się, że wyłącznie na podstawie ustawy może być ogłoszony stan nadzwyczajny, co wyklucza możliwość posłużenia się w takiej sytuacji przepisami ustawy zasadniczej z pominięciem drogi ustawowej. Natomiast w art. 197, przewidującym istnienie ustawy regulującej organizację TK oraz tryb postępowania przed tym organem, bynajmniej nie napotykamy określenia „tylko”, gdyż także Konstytucja zawiera przepisy w tej materii. *Per analogiam* identycznie można zrozumieć brak takiego zastrzeżenia w porównywalnym, bo kreującym odpowiednią ustawę, przepisie z art. 57. Konstytucja Rzeczypospolitej..., art. 57, art. 197, art. 228 ust. 2.

<sup>45</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej..., art. 8 ust. 2.

próbę ich melioracji poprzez np. skargę konstytucyjną. Wydaje się, że pewne podstawy do niej istnieją.

## 7. Podsumowanie

Obserwując zarówno polski *pays légal*, jak i nasz *pays réel*, powinniśmy dojść do uznania, iż zasadniczo wolność zgromadzeń, będąca jedną z „podstawowych wolności, które demokratyczne państwo prawa zobowiązane jest zapewnić swoim obywatelom”<sup>46</sup>, nie doznaje na przełomie tysiącleci jakichś szczególnych restrykcji, choć nowelizacja z 2012 r. może być interpretowana jako zapowiedź dalszych restrykcyjnych posunięć prawodawczych.

Póki co, obowiązujące przepisy trudno byłoby nazwać kagańcowymi, ponieważ nie piętzą utrudnień ani wobec organizatorów, ani uczestników publicznych zgrupowań. Ci pierwsi powinni pamiętać o uprzednim zawiadomieniu organu gminy<sup>47</sup>. Drudzy są zobowiązani do zrezygnowania z uczestnictwa, jeśli posiadają przy sobie „broń, materiały wybuchowe lub inne niebezpieczne narzędzia”<sup>48</sup>. Nie są to w państwie takim jak Polska jakieś nadzwyczajne wymagania<sup>49</sup>.

Dlatego też liczba zgromadzeń jest znaczna. Rzadko dochodzi do niewyrażenia przez władzę zgody na odbycie zgromadzenia. Te, które się odbywają, mają zazwyczaj spokojny przebieg, co w przekazie medialnym jest jednakże zdominowane przez znacznie mniej liczne przypadki demonstracji o burzliwym charakterze.

Wolność zgromadzeń nie jest uregulowana w sposób doskonały, ale można postawić tezę, że normy prawne jej dotyczące zasadniczo nie przyczyniają się do wzrostu napięć społecznych i upadku autorytetu państwa. Pamiętając o starej zasadzie *primum non nocere*, należy uznać, że zasadniczo ustrojodawca i ustawodawca właściwie wykonali swoje zadania. Wolność zgromadzeń w RP *summa summarum* na płaszczyźnie prawnej jest zabezpieczona zgodnie z „globalnymi wymogami” i oczekiwaniami obywateli.

Nie musi to skutkować tym, iż „na aktualnym etapie rozwoju” urzeczywistnianie tej postaci człowieczego dążenia do swobody *de facto* przyczynia się do powiększania „kosmicznej puli Wolności”, skoro w coraz większym stopniu demonstranci są śledzeni i nagrywani przez zainstalowane w wielkomiejskiej przestrzeni dla odstraszenia globalnych terrorystów kamery. Wydaje się jednak, że większość uczestników publicznych zgromadzeń akceptuje te środki bezpieczeństwa, świadomie lub podświadomie uznając w ten sposób, że nie można osiągnąć Wolności bez zrozumienia dziejowej Konieczności.

<sup>46</sup> K. Kliszczyński, *Wolność zrzeszania się i wolność zgromadzeń*, [w:] L. Koba, W. Waclawczyk (red.), *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009, s. 272. Cytowany autor, co jest zresztą dosyć typowe dla doktrynalnej atmosfery naszych czasów, przypisuje przesadne znaczenie zinstytucjonalizowanym postaciom „ekspresji obywatelskiej”, skoro stwierdza: „Bez wolności zgromadzeń trudno sobie wyobrazić możliwość wyrażania przez obywateli własnej opinii (pozytywnej lub negatywnej) na temat władzy”. *Ibidem*, s. 272. Otóż obywatele taką możliwość zawsze mieli i mają w każdych warunkach ustrojowych. Przypuszczalnie historia ludzkości nie notuje przypadku władzy, która zabroniłaby wygłaszania pozytywnych opinii na swój temat, co można czynić bez potrzeby zwoływania zgromadzeń. Negatywne recenzje jak świat światem także były wypowiadane i też niekiedy na zgromadzeniach. Indywidualna wolność słowa może być realizowana bez tłumy skoncentrowanych w tym samym czasie i miejscu słuchaczy za pośrednictwem szepcanej propagandy, książki czy też Internetu.

<sup>47</sup> „Nie później niż na 3 dni, a najwcześniej 30 dni przed datą zgromadzenia”. Jeśli władze oficjalnie wyznaczyły obszar miejscowego Hyde Parku, to zawiadomienie o mającym się odbyć na jego terenie zgromadzeniu jest zbędne. Ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. ..., art. 6 i art. 7.

<sup>48</sup> *Ibidem*, art. 3 ust. 2.

<sup>49</sup> Co innego np. w Afganistanie. Tam człowieka wolnego poznaje się po tym, że jest on uzbrojony. Trudno byłoby zatem domagać się od niego pozbycia się podstawowego atrybutu symbolizującego wolność w celu realizowania jednej z jej postaci.



## **Wolność zrzeszania się**

*Człowiek ma „wrodzony pęd do życia zbiorowego”*

Cycon<sup>1</sup>

### **1. Koncepcja społeczeństwa obywatelskiego**

Rozważania nad społeczeństwem, obywatelskością, relacjami zachodzącymi między obywatelami a państwem oraz zrzeszaniem się różnych grup społecznych w celu realizacji wspólnych idei prowadzone były już w starożytności<sup>2</sup>. W końcu człowiek jest istotą społeczną i od swoich narodzin po kres życia funkcjonuje w różnego typu grupach, realizując się w ramach nich<sup>3</sup>. Zdaniem Arystotelesa „państwo jest wspólnotą szczęśliwego życia, obejmującego rodziny i rody, dla celów doskonałego i samowystarczającego bytowania. [...] Stąd właśnie powstały w państwach i powiernictwa, i bractwa, i związki ofiarnicze, i zrzeszenia towarzyskie. Są one tworem przyjaźni, bo przyjaźń jest wówczas, gdy się zamierza współżyć ze sobą”<sup>4</sup>. Akceptację dla tworzenia i funkcjonowania różnego rodzaju form zrzeszeń prezentował również Jean Bodin, pisząc, że odrzucenie wszelkich korporacji i wspólnot oznacza obalenie państwa i uczynienie z niego barbarzyńskiej tyranii<sup>5</sup>.

Wolność zrzeszania się nie była jednak traktowana bezkrytycznie. Przeciwno wszelkiej działalności o charakterze frakcyjnym opowiadał się J.J. Rousseau. Wskazywał, że dla uzyskania właściwego wyrazu woli powszechnej konieczne jest, aby w państwie nie funkcjonowały zrzeszenia reprezentujące interesy częściowe i aby każdy obywatel podejmował rozstrzygnięcia według własnego osądu. Antyzrzeszeniowo nastawieni byli również inni myśliciele epoki, jak: D. Hume, A. Smith, G. Hegel czy J. Madison, którzy zrzeszenia reprezentujące partykularne interesy traktowali jako podmioty mogące zagrozić demokracji<sup>6</sup>.

Liberalna myśl oświeceniowa szczególnie sprzeciw wyrażała przeciwko występowaniu dwóch rodzajów zrzeszeń: partii politycznych oraz grup zrzeszających podmioty mające wspólne interesy gospodarcze. Pierwsze wypaczać miały wolę jednostki, godząc tym samym w demokratyczny proces sprawowania władzy, drugie z kolei traktowane były jako zagrożenie dla idei wolności gospodarowania. Stopniowo jednak sytuacja uległa zmianie<sup>7</sup>. Wpłynęło na to zwiększenie się zadań współczesnego państwa zarówno w płaszczyźnie politycznej, gospodarczej i społecznej, jak i to, że nie udało się, nawet poprzez regulacje prawne, zahamować zjawiska zrzeszania się. Skoro państwu nie udało się procesowi zrzeszania zwalczyć, konieczne stało się stworzenie prawnych ram dla działania różnego rodzaju organizacji. Konstytucje i ustawy zaczęły proklamować coraz częściej tę wolność, aż osiągnęła ona współcześnie powszechny charakter, a w niektórych państwach status zasady konstytucyjnej.

<sup>1</sup> Podaję za: J. Przedąńska, *Spoleczeństwo obywatelskie jako idea filozoficzna*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009, s. 16.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 15.

<sup>3</sup> P. Czarny, B. Naleziński, *Wolność zrzeszania się*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 589.

<sup>4</sup> Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, [w:] D. Gromska (tłum.), *Arystoteles. Dzieła wszystkie*, t. V, Warszawa 2000, 1280b.

<sup>5</sup> J. Bodin, *Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej*, Warszawa 1958, s. 332.

<sup>6</sup> P. Kuczma, *Lobbing w Polsce*, Toruń 2010, s. 137.

<sup>7</sup> P. Czarny, B. Naleziński, *op. cit.*, s. 590.

Stworzenie „zrębów społeczeństwa obywatelskiego” było jednym z zasadniczych postulatów przyświecających twórcom Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.<sup>8</sup> Społeczeństwo obywatelskie rozumiane jest jako całość organizacji reprezentujący różne poglądy, interesy i dążenia, które funkcjonują pod różnymi nazwami, jak np. stowarzyszenia, związki, ligi, komitety czy akcje<sup>9</sup>. W społecznej nauce Kościoła Katolickiego z kolei termin ten traktuje się jako całość stosunków i zasobów kulturowych i wspólnotowych, który sprzyja łączeniu i mobilizowaniu różnych grup obywateli „w celu wypracowania wspólnych zamierzeń, aby zaradzić swoim podstawowym potrzebom i bronić słuszych interesów”<sup>10</sup>.

## 2. Wolność zrzeszania się w aktach prawa międzynarodowego

Wolność zrzeszania się stanowi niezbędny element w zasadzie wszelkich katalogów praw i wolności formułowanych w prawie międzynarodowym. Świadczy to o znaczeniu, jakie przywiązuje się do tej wolności i jej podstawowym charakterze. Na gruncie aktów międzynarodowych wolność ta bywa jednak rozmaicie formułowana. Od stylizacji lakonicznych, poprzez bardzo rozbudowane deklaracje.

W sposób negatywny wolność tę ujmuje Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10.12.1948 r., zastrzegając, iż „nikogo nie można zmuszać, aby należał do jakiegoś zrzeszenia” (art. 20 ust. 2).

Na gruncie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r.<sup>11</sup> (dalej: MPPOiP) wolność zrzeszania powiązано mocno z prawem do przynależności związkowej. Wskazano tam bowiem, że „każdy ma prawo do swobodnego stowarzyszenia się z innymi, włącznie z prawem do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych w celu ochrony swych interesów”. Pakt dopuszcza jedynie ograniczenia w wykonywaniu tego prawa, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, porządku publicznego bądź dla ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób. Możliwe jest ograniczenie tej wolności w odniesieniu do członków sił zbrojnych i policji, ale musi to się odbywać w zgodzie z odpowiednią ustawą (art. 22 ust. 1 i 2).

Podobnie jak powyższy dokument prawo zrzeszania zostało ujęte w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4.11.1950 r.<sup>12</sup> Konwencja ta w odróżnieniu od MPPOiP pozwala na ograniczanie tego prawa dodatkowo w sytuacji, gdy ma to służyć zapobieganiu przestępstwa, a ponadto wobec członków administracji państwowej (art. 11).

Natomiast w obowiązującej regionalnie Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7.12.2000 r. możliwość swobodnego stowarzyszenia się została ujęta w kategorii „wolności”. Jest to swego rodzaju ewenement, gdyż akty międzynarodowe zazwyczaj posługują się terminem „prawo” na określenie tego przywileju jednostki. Terminologia Karty jest jednak niekonsekwentna, gdyż poza zakwalifikowaniem zrzeszania się w poczet wolności na mocy tytułu II w treści samego art. 12 mówi się o prawie. Zgodnie z jego treścią „każdy ma prawo [...] do swobodnego stowarzyszenia się na wszystkich poziomach, zwłaszcza w sprawach politycznych, związkowych i obywatelskich, z którego wynika prawo każdego do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla obrony swoich interesów”. Karta

<sup>8</sup> M. Jabłoński, *Społeczeństwo obywatelskie – dylematy konstytucyjnoprawne*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 23.

<sup>9</sup> M. Bartoszewicz, *Nadzór nad partiami politycznymi w polskim porządku konstytucyjnym*, Warszawa 2006, s. 18–19.

<sup>10</sup> *Kompendium nauki społecznej Kościoła*, Kielce 2005, s. 272–273. Podają za: W. Sokolewicz, *Art. 12*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, s. 11.

<sup>11</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>12</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.



wspomina dodatkowo o tym, że „partie polityczne na poziomie Unii przyczyniają się do wyrażania woli politycznej jej obywateli”.

Nawiązanie do regulacji o charakterze generalnym, a dokładniej do MPPOiP, można odnaleźć również w obowiązującej regionalnie Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka (Pakt z San José) z 22.11.1969 r. Art. 16 wolność zrzeszania się (tak została określona w tytule jednostki redakcyjnej tekstu) definiuje jako prawo przysługujące każdej osobie „do swobodnego zrzeszania się w celach ideologicznych, religijnych, politycznych, ekonomicznych, pracowniczych, społecznych, kulturalnych, sportowych oraz innych”, jednak ograniczenia w stosowaniu tej wolności są w zasadzie analogiczne do tych, o których stanowi Pakt. Rozszerzenia tej regulacji dokonano wskutek przyjęcia w dniu 17.11.1988 r. Protokołu Dodatkowego do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka Dotyczącej Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Państwa-strony zapewniły pracownikom prawo do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych według własnego wyboru w celu ochrony i popierania swych interesów. Zezwolono również na tworzenie federacji i konfederacji związkowych działających na poziomie krajowych, jak i międzynarodowym oraz na przystępowanie do już istniejących. Wskazano, wzorem Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, że nikogo nie można zmusić do przynależności związkowej (art. 8).

Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów z 27.06.1981 r. przyznała także każdemu prawo do swobodnego tworzenia stowarzyszeń z innymi, zastrzegając przy tym konieczność podporządkowania się regułom ustanowionym przez ustawodawcę, bez dokładnego ich sprecyzowania (art. 10). Daje to, niestety, szerokie pole do swobodnej interpretacji.

Na prawo do swobodnego tworzenia i przystępowania do związków zawodowych zwraca uwagę Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19.12.1966 r.<sup>13</sup> (art. 8), Europejska Karta Socjalna z 18.10.1961 r. (art. 5 – prawo do organizowania się) oraz – w sposób szczególny – Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy (nr 87) dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych z 9.07.1948 r.

Z kolei dopuszczalność pozbawienia prawa zrzeszania się w związkach zawodowych niektórych grup pracowników publicznych przewidziana jest w ratyfikowanej przez Polskę Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 151 wobec pracowników na wysokich stanowiskach, których czynności uważa się z reguły za związane z tworzeniem polityki lub za funkcje kierownicze oraz do pracowników, którzy wykonują obowiązki o wysokim stopniu poufności<sup>14</sup>.

W żadnym z wyżej wymienionych aktów międzynarodowych nie zawarto definicji terminu „zrzeszenie”. Można jednak przyjąć, że wszystkie odwołują się do terminologii i znaczenia utrwalonego w doktrynie i orzecznictwie. Przyjmuje się bowiem, że nie każde ugrupowanie tworzone przez pewną liczbę osób jest zrzeszeniem, ale tylko takie, które: 1) działa w celu osiągnięcia wspólnego celu, a ponadto 2) spełnia pewne przesłanki zorganizowania, 3) trwałości i 4) dobrowolności. Zrzeszeniem nie będą natomiast pracownicy zatrudnieni u tego samego pracodawcy, gdyż relacje między nimi nie kształtują się dobrowolnie, a stosunki między pracownikiem a pracodawcą mają charakter zobowiązaniowy<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

<sup>14</sup> Orzeczenie TK z 12.2.1991 r., K 12/95, OTK 1986-1995/t3/1991/1.

<sup>15</sup> A. Wróbel, *Wolność zrzeszania się i wolność zgromadzeń w świetle art. 11 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, [w:] *Szkola praw człowieka. Teksty wykładów*, Warszawa 1996, s. 260.

### 3. Wolność zrzeszania się w konstytucjach

Prawo zrzeszania się zostało wyrażone po raz pierwszy, i na dodatek nie wprost, w aktach prawnych ustanawiających Stany Zjednoczone Ameryki oraz dokumentach i praktyce Rewolucji Francuskiej z 1789 r.<sup>16</sup> Od tego czasu jednak konstytucje zaczęły normować to prawo jednostki dość powszechnie, co wiązało się przede wszystkim z faktem, że zjawisko zrzeszania się rozpowszechniło się w przestrzeni publicznej<sup>17</sup>.

Współczesne konstytucje stanowią o wolności zrzeszania się, bez względu czy są aktami obowiązującymi w reżimach komunistycznych, czy krajach o długoletnich tradycjach demokratycznych. Tytułem przykładu można przytoczyć lakoniczne unormowanie obecne w Konstytucji Chin, gdzie obywatele ChRL korzystają z wolności słowa (art. 35)<sup>18</sup>, czy bardziej rozbudowane rozwiązanie szwajcarskie. Konstytucja szwajcarska przyznaje każdemu „prawo do tworzenia stowarzyszeń, przystępowania do stowarzyszeń lub należenia do nich oraz uczestniczenia w działalności stowarzyszeń”, zakazując zmuszania do wstępowania lub należenia do stowarzyszenia (art. 23)<sup>19</sup>.

Prawo zrzeszania się było obecne we wszystkich polskich konstytucjach, od czasu uchwalenia w 1921 r. Konstytucji marcowej<sup>20</sup>. Zagwarantowała ona jednak to prawo nie każdemu, jak czynią to współczesne akty międzynarodowe, lecz wyłącznie obywatelom, wskazując, że mają oni prawo koalicji, zgromadzania się i zawiązywania stowarzyszeń i związków.

Konstytucja kwietniowa z 1935 r. ograniczyła to prawo, stwierdzając, że państwo zapewnia obywatelom możliwość zrzeszeń, jeśli odpowiadają one dobru powszechnemu. W ten sposób w praktyce zanegowano to prawo, gdyż opierając się na tym przepisie, zdelegalizowano m.in. kilka partii<sup>21</sup>.

Rozbudowany treściowo art. 72 Konstytucji PRL z 1952 r. natomiast przyznał obywatelom prawo zrzeszania się w celu rozwoju aktywności politycznej, społecznej, gospodarczej i kulturalnej ludu pracującego miast i wsi. Jednocześnie wskazano dozwolone formy zrzeszeń, tj.: organizacje polityczne, związki zawodowe, zrzeszenia pracujących chłopów, zrzeszenia spółdzielcze, organizacje młodzieżowe, kobiece, sportowe i obronne, stowarzyszenia kulturalne, techniczne, naukowe oraz inne organizacje społeczne ludu pracującego. Konstytucja zakazała natomiast tworzenia i uczestniczenia w takich zrzeszeniach, których cel lub działalność godziły w ustrój polityczny i społeczny albo w porządek prawny PRL. Zakaz ten był w praktyce wykorzystywany do wyeliminowania z życia publicznego wszelkich organizacji, których funkcjonowanie i przedmiot działalności nie odpowiadały ówczesnej władzy.

<sup>16</sup> M. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2005, s. 17.

<sup>17</sup> P. Kuczma, *op. cit.*, s. 137.

<sup>18</sup> W. Lan, M. Dargas (tłum.), *Konstytucja Chińskiej Republiki Ludowej*, Gdańsk 2012, s. 31.

<sup>19</sup> Z. Czeszejko-Sochacki (tłum. i wstęp), *Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 18 kwietnia 1999 r.*, Warszawa 2000, s. 47.

<sup>20</sup> Zob. J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 37–38.

<sup>21</sup> „Komunistyczna Partia Polski była zdelegalizowana. Ten sam los spotkał radykalne partie ludowe, np. Niezależną Partię Chłopską. Dyskryminowane były klasowe związki zawodowe i stowarzyszenia. Poddano wreszcie surowym represjom wielu działaczy opozycyjnych partii demokratycznych. Przykładem może tu służyć słynny proces brzeski z 1930 roku”. J. Romul, *Prawo zrzeszania się*, [w:] A. Łopatka (red.), *Podstawowe prawa i obowiązki obywateli PRL*, Warszawa 1968, s. 95.

#### 4. Wolność zrzeszania się jako prawo podmiotowe

„Wolność zrzeszania się jest źródłem i przesłanką szeregu praw podmiotowych, które wypływając z niej, stanowią gwarancję jej rzeczywistej realizacji przez uprawnione podmioty, przede wszystkim – osoby fizyczne”<sup>22</sup>. Wśród tych uprawnień należy wymienić prawo do tworzenia nowych zrzeszeń oraz swobodnego przystępowania do już istniejących organizacji i wolności przynależności do stowarzyszenia. Wolność tę można również rozumieć negatywnie jako prawo do bycia niezrzeszonym, czyli wolność od obowiązku do należenia do jakiegokolwiek organizacji. Z tego też względu wobec takich osób zakazane jest – z racji braku przynależności partyjnej, związkowej lub do innego typu zrzeszenia – nakładanie wszelkich sankcji<sup>23</sup>.

„Z wolności zrzeszania się nie wynikają żadne roszczenia finansowe pod adresem władz publicznych. Stąd mające uzasadnione podstawy ograniczenia podmiotowe udzielanych dotacji publicznych są dozwolone, o ile nie są sprzeczne z zasadą równości wobec prawa”<sup>24</sup>.

Wolność zrzeszania się powinno się kwalifikować jako jedno z tzw. praw kolektywnych. Cechą charakterystyczną tego rodzaju praw jest to, iż jednostka, aby móc z tej wolności skorzystać, musi współdziałać w tym celu wspólnie z innymi podmiotami posiadającymi taki sam cel<sup>25</sup>. Zrzeszenie już z samej nazwy zakłada obecność w nim kilku członków, nie można się przecież zrzeszyć samemu ze sobą. Dlatego jednostce przysługuje jedynie prawo do zainicjowania zrzeszenia, czyli podejmowania działań mających na celu powstanie takiej organizacji. Bardziej prawidłowe byłoby mówienie zatem o wolności obywatela do „współzrzeszania się”<sup>26</sup> i kwalifikacja tej wolności jako przysługującej „jednostkom”, a nie „jednostce”.

#### 5. Treść wolności zrzeszania się

Wolność zrzeszania się ma na gruncie Konstytucji RP dualistyczny charakter. Z jednej strony została ona ujęta jako zasada prawna ustroju RP (i był to zabieg celowy ze strony ustrojodawcy) – art. 12, z drugiej zaś nie można jej odmówić znaczenia tradycyjnego, to znaczy rozumienia jej w kategoriach wolności jednostki – art. 58<sup>27</sup>. Konstytucja wolność tę zaliczyła do praw politycznych. Nie oznacza to oczywiście, że każde zrzeszenie musi stawiać sobie za cel wpływanie na proces polityczny. „Charakter polityczny, bo odpowiadający pewnej politycznej wizji, mianowicie wizji «społeczeństwa obywatelskiego», mają dopiero wszystkie organizacje, w całokształcie działania i w całokształcie ich relacji do instytucji państwowych”<sup>28</sup> i stąd wynika właśnie taka kwalifikacja.

Podstawowe znaczenie dla rozumienia tej wolności ma art. 12 Konstytucji. „Wyraża on zasadę udziału obywateli w funkcjonowaniu państwa, poprzez tworzenie różnego rodzaju organizacji i struktur, które umożliwiają obywatelom realizację ich interesów i wyrażania

<sup>22</sup> W. Sokolewicz, *Art. 58*, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 16.

<sup>23</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 294.

<sup>24</sup> P. Czarny, B. Naleziński, *op. cit.*, s. 600.

<sup>25</sup> Prawa kolektywne „zakładają, zwłaszcza w sferze ich wykonywania lub korzystania z nich, że między osobami korzystającymi z tych praw istnieje w sensie prawnym, a nie tylko faktycznym – silna więź prawna polegająca na: 1) w zasadzie wspólnym (we wspólnocie z innymi) wykonywaniu tych praw; 2) wykonywaniu tych praw dla ochrony interesów, które są wspólne; oraz 3) dla realizacji celu wspólnego. A. Wróbel, *Art. 11*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wolności*. Tom I. *Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 649.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 27.

<sup>27</sup> W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 1–2.

<sup>28</sup> P. Sarnecki, *Wolność zrzeszania się*, Warszawa 1998, s. 27.

opinii. Jest to zasada społeczeństwa obywatelskiego, pozostająca w ścisłym związku z zasadą pomocniczości, o której mowa we wstępie do Konstytucji, która gwarantuje obywatelom wolność samoorganizowania się w celu formułowania zróżnicowanych programów i tworzenia organizacji (wspólnot) służących ich realizacji. W ramach tej zasady społeczeństwo obywatelskie korzysta z wolności tworzenia organizacji i struktur w wybranej przez siebie formie<sup>29</sup>.

Współcześnie w państwach demokratycznych działają cztery główne typy organizacji, których przedmiot aktywności odpowiada potrzebom społecznym:

1. partie polityczne zrzeszające obywateli w celu umożliwienia im bezpośredniego udziału w walce o zdobycie władzy w państwie;
2. grupy interesów dążące do ochrony materialnego statusu obywateli (członków). Ich działania prowadzone są w celu zaspokajania potrzeb życiowych swoich członków i ochrony prowadzonej przez nich działalności zarobkowej. W ramach tej kategorii można wymienić związki zawodowe, organizacje pracodawców, związki „wolnych zawodów”, wytwórców określonych produktów i usług;
3. organizacje zakładane przede wszystkim dla uzyskiwania korzyści majątkowych przez swoich członków, np. spółdzielnie, spółki prawa handlowego i cywilnego;
4. stowarzyszenia, w ramach których członkowie bronią swoich potrzeb i dążą do samo-realizacji i rozwoju osobowego we wszystkich wymiarach życia<sup>30</sup>.

Niektórzy autorzy jednak kwestionują uznanie za realizację wolności zrzeszania się sytuacji, w ramach której jednostki łączą się ze sobą w celu wspólnego prowadzenia działalności prowadzonej na osiągnięcie zysku. Tego typu aktywność kwalifikowana jest już jako przejaw wykonywania wolności działalności gospodarczej<sup>31</sup>.

Wolność zrzeszania się stanowi fundament polskiej Konstytucji i powinna być ona uwzględniana przy interpretacji wszelkich przepisów poświęconym zrzeszeniom. Tymczasem katalog przepisów, które odnoszą się już w samej ustawie zasadniczej do przedmiotowej wolności, jest całkiem spory. Można wręcz powiedzieć, że obok prawa do prywatności i wolności działalności gospodarczej ustawodawca poświęcił wolności zrzeszania się największą uwagę, biorąc pod uwagę kontekst ilościowy unormowań.

Konstytucja jedynie przykładowo wskazuje niektóre rodzaje organizacji społecznych, które stanowią wyraz tej wolności, nie definiując ich jednak, a jedynie określając niekiedy ich charakter. Zaliczyć do nich wypada: partie polityczne (art. 11), związki zawodowe, organizacje społeczno-zawodowe rolników, stowarzyszenia i ruchy obywatelskie (art. 12), organizacje pracodawców i organizacje zawodowe (art. 191). Także obowiązujące ustawodawstwo dostarcza przykładów funkcjonowania szczególnych rodzajów zrzeszeń, takich jak np. kluby sportowe i ich związki, izby gospodarcze, organizacje samorządu zawodowego przedsiębiorców, organizacje studenckie, straże pożarne i ich związki czy też Polski Czerwony Krzyż<sup>32</sup> oraz spółdzielnie mieszkaniowe<sup>33</sup>. Regulacją konstytucyjną można objąć również działalność fundacji. W sferze publicznej funkcjonują także różne organizacje porządowe, w tym ich uprzywilejowana grupa – organizacje pożytku publicznego<sup>34</sup>. Brak zdefiniowania na gruncie ustawy zasadniczej poszczególnych organizacji, o których mowa w art. 12 Konstytucji, powoduje, że w celu dokonania zaliczenia konkretnej organizacji

<sup>29</sup> Uchwała NSA z 12 grudnia 2005 r., II OPS 4/05.

<sup>30</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 12.

<sup>31</sup> P. Czarny, B. Naleziński, *op. cit.*, s. 596.

<sup>32</sup> P. Kuczma, *Prawa człowieka w zarysie*, Polkowice 2012, s. 110.

<sup>33</sup> „W odróżnieniu od poprzednio obowiązujących przepisów konstytucyjnych, obecnie obowiązująca Konstytucja w żadnym z przepisów nie wspomina wprost o spółdzielczości, ale to nie znaczy, że tworzenie i działalność spółdzielni nie ma wymiaru konstytucyjnego”. Wyrok TK z 29 maja 2009 r., 5/01, OTK ZU 2001/4/87.

<sup>34</sup> K. Complak, *Normy pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, Wrocław 2007, s. 168.

(zrzeszenia) do jednej z form wskazanych w tym artykule, konieczne jest odwołanie się do przepisów rangi ustawowej, które precyzują bliżej cechy tych podmiotów<sup>35</sup>.

Analiza art. 12 Konstytucji pozwala na stwierdzenie, że Konstytucja zakłada różnorodność form, w jakich następuje realizacji wolności zrzeszania się, a wyliczenie konstytucyjne nie jest wyczerpujące. Ponadto możliwe jest wyprowadzenie kilku cech organizacji, które są objęte treścią art. 12:

1. dobrowolność członkostwa, co oznacza także swobodę w zakresie występowania z organizacji;
2. każdej z form organizacyjnych odpowiada zespół norm prawnych określający strukturę zrzeszenia, prawa i obowiązki członków stanowiące o ich organizacyjnej odrębności i samodzielności w wykonywaniu swoich zadań;
3. statuty wyznaczające cele i normujące działalność zrzeszenia muszą być zgodne z celami państwa. Nie mogą zatem godzić w struktury państwowe i obowiązujący ustroj demokratyczny RP;
4. organy zrzeszeń muszą pochodzić z wyborów, których na podstawie demokratycznych zasad dokonują sami członkowie;
5. organy władzy publicznej sprawują kontrolę lub nadzór nad organami poszczególnych zrzeszeń<sup>36</sup>;
6. organizacje te są zawiązywane dla osiągnięcia wspólnego członkom zamierzenia (celu) za pomocą samodzielnie obranych środków;
7. członkowie organizacji powinni zaakceptować demokratyczny sposób podejmowania decyzji, w związku z czym decyzje przyjęte w taki sposób będą funkcjonować w obiegu prawnym jako podjęte w imieniu całej grupy. Sprzeczna z istotą wolności zrzeszania się byłaby sytuacja, gdy jednostka – po swobodnym przystąpieniu do organizacji – poddała się następnie, w zakresie podejmowanych tam rozstrzygnięć, dominacji jakiejś osoby lub grupy. Wynika z tego zatem konieczność ukształtowania struktury członkowskiej opartej na zasadzie równości<sup>37</sup>;
8. możliwość podjęcia przez członków swobodnie wyrażonej decyzji o zakończeniu działalności tej organizacji;
9. występowanie stałej więzi organizacyjnej członków, która pozwala ustalić skład ilościowy i personalny zrzeszenia<sup>38</sup>.

## 6. Zakres podmiotowy wolności i jej ograniczenia

Pod względem podmiotowym wolność zrzeszania się obejmuje wszelkie osoby fizyczne (obywateli polskich i cudzoziemców) i osoby prawne, zarówno prawa publicznego, jak i prywatnego. W ramach konkretnej organizacji możemy mieć jednak do czynienia z brakiem identycznego traktowania podmiotów indywidualnych oraz podmiotów zbiorowych. Na przykład ustawa Prawo o stowarzyszeniach dopuszcza członkostwo osób prawnych w stowarzyszeniach podlegających sądowej rejestracji, przyznając im jednak status tzw. członków wspierających. Orzecznictwo sądowe sprzed wejścia w życie obowiązującej Konstytucji wskazywało nawet, że ustawodawca nie dopuszcza tworzenia zrzeszeń grupujących na równych zasadach zarówno osoby fizyczne, jak i prawne<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Postanowienie TK z 30.3.1999 r., T 3/99, OTK 2002 nr 1, poz. 15.

<sup>36</sup> Uchwała NSA z 12 grudnia 2005 r., II OPS 4/05.

<sup>37</sup> P. Czarny, B. Naleziński, *op. cit.*, s. 595.

<sup>38</sup> J. Sabiniewicz, *Zakres przedmiotowy prawa zrzeszania się*, [w:], M. Szczepaniak (red.), *Prawa i obowiązki obywatelskie w Polsce i świecie*, Warszawa 1974, s. 298.

<sup>39</sup> Postanowienie SA w Warszawie z 5.5.1994, I ACr 280/94. Zdaniem B. Banaszaka stanowisko to należy jednak uznać – w kontekście brzmienia art. 58 Konstytucji – za nieaktualne. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 295.

Ponadto dopuszczalne jest odmienne traktowanie cudzoziemców, ale jedynie w zakresie przynależności do partii politycznych. Na gruncie art. 11 Konstytucja stanowi o tym, że członkostwo w stowarzyszeniach politycznych rejestrowanych na terytorium RP jest zarezerwowane wyłącznie dla obywateli polskich. W ten sposób dochodzi do pewnego ograniczenia zakresu podmiotowego tej wolności, ale tylko w zakresie wolności zrzeszeniowej prowadzonej w celach politycznych, czyli ukierunkowanej na zdobycie władzy w państwie.

Konstytucja wprowadza pewne ograniczenia dotyczące swobody zrzeszania się, która – mimo że korzysta ze statusu wolności – nie funkcjonuje w sposób absolutny. Ograniczenia w tym zakresie dopuszczają zarówno akty międzynarodowe, jak i normy o randze ustawy. Przykładowo zakaz przynależności do związków zawodowych obejmuje np. sędziów, choć mogą oni osiągać cele społeczne w ramach stowarzyszenia. „Cudzoziemcy nie mający miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mogą wstępować tylko do stowarzyszeń, których statuty taką możliwość przewidują. Małoletni poniżej 16 lat mogą należeć do stowarzyszeń jedynie za zgodą przedstawicieli ustawowych. Nie mają oni prawa (zasadniczo) do udziału w głosowaniu na walnych zebraniach ich członków oraz do korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego do władz stowarzyszenia”<sup>40</sup>.

Wreszcie ustawy szczególne, zgodnie z normami prawnymi wynikającymi z ratyfikowanych przez RP umów międzynarodowych, formułują ograniczenia w przystępowaniu i członkostwie w stowarzyszeniach dla żołnierzy służby czynnej, funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz funkcjonariuszy Policji.

Art. 13 ustawy zasadniczej zakazuje z kolei istnienia partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszystów i komunizmu, a także takich, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo przewiduje utajnienie struktur członkostwa. Organy rejestrowe – na etapie tworzenia takich zrzeszeń – odmawiają ich rejestracji, gdy powyższe praktyki zaistnieją w czasie funkcjonowania organizacji – dokonują delegalizacji (ograniczenie programowe).

Ograniczenia praw mogą być również wprowadzane na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji, a zatem wyłącznie w akcie rangi ustawowej, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

Podsumowując, należy wskazać, że na gruncie ustaw ograniczenia wolności zrzeszania się mogą przybrać zróżnicowany charakter. Niekiedy uzależnia się możliwość tworzenia danego rodzaju zrzeszenia od spełnienia pewnych wymogów przez członka (wiek, obywatelstwo, miejsce zamieszkania, prowadzenie określonej działalności). Innym razem ogranicza się pewnym grupom swobodę w dostępie czy organizowaniu zrzeszeń z uwagi na rodzaj profesji, którą wykonują.

Niektóre formy zrzeszeń pełnią w społeczeństwie obywatelskim na tyle doniosłe funkcje, że ustawodawca wprowadził wobec nich obowiązek rejestracyjny. *Ratio legis* takiego rozwiązania była w tym wypadku ochrona potencjalnych członków przed uczestnictwem w organizacji niespełniającej odpowiednich standardów, a także uporządkowanie sceny zrzeszeniowej pod względem rodzajowym, jak również zapobieżenie podszywaniu się jednych organizacji pod drugie. Organem rejestrowym w tym wypadku jest sąd, który cieszyć się przecież powinien największym zaufaniem społecznym spośród wszystkich organów władzy publicznej. Sądy są ponadto najbardziej zaangażowane w ochronę praw

<sup>40</sup> K. Complak, *op. cit.*, s. 169–170.

obywatelskich<sup>41</sup>. Dzięki rejestracji organizacje uzyskują osobowość prawną i stają się podmiotem praw i obowiązków.

Nie ma jednak zakazu funkcjonowania organizacji bez wpisu do ewidencji. W przypadku partii politycznych ustanowienie takiego zakazu naruszałoby konstytucyjną wolność tworzenia i działalności partii politycznych<sup>42</sup>. Można w związku z tym wyróżnić partie wpisane i niewpisane do ewidencji. Te drugie mogą funkcjonować i brać udział w życiu politycznym legalnie i jawnie, jest to jednak bardzo utrudnione. Wobec braku zdolności prawnej nie mogą otworzyć rachunku bankowego, zawrzeć umowy najmu lokalu pod siedzibę czy zatrudnić pracowników. Ochrona ich nazwy oraz symbolu graficznego jest słabsza od ochrony, jaką posiadają partie zarejestrowane. Co najważniejsze, nie mogą nawet zgłaszać kandydatów w wyborach<sup>43</sup>. „W odniesieniu do partii nieubiegających się o wpis do ewidencji partii możliwy jest do zaakceptowania pogląd, że państwo nie powinno zbyt szczegółowo ingerować w ich działalność, co nie jest jednak tożsame z brakiem jakiejkolwiek kontroli wobec nich. Wynika ona bowiem z konstytucyjnego nakazu działania metodami demokratycznymi i udziałem takich partii w życiu publicznym”<sup>44</sup>.

Gdy idzie o stowarzyszenia, to sytuacja jest bardzo podobna. Wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego podlegają tylko stowarzyszenia składające się co najmniej z 15 osób fizycznych, działające na podstawie statutu określającego nazwę, siedzibę, teren działania, cele i sposoby ich realizacji, sposób powoływania i utraty członkostwa, rodzaje organów władzy, tryb ich powoływania oraz kompetencje. Natomiast nie podlegają rejestracji stowarzyszenia składające się z minimum 3 osób fizycznych, które działają na podstawie regulaminu. W przeciwieństwie do stowarzyszeń zarejestrowanych nie posiadają osobowości prawnej, a ich członkami nie mogą być osoby prawne.

Konsekwencją występowania ograniczeń w wolności zrzeszania jest instytucja nadzoru nad działalnością zrzeszeń. Podmiotem legitymowanym do nadzorowania tych form partycypacji społecznej są sądy. Ich ingerencja nie ogranicza się jedynie do samego stwierdzenia nieprawidłowości w działaniu danej struktury, ale mieści w sobie kompetencje do władczego oddziaływania na treść i kierunek aktywności przejawianej przez zrzeszenie. Kryterium, uwzględnianym przy podejmowaniu czynności o charakterze nadzorczym, jest legalność (zgodność z prawem) działań realizowanych przez zrzeszenia<sup>45</sup>. Z kolei w przypadku zrzeszeń o charakterze politycznym (partii politycznych) nadzór nad nimi w zakresie zgodności celów i działalności z Konstytucją sprawuje Trybunał Konstytucyjny (dalej też: Trybunał lub TK). „Orzeczenia kompetentnych organów mogą mieć charakter prewencyjny i represyjny. W pierwszym przypadku idzie o odmowę rejestracji w razie stwierdzenia sprzeczności z Konstytucją lub ustawą, natomiast w drugim przypadku chodzi o wskazanie tych działań zrzeszenia, które są sprzeczne z konstytucją lub ustawą i ewentualne zakazanie”<sup>46</sup>.

## 7. Wolność zrzeszania się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że pomimo umiejscowienia wolności zrzeszania się w Rozdziale II Konstytucji zaopatrzonym podtytułem „Wolności i prawa polityczne”

<sup>41</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 33.

<sup>42</sup> M. Zubik, *Glosa do postanowienia SA w Warszawie z 2.06.1999 r., I A Cz 753/99*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 1, s. 7.

<sup>43</sup> W. Sokół, M. Żmigrodzki, *Współczesne partie i systemy partyjne. Zagadnienia teorii i praktyki politycznej*, Lublin 2003, s. 276.

<sup>44</sup> Uchwała TK z 24 kwietnia 1996 r., W 14/95.

<sup>45</sup> P. Czarny, B. Naleziński, *op. cit.*, s. 604.

<sup>46</sup> B. Banaszak, M. Jabłoński, *Art. 58*, [w:] J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 110.

to konstytucyjna ochrona zrzeszeń obejmuje i takie, które nie posiadają „politycznego” charakteru. Ponadto art. 12 Konstytucji wyrażający jedną z podstawowych zasad ustrojowych RP obejmuje swym zakresem nie tylko te formy zrzeszeń, które zostały *expressis verbis* wymienione w tym przepisie, ale także „inne dobrowolne zrzeszenia”<sup>47</sup>.

W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny zajmował się najczęściej ustaleniem konstytucyjności ograniczeń w zakresie przynależności do niektórych rodzajów zrzeszeń. Według ustalonego stanowiska Trybunału „wolności obywateli nie mają charakteru absolutnego i mogą podlegać ograniczeniom”, ustanawianych tylko w drodze ustawy. Z tego też względu również „realizacja prawa zrzeszania się może być przez państwo uzależniona od spełnienia warunków określonych w ustawie, bądź nawet niedopuszczona z powodu znamion negatywnie określonych przez ustawodawstwo”<sup>48</sup>.

W sprawie K 26/98 Trybunał Konstytucyjny zajmował się konstytucyjnością przepisu, który zakazywał członkom Sił Zbrojnych przynależności do związków zawodowych. Uznał, że związki zawodowe są zrzeszeniami o politycznym charakterze i z tego względu członkostwo żołnierzy w tego typu organizacjach jest nie do pogodzenia z art. 26 Konstytucji stanowiącym o neutralności Sił Zbrojnych w sprawach politycznych. Art. 26 nie zakazuje w bezwzględny sposób organizowania się żołnierzy w związki zawodowe, tak jak czyni to art. 178 ust. 3 Konstytucji wobec sędziów, lecz powoduje, że ustawodawstwo związkowe miałyby wobec tej kategorii członków bardzo ograniczone zastosowanie. Związki zawodowe żołnierzy nie mogłyby m.in. korzystać z prawa do strajku czy z prawa prowadzenia rokowań z pracodawcą, a te przecież stanowią istotę uprawnień związkowych. „Dopuszczenie przez konstytucję całkowitego zakazu zrzeszania się w związki zawodowe przez żołnierzy zawodowych nie oznacza jednak automatycznego wyłączenia tej kategorii osób spod ochronnego i gwarancyjnego działania konstytucji, jakie przysługuje każdej osobie w zakresie wolności jej przyrodzonych, w tym wolności zrzeszania się w ogóle”. Trybunał dopuścił w związku z tym możliwość organizowania się członków Sił Zbrojnych w ramach stowarzyszeń. „Oznacza to, iż możliwe jest pełne wykorzystanie prawa stowarzyszania się dla ochrony i reprezentacji żołnierzy i ich rodzin”<sup>49</sup>.

Trybunał zajął się również sprawą ograniczenia wolności zrzeszania się wobec pracowników Najwyższej Izby Kontroli. W uzasadnieniu wyroku w sprawie K 42/97 uznał związki zawodowe za *quasi*-partie polityczne. Trybunał przypominał, że pracownicy merytoryczni NIK zobowiązani są do zachowania bezstronności, którego integralnym składnikiem jest apolityczność i brak manifestowania poglądów politycznych w pracy zawodowej. Dlatego też wobec prezesa, dyrektora generalnego, dyrektorów i wicedyrektorów jednostek organizacyjnych ustawowy zakaz prawa zrzeszania się w związkach zawodowych został uzasadniony tym, że osoby te mogą być uznane za prowadzenie polityki zarówno państwa, jak i instytucji. Uznano za zasadne przyznanie pracownikom merytorycznym prawa do koalicji, ograniczonego tylko do jednego, zamkniętego związku zawodowego. Przyznanie im „pełnej wolności koalicji mogłoby, w pewnych wypadkach, prowadzić do niebezpiecznego konfliktu sumienia pomiędzy zawodowymi obowiązkami a politycznymi sympatiami pracownika i bieżącymi potrzebami związku zawodowego.

<sup>47</sup> Wyrok TK z 29 maja.2001 r., K 5/01, OTK ZU 2001/4/87.

<sup>48</sup> Uchwała z 24 kwietnia 1996, W 14/95, OTK ZU 1996/2/14.

<sup>49</sup> „Stowarzyszenie takie nie mogłoby jednak przejmować roli związku zawodowego zarówno w zakresie, w jakim związkom zawodowym przypisane są w polskim porządku prawnym funkcje polityczne – wyłącznie w odniesieniu do żołnierzy zawodowych przez art. 26 konstytucji, jak i innych funkcji stricte politycznych, których spełniać nie mogą również stowarzyszenia zrzeszające żołnierzy zawodowych”. Wyrok TK z 7 marca.2000 r., K 26/98, OTK ZU 2000/2/57.



[...] Pełną swobodę przynależności do związku zawodowego mają natomiast pracownicy Izby, zatrudnieni na stanowiskach administracji i obsługi”<sup>50</sup>.

W innej sprawie TK zwrócił uwagę, że na mocy unormowań ustawowych nie jest dopuszczalne wprowadzanie takich rozwiązań, które narzucałyby dowolne kryteria, od których zależna jest realizacja interesów członków określonego typu organizacji, w konsekwencji prowadzących w praktyce do zaprzeczenia tej wolności<sup>51</sup>.

## 8. Zakończenie

Współcześnie zaobserwować można zjawisko zwiększania się aktywności społeczeństwa obywatelskiego poprzez zrzeszanie się jednostek w ramach grup o różnych celach i formach organizacyjnych. Nasila się również tendencja do przenoszenia na społeczeństwo obywatelskie uprawnień decyzyjnych należących do tej pory do państwa. Część zrzeszeń, mających programowo być apolitycznymi, włącza się niekiedy w działalność polityczną daleko intensywniej niż powołane do tego partie<sup>52</sup>. Powoduje to zacieranie się różnic pomiędzy różnymi organizacjami w realizacji założonych przez nie programowo zadań i celów.

Rzeczywistość potwierdza słuszność afirmacji wolności zrzeszania się w normach Konstytucji. Rolą państwa jest jednak obecnie czuwanie przede wszystkim nad tym, aby organizacje te funkcjonowały w dalszym ciągu pod jego nadzorem i kontrolą i aby w swej działalności kierowały się celami wynikającymi z ustaw. Należy tu podkreślić szczególną rolę sądów, które na podstawie art. 58 ust. 2 i ust. 3 konstytucji uzyskały legitymację do nadzorowania aktywności zrzeszeń i prowadzenia tych czynności przy odwołaniu się do kryterium legalności.

---

<sup>50</sup> Wyrok TK z 17 listopada 1998 r., K 42/97, OTK ZU 1998/7/113.

<sup>51</sup> Wyrok TK z 30 marca 2004 r., K 32/03, OTK ZU 2009/7A/110.

<sup>52</sup> K. Complak, *op. cit.*, s. 166–167.



## Artur Ławniczak

Uniwersytet Wrocławski  
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

## Artur Preisner

Uniwersytet Wrocławski  
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

# Wolność zrzeszania się w partie polityczne

## 1. Zagadnienia wstępne

Pytanie o stopień przynależności polityki do istoty człowieka, polityki rozumianej jako walka o władzę, przejawiającej się we wzajemnych relacjach jednostek, grup czy wyższych szczebli zorganizowania, od dawna było przedmiotem zainteresowania rozmaitych gałęzi nauk. Nie ma w tym stwierdzeniu nic zaskakującego – nie od dzisiaj bowiem wiadomo, że praktyka polityczna musi mieć za podstawę jakieś przemyślenia teoretyczne, jeżeli jej efektem mają być decyzje właściwe<sup>1</sup>.

Pluralizm polityczny<sup>2</sup> jest więc globalnym fenomenem, występującym pod różnymi postaciami w państwach każdego typu, ponieważ zasadnicza niezmiennosc natury ludzkiej sprawia, że toczy się w nich walka o władzę, której towarzyszy jednoczenie sił, przyjmujące mniej lub bardziej sformalizowaną postać. Od strony technicznej pluralistyczny system polityczny ma kilka ośrodków władzy. W tym znaczeniu dawna Europa, gdzie panujący i kościoły rządziły odrębnymi sferami, a inne wewnątrz krajowe ośrodki władzy (np. panowie feudalni czy cechy) także wymagały posłuszeństwa jednostek znajdujących się w zasięgu ich jurysdykcji, była rzeczywiście pluralistyczna<sup>3</sup>. W dzisiejszej dobie sytuacja jest zdecydowanie bardziej złożona, gdyż współczesne państwo nie akceptuje istnienia innych, równoprawnych źródeł władzy i legitymizacji. Można jednak dowodzić, że przynajmniej niektóre państwa są przynajmniej po części pluralistyczne (istnienie np. partii politycznych, zrzeszeń, związków zawodowych, stowarzyszeń przedsiębiorców – dzielą one władzę z formalną egzekutywą i legislaturą<sup>4</sup>). Podstawą tej tezy jest funkcjonowanie wielu zróżnicowanych grup interesów, grup nacisku czy nawet podziałów społecznych lub etnicznych, co przekłada się na rozproszenie władzy w pluralistycznych demokracjach. Takie rozumienie pluralizmu wywodzi się z teorii grup<sup>5</sup>, stanowiącej wyraz poglądów na

<sup>1</sup> Zob. szeroko na ten temat H. Plessner, *Władza a natura ludzka. Esej o antropologii światopoglądu historycznego*, Warszawa 1994, *passim*. Zob. też R. Kramme, *Helmuth Plessner und Carl Schmitt. Eine historische Fallstudie zum Verhältnis von Anthropologie und Politik in der deutschen Philosophie der zwanziger Jahre*, Berlin 1989.

<sup>2</sup> W literaturze polskiej najpełniejszy wykład tego zjawiska dał S. Ehrlich, *Oblicza pluralizmów*, Warszawa 1980. Odnosząc się zaś do kwestii zorganizowania społeczeństwa i celowości społecznej, pozwolił sobie na podsumowanie rozległych rozważań stwierdzeniem: „w końcu pluralizm to także pewien sposób myślenia, który inspirację czerpie z tolerancji, bez której nie ma ani postępu społecznego, ani opinii publicznej, ani humanizmu, ani rozwoju intelektualnej twórczości” (*ibidem*, s. 366).

<sup>3</sup> Np. D. Robertson, *Słownik polityki*, Warszawa 2009, s. 321 i n.

<sup>4</sup> Tak O. Cisař, *Interest Groups and Social Movements*, b.r.w., <http://fss.muni.cz/~cisar/download/papers/INTEREST-GROUPS-AND-SOCIAL-MOVEMENTS-REV.pdf>.

<sup>5</sup> Zob. M. Olson, *Logika działania zbiorowego. Dobra publiczne i teoria grup*, Warszawa 2012, szczególnie rozdz. V, s. 137 i n.

istotę społeczeństwa<sup>6</sup>, zmodyfikowanej jednak znacznie poprzez rozwój behawioryzmu<sup>7</sup>. Jednostki wchodzące w skład tych grup mają zróżnicowane interesy, a jednocześnie angażują się w działania wielu ugrupowań. Poszczególne przynależności nakładają się na siebie, przez co tworzące się sojusze i porozumienia są niestabilne i płynne<sup>8</sup>. Innymi słowy, system pluralistyczny jest tworzony przez zmieniający się kompleks krzyżujących się relacji, ulegający nieustannym przeobrażeniom co do swej siły i kierunku wraz z przekształceniami w obrębie władzy i pozycji interesów<sup>9</sup>. Ten model pluralistycznej demokracji uznawany jest przez wielu za charakterystyczną dla nowoczesności formę polityczną, wywodzącą się z tradycyjnych form społecznych – nie jest to klasyczny model demokracji bezpośredniej czy przedstawicielskiej, lecz nowy wzorzec, zorientowany na grupy, współistniejący ze współczesnymi formami nienowoczesnymi. Zakładany konstrukt może sprawnie funkcjonować jedynie w ramach pewnej siatki instytucjonalnej, ustanawiającej podstawowe proceduralne wytyczne działania politycznego. Te reguły postępowania określają prawomocność całego ładu politycznego i opierają się na czymś, co można by nazwać „kulturą obywatelską”<sup>10</sup>. Idzie tu w pierwszym rzędzie o umożliwienie jednostkom prowadzenia swobodnych działań politycznych – stabilny wzorzec demokratycznej reprezentacji, funkcjonujący na podstawie mechanizmów nacisku, może istnieć tylko o tyle, o ile jest wspierany przez kompleks fundamentalnych wartości obywatelskich<sup>11</sup>.

Partie polityczne należą do najbardziej widocznych i rozpoznawalnych ciał wpływających na wykonywanie władzy państwowej. Są one ogniwem konstytucyjnej struktury państwa w systemie liberalno-demokratycznym, umożliwiającym obywatelom uczestnictwo w sprawowaniu władzy państwowej. Są również centralnym podmiotem polityki<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> A. F. Bentley, *The Process of Government: A Study of Social Pressures*, New Brunswick 1995, s. 399 i n. (za: [http://books.google.pl/books/about/The\\_Process\\_of\\_Government.html?id=nMUK1PHiSeEC&redir\\_esc=y](http://books.google.pl/books/about/The_Process_of_Government.html?id=nMUK1PHiSeEC&redir_esc=y)). Zob. również D. Hale, *Arthur Bentley: Politics and the Mystery of Society*, „Political Science Reviewer” 1983, vol. 13, s. 24–35; L. Weinstein, *The Group Approach: Arthur F. Bentley*, [w:] H. Storing (red.), *Essays in the Scientific Study of Politics*, New York 1962, s. 151–224, a także N. Lemann, *Conflict of Interests. Does the wrangling of interest groups corrupt politics – or constitute it?*, „New Yorker”, August 11, 2008 ([http://www.newyorker.com/arts/critics/atlarge/2008/08/11/080811crat\\_atlarge\\_lemann?currentPage=all](http://www.newyorker.com/arts/critics/atlarge/2008/08/11/080811crat_atlarge_lemann?currentPage=all)).

<sup>7</sup> R. A. Dahl, *Polyarchy: Participation and Opposition*, New Haven 1971. Można chyba zasadnie twierdzić, że ten autor uważał generalnie władzę za zjawisko mające ze swej istoty charakter pluralistyczny. Dowodził bowiem, że poszczególne zasoby władzy mają charakter rozłączny, np. majątek, pozycja społeczna wiążąca się z autorytetem czy szacunek społeczny stanowią odrębne źródła, pozostające ze sobą w stosunku wzajemnie niejednoznaczny (tj. rzadko mogą podlegać wzajemnej wymianie). Zob. N. W. Polsby, *Community Power and Political Theory*, New Haven 1980, s. 66.

<sup>8</sup> J. Scott, *Władza*, Warszawa 2006, s. 70.

<sup>9</sup> Tak D. B. Truman, *The Governmental Process*, New York 1951, s. 508. Por. także T. Lowi, *The End of Liberalism*, New York 1979, 2 wyd.; *idem*, *The Politics of Disorder*, New York 1971. Skrótowe omówienie poglądów obydwu autorów, patrz: D. R. Brand, *Three Generations of Pluralism: Continuity and Change*, „Political Science Reviewer” 1985, vol. 15, nr 1, s. 109–141. Nieco mniej entuzjastycznie, jeśli idzie o kwestie poliarchii: D. Greenstone, *Group Theories*, [w:] F. Greenstein, N. Polsby (red.), *Handbook of Political Science*, t. 4, Reading 1975.

<sup>10</sup> Ehrlich, *op. cit.*, s. 358, używa w tym kontekście terminu „kultura polityczna”, stwierdzając, że w systemie społecznym oznacza ona: „a) uznanie za swoje (internalizację) celów systemu oraz hierarchii podstawowych wartości przez jednostki system ten tworzące; b) stabilne (a więc funkcjonujące) zasady kooperacji; c) stabilne (a więc funkcjonujące) zasady rozwiązywania konfliktów [...]; d) przyjęcie niedwuznacznych i funkcjonujących norm powoływania, kontroli i zmiany centralnego ośrodka decyzji”.

<sup>11</sup> Szerzej R. D. Putnam, *The Comparative Study of Political Elites*, Englewood Cliffs 1976, a także G. Almond, S. Verba, *Civic Culture*, Princeton 1963.

<sup>12</sup> M. Żmigrodzki, *Partie polityczne w systemie politycznym współczesnego państwa*, [w:] J. Tymanowski (red.), *Nauka o państwie i polityce*, Łódź 2003, s. 140 i n.

Zależność między partiami politycznymi a państwem jest tak silna, że wielu definiuje państwo demokratyczne poprzez pryzmat konkurujących ze sobą partii<sup>13</sup>.

Instytucjonalizacja rywalizujących grup postępuje wraz z rozwojem form demokracji<sup>14</sup> i nie rezygnuje się z niej nawet wówczas, gdy miejsce konfrontacyjnej postaci demokracji zajmuje jej odmiana autorytarna, w której system partyjny przyjmuje jednopartyjny kształt lub zostaje wprowadzony, jak niegdyś w Polsce, system partii hegemonicznej, z założenia „kierowniczo współpracującej” z sojusznicznymi stronnictwami. Dlatego też zarówno przed 1989 rokiem, jak i po tej dacie, partie są oficjalnie obecne w polskim systemie politycznym, odgrywając w nim fundamentalną rolę podmiotów będących głównymi aktorami powszechnych głosowań oraz związanego z nimi procesu obsadzania najważniejszych stanowisk w państwie, dzięki czemu to właśnie stronnictwa *de facto* wyznaczają i realizują główne kierunki polityki<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Tak K. Pisarska, *Państwo i ciała wpływające na wykonywanie władzy*, [w:] J. Oniszczyk (red.), *Współczesne państwo w teorii i praktyce. Wybrane elementy*, Warszawa 2008, s. 259, z powołaniem się na pracę K. Janda, J. M. Berry, J. Goldman, *The Challenge of Democracy. American Government in Global Politics*, Boston 2010, s. 139 i n.

<sup>14</sup> Zob. Z. Rykowski, W. Sokolewicz, *Państwo a partie w systemie politycznym współczesnego kapitalizmu. O procesie tzw. instytucjonalizacji partii politycznych*, [w:] M. Gulczyński (red.), *O kapitalizmie współczesnym*, Warszawa 1981, s. 177 i n. Por. także M. Sobolewski, *Partie i systemy partyjne świata kapitalistycznego*, Warszawa 1974, s. 352 i n. O jurydyzacji partii politycznych na poziomie ustaw zwykłych, zob. K. Klima, *Prawnopubliczna rola partii politycznych*, [w:] A. Domańska, K. Skotnicki (red.), *Prawne aspekty funkcjonowania partii politycznych w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2003, s. 31 i n.; R. Herbut, *Partie polityczne*, [w:] A. Antoszewski, R. Herbut (red.), *Demokracje zachodnioeuropejskie. Analiza porównawcza*, Wrocław 1997, s. 78 i n.

<sup>15</sup> Wypada jednak zauważyć, że zarówno warunki funkcjonowania partii politycznych, jak i traktowanie ich działalności jako wyrazu realizacji prawa obywateli do aktywności politycznej w okresie przed i po 1989 r. są dosyć słabo porównywalne. Pojawiające się czasami twierdzenie, że w okresie real-socu mieliśmy też do czynienia z pluralizmem, jest nieporozumieniem – liczba partii w tym przypadku mogła być mnoga (i w tym znaczeniu jakaś pluralność istniała), ale przekładanie działalności partii na realizację rzeczywistych interesów różnych grup społecznych oraz wpływanie na politykę państwa zasadniczo – jeśli pominąć członków partii hegemonicznej i stronnictw sojusznicznych – nie istniało. Ten brak „przekładalności” interesów politycznych na kierunki polityki państwowej był dosyć wyraźnie widoczny w odniesieniu do roli wyborów przedstawicielskich. Od 1952 r., tj. od momentu likwidacji rywalizacji międzypartyjnej i uznania konkurencji między poszczególnymi kandydatami za kwestię formalną, celem wyborów było w istocie zademonstrowanie wsparcia dla ekipy rządzącej. W tym kontekście Jerzy Wiatr (J. J. Wiatr, J. Raciborski, *Wybory w PRL: doświadczenia i wnioski*, Warszawa 1987, s. 22) pisze o wyborach rytualnych: „Wybory zrytualizowane nie odgrywały żadnej większej roli, nie były ani rzeczywistym plebiscytem, ani aktem wyboru przedstawicieli. Ich rytuał zapewne spełniał jakąś funkcję psychologiczną, stwarzając z jednej strony iluzję legitymizacji, a z drugiej wzmacniając poczucie, iż «wszyscy» zachowują się wobec istotniejszego systemu co najmniej biernie, jeśli nie popierająco”. Podobne wnioski formułuje Jacek Raciborski (*ibidem*, s. 211), zauważając, że: „Dla sporej części elektoratu udział i w tych wyborach stanowił swoisty rytuał, zachowanie wynikające z przekonania, że tak po prostu trzeba się zachowywać, że tak było zawsze, że jest to wszystko bez większego znaczenia — zachowanie w znacznym stopniu bezrefleksyjne, które nie łączyło się w świadomości tego rodzaju wyborów z udzielaniem poparcia dla władzy. Dawne nawyki uwidoczniły się bardzo wyraziście w głosowaniu bez skreśleń, mimo że już nikt o to nie apelował” (podobne wnioski znajdujemy w: A. Chodubski, *Rytualne wybory*, [w:] W. Sokół, M. Żmigrodzki (red.), *Encyklopedia polityki*, t. 1: *Teoria polityki*, Kraków 1999, s. 263 i n.; J. Raciborski, *Rytuał, plebiscyt czy wybory?*, Warszawa 1989). By nie narazić się na zarzut, że nie zauważamy wad aktualnych systemów politycznych, trzeba zwrócić uwagę na fakt, że z analizy funkcjonowania współczesnych demokracji liberalnych wynika, iż władza demokratyczna również wspiera się w dużej mierze na rytuałach. Zdaniem Danilo Zolo (*idem*, *Cosmopolis: Prospects for World Government*, Cambridge 1997, szczególnie rozdz. 4; *idem*, *Democracy and Complexity: A Realist Approach*, University Park-Padstow 1992, s. 115 i n.; podobnie też: W. Gabardi, *Negotiating Postmodernism*, Minneapolis 2001, s. 118 i n.), obywatele są karmieni iluzją, iż dzięki wyborom uczestniczą w procesie sprawowania władzy. W rzeczywistości wyborcy przypada jedynie rola swoistego „alibi” dla tych, którzy władzę rzeczywiście sprawują. Autor twierdzi, że programy wyborcze czy koncepcje polityczne są już nieważne, a na znaczeniu zyskują biogramy kandydatów oraz wartości dyktowane względami emocjonalnymi. Generalne odrzucenie jednak rytuału w odniesieniu do

Po drugiej wojnie światowej dokonała się w naszym kraju symplifikacja życia politycznego, urzeczywistniona m.in. w zjednoczeniu ruchu robotniczego i ludowego, w efekcie czego ustanowiono *numerus clausus* legalnie działających stronnictw. Stan ten potwierdziła poprawka do ustawy zasadniczej z 1976 r., dzięki której pierwszy raz w rodzimej historii dokonała się konstytucjonalizacja partii politycznych poprzez wymienienie w *Carta Magna* pełniącej kierowniczą rolę Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej oraz sojusznicych Zjednoczonego Stronnictwa Ludowego i Stronnictwa Demokratycznego jako jedy-nych niepaństwowych zbiorowych podmiotów zajmujących się „wielką polityką”<sup>16</sup>.

Po Okrągłym Stole ten zamknięty układ został otwarty i doszło do pluralizacji reprezentacji interesów. Jest to wyraźnie widoczne, gdyż aktualnie w RP legalnie działa kilkadziesiąt stronnictw, jednak najistotniejszy jest fakt, że zamiast poprzednio zadekretowanej kooperacji współcześnie zakłada się potrzebę rywalizacji<sup>17</sup>. Mamy zatem do czynienia z konfrontacyjnością, której skutkiem może być wzajemne osłabienie rywalizujących ugrupowań i stworzenie wolnej przestrzeni politycznej, do zajęcia przez świeżo stworzone podmioty. Dzięki tej możliwości np. miejsce po Unii Wolności zostało zagospodarowane przez Platformę Obywatelską, a Prawo i Sprawiedliwość przejęło sporą część elektoratu, jaki onegdaj głosował na partie współkonstituujące Akcję Wyborczą Solidarność. Jest więc całkiem możliwe, że taka sytuacja powtórzy się, gdy dojdzie do zużycia aktualnie najbardziej widocznych sił politycznych.

Generalnie zatem ułatwiono, a raczej w ogóle umożliwiono tworzenie nowych stronnictw politycznych. Jest to nieuchronna konsekwencja oparcia systemu politycznego na założeniu wolnej konkurencji między nieograniczoną prawnie liczbą organizacji pragnących zdobyć władzę albo przynajmniej mieć na nią wpływ. Gdy im się to uda, wówczas znajdują się w dwuznacznej sytuacji, ponieważ opanowany przez partie parlament uchwała przepisy dotyczące tych stronnictw, które są w nim reprezentowane oraz konkurencji, czyli ugrupowań mogących kiedyś opanować legislatywę. W takim przypadku obiektywizm jest utrudniony, gdyż *nemo iudex in causa sua*, w związku z czym w przypadku wszelkich parlamentarnych regulacji odnoszących się do życia partyjnego, podobnie zresztą jak

---

zachowań nierytualnych (tu: wyborów i innych zachowań o charakterze politycznym) byłoby zdecydowanie działaniem zbyt daleko idącym. Jeżeli przyjmiemy, że gesty czy postawy rytualne mają za zadanie kontrolę i koordynację odruchów instynktownych, a co za tym idzie, włączanie ludzkich działań i egzystencji w jakiś porządek wyższego szczebla, to rytuał powiązany z obiektywnym wzorcem (zbiorem reguł postępowania), zabezpiecza określony kanon wartości, jest jednym z czynników ułatwiających włączenie się jednostki w życie zbiorowe oraz środkiem zapewniającym ład na poziomie podstawowych struktur, a przede wszystkim integrujących członków danej wspólnoty (tak E. Wolicka, *O potrzebie rytuału*, „Znak” 1996, nr 5, s. 8–12). Twierdzenie, że inwazja populistycznego egalitaryzmu ruguje rytuały z życia publicznego (*ibidem*, s.7), pomija fakt, że populizm sam wytwarza własne ceremonie i rytuały (por. R. Legutko, *Między chaosem a porządkiem*, „Znak” 1996, nr 5, s. 14; szerzej: M. Marczevska-Rytko, *Populizm. Teoria i praktyka polityczna*, Lublin 1995).

<sup>16</sup> W Sejmie oprócz klubów tworzonych przez członków trzech konstytucyjnych partii istniały też koła, grupujące postępowych chrześcijan. Byli oni tolerowani, ale „z racji mniejszego uświadomienia klasowego” znajdowali się w poślednim eszelonie klasy politycznej, gdyż marksizm zakłada przecież, że socjalizm powinien mieć materialistyczny charakter. Z tego względu usiłowania Bolesława Piaseckiego, pragnącego przekształcić swój PAX w czwartą legalną partię, nie zostały uwieńczone powodzeniem.

<sup>17</sup> Jeżeli partie polityczne są najskuteczniejszym (bądź jednym z najskuteczniejszych) narzędziem służącym do przechwycenia możliwości kierowania polityką państwa, a jednocześnie mogą to czynić zasadniczo tylko przez poddanie się okresowej ocenie elektoratu, to teza o „rywalizacyjności” jest tego prostą konsekwencją. Muszą być organizacjami rywalizacyjnymi, bo jedynie takie są zdolne do osiągnięcia na rynku politycznym (rozumianym jako płaszczyzna konfrontacji różnorodnych interesów, których punktem odniesienia jest proces dystrybucji dóbr politycznych) określonych celów. Za takie cele dosyć powszechnie uważa się: zdobycie głosów wyborczych, przechwycenie określonych stanowisk publicznych oraz realizację określonej koncepcji programowej. Por. N. L. Rosenblum, *Primus inter pares: Political Parties and Civil Society*, „Chicago-Kent Law Review” 2000, Vol. 75, s. 493 i n.

w przypadku innych kwestii, trudno jest przyjąć domniemanie obiektywizmu, racjonalnie bowiem rozumiany interes partykularny nakazuje utrudniać wzmacnianie się konkurencji, tym niemniej demoliberalny paradygmat wymusza jej prawnie gwarantowane istnienie.

## 2. Standardy międzynarodowe

Oficjalne istnienie jednej, dwóch lub więcej partii politycznych jest regułą obowiązującą w zdecydowanej większości państw współczesnego świata<sup>18</sup>. Co prawda odzywają się głosy wskazujące na to, że epoka partii masowych już przeminęła, co może oznaczać początek przekształcenia, polegającego na zastąpieniu stronnictw bardziej amorficznymi podmiotami, jakimiś bliżej niesprecyzowanymi ruchami społecznymi, posiadającymi niski sposób instytucjonalizacji<sup>19</sup>, ale póki co, te prognozy się nie sprawdzają.

Oznacza to, że władza w typowej dzisiejszej demokracji akceptuje upartyjnienie, przy czym dostrzegalne są dwa zasadnicze podejścia. Pierwsze opierającego się na założeniu szkodliwości mnożenia politycznych bytów ponad konieczność (brzytwa Ockhama), w związku z czym odgórnie ustala się ilość legalnych stronnictw, uznając, że planowe ukształtowanie sceny partyjnej jest najlepszym rozwiązaniem, gdyż zapobiega chaosowi, jaki nieuchronnie powstaje wskutek nadmiernej podaży partii. Mamy tu więc do czynienia z zabiegiem przypominającym monteskiuszowski projekt trwałej fragmentacji władzy państwowej na określoną liczbę segmentów, przy czym podział nie ma charakteru absolutnego, gdyż wówczas doszłoby do rozpadu państwa i aby tego uniknąć nakazuje się rozszczepionym według funkcjonalnych kryteriów częściom aparatu państwowego kooperację w imię Racji Stanu, względnie Dobra Wspólnego. Podobną filozofię odnajdziemy w zamkniętych systemach partyjnych, składających się z bytów różniących się od siebie nazwami oraz programami, dzięki czemu istnieje „zracjonalizowany pluralizm”, utrzymywany jednakże w „rozsądnych granicach” za pomocą nadrzędnego paradygmatu ideologicznego, akceptowanego *nolens volens* przez wszystkie legalne partie, „nie zużywające swoich ludzkich i materialnych zasobów na typową dla tzw. Wolnego Świata jałową rywalizację, doskonale kontrolowaną przez wielki kapitał”.

W ten właśnie sposób z typowej dla demokratycznego socjalizmu pozycji możemy scharakteryzować alternatywą względem powyższej wizję państwa partyjnego. Ma ona być ukształtowana na podobieństwo wolnego rynku, co oznacza, że odpowiednikiem nieograniczonej liczby konsumpcyjnych ofert przedstawianych konsumentom na giełdzie jest Nielimitowana paleta stronnictw, przedstawiających swoje propozycje elektoratowi, który ma spośród nich wybrać najatrakcyjniejszą, a zatem ma się zachować jak wybredny i doświadczony kupujący, z rozwagą przeglądający proponowane mu asortymenty i z niecierpliwością oczekujący na nowe pozycje. A zatem, podczas gdy w kooperacyjnym schemacie istnieje domniemanie nielegalności nowych sił politycznych, w konkurencyjnym modelu

<sup>18</sup> W Europie nie tak dawno elitarny „klub bezpartyjnych państw” opuściło Monako. Konsekwentnie pozostaje w nim Watykan w towarzystwie statoidalnego Zakonu Maltańskiego, co nie znaczy, że wewnątrz tych teokratycznych organizacji nie toczy się walka, przede wszystkim między zwolennikami konserwatywnego, względnie bardziej liberalnego kursu. Rywalizacja pomiędzy zwolennikami pozostawania w Okopach Św. Trójcy i partyzantami nadążania za Duchem Czasu (*aggiornamento*) występuje już w gronie apostołów i nigdy nie ustanie w łonie Kościoła, bo żadna instytucja nie może istnieć bez walki frakcyjnej, z tym, że dystansujące się od demokracji i parlamentaryzmu papiestwo nie stwarza dogodnych dla rozwoju jawnej partyjności warunków.

<sup>19</sup> Czymś w tym rodzaju są północnoamerykańskie twory w postaci Partii Demokratycznej i Republikańskiej, które nie spełniają typowych dla Europy kryteriów odróżniających partie od innych podmiotów społeczno-politycznych. Być może jeśli macdonaldyzacja globu ziemskiego będzie się nasilać, to jankeski model luźnego pospolitego ruszenia, skrzykującego się z okazji głosowań powszechnych, rozprzestrzeni się na różne strony świata.

jest odwrotnie, z założenia bowiem nie odbiera się nowym podmiotom możliwości legalnej partycypacji w życiu politycznym.

### 3. Chronione wartości

Włączenie regulacji odnoszących się do partii politycznych do Rozdziału I Konstytucji RP stanowiło konsekwencję ujęcia tych przepisów jako ustanawiających ustrojową zasadę prawną o podstawowym znaczeniu dla całego mechanizmu sprawowania władzy publicznej (partie jako kwalifikowana postać zrzeszeń obywatelskich – organizacji bezpośrednio współkształtujących ustrój polityczny państwa<sup>20</sup>), natomiast zagwarantowanie wolności zrzeszania się obywateli w partie polityczne znalazło się w Rozdziale II. W efekcie w Konstytucji znajdują się dwa ujęcia: przedmiotowe, dotyczące partii jako instytucji ustroju politycznego (art. 11), oraz podmiotowe, gwarantujące wolność zrzeszania się<sup>21</sup> obywateli w partii (przede wszystkim art. 58)<sup>22</sup>.

Ustrojodawca wyraził dogmat międzypartyjnej konkurencyjności w art. 11 Konstytucji RP, gdzie zagwarantował obywatelom RP możliwość swobodnego kreowania stronnictw i uczestniczenia w ich działalności. Na gruncie euroideologii można postawić temu rozwiązaniu zarzut dyskryminowania ludzi z innych państw Unii Europejskiej<sup>23</sup>, w ramach której ma się ułatwiać „swobodne krążenie towarów i idei”. Niewątpliwie będzie ono utrudnione, póki wciąż będą istnieć partykularne państwowości, przynajmniej w części zachowujące suwerenność, wyrażającą się m.in. w „wykluczającej kategorii” obywatelstwa. Jej istnienie sprawia, że konstytucyjną normę wypada rozumieć jako zakaz przynależności do stronnictw politycznych tworzonych na podstawie polskiego prawa obywateli innych państw, którzy jednocześnie nie są obywatelami polskimi oraz apatrydów, czyli *expressis verbis* nie wyklucza się możliwości uzyskania członkostwa rodzimego stronnictwa przez człowieka posiadającego obce obywatelstwo, który pragnie współuczestniczyć w życiu politycznym Rzeczypospolitej<sup>24</sup>. Nie ma też zakazu członkostwa w polskiej partii osoby wchodzącej

<sup>20</sup> J. Majchrowski, *Partie polityczne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12, s. 169.

<sup>21</sup> Wolność zrzeszania się stanowi niezwykle ważny element kompleksu praw i wolności politycznych. Można stwierdzić, że jest odzwierciedleniem dążeń do wspólnego realizowania określonych celów czy działania na rzecz określonej sprawy. Przynależność do różnych dobrowolnych organizacji i działalność w nich stanowi przejaw indywidualności człowieka, przyczynia się do jego samorealizacji i podkreśla wolność. Funkcjonowanie wszelkiego typu zrzeszeń ma znaczenie nie tylko z punktu widzenia statusu prawnego jednostki – ujmowane być może również jako element tzw. społeczeństwa obywatelskiego, a więc sfery życia społecznego o pewnej niezależności wobec państwa (władzy publicznej). Ten ostatni element, mimo iż wspólny dla wszelkich zrzeszeń, w przypadku partii politycznych odgrywa jednak rolę zdecydowanie mniejszą – raczej wypadałoby sobie zadać pytanie o niezależność państwa od partii politycznych. To rozróżnienie, tj. inny niejako wektor zainteresowań partii politycznych nie jest jednak powszechnie dostrzegany w doktrynie, zob. np. R. Podgórzńska, *Funkcjonowanie partii politycznych w III RP jako wyraz realizacji prawa obywateli do aktywności politycznej*, [w:] J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów*, Szczecin 2006, s. 83 i n. wraz z przytaczaną tam literaturą. Por. także D. Hays Lowenstein, *Associational Rights of Major Political Parties: A Skeptical Inquiry*, „Texas Law Review” 1993, Vol. 71, s. 1741 i n.; S. G. Calabresi, *Political Parties as Mediating Institutions*, „The University of Chicago Law Review” 1994, Vol. 61, s. 1479 i n.; N. L. Rosenblum, *Political Parties as Membership Groups*, „Columbia Law Review” 2000, Vol. 100, s. 813 i n.

<sup>22</sup> Szeroko na ten temat: W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 11*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, s. 5 i n.; *idem*, *Komentarz do art. 58*, [w:] L. Garlicki (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005, s. 9 i n.

<sup>23</sup> Dyskryminacja ta jest zmniejszona przez fakt istnienia w Europarlamencie klubów zrzeszających pochodzących z różnych krajów polityków, co jak dotychczas nie przekłada się jednakże na rozwiązania w państwach członkowskich.

<sup>24</sup> Najśłynniejszą personifikacją takiej ewentualności w dotychczasowej historii RP jest Stan Tymiński, który w 1990 r. z polskim, kanadyjskim i peruwiańskim paszportem w kieszeni kandydował na urząd Prezydenta



w skład stronnictwa politycznego walczącego o władzę w innym państwie. Konstytucja nie zakazuje również organizacyjnego podporządkowania rodzimych partii zagranicznym stronnictwom, mającym ponadpaństwowe aspiracje<sup>25</sup>. Z faktu ograniczenia kręgu ewentualnych członków legalnych stronnictw naszego państwa do obywateli III RP trudno jest wyciągać wnioski o zakazie tworzenia partii w naszym państwie przez mniejszości narodowe<sup>26</sup>. Przecież zdecydowana większość ludzi zaliczających się do mniejszości posiada obywatelstwo polskie. Skoro istnieją partie definiujące się jako narodowe partie większości, to trudno bez wyraźnego zakazu prawnego odmówić prawa do istnienia partiom grupującym według kryterium etnicznego<sup>27</sup> przedstawicieli mniejszości narodowych. Ewentualną podstawę do zakazu działalności prędzej można odnaleźć w art. 13, który nie zezwala na funkcjonowanie stronnictw krzewiących nienawiść narodowościową. Ale przecież nie każde ugrupowanie narodowe musi odznaczać się wojującym nacjonalizmem. Teoretycznym celem takiej partii może być przyspieszona asymilacja na płaszczyźnie polskiej lub europejskiej, zlikwidowanie różnic między narodami.

W art. 11 Konstytucji RP sformułowano pozytywny wymóg używania przez partie polityczne metod demokratycznych. W tzw. demokratycznym państwie prawnym tego rodzaju zapis nie budzi specjalnego zdziwienia, choć niewątpliwie deklarowana w omawianym przepisie ustawy zasadniczej wolność tworzenia partii politycznych zostaje w ten sposób istotnie uszczuplona.

Uwaga, która się nasuwa w tym momencie, jest tego typu, że przy tradycyjnym, starożytnym pojmowaniu demokracji nie ma w niej miejsca dla oficjalnie działających ugrupowań politycznych. Również w początkowej fazie nowożytnego parlamentaryzmu nie dostrzegano potrzeby istnienia takich organizacji z powodu zagrożenia stwarzanego przez nie dla koncepcji wolnego mandatu parlamentarnego. Dlatego też można twierdzić, że w państwie, które chciałoby zbliżyć się do antycznego modelu prawdziwej demokracji albo choćby do teoretycznego modelu przedstawicielskiej władzy ludu<sup>28</sup> nie ma miejsca na żadne stronnictwa polityczne, gdyż naprawdę demokratyczne metody sprawowania władzy są apartyjne. Inaczej rzecz ujmując, gdyby partie chciały dogmatycznie i nienowocześnie traktować ten zapis Konstytucji, to powinny się rozwiązać, aby nie krępować spontanicznych inicjatyw politycznych obywateli.

#### 4. Limitowanie wolności

Jeżeli opuścimy tak zdecydowane stanowisko, co niewątpliwie leży w interesie stronnictw politycznych, a przecież to właśnie one tworzyły najnowszą Konstytucję i nie miały zapewne zamiaru podważać sensu swojego istnienia, to stajemy przed zagadnieniem

---

RP, a następnie zakładał Partię X. Później prominentnym członkiem PO stał się Radosław Sikorski, szczącący się obywatelstwem Zjednoczonego Królestwa, co nie przeszkodziło mu bynajmniej stać się ministrem Rzeczypospolitej. W ten sposób kontynuowana jest tradycja, zapoczątkowana przez Ignacego Mościckiego. Ów mąż stanu nie wzgardził prawną więzią, jaka łączyła go z Konfederacją Szwajcarską, przez cały czas swojej działalności w II RP, także wtedy, gdy został wybrany na Najwyższy Urząd w państwie. Dzięki temu po wrześnieowej klęsce mógł powrócić do bezpiecznej Szwajcarii.

<sup>25</sup> Możliwe zatem jest legalne powtórzenie przedwojennej sytuacji polegającej na tym, że Komunistyczna Partia Polski była sekcją III Międzynarodówki. Fakt przynależności polskich partii do różnych międzynarodówek i zasiadanie parlamentarzystów III RP w ponadnarodowych frakcjach Parlamentu Europejskiego są wyraźnymi posunięciami w tym kierunku.

<sup>26</sup> Inaczej, tj. odrzucając taką możliwość, K. Complak, *Komentarz do art. 11*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 36.

<sup>27</sup> Czasem dodatkowo ideologicznego – porównaj w Belgii walońskie i flamandzkie partie socjalistyczne albo chadeckie.

<sup>28</sup> Po przetłumaczeniu na polski greckiego pojęcia wyraźniej widać wewnętrzną sprzeczność formułki.

oddzielenia partii demokratycznych od pozostałych, niezaskługujących na to legitymizujące miano. Ustrojodawca, choć nie stwierdził tego *expressis verbis*, dokonał takiej próby w art. 13 Konstytucji RP. Znajduje się w nim katalog cech, które powinny być obce stronnictwom, jeśli chcą zmieścić się w ramach obecnego ustroju. Katalog ten jest całkiem obszerny, co unaocznia nam, ile zagrożeń czyha na „młodą polską demokrację”. Ustalono zatem, że partie nie mogą być nazistowskie, faszystowskie, komunistyczne, rasistowskie, szowinistyczne (czyli niestroniące od nienawiści narodowościowej), rewolucyjne (dopuszczające stosowanie przemocy) czy też tajne<sup>29</sup>. Nieco dyskusyjne jest zaliczenie faszyzmu do zjawisk totalitarnych<sup>30</sup>, niemniej trzeba się zgodzić, że praktyka wykazała, iż opiera się on na negacji demokracji liberalnej, choć niekoniecznie demokracji szeroko rozumianej. Używając modnej terminologii, możemy stwierdzić, że zakazuje się działalności tzw. skrajnych sił politycznych, które mogą obalić lub osłabić budowany po 1989 r. system społeczno-polityczny. Twórcy Konstytucji, z założenia będący zwolennikami stworzonego przez siebie systemu, podjęli się likwidacji konkurencji politycznej przy użyciu zdecydowanie bardziej skomplikowanych instrumentów prawnych niż uczyniono to w PRL-u w 1976 r. – aktualna elita polityczna, podobnie jak wszystkie jej poprzedniczki, próbuje prawnie (i nie tylko) zabezpieczyć zdobytą władzę. Skuteczność tych zabiegów zostanie zweryfikowana, tak jak w tamtym wypadku, przez najistotniejszą instancję, jaką jest czas.

W każdym razie postanowienia art. 13 Konstytucji RP w znaczący sposób ograniczają swobodę tworzenia partii politycznych i wyposażają dzierżycieli władzy w kompetencję (na razie niewykorzystywaną) zwalczania przeciwników politycznych poprzez próbę zakwalifikowania ich do którejś z kategorii niemieszczącej się w ramach demoliberalnej poprawności politycznej<sup>31</sup>. Umieszczanie w tekście ustawy zasadniczej pojęć ideologicznych, o które wciąż toczą się spory<sup>32</sup>, może prowadzić do nadużyć i być wykorzystane w walce politycznej<sup>33</sup>. Typowym w niej chwytem jest – o czym świadczą bardzo liczne doniesienia

<sup>29</sup> Musi zastanawiać liczba i różnorodność przesłanek zagrażających ustrojowi demokratycznemu. Powstaje też teoretyczny problem, czy rozpoznano już wszystkie ideologie mogące zniszczyć aktualną postać polskiej demokracji. Można by postulować rozszerzenie listy złowrogich zjawisk o np. tak dzisiaj nagłaśniane w mediach zjawiska jak populizm czy fundamentalizm, które nie mieszczą się w kanonie politycznej poprawności. Nadanie katalogowi z art. 13 charakteru zamkniętego stwarza większe szanse przeciwnikom systemu, którzy mogą szczerze lub dla kamuflażu skupić się pod niezakazanymi hasłami.

<sup>30</sup> W programie włoskiej partii faszystowskiej można było znaleźć postulaty dosyć dalekie od poglądów totalitarnych – tak A. Ławniczak, *Komentarz do art. 13*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje...*, s. 40, z powołaniem się na wypowiedź S. Sierpowskiego, *Faszyzm we Włoszech 1919–1926*, Wrocław 1973, s. 145: „Konstytuanta narodowa miała ustanowić republikę, wprowadzić powszechne, równe, bezpośrednie prawo wyborcze dla obojga płci, znieść senat, policję polityczną, tytuły szlacheckie i zakony rycerskie, wprowadzić obowiązkową służbę wojskową, zapewnić wolność słowa, sumienia, religii, zgromadzeń i prasy”.

<sup>31</sup> W ostatniej instancji zagadnienie konstytucyjności stronnictwa w myśl art. 14 ustawy o partiach politycznych rozstrzyga Trybunał Konstytucyjny, którego członkowie wybierani są przez składający się z działaczy partyjnych Sejm. Tak stanowi prawo stworzone przez posłów reprezentujących dominujące siły polityczne, w których interesie jest zachowanie *status quo*. Uzasadnione jest zatem podejrzenie o występowanie u nich braku bezstronności. Nasuwa się zatem pytanie, kto powinien tworzyć prawo? Możliwe są różne teoretyczne warianty (autokratyczny władca, sędziowie, kapłani, inni eksperci dysponujący niepolitycznym autorytetem). Jednakże w ramach demokracji parlamentarnej nie jest możliwe gruntowne odpolitycznienie procesu prawotwórczego, choć umocnienie pozycji TK jest krokiem w tym kierunku. Gdyby Trybunał przejął znaczącą część władzy ustawodawczej, nie byłaby to już demokracja parlamentarna.

<sup>32</sup> Zdaniem jednak Sądu Najwyższego (postanowienie z 1 września 2011 r., V KK 98/11) pojęcia te mają swoje utrwalone znaczenie, a nawet można tu mówić o *notorium* sądowym. Pogląd ten popiera m.in. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 127.

<sup>33</sup> Celowość umieszczenia takiego przepisu w Konstytucji od samego początku wzbudzała wątpliwości – por. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 13*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej*, t. V, *op. cit.*, s. 5 i n. Na konieczność skorelowania regulacji art. 13 z konstytucyjnymi gwarancjami wolnościowymi zwraca uwagę M. Bartoszewicz, *Wokół problematyki art. 13 Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4, s. 37 i n. Ten sam autor

medialne – przypisywanie niewygodnemu przeciwnikowi np. faszyzmu, często bez specjalnych ku temu podstaw. Dlatego też, z uwagi na konieczność zwalczania sił antysystemowych, lepsze byłoby użycie w tym artykule<sup>34</sup> prostej formuły o zakazie działalności stronnictw politycznych zakładających podważenie obowiązujących zasad konstytucyjnych<sup>35</sup>. Ewentualnie można by użyć sformułowania „partie chcące w zasadniczy sposób zmienić obowiązujący porządek konstytucyjny”, bo nie trzeba go nawet całkiem obalać, by przekształcił się w coś zupełnie innego<sup>36</sup>. Co prawda, ktoś złośliwy mógłby się upierać przy tym, że skoro demokracja jest najlepszym z ustrojów, to powinna zwalczać wrogów siłą swoich cnót, a nie zakazywać im działalności, podobnie jak to się dzieje w gorszych ustrojach, ale w przypadku kraju postkomunistycznego można zakładać, że te cnoty nie są jeszcze dostatecznie ugruntowane. Gdy znikną wszelcy wrogowie zewnętrzni (choćby Kuba) i wewnętrzni (być może Komunistyczna Partia Polski, choć jej legalny status osłabia to domniemanie), gdy nowe generacje zostaną wychowane w duchu bezwzględnej wierności obowiązującej ideologii, wówczas zapewne nadejdzie czas na zlikwidowanie zakazów nadmiernie ograniczających pluralizm. Póki co jest on ewidentnie zawężony, skoro można utrudnić legalną działalność partii skrajnych, czyli być może ciekawszych i tworzących realną alternatywę dla *establishmentu*. Ale przecież nie od dzisiaj wiadomo, że nie ma demokracji dla jej wrogów.

Skoro stronnictwa polityczne są niezbędnym i fundamentalnym elementem demokracji parlamentarnej, to same również w swojej działalności powinny postępować tak, aby nie krzywdzić własnych mas członkowskich, bo przecież nie wypada, żeby partyjny lud był traktowany po dyktatorsku. W tym celu odpowiednie czynniki partyjne winny znać i stosować regulacje z art. 8 ustawy o partiach politycznych, głoszący, że „partie polityczne kształtują swoje struktury oraz zasady działania zgodnie z zasadami demokracji”. Ustawodawca doprecyzowuje znaczenie pojęcia „zasady demokracji” poprzez wskazanie trzech spośród nich, a mianowicie jawności struktur partyjnych, powoływania organów partii w drodze wyborów oraz podejmowania uchwał większością głosów.

Co do ostatniego wymogu, to ciekawe, czy ewentualne wprowadzenie do partyjnego statutu wymogu jednomyślności (*liberum veto*) byłoby zgodne z duchem i literą ustawy.

---

podkreśla też, że dyspozycja art. 13 jest bardzo daleka od przejrzystości, co stwarza możliwość dowolnej (ew. niejednolitej) interpretacji – *idem*, *Nadzór nad partiami politycznymi w polskim porządku konstytucyjnym*, Warszawa 2006, s. 11. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika jasno, że „interpretacja art. 13 Konstytucji wymaga zharmonizowania z innymi normami, zasadami i wartościami konstytucyjnymi leżącymi u podstaw ustroju Rzeczypospolitej, a w szczególności takimi jak: demokracja i państwo prawne (art. 2 Konstytucji), suwerenność Narodu (art. 4 Konstytucji), zapewnienie wolności i praw człowieka i obywatela (art. 5 Konstytucji), legalizm (art. 7 Konstytucji), przestrzeganie prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji), pluralizm polityczny (art. 11 ust. 1 Konstytucji), pluralizm społeczny (art. 12 Konstytucji), wolność zrzeszania się (art. 58 Konstytucji)”. Nadto TK stwierdza wprost, że postanowienia art. 13 – jako wprowadzające wyjątek od zasady pluralizmu politycznego – nie mogą być interpretowane rozszerzająco (*exceptiones non sunt extendendae*) – zob. uzasadnienie do postanowienia z dnia 24 listopada 2010 r., Pp 1/08, OTK-A 2010, nr 9, poz. 115.

<sup>34</sup> Nazywanym przez niektórych nie bez racji kagańcowym.

<sup>35</sup> Warto jednak w tym kontekście przypomnieć pogląd wyrażony niegdyś przez Krzysztofa Wojtyczka: „z faktu, iż żadna z norm konstytucyjnych nie wskazuje celów, których realizacja przez jednostkę jest zabroniona, na gruncie konstytucji wszystkie możliwe cele są dopuszczalne dla jednostki, z tym że realizowanie niektórych z nich, na przykład wprowadzenie niedemokratycznego systemu rządów, może wymagać zmiany ustawy zasadniczej” (*idem*, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 90). Zob. też M. Borski, *Wykonywanie kontroli konstytucyjności celów i działalności partii politycznych przez Trybunał Konstytucyjny*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2011, t. XI, s. 31 i n.

<sup>36</sup> Taka jest polska tradycja, w której raczej mamy do czynienia z transformowaniem niż z radykalną zmianą poprzedniego paradygmatu ustrojowego. Największa przemiana zaszła w 1918 r., kiedy monarchiczność została zastąpiona republikańskością, ale nawet wtedy dokonało się to w łagodny sposób, co w sferze nomenklaturowej przejawiało się w powrocie po kilkutygodniowym wahaniu do tradycyjnego terminu Rzeczpospolita Polska, pod którym mogą się ukrywać różne formy ustrojowe.

Sformalizowaną zgodność poglądów najłatwiej jest osiągnąć przez stosowanie aklamacji, co wiąże się z brakiem zindywidualizowanych przejawów woli członków zgromadzenia, którzy wyrażają swoją aprobatę przez brak sprzeciwu lub głośne wyrażenie aprobaty. W tym drugim przypadku mamy do czynienia z głosowaniem w pierwotnym znaczeniu tego terminu, a zatem można by uznać, że podjęta w ten sposób uchwała została przyjęta większością głosów, ale rodzimy „racjonalny prawodawca” być może zaniepokoiłby się taką interpretacją normy. W każdym razie wymóg większości jest zrozumiały, gdyż dosyć trudne byłoby podejmowanie uchwał mniejszością głosów. Jeżeli już decydujemy się na rozstrzygnięcie problemów w drodze głosowania, to wówczas rozstrzyga głos większości, bo inaczej wotowanie byłoby bezprzedmiotowe<sup>37</sup>. Dlatego też lepszy byłby zapis o podejmowaniu uchwał w drodze głosowania. Co innego, gdyby ustawodawca sformułował wymóg, np. większości absolutnej, ale skoro tak nie postąpił, to przypominanie doświadczonym działaczom partyjnym o przewadze większości nad opozycją jest zbędne.

Wymóg jawności struktur partyjnych natomiast z pewnością ogranicza liczebność stronnictw politycznych, gdyż istnieje spora grupa ludzi, którzy z chęcią wstąpiłiby do jakiejś partii, gdyby można było utrzymać to w tajemnicy. Przepis ten z pewnością ogranicza wolność zrzeszania się w imię zasady jawności (sformułowanej tak dobitnie przez pierwszego sekretarza KPZR Michaiła Gorbaczowa), będącą w tym miejscu w ewidentnej sprzeczności z narastającą dążnością do ochrony danych osobowych. Gdyby ta druga tendencja zwyciężyła w całej rozciągłości, to społeczeństwo byłoby pozbawione informacji o nazwiskach działaczy partyjnych (z wyjątkiem może przywódcy i ścisłego kierownictwa), a podczas wyborów oddawalibyśmy głosy nie na nazwiska, a na numery<sup>38</sup>. Dodajmy, że ta teoretyczna możliwość jest prawdopodobniejsza w proporcjonalnym systemie wyborczym, gdzie przede wszystkim głosuje się na listy partyjne, a dopiero w drugiej kolejności na konkretnego kandydata.

Co do wymogu powoływania organów partii w drodze wyborów, można mieć uzasadnione zastrzeżenia do braku ostrożności u ustawodawcy. Nie sprecyzował on mianowicie, jaki charakter powinny mieć te wybory. W tej sytuacji nie muszą one być pięcioprzymiotnikowe ani nawet czteroprzymiotnikowe. Dopuszcza się w ten sposób teoretycznie możliwość tworzenia partii przypominających te działające w dawnej, rasistowskiej RPA, w której przecież wybory się odbywały, a pomimo to była ona atakowana przez całą postępową i demokratyczną opinię światową za nieposzanowanie praw człowieka (choć według niektórych przypominała ateńską demokrację). Nie ma zakazu wewnątrzpartyjnych cenzusów wyborczych. Takie uregulowanie można interpretować przy odpowiednim natężeniu złej woli jako milczące przyzwolenie na sformułowane przez Roberta Michelsa<sup>39</sup> spiżowe prawo głoszące, że każde stronnictwo podlega procesowi oligarchizacji, w związku z czym wewnątrzpartyjna demokracja z upływem czasu staje się fikcją. Mamy podstawy zakładać, że nie takie było założenie autorów ustawy o partiach politycznych.

Art. 6 w zdecydowany sposób ogranicza możliwości swobodnego działania stronnictw politycznych. Ustawodawca formułuje w nim zakaz przejmowania przez partie funkcji zwykle spełnianych przez państwo. Stronnictwa muszą pozostawić organom państwa realizację ich zadań zarówno wtedy, gdy prawo gwarantuje organom państwa wyłączność, jak i wówczas, kiedy takiej prawnej gwarancji nie ma.

<sup>37</sup> Może ono mieć charakter konsultacji, ale w takim wypadku uchwały będą tworzone niedemokratycznie *de facto* przez partyjną elitę, a głosowanie będzie spełniać jedynie rolę hołdu oddanego dominującej oficjalnie ideologii.

<sup>38</sup> Argumentem na rzecz wprowadzenia takiego rozwiązania są występujące dysproporcje w liczbie uzyskiwanych przez kandydatów głosów. Jeśli któryś z nich uzyskuje wielokrotnie mniej głosów niż zwycięzca, to zapewne doznają uszczerbku jego dobra osobiste, a szczególnie godność.

<sup>39</sup> R. Michels, *Political Parties*, New York 1911.

Mamy tu do czynienia z ewidentnym zamiarem oddzielenia partii od państwa. W ten sposób próbuje się zapobiec praktykom polegającym na stapianiu się partii i państwa w jedną syntetyczną całość<sup>40</sup>. Chodzi o dokonanie konsekwentnego rozdziału partii od państwa<sup>41</sup>. Stronnictwa mają wpływać na funkcjonowanie państwa pośrednio – poprzez obsadzanie swoimi ludźmi jego struktur, nie mogą natomiast tych struktur inkorporować ani wkraczać w ich kompetencje. Przy takim ścisłym rozdziale łatwiej przebiega proces przejmowania władzy po wygraniu przez dotychczasową opozycję wyborów.

Zakaz zawłaszczania na trwałe agend państwa przez partie wynika z art. 1 Konstytucji RP. Skoro RP jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, to należy unikać trwałego rozparcelowania maszyny państwowej pomiędzy partie, z definicji reprezentujące tylko część społeczeństwa. Argument ten odpada w systemie jednopartyjnym, ale aktualnie nasz system polityczny jest oparty na konfrontacyjnym pluralizmie. A zatem mają działać różne siły polityczne, ale ich interesy cząstkowe, które wymagałyby zapewne trwalszych związków z aparatem państwowym, nie powinny być ważniejsze od interesu ogółu nakazującego pozostawienie autonomii (przynajmniej teoretycznej) organom państwowym, mającym dbać jednakowo o wszystkich. Obiektywizm i sprawiedliwość poczynań organów państwa mają być zapewnione z założenia przez podział władzy, gdzie kryterium podziału są funkcje spełniane przez różne jej sektory. Zakłada się, że taka fragmentacja jest wystarczająca i nie ma potrzeby dokonywania dodatkowego zinstytucjonalizowanego rozszczepiania instytucji władzy publicznej i przydzielania ich najważniejszym ugrupowaniom politycznym. Czyli z założenia każde zwycięstwo wyborcze jest tymczasowym sukcesem i po następnej elekcji układ w ważnych organach państwowych może, a nawet powinien się zmienić, gdyż długoletnie opanowanie jakiejś części aparatu państwowego przez jedno ugrupowanie prowadzi *de facto* do zbliżania się struktur partyjnych i państwowych, co sprzeczne jest z intencjami pomysłodawców art. 6.

Jeśli chodzi o treść art. 11, to utrudnia on znacznie – w porównaniu z poprzednimi uregulowaniami – zarejestrowanie stronnictwa politycznego. Pod rządami ustawy z 1990 r. wystarczyło zebrać 15 podpisów, aby móc się skutecznie starać o wpisanie partii do oficjalnego rejestru. Tego typu zapis był efektem reakcji na restrykcyjne praktyki przed 1989 rokiem, kiedy to zupełnie uniemożliwiano tworzenie nowych partii poza trzema działającymi legalnie. Potrzebna była zmiana ustroju politycznego, aby inne siły polityczne mogły działać *lege artis*. W zmodyfikowanym po Okrągłym Stole systemie, wychodząc z założenia, że antykomunistyczna opozycja była prześladowana i w związku z tym słaba, stworzono jej łagodne warunki do rejestracji i co za tym idzie, korzystania z pełnej ochrony prawnej i innych udogodnień. Warunki te zostały wykorzystane (zresztą nie tylko przez byłą opozycję antykomunistyczną), co spowodowało rejestrację ponad 200 partii politycznych. Stan taki spotkał się z krytyką ze strony mediów, przedstawiających często polską rzeczywistość polityczną w sposób szydery i operujących *ad nauseam* w założeniu kpiarskim określeniem „partia kanapowa”<sup>42</sup>, tj. niemająca szans uzyskania szerszego społecznego poparcia.

<sup>40</sup> Najbardziej wyraziście zjawisko to wystąpiło w Czarnej Afryce, gdzie zdarzało się, że partyjne zjazdy uchwały konstytucje. Tego typu praktyki nie powinny szczególnie dziwić, jeśli weźmie się pod uwagę, że np. w Zairze cała dorosła ludność należała do Partii, w związku z czym obywatelskość pozostawała w ścisłej relacji z partyjnością, oddalającą się w takiej sytuacji maksymalnie od pierwotnej konotacji, kojarzonej z częścią większej całości.

<sup>41</sup> Zagadnienie to przypomina kwestię separacji między Kościołem a Państwem. Niegdyśjsze zażarte spory między różnymi eklezjalnymi denominacjami w sporym stopniu zostały zastąpione przez starcia między partiami, co świadczy o tym, że stronnictwa polityczne zajmują we współczesnej Europie sporą część miejsca opuszczonego przez Kościół.

<sup>42</sup> Freud przypuszczalnie dopatrzyłby się w tym wykpiwaniu podświadomą tęsknotę za utraconą wielką PZPR – Matką Partią. W porównaniu z nią wszystkie dzisiejsze stronnictwa polityczne to rzeczywiście karzelki.

Pod naciskiem opinii publicznej urabianej przez media w nowej ustawie o partiach politycznych dokonano zmiany, wielokrotnie zwiększając liczbę podpisów niezbędnych, aby wpisać partię polityczną do rejestru. Zgodnie z aktualnym stanem prawnym potrzeba ich tysięcy. Do ich zebrania zobowiązano wszelkie stronnictwa pragnące być umieszczone w oficjalnym wykazie, również te, które były już zarejestrowane na podstawie starych przepisów.

Jak zawsze nasuwa się tu pytanie, dlaczego akurat tysięcy, a nie sto, dziesięć tysięcy czy jeszcze inaczej? Jest to pytanie bez dobrej odpowiedzi, bo jakkolwiek by nie przyjąć próg, to zawsze znajdą się krytycy zgodnie z realiami społeczeństwa pluralistycznego z panującą w nim zasadą wolności słowa.

Wydaje się jednak, że można na problem spojrzeć inaczej, czyli głębiej, bardziej fundamentalnie, i zapytać się, czy w ogóle taki (w porównaniu z poprzednim kagańcowy) zapis jest potrzebny? Sama idea zbierania podpisów pod czymkolwiek jest dzieckiem epoki, w której głosi się tryumf ilości nad jakością (i w której sztuka pisania jest zjawiskiem powszechnym)<sup>43</sup>. Udział komitetów wyborczych w elekcji też jest uzależniony od zebrania wymaganej liczby podpisów, zatem mamy tutaj do czynienia z konsekwentnym sposobem myślenia ustawodawcy. W związku z tym krytyczne uwagi, które przetoczyły się przez Polskę po wyborach prezydenckich 1995 r., w których w szranki stanęło kilkunastu pretendentów, podważające dotychczasowy sposób selekcji kandydatów odnoszą się odpowiednio także do sposobu rejestracji partii politycznych.

Jako sposób zmiany trudnej do zaakceptowania przez wielu sytuacji inflacji kandydatów do najwyższego w państwie urzędu podawano podwyższenie poprzeczki wymagań do np. 500 tysięcy podpisów zamiast dotychczasowych 100 tysięcy. Ale pojawiły się też głosy krytykujące całą demokratyczną filozofię szukania poparcia u jakichkolwiek obywateli, bez względu na to, na ile to poparcie jest szczere, trwałe i jednoznaczne. Bo przecież istnieje możliwość pisemnego poparcia wszystkich kandydatów i *per analogiam* dodajmy od razu, że obywatel może poprzeć swoim podpisem, co nic go nie kosztuje, starania wszystkich partii o rejestrację. Podkreślano korupcjogenność takich praktyk (zwykle kupowanie podpisów) i stwarzanie zachęty do oszustw w postaci fałszowania podpisów<sup>44</sup>.

Jako remedium proponuje się dwie metody utracania niepoważnych kandydatów. Możemy je określić jako metody: francuską i brytyjską. Pierwsza stosowana jest, jak łatwo się domyślić, w Republice Francuskiej i polega na zbieraniu podpisów wyłącznie wśród osób sprawujących istotne państwowe lub samorządowe funkcje, cieszących się zaufaniem społeczeństwa, które oddało na nie głosy w wyborach. Używa się w tym przypadku zatem swego rodzaju cenzusu rangi społeczno-politycznej, selekcji kandydatów bowiem dokonuje elita władzy<sup>45</sup>.

Drugi sposób jest bardziej z ducha kapitalistyczny i mieszczański. Należy wpłacić odpowiednią sumę pieniędzy, które zostaną zwrócone w przypadku uzyskania prawem określonego procentu ważnie oddanych w wyborach głosów<sup>46</sup>.

Gdyby którąś z tych metod zastosowano kiedyś w ordynacji wyborczej, byłby to powód do umieszczenia ich również w ustawie o partiach politycznych. Argumenty, jakie mogą być wysunięte przeciwko, odnoszą się zarówno do procesu rejestrowania stronnictw politycznych, jak i rejestrowania pojedynczych czy zbiorowych kandydatów wyborczych.

<sup>43</sup> *Nota bene* prowadzi to do takich zjawisk jak zbieranie podpisów pod postulatami rozpisania referendum w sprawie ochrony wielorybów w Lemanie.

<sup>44</sup> Na taką możliwość zwracał uwagę Andrzej Zoll.

<sup>45</sup> Modyfikuje się zjawisko nazwane niegdyś przez Lecha Wałęsę przedemokratyzowaniem poprzez włączenie do ustroju politycznego elementów arystokratycznych.

<sup>46</sup> U nas konsekwentnym propagatorem takiej metody „prawyborów” jest Janusz Korwin-Mikke.

Jeżeli w drugim z tych przypadków posłużymy się inną niż dotychczas filozofią, to trudno dostrzec przeszkody do zastosowania jej również w pierwszym.

Postulat „arystokracji” albo „monetaryzacji” procesu wpisywania stronnictw politycznych do rejestru można uzasadnić tym, że *de facto* cel, jaki zapewne stawiali przed sobą autorzy obowiązującej wersji art. 3 pkt 3 ustawy o partiach politycznych nie został osiągnięty. Celem zasadniczym było zerwanie rozdziewu między teorią a praktyką. Teoretycznie działało kilkaset partii, a w rzeczywistości było ich znacznie mniej. Pomimo że reforma ustawy zlikwidowała mnóstwo „martwych dusz”, to problem pozostał, ponieważ na podstawie nowych przepisów formalnie funkcjonuje ponad 60 stronnictw, a wskutek dokonującej się jednak (pomimo wszelkich trudności i zastrzeżeń) konsolidacji polskiego systemu partyjnego istotne znaczenie ma zaledwie kilka z nich. Jeżeli zamiarem reformatorów nie było stworzenie warunków dla urzędowego potwierdzenia przez państwo tylko tych stronnictw, które są znaczące i mają realne szanse na przejęcie władzy lub przynajmniej wpływanie na nią, to nasuwa się wątpliwość co do sensu przeprowadzonej zmiany. Chyba że przyjmujemy, iż chodziło o uspokojenie niepotrzebnie zaniepokojonej opinii publicznej i w związku z tym za jakiś czas operację się powtórzy i przy okazji wejścia w życie kolejnej ustawy o partiach politycznych lub nawet tylko jej zmiany nakaże ponowne zbieranie podpisów.

W tym momencie nasuwa się refleksja tego typu, że urealnienie spisu istniejących partii politycznych, także wówczas, gdy nie ulegnie zmianie metoda uzyskiwania rejestracji, można osiągnąć w ten sposób, że zobowiąże się stronnictwa do brania udziału w wyborach parlamentarnych, a w przypadku dwukrotnej absencji nastąpi z mocy prawa wykreślenie z rejestru<sup>47</sup>. Można oczywiście nakazać stronnictwom periodyczne zbieranie podpisów niezależnie od wyborów, ale po co robić dwa razy to samo, skoro i tak są one zmuszone to robić w trakcie kampanii wyborczej. Partie, które nie biorą udziału w wyborach do Sejmu, nie walczą oficjalnie o władzę, a więc po co mają istnieć na papierze, skoro nie realizują tego, co nakazuje im powszechnie uznawana definicja stronnictwa politycznego, zgodnie z którą partia powinna walczyć o władzę, a w państwie parlamentarnym próbuje się ją zdobyć za pomocą kart do głosowania.

Problem mógłby ulec skomplikowaniu, gdyby w przyszłości zastąpiono system proporcjonalny większościowym<sup>48</sup>. W tym drugim systemie związek partii z kandydatami jest mniej oczywisty niż przy proporcjonalności, która wymaga jednoczenia wysiłków w celu wystawienia list wyborczych. Jednak praktyka chociażby Wielkiej Brytanii – kraju jednoznacznie póki co związanego z większościowym systemem wyborczym – dowodzi, że jednak kandydaci kojarzeni są z partiami politycznymi i wyborcy, dokonując wyboru, w dużym stopniu kierują się politycznymi sztyldami.

W naszym kraju zbiera się podpisy niezależnie od tego, czy wybory mają charakter proporcjonalny, czy większościowy. Zakładając, że nie ulegnie to zmianie, weryfikacja potrzeby istnienia stronnictwa politycznego odbywałaby się w ten sam sposób niezależnie od charakteru wyborów. W minimalistycznym wariantcie wystarczyłoby wystawienie jednego kandydata w wyborach do Sejmu. W minimalistycznym wariantcie rozszerzonym jednego kandydata w wyborach do Sejmu lub do Senatu, który przecież również w zdecydowanej większości jest zdominowany przez parlamentarzystów jednoznacznie określonych politycznie. Przy czym należałoby zastrzec, że kandydat ma być członkiem danego stronnictwa. Zdarza się przecież, że partia popiera w towarzystwie wielu innych grup politycznych kandydatów luźno związanych ze swoimi strukturami, którzy zbierają podpisy samodzielnie i w takiej sytuacji fakt ich kandydowania nie potwierdza bynajmniej żywotności

<sup>47</sup> Tak jest w Finlandii i w Niemczech.

<sup>48</sup> W Polsce konsekwentnie działa w tym kierunku Ruch Na Rzecz Jednomandatowych Okręgów Wyborczych.

stronnictwa, którego struktury mogą się sprowadzać do prezesa wydającego w imieniu obumarłej organizacji oświadczenia.

Aktualnie w Polsce ciągle możliwa jest sytuacja polegająca na tym, że jedynym przejawem aktywności stronnictwa politycznego jest pokonanie formalności ewidencyjnych, po czym partia spokojnie może zaniechać wszelkich działań. Mnie osobiście taka sytuacja nie spędza snu z powiek, ale wiem, że wielu trudno się z nią pogodzić. Nie znajdują oni pociechy pod rządami ustawy z 29.VI.1997 r. w jej obecnym kształcie, gdyż według jej unormowań „celem partii nie musi być *ex definitione* (w przeciwieństwie np. do niemieckiego prawa o partiach z 1967 r.) uczestniczenie w wyborach”<sup>49</sup>. Rzecz jasna można twierdzić, że fakt nieuczestniczenia przez stronnictwo w elekcji nie wyklucza takiej sytuacji w przyszłości, co by oznaczało, że partia owszem, dąży do przejścia władzy w sposób legalny, tylko nie w tej chwili. Teoretycznie może być też tak, że partia skupia się na wyborach samorządowych lub prezydenckich, czekając np. na to, że inne grupy polityczne doszczętnie skompromitują się na arenie parlamentarnej. Najczęściej jednak jest tak, że partia po prostu nie jest w stanie stanąć w szranki wyborcze. Nie można wykluczyć, że zaistnieje sytuacja niespodziewanego ożywienia partii, o której już wszyscy zapomnieli, wskutek napłynięcia do niej nowych kadr i funduszy, ale jak na razie taki wypadek w Polsce nie zaistniał (za granicą raczej też nie). W tej sytuacji przyjęcie niemieckiego rozwiązania nie oznaczałoby wielkiej krzywdy dla żadnego aktywnego ugrupowania, tym bardziej, że zawsze przecież istnieje możliwość ponownej rejestracji, a ewentualny wstrząs spowodowany usunięciem partii z rejestru może i powinien stać się początkiem odnowy.

W art. 7 nowej ustawy o partiach politycznych formułuje się zakaz tworzenia partyjnych jednostek organizacyjnych w zakładach pracy. Przepis ten jest odpowiedzią na praktyki systemu realnego socjalizmu, kiedy to PZPR posiadała swoje struktury w każdej przynajmniej średniej fabryce. Aktualnie, gdy głosi się hasła odpolitycznienia rzeczywistości, w tym również gospodarki, zapis taki jest zrozumiały, choć niewątpliwie nie ułatwia stronnictwom politycznym dotarcia do społeczeństwa. Nie ułatwia także tego ludziom pracy, którzy przeciętnie w aktualnym reżimie mają fizycznie dalej do biur partyjnych niż przed 1989 r. Warto o tym pamiętać, gdy słyszy się narzekania na niską frekwencję wyborczą i ogólną apatię polityczną znacznej części społeczeństwa.

Analizowany artykuł nie zabrania prowadzenia działalności politycznej na terenie zakładu pracy, choć bez bazy lokalowej napotyka ona utrudnienia. Działalność ta dodatkowo jest ograniczona przez art. 108 § 1 Kodeksu wyborczego<sup>50</sup>. Przepis ten zakazuje prowadzenia agitacji wyborczej na terenie zakładów pracy lub instytucji publicznych, jeśli miałyby to spowodować zakłócenia ich normalnego funkcjonowania. Taka regulacja ogranicza do minimum możliwości agitacji politycznej w miejscach pracy wówczas, gdy wydaje się ona politykom szczególnie potrzebna, czyli przed wyborami, gdy w naturalny sposób wzrasta potrzeba kontaktu z elektoratem.

Agitacja polityczna jest przeznaczona dla wszystkich, jednak jej ewentualna skuteczność jest prawnie ograniczona. Ludzie, niebędący polskimi obywatelami, nie mogą brać udziału w wyborach do Sejmu i do Senatu oraz w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej, gdyż nie pozwalają im na to regulacje Kodeksu wyborczego<sup>51</sup>. Nie mogą też być członkami polskich partii politycznych, gdyż tak stanowi art. 2 ustawy o partiach politycznych. Osoby te, w myśl art. 25 nowej ustawy o partiach politycznych, jako osoby zagraniczne

<sup>49</sup> M. Granat, A. Gorgol, J. Sobczak, *Ustawa o partiach politycznych. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 21.

<sup>50</sup> Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy, Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.

<sup>51</sup> Art. 10 § 1 pkt 1, a także w wyborach do organów stanowiących rady powiatu i sejmiku województwa – art. 10 § 1 pkt 3b; ten zakaz nie dotyczy oczywiście wyborów do Parlamentu Europejskiego – pkt 2 oraz wyborów do rady gminy – pkt 3a, gdzie dopuszczono udział obywatela UE.



w rozumieniu prawa dewizowego nie mogą udzielać polskim stronnictwom politycznym wsparcia rzeczowego i pomocy finansowej, co oznacza, że pozostaje im tylko sympatyzowanie i udzielanie wsparcia moralnego. Partie polityczne działające na podstawie polskiego prawa są skazane na szukanie dającego konkretne skutki poparcia w kręgu wyłącznie polskich obywateli.

Konkretyzując, trzeba dodać, że chodzi o obywateli, którzy ukończyli 18 lat i są w związku z tym pełnoletni. Osoby poniżej tej granicy wiekowej nie mogą uczestniczyć w wyborach (patrz ww. przepisy) ani nie mogą zapisać się do stronnictwa politycznego<sup>52</sup>. W ten sposób zmniejsza się krąg osób, spośród których stronnictwa polityczna mogą dobrać swoich kandydatów.

Omawiając problematykę swobody działalności stronnictw politycznych, nie możemy pominąć w świecie zdominowanym przez pieniądz problematyki partyjnych funduszy<sup>53</sup>. Większe lub mniejsze prawem dopuszczalne możliwości swobodnego pozyskiwania i wydatkowania środków finansowych ewidentnie łączą się z kwestią skuteczności działania stronnictw i w ogóle ich zdolności do przetrwania. Wagę tego zagadnienia dostrzegł również ustrojodawca i w art. 11 ustawy zasadniczej sformułował obowiązek jawnego finansowania stronnictw politycznych.

Tym samym w sposób ewidentny zostały ograniczone możliwości swobodnego pozyskiwania przez partie polityczne środków finansowych. Wszelka jawność oznacza skrepowanie działalności i również w sferze finansowej nie jest inaczej. Potrzeba liczenia się z przepisami prawa, z opinią publiczną, z dobrymi zwyczajami oraz rozmaitymi innymi czynnikami powoduje zwiększone trudności w zakresie zaspokajania własnych potrzeb finansowych<sup>54</sup>. Dochodzimy zatem do wniosku, że art. 11 ust. 2 w znaczny sposób modyfikuje pierwszy ustęp tegoż artykułu, gdzie pisze się, że RP zapewnia wolność tworzenia i działania partii politycznych. W demokratycznym państwie prawnym i w ogóle w żadnym państwie nie ma pełnej wolności ani dla obywateli, ani dla organizacji przez nich tworzonych. Gorset prawny nie pozwala na wykorzystanie wszystkich potencjalnych możliwości.

W art. 24 wylicza się dopuszczalne przez prawo sposoby niepublicznego finansowania stronnictw politycznych. Zgodnie z jego treścią fundusze partii mogą się powiększać dzięki składkom członkowskim, darowiznom, spadkom, zapisom, dochodom z majątku, ze zbiorów publicznych oraz z działalności gospodarczej.

Katalog z art. 24 wygląda podobnie jak w państwach tzw. dojrzałej demokracji. Zwraca w nim uwagę potwierdzenie możliwości prowadzenia przez stronnictwa działalności gospodarczej, co niewątpliwie zwiększa swobodę działania partii, choć stwarza pewne ryzyko wypaczenia deklarowanego charakteru organizacji. W ustępie drugim art. 24 ustawodawca stwierdza, że działalność gospodarcza może być prowadzona wyłącznie w formie spółdzielni lub udziału w spółkach. W ten sposób chce się zapobiec nadmiernemu zainteresowaniu działaczy partyjnych kwestiami ekonomicznymi i uniknąć niejasności na styku polityki z ekonomią.

Dopuszcza się zatem możliwość zabiegania partii o niepubliczne fundusze w prawem określonych granicach, co jest zgodne z tradycyjną koncepcją zakładającą samodzielne utrzymywanie się struktur partyjnych bez partycypacji państwa albo z jego minimalnym

<sup>52</sup> Pozostaje im możliwość działania w organizacjach młodzieżowych, będących przybudówkami partii politycznych, przygotowującymi nieletnich sympatyków do funkcjonowania w ramach struktur dla dorosłych). Przypomnijmy, że bierne prawo wyborcze przysługuje obywatelom od 18 lat (w przypadku wyborów samorządowych), 21 lat (wybory do Sejmu), 30 lat (wybory do Senatu) lub 35 lat (wybory prezydenckie).

<sup>53</sup> Wiele afer finansowych z udziałem czołowych polityków zachodnioeuropejskich potwierdza wagę zagadnienia.

<sup>54</sup> PZPR między innymi właśnie dlatego nie miała większych problemów finansowych, ponieważ prawo nie regulowało sposobów jej finansowania.

udziałem. Fakt, że omawiany artykuł występuje w ustawie przed art. 28, w którym jest mowa o dotacjach państwowych, sugeruje, że pragnie się utrzymać prymat finansowania spontanicznego, oddolnego nad odgórnym, zorganizowanym przez państwo. Zauważmy, że art. 28 nie kreuje żadnych form działalności partyjnej – potwierdza jedynie fakt udziału stronnictw w wyborach i stwarza możliwości osiągnięcia dodatkowych korzyści finansowych w związku z sukcesem wyborczym. Sam fakt jego istnienia zmniejsza znaczenie art. 24 i możliwości stwarzanych przez niego dla partii politycznych. Praktyka państw zachodnioeuropejskich<sup>55</sup> dowodzi, że finansowanie państwowe uzyskuje coraz większe znaczenie i stronnictwa polityczne godzą się z tym zjawiskiem, a nawet wręcz mu sprzyjają, stwarzając sobie coraz więcej możliwości legalnego finansowania państwowego. Powoduje to, że w coraz większym stopniu tracą swoją autonomię i swobodę działania, stając się *de facto* częściami aparatu państwowego. Rosnące koszty funkcjonowania partyjnych machin utwierdzają polityków w przekonaniu, że różnorodne tradycyjne sposoby zdobywania hojności elektoratu nie wytrzymują konkurencji z bezpiecznym i stałym finansowaniem państwowym. Tak więc partie coraz bardziej skupiają się na swoim głównym zadaniu, czyli walce wyborczej, licząc na profity po uzyskaniu dobrego wyniku. Walka staje się coraz bardziej zacięta i kosztowna, co powoduje, iż tradycyjne źródła finansowania pokrywają coraz mniejszą część potrzeb, które mogą być zaspokojone tylko przez państwo. Proces uzależniania się partii od państwa postępuje dalej. Taki proces, typowy dla zachodniej Europy, zdaje się nabierać rozpędu również u nas. Art. 28 stwarza dla niego dobrą przesłankę prawną.

Ustawa o partiach politycznych oprócz powtórzenia i rozwinięcia zasady jawności finansowania zorganizowanej grupy ludzi dążącej do zdobycia lub utrzymania władzy określa legalne sposoby zdobywania środków finansowych, co stanowi kolejne ograniczenie swobodnej działalności politycznej. Art. 25 zakazuje otrzymywania funduszy od osób zagranicznych oraz od osób prawnych z udziałem podmiotów zagranicznych. Jest to zakaz zupełnie zrozumiały w kraju, w którym kiedyś obce dwory przekupywały szlacheckie faksje przed wolną elekcją monarchy, tym niemniej jest to zakaz.

Poza tym art. 25 zakazuje finansowania partii przez państwo lub przez samorządy poza dotacjami, omówionymi w art. 28 tej samej ustawy. Owe dotacje stanowią wyjątek od zasady oddzielenia stronnictw od państwa i wypłaca się je tym stronnictwom, które zdobyły co najmniej 3% ważnie oddanych głosów w wyborach do Sejmu (dotacja celowa) lub uzyskały przynajmniej jeden mandat parlamentarny (dotacja podmiotowa). Następnie partie zobowiązane są dostarczyć Państwowej Komisji Wyborczej sprawozdania opisujące sposób wykorzystania dotacji z budżetu państwa. Zatem na silniejsze partie nakłada się większe obowiązki, ponieważ te, które nie odnoszą sukcesów, nie otrzymują dotacji budżetowych i w związku z tym nie muszą się rozliczać z ich wykorzystania. Jest to słuszne dlatego, że więcej należy wymagać od stronnictw będących bliżej władzy.

Z problematyką partyjnych finansów wiąże się kwestia dostępu stronnictw politycznych do mediów. Umożliwiają one dotarcie do masowego elektoratu, co może zaowocować ewentualnym sukcesem wyborczym. Dlatego też kwestia kosztów związanych z wykorzystaniem środków masowego przekazu jest niezwykle istotna.

Ustawa o partiach politycznych w art. 5 gwarantuje stronnictwom dostęp do publicznego radia i publicznej telewizji. Przepis ten należy interpretować w ten sposób, że partie są traktowane inaczej niż organizacje nastawione na zysk, które mogą korzystać z usług publicznych środków przekazu na zasadach komercyjnych, płacąc według obowiązujących stawek za czas antenowy. Ponieważ zakłada się, że partie zajmują się poważniejszymi

<sup>55</sup> Może poza Luksemburgiem, Irlandią i Wielką Brytanią.

zagadnieniami niż zarabianie pieniędzy, traktuje się je lepiej, tym bardziej że teoretycznie mają mniej pieniędzy niż podmioty nastawione na bogacenie się.

Kolejną regulację tej kwestii odnajdziemy w art. 23 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji. Przepis ten nakłada na publiczne media audiowizualne obowiązek udostępnienia stronictwom politycznym czasu antenowego po to, aby mogły przedstawić swoje stanowisko w węzłowych sprawach publicznych. Ustawodawca nie określa, które sprawy publiczne są węzłowe, co może powodować nieporozumienia. Nie została sformułowana zasada podziału czasu antenowego pomiędzy poszczególne ugrupowania, co oznacza, że każda zarejestrowana partia polityczna może powoływać się na ten przepis i domagać się stworzenia warunków do zaprezentowania się opinii publicznej niezależnie od poparcia społecznego.

Pewne ograniczenia wprowadza natomiast art. 24 ust. 1, jednakże dotyczą one tylko kampanii wyborczej. Do udziału w programach w ramach kampanii wyborczych dopuszcza się tylko te partie (i inne organizacje), które uczestniczą w wyborach. Przy dzieleniu czasu antenowego programów regionalnych stosuje się zasadę parytetu, co oznacza, że ilość czasu antenowego przyznanego komitetom wyborczym jest proporcjonalna do liczby zarejestrowanych okręgowych list kandydatów<sup>56</sup>. Zakres swobodnej prezentacji kandydatów i programu jest zatem uzależniony od poparcia społeczeństwa w postaci popierania swoimi podpisami list kandydatów danego ugrupowania. W wyborach prezydenckich wszyscy kandydaci mają jednakową ilość czasu antenowego do dyspozycji<sup>57</sup>. Zatem partia, która zarejestrowała swojego kandydata, może za jego pośrednictwem docierać do wyborców poprzez upaństwowione radio i telewizję w takim samym wymiarze czasowym jak każda inna partia dysponująca własnym oficjalnym kandydatem na prezydenta.

## 5. Art. 11 Konstytucji RP jako samodzielna podstawa skargi konstytucyjnej

Partie polityczne mimo zdecydowanych odrębności, będących wynikiem specjalnie ich dotyczących przepisów konstytucyjnych (i ustawowych), są także rodzajem zrzeszeń i z tego tytułu podlegają reżimowi prawnemu opartemu na art. 58, z którym muszą współgrać regulacje szczególne, stworzone tylko dla partii w celu uwzględnienia ich właściwości specyficznych<sup>58</sup>.

Swobodę działalności partii politycznych ujęto jako zasadę ustrojową (pluralizmu politycznego) w art. 11, nawiązującym swym zakresem przedmiotowym do regulacji art. 58<sup>59</sup>, a stwarzającym podstawę praw podmiotowych (uprawnień) relewantnych do treści art. 11. Ustrojodawca traktuje bowiem partię polityczną jako szczególny typ zrzeszenia (formę organizacji społecznej). Wolność zrzeszania się w partiach mieści się zatem w powszechnej wolności zrzeszeń (koalicji). Zgodnie z intencją twórców Konstytucji art. 11 formułuje zasadę pluralizmu politycznego, gdy art. 58 jest źródłem odpowiednich praw podmiotowych.

<sup>56</sup> Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 12 lipca 2011 r. w sprawie czasu oraz ramowego podziału czasu przeznaczanego na rozpowszechnianie nieodpłatnie audycji wyborczych, trybu postępowania dotyczącego podziału czasu, zakresu rejestracji oraz sposobu przygotowania i emisji audycji wyborczych w programach publicznej radiofonii i telewizji, Dz. U. Nr 154, poz. 915 z późn. zm.

<sup>57</sup> § 42 rozporządzenia powołanego w przyp. poprzednim.

<sup>58</sup> W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 58, s. 9*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005; por. też uchwałę TK z 24 kwietnia 1996 r., W 14/95, OTK ZU 1996, nr 2, poz. 14, s. 133–145

<sup>59</sup> Wyodrębnienie z kategorii zrzeszeń partii politycznych następuje w Konstytucji według kryterium celu, poprzez wskazanie w art. 11, że jest nim wpływanie metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa lub sprawowanie władzy państwowej (zob. uchwałę TK z 24 kwietnia 1996 r., W 14/95, jw., s. 229 oraz wyrok TK z 24 czerwca 2002 r., K 14/02, OTK ZU 2002, seria A, nr 4, poz. 45, s. 653).

Wolność zrzeszania się w partiach politycznych jest źródłem i przesłanką wielu praw podmiotowych, które wypływając z niej, stanowią gwarancję jej rzeczywistej realizacji przez uprawnione podmioty, przede wszystkim – osoby fizyczne. Wymienić tu należy prawo do tworzenia partii, przystępowania do partii już istniejących i nieprzystępowania do nich, wystąpienia z nich, udziału w kierowaniu partią polityczną. Natomiast sama partia ma niewątpliwie prawo do swobodnego działania, stanowiące emanację wolności zrzeszania się. Prawo tworzenia partii politycznych obejmuje też integralnie prawo swobodnego określania celu, rodzaju, struktury władz i nazwy.

Prawo przystąpienia do partii politycznej, traktowane abstrakcyjnie, musi być uzgodnione z prawem konkretnej partii do samodzielnego kierowania swoimi sprawami, przez co należy rozumieć także określanie warunków członkostwa. Warunki te muszą być racjonalne w tym znaczeniu, że adekwatne do rodzaju i celów organizacji (inaczej mogłoby wystąpić niebezpieczeństwo bezprawnej dyskryminacji – art. 32 ust. 2). Z drugiej strony, nie istnieje podmiotowe prawo, by domagać się bycia przyjętym do konkretnej partii wbrew statutowi danej organizacji. Z tak rozumianego prawa przystępowania nie wynika bezwzględne prawo utrzymania członkostwa. Odwrotną stroną prawa przystąpienia jest prawo wystąpienia z organizacji, stanowiące zarazem przejaw zasady dobrowolności. Prawo działania w partii, uczestniczenia w jej pracach i kierowania nimi, współkształtowania struktury i programu, łącznie z czynnym i biernym prawem wyborczym do jej władz, stanowi logiczną konsekwencję – bezpośrednio – prawa przystąpienia do partii politycznej, a pośrednio – wolności zrzeszania się.

Konstytucja bezpośrednio ogranicza tylko wolność zrzeszania się w partię polityczną, stanowiąc w art. 11, że gwarantuje się ją obywatelom polskim. Wypada jednak (w kontekście uprawnień wyprowadzanych z treści art. 11) odnieść się do kwestii użycia terminu „każdy” na początku pierwszego zdania w art. 58 ust. 1, tzn. czy należy rozumieć, że wolność zrzeszania zapewnia się zarówno wszelkim podmiotom indywidualnym (osobom fizycznym), jak i podmiotom zbiorowym, przede wszystkim osobom prawnym. Intencja rozszerzenia wolności zrzeszania się poza osoby fizyczne była widoczna podczas prac nad projektem Konstytucji. W tym samym kierunku zmierza ustawodawstwo, przewidując np. koalicje wyborcze partii politycznych<sup>60</sup> oraz orzecznictwo konstytucyjne<sup>61</sup>. Wolność zrzeszania obejmuje więc także podmioty zbiorowe, które mogą powoływać „zrzeszenia zrzeszeń” w formach przewidzianych przez prawo, a także mogą przy zastosowaniu wymaganych procedur przystępować do innych zrzeszeń.

Prawa i wolności konstytucyjne, których naruszenie może stanowić podstawę skargi konstytucyjnej, uregulowane zostały w dwojaki sposób. Znaczną ich część zawarto w Rozdziale II Konstytucji RP, jednakże część z tych praw znajduje swoje miejsce w Rozdziale I czy nawet we wstępie do Konstytucji.

Nie ulega wątpliwości, że postanowienia regulujące wolności i prawa polityczne, w tym unormowania art. 58, mogą stanowić podstawę skargi konstytucyjnej. Tym bardziej, że dominują wśród nich wolności (charakteryzujące się tym, że nie są ustanawiane przez państwo), a poza tym są normami konkretnymi, których adresatem jest obywatel i niewątpliwie są to przepisy określające jego prawa podmiotowe<sup>62</sup>.

Powstaje jednak pytanie, czy zasady ustroju państwa, formułowane w Rozdziale I Konstytucji RP, których charakter nie jest określany jednolicie w doktrynie (np. postulaty treści systemu prawa, klauzule generalne, postanowienia formułujące określone wartości

<sup>60</sup> Art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy z 27 VI 1997 o partiach politycznych.

<sup>61</sup> Np. orzeczenie TK z 12 lutego 1991 r., K 6/90, OTK 1991, poz. 1, s. 23.

<sup>62</sup> Tak J. Trzeciński, *Komentarz do art. 79*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 8.

składające się na podstawy porządku prawnego) i które po części przynajmniej są normami programowymi, mogą stanowić również samodzielny podstawę skargi.

Nie ulega wątpliwości, że regulacja art. 79 ust. 1 Konstytucji RP jednoznacznie mówi o naruszeniu wolności lub praw, nie wskazując, iż ogranicza się to do określonej grupy praw lub wolności. Dodatkowo w postanowieniach art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym zobowiązuje się skarżący do wskazania w skardze, jakie konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, nie wykluczając żadnego z praw lub wolności z kręgu podstawy kontroli<sup>63</sup>.

Biorąc powyższe pod uwagę, zdecydowanie opowiadamy się za możliwością oparcia skargi konstytucyjnej bezpośrednio na art. 11 Konstytucji RP. Tym samym zakładamy też, że skarżącym może być partia polityczna<sup>64</sup>. Usytuowanie problematyki partii politycznych w Rozdziale I Konstytucji RP należy postrzegać nie tyle jako nadanie im publicznego charakteru, ale uczynienie ich kwalifikowaną postacią zrzeszeń o szczególnym znaczeniu dla całego mechanizmu sprawowania władzy w demokratycznym państwie prawnym (o czym wcześniej była mowa). Nie skutkuje to w żadnym razie zaliczeniem partii politycznych do grupy podmiotów innych niż zrzeszenia, lecz jedynie dualistycznym ujęciem ich statusu i funkcji. Partie są elementem ustroju (art. 11 Konstytucji RP), ale zarazem jako zrzeszenia (art. 58 Konstytucji RP) korzystają z przysługujących im praw<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Zob. A. Łabno, *Skarga konstytucyjna w Konstytucji III RP*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 770; G. Szklarski, *Zakres podstawy skargi konstytucyjnej na gruncie Konstytucji RP*, „Palestra” 2014, nr 3–4, s. 103.

<sup>64</sup> Tak też S. Rymar w zdaniu odrębnym do postanowienia TK z 15 września 2011 r., Ts 256/09.

<sup>65</sup> Trzeba jednak zwrócić uwagę, że zupełnie odmiennego zdania jest Trybunał Konstytucyjny, który w postanowieniu powołanym w poprzednim przypisie uznał, że: „należy dostrzegać podstawowe różnice między pozycją prawną osoby fizycznej oraz organizacji prawa prywatnego a konstytucyjnym statusem partii politycznej jako osoby prawnej o charakterze publicznym, mającej wpływ na władzę publiczną”. „Partia polityczna, mająca szczególny [...] status (określony przede wszystkim przez przepisy rozdziału I Konstytucji), funkcjonując w obszarze prawa publicznego [...], nie korzysta z zagwarantowanych podmiotom prywatnym praw lub wolności określonych w rozdziale II Konstytucji”. Poza tym „partie z istoty rzeczy korzystają ze swych praw, przyznanych im przez ustrojodawcę, w celu wpływania na realizację zadań publicznych przez państwo”. Ponadto „partie polityczne, ze względu na [...] ich szczególną pozycję w systemie ustrojowym państwa, która przejawia się m.in. w treści regulacji konstytucyjnej (art. 11) oraz ich finansowaniu – na zasadach określonych w ustawie – z budżetu państwa, muszą liczyć się na gruncie prawa publicznego (*in casu* – prawa wyborczego) z ograniczeniami”. W zaskarżonym zażaleniu postanowieniu z 17 listopada 2010 r. Trybunał stwierdził z kolei, że partie polityczne nie są zwykłymi osobami prawnymi, gdyż z art. 11 Konstytucji wynika ich publicznoprawny status (z powołaniem się na analizę prawoporównawczą dokonaną w postanowieniu TK z 8 marca 2000 r., Pp 1/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 58, a także na wyrok z 14 grudnia 2004 r., K 25/03, OTK ZU, nr 11/A/2004, poz. 116 oraz na wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK ZU, nr 2/A/2002, poz. 18). Zdaniem Trybunału, o szczególnym publicznoprawnym charakterze partii politycznych świadczy jego kompetencja do badania zgodności z Konstytucją ich celów i działalności – to oczywiście może być poważny argument, gdyby pozostać przy naszej, wskazanej wyżej, *ratio legis* tej kompetencji TK, tj. zachowanie *status quo*, w interesie parlamentarzystów reprezentujących dominujące siły polityczne. Zwrócenie zaś uwagi przez TK, że w świetle obowiązujących przepisów partie polityczne nie są pozbawione możliwości skutecznego zainicjowania kontroli konstytucyjności prawa, które je bezpośrednio lub pośrednio dotyczy, mogą bowiem – w trybie kontroli abstrakcyjnej – żądać zbadania zgodności z Konstytucją przepisów prawa przez wykorzystanie aktywności uprawnionych do tego podmiotów wskazanych w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, jest nieporozumieniem, gdyż zakłada bez żadnych podstaw (w szczególności konstytucyjnych) utożsamienie partii politycznej z partią mającą swoją reprezentację parlamentarną (odpowiedniej wielkości). Dokonany wedle niejasnych kryteriów podział ten budzi wątpliwości w świetle zasady równości partii politycznych (art. 32 ust. 1 w zw. z art. 11 Konstytucji).

## 6. Podsumowanie

W ciągu ostatnich lat zmniejszyła się swoboda działalności stronnictw politycznych, natomiast wzrosła swoboda ich zakładania. Ranga poszczególnych partii jest mniejsza niż w poprzednim systemie, gdyż w PRL legalne partie wywalczyły sobie miejsce w ustawie zasadniczej, co determinowało konieczność ich funkcjonowania i niemożliwość likwidacji. Poza Konstytucją nie było przepisów regulujących funkcjonowanie partii, co stwarzało szerokie możliwości działania.

Ustawa z 1990 r. zmniejszyła margines swobody, a ustawa aktualnie obowiązująca, ze względu na bardziej rozbudowane regulacje, pogłębiła ten proces. Działalność partii jest weryfikowana przez odpowiednie organy państwowe, które mogą zastosować sankcje w postaci odmowy wpisu partii do ewidencji lub wykreślenia jej z tego rejestru. Polska jako kolejne państwo na świecie podjęła próbę podporządkowania dynamicznego fenomenu socjopolitycznego, jakim są stronnictwa polityczne, ociężałowemu i sformalizowanemu aparatowi państwowemu. Takie są wymogi tzw. nowoczesnego demokratycznego państwa prawnego. Partie, będące nośnikami demokracji, wypełniające przepaść między parlamentem a elektoratem, coraz bardziej są ograniczane prawnymi rygorami, co niekoniecznie musi zachęcać obywateli do zasilania ich szeregów.

Polskie partie polityczne znalazły się na kolejnym etapie procesu zwanego instytucjonalizacją, polegającego na ujarzmianiu, upaństwowianiu, podporządkowywaniu stronnictw politycznych państwu. Mniej lub bardziej zorganizowane grupy dążące do władzy, które uzyskały współczesny kształt dzięki demokratyzacji, podporządkowują się z własnej woli trendowi zbliżania się stronnictw politycznych do państwa, który ze szczególną wyrazistością przejawiał się w XX wieku w Europie. Podporządkowanie partii prawu, specjalnie tworzonym dla nich przez parlamentarnych przedstawicieli najsilniejszych spośród nich, ma z jednej strony przekonać społeczeństwo, że wszyscy są podporządkowani ustawom, szczególnie jeśli robią coś istotnego dla ogółu, a z drugiej zapewnić stronnictwom stabilne warunki funkcjonowania bez względu na zmienne nastroje opinii publicznej i fluktuacje gospodarcze. Przepisy Konstytucji, ustawy o partiach politycznych oraz innych ustaw mają pomóc w wytworzeniu w RP systemu partyjnego takiego, jak w państwach zachodnioeuropejskich, gdzie centrum systemu politycznego tworzy kilka centrowych ugrupowań, których ideologie coraz mniej różnią się od siebie. Wygląda na to, że w Polsce taki układ już powstał i ustawa o partiach politycznych z 1997 r. może być jednym z jego silnych fundamentów. Ugrupowania, którym udało się zająć najsilniejsze pozycje, ograniczają swoją swobodę w imię stabilizacji, której są gwarantami. Taka zachowawcza filozofia nakazuje traktować z najwyższą podejrzliwością wszelakiego rodzaju byty partyjne spoza istniejącego układu parlamentarno-rządowego. Praktyka ustrojowa, jaką mogliśmy obserwować po wejściu ww. ustawy w życie dość wyraziście pokazuje, że w „zestawie poważnych, proeuropejskich i demokratycznie nacechowanych sił politycznych” trwale pozycje zajmują dwie partie „postkomunistyczne” oraz dwa stronnictwa „postsolidarnościowe”<sup>66</sup>. Udało się im zagospodarować potężną część sceny politycznej, na obrzeżach jakiej wegetują inne podmioty, którym „pozwała się być”, ale nie dostrzegają się w nich specjalnego zagrożenia, gdyż mocno usadowiony w systemie „kartel czworga” korzysta z wielorakich okazji, jakich dostarcza mu koegzystencja z aparatem państwowym, poszerzona dzięki nieobecny

<sup>66</sup> Po wyborczym zwycięstwie Prawa i Sprawiedliwości znalazły się co prawda w koalicji rządzącej dwa ugrupowania niepasujące do wyeksplikowanej politycznie poprawnej formuły, ale ów awans okazał się pułapką, ponieważ dzięki niemu „eurosceptyczne” i „podejrzewane o dyktatorskie inklinacje” Samoobrona oraz Liga Polskich Rodzin zostały „zdemaskowane przez obrońców demokracji”, względnie dokonano na nich „polityczno-medialnego linczu”, co pozwoliło „pozbyć się z Sejmu niebezpiecznych radykałów”, dzięki czemu „rozsądna część klasy politycznej” mogła odetchnąć i orzec, że ponownie *l'ordre règne à Varsovie*.

w pierwszych latach kolejnej RP rozwiązaniom prawnym, zapewniającym najsilniejszym szerokie możliwości korzystania z publicznych pieniędzy. Zasilone nimi dominujące ugrupowania mogą sobie pozwolić na przepelnione spokojnym samozadowoleniem i lekceważącym pobłażaniem obserwowanie poczynań „pozasystemowej konkurencji”, która dominuje ilościowo, ale ktokolwiek z jej szeregów ma niewielkie szanse wkroczenia na „zabetonowaną scenę polityczną”<sup>67</sup>. Z jednej strony można to uznać za istotne osiągnięcie „dojrzewającej demokracji”, a z drugiej trudno nie dostrzec uprzywilejowania niektórych uczestników spektaklu walki o władzę, co niekoniecznie jest zgodne z konstytucyjnymi dyrektywami sprawiedliwości społecznej i równości, szczególnie jeśli tą drugą ujmemy w jej materialnym kształcie. Wypada zatem stwierdzić, że pomimo zawartych w nowszej ustawie o partiach politycznych obostrzeń wciąż względnie łatwo jest powoływać do życia nowe stronnictwa, ale prawodawca bynajmniej nie ułatwia im egzystencji w przeciwieństwie do partyjnych bytów integralnie obecnych w zbiorowej Najwyższej Legislatywie.

---

<sup>67</sup> Po 2007 r. pojawiły się w jej parlamentarnym centrum w postaci samodzielnych klubów dwie frondy z PiS-u, które nie wdarły się zatem na Wiejską dzięki własnemu sukcesowi wyborczemu, oraz Ruch Palikota (aktualnie Twój Ruch) walczący w sejmowej elekcji pod swoimi sztandarami. Ten ostatni może być zdefiniowany jako ugrupowanie „postplatformerskie”, skoro jego przywódca był dość prominentnym działaczem PO, po zerwaniu z którą pokazał, że tworzony przez Wielką Czwórkę „magiczny kwadrat” może być odczarowany przez jakiegoś „marginalnego harcownika”. Jest jeszcze zbyt wcześnie, aby ocenić, czy ów precedens będzie mieć jakieś szersze konsekwencje.





## **Prawo dostępu do służby publicznej**

### **1. Geneza pojęcia służby publicznej**

W okresie międzywojennym zamiast pojęcia służby publicznej, w przeciwieństwie do służby prywatnej, używano się – nawiązując do instytucji i terminologii znanej w innych krajach – pojęcia „służba państwowa”. Określała ona zakres obowiązków (kompetencji) urzędnika wykonywanych w ramach sprawowanego urzędu publicznego. Natomiast pracownik prywatny działał na mocy kontraktu o charakterze prywatnoprawnym (co do zasady umowy o pracę).

Przez służbę publiczną rozumiano pracę urzędnika, opartą na przyznanych mu kompetencjach, a więc zależną od urzędu, w jakim urzędnik pełnił swoje funkcje. Służba publiczna została wyodrębniona ze struktur państwa, działała na podstawie i w granicach prawa i na rzecz państwa. Służbodawcą było więc państwo lub inna organizacja publiczno-prawna, lecz nie zwierzchnik lub przełożony występujący w stosunkach prywatnoprawnych. To państwo posiadało władzę, a więc kompetencję narzucania woli podmiotom (jednostkom, grupom osób), lub inna organizacja publiczno-prawna, której prawo przyznawało kompetencję wykonywania części władzy państwowej. Źródłem kompetencji jest w każdym ustroju państwowym prawo ustanawiane przez państwo. Zatem państwowy stosunek służbowy zawiązywał się nie między urzędnikiem a zwierzchnikiem służbowym, lecz między urzędnikiem a służbodawcą (państwem)<sup>1</sup>. Był stosunkiem prawnym łączącym obywatela z państwem z tego tytułu, że wykonywał on zadania (kompetencje państwa) w zamian za wynagrodzenie. Działania te mogły się przejawiać jako służba na mocy ustawowego obowiązku (przymusowa) lub jako służba urzędnicza<sup>2</sup>. Ta druga to państwowa służba cywilna. Nazwą tą posłużyli się twórcy ustawy z 1922 r. o państwowej służbie cywilnej.

Najpełniejszą charakterystykę stosunku publicznego („stosunku urzędniczego”) w doktrynie prawnej lat dwudziestych XX w. przedstawił Stanisław Kasznica<sup>3</sup>. Wyróżniał kilka elementów tego stosunku. Stosunek ten miał charakter publiczno-prawny, dlatego że nawiązanie, jego zmiana i rozwiązanie, także cała jego treść były unormowane w przepisach ustawowych bezwzględnie obowiązujących. Przy stosowaniu ich w bardzo wąskim tylko zakresie istniało swobodne uznanie (przystosowanie do indywidualnych sytuacji). Stosunek ten był dobrowolny: wstąpienie do służby i pozostawanie w niej było pozostawione dobrej woli urzędnika. Stosunek ten miał nie tylko prawny charakter, ale i moralny, który wyrażał się w obowiązku wierności wobec państwa i konkretyzował się w wymogu jak największej dbałości o interes państwa w ogóle, a w szczególności o interes tego działu służby, do którego stosunek urzędniczy się odnosił. Tym tłumaczyło się to, że urzędnikiem mógł być tylko obywatel państwa, a jednym z koniecznych wymogów, warunkujących nawiązanie stosunku służbowego, było złożenie przez urzędnika przysięgi służbowej<sup>4</sup>.

Moralny charakter stosunku urzędniczego przejawiał się i w tym, że obowiązek urzędnika nie ograniczał się tylko (jak w analogicznym stosunku prywatno-prawnym) do wykonywania

<sup>1</sup> Z. Cybichowski, *Encyklopedia podręczna prawa publicznego*, tom 2, Warszawa 1926, s. 1065, 1113.

<sup>2</sup> B. Wasiutyński, *Prawo administracyjne*, Kraków 1936, s. 115 i n. Należy podkreślić, że szerokie pojęcie służby państwowej mogło oznaczać służbę wojskową lub służbę cywilną. Zatem wykonywanie funkcji administracyjnej w ramach służby urzędniczej miało postać służby cywilnej o charakterze zawodowym.

<sup>3</sup> S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne*, Poznań 1946, s. 89–90.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

pewnej określonej pracy przez czas ściśle oznaczony, ale „w zasadzie powinien był on oddać cały swój czas, całą swoją osobę do dyspozycji państwa”. W normalnych warunkach pełnił on jedynie funkcje związane z powierzonym mu urzędem, w przepisany czasie godzin urzędowych. W razie jednak potrzeby państwo mogło od niego żądać pracy w każdym czasie bez żadnego ograniczenia. W konsekwencji tego, jak twierdził Kasznica, „płaca urzędnicza nie miała charakteru wynagrodzenia za pracę, lecz miała zapewnić utrzymanie jemu i jego rodzinie”<sup>5</sup>.

Urzędnik podlegał specjalnej władzy służbowej o uprawnieniach zwierzchnich w stosunku do całego korpusu urzędniczego. Na urzędniku ciążyły specjalne obowiązki, wychodzące daleko poza zakres powszechnych obowiązków obywatelskich. Podlegał on również różnym ograniczeniom wolności, nieznanym ogółowi obywateli, w szczególności wyboru miejsca zamieszkania, pełnienia zajęć ubocznych, wyrażania publicznie swoich opinii itp. Z drugiej jednak strony posiadał większe roszczenia do państwa, jak prawo do specjalnej ochrony, uposażenia, emerytury itp. Służba publiczna stanowiła zawód życiowy urzędnika, była podstawą jego egzystencji materialnej. Zawód ten wymagał określonej wiedzy, dlatego od urzędnika wymagało się specjalnego przygotowania fachowego.

Urzędnik podlegał odrębnej odpowiedzialności dyscyplinarnej. Cechą charakterystyczną tej odpowiedzialności w okresie, który miał na uwadze autor, było to, że orzecznictwo organów dyscyplinarnych było wówczas wyjęte spod kontroli sądowej, zarówno sądów powszechnych, jak i sądów administracyjnych. Przez objęcie urzędu urzędnik otrzymywał zdolność do działania w imieniu i na rzecz państwa w charakterze jego organu. Działanie to, jeżeli mieściło się w zakresie kompetencji przysługującej temu urzędnikowi, było przypisywane państwu. Jednak ciągłe sprawowanie urzędu (pełnienie funkcji urzędowych) nie było koniecznym składnikiem pojęcia urzędnika. W stanie nieczynnym czy w stanie spoczynku urzędnik nie zajmował bowiem urzędu, niemniej nie tracił charakteru urzędnika. Wartościową i bliską współczesnemu rozumieniu urzędu definicję w literaturze lat dwudziestych XX w. znajdujemy także w pracy Kasznicy. Zdaniem autora, urząd (władza) jest to grupa zadań, funkcji publicznych, wyodrębnionych i ściśle określonych, spełnianych stale i obowiązkowo z ramienia danego związku publiczno-prawnego (w tym państwa) na pewnym oznaczonym terytorium przez wyznaczonych do tego ludzi – funkcjonariuszy publicznych – za pomocą trwałego zespołu środków materialnych na podstawie stałych zasad postępowania<sup>6</sup>.

## 2. Rozumienie służby publicznej we współczesnej myśli prawnej

Współcześnie rozumienie służby publicznej zasadniczo się nie zmieniło. Nadal jest ona służbą publiczną, a więc działaniem związanym z realizacją zadań władzy publicznej<sup>7</sup>. Oznacza ona trwałe wykonywanie wszelkich zajęć związanych bezpośrednio z realizacją zadań władzy publicznej, wypełnianiem funkcji publicznej oraz (lub) zaspokajaniem potrzeb powszechnych, masowych, powtarzalnych oraz (lub) działanie w interesie publicznym bądź dla osiągnięcia celu publicznego<sup>8</sup>. Służba publiczna jest ukierunkowana na służeńie interesowi publicznemu. Prawo nie posługuje się legalną definicją służby publicznej

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 44.

<sup>7</sup> W. Sokolewicz, *Omówienie art. 60 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz do Konstytucji RP*, t. III, s. 2.

<sup>8</sup> G. Kuca, *Konstytucyjne prawo dostępu do służby publicznej w doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] K. Miąskowska-Daszkiewicz, M. Mazuryk (red.), *Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej*, Lublin–Warszawa 2010, s. 222–223, W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 14–15.

– uważa się powszechnie, że stanowi ona element „politycznej moralności” i ma charakter normatywny, bo wyznacza kierunek osób zatrudnionych w administracji<sup>9</sup>.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie znajdujemy także definicji służby publicznej, chociaż w jednym ze swoich orzeczeń Trybunał Konstytucyjny, posługując się międzywojenną literaturą przedmiotu<sup>10</sup>, dokonał wyliczenia cech służby publicznej. Są one wspólne dla wszystkich tych służb (organizacji ludzi), wyodrębnionych w celu realizacji zadań publicznych na rzecz podmiotu zbiorowego, realizowany na podstawie prawa<sup>11</sup>. Do cech służby publicznej zaliczył: 1) jednostronne ustalenie przez państwo (w drodze ustawy) warunków służby państwowej (tj. składników stosunku służbowego, w tym uprawnień i obowiązków funkcjonariusza [urzędnika] publicznego), 2) publicznoprawny charakter stosunku służbowego, którego wyrazem jest jednostronny akt administracyjny przyjęcia do służby w postaci mianowania (akt o charakterze decyzyjnym) przy zachowaniu zasady dobrowolności wstąpienia do służby, 3) trwałość stosunku służbowego oznaczająca w konsekwencji stabilizację stosunku służbowego, 4) podporządkowanie urzędnika wyrażające się w nałożonych na niego obowiązkach i ograniczeniach, obejmujące podległość władzy przełożonego, dyspozycyjność, oraz podporządkowanie interesów osobistych urzędnika interesom państwa (służby), 5) wzmocnione rygory odpowiedzialności funkcjonariusza za jego działania, przede wszystkim działalność dyscyplinarna, 6) istnienie po stronie urzędnika, będącego w służbie państwowej, określonych uprawnień mających niekiedy charakter przywilejów, stanowiących swego rodzaju rekompensatę za poświęcenie służbie<sup>12</sup>. W literaturze przedmiotu cechy służby publicznej kształtują się podobnie.

Zalicza się do nich: 1) jednostronne kształtowanie warunków zatrudnienia przez państwo, 2) zwiększone podporządkowanie (dyspozycyjność urzędnika), 3) istnienie szczególnych obowiązków urzędniczych, 4) surowszą odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków służbowych, 5) większą stabilizację zatrudnienia, 6) istnienie szczególnych uprawnień, rekompensujących zwiększone obowiązki urzędnika, w tym jego dyspozycyjność<sup>13</sup>. W porównaniu z rozumieniem służby publicznej w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego jest to charakterystyka służby publicznej bardziej skomasowana, lecz równie dobrze oddająca charakter tej służby. Służba publiczna w znaczeniu przedmiotowym jest pojęciem obejmującym piastowanie godności publicznych i prowadzenie działalności publicznej oraz wykonywanie obowiązków publicznych. Jest trwale zorganizowanym stosunkiem organizacyjnym lub funkcjonalnym z instytucją publiczną, władzą publiczną lub administracją publiczną<sup>14</sup>. Nie jest, zdaniem Trybunału, prawidłowe pod względem terminologicznym związanie służby publicznej z państwem, bo wówczas przybrałaby ona cechy służby cywilnej<sup>15</sup>. Nie jest także prawidłowe objęcie definicją służby publicznej zawodów zaufania publicznego, np. adwokatury (tak w wyroku TK z 7 maja 2002 r., SK 20/00). Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „funkcja adwokata pełni ważną rolę w realizacji funkcji społecznej i funkcji publicznej w procesie związanym z wymierzaniem sprawiedliwości”, nie może być jednak związana z pojęciem służby publicznej, bo nie ma charakteru trwałego, ani też pracowniczego lub *quasi*-pracowniczego. Podobnie jest w razie zaszeregowania do

<sup>9</sup> A. Śledzińska-Simon, *Prawa polityczne urzędników*, Warszawa 2010, s. 15.

<sup>10</sup> Należy przytoczyć tutaj zwłaszcza cechy stosunku służbowego opisane w pracach W. Cybichowskiego i S. Kaszniczy.

<sup>11</sup> M. Zdyb, *Aksjologiczne dylematy służby publicznej*, [w:] K. Miaskowska-Daszkiewicz, M. Mazuryk (red.), *op. cit.*, s. 130.

<sup>12</sup> Wyrok TK z 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK ZU 2000, nr 3A, poz. 29.

<sup>13</sup> A. Dubowik, Ł. Pisarczyk, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 79.

<sup>14</sup> W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 15.

<sup>15</sup> Więcej na ten temat W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 25–68.

służby publicznej posłów, senatorów lub radnych. Trudno uznać ich działalność za pełnienie funkcji publicznej, ponieważ nie wszyscy traktują swoją funkcję zawodowo, częściej jako zawód polityka. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego jest w tej mierze niejednolite ze względu na powiązanie funkcji polityka ze stosunkiem *quasi*-pracowniczym<sup>16</sup>. Służbą publiczną może być także służba wojskowa zarówno w postaci służby czynnej, jak i pozostawania w dyspozycji przełożonych<sup>17</sup>.

### 3. Służba publiczna w znaczeniu podmiotowym

Pracownicy administracji publicznej (służby publicznej) stanowią niejednorodną pod względem sposobu zatrudnienia grupę osób, których status prawny regulowany jest przez wiele aktów prawnych. Zdaniem Patrycji J. Suwaj, nie ma logicznego uzasadnienia doboru poszczególnych grup pracowniczych do korpusu funkcjonariuszy publicznych poszczególnych krajów członkowskich UE. Są to wysoko wykwalifikowani specjaliści wykonujący zadania publiczne, których określa się mianem funkcjonariusz (państwowy, publiczny, policji), pracownik (administracji rządowej, służby cywilnej, samorządowy, administracyjny), urzędnik (państwowy, służby cywilnej)<sup>18</sup>. W doktrynie przez służbę publiczną w znaczeniu podmiotowym określa się więc sytuację osób zatrudnionych na podstawie różnych stosunków prawnych we wszystkich konstytucyjnie wyodrębnionych władzach: ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej<sup>19</sup>.

Podobne, szerokie rozumienie służby publicznej przyjął w swoim dorobku orzecznictwem Trybunał Konstytucyjny, odnosząc ją do organów władzy: ustawodawczych<sup>20</sup> i stanowiących samorząd terytorialny<sup>21</sup>, sądownictwa<sup>22</sup>, prokuratury<sup>23</sup> oraz instytucji wykonujących zadania publiczne: wojska<sup>24</sup>, policji<sup>25</sup>, służb<sup>26</sup> i straży<sup>27</sup>. Natomiast dostęp do służby publicznej, zdaniem Trybunału, nie może być szeroko rozumiany. Z art. 60 Konstytucji bowiem nie wynika, że każdy obywatel polski posiadający pełnię praw publicznych musi być przyjęty do służby publicznej na swój wniosek. Do państwa bowiem należy, zdaniem TK, określenie liczby stanowisk w służbie publicznej oraz warunków wymaganych do ich objęcia<sup>28</sup>. Wskazana norma konstytucyjna wymaga natomiast, aby zasady dostępu do służby publicznej były takie same dla wszystkich obywateli posiadających pełnię praw publicznych. Ustawa musi zatem ustanowić obiektywne kryteria doboru kandydatów do tej służby oraz uregulować zasady i procedurę rekrutacji w taki sposób, aby zapewnić równość szans

<sup>16</sup> W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 17.

<sup>17</sup> Wyrok TK z 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163.

<sup>18</sup> P.J. Suwaj (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 243–245.

<sup>19</sup> J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998, s. 112, także E. Ura, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2004, s. 11–12.

<sup>20</sup> Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 18.

<sup>21</sup> Wyrok TK z 8 kwietnia 2002 r., SK 18/01, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 16.

<sup>22</sup> Wyrok TK z 27 maja 2008 r., SK 57/06, OTK ZU 2008, nr 4/A, poz. 63 w odniesieniu do sędziów, oraz wyrok TK z 8 kwietnia 2002 r., SK 18/01, OTK ZU 2002, nr 2/A, poz. 16.

<sup>23</sup> Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 18.

<sup>24</sup> Wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50, wyrok TK z 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163.

<sup>25</sup> Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 18.

<sup>26</sup> Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 18 w odniesieniu do służb specjalnych, wyrok TK z 13 lutego 2007 r., K 46/05, OTK ZU 2007, nr 2A, poz. 10 w odniesieniu do służby celnej, wyrok TK z 21 grudnia 2004 r., SK 19/03, OTK ZU 2004, nr 11A, poz. 118, wyrok TK z 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 36 w odniesieniu do służby więziennej.

<sup>27</sup> Wyrok TK z 16 listopada 1999 r., SK 11/99, OTK ZU 2000, nr 6, poz. 187 w odniesieniu do straży granicznej.

<sup>28</sup> Tak w wyroku TK z 9 czerwca 1998 r., K. 28/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50.

wszystkich kandydatów, bez jakiegokolwiek dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń<sup>29</sup>. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego przepis ten gwarantuje każdemu obywatelowi, korzystającemu z pełni praw publicznych, prawo ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej, nie gwarantuje natomiast przyjęcia do tej służby. Ustawodawca uprawniony jest bowiem do sformułowania dodatkowych warunków, uzależniając od ich spełnienia uzyskanie określonych stanowisk w służbie publicznej, z uwzględnieniem ich rodzaju oraz istoty. Organy władzy publicznej muszą ponadto określić liczbę obsadzanych stanowisk stosownie do potrzeb państwa. W tym kontekście z art. 60 Konstytucji wynika zapewnienie równości szans dla osób podejmujących starania o pełnienie funkcji w służbie publicznej.

Analizowany przepis z jednej strony wymaga od ustawodawcy ustanowienia regulacji materialnoprawnych, określających przejrzyste kryteria selekcji kandydatów i obsadzania poszczególnych stanowisk w służbie publicznej, a z drugiej strony, nakazuje stworzenie odpowiednich gwarancji proceduralnych, zapewniających weryfikowalność decyzji w sprawie naboru do służby<sup>30</sup>. W przypadku służb mundurowych (wojska, policji, służby celnej) wymagane jest od ustawodawcy określenie dodatkowych kryteriów oceny przydatności kandydata do służby publicznej. Trybunał stwierdził, że stosunki służbowe żołnierzy zawodowych, a także innych służb mundurowych są specyficzne, bo nie są stosunkami pracy, lecz mają charakter stosunków administracyjnoprawnych, powstają w drodze powołania, w związku z dobrowolnym zgłoszeniem się do służby. Kandydat do publicznej służby mundurowej od momentu powołania poddać się musi regułom pełnienia służby, nacechowanej istnieniem specjalnych uprawnień, ale też szczególnych obowiązków. Przykładowo, wśród szczególnych warunków uzasadniających korzystniejsze zasady nabywania przez funkcjonariuszy służb mundurowych uprawnień emerytalno-rentowych oraz ustalania ich rozmiaru wymienić można m.in.: pełną dyspozycyjność i zależność od władzy służbowej, wykonywanie zadań w nielimitowanym czasie pracy i trudnych warunkach, związanych nierzadko z bezpośrednim narażeniem życia i zdrowia (np. w czasie udziału w obronie kraju lub ochronie bezpieczeństwa obywateli), wysoką sprawność fizyczną i psychiczną wymaganą w całym okresie jej pełnienia, niewielkie możliwości wykonywania dodatkowej pracy i posiadania innych źródeł utrzymania, ograniczone prawo udziału w życiu politycznym i zrzeszania się. Wskazaną specyfikę pracy w służbach mundurowych Trybunał Konstytucyjny uznał za przesłankę uzasadniającą dopuszczalność wprowadzania z jednej strony wyższych wymagań personalnych, kwalifikacyjnych czy charakterologicznych wobec kandydatów do służby, z drugiej zaś – odmiennego i bardziej rygorystycznego niż w wypadku pozostałych profesji ukształtowania zasad utraty statusu pracowniczego. Już we wcześniejszym swym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wypowiedział pogląd, że służby mundurowe (i umundurowane) nie tworzą bezwzględnie jednolitej kategorii zawodowej<sup>31</sup>. Każda z grup obejmowanych tym mianem – w tym także Służba Celna – ma własną specyfikę, która może uzasadniać ich swoiste różnicowanie (podobnie w wyroku TK, K 25/96).

Prawo wynikające z art. 60 Konstytucji ma, zdaniem TK, charakter gwarancji formalnej jako że normy konstytucyjne, poza wymogiem obywatelstwa polskiego, nie określają przesłanek, jakie muszą być spełnione przez osoby ubiegające się o stanowisko w służbie publicznej. Przepis ten nie może być zatem podstawą dochodzenia przed sądem roszczenia o dopuszczenie do pracy czy pełnienie konkretnej funkcji, zajmowanie określonego stanowiska. Dobrem chronionym przez art. 60 Konstytucji jest przejrzystość i jawność reguł stosowanych przy określaniu wymagań związanych z objęciem funkcji w służbie publicznej.

<sup>29</sup> Wyrok TK z 10 kwietnia 2002, K 26/00, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 18.

<sup>30</sup> Wyrok TK z 29 listopada 2007 r., SK 43/06, OTK ZU 2007, nr 10A, poz. 130.

<sup>31</sup> Wyrok TK z 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 163.

W prawie gwarantowanym tym przepisem Konstytucji mieści się również weryfikowalność stosowanych kryteriów naboru do służby – władza publiczna uprawniona jest do ustalania szczególnych warunków dostępu do konkretnej służby, a więc selekcyjnego naboru do służby publicznej. Konieczne jest jednak stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, tak aby wykluczyć wszelką dowolność działania władzy publicznej<sup>32</sup>. Ma to szczególne znaczenie w przypadku zawodów zaufania publicznego. W wyroku z 29 listopada 2007 r. (SK 43/06) Trybunał stwierdził, że nie ulega wątpliwości, iż prawo dostępu do służby publicznej obejmuje także stanowiska sędziowskie. Zdaniem TK, szczególna ranga oraz rola sądów w zakresie realizacji konstytucyjnych wolności i praw wymaga, aby przedstawione wyżej zasady konstytucyjne były respektowane w sposób szczególnie skrupulatny przy obsadzaniu stanowisk sędziowskich. Biorąc pod uwagę konstytucyjną zasadę niezawisłości sędziów, należy wykluczyć wszelką arbitralność i dowolność w tym zakresie. Art. 60 Konstytucji nie gwarantuje prawa do awansu osobom przyjętym do służby publicznej. Z drugiej jednak strony ubieganie się o przeniesienie na wyższe stanowisko zbiega się z reguły z kandydowaniem na to stanowisko nie tylko osób, które już zostały przyjęte do służby publicznej, ale także osób, które ubiegają się o dane stanowisko, nie należąc jeszcze do służby publicznej. Z tego względu konstytucyjne prawo dostępu do służby publicznej musi zostać odniesione do poszczególnych rodzajów stanowisk w obrębie służby publicznej. Rozważane prawo obejmuje nie tylko ogólne prawo do ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej w ogóle, ale także prawo do ubiegania się o określone stanowisko w obrębie tej służby, a przedstawione wyżej gwarancje dotyczące dostępu do służby publicznej muszą odnosić się do procedur obsadzania poszczególnych rodzajów stanowisk w służbie publicznej. Gwarancje zawarte w art. 60 zapewniają jednakową ochronę kandydatów już zatrudnionych w służbie publicznej i kandydatów spoza tej służby. Stanowi źródło precyzyjnie określonych konstytucyjnych praw podmiotowych, które muszą być przestrzegane przez organy władzy publicznej<sup>33</sup>.

Podobnie jak w przypadku przyjmowania do służby publicznej, zasady obiektywizmu i niedyskryminacji powinny obowiązywać także w chwili wygaśnięcia mandatu przedstawicielskiego. Opierając się na przepisach art. 190 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich, Trybunał uznał, że „wygaśnięcie mandatu radnego następuje wskutek prawomocnego wyroku sądu, orzeczonego wskutek winy umyślnej”. Zdaniem Trybunału, „kryteria wygaśnięcia mandatu radnego wskazane w art. 190 ust. 1 pkt 4 Ordynacji do rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich, które skarżący podniósł w skardze, określone zostały w ustawie z uwzględnieniem wymogu szczegółowości i obiektywności, w sposób jednakowy dla wszystkich osób pełniących tę funkcję, nie wprowadzając dodatkowych, niejednakowych dla wszystkich przesłanek wygaśnięcia mandatu, ani też nie wskazując przesłanek zakładających dyskryminację. Nie są więc sprzeczne z konstytucyjnymi zasadami równości wobec prawa i dostępu do praw publicznych wyrażonymi w art. 60 i 62 ust. 2 Konstytucji RP”<sup>34</sup>.

Służba publiczna odnosi się więc do wszystkich istniejących w państwie struktur władzy<sup>35</sup>. Jej podmioty pełnią funkcje i wykonują zadania związane z realizacją ustawowych kompetencji poszczególnych władz. Funkcje i zadania wykonywane przez nie, pomimo specyfiki wynikającej z zatrudnienia w poszczególnych segmentach władzy, mają wspólną cechę: są wykonywane w sposób stabilny (trwały), fachowy (zawodowy) i ciągły

<sup>32</sup> Wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50.

<sup>33</sup> Wyrok TK z 29 listopada 2007 r., SK 43/06, OTK ZU 2007, nr 10A, poz. 130.

<sup>34</sup> Wyrok TK z 8 kwietnia 2002 r., SK 18/01, OTK ZU 2002, nr 2A, poz. 16.

<sup>35</sup> J. Jagielski, K. Rączka, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 25.

za odpowiednim wynagrodzeniem<sup>36</sup>. Natomiast formy zatrudnienia w służbie publicznej w ramach stosunku pracy lub stosunku służbowego pozwalają na wyodrębnienie w ramach tej służby osób zajmujących stanowisko funkcjonariusza państwowego, pracownika administracji publicznej czy urzędnika państwowego<sup>37</sup>.

Osobnym problemem jest dopuszczenie do funkcjonowania w służbie publicznej ogółem lub w poszczególnych jej segmentach i na określonych stanowiskach osób niemających obywatelstwa polskiego. Prawo dopuszcza te osoby do poszczególnych stanowisk w służbie publicznej często na jednakowych zasadach z obywatelami polskimi. Problem związany z zatrudnieniem w służbie publicznej osób nieposiadających obywatelstwa polskiego stanowi odrębny problem i zagadnienie samo w sobie.

#### 4. Prawo dostępu do służby publicznej według Konstytucji a standardy międzynarodowe

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., oparła się na regulacjach międzynarodowych i po raz pierwszy do katalogu wolności i praw politycznych dodała prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach dla obywateli polskich posiadających pełnię praw publicznych (art. 60).

Prawo dostępu do służby publicznej ma ugruntowaną pozycję w międzynarodowym katalogu praw politycznych. Jego regulacja w ONZ-owskim Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. jest tego najlepszym przykładem. Zgodnie z treścią art. 25 tego Paktu, każdy obywatel ma prawo i możliwość, bez żadnej dyskryminacji i bez nieuzasadnionych ograniczeń, dostępu do służby publicznej w swoim kraju na ogólnych zasadach równości. Postanowienia art. 25 oczywiście nie zobowiązują zatrudnienia przez państwo każdego obywatela w służbie publicznej, tylko do stworzenia każdemu równych szans zatrudniania w tej służbie. W takim rozumieniu prawo dostępu do służby publicznej zostało, jak wcześniej napisano, potwierdzone w Konstytucji<sup>38</sup>. Obywatelstwo różnicuje sytuację prawną osób w zakresie dostępu do służby publicznej. Ponadto - w ujęciu art. 60 Konstytucji zostało ono „dodatkowo wzmocnione” jako prawo mające charakter *stricte* obywatelski, czyli przysługujące wyłącznie osobom posiadającym obywatelstwo polskie. Bez znaczenia z punktu widzenia tego prawa jest okres posiadania obywatelstwa polskiego ani tryb jego uzyskania<sup>39</sup>. Jednak Wojciech Sokolewicz nie znajduje powodu, dla którego prawo dostępu do służby publicznej „musiałoby być” ograniczone do obywateli polskich. Jego zdaniem to prawo jest konstytucyjną gwarancją przyznaną obywatelom polskim, nie zaś regulacją o charakterze negatywnym, odmawiającym osobom nieposiadającym obywatelstwa polskiego możliwości uzyskania prawa dostępu do służby publicznej na podstawie ustawy zwykłej. Nie znajduje on żadnej przesłanki, by w interpretacji przepisu art. 60 Konstytucji dojść do konkluzji, że wszelki dostęp do służby publicznej „musi” być ograniczony do obywateli polskich. Z tego względu W. Sokolewicz nie widzi powodu, by ograniczyć dostęp do służby publicznej na określonych stanowiskach dla osób nieposiadających obywatelstwa polskiego na równych zasadach z obywatelami polskimi bądź też na

<sup>36</sup> J. Jagielski, K. Rączka, *Komentarz do ustawy o służbie cywilnej*, Warszawa 2001, s. 8.

<sup>37</sup> J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 112, także E. Ura, *op. cit.*, s. 11–12; L. Sinkowska, *Status prawny członka korpusu służby cywilnej*, Toruń 2002, s. 8.

<sup>38</sup> W. Jaśkiewicz, *Ustawowa regulacja naboru do służby publicznej w świetle konstytucyjnej zasady równego dostępu do służby publicznej*, [w:] W. Sanetra (red.) *Stosunki pracy w służbie cywilnej i samorządzie terytorialnym*, Białystok 2001, s. 156.

<sup>39</sup> Tak W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 2–3. Zob. także B. Gronowska, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, [w:] Z. Witkowski (red.), J. Galster, B. Gronowska, W. Szyszczowski (współaut.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1998, s. 97.

niejednakowych zasadach, w zależności od woli ustawodawcy<sup>40</sup>. Jest to pogląd odbiegający wyraźnie od przeważającego stanowiska doktryny prawa i nie mający moim zdaniem ostatecznego uzasadnienia.

Niezależnie od ogólnego, ONZ-owskiego rozumienia prawa dostępu do służby publicznej, prawo to znalazło odniesienie w tzw. regionalnych systemach ochrony praw i obowiązków. Należy do nich zwłaszcza Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., uzupełniona następnie 13 protokołami. Pomimo rozbudowanej treści tej Konwencji, nie wspomina ona jednak o prawie dostępu do służby publicznej.

Więcej miejsca problematyce dostępu do służby publicznej poświęciła Amerykańska Konwencja Praw Człowieka z 22 listopada 1969 r. Konwencja ta nie tylko powtarza treść zawartą w art. 25 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPCz), ale rozwija ją w taki sposób, że dopuszcza regulację ustawową w zakresie korzystania z prawa dostępu do służby publicznej. Jednocześnie ustanawia istotne ograniczenia w korzystaniu z tego prawa w postaci wieku, obywatelstwa, miejsca zamieszkania, języka, wykształcenia, niekaralności, zdolności prawnej itp.

Prawo dostępu do służby publicznej na zasadzie równości zostało także szczegółowo określone rekomendacją R/2000/6 z dnia 24 lutego 2000 r. Komitetu Rady Ministrów Rady Europy o statusie pracowników publicznych w Europie. Stanowi on korzystne uzupełnienie (uszczegółowienie) międzynarodowej zasady dostępu do służby publicznej. Zgodnie z jej treścią „ustanowienie i konsolidacja instytucji demokratycznych wymaga administracji publicznej, która działa zgodnie z zasadą rządów prawa, jest neutralna i lojalna w stosunku do instytucji demokratycznych. Urzędnicy publiczni – stanowiący kluczowy składnik administracji publicznej – powinni mieć niezbędne kwalifikacje oraz odpowiednie otoczenie prawne i materialne, by móc należycie wykonywać swoje obowiązki wynikające z faktu, że służą państwu. Ich zatrudnienie powinno następować na zasadzie równego dostępu do stanowisk, klarowności i jawności konkursowych procedur rekrutacyjnych i doboru na podstawie kwalifikacji i brak dyskryminacji<sup>41</sup>. Akt Komitetu, chociaż nie ma charakteru wiążącego, nie powinien być pominięty przy okazji omawiania prawa do służby publicznej. Przeciwnie – wprowadza on pewne standardy związane z rekrutacją, przeprowadzeniem postępowania o przyjęcie do służby aż od momentu zatrudnienia na określonym stanowisku w służbie publicznej. Zadaniem państw członkowskich było przyjęcie tej rekomendacji, ponieważ sformułowała ona reguły dobrej praktyki administracyjnej i pozwoliła na wyłanianie najlepszych kandydatów do tej służby w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru<sup>42</sup>.

Prawo dostępu do służby publicznej w ujęciu art. 60 Konstytucji odnosi się do osób fizycznych<sup>43</sup>. Nie znaczy to, że dotyczy każdej osoby, która znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej. Zostało ograniczone do osób posiadających obywatelstwo polskie, przez co nie ma ono charakteru uniwersalnego<sup>44</sup>. Jest ściśle związane z obywatelstwem polskim, nie zaś z obywatelstwem jakiegokolwiek innego państwa. Także posiadanie podwójnego

<sup>40</sup> Por. W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 3.

<sup>41</sup> Pełną analizę Rekomendacji zawiera opracowanie T. Górzynskiej, *W drodze do osiągnięcia europejskiego wymiaru służby cywilnej i szerzej służby publicznej, czyli w poszukiwaniu wspólnych wartości*, [w:] W. Wołpiuk (red.), *Administracja polska w zjednoczonej Europie*, Warszawa 2006, s. 90 i n. Por. także opinię K. Działochoy, *Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu. Zbiór ekspertyz (służba cywilna)*, Biuro Analiz Sejmowych nr 7/2008, s. 56.

<sup>42</sup> A. Dubowik, Ł. Pisarczyk, *op. cit.*, s. 118. Podobnie we wcześniejszej publikacji A. Dubowik, *Nowe zasady naboru do służby cywilnej a zasada równego dostępu obywateli do służby publicznej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, Nr 2/2006, s. 19. Zob. także H. Szewczyk, *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010, s. 16–17.

<sup>43</sup> W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 4.

<sup>44</sup> M. Chmaj, *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Zakamycze 2006, s. 160.



obywatelstwa nie stanowi przeszkody w skorzystaniu z równego dostępu do służby publicznej. Państwo polskie nie uznaje bowiem podwójnego obywatelstwa<sup>45</sup>.

Wprowadzenie wymogu obywatelstwa polskiego jako warunku zatrudnienia w służbie publicznej uzasadnia relacja, jaka zachodzi między obywatelem a państwem. Od obywatela oczekuje się bowiem czegoś więcej niż tylko wykonywania obowiązków, mianowicie szczególnej lojalności i znajomości realiów pracy w służbie publicznej swojego państwa. W myśl tej zasady dopuszczenie cudzoziemców do pełnienia funkcji publicznych wiąże się z ryzykiem powzięcia przez nich informacji, które mogłyby zostać wykorzystane przeciwko państwu. Należy jednak pamiętać – powtórzmy to jeszcze raz – prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach nie oznacza powstania po stronie obywatela prawa podmiotowego do powołania na określone stanowiska w tej służbie, nawet na jego wniosek, z tego tylko powodu, że jest obywatelem polskim<sup>46</sup>. Na pozór roszczeniowa treść tego prawa nie umożliwi zatrudnienia w służbie publicznej wszystkim zainteresowanym tą służbą, lecz ogranicza się jedynie do możliwości ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej osób posiadających obywatelstwo polskie. Zadaniem państwa jest natomiast określenie liczby stanowisk, oraz warunków wymaganych do ich uzyskania.

Drugim warunkiem wynikającym z art. 60 Konstytucji jest posiadanie pełni praw publicznych. Pozwala on każdemu obywatelowi polskiemu na ubieganie się o przyjęcie do służby publicznej na jednakowych zasadach, tzn. przystąpienie do procedury naboru, która jest jednolita dla wszystkich, a także spełnienie szczegółowych wymagań zawartych w ustawach zwykłych dotyczących poszczególnych rodzajów służb publicznych. Korzystanie z pełni praw publicznych jest warunkowe. Pozytywne – bo wiąże się z uzyskaniem pełnej zdolności do czynności prawnych z chwilą uzyskania pełnoletności i negatywne, bo wiąże się – zdaniem Sokolewicza – dostępem także osób młodszych do pełnienia funkcji publicznych, np. w świetle ustawy Prawo o stowarzyszeniach<sup>47</sup>.

Osobnym problemem, o którym należy tutaj wspomnieć, jest sytuacja osób częściowo ubezwłasnowolnionych. Ze względu na ich ograniczoną zdolność do czynności prawnych, pozbawia się je prawa dostępu do służby publicznej<sup>48</sup>.

Inaczej jest w przypadku osób ukaranych przez Trybunał Stanu. Zgodnie z art. 25 ustawy o Trybunale Stanu nakłada on kary: pozbawienia praw wyborczych w formie czynnej i biernej na urząd Prezydenta, do Sejmu, Senatu i rad gmin, oraz zakaz zajmowania kierowniczych stanowisk lub pełnienia funkcji związanych ze szczególną odpowiedzialnością w organach państwowych i w organizacjach społecznych. Pozbawienie praw wyborczych nie może być rozumiane szerzej, niż przyjmuje to przepis art. 25 ust. 1. Uważa się, że osoby pozbawione praw publicznych nie są wykluczone z prawa korzystania z równego dostępu do służby publicznej, a jedynie zakazano im dostępu do stanowisk wybieralnych w organach państwowych i organizacjach społecznych<sup>49</sup>.

Ustawa musi zatem ustanowić obiektywne kryteria doboru kandydatów do tej służby oraz uregulować zasady i procedurę rekrutacji w taki sposób, aby zapewnić równość szans wszystkich kandydatów, bez jakiegokolwiek dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń<sup>50</sup>. Procedury te są jawne, powszechnie dostępne i opierają się na czytelnych regułach, dzięki

<sup>45</sup> W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 3.

<sup>46</sup> Tak w wyroku TK z 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163. Zob. także B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 360. Podobnie G. Dostatni, *Koncepcje służby cywilnej a realizacja konstytucyjnego celu jej działania*, Warszawa 2011, s. 39.

<sup>47</sup> W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 5.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 5–6.

<sup>50</sup> Por. opinię H. Szewczyk, powołującą się na orzeczenie TK K 26/00 z 10 kwietnia 2002 r., Biuro Analiz Sejmowych..., s. 43.

czemu pozwalają na przystąpienie do naboru wszystkim zainteresowanym<sup>51</sup>. Konstytucja zatem nie gwarantując obywatelowi przyjęcia do służby publicznej, wymaga jedynie „podanie się” otwartemu i konkurencyjnemu naborowi na wolne stanowiska w służbie publicznej. Prawo dostępu do służby publicznej oznacza zatem zakaz dyskryminacji<sup>52</sup>. Ogranicza się ono do ogólnego, wyżej przywołanego sformułowania, że obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Oznacza to takie ukształtowanie treści tego prawa, że dostęp do służby publicznej nie może być w żaden sposób ograniczony względem jednych podmiotów ani też uprzywilejowany względem innych podmiotów nawet przez ustawodawcę. W. Sokolewicz, powołując się na orzeczenie sądu, uważa, że sens tego przepisu realizuje się jako „zakaz rezerwowania pewnych stanowisk dla osób związanych z decydentami więzią rodzinną czy przyjacielską, co określa się mianem nepotyzmu, jak i faworyzowanie jednych względem drugich”<sup>53</sup>. Prawo równego dostępu do służby publicznej powinny gwarantować jednakowe (tożsame, identyczne) zasady dostępu do tej służby dla wszystkich podmiotów zainteresowanych przyjęciem do służby<sup>54</sup>. Państwo gwarantuje tym samym możliwość czynnego udziału obywateli w sprawowaniu władzy za pomocą mechanizmów demokratycznych<sup>55</sup>.

Realizacja równego dostępu do służby publicznej w art. 60 nie może opierać się, zdaniem Jacka Skoczyńskiego, wyłącznie na konstytucyjnej proklamacji<sup>56</sup>. Wymaga ono uszczegółowienia (uregulowania) w ustawach zwykłych<sup>57</sup>, które określą szczegółowe kryteria dostępu do poszczególnych działów służby publicznej. Teresa Górzyńska natomiast uważa, że kryterium równego dostępu do służby publicznej musi być uzasadnione rodzajem służby. Mogą to być np. warunki zawodowe, moralne, polityczne, zdrowotne uzasadniające określone w ustawach kwalifikacje, pełnię praw publicznych, nieposzlakowaną opinię. Kwalifikacje te muszą następnie zostać poddane weryfikacji w przewidzianych prawem procedurach naboru wstępnego czy wtórnego, w zależności od rodzaju służby i stanowiska, na które odbywa się nabór<sup>58</sup>.

## 5. Prawo dostępu do służby publicznej po wejściu Polski do UE

Problem dostępu do służby publicznej znajduje odzwierciedlenie w prawie wspólnotowym<sup>59</sup>. Wejście Polski do Unii Europejskiej spowodowało konieczność dostosowania naszego prawa do prawa unijnego, w tym w zakresie zatrudniania w administracji publicznej. O dopuszczeniu cudzoziemców do służby publicznej zadecydowały ostatecznie wiążące nas zobowiązania wynikające z prawa UE, względnie z umów międzynarodowych zobowiązujących Polskę do zatrudniania obywateli państw będących stroną tych umów. Główną rolę odegrało jednak w tej mierze prawo wspólnotowe z uwagi na zasięg jego obowiązywania. Z chwilą przystąpienia Polski do UE objął ją bowiem obowiązek zapewnienia swobody przepływu pracowników wewnątrz Unii i zniesienia wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową w zakresie zatrudnienia (art. 39 Traktatu Ustanawiającego

<sup>51</sup> A. Dubowik, Ł. Pisarczyk, *op. cit.*, s. 117–118.

<sup>52</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 46.

<sup>53</sup> W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 6 z powołaniem się na wyrok SN z 7 sierpnia 2001 r., I PKN 578/00.

<sup>54</sup> M. Chmaj, (red.), *op. cit.*, s. 52.

<sup>55</sup> W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 7.

<sup>56</sup> J. Skoczyński, *op. cit.*, s. 156.

<sup>57</sup> Zob. orzeczenie TK, SK 14/98.

<sup>58</sup> T. Górzyńska, *Służba cywilna w Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.), *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Marii Kruk-Jarosz*, Warszawa 2009, s. 228–229. Podobnie W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 10.

<sup>59</sup> H. Szewczyk, *Podstawowe problemy reformy prawa służby cywilnej w nowym ustroju społeczno-gospodarczym*, „Studia Prawnicze”, zeszyt 1(171) z 2007, s. 5.

Wspólnotę Europejską (TWE), następnie art. 45 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Swoboda ta obejmuje prawo ubiegania się o („rzeczywiście”) oferowane miejsca pracy, prawo przebywania w jednym z państw członkowskich Unii w celu podjęcia tam pracy i pozostawania na terytorium państwa członkowskiego po ustaniu zatrudnienia (art. 45 ust. 3). Nie jest ona natomiast nieograniczona; art. 45 zezwala państwom członkowskim Unii na ustanowienie „ograniczeń uzasadnionych względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego”. Zatem ustalenie zakresu podmiotowego „zatrudniania w służbie publicznej” pozostawiono regulacjom wewnętrznym<sup>60</sup>.

Należało zatem uszanować kompetencję państw Unii do samodzielnego określenia dostępu do zatrudnienia w administracji publicznej, z drugiej zagwarantować zniesienie obowiązku posiadania obywatelstwa danego państwa w przyjmowaniu do służby publicznej.

Właściwy sens tym postanowieniom nadało orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej też ETS). Dotyczy to głównie wykładni art. 45 ust. 4, który czytany literalnie ogranicza swobodę przepływu pracowników i odpowiednio obowiązek ich zatrudniania. W dziedzinie „administracji publicznej” ma być powiązane ze specyfiką danej działalności publicznej w zakresie wykonywania władzy przyznanej przez prawo publiczne i musi być połączone z ponoszeniem odpowiedzialności za ochronę generalnych interesów państwa lub danej jednostki terytorialnej. Jak zauważa Anna Dubowik, prawo wspólnotowe nie definiuje „zatrudnienia w administracji publicznej”, gdyż stanowiłoby to niedopuszczalną ingerencję w kwestie ustrojowe państw członkowskich<sup>61</sup>.

Inaczej pojęcie „zatrudnienia w administracji publicznej” nie może być rozumiane jako nieograniczone zatrudnienie w aparacie administracji państwa lub w służbie publicznej. Pojęcie to powinno być rozumiane funkcjonalnie i odnosić się do takiej działalności, z którą związana jest „szczególna władza” oraz „szczególna odpowiedzialność za ochronę interesów ogólnych”<sup>62</sup>. W ten sposób zinterpretowana formuła Traktatu nie wyklucza swobody przepływu pracowników w ramach Unii (zatrudnienia w administracji publicznej), lecz dopuszcza zatrudnienie z wyłączeniem tylko stanowisk o szczególnym charakterze i szczególnej odpowiedzialności<sup>63</sup>. Zasada ta podlega zawężeniu w stosunku do stanowisk związanych z wykonywaniem władzy lub ochroną interesów i bezpieczeństwem państwa. Do sprawowania funkcji na tych stanowiskach potrzebny jest bowiem szczególny stosunek lojalności wobec państwa oraz oparty na wzajemności charakter praw i obowiązków. Wg ETS dotyczy to zatrudnienia wymagającego bezpośrednio lub pośredniego udziału w wykonywaniu władzy opartej na prawie publicznym poprzez sprawowanie funkcji, których celem jest ochrona interesów państwa lub innych organów władz publicznych.

Reasumując, obecny charakter prawa dostępu do służby publicznej zawarty w Konstytucji uległ zmianie ze względu na orzecznictwo ETS. Służba publiczna, w rozumieniu Konstytucji jako służba dostępna obywatelowi, pod wpływem orzecznictwa ETS została „otwarta” także dla nie-obywateli – obywateli państw Unii Europejskiej. Wymóg posiadania obywatelstwa, o którym mowa w art. 60 Konstytucji, obowiązuje obecnie tylko w odniesieniu do osób, które ubiegają się o stanowiska związane z bezpośrednim lub pośrednim sprawowaniem władzy oraz ochroną interesów państwa. Zgodnie z ETS pozostałe stanowiska

<sup>60</sup> *Ibidem*. Więcej na ten temat: G. Rydlewski, *Systemy administracji publicznej w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2007; M. Małecki, K. Tomaszewski, *Status urzędnika UE*, [w:] A. Dębicka, M. Dębicki, M. Dmochowski, *Prawo urzędnicze Unii Europejskiej*, Warszawa 2004.

<sup>61</sup> A. Dubowik, *Rygorzy selekcyjne i nabór do służby cywilnej w świetle ustawy z 2008 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 8/2009, s. 15.

<sup>62</sup> Wyrok Trybunału z dnia 3 czerwca 1986 r. Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, sprawa 307/84, [www.orzeczenia.polskawue.gov.pl](http://www.orzeczenia.polskawue.gov.pl); Wyrok Trybunału z dnia 17 grudnia 1980 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Belgii, sprawa 149/79, [www.orzeczenia.polskawue.gov.pl](http://www.orzeczenia.polskawue.gov.pl).

<sup>63</sup> Por. opinię M. Szydło, *op. cit.*, s. 9–10.

w służbie publicznej zostały otwarte dla osób, które nie posiadają obywatelstwa polskiego. Odstąpienie od tego wymogu w odniesieniu do nie-obywateli w żaden sposób nie umniejsza charakteru prawa dostępu do służby publicznej. Tak od obywateli, jak i nie-obywateli ubiegających się o przyjęcie do służby publicznej wymagane jest spełnienie warunku szczególnej lojalności wobec państwa polskiego i odpowiedzialności rozumianej w taki sposób i na takich zasadach, jakby dotyczyła obywateli.

Problem zakazu zatrudnienia w służbie publicznej państw członkowskich, podjęty do rozpatrzenia przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości, doprowadził zatem do następującej konkluzji: „nie można całej działalności jakiejś instytucji publicznej uważać za sferę prawa publicznego, gdyż zawsze istnieje w takiej instytucji wiele funkcji, które nie należą do publicznych. Swoboda podejmowania zatrudnienia przez osoby w sektorze publicznym odnosi się więc tylko do osób, które chronią generalny interes państwa”<sup>64</sup>.

Jedną ze zmian, której dokonano w wyniku ratyfikacji EKPCz i orzecznictwem ETS, jest art. 5 ust. 2 ustawy o służbie cywilnej z 21 listopada 2008 r., który umożliwia zatrudnianie w służbie cywilnej osób nieposiadających obywatelstwa polskiego.

Problem dostępu obywateli państw obcych do służby publicznej w Polsce, w tym do służby cywilnej, wywoływał przez dłuższy czas różne obawy i kontrowersje. Dały one o sobie znać już w trakcie prac nad ustawą z 1998 r. o służbie cywilnej, jakkolwiek Polska nie była wówczas (przed akcesją do UE) związana prawem wspólnotowym otwierającym obywatelom państw Unii dostęp do pracy w Polsce. Lecz także później wątpliwości co do racji takiego dostępu pojawiły się w Sejmie pomimo zasadniczo jednoznacznych opinii ekspertów powołujących się na prawo wspólnotowe, nakazujące swobodę przepływu pracowników między państwami członkowskimi UE (art. 39 TWE)<sup>65</sup>.

O dopuszczeniu cudzoziemców do służby cywilnej w ustawie z 2008 r. zdecydowały ostatecznie wiążące nas zobowiązania wynikające z prawa UE, względnie z umów międzynarodowych zobowiązujących Polskę do zatrudniania obywateli państw będących stroną tych umów. Główną rolę odegrało jednak w tej mierze prawo wspólnotowe z uwagi na zasięg jego obowiązywania. Z chwilą przystąpienia Polski do UE objął ją bowiem obowiązek zapewnienia swobody przepływu pracowników wewnątrz Unii i zniesienia wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową w zakresie zatrudnienia (art. 39 TWE, art. 45 TFUE).

W art. 5 ustawy postanawia się, że poza obywatelami polskimi o stanowiska w służbie cywilnej mogą ubiegać się obywatele UE, lecz także „obywatele innych państw, którym na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa wspólnotowego przysługuje prawo podjęcia zatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 5 ust. 1). W ten sposób posiadanie obywatelstwa polskiego, traktowane w poprzednich ustawach o służbie cywilnej jako obligatoryjne, umieszczone na wstępie katalogu wymagań stawianych kandydatom ubiegającym się o przyjęcie do służby cywilnej (art. 4), straciło swoje pierwotne znaczenie. Wymienione w art. 5 ust. 1 dwie kategorie cudzoziemców – obywatele UE oraz obywatele innych państw niż państwa Unii, którym akty prawa międzynarodowego wiążące Polskę przyznają prawo do zatrudnienia – są jedynymi osobami, które na mocy art. 5 ust. 1 ustawy mogą korzystać z prawa zatrudnienia w służbie cywilnej<sup>66</sup>. Nie obejmuje ono natomiast, jak sądzić należy, cudzoziemców, którym prawo do pracy w Polsce przyznają inne

<sup>64</sup> M. Jabłoński, *Prawo dostępu do służby publicznej*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie*, Warszawa 2002, s. 644.

<sup>65</sup> Por. opinie ekspertów opublikowane w cyt. Biuletynie Biura Analiz Sejmowych, zwłaszcza opinię M. Szydły, s. 7 i n.

<sup>66</sup> J. Jagielski, K. Rączka, autorzy komentarza do ustawy, oceniają to krytycznie i uważają za defekt legislacji. Zob. J. Jagielski, K. Rączka, *Ustawa o służbie...*, s. 72–73.

ustawy prawa wewnętrznego, np. ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>67</sup>.

Za zgodne z zasadami traktatowego prawa unijnego i w ujęciu wykładni ETS należy uznać ustawowe ograniczenia zatrudnienia. Ograniczenia te mają charakter przedmiotowy. Ustawa zezwala na ich zatrudnienie na stanowiskach pracy, „na których wykonywana praca nie polega na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji mających na celu ochronę generalnych interesów państwa (art. 5 ust. 2). Nie jest to przepis jednak do końca dookreślony (szczególnie klauzula o „bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji”) i wymagać będzie interpretacji w zgodzie z zasadami prawa unijnego i pochodnych od nich zasad ustawy.

Przepisy traktatowego prawa unijnego, określiwszy podstawowe zasady prawa o zatrudnianiu obywateli UE w państwach członkowskich, nie związały ustawodawcy polskiego bardziej szczegółowymi regulacjami, pozostawiając to jego swobodzie. Brakiem większej precyzji prawa unijnego co do tego, jakie stanowiska są dostępne dla obywateli UE, ewentualnie które z nich są wyłączone spod prawa do zatrudniania tłumaczyć należy przede wszystkim przepis ustawy o służbie cywilnej dający dyrektorowi generalnemu prawo wskazania wolnych stanowisk w służbie cywilnej, o które (poza obywatelami polskimi) mogą się ubiegać obywatele UE i obywatele innych państw do tego uprawnieni na innych wskazanych w ustawie podstawach. Dyrektor generalny ograniczony zostaje w tej sprawie jedynie obowiązkiem wskazania tych stanowisk w informacji o wolnych stanowiskach pracy, do której publikacji zobowiązuje go ustawa oraz – co istotniejsze – warunkiem uzyskania na to zgody Szefa Służby Cywilnej. Daje to jednak dyrektorowi generalnemu daleko idącą swobodę decydowania o dostępności zatrudnienia w służbie cywilnej obywateli UE i innych państw<sup>68</sup>.

Ustawa o służbie cywilnej nie określa także osobno zasad naboru do służby nieobywateli polskich. Przyjmuje się zgodnie pogląd, że są to te same zasady, które dotyczą obywateli polskich, a więc oparte na zasadzie naboru otwartego i konkurencyjnego (art. 6 ustawy), w równym stopniu muszą także spełniać wszystkie wymogi zatrudnienia w służbie cywilnej, które określa art. 4 ustawy<sup>69</sup>. Jakkolwiek weryfikacja niektórych z tych warunków może nastroczać duże trudności, np. gdy idzie o ustalenie, czy kandydat spełnia warunek „nieposzlakowanej opinii”. Osobny, dodatkowy warunek dostępu do służby cywilnej odnoszący się do obywateli UE i innych państw to znajomość języka polskiego potwierdzona dokumentami, które określa Prezes Rady Ministrów w drodze rozporządzenia, kierując się wytyczną ustawy w postaci „charakteru pracy wykonywanej przez członków korpusu służby cywilnej i potrzebą zapewnienia odpowiedniego poziomu wykonywanych przez nich zadań” (art. 5 ust. 3)<sup>70</sup>.

Dopuszczenie przez ustawę zatrudnienia w służbie cywilnej osób nieposiadających obywatelstwa polskiego wywołuje w piśmiennictwie prawniczym wątpliwości co do zgodności takiej decyzji ustawodawcy z art. 60 Konstytucji. Literalne brzmienie tego przepisu zastrzega zdaje się prawo dostępu do służby cywilnej tylko obywatelom polskim. Pogląd ten uznaje za słuszny wielu autorów, mając na uwadze to, że we wszystkich przypadkach, gdy Konstytucja łączy posiadanie jakiegoś prawa z obywatelstwem polskim, to wyraża zamiar ustawodawcy, by stworzyć katalog wolności i praw wyłączonych (ekskluzywnych),

<sup>67</sup> Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415 ze zm.

<sup>68</sup> Por. J. Jagielski, [w:] J. Jagielski, K. Rączka, *Ustawa o służbie...*, s. 78, A. Dubowik, L. Pisarczyk, *op. cit.*, s. 109.

<sup>69</sup> Por. W. Drobny, [w:] W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzakiewicz, *op. cit.*, s. 67–68.

<sup>70</sup> Jest nim Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających znajomość języka polskiego przez osoby nieposiadające obywatelstwa polskiego, ubiegające się o zatrudnienie w służbie cywilnej, Dz. U. Nr 64, poz. 539.

zastrzeżonych tylko dla obywateli państwa polskiego<sup>71</sup>. Pogląd ten stracił na swej stanowczości po akcesji RP do UE i wprowadzeniu instytucji obywatelstwa europejskiego. Wyraziło się to w bardziej tolerancyjnym stanowisku m.in. tych autorów, którzy odnoszą się bezpośrednio do zasady równego dostępu do służby publicznej w ujęciu art. 60 Konstytucji. Na przykład Mariusz Jabłoński, reprezentujący na ogół rygorystyczne stanowisko w kwestii zróżnicowania konstytucyjnych praw i wolności opartych na kryterium obywatelstwa polskiego, gdy odnosi się do klauzuli art. 60 określającej prawo obywateli do służby publicznej, gotowy jest przyjąć – jak sądzić można – że „w związku z brakiem konstytucyjnej konkretyzacji zakresu pragmatyk wchodzących w skład tej służby, ustawodawca staje się kompetentny do sprecyzowania owego zakresu”<sup>72</sup>. Sokolewicz, odnosząc się także wprost do obywatelskiego prawa dostępu do służby cywilnej (art. 60 Konstytucji), nie widzi, jak wspomniano, „żadnej przesłanki, by w interpretacji omawianego przepisu dojść do konkluzji, że wszelki dostęp do służby publicznej «musi» być ograniczony do obywateli polskich”<sup>73</sup>. Górczyńska, odnosząc się do tej samej kwestii, zwraca uwagę na kategoriyczny sposób sformułowania art. 60 (i porównuje go do Konstytucji Belgii, która dopuszcza wyjątki w ustawie od wymogu obywatelstwa jako warunku prawa do służby publicznej) i nie ma w tej sprawie jednoznacznego zdania, chociaż uważa, że członkostwo w UE wymaga ujednoczenia zasad<sup>74</sup>. Moim zdaniem, za zgodnością art. 5 ustawy o służbie cywilnej, która poza obywatelami polskimi umożliwia ubieganie się o przyjęcie oraz zatrudnienie w służbie obywateli UE i obywateli innych państw (na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa wspólnotowego) z art. 60 Konstytucji (przy uwzględnieniu zasady powszechności wolności i praw z art. 37 ust. 1 Konstytucji) przemawia wykładania Konstytucji „przychylniej” prawu UE. Wykładnię tę sformułował i stosuje TK<sup>75</sup>.

## 6. Problem dopuszczalności skargi konstytucyjnej jako gwarancji prawa dostępu do służby publicznej

Prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach objęte jest – analogicznie do innych praw i wolności jednostki – konstytucyjnym systemem gwarancji tych praw i wolności. Nie ulega wątpliwości, że prawo to podlega w szczególności sądowej ochronie, skoro zgodnie z brzmieniem art. 45 przysługuje ono każdemu, a ustawa nie może „nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw” (art. 77 ust. 2). Zgodnie z przyjętą wykładnią tego drugiego przepisu Konstytucji „jedyną dopuszczalną podstawą dla wyłączenia drogi sądowej (w sprawach naruszeń praw i wolności) jest przepis konstytucyjny”<sup>76</sup>. Stosownie do brzmienia art. 60, przepisy ustaw zwykłych gwarantować powinny zasadniczo „dostęp” do służby publicznej na jednakowych zasadach, (eliminując w szczególności przeszkody o charakterze dyskryminacyjnym) po spełnieniu warunków ustawowych, kwalifikujących do otrzymania danego stanowiska, lecz nie zapewnia ubiegającemu się o stanowisko, że je otrzyma.

<sup>71</sup> Por. M. Jabłoński, *Zasada zróżnicowania zakresu realizacji konstytucyjnych wolności i praw jednostki w oparciu o kryterium obywatelstwa polskiego*, [w:] *Wolności i prawa...*, s. 546 i 549.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 553.

<sup>73</sup> W. Sokolewicz, *Uwagi do art. 153*, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 3. Tego samego zdania są J. Jagielski, K. Rączka, *op. cit.*, s. 80.

<sup>74</sup> T. Górczyńska, *Służba cywilna w Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.), *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga Jubileuszowa dedykowana Prof. Marii Kruk*, Warszawa 2009, s. 230.

<sup>75</sup> A. Łukaszczyk, *Kształtowanie się modelu ustrojowego służby cywilnej w Polsce*, (praca doktorska w maszynopisie), s. 239 i n. Por. także wcześniejszą publikację: K. Działocha, *Podstawy prounijnej wykładni Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” nr 11/2004, s. 28 i n.

<sup>76</sup> L. Garlicki, *Uwagi do art. 72 ust. 2*, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 29.

Jest natomiast sprawą wysoce dyskusyjną, czy prawo dostępu do służby publicznej dochodzone może być w drodze skargi konstytucyjnej. Konstytucja ustanawia dwa zasadnicze warunki korzystania ze skargi konstytucyjnej w przypadku naruszenia praw i wolności przez przepisy prawa. Zgodnie z jej funkcją ustrojową i brzmieniem art. 79 ust. 1 Konstytucji, prawo do skargi konstytucyjnej przysługuje tylko w przypadku, gdy dane prawo lub wolność ma charakter prawa konstytucyjnego (podstawowego). Drugi warunek prawa do skargi konstytucyjnej odnosi się do jego strony podmiotowej i został określony możliwie najszerszej. Podmiotem uprawnionym do złożenia skargi jest bowiem „każdy”.

Obydwa warunki prawa do skargi konstytucyjnej, pomimo ich jednoznacznego – jakby się mogło wydawać – znaczenia, stanowią przedmiot kontrowersji w doktrynie prawa i mimo wszystko nie znajdują jednoznacznego rozstrzygnięcia także w orzecznictwie konstytucyjnym. Gdy idzie o rozumienie praw i wolności konstytucyjnych, których naruszenie może stanowić podstawę skargi, kontrowersje odnoszą się w szczególności do tego, czy podstawą do skargi konstytucyjnej mają być wszystkie prawa i wolności, o których mowa w Rozdziale II Konstytucji, czy też części tych praw (w szczególności niektórych praw socjalnych) nie można dochodzić w drodze skargi konstytucyjnej. Z drugiej zaś strony, szeroka wykładnia przepisów Konstytucji skłania do poszukiwania podstawy skargi konstytucyjnej poza Rozdziałem II Konstytucji (i analogicznymi przepisami innych części Konstytucji), zwłaszcza w przepisach określających zasady ustroju w Rozdziale I. Mniejsza różnica zdań widoczna jest w kwestii rozumienia podmiotu uprawnionego do skargi konstytucyjnej, owego „każdego”. Na ogół jest on rozumiany szeroko, w szczególności obejmuje nie tylko obywateli polskich, lecz osoby fizyczne w ogóle, a zatem także tych, którzy nie posiadają obywatelstwa, jak również osoby prawne posiadające zdolność do bycia podmiotami praw i wolności, które co do zasady gwarantowane są jednostce.

Poszukując pomimo tych kontrowersji odpowiedzi na pytanie o konstytucyjne podstawy dopuszczalności dochodzenia prawa dostępu do służby publicznej w drodze skargi konstytucyjnej, znajdujemy na ogół jednoznaczne do pewnego stopnia odpowiedzi zarówno co do zakresu praw jednostki objętych prawem do skargi, jak i rozumienia podmiotów uprawnionych do niej. W kwestii pierwszej za miarodajne uznaje się – co zrozumiałe – stanowisko Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 10 lipca 2000 r., SK 21/99<sup>77</sup>, stanął na stanowisku, że skoro według przepisu Konstytucji podstawą skargi jest naruszenie praw lub wolności uregulowanych w Konstytucji (i tylko w Konstytucji), to skarga konstytucyjna jako instrument ochrony praw i wolności nie przysługuje w przypadku naruszenia praw jednostki wynikających z umów międzynarodowych. Od tej zasady nie ma w istocie także wyjątku wtedy, gdy konkretne prawo lub wolność uregulowane w akcie prawa międzynarodowego jest jednocześnie zawarte w Konstytucji polskiej. Stanowisko Trybunału podziela na ogół doktryna prawa konstytucyjnego. Na przykład Sylwia Jarosz-Żukowska pisze, że „W myśl art. 79 Konstytucji, w drodze skargi konstytucyjnej można kwestionować naruszenie wyłącznie wolności i praw konstytucyjnych, a więc wyrażonych wprost w postanowieniach ustawy zasadniczej”<sup>78</sup>. Oznacza to tym samym, że podstawą dochodzenia prawa do służby publicznej nie może być prawo, którego podstawą jest ratyfikowana umowa międzynarodowa za przednią zgodą wyrażoną w ustawie, a więc np. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych czy Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, chociaż akty te weszły do systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Polsce. Niezależnie także od tego, że regulacja praw i wolności w Konstytucji nawiązuje wyraźnie do standardów prawnomiędzynarodowych wynikających z tych aktów. Tego samego zdania jest zasadniczo, jak sądzić można, profesor J. Trzcіński, pisząc,

<sup>77</sup> OTK ZU z 2000 r., nr 4, poz. 144, s. 820.

<sup>78</sup> M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony*, Wrocław 2004, s. 138.

że wspomniane akty prawa międzynarodowego mogą stanowić podstawę dochodzenia wynikających z nich praw jednostki w drodze skargi konstytucyjnej „szczególnie wtedy, gdy obywatel przywołałby takie standardowe prawo uregulowane w jednym z cytowanych aktów, które jednocześnie jest uregulowane w naszej Konstytucji”<sup>79</sup>. Powołane wyżej stanowisko Trybunału Konstytucyjnego podziela Bogusław Szmulik nadmieniając jednak, że kwestia wykorzystania jako podstawy skargi konstytucyjnej normy prawa międzynarodowego jest do pewnego stopnia niejednoznaczna<sup>80</sup>.

Przytoczone wyżej orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego zostało wydane kilka lat przed akcesją Polski do Unii Europejskiej i fakt ten ma określone znaczenie dla kwestii dopuszczalności skargi konstytucyjnej w przypadku praw jednostki wynikających z umów międzynarodowych. Jak zaznaczyłam wyżej, gdy idzie o prawo dostępu do służby cywilnej (jako elementu służby publicznej), art. 5 ust. 2 ustawy o służbie cywilnej z 2008 r. dopuścił do służby cywilnej poza obywatelami polskimi także „obywateli innych państw, którym na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa wspólnotowego przysługuje prawo podjęcia zatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Można zatem przyjąć, że art. 5 ust. 2 ustawy o służbie cywilnej „pogodzony został” w świetle prac sejmowych nad tą ustawą z zasadami Konstytucji na podstawie uznawanej przez TK wykładni prawa polskiego przychylniej prawu Unii Europejskiej<sup>81</sup>. Jeżeli przyjąć, pomimo całej dyskusyjności zagadnienia, że prawo do służby publicznej nieobywateli polskich ma charakter prawa konstytucyjnego w ujęciu prounijnej wykładni art. 60 Konstytucji, to prawa tego obywatel UE może dochodzić w drodze skargi konstytucyjnej na podstawie art. 79 Konstytucji. Te same wątpliwości, o których mowa wyżej, dotyczą także podmiotowej strony prawa do skargi konstytucyjnej w przypadku naruszenia dostępu do służby publicznej. Jak już napisano, Konstytucja przyznaje prawo do skargi konstytucyjnej podmiotom możliwie najszerszej określonym, skoro przyznaje je „każdemu”. Pod tym względem art. 79 ust. 1 Konstytucji harmonizuje z generalną zasadą uniwersalności podmiotowej praw i wolności zapewnionych w Konstytucji każdemu, kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej (art. 37 ust. 1). W przypadku prawa dostępu do służby publicznej określonego w art. 60 Konstytucji mamy jednak do czynienia z wyraźnym – i to na płaszczyźnie norm konstytucyjnych – ograniczeniem tego prawa do obywateli polskich korzystających z pełni praw publicznych.

Wbrew temu, jak się zdaje, jednoznacznemu rozstrzygnięciu ustawy zasadniczej spotykamy w piśmiennictwie stanowisko kontestujące – jak się wydaje – literalne brzmienie Konstytucji. Najdalej w swojej wykładni art. 60 Konstytucji poszedł w tej mierze profesor Sokolewicz w komentarzu do tego artykułu<sup>82</sup>. Napisał, że nie znajduje „żadnej przesłanki, by w interpretacji omawianego przepisu dojść do konkluzji, że wszelki dostęp do służby publicznej „musi być ograniczony do obywateli polskich”. Wbrew większości konstytucjonalistów uważa, że „komentowany przepis art. 60 nie zakazuje ustawodawcy zwykłemu dopuszczenia do funkcjonowania w służbie publicznej w ogólności lub w poszczególnych jej ogniwach i na określonych stanowiskach osób nie mających obywatelstwa polskiego i to

<sup>79</sup> J. Trzcziński, *Komentarz do artykułu 79 ust. 1 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 11.

<sup>80</sup> B. Szmulik, *Skarga konstytucyjna. Polski model na tle porównawczym*, Warszawa 2006, s. 93.

<sup>81</sup> Wcześniej, gdy powstała konieczność przyznania czynnego i biernego prawa wyborczego do Parlamentu Europejskiego, obywatelom innych państw Unii stale zamieszkujących na terytorium Rzeczypospolitej, a także konieczność przyznania czynnego i biernego prawa wyborczego do organów samorządu terytorialnego dla obywateli innych państw UE stale zamieszkujących w RP, Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniach z 31 maja 2004 r., K 14/04 oraz w orzeczeniu z dnia 18 maja 2005 r., K 18/04, posługując się taką wykładnią „pogodził” powyższe regulacje ustawowe z art. 62 Konstytucji, chociaż zastrzega się w nim literalnie prawa wyborcze dla obywateli polskich.

<sup>82</sup> W. Sokolewicz, *Uwagi do art. 153...*, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 3–4.



ewentualnie na jednakowych zasadach z obywatelami polskimi”. Dla poparcia swojego stanowiska Sokolewicz znajduje kilka powodów. Jego zdaniem, art. 60 należy rozumieć w ten sposób, że przyznaje obywatelom polskim prawo równego dostępu do służby cywilnej na poziomie regulacji konstytucyjnej, a nie niejako *implicite* odmawia osobom, które nie mają obywatelstwa polskiego możliwości uzyskania analogicznej gwarancji prawa na poziomie ustawy zwykłej. Za takim stanowiskiem przemawia, zdaniem autora, wykładnia logiczno-językowa Konstytucji niechętna argumentacji *a contrario*. Po drugie, na uwadze należy mieć to, że w praktyce stosunkowo szeroko rozumie się pojęcie służby publicznej jako obejmujące zarówno te, które wymagają szczególnej lojalności obywatelskiej i szczególnego zaufania ze strony państwa, jak i takie, które nie zakładają takich wymagań. Podnosi wreszcie, że akty prawa międzynarodowego i doświadczenia innych państw przemawiają za różnicowaniem stanowisk w służbie publicznej z uwagi na wymaganie posiadania obywatelstwa państwa.

Pogląd Sokolewicza jest z pewnością kontrowersyjny z tego powodu przede wszystkim, że sprowadza argumentację w swojej konkluzji do rozdzielenia prawa do służby publicznej na dwie jego płaszczyzny prawne – konstytucyjną i ustawodawstwa zwykłego. To drugie – gdyby uznać je za dopuszczalne – jest poza problematyką sporu o rozumienie podstawy prawnej skargi konstytucyjnej, odnoszącej się jak wiadomo do pojęcia praw podstawowych (konstytucyjnych). Podstawową rolą skargi konstytucyjnej jest bowiem zapewnienie szczególnego środka prawnego ochrony praw podstawowych<sup>83</sup>.

W piśmiennictwie można odnaleźć także inne argumenty za rozszerzającą wykładnią zakresu podmiotowego skargi konstytucyjnej w odniesieniu do prawa dostępu do służby publicznej. Są to argumenty powołujące się na bardzo szerokie rozumienie terminu „każdy” w pracach Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nad konstrukcją skargi konstytucyjnej, a także argumenty natury prawno-porównawczej, nawiązujące do praktyki konstytucyjnej innych państw<sup>84</sup>. Odwoływanie się do stanowiska Trybunału Konstytucyjnego w kwestii podmiotowej strony prawa do skargi konstytucyjnej w kontekście służby publicznej, moim zdaniem ma znaczenie tylko wtedy, gdy podporządkowane jest wykładni przepisów Konstytucji zyczliwej prawu UE, a zatem, gdy rozważa się przyznanie tego prawa nie tylko obywatelom polskim, ale także obywatelom UE.

Mając na uwadze wszystkie wątpliwości i całą kontrowersyjność dotychczasowej rozszerzającej wykładni konstytucyjnego prawa do służby publicznej zarówno, gdy idzie o rozumienie podstawy prawnej skargi konstytucyjnej, jak i jej zasięg podmiotowy, należy stanąć na stanowisku, że jedynym niekwetyjnym rozwiązaniem jest nowelizacja komentowanego przepisu art. 60 Konstytucji w kierunku poszerzenia zakresu podmiotowego prawa do służby publicznej.

<sup>83</sup> S. Jarosz-Żukowska, *W sprawie pożądaných zmian polskiego modelu skargi konstytucyjnej*, [w:] B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), *Konieczne i pożądané zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Wrocław 2010, s. 251.

<sup>84</sup> Uczynił to nawet Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 21 marca 2000 r., SK 6/99, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 66.



## **Funkcja prawa do informacji w polskim porządku prawnym**

### **1. Prawo do informacji w systematyce Konstytucji RP**

Umieszczenie w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (dalej jako: Konstytucja) prawa do informacji o działalności państwa i podmiotów działających w jego imieniu powinno być odczytywane z uwzględnieniem szczególnych cech demokratycznej konstytucji. Niezaprzeczną cechą Konstytucji jest jej funkcja prawna, a więc – najprościej rzecz ujmując – zdolność do bycia aktem prawnym zawierającym normy prawne. Szczególna właściwość konstytucji pisanej polega na przypisaniu jej najwyższej mocy prawnej (por. art. 8 Konstytucji), co wyraża się między innymi w zakazie stanowienia norm niższego rzędu niezgodnych z konstytucją. Inną, równie istotną sprawą jest rozwijanie postanowień art. 61 Konstytucji w normach niższego rzędu, a ten nakaz wynika przede wszystkim z zasady ustroju zapisanych w Rozdziale I („Rzeczpospolita”). Teoretyczne ujęcie zagadnienia powoduje, że przywykliśmy do paradygmatu prawodawcy obdarzonego mitologizowaną racjonalnością, która nakazuje nie tylko powstrzymać się od tworzenia nieuzasadnionych ograniczeń w prawie do informacji (aspekt negatywny nadrzędności konstytucji), ale rozwijać w możliwie szerokim zakresie prawo do informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne i organów pełniących funkcje publiczne (aspekt pozytywny). Ten ostatni wątek jest najbardziej problematyczny dla praktyków, ponieważ prawidłowe rozwijanie prawa do informacji nie wyczerpuje się w analizie art. 61 Konstytucji, ale wymaga dodatkowo określenia funkcji tego uprawnienia w odniesieniu do pozostałych norm Konstytucji RP.

W prawie konstytucyjnym przyjmuje się, że oprócz „zewewnętrznej” hierarchii norm prawnych, umieszczających Konstytucję na szczycie, występuje „wewnętrzna” hierarchia w obrębie tekstu samej Konstytucji RP<sup>1</sup>, która rzutuje na treść i granice wolności i praw jednostki zawartych w Rozdziale II Konstytucji RP. Z tego powodu uważam za niezbędne spojrzenie na prawo do informacji z uwzględnieniem zasad ustrojowych Konstytucji RP, ponieważ tylko taki zabieg gwarantuje obronę prawidłowego kierunku wykładni przepisu art. 61, podkonstytucyjnych źródeł prawa, a także regulaminów Sejmu i Senatu (art. 61 ust. 4). Do zasad mających zasadnicze znaczenie dla oceny funkcji prawa do informacji należą:

- 1) Zasada demokratycznego państwa prawnego (art. 2); powołaną zasadę traktuję jako zespół podstawowych cech ustroju demokratycznego, których istnienie jest zależne m.in. od uzyskania wiedzy o działalności państwa. Prawo do wiedzy o działalności państwa i jego funkcjonariuszy uzyskiwane u źródła zmniejsza ryzyko przereadania się mechanizmów ludowładztwa w formy niedemokratyczne. W wymiarze formalnym (zewewnętrznym wobec materialnej cechy demokratycznego państwa prawnego) zasada demokratycznego państwa oznacza obowiązek stanowienia norm prawnych zgodnie z zasadami przyzwoitej legislacji, co oznacza zakaz nieostrych, nieprecyzyjnych, arbitralnych ograniczeń w uzyskiwaniu informacji. Z drugiej strony obowiązkiem prawodawcy jest ograniczanie dostępu do informacji wszędzie tam, gdzie informacja

---

<sup>1</sup> P. Sarnecki, *Normy programowe w konstytucji i odpowiadające im wolności obywatelskie*, [w:] L. Garlicki, A. Szmyt (red.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskie. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003, s. 260–261.

- oznaczałyby zagrożenie dla fundamentów demokracji, w szczególności wolności i praw innych osób, bezpieczeństwa państwa. Prawny reżim dostępu do informacji musi być też oparty na konstytucyjnych założeniach systemu źródeł prawa, które wykluczają opieranie prawa informacji na źródłach pozbawionych cechy uniwersalności;
- 2) Zasada suwerenności narodu; artykuł 4 ust. 2 utożsamia naród z ogółem obywateli mających prawa wyborcze. Władza narodu jest wykonywana przez przedstawicieli, a konstrukcja mandatu przedstawicielskiego wyklucza co do zasady inne formy odpowiedzialności niż polityczna w przypadku, w którym mandat (w ocenie wyborców) jest sprawowany nienależycie. Konsekwencją dominującej pozycji parlamentu jest udzielanie Radzie Ministrów inwestytury parlamentarnej, w związku z czym powinien istnieć mechanizm weryfikacji zadeklarowanej działalności politycznej i taką rolę w demokracji przedstawicielskiej należy przypisywać art. 54 i 61 Konstytucji RP. Zasada suwerenności narodu pozwala na przyjęcie założenia, że informacje gromadzone przez władze publiczne należą do Narodu, a ich kontrola przez aparat państwowy nie wynika z jakiegokolwiek prawa do dóbr niematerialnych (informacji), własności publicznej, lecz z potrzeby zapobieżenia konfliktom wynikającym z nieograniczonego uzyskiwania i rozpowszechniania danych określonego rodzaju;
  - 3) Zasada nadrzędności bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8), która polega na przesądzeniu o konsekwencjach obowiązywania normy generalnej i abstrakcyjnej zawartej w art. 61 Konstytucji RP w odniesieniu do indywidualnego adresata w konkretnych okolicznościach. Ze względu na pojawienie się podkonstytucyjnych źródeł prawa umożliwiających dostęp do informacji zasadniczą rolę odgrywa bezpośrednie stosowanie Konstytucji w wariacie zwanym „współstosowaniem” (tzw. stosowanie bezpośrednie, niesamoistne)<sup>2</sup>. Ten model stosowania art. 61 Konstytucji ma największe znaczenie ze względu na kazuistykę ustępów 1–3, które powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu:
    - a) podmiotów zobowiązanych do udzielania informacji,
    - b) pojęcia „informacji o działalności”,
    - c) sposobu realizacji uprawnienia („uzyskiwanie informacji”, „dostęp do dokumentów”, wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z wyborów powszechnych połączony z możliwością rejestracji dźwięku i obrazu),
    - d) prawnej formy ograniczeń (ustawa) i materialnych przesłanek ograniczenia (wolność i prawa innych osób i podmiotów gospodarczych), porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.

Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP ma zasadnicze znaczenie dla wykładni podstawowego źródła prawa wykonującego art. 61 ust. 4 Konstytucji – ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (dalej też: UDIP)<sup>3</sup>.

- 4) Zasada przestrzegania prawa międzynarodowego (art. 9), która odnosi się nie tylko do klasycznych źródeł prawa międzynarodowego, ale również do prawa stanowionego przez organizację międzynarodową w części dotyczącej prawa dostępu do informacji. Prawo do informacji coraz częściej okazuje się „wieloskładnikowym”<sup>4</sup> systemem,

<sup>2</sup> Szerzej o „współstosowaniu” Konstytucji RP i ustawy zob. K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP (stan doktryny prawa)*, [w:] K. Działocha (red.), *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2005, s. 19–20

<sup>3</sup> Dz. U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 ze zm.

<sup>4</sup> W wyroku z dnia 11 maja 2005 r. (K 18/04) Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „Prawną konsekwencją art. 9 Konstytucji jest konstytucyjne założenie, iż na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, obok norm (przepisów) stanowionych przez krajowego legislatora, obowiązują uregulowania (przepisy) kreowane poza systemem krajowych (polskich) organów prawodawczych. Ustrojodawca konstytucyjny świadomie więc przyjął, że

u którego podstaw niekoniecznie leży aksjologia „społecznej kontroli” władzy publicznej. Zasadniczą rolę odgrywa tu prawodawstwo Unii Europejskiej dotyczące ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (dyrektywa 2003/98/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 17 listopada 2003 r. w sprawie dalszego wykorzystania informacji z sektora publicznego<sup>5</sup>), dostępu do informacji przestrzennych (dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/2/EC z dnia 14 marca 2007 roku – ustanawiająca Europejską Infrastrukturę Informacji Przestrzennej – INSPIRE<sup>6</sup>), dostępu do informacji o stanie środowiska (dyrektywa 2003/4/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. o publicznym dostępie do informacji o środowisku<sup>7</sup>. W systemie Rady Europy podstawowe znaczenie można przypisywać Konwencji Rady Europy o Dostępie do Dokumentów Urzędowych przyjętej w Tromsø w dniu 18 czerwca 2009 r.<sup>8</sup> Istotne znaczenie odgrywa art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>9</sup>, jako że jego odpowiednikiem w polskiej Konstytucji pozostaje przede wszystkim art. 54, natomiast dynamiczny rozwój orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej też: ETPCz) zmienił pojmowanie art. 10 Konwencji w kierunku zobowiązującym państwa-strony do informowania, czego nie zawsze można było oczekiwać w przypadku „wolnościowego” ujęcia prawa do informacji<sup>10</sup>.

- 5) Zasada wolności prasy i innych środków społecznego przekazu (art. 14), która wraz z pozostałymi przepisami dotyczącymi „organizowania się społecznego (art. 11–13)” tworzy zręby społeczeństwa obywatelskiego<sup>11</sup>. Jak trafnie odnotowali Leszek Garlicki i Paweł Sarnecki, prasa powinna pełnić funkcję „publicznego psa strażniczego (*public watchdog*), reagując na wszelkie nieprawidłowości i zapewniając pełną i rzetelną informację”<sup>12</sup>. Artykuł 61 nie gwarantuje sam w sobie wolności prasy, ale tworzy warunki do jej działania, ilekroć dotyczy ono działalności państwa. Zbieranie informacji przez prasę może wprawdzie polegać na samodzielnym pozyskiwaniu informacji, ale nie może obyć się bez sięgania po informację źródłową. Odcięcie prasy od informacji o działalności państwa w wielu wypadkach uniemożliwiłoby zachowanie rzetelności w relacjonowaniu faktów, skazywałoby na spekulacje. Warto dodać, że pojawienie się prawa swobodnego dostępu do informacji o działalności państwa w Stanach Zjednoczonych Ameryki było efektem lobbingu mediów nieusatysfakcjonowanych niedostępnością informacji gromadzonych przez rząd federalny. Artykuł 61 pełni zatem podwójną rolę: zapewnia dostęp do informacji każdemu obywatelowi, ale i temu, który podejmuje się zawodu dziennikarza lub pozyskuje informacje na użytek szeroko pojętych „społecznych środków masowego przekazu”<sup>13</sup>. Niestety, można odnieść wrażenie, że ustrojodawca nie zsynchronizował art. 61 ust. 1 Rozdziałem I Konstytucji, ponieważ wąskie ujęcie podmiotu uprawnionego („obywatel”) trąci anachronizmem:

---

system prawa obowiązujący na terytorium Rzeczypospolitej mieć będzie charakter wieloskładnikowy”, [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl)

<sup>5</sup> Dz. Urz. WE Nr L 345 z 31 grudnia 2003 r.

<sup>6</sup> Dz. Urz. L 108 z 25 kwietnia 2007 r.

<sup>7</sup> Dz. Urz. L 41 z 14 lutego 2003 r.

<sup>8</sup> Tekst Konwencji znajduje się pod adresem <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/205.htm> (podaję wg stanu na 28 października 2011 r.).

<sup>9</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>10</sup> Wyroku ETPCz z 19 lutego 1998 r. w sprawie *Guerra i inni przeciwko Włochom*, skarga nr 14967/89.

<sup>11</sup> L. Garlicki, P. Sarnecki, teza nr 3 w komentarzu do art. 14 Konstytucji, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, s. 3.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 2.

<sup>13</sup> B. Banaszak, teza nr 4 w komentarzu do art. 14 Konstytucji, [w:] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 104.

organizacja mediów, a także rozwój dziennikarstwa obywatelskiego skłania do łączenia się w grupy, jednostki organizacyjne, osoby prawne.

## 2. Znaczenie dostępu do informacji o działalności demokratycznego państwa

Rola informacji w rozwoju i umacnianiu demokracji jest niekwestionowana. Dyskusja dotyczy raczej wpływu dostępności informacji na jakość rządzenia, klasyfikowania prawa do informacji o działalności państwa pośród praw człowieka, różnic bądź standardów tego uprawnienia w poszczególnych systemach prawnych. Wraz z postępowaniem tej dyskusji z każdą dekadą słabną argumenty przeciwko uniwersalizmowi prawa do informacji, które przestało być traktowane jako prawo polityczne. Z tego samego powodu wiedza o działalności państwa nie powinna przypadać wyłącznie obywatelowi, ale każdemu człowiekowi, który poddany jest władzy określonego państwa.

Oczywiście należy zastrzec, że „prawo do informacji”, tudzież „wolność (swoboda pozyskiwania) informacji” jest niezwykle nośnym pojęciem, omawianym w różnych dziedzinach prawa, a w niniejszym rozdziale nie aspiruję do charakterystyki uprawnień informacyjnych jednostki w ogólności. W niniejszym rozdziale skupiam się na informacji o działalności państwa, aczkolwiek w tym miejscu należy zastrzec, że szeroko pojęta wiedza o otaczającym świecie odgrywa zasadniczą rolę w ochronie życia, zdrowia, prywatności, życia rodzinnego, konsumenta, dlatego dostęp do pewnych rodzajów informacji wynika instrumentalnie z innych praw podstawowych, ekonomicznych, kulturalnych lub społecznych. Pojęcie „informacji” może być wspólne dla różnych konstytucyjnych uprawnień, ale zrozumienie istoty poszczególnych postanowień konstytucji zależy od postawienia (z perspektywy uprawnionego) następujących pytań:

- 1) czego dotyczy informacja?
- 2) o kim (o czym) informujemy (się) wskutek wykonywania określonego uprawnienia?
- 3) co chcemy osiągnąć poprzez zapewnienie dostępności określonych informacji?

Tworzenie coraz to nowych uprawnień według tego klucza niesie za sobą ryzyko „inflacji” norm dotyczących statusu jednostki. To zagrożenie nie ominęło polskiej konstytucji, ponieważ ustrojodawca oddzielił prawo uzyskiwania informacji „o działalności organów władzy publicznej i osób pełniących funkcje publiczne” od wolności pozyskiwania informacji (art. 54), prawa do ochrony informacji dotyczących własnej osoby (art. 51), prawa do informacji o stanie środowiska naturalnego (art. 74). Z perspektywy czasu ten podział staje się coraz bardziej kontrowersyjny i anachroniczny (o czym za chwilę). Można jednak bez cienia przesady stwierdzić, że jest to kolejny dowód, iż wiedza o działalności państwa staje się tradycyjną materią konstytucyjnego statusu jednostki. W Europie należałoby uczynić zastrzeżenie w odniesieniu do prawa konstytucyjnego Królestwa Danii, Irlandii, Wielkiego Księstwa Luksemburga, Malty, Niemiec, Włoch, Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii, gdzie taka konstytucjonalizacja się nie dokonała.

Pod pojęciem prawa do informacji omawianym w niniejszym miejscu rozumiem uprawnienie wynikające z konstytucji lub ustawy o następujących cechach:

- 1) uprawnienie przysługuje jednostce, osobie prawej lub innej jednostce organizacyjnej bez konieczności wykazywania jakiegokolwiek interesu;
- 2) uprawnienie jest skierowane do szeroko pojętych władz państwowych; obowiązkiem organów państwa lub innych podmiotów działających w jego imieniu, a wyjątkowo także podmiotów prywatnych jest udzielić informacji w określonym przez prawo terminie i formie;
- 3) odmowa udostępnienia informacji jest możliwa wyłącznie w przypadkach określonych prawem, które powinny być powiązane z wysokim prawdopodobieństwem szkody dla innych osób (np. prywatności, zdrowia, życia), bezpieczeństwa narodowego,

stosunków międzynarodowych, skutecznego wykrywania i zwalczania przestępczości, poufności w obrocie gospodarczym; powołanie się na ochronę określonych wartości i dóbr nie może mieć charakteru czysto nominalnego.

- 4) prawo gwarantuje procedurę odwoławczą w postaci ponownego rozpatrzenia sprawy przez podmiot kontrolujący informację albo – w formie dewolucji – odwołania do wyższej instancji; prawo przewiduje możliwość wniesienia dalszego środka odwoławczego do niezależnego i niezawisłego sądu.

W państwach, które nie przewidziały wprost tak rozumianego uprawnienia w swych ustawach zasadniczych, dochodziło do – powtarzając za Leszkiem Garlickim – reinterpretacji<sup>14</sup> postanowień konstytucji gwarantujących wolność słowa, swobodę ekspresji poglądów w kierunku pozytywnych obowiązków informacyjnych państwa (np. znoszenie barier w pozyskiwaniu informacji o działalności państwa i jego funkcjonariuszy, wprowadzanie proaktywnych, bezwnioskowych trybów informowania obywateli). Przykładem służy japońska koncepcja *shiru kenri* wywiedziona w 1969 r. z art. 21 Konstytucji Japonii<sup>15</sup>, który odpowiada treściowo polskiemu art. 54 Konstytucji. Podobnie uczynił Sąd Najwyższy Indii w 1982 r.<sup>16</sup> na gruncie art. 19 Konstytucji Indii lub Sąd Najwyższy Izraela w 1990 r. (sprawa *Shalit przeciwko Peres*). Analogiczne zjawiska wystąpiły w orzecznictwie ETPCz. Jednakże wszędzie tam, gdzie z wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji wywodzi się obowiązek udzielania informacji przez władze publiczne, ustawodawstwo często ograniczało się do nałożenia obowiązku udzielania informacji na podmioty administracji publicznej (głównie władzy wykonawczej). Państwa Europy Środkowo-Wschodniej dotknięte totalitarną przeszłością również poszukiwały mechanizmów kontroli społecznej przedstawicieli pochodzących z wyborów, ale spoglądały na zagadnienie szerzej, co często owocowało objęciem prawem do informacji wszystkich podmiotów władzy publicznej. Prawo do informacji w tych krajach nie ograniczało się do kwestii odpowiedzialności (z natury retrospektywnej), ale aspirowało do ustalenia mechanizmów wiarygodności osób ubiegających się o udział w życiu publicznym (lustracja kandydatów pod kątem współpracy z niedemokratycznymi reżimami).

Kraje byłego bloku wschodniego mają również silną tendencję do konstytucjonalizacji prawa do informacji, ale kwestią uwarunkowań lokalnych pozostaje, czy uczynią je prawem człowieka klasyfikowanym w ramach tzw. pierwszej generacji praw, czy też wyłącznie politycznym prawem obywatela (tzw. prawa drugiej generacji)<sup>17</sup>. Rozstrzygnięcie tych dylematów zależy od świadomości prawodawcy co do roli, jaką może pełnić informacja dla jednostki, jak i poszczególnych grup społecznych. Prawo do informacji kojarzy się wręcz mechanicznie z procesami politycznymi, uczestnictwem w rządzeniu, ale może ono wykroczyć poza ten historyczny cel w miarę odkrywania znaczenia informacji w coraz to nowych dziedzinach życia społecznego. Przykładem jest art. 32 Konstytucji Republiki Południowej Afryki 8 maja 1996 r., który zawiera prawo do informacji o charakterze wertykalnym i horyzontalnym. Przepis – obok tradycyjnego prawa do informacji o działalności państwa – przyznaje każdemu „prawo do dostępu do [...] każdej informacji posiadanej przez inną osobę, koniecznej do korzystania z praw lub do ich ochrony”. Porównując go

<sup>14</sup> L. Garlicki, *Aksjologiczne podstawy reinterpretacji konstytucji*, [w:] M. Zubik (red.), *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce. 51. Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Warszawa, 19–21 czerwca 2009 r., Warszawa 2010, s. 86.

<sup>15</sup> Konstytucja Japonii z dnia 3 listopada 1946 r. tekst polski w przekładzie T. Suzuki dostępny na stronie Ambasady Japonii w Polsce <http://www.pl.emb-japan.go.jp/relations/konstytucja.htm> (podaję wg stanu na 28.10.2011 r.).

<sup>16</sup> Wyrok w sprawie *S.P. Gupta vs President Of India And Ors.* z dnia 30 grudnia 1982 r., AIR 1982 SC 149.

<sup>17</sup> Zagadnienie omawiam obszernie na konkretnych przykładach w Rozdziale II swej monografii pt. *Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie*, Warszawa 2014, maszynopis przyjęty do druku przez Wydawnictwo Sejmowe.

z art. 61 Konstytucji RP z 1997 r., powstałym również na fali demokratycznych transformacji ustrojowych, polskie rozwiązanie wygląda dość anachronicznie, jednakże symbolizuje dość powszechne i tradycyjne pojmowanie dostępności informacji jako politycznego narzędzia kontrolowania władzy<sup>18</sup> (co nie wyjaśnia jeszcze aksjologii tej kontroli).

To pociąga za sobą pytanie, czy prawo do informacji może stanowić fundament demokracji, skoro ustroje demokratyczne (np. Wielkiej Brytanii, Francji, Niemiec) przez wiele lat obywateli się bez tego uprawnienia, a zwłaszcza jego konstytucjonalizacji. Intuicja podsuwa odpowiedź twierdzącą, ale wbrew pozorom nie jest to takie oczywiste. Autorzy wykładu akademickiego w polskim prawie konstytucyjnym zaliczają kontrolę obywatelską (kontrolę narodu, ludu) do elementów demokracji<sup>19</sup>, ale nie odwołują się już do uprawnień wynikających z art. 61 Konstytucji RP<sup>20</sup>. Zamiast tego wskazują przede wszystkim na wolność środków masowego przekazu (art. 14 i 54 Konstytucji)<sup>21</sup>. Wykonywanie wolności z art. 54 Konstytucji jest wszechobecne i intensywniejsze niż wykonywanie prawa do informacji, tyle że taki argument ma przede wszystkim charakter ilościowy, a nie jakościowy.

Ustrojodawca umieścił art. 61 Konstytucji RP w podrozdziale „Wolności i prawa polityczne” Rozdziału II („Wolności, prawa, obowiązki człowieka i obywatela”). Akademiczka charakterystyka powołanego przepisu prowadzi do powszechnie aprobowanej tezy, że prawo do informacji jest konstytucyjnym obywatelskim, publicznym prawem podmiotowym o charakterze pozytywnym, sklasyfikowanym jako prawo polityczne (umieszczono je w podrozdziale poświęconym „Wolnościom i prawom politycznym”). Na ogół zadawałamy się idealistycznym założeniem, że prawo do informacji umożliwia obywatelowi czynne zaangażowanie się w sprawy swojego państwa poprzez weryfikację poczynań władzy publicznej za pomocą dostępu do źródłowej informacji. Unikamy jednak głębszych pytań o rolę, jaką prawo do informacji pełni w kształtowaniu relacji pomiędzy suwerenem a upoważnionym przedstawicielem. Państwa demokratyczne udzielają sobie w tej materii różnej odpowiedzi, w dużej mierze uwarunkowanej doświadczeniami historycznymi, a ściślej rzecz ujmując, stopniem zaufania suwerena do instytucji państwa i jego piastunów. Prawo do informacji można zatem opisać jako „kontrolowany sceptycyzm” wobec demokracji przedstawicielskiej. Zaryzykuję stwierdzenie, że potrzeba „powściągnięcia” państwa wyrasta przede wszystkim z dominujących mechanizmów nieodwołalności mandatariuszy, niewybieralności urzędników administracji publicznej i przesuwania akcentów głównie w stronę odpowiedzialności politycznej. Nie jest to jednak uzasadnienie wyłączone, ponieważ koncepcja odpowiedzialnego ludowładztwa zakłada również potrzebę wyłaniania najlepszych funkcjonariuszy i eliminowania najgorszych z nich, względnie

<sup>18</sup> W naukach politycznych funkcja prawa do informacji nie wyczerpuje się wcale w tak często przywoływanym w Polsce pojęciu „kontroli społecznej”. Prawo do informacji o działalności państwa demokratycznego jest narzędziem niezbędnym dla:

1) wdrożenia efektywnej odpowiedzialności rządzących przed społeczeństwem (zob. B. Manin, A. Przeworski, S.C. Stokes, *Elections and Representation* [w:] B. Manin, A. Przeworski, S.C. Stokes (red.), *Democracy, Accountability and Representation*, Oxford University Press, Madrid, Melbourne, New York 1999, s. 40).

2) samorealizacji jednostki dzięki informacjom uzyskanym od państwa, korzystania z innych praw jednostki (tzw. własnościowa lub instrumentalna funkcja prawa do informacji; por. R. Peled, Y. Rabin, *The Constitutional Right to Information*, „Columbia Human Rights Law Review”, t. 42, nr 2 z 2011 r., s. 357 i nast.),

3) troski zbiorowego podmiotu suwerenności o stan państwa (reinterpretacji ulega zakres podmiotowy odpowiedzialności za państwo; lud, naród zostaje obciążony obowiązkiem wyłaniania jak najlepszych przedstawicieli i piastunów).

<sup>19</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne...* s. 274; P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2011, s. 73,

<sup>20</sup> Wyjątek uczynił w tym zakresie B. Naleziński, akcentując dostępność do informacji jako „konieczny element państwa demokratycznego” [w:] P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2010, s. 144.

<sup>21</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 67; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne...*, s. 280–282.



zmiany dysfunkcyjnego otoczenia prawnego, w którym działa funkcjonariusz nie pochodzący z wyborów powszechnych. Daleko idącym uproszczeniem byłoby stwierdzenie, że nie powinno istnieć np. prawo do informacji o działalności władzy sądowniczej, ponieważ sędziowie nie pochodzą z wyborów powszechnych. Wpływają jednak na realizację celów zakładanych w normie prawnej, a w skrajnych przypadkach eliminują normę prawną z systemu prawa (kontrola konstytucyjności prawa). Prawo do informacji jest instrumentem troski o dobro wspólne (art. 1 i 82 Konstytucji). Tego ostatniego nie możemy utożsamiać wyłącznie z aparatem państwowym, a już zwłaszcza nie wolno kojarzyć go z konkretną władzą publiczną (np. wykonawczą).

Prawo do informacji pełni rolę legitymizującą państwo w ogólności. „Legitymizacja to stan, w którym podporządkowanie się regułom i instytucjom państwa wynika z wiary społeczeństwa, że są one godne tego podporządkowania. Innymi słowy, społeczeństwo uznaje prawomocność reguł organizujących ład społeczny, instytucji, polityków i klasy rządzącej. Od siły charakteru tych postaw dużo zależy, jeżeli chodzi o zapewnienie stabilności stosunkom i strukturom społecznym”<sup>22</sup>. To zaś – zdaniem Karla Rajmunda Poppera – powinno prowadzić do nowego podejścia w dziedzinie polityki i zastąpienia dotychczasowego pytania „kto powinien rządzić” nowym: „jak powinniśmy zorganizować instytucje polityczne, aby uniemożliwić złym lub niekompetentnym rządzącym wyrządzenie zbyt dużej szkody?”<sup>23</sup>. Takie postawienie problemu nadaje głębszy sens prawu do informacji niż wielokrotne powtarzanie tezy o potrzebie „kontroli społecznej”. Taka kontrola nie ma praktycznego znaczenia, jeśli nie zostanie połączona z instrumentami odpowiedzialności za nienależyte wykonywanie władzy publicznej i gospodarowanie mieniem publicznym. Dlatego trzeba akceptować destruktywne skutki ujawnienia informacji dla poziomu zaufania społecznego względem władz publicznych. Miarą dojrzałości demokracji liberalnej pozostaje sposób, w jaki państwo i społeczeństwo poradzi sobie z niskim poziomem zaufania do władz publicznych. W szczególności idzie o to, czy podejmuje się jakiegokolwiek działania naprawcze i wymierza sankcje w stosunku do funkcjonariuszy państwa. Istnieją zatem państwa (np. Wielka Brytania), które długo nie widziały takiej potrzeby i sprowadzały rolę suwerena do udziału w wyborach powszechnych. Wielka Brytania jako jedyne państwo tzw. systemu westminsterskiego objęło zasięgiem *Freedom of Information Act 2000* nie tylko szeroko pojętą administrację publiczną, ale przede wszystkim parlament. Wprowadzenie prawa do informacji zaowocowało desakralizacją mitu o racjonalności deputowanych wskutek ujawnienia skandalicznego wydatkowania środków na uposażenia parlamentarne<sup>24</sup>. Brytyjski premier Tony Blair otwarcie nazwał uchwalenie tej ustawy błędem<sup>25</sup>, ale jego biografia nie dodaje, iż skandal pociągnął za sobą uchwalenie ustawy (*The Parliamentary Standards Act 2009*)<sup>26</sup>, która zmieniła nieprzejrzysty i nienadzorowany system finansowania deputowanych. Można dodać, że prawo do informacji koresponduje koncepcją „kontrdemokracji” Pierra Rosanvallon. Zakłada ona, że obok takiego fundamentu demokracji jak zaufanie istnieje równie istotny biegun przeciwny: społeczna nieufność, która może być konstruktywnym czynnikiem demokratycznego procesu. Pierre Rossanvallon próbuje obalić mit pasywnego członka zbiorowego podmiotu suwerenności, wskazując, że współczesna demokracja powinna być rozpatrywana w trzech płaszczyznach: wypowiedzi

<sup>22</sup> H. Domański, A. Rychard, *Wstęp: o naturze legitymizacji i jej kryzysów* [w:] H. Domański, A. Rychard (red.), *Legitymizacja w Polsce. Nieustający kryzys w zmieniających się warunkach?*, Warszawa 2010, s. 7.

<sup>23</sup> K. Popper, *The Open Society and Its Enemies. The Spell of Plato*, tom. I, Routledge, Londyn 1945, s. 107.

<sup>24</sup> Szerzej na temat prawa do informacji i kryzysu parlamentarnego zob. P. Birkinshaw, *Freedom of Information. The Law, the Practice and The Ideal*, Cambridge 2010, s. 3

<sup>25</sup> T. Blair, *Podróż*, Katowice 2011, s. 191.

<sup>26</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/13/contents>.

(rozpowszechnia informacji), uczestnictwa oraz interwencji<sup>27</sup>. Patrząc na działalność suwerena w szerszym zakresie, trafnie czyni Włodzimierz Gromski, gdy w ślad za Rosanvallonem akcentuje dezaktualizację dotychczasowego kryterium zaangażowania w sprawy demokracji według poziomu partycypacji wyborczej<sup>28</sup>. W ten oto sposób dochodzimy do wniosku, że stopień zaangażowania suwerena we własną demokrację może być mierzony np. skalą wykonywania prawa do krytyki pod adresem władzy publicznej, różnymi formami protestu lub liczbą wniosków o udostępnienie informacji publicznej. Jednakże w Polsce wciąż silny akcent kładzie się na legitymizację w drodze wyborów, wygłaszając publicznie tezę, że „najsilniejszym narzędziem jest procedura wyborcza”<sup>29</sup>.

Prawo do informacji nie wyczerpuje się jednak wyłącznie w sferze legitymizowania państwa i odpowiedzialności. Ze względu na ewolucję międzynarodowych systemów ochrony praw człowieka trudno zgodzić się z komentarzem Ireny Lipowicz, w którym podkreślono przede wszystkim służebny charakter prawa do informacji (art. 61 Konstytucji) wobec funkcjonowania państwa: „Celem przepisu nie jest bowiem zaspokajanie prostej ciekawości obywateli, ale zapewnienie kontroli społeczeństwa nad piastunami tejże władzy”<sup>30</sup>. W tak sformułowanej tezie brakuje postrzegania prawa do informacji jako środka do realizacji swoich osobistych, ekonomicznych, socjalnych, kulturalnych potrzeb. Cytowana teza wydaje się wpisywać w panujący w polskiej nauce pogląd o przeciwstawianiu, a nie dopełnianiu się treści art. 54 i 61 Konstytucji. Wynikało to po części z analogicznego odczytywania np. art. 10 EKPCz. „Wolność otrzymywania informacji i idei ma przede wszystkim wymiar negatywny”, a także „nie tworzy generalnego roszczenia wobec władz publicznych o udostępnienie informacji, którym władze te odmawiają charakteru publicznego”<sup>31</sup>. Podobny pogląd wyrażano na tle art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP), którego nie uznawano za prawną gwarancję dostępu do informacji o działalności władz publicznych<sup>32</sup>. Problem tkwi w tym, że poglądy te okazały się nieaktualne za sprawą progresywnej interpretacji traktatowych, regionalnych i światowych systemów ochrony praw człowieka.

Z perspektywy lat można mówić o pewnej przewrotności. W 1997 roku przepisy Konstytucji skłaniały do tezy o wyższym standardzie, aniżeli ten ówczesny wynikający z ewoluujących dokumentów międzynarodowych. Obecnie skłaniam się do przeciwnego poglądu: polskie rozwiązania konstytucyjne i ustawowe stały się anachroniczne, jeśli umieścić je na tle wiążących Polskę standardów międzynarodowych. Zwróćmy uwagę na treść art. 61 Konstytucji, któremu przypisano rolę prawa politycznego. Pochylanie się nad szczegółami, do których należy np. uwzględnienie rozwoju techniki (np. „utrwalanie dźwięku i obrazu” w art. 61 ust. 2 *in fine*) wywołuje wrażenie nowoczesnego podejścia do statusu jednostki. Jest to jednak nowoczesność tkwiąca wyłącznie w detalach, lecz przesłania anachroniczność funkcji zredukowanej do politycznych konotacji. Ustęp 1 art. 61 wskazuje wyraźnie,

<sup>27</sup> P. Rosanvallone, *Counter-democracy. Policy in an Age of Distrust*, Cambridge University Press 2008, s. 20.

<sup>28</sup> W. Gromski, *Legitymizacja sądów konstytucyjnych wobec władzy ustawodawczej*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 93, s. 22.

<sup>29</sup> E. Ivanowa, *Berek: dostęp do informacji publicznej działa też przeciwko państwu*, wywiad z Prezesem Rządowego Centrum Legislacji Maciejem Berkiem, „Dziennik Gazeta Prawna” z 31 stycznia 2014 r. Trudno przemilczeć, że „ostrze” prawa do informacji jest zwrócone głównie w stronę władzy wykonawczej i administracji państwowej, której personel nie zawsze jest kreowany w drodze wyborów.

<sup>30</sup> I. Lipowicz, teza I w komentarzu do art. 61 [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz Komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku pod red. J. Bocia*, Wrocław 1998, s. 114.

<sup>31</sup> L. Garlicki, komentarz do art. 10 EKPCz (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-18 pod redakcją prof. Leszka Garlickiego*, Warszawa 2010, s. 592.

<sup>32</sup> Zob. K. Tarnacka, *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2009, s. 86 z powołaniem na L. Wiśniewski, *Standardy Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka i ich odzwierciedlenie w Konstytucji*, „Rzeczpospolita” z dnia 22 maja 2002 r.

że uprawnionym jest nie „każdy”, lecz „obywatel”. Nawet jeśli przyjmiemy, że jest to „obywatelskie” prawo człowieka „powiązane z dobrym funkcjonowaniem państwa”<sup>33</sup>, to wkrótce ujawni się kolejny czynnik obniżający jego rangę. Otóż polska teoria publicznych praw podmiotowych przypisuje państwu relatywnie dużą swobodę w kształtowaniu treści tzw. praw pozytywnych. Co więcej, u podstaw rozdziału II Konstytucji legło założenie o wyższości wolności nad prawami<sup>34</sup>, więc art. 61 jawi się jako zbytek łaski prawodawcy. Prawo do informacji z art. 61 nie jest rozpatrywane jako coś wtórnego, instrumentalnego wobec ludzkiej swobody postępowania w rozumieniu art. 10 EKPCz<sup>35</sup>, a prawnonaturalne uzasadnienie konstytucyjnych praw podmiotowych (art. 30 Konstytucji) nie łagodzi wcale supozycji nauki o dopuszczalności ograniczania lub derogacji praw politycznych bez jednoczesnego naruszania godności człowieka<sup>36</sup>.

### 3. Międzynarodowe i ponadnarodowe standardy prawa do informacji

Historia prawa do informacji w prawie międzynarodowym sięga rezolucji nr 59 podjętej na pierwszej sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ w dniu 14 grudnia 1946 r. Treść rezolucji dała podwaliny późniejszemu art. 19 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ<sup>37</sup>. Można zatem rzec, że uznanie ludzkiej skłonności do pozyskiwania informacji to „credo człowieczeństwa”<sup>38</sup>. Początkowo żadnego z tych aktów nie traktowano jako podstawy do domagania się i otrzymywania informacji od władz państwowych. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uzyskała status prawa zwyczajowego<sup>39</sup>, a to ostatnie zostało dostrzeżone przez art. 9 Konstytucji RP<sup>40</sup>. Artykuł 19 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka dał podwaliny pod art. 19 MPPOiP, którego treść również sprawiała wrażenie, że nie daje on prawa do informacji o działalności państwa. Taka powściągliwa interpretacja MPPOiP została jednak stanowczo odrzucona wraz z przyjęciem przez Komitet Praw Człowieka podczas 102 sesji w Genewie (11–29 lipca 2011 r.) *Uwag ogólnych*<sup>41</sup> nr 34 z dnia 12 grudnia 2011 r. dotyczących interpretacji art. 19 MPOiP. W *Uwagach Ogólnych* nr 34 Komitet Praw Człowieka przyjął, że artykuł 19 ust. 2 stanowi źródło „prawa dostępu do informacji posiadanych przez władze publiczne”. Informacje te obejmują dokumenty posiadane przez władze publicznej niezależnie od postaci, w jakiej przechowuje się informację. Bez znaczenia jest również źródło informacji oraz czas wytworzenia informacji.

W systemie ochrony praw człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych dostęp do informacji został obszernie uregulowany w Konwencji z Aarhus dnia 25 czerwca 1998 r. o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do

<sup>33</sup> M. Piechowiak, *Służebność państwa wobec człowieka i jego praw jako naczelną ideą Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku. Osiągnięcie czy zadanie?*, „Przegląd Sejmowy” 4(81) z 2007 r., s. 67.

<sup>34</sup> M. Piechowiak, *Służebność państwa...*, s. 70.

<sup>35</sup> L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-18 pod redakcją prof. Leszka Garlickiego*, Warszawa 2010, s. 57.

<sup>36</sup> Por. L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 207.

<sup>37</sup> „Každy człowiek ma prawo wolności opinii i wyrażania jej; prawo to obejmuje swobodę posiadania niezależnej opinii, poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania informacji i poglądów wszelkimi środkami, bez względu na granice”.

<sup>38</sup> R. Wieruszewski, *Wolność czy bezpieczeństwo – dylematy na tle 60. Rocznicy uchwalenia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak, *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 17.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 17.

<sup>40</sup> M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2003, s. 207.

<sup>41</sup> Uwagi ogólne (ang. *general comments*) służą do przedstawienia stanowiska Komitetu w sprawach interpretacji MPOiP w oparciu o dotychczasową praktykę, wynikającą z rozpatrywania sprawozdań państwa, jak i skarg indywidualnych, zob. R. Wieruszewski, *ONZ-owski system ochrony praw człowieka...*, s. 87.

sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska<sup>42</sup>. Konwencja z Aarhus uznaje dostęp do informacji o stanie środowiska jako jedno z wielu uprawnień gwarantujących prawo do życia i zdrowia ludzkiego, co zostało już dostrzeżone w art. 5 i 74 Konstytucji.

Ze względu na uwarunkowania geopolityczne duże znaczenie dla prawa do informacji w Polsce ma dorobek wypracowany przez system ochrony praw człowieka Rady Europy powołanej do życia 5 maja 1949 r. Dorobek prawny Rady Europy jest oceniany jako najwyższy na świecie<sup>43</sup>, a szczególne miejsce w tym zakresie przypada Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPCz) otwartej do podpisu 4 listopada 1950 r. Dla prawa do informacji najistotniejsze znaczenie ma art. 10 EKPCz („Wolność wyrażania opinii”)<sup>44</sup>. Wykładnia tego przepisu początkowo wykluczała obowiązek informowania przez państwo, czego dowodem był wyrok z 19 lutego 1998 r. w sprawie *Guerra i inni przeciwko Włochom*<sup>45</sup>. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz) stwierdził wówczas, że wolność przekazywania informacji (*freedom to receive information*) co do zasady zakazuje władzom publicznym ograniczania dostępu do informacji, którą pragną przekazać uprawnionemu osobie trzeciej. ETPCz wprost stwierdził, że swoboda otrzymywania informacji nie może być interpretowana, tak jak miało to miejsce w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, jako pozytywny obowiązek gromadzenia i rozpowszechniania przez państwo informacji o własnych działaniach<sup>46</sup>.

W ubiegłej dekadzie ETPCz opowiadał się jednak za coraz szerszą interpretacją pojęcia wolności otrzymywania informacji<sup>47</sup>. W wyroku z 14 kwietnia 2009 r. (*Társaság a Szabadságjogokért przeciwko Węgrom*)<sup>48</sup> stwierdził naruszenie art. 10 EKPCz. ETPCz wskazał, że od okoliczności kwestionowanych w sprawie *Guerra i inni przeciwko Włochom* należy odróżnić sytuację, w której informacja znajduje się już w posiadaniu władzy publicznej, jest „gotowa”, a więc państwo nie ma potrzeby jej poszukiwania i gromadzenia na żądanie wnioskującego. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w której wnioskodawca działa w roli publicznego *watchdog* (reprezentuje media lub pokrewne instytucje) i nie dąży do

<sup>42</sup> Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 706.

<sup>43</sup> A. Bisztyga, *Ochrona praw człowieka w systemie Rady Europy*, [w:] B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2003, rozdz. III, s. 117 z powołaniem na R. Szafarz, *Traktaty rady Europy – status na przełomie 1999/2000*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2000, nr 1(7), s. 47.

<sup>44</sup> Art. 10 ust. 1 EKPCz: „Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych”. Ustęp 2: Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej”. Należy wspomnieć, że równoległe do ochrony praw wynikających z konwencji Komitet Ministrów Rady Europy wydał Deklarację z 29 kwietnia 1982 r. w sprawie swobody wypowiedzi i informacji, Rekomendację Nr R (81) 19 w sprawie dostępu do informacji będących w posiadaniu administracji publicznej, Rekomendację R (2000) 13 w sprawie europejskiej polityki dostępu do archiwów, Rekomendację Rec (2002)2 w sprawie dostępu do dokumentów urzędowych.

<sup>45</sup> Skarga nr 14967/89. Orzeczenie omawia I. C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Zakamycze 2006, s. 644–649.

<sup>46</sup> Podobne stanowisko wyrażono w sprawach *Loiseau przeciwko Francji* (nr 46809/99).

<sup>47</sup> Zobacz przychylnie stanowiska ETPCz w sprawie dostępu historyka do materiałów służb bezpieczeństwa jako „niezbędnej” przesłanki wolności wyrażania opinii (*Kenedi przeciwko Węgrom*, skarga nr 31475/05).

<sup>48</sup> Skarga nr 37374/05.

uzyskania informacji w sposób mogący naruszyć prywatność osób trzecich<sup>49</sup>. Jeżeli jedynym zadaniem państwa jest zlikwidowanie przeszkody w dostępie do istniejącej informacji, to ograniczanie dostępu do informacji nie może być uznane za konieczne w demokratycznym społeczeństwie<sup>50</sup>.

W odrębnej sprawie (*Kenedi przeciwko Węgrom*<sup>51</sup>) rozstrzygniętej wkrótce po wyroku w sprawie *Társaság a Szabadságjogokért*, ETPCz przypomniał, że naruszenie art. 10 może polegać również na złamaniu wymogu legalności zawartego w art. 10 ust. 2 EKPCz. Sformułowanie „przewidziane przez ustawę” nie odnosi się wyłącznie do kwestii formy prawnej, w jakiej prawodawca wdraża ograniczenia wymienione w art. 10 ust. 2 EKPCz, lecz zawiera w sobie wymóg przewidywalności rozwiązań prawnych wykluczających dowolność postępowania organów stosujących prawo (analogiczny standard wynika z art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 61 ust. 3 Konstytucji). Zestawiwszy pogląd ETPCz z najnowszym stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego można nabrać poważnych wątpliwości, czy polskie orzecznictwo sądownoadministracyjne mieści się w konwencyjnym standardzie, skoro przyznaje sobie uprawnienie do następczego, prawotwórczego kreowania ograniczeń prawa do informacji<sup>52</sup>.

W dniu 18 czerwca 2009 r. w Tromsø Rada Europy przyjęła Konwencję o Dostępie do Dokumentów Urzędowych (dalej: EKDU)<sup>53</sup>, którą należy uznać za kamień milowy w rozwoju prawa do informacji o działalności władz publicznych. Konwencja czerpie inspirację z krajowych systemów prawnych, z konstytucjami włącznie. Niekwestionowana inspiracja prawem krajowym państw członkowskich powoduje, że do EKDU przeniknęły rozwiązania z bardzo zróżnicowanych porządków prawnych, w wielu przypadkach poddane konstytucjonalizacji co do elementów podmiotowych i przedmiotowych. Wydaje się, że z tego właśnie powodu EKDU zachowuje pewną powściągliwość. Artykuł 2a (ii) EKDU pozostawia sygnatariuszom wybór co do zakresu związania krajowych podmiotów publicznych obowiązkiem udostępniania informacji<sup>54</sup>. Pojawienie się EKDU w europejskiej przestrzeni

<sup>49</sup> Należy zasygnalizować, że w systemie Rady Europy położono istotny nacisk na prawo do ochrony danych osobowych. Zob. Konwencję Rady Europy nr 108 o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych podpisaną w Strasburgu dnia 28 stycznia 1981 r., Dz. U. z 2003 r. Nr 3, poz. 25 uzupełnioną przez Protokół dodatkowy do Konwencji o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych dotyczący organów nadzoru i transgranicznych przepływów danych, sporządzony w Strasburgu dnia 8 listopada 2001 r., Dz. U. z 2006 r. Nr 3, poz. 15.

<sup>50</sup> Skarga nr 37374/05.

<sup>51</sup> Dostęp historyka do materiałów służby bezpieczeństwa oceniono jako „niezbędną” przesłankę wolności wyrażania opinii (wyrok ETPCz z 26 maja 2009 r., *Kenedi przeciwko Węgrom*, skarga nr 31475/05, opubl. w Bazie Orzeczeń ETPCz HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int>),

<sup>52</sup> „Nie można jednak uznać, aby art. 5 UDIP zawierał wyczerpujący katalog przyczyn, które w konkretnej sprawie mogą uzasadnić konieczność ograniczenia dostępu do informacji wytworzonych, odnoszących się czy będących w posiadaniu podmiotów publicznych. Istnieją bowiem również inne, niż wymienione w tym przepisie ustawowym, wartości, których ochrona uzasadnia – w świetle art. 61 ust. 3 Konstytucji – zastosowanie tego typu ograniczeń. Przepis art. 61 ust. 3 Konstytucji jest adresowany nie tylko do ustawodawcy, umożliwiając wprowadzanie ustawami generalnych i abstrakcyjnych ograniczeń prawa do informacji, lecz również do sądów, które – na podstawie analizy okoliczności konkretnej sprawy – są upoważnione do uznania, że z uwagi na potrzebę ochrony wolności i praw, porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa istnieje w określonym przypadku konieczność odmówienia udostępnienia informacji”, zob. uzasadnienie wyroku NSA z 27 lutego 2014 r. (I OSK 1769/13), opubl. w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

<sup>53</sup> Polska nie podpisała i nie ratyfikowała konwencji. Tekst EKDU wraz z wykazem państw-sygnatariuszy znajduje się pod adresem <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/205.htm> (podaję wg stanu na 28 października 2011).

<sup>54</sup> *Each Party may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that the definition of “public authorities” also includes one or more of the following: 1) legislative bodies as*

prawnej może stanowić istotny impuls do zmiany krajowych porządków prawnych, dlatego twórcy EKDU zastrzegają, że ustala ona pewien standard minimalny, niewykluczający szerszego dostępu do informacji, a w żadnym wypadku włączenie EKDU do krajowego systemu prawnego nie może stanowić pretekstu do ograniczenia istniejących gwarancji dostępu do informacji (art. 1 ust. 1 EKDU)<sup>55</sup>.

Art. 2 ust. 1 EKDU przewiduje, że każda z umawiających się stron zagwarantuje „każdemu” na jego żądanie dostęp do dokumentów urzędowych posiadanych przez władze publiczne bez dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny (por. art. 32 Konstytucji RP), w odbiurokratyzowanej procedurze (art. 4 ust. 2–3 EKDU) oraz bez obowiązku wskazywania powodów dla uzyskania wnioskowanej informacji (art. 4 ust. 1 EKDU). Uprawnienie przysługuje każdemu, także obywatelom i cudzoziemcom, niezależnie od przynależności uprawnionego do państwa-strony EKDU, co stanowi nieco odmienne rozwiązanie w porównaniu z art. 61 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP (zob. dalsze rozważania na temat treści uprawnienia).

Zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. a (i) pojęcie „władze publiczne” obejmuje:

- 1) rząd i administrację centralną, regionalną i lokalną,
- 2) ciała ustawodawcze i władze sędziowskie, jeżeli zgodnie z porządkiem krajowym pełnią funkcje administracyjne,
- 3) osoby fizyczne lub prawne, jeżeli wykonują władztwo administracyjne.

Sygnatariusze EKDU mogą zastrzec, że jej przepisy znajdą zastosowanie również do podmiotów wymienionych w art. 1 ust. 2 lit. a (i) pkt 1–2 (ciała ustawodawcze i władze sędziowskie), jeśli chodzi o ich „inne czynności”. Sformułowanie „inne czynności” tych podmiotów oznacza – w zamierzeniu twórców EKDU – że państwo obejmuje dostępem do informacji działania inne niż działalność czysto administracyjną wykonywaną przez władzę ustawodawczą lub sędziowską. Sygnatariusze EKDU mogą również zastrzec, że jej przepisy znajdą zastosowanie do osób fizycznych lub prawnych, które zgodnie z porządkiem krajowym pełnią funkcje publiczne lub wykonują zadania publiczne. Standard fakultatywny EKDU jest więc standardem minimalnym, obligatoryjnym, określonym w art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

Niewątpliwym znakiem czasów jest szeroka definicja „dokumentu urzędowego”. Zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. b EKDU dokument urzędowy oznacza „wszelkie informacje utrwalone w dowolnej formie, sporządzone lub otrzymane przez władze publiczne i będące w ich posiadaniu”. Warto zwrócić uwagę, że przyjęte rozwiązanie dokonuje zatarcia granic pomiędzy informacyjnym a dokumentowym systemem dostępu (zob. dalsze uwagi).

Artykuł 3 ust. 1 EKDU zawiera katalog ograniczeń spotykany w europejskich ustawodawstwach, przy czym na szczególną uwagę zasługują zasady ustanawiania i stosowania tych ograniczeń. Zgodnie z art. 3 ust. 1 EKDU każda ze stron może ograniczyć dostęp do dokumentów urzędowych. Ograniczenia zostaną określone dokładnie w przepisach prawa, muszą być konieczne w społeczeństwie demokratycznym i proporcjonalne dla celu ochrony, do których należą:

- 1) bezpieczeństwo i obrona narodowa oraz stosunki międzynarodowe,
- 2) bezpieczeństwo publiczne,
- 3) zapobieganie, wykrywanie i pociąganie do odpowiedzialności karnej,
- 4) postępowania dyscyplinarne,
- 5) inspekcja, kontrola lub nadzór władzy publicznej,
- 6) prywatność lub inne uzasadnione interesy prywatne,

*regards their other activities; 2 judicial authorities as regards their other activities; 3 natural or legal persons insofar as they perform public functions or operate with public funds, according to national law.*

<sup>55</sup> Zob. *Explanatory Report – Council of Europe Convention on Access to Official Documents* <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/205.htm> (podaję wg stanu na 28 października 2011).

- 7) interesy handlowe lub inne interesy gospodarcze,
- 8) polityka gospodarcza, monetarna i kursowa państwa,
- 9) równość stron w postępowaniu sądowym i skuteczne sprawowanie wymiaru sprawiedliwości,
- 10) środowisko,
- 11) narady w obrębie oraz między organami władzy publicznej dotyczące rozpatrzenia sprawy,
- 12) panująca rodzina i jej gospodarstwo domowe lub głowa państwa.

Jednocześnie art. 3 ust. 2 EKDU przewiduje, że można odmówić dostępu do dokumentu, jeżeli jego ujawnienie spowoduje lub mogłoby spowodować szkodę dla interesów wymienionych w art. 3 ust. 1, chyba że istnieje nadrzędny interes publiczny przemawiający za ich ujawnieniem. Artykuł 6 ust. 2 EKDU dopuszcza również odmowę dostępu do dokumentu, jeżeli jego treść pozostała po anonimizacji wprowadza w błąd, jest niezrozumiała lub pozbawiona znaczenia, a także wówczas, gdy oddzielenie informacji niejawnej od treści podlegającej udostępnieniu oznaczałoby „oczywiście nieracjonalne” obciążenie dla władzy publicznej.

Ponadto art. 3 ust. 3 EKDU przewiduje, że strony powinny rozważyć ustanowienie ograniczeń czasowych, których ustanie powoduje wyłączenie zastosowania ograniczeń wymienionych w art. 3 ust. 1 EKDU.

Przepisy EKDU zobowiązują państwo do wprowadzenia pewnych zasad proceduralnych, do których należy zaliczyć zasadę ograniczonego formalizmu (art. 4 EKDU), zasadę względnych kosztów udostępnienia (art. 7 EKDU), zasadę proaktywnego udostępniania dokumentów (art. 10 EKDU), a także obowiązek zapewnienia szybkiej i niedrożej procedury badającej zasadność odmowy przed sądem lub innym niezależnym i bezstronnym organem ustanowionym przez prawo (art. 8 EKDU).

Ze względu na odmienną genezę i aksjologię prawa Unii Europejskiej jej prawodawstwo musi być ustanawiane w granicach zasady kompetencji powierzonych. Oznacza to, że Unia Europejska może podejmować tylko te działania, do których została upoważniona przez państwa członkowskie w traktatach założycielskich. Brak wyraźnego upoważnienia nie przeszkadzał jednak nigdy w traktowaniu dostępu do informacji jako uprawnienia wynikającego instrumentalnie z innych kompetencji Unii Europejskiej.

Znaczenie informacji podkreśla art. 11 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>56</sup>, aczkolwiek ze wszystkimi ograniczeniami<sup>57</sup>, jakie wynikają z wolnościowego i wciąż ewoluującego charakteru art. 10 EKPCz<sup>58</sup>. Za pomocą dostępu do informacji chciano zwalczać deficyt demokracji i transparentności w skomplikowanej strukturze Unii Europejskiej, co wyraźnie wynika z brzmienia art. 15 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>59</sup>. Na jego podstawie obowiązuje rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu

<sup>56</sup> Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.

<sup>57</sup> Zob. wyjaśnienie odnoszące się do artykułu 11 Karty Praw Podstawowych – Wolność wypowiedzi i informacji, *ibidem*.

<sup>58</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>59</sup> Wersja skonsolidowana sporządzona na podstawie tekstu Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej opublikowanego w Dz. Urz. UE 2008 C 115, uwzględniając zmiany wprowadzone przez protokół o sprostowaniu do Traktatu z Lizbony (Dz. Urz. UE 2009 C 290) została opubl. na stronie Ośrodka Informacji i Dokumentacji Europejskiej pod adresem [http://libr.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com\\_content&view=article&id=14432&Itemid=359](http://libr.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com_content&view=article&id=14432&Itemid=359) (podaje wg stanu na 27 czerwca 2012 r.)

Europejskiego, Rady i Komisji<sup>60</sup>, którego celem jest zapewnienie możliwie największego prawa do publicznego dostępu do dokumentów Unii Europejskiej<sup>61</sup>.

Prawo wtórne Unii Europejskiej akcentuje prawo do wiedzy i partycypację obywatelską, ale koncentruje się na dostępie, zastosowaniu, eksploatacji informacji w konkretnych obszarach objętych kompetencjami Unii. W szczególności należy wymienić tu dyrektywę 2003/4/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska i uchylającą dyrektywę Rady 90/313/EWG<sup>62</sup>, dyrektywę 2003/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 maja 2003 r. przewidującą udział społeczeństwa w odniesieniu do sporządzania niektórych planów i programów w zakresie środowiska oraz zmieniającą w odniesieniu do udziału społeczeństwa i dostępu do wymiaru sprawiedliwości dyrektywę Rady 85/337/EWG i 96/61/WE<sup>63</sup>, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2007/2/WE z dnia 14 marca 2007 r. ustanawiającą infrastrukturę informacji przestrzennej we Wspólnocie Europejskiej (INSPIRE)<sup>64</sup>. Począwszy od lat 90. ubiegłego stulecia, w Unii Europejskiej w prawie wtórnym zaczęto dostrzegać ogromny potencjał gospodarczy szeroko pojętych danych publicznych zgromadzonych przez państwa członkowskie, co zaowocowało uchwaleniem dyrektywy 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego<sup>65</sup> wdrożonej częściowo do polskiego porządku prawnego nowelizacją z dnia 16 września 2011 r.<sup>66</sup> Dyrektywa zobowiązała państwa członkowskie do ustanowienia możliwości wykorzystywania przez osoby fizyczne lub prawne dokumentów będących w posiadaniu organów sektora publicznego, do celów komercyjnych lub niekomercyjnych, innych niż ich pierwotne przeznaczenie w ramach zadań publicznych, dla których te dokumenty zostały wyprodukowane. Dyrektywa co do zasady nie normuje kwestii udostępniania informacji, lecz nakłada obowiązek znoszenia prawnych i faktycznych barier jej eksploatacji w sytuacji, w której informacja jest już dostępna na podstawie istniejącego reżimu prawnego.

#### 4. Podmiot uprawniony do uzyskiwania informacji

Artykuł 61 ust. 1 Konstytucji RP posługuje się kryterium obywatelstwa dla oznaczenia podmiotów uprawnionych do otrzymania informacji. Stanowi to podkreślenie politycznego charakteru uprawnienia, które – co do zasady – związane jest zawsze z obywatelami danego państwa. Prawo do informacji jest zatem jednym z instrumentów sprawowania władzy przez suwerena, w mniejszym stopniu widać w tym przepisie „egzystencjalny” element informacji, np. jej znaczenie dla unikania zagrożeń życia, zdrowia, prywatności lub nielegalnych praktyk niepublicznych uczestników obrotu gospodarczego. Podkreślałem, że w niektórych państwach i prawie międzynarodowym upatrywano w dostępie informacji zgromadzonej przez władze publiczne czegoś więcej niż tylko metody racjonalnego wylaniania politycznej reprezentacji. Dla porównania warto przypomnieć, że prawo podmiotowe z art. 74 ust. 3 Konstytucji RP zapewnia się „każdemu”. Umieszczono je w podrozdziale „Wolności i prawa

<sup>60</sup> Dz. U. L 145 z 31 maja 2001, s. 43–48.

<sup>61</sup> Rozporządzenie omówił obszernie D. Adamski w swej monografii, *Prawo do informacji o działaniach władz publicznych Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.

<sup>62</sup> Dz. U. UE L 2003.41.26

<sup>63</sup> Dz. U. UE L 2003.156.17.

<sup>64</sup> Dz. U. UE L 108 z 25 kwietnia 2007, s. 1, z późn. zm.

<sup>65</sup> Dz. U. UE L 345 z 31 grudnia 2003, s. 90.

<sup>66</sup> Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw ogłoszona w Dz. U. z 2011 r. Nr 204, poz. 1195 (weszła w życie 29 grudnia 2011 r.).



ekonomiczne, socjalne i kulturalne”, co – jak już wspominałem – samo w sobie jest sugestią ustrojodawcy co do charakteru prawa.

Ustrojodawca skorzystał w art. 61 Konstytucji RP z pojęcia „obywatel”, co sugeruje zawężenie zakresu podmiotowego w stosunku do pozostałych praw podmiotowych zredagowanych z użyciem pojęcia „każdy”<sup>67</sup>. Zbliżone zagadnienie rozważał Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 1/92 z 20 października 1992 r.<sup>68</sup>, oceniając przepisy ustawy z 29 marca 1963 r. o cudzoziemcach<sup>69</sup>. Trybunał Konstytucyjny uznał wówczas, że „w państwie demokratycznym konstytucyjne przepisy dotyczące praw obywatelskich, z **wyjątkiem pewnych praw o czysto politycznym charakterze** [podkreślenie własne – M.B.], jak np. prawo wyborcze, dotyczą również cudzoziemców” i podzielił pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich, iż „w szczególności określone w Konstytucji gwarancje poszanowania wolności osobistych odnosić należy do cudzoziemców”. Jednakże rozpatrywanie art. 61 ust. 1 Konstytucji RP w aspekcie czysto językowym, a także w oderwaniu od praktyki sądów konstytucyjnych naszego regionu Europy może doprowadzić do mylących wniosków. Pod rządami Konstytucji RP nie sposób kwestionować „politycznego” charakteru jej art. 61, ale trzeba dostrzegać widoczną ewolucję pojmowania podmiotowego zakresu konstytucyjnych praw politycznych przez doktrynę i orzecznictwo. Po pierwsze, w doktrynie podkreślono różnicowanie terminologiczne na „obywatela” oraz „obywatela polskiego”. W art. 61 Konstytucji RP zrezygnowano z przymiotnika „polski”, który pojawia się w art. 60 i 62<sup>70</sup>. Jak zauważa Mariusz Jabłoński, „posłużenie się pojęciem obywatel przy jednoczesnym rozszerzaniu kręgu podmiotów wolności i praw na inne osoby (cudzoziemców) nie musi być traktowane jako błąd [...]. Można bowiem założyć, że wtedy, gdy ustrojodawcy chodziło o podkreślenie szczególnego charakteru praw gwarancyjnych odwołał się tylko do pojęcia «obywatela», natomiast dla wyodrębnienia katalogu, tzw. pełni praw politycznych, przysługujących wyłącznie obywatelowi polskiemu posłużył się pojęciem «obywatel» przy jednoczesnym dookreśleniu przymiotnikiem «polski»”<sup>71</sup>.

Podobne stanowisko zajął Wojciech Sokolewicz, stwierdzając, że „autorzy konstytucji, jeśli dobrze odczytujemy ich intencje, wprowadzają takie określenia uprawnionego

<sup>67</sup> Zob. katalog podmiotów powoływanych w Konstytucji RP na potrzeby określenia praw i wolności, J. Trzcziński, *Zakres podmiotowy i podstawa skargi konstytucyjnej*, [w:] J. Trzcziński (red.), *Skarga konstytucyjna*, Warszawa 2000, s. 47–48.

<sup>68</sup> OTK 1992, nr 2, poz. 23.

<sup>69</sup> Tekst jednolity nieobowiązującej już ustawy ogłoszono Dz. U. z 1992 r. Nr 7, poz. 30 ze zm.

<sup>70</sup> Jednakże i w tym zakresie należy odnotować tezę Trybunału Konstytucyjnego dotyczącą prawa wybierania przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego przez obywateli państw obcych będących jednocześnie obywatelami Unii Europejskiej; zob. wyrok Trybunału z 11 maja 2005 r. (K 18/04) dotyczący zgodności z konstytucją poszczególnych przepisów Traktatu między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej a Rzeczpospolitą Polską dotyczący przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, podpisany w Atenach 16 kwietnia 2003 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864) oraz Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (tekst skonsolidowany Dz. Urz. WE C 325 z 24 grudnia 2002 r., s. 1–184, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49). Trybunał stwierdził, że „Konstytucja jako «najwyższe prawo Rzeczypospolitej» nie uzależnia przy tym przynależności do wspólnoty samorządowej od posiadania polskiego obywatelstwa. O przynależności do wspólnoty rozstrzyga miejsce zamieszkania (centrum aktywności życiowej), będące podstawowym rodzajem więzi w tego typu wspólnotach. Przy wyborze do organów samorządu terytorialnego (zwłaszcza w gminach) wchodzi w grę nie tyle realizacja suwerennych praw Narodu, ile praw wspólnoty mieszkańców, która jest fundamentem samorządności lokalnej i której członkami pozostają wszyscy mieszkańcy danej jednostki samorządowej, w tym: cudzoziemcy–obywatele Unii Europejskiej”. Jeśli na płaszczyźnie praw wyborczych takie wnioskowanie wzbudza kontrowersje, to odniesienie go do praw informacyjnych jednostki nie wzbudziłoby żadnego sprzeciwu, ponieważ uprawnień z art. 61 Konstytucji RP nie rozpatruje się przez pryzmat „praw suwerennych narodu”.

<sup>71</sup> Zob. M. Jabłoński, *Obywatelstwo polskie jako przesłanka realizacji konstytucyjnych praw i wolności*, [w:] J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych. Zbiór studiów*, Szczecin–Jarocin 2006, s. 52.

podmiotu, które stopniuje kategoryczność wymagania obywatelstwa: wymaganie bezwzględne, gdy wymienia się «obywatela polskiego», wymagania «słabsze» – gdy «obywatela»; w wypadku braku w ogóle takiego wymogu – jest mowa o «każdym»<sup>72</sup>. Taka konstrukcja strony podmiotowej praw i wolności jest mechanizmem zabezpieczającym system prawa na przyszłość, ponieważ umożliwia „podmiotowe otwarcie” na nowy, międzynarodowy standard ochrony praw i wolności. Warto przypomnieć, że w świetle art. 2 EKDU traktuje prawo do informacji jako „prawo człowieka”, prawo podstawowe.

Brzmienie art. 61 ust. 1 Konstytucji RP jest kłopotliwe dla statusu osób prawnych, ponieważ określenie „obywatel” zdaje się wykluczać tego typu podmioty. Jeśli konstytucyjna konstrukcja prawa do informacji miałyby zyskać charakter uniwersalny, to w tym zakresie pożądana byłaby interwencja ustrojodawcy.

Ocena „informacyjnych” uprawnień osób prawnych prawa prywatnego powinna rozpocząć się od ustalenia, czy taka osoba prawna może być „nosicielem” wolności i praw konstytucyjnych, czy posiada – zwłaszcza na gruncie art. 79 Konstytucji RP – zdolność do bycia podmiotem konstytucyjnego prawa do informacji<sup>73</sup>. Uważam, że włączenie osób prawnych prawa prywatnego do kategorii uprawnionych jest ze wszelkich miar uzasadnione. Paradygmat konstytucyjnej ochrony osób prawnych wynika z pozytywnej odpowiedzi na pytanie: czy ochrona udzielona osobie prawnej jest zarazem ochroną udzieloną grupie obywateli zrzeszonej w tej instytucji prawa prywatnego? Twierdząca odpowiedź jest dla mnie wręcz oczywista, ponieważ idea wykonywania prawa do informacji przez osoby prawne (media lub społecznych *watchdogów*) umożliwia ochronę tożsamości jednostki, która działając na własną rękę, np. zniweczyłaby efekty swego śledztwa dziennikarskiego lub zostałaby łatwo poddana stygmatyzacji przez osoby dążące do ukrycia inkryminowanych działań. Nie wolno zapominać, że prawo do informacji jest uprawnieniem „wykrywczym” i w praktyce wywołuje stałe napięcie między suwerenem a funkcjonariuszami państwa, którzy z obawy przed odpowiedzialnością lub z innych pozamerytorycznych powodów mogą zdecydować się na obstrukcję praw jednostki.

## 5. Podmioty zobowiązane do udzielania informacji

### 5.1. Pojęcie „organu władzy publicznej”

Konstytucja RP nie definiuje pojęcia organu władzy publicznej, poprzestając na określeniu sfer ich działalności w poszczególnych obszarach.

Zakwalifikowanie jakiegoś organu do grupy „organów władzy publicznej” przebiega przede wszystkim dzięki kryterium funkcji, jaką Konstytucja przypisała poszczególnym podmiotom. Wynika to ze związku pojęcia „władze publicznej” i powierzanych im zadań publicznych. Związek obu zagadnień podkreśla sam Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z 7 stycznia 2004 r. (K 14/03) dokonał wykładni art. 68 ust. 2 Konstytucji RP, stwierdzając, że pod pojęciem „władze publicznej” „przede wszystkim należy rozumieć organy państwa i organy samorządu terytorialnego. Szczegółowy zakres pojęcia władza publiczna można zdekodować poprzez analizę nałożonych na «władzę publiczną» określonych obowiązków”<sup>74</sup>. W wyroku SK 48/03 z 18 października 2005 r.<sup>75</sup> Trybunał analizował art. 77

<sup>72</sup> Zob. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 61 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005, s. 14.

<sup>73</sup> Szerzej na ten temat M. Bernaczyk, *Pojęcie publicznych praw podmiotowych w świetle Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, Wyd. C.H. Beck, s. 232–281.

<sup>74</sup> OTK-A, 2004, nr 1, poz. 1.

<sup>75</sup> OTK-A, 2005, nr 9, poz. 101.

ust. 1 Konstytucji RP, by stwierdzić, że „w rozumieniu tego przepisu, pojęcie «władzy publicznej» obejmuje wszystkie władze konstytucyjne państwa lub samorządu, a także inne instytucje, o ile wykonują funkcje «władzy publicznej» w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji. Wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszelkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmują bardzo zróżnicowane formy aktywności. Wykonywanie takich funkcji łączy się z reguły, chociaż nie zawsze, z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki”. Artykuł 77 ust. 1 Konstytucji RP korzysta z identycznego wskazania podmiotów zobowiązanych, co omawiany art. 61 ust. 1 Konstytucji RP. Ponadto pojęcie władzy publicznej współistnieje z pojęciem „organu”, które Trybunał Konstytucyjny charakteryzuje z powołaniem się na wyrok z 4 grudnia 2001 r. w sprawie SK 18/00<sup>76</sup>: „Nazwa «organ» władzy publicznej użyta w art. 77 ust. 1 Konstytucji oznacza instytucję, strukturę organizacyjną, jednostkę władzy publicznej, z której działalnością wiąże się wyrządzenie szkody, nie zaś organ osoby prawnej w kategoriach prawa cywilnego. Odpowiedzialność oparta na tym przepisie obciąża strukturę (instytucję), a nie osoby z nią związane (jej funkcjonariuszy)”<sup>77</sup>.

Mając na uwadze spostrzeżenia Trybunału Konstytucyjnego, warto akcentować rozróżnienie pojęć „organ władzy publicznej”, „osoba pełniąca funkcje publiczne”, a ponadto wskazanie innych podmiotów określonych w art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP. Wydaje się, że ustrojodawca dokonał tak precyzyjnego wyliczenia (jak na sferę konstytucyjnoprawną) z myślą o zwiększeniu zakresu podmiotów zobowiązanych do udzielania informacji, który niekoniecznie mógłby zostać osiągnięty poprzez pojęcie „organów władzy publicznej”.

Na tle art. 80 Konstytucji RP Janusz Trzciniński<sup>78</sup> zaprezentował szerokie rozumienie organu władzy publicznej, przyjmując, że pod tym pojęciem kryją się „organy państwa, organy samorządu terytorialnego, a także podmioty, które choć nie są organami państwa ani organami samorządu terytorialnego, to wykonują określone zadania publiczne niezależnie od formy zlecenia (powierzenia) im tych zadań, niezależnie od formy organizacyjnej, jaką ten podmiot posiada”<sup>79</sup>. Zbigniew Witkowski i Agnieszka Bień-Kacała, komentując dorobek Janusza Trzcinińskiego, przypomnieli o rozwiniętej koncepcji organu państwa, która zakłada, że podstawowym kryterium kwalifikacyjnym jest:

- 1) wyodrębnienie organizacyjne (dotyczy organu kolegialnego i monokratycznego, polega na wskazaniu w przepisach prawa różnej rangi kompetencji i funkcji, struktury i pozycji ustrojowej organu);
- 2) określenie prawne zakresu kompetencji (prawotwórczych, do zaktualizowania czyjejs sytuacji prawnej, których aktualizacja jest uzależniona od zachowania jakiegoś podmiotu; są one ściśle powiązane z funkcjonowaniem organu);
- 3) podmiotowość prawna (organu jako odrębnego bytu prawnego);

<sup>76</sup> OTK, 2001, nr 8, poz. 256

<sup>77</sup> *Ibidem*, s. 1342.

<sup>78</sup> Por. J. Trzciniński, *Komentarz do art. 80 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2001, s. 4–6.

<sup>79</sup> J. Trzciniński odwołał się w swych wywodach do interesującej uchwały TK z 14 maja 1997 r. (W 7/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 27), w której TK zinterpretował pojęcie „rządowe i samorządowe władze i urzędy administracyjne” (będące synonimem pojęcia „organy władzy publicznej”). W powołanej uchwale obok organów państwa i samorządu terytorialnego pojawiają się wszystkie inne podmioty wykonujące zadania zleczone o charakterze publicznym. Ich wskazanie przybrało następującą postać: „d) instytucje powołane ustawami do realizacji określonych zadań publicznych, e) organy, instytucje i urzędy podległe organom wymienionym w pkt a i c powołane w celu realizacji zadań tych organów, a także organy państwowych osób prawnych w zakresie w jakim wykonują zadania publiczne, f) organy samorządu innego niż samorząd terytorialny oraz organy organizacji społecznych, zawodowych i spółdzielczych i innych podmiotów wykonujących zleczone im ustawami lub na podstawie ustaw zadania administracji publicznej”.

- 4) możliwość podejmowania działań władczych (jednostronnie zmieniających sytuację prawną adresatów, wywołują powszechne skutki);
- 5) istnienie także możliwości podejmowania działań niewładczych oraz swoistych zasad funkcjonowania (zgodnie z nimi jest podejmowana konkretna działalność organów, np. zasada działania na podstawie i w granicach prawa)<sup>80</sup>.

Autorzy postulują konieczność posługiwania się pojęciem „organ władzy państwowej” (lub „organ państwa”) w celu odwoływania się do organów, którym władza została udzielona przez naród. Natomiast „organ państwowy” powinien być utożsamiany z podmiotami podległymi organom państwa (np. organom administracji rządowej) oraz organami niezależnymi utworzonymi na podstawie ustawy (np. Rzecznik Praw Dziecka, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych)<sup>81</sup>. Wszystkie te pojęcia mieszczą się w bardzo szerokiej kategorii „organów władzy publicznej”, do których zaliczyć wypada „organy państwa, organy państwowe, w tym organy administracji publicznej, czyli organu samorządu terytorialnego oraz administracji rządowej (w tym terenowej)<sup>82</sup>. Ze względu na prywatyzację zadań i funkcji publicznych konieczne było wskazanie również tych podmiotów, które nie są organizacyjnie wyodrębnione z aparatu państwowego, a mimo to wykonują zadania publiczne i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa (art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP). Są zatem tzw. emanacją państwa ze względu na kontrolowanie ich przez państwo lub zależność finansową od państwa<sup>83</sup>.

Organy władzy publicznej będą więc wszystkimi organami funkcjonującymi w ramach władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP), a także tymi organami, które nie poddają się jednoznacznej klasyfikacji według zasady trójpodziału władz (Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Najwyższa Izba Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka lub Narodowy Bank Polski). Konstytucja RP dokonała precyzyjnego wskazania tylko dwóch organów władzy ustawodawczej (Sejm i Senat w art. 61 ust. 4 Konstytucji RP) oraz rodzaju organów władzy publicznej za pomocą kryterium sposobu kreowania ich składu (art. 61 ust. 2 Konstytucji RP).

Artykuł 61 ust. 2 Konstytucji RP doprecyzowuje pojęcie organu władzy publicznej, posługując się określeniem „kolegialny” oraz „pochodzący z powszechnych wyborów”. Czyni to na potrzeby specyficznej formy uzyskiwania informacji publicznej, jaką jest osobista obecność na posiedzeniu tychże organów połączona z fakultatywnym uprawnieniem jednostki do rejestracji obrazu i dźwięku. Wydaje się, że tak silne zaakcentowanie form pozyskiwania informacji podyktowane zostało specyfiką funkcjonowania organów kolegialnych, które nierzadko składają się ze znacznej liczby mandatariuszy. Decyzje podejmowane *in pleno* „rozmywiają” indywidualną odpowiedzialność polityczną, czemu ma zapobiegać możliwość osobistego śledzenia posiedzeń. Jest to oczywiście model idealizowany (zarówno ze względu na ograniczoną lokalowo liczbę obserwatorów, jak i stopień zainteresowania wyborców), ale z pewnością jest to postać udostępniania informacji, z której ustawodawca (lub uchwałodawca, jeśli idzie o izbę parlamentu) nie może zrezygnować. Przyjmując, że przesłanka kolegialności oraz kreacji w drodze wyborów powszechnych musi wystąpić łącznie, do organów tych zalicza się Sejm, Senat oraz organy samorządu terytorialnego (rady gmin, rady powiatów, sejmiki województw). W literaturze do tych organów

<sup>80</sup> Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, *O potrzebie redefinicji terminu „organ państwa”*, [w:] R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzciańskiemu*, Warszawa 2012, s. 405.

<sup>81</sup> *Ibidem*, s. 406.

<sup>82</sup> *Ibidem*, s. 407.

<sup>83</sup> *Ibidem*, s. 409.

zaliczono również Zgromadzenie Narodowe jako wspólne posiedzenie Sejmu i Senatu<sup>84</sup> pod przewodnictwem Marszałka Sejmu lub zastępującego go Marszałka Senatu<sup>85</sup>. Kryterium decydującym jest kompozycja tego organu, a przez to brak pośredniego wyboru członków Zgromadzenia Narodowego. Kolegialny charakter nie ma samodzielnego znaczenia, ponieważ można zakwestionować prawo wstępu na posiedzenia kolegialnych organów we wszystkich przypadkach, w których mają charakter organów wewnętrznych, pomocniczych, nie pochodzących z wyborów powszechnych<sup>86</sup> (zob. art. 113 Konstytucji RP). Monokratyczny charakter organu lub pośrednie wybory jego składu nie pozbawiają statusu organu władzy publicznej w rozumieniu art. 61 ust. 1 Konstytucji RP. Wyłączenie odnosi się do swojej postaci uzyskiwania informacji, a nie do obowiązków informacyjnych *in genere*.

Prawo wstępu łączy się nierozdzielnie z „możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu” (art. 61 ust. 2 Konstytucji RP). Konstytucja RP sugeruje, że rejestracja pozostaje prawem osoby korzystającej z prawa wstępu, ale równie dobrze może to być osoba fizyczna działająca we własnym imieniu, jak i przedstawiciel radiofonii lub telewizji (zob. wcześniejsze uwagi na temat podmiotów uprawnionych)<sup>87</sup>. Podmiot zobowiązany nie może pozbawić prawa wstępu i rejestracji, choćby na własny koszt zapewniał ekwiwalentne lub lepsze warunki transmisji obrazu i dźwięku z możliwością dalszego przekazu lub rozpowszechniania. Konstytucja RP nie zezwala na zastąpienie wstępu na posiedzenia, przekazem telewizyjnym, radiowym, teleinformatycznym nawet w stosunku do tej grupy osób, która nadal wyraża chęć śledzenia posiedzenia, gdy nie zostały jeszcze wyczerpane możliwości lokalowe, a nie wystąpiła żadna z ustawowo określonych przesłanek ograniczających<sup>88</sup>. Każde ograniczenie tego uprawnienia musi spełniać wymogi określone w art. 31 ust. 3 i art. 61 ust. 3 Konstytucji RP.

## 5.2. Osoby pełniące funkcje publiczne

Szczególny reżim prawny (w tym prawo do informacji) obejmujący osoby pełniące funkcje publiczne w idealistycznym założeniu ma rolę mechanizmu samoograniczającego funkcjonariusza i służy – jak sprecyzował Trybunał Konstytucyjny na gruncie art. 2 Małej Konstytucji<sup>89</sup> – „zapobieżeniu angażowaniu się osób publicznych w sytuacji i uwikłania

<sup>84</sup> Konstytucja RP przewiduje cztery przypadki takich posiedzeń: odebranie przysięgi od nowo wybranego Prezydenta RP (art. 130 Konstytucji RP), rozpatrzenie wniosku grupy co najmniej 140 członków Zgromadzenia Narodowego w sprawie pociągnięcia Prezydenta RP do odpowiedzialności konstytucyjnej (art. 145 ust. 2 Konstytucji RP), rozpatrzenie wniosku w sprawie podjęcia uchwały o uznaniu trwałej niezdolności Prezydenta RP do sprawowania urzędu ze względu na stan zdrowia (art. 131 ust. 2 pkt 4 Konstytucji RP) oraz wysłuchanie orędzia Prezydenta RP (art. 140 Konstytucji RP).

<sup>85</sup> Zob. M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej...*, s. 100–101.

<sup>86</sup> Zob. wyrok NSA w Warszawie z 30 października 2002 r. (II SAB 154/02), opubl. w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych oddalający skargę na odmowę wstępu na posiedzenie sejmowej Komisji Finansów Publicznych (por. jednak art. 18 ust. 2 UDIP). Sąd oparł się jednak na analizie przepisów ustawy, a nie art. 61 ust. 2 Konstytucji RP. W uzasadnieniu wyroku uznał, że ustawa o dostępie do informacji publicznej wiąże Sejm, co w świetle art. 61 ust. 4 Konstytucji RP powinno być jednak ostrożnie traktowane ze względu na autonomię parlamentu.

<sup>87</sup> Tak też M. Jabłoński i K. Wygoda, którzy podkreślając związek art. 3a prawa prasowego z ustawą o dostępie do informacji publicznej, stwierdzają, że na poziomie ustawy zniwelowano „większość różnic pomiędzy prasą (dziennikarzami) a innymi podmiotami w zakresie dostępu do sali posiedzeń oraz pozostałych sposobów zdobywania informacji publicznych”; zob. M. Jabłoński, K. Wygoda, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej...*, s. 252.

<sup>88</sup> W zakresie wyłaniania osób obecnych na posiedzeniach zob. art. 18 ust. 4 UDIP: „ograniczenie dostępu do posiedzeń organów [...] z przyczyn lokalowych lub technicznych nie może prowadzić do nieuzasadnionego zapewnienia dostępu tylko wybranym podmiotom”.

<sup>89</sup> Zob. art. 2 ustawy konstytucyjnej z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. z 1992 r. Nr 84,

mogące nie tylko podawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania<sup>90</sup>.

Konstytucja RP nie definiuje pojęcia „osoba pełniącej funkcję publiczną”. Doktryna i orzecznictwo nie pozostawiają wątpliwości, że chodzi tu o osoby fizyczne. Literatura przedmiotu odnosi tę kategorię pojęciową do osoby „funkcjonariusza publicznego”, traktując oba pojęcia wręcz synonimicznie<sup>91</sup>. Przyczynia się do tego regulacja ustawowa, która nakazuje udostępniać informacje o „organach i osobach sprawujących w nich funkcje i ich kompetencjach” (art. 6 ust. 1 pkt 2 lit. d) UDIP), a także o „stanowiskach w sprawach publicznych zajętych przez organy władzy publicznej i przez funkcjonariuszy publicznych w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego” (art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. b UDIP). Ustawowa definicja „dokumentu urzędowego” również odwołuje się do definicji „funkcjonariusza publicznego” (art. 6 ust. 2 UDIP). Jednakże UDIP nie utożsamia osoby pełniącej funkcję publiczną wyłącznie z funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>92</sup>, skoro w art. 5 ust. 2 zd. 2 UDIP posługuje się również sformułowaniem zaczerpniętym bezpośrednio z art. 61 ust. 1 Konstytucji RP. Nie każda osoba pełniąca funkcję publiczną jest funkcjonariuszem publicznym<sup>93</sup>.

Źródłem władczych kompetencji osoby pełniącej funkcji publicznej jest określony stosunek prawny z organem władzy publicznej, z którym przepisy wiążą możliwość określonego działania publicznego<sup>94</sup>. Uzależnienie statusu osoby pełniącej funkcję publiczną od nawiązania stosunku prawnego (cywilnoprawnego, pracy, wolontariatu) jest zaledwie przesłanką formalną<sup>95</sup>, natomiast istotniejszą kwestią jest możliwość uczestnictwa w oddziaływaniu na sferę praw i wolności (np. pracownik uczestniczący w wydaniu decyzji administracyjnej), co powinno stanowić zasadniczą przesłankę materialną do objęcia dyspozycją art. 61 ust. 1 Konstytucji RP<sup>96</sup>.

W 1996 roku Trybunał Konstytucyjny uznał, że „na gruncie języka polskiego określenie «pełnienie funkcji publicznej» oznacza m.in. trwałe wykonywanie określonych obowiązków lub realizowanie uprawnień w zakresie sprawowania władzy publicznej w państwie. W systemach opartych na zasadzie podziału władzy «sprawowanie funkcji publicznej»

---

poz. 426 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem „posłowie i senatorowie, osoby wchodzące w skład Rady Ministrów oraz inne osoby pełniące urzędy lub funkcje publiczne w Państwie określone w ustawie konstytucyjnej, nie mogą prowadzić działalności nie dającej się pogodzić ze sprawowaniem mandatu, urzędu lub funkcji w zakresie i pod rygorami określonymi w ustawie” (art. 2. ust. 1). „Osoby, o których mowa w ust. 1, na początku i na końcu kadencji lub przed objęciem stanowiska i po jego opuszczeniu składają oświadczenie o swoim stanie majątkowym” (art. 2 ust. 2).

<sup>90</sup> Zob. wyrok Trybunału z 13 kwietnia 1994 r., W 2/94, OTK 1994, nr 1, poz. 21.

<sup>91</sup> Por. W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 27. Podkreślam, że powołany Autor wyraźnie zaznacza, iż czyni to jedynie „skrótowo”.

<sup>92</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.

<sup>93</sup> Zob. E. Jarzęcka-Siwik, *Prawne instrumenty zapobiegania korupcji*, „Kontrola Państwowa” 2006, nr 2, s. 33 i powołana tam literatura.

<sup>94</sup> Por. R. i M. Taradejna, *Dostęp do informacji publicznej a prawna ochrona informacji dotyczących działalności gospodarczej, społecznej i zawodowej oraz życia prywatnego*, Toruń 2003, s. 227.

<sup>95</sup> Por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 3 października 2002 r. (III RN 89/02): „Należy zatem przyjąć, że dyrektor gminnej placówki oświatowej wykonując zadanie publiczne, gospodarując środkami publicznymi oraz wykonując funkcje władcze wobec uczniów, pełni funkcje publiczne [...]. Nie ma przy tym rozstrzygającego znaczenia to, na podstawie jakiego stosunku prawnego funkcja ta jest pełniona oraz czy dyrektor szkoły gminnej jest pracownikiem samorządowym w rozumieniu ustawy z 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych”, OSNP 2003, nr 18, poz. 426.

<sup>96</sup> Zob. B. Banaszak, K. Wygoda, *Pojęcie funkcji publicznej jako przesłanka modyfikująca zakres ochrony danych osobowych*, [w:] *Ochrona danych osobowych wczoraj, dziś, jutro. Personal data protection yesterday, today, tomorrow*, Publikacja Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Warszawa 2006, s. 64.

realizowane może być w każdym z trzech elementów triady, a więc przez uczestnictwo w pracach organu ustawodawczego, wykonawczego lub sądowiczego<sup>97</sup>. W powołanym wyroku przytoczono także funkcje, które łączą się z wykonywaniem zadań publicznych, m.in. „związanych z działaniami podmiotów państwowych i samorządowych”. W podobnym kierunku podążyły poglądy Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 20 marca 2006 r. (K 17/05): „Podejmując próbę wskazania ogólnych cech, jakie będą przesądzały o tym, że określony podmiot sprawuje funkcję publiczną, można bez większego ryzyka błędu uznać, iż chodzi o takie stanowiska i funkcje, których sprawowanie jest równoznaczne z podejmowaniem działań wpływających bezpośrednio na sytuację prawną innych osób lub łączy się co najmniej z przygotowaniem decyzji dotyczących innych podmiotów. Spod zakresu funkcji publicznej wykluczone są zatem takie stanowiska, choćby pełnione w ramach organów władzy publicznej, które mają charakter usługowy lub techniczny<sup>98</sup>”.

Ograniczenie prywatności jako osobisty koszt ponoszony w zamian za status „osoby pełniącej funkcję publiczną” jest wpisane w istotę prawa do informacji. W tym miejscu należy przypomnieć powoływane uprzednio orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 20 marca 2006 r. (K 17/05), w którym wyraźnie podkreślono, że „problem leży bowiem nie w pytaniu, czy już samo wkroczenie informacji publicznej w sferę chronionej prywatności jest naruszeniem Konstytucji, ale w pytaniu odnoszącym się do dopuszczalnej głębokości i zakresu takiej ingerencji”, dodając, że „art. 61 Konstytucji, ze względu na treść gwarantowanego prawa, jego naturę i zakres, tworzy *per se* wyłom w sferze prawa do prywatności chronionego w art. 47 Konstytucji<sup>99</sup>”. Interesujące jest ustalenie elementów prawa do informacji o osobie pełniącej funkcje publiczne, ponieważ Trybunał Konstytucyjny wyraźnie stwierdził, że „prawo do informacji (obejmujące także pewną sferę prywatności osób pełniących funkcje publiczne) znajduje swoje wyraźne, bezpośrednie oparcie w normie konstytucyjnej art. 61 ust. 1 i [...] nie potrzebuje swojego dodatkowego uzasadnienia w innej normie konstytucyjnej”. Problem właściwej aplikacji przepisów dotyczących dostępu do informacji zaczyna dotyczyć przede wszystkim mierników ingerencji w sferę prywatności. Trybunał Konstytucyjny zaproponował wykorzystanie trzech zasad-kryteriów oceny udostępnianych informacji: 1) informacje, których natura i charakter może naruszać interesy i prawa innych osób, nie mogą wykraczać poza niezbędną określoną potrzebą transparentności życia publicznego, ocenianą zgodnie ze standardami przyjętymi w demokratycznym państwie, 2) muszą to być zawsze informacje mające znaczenie dla oceny funkcjonowania instytucji

<sup>97</sup> Zob. uchwałę Trybunału z 6 lutego 1996 r., W 11/95, OTK 1996, nr 1, poz. 5: „Takie rozumienie pojęcia «pełnienie funkcji publicznej» wynika wprost z wykładni językowej tego terminu, według której pełnienie funkcji publicznej to zajmowanie się w formie zinstytucjonalizowanej działalnością publiczną. Taką działalnością publiczną mającą zorganizowany charakter jest niewątpliwie sprawowanie mandatu posła lub senatora, a więc pełnoprawne i sformalizowane uczestnictwo w organie ustawodawczym. Trybunał Konstytucyjny w uchwale W 17/94 (OTK 1995, cz. I, poz. 18) stwierdził, że art. 2 Małej Konstytucji pozwala wyróżnić z ogólnego kręgu pojęcia «funkcja» węższy termin «funkcja publiczna» obejmujący takie funkcje, które łączą się z wykonywaniem zadań publicznych, m.in. związanych z działaniami podmiotów państwowych i samorządowych. Zastosowanie językowych reguł interpretacyjnych prowadzi do nie budzącego wątpliwości wniosku, że termin «pełnienie funkcji publicznej» oznacza m.in. sprawowanie mandatu posła lub senatora”, *ibidem*.

<sup>98</sup> Zob. teżę nr 5.3.2. uzasadnienia. Opubl. w OTK-A 2006, nr 3, poz. 30.

<sup>99</sup> Por. uwagi J. Braciak, która podkreśla, że art. 54 oraz 61 Konstytucji RP „tworzą pewien kontrapunkt dla poszanowania życia prywatnego, gdyż – z jednej strony – i wolność słowa, i prawo do informacji są elementami składowymi prawa jednostki do „dysponowania sobą”, czyli prawa do prywatności, z drugiej zaś realizacja uprawnień z nich wynikających może prowadzić, i bardzo często prowadzi, do ingerencji w sferę prywatną”; zob. J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, s. 163.

oraz osób pełniących funkcje publiczne, 3) nie mogą to być informacje – co do swej natury i zakresu – przekreślające sens (istotę) ochrony prawa do życia prywatnego<sup>100</sup>.

### **5.3. Organy samorządu gospodarczego i zawodowego, a także inne osoby oraz jednostki organizacyjne w zakresie, w jakim wykonują zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa**

Charakterystyka ciał samorządowych wraz „innymi osobami oraz jednostkami organizacyjnymi” wynika z kontrowersji, jakie powoduje konstrukcja art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP. W literaturze istnieją dwa odmienne podejścia do tej grupy podmiotów. Pierwsze opiera się na założeniu, że „wykonywanie władzy publicznej i gospodarowanie mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa (skrótowo: mieniem publicznym) ma być wspólną cechą „samorządów zawodowych i gospodarczych”, a także „osób i jednostek organizacyjnych”<sup>101</sup>. Drugie sugeruje, że „wykonywanie władzy publicznej i gospodarowanie mieniem” dotyczy wyłącznie „osób i jednostek organizacyjnych”, natomiast oba rodzaje samorządów nie muszą posiadać takiego mienia ani wykonywać zadań publicznych (co może wynikać już z ich konstytucyjnej istoty)<sup>102</sup>.

Można zatem stwierdzić, że art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP jest skierowany zarówno do organów samorządu gospodarczego, jak i organów samorządu zawodowego, które są jego adresatami całkowicie niezależnie od siebie, a także do „innych osób oraz jednostek organizacyjnych”. Można również odczytywać ten przepis jako formułę umożliwiającą egzekwowanie prawa do informacji wówczas, gdy spełnione są wszystkie wskazane w nim przesłanki: wykonywanie zadania publicznego i gospodarowanie mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Dostęp do informacji obejmowałby więc informacje o tych wszystkich działaniach (lub zaniechaniach), które towarzyszyłyby wykonywaniu zadań publicznych połączonych z gospodarowaniem mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa<sup>103</sup>.

W rezultacie możliwe są dwa warianty traktowania samorządów: 1) na zasadzie pełnej transparentności informacyjnej albo 2) na zasadzie „ograniczonej” (tylko w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem publicznym). Potraktowanie samorządów zawodowych tak samo jak organów władzy publicznej (bez kumulatywnych cech opisanych w ostatnim członie art. 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP) można

<sup>100</sup> Zob. pkt 5.3.1. uzasadnienia orzeczenia K 17/05. Nie do przecenienia jest wskazanie kryteriów oceny każdej projektowanej regulacji, ilekroć zajdzie potrzeba konstruowania nowych obowiązków informacyjnych w ustawach lub regulaminach izb parlamentu. Warto zwrócić też uwagę, że taki sposób posługiwania się ustawą zasadniczą powoduje, iż informacje wrażliwe, intymne mogą zostać podniesione do rangi informacji publicznej przez samą Konstytucję RP. Najlepszym przykładem jest informacja o stanie zdrowia Prezydenta RP, która w świetle art. 131 ust. 2 pkt 4 Konstytucji RP stanowi częściową przesłankę złożenia z urzędu.

<sup>101</sup> Takie stanowisko w odniesieniu do samorządu zawodowego i gospodarczego zajął W. Sokolewicz; zob. W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 31.

<sup>102</sup> W literatury pozostawia się ten kierunek wykładni do refleksji, sugerując, że przedstawiona interpretacja nie może być oceniana jako wyłączna, a świadczy o tym fakt, że ustawodawca, rozwijając postanowienia Konstytucji RP w ustawie o dostępie do informacji publicznej, postrzegał ten przepis „nieco odmiennie”; zob. M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej...*, s. 33.

<sup>103</sup> To skłania do dalszych rozważań nad zwrotem „a także”, spójnikiem „oraz” i rolą przecinków w tekście prawnym, które przekraczają zakres niniejszego wątku, dlatego odsyłam do literatury przedmiotu. Szerzej na ten temat zob. M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej...*, s. 31–32.



uzasadnić ich szczególną konstytucyjną rolę<sup>104</sup>. Tak potraktował je ustawodawca w art. 4 ust. 1 pkt 2 UDIP, co zaaprobował w piśmiennictwie m.in. Bogusław Banaszak<sup>105</sup>.

Jednakże kłopoty interpretacyjne pojawiają się w przypadku próby zakwalifikowania do tej kategorii samorządów gospodarczych, a zwłaszcza niektórych organizacji pracodawców i związkowych. Na poziomie ustawy zostały objęte nakazem udostępniania informacji publicznej (zob. art. 4 ust. 2 UDIP<sup>106</sup>), co pociąga za sobą pytanie o konstytucyjną podstawę tego obowiązku. Pośród zasad ustrojowych osobno wymieniono „związek zawodowy” (art. 12 Konstytucji RP) oraz „samorząd zawodowy” (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP), co można tłumaczyć odrębnością ich funkcji i wyłączeniem wolnościowego charakteru samorządów zawodowych. Trybunał Konstytucyjny uznał, że sformułowanie „związek zawodowy” (zob. art. 12 i 59 Konstytucji RP) odwołuje się do tzw. pojęć zastanych<sup>107</sup>. Ich odrębność względem samorządów z art. 17 Konstytucji RP jest więc bezdyskusyjna, lecz dyskusyjne są ich ustawowe obowiązki informacyjne w świetle Konstytucji RP<sup>108</sup>. Wprawdzie można je teoretycznie uzasadnić formułą „innych osób oraz jednostek organizacyjnych wykonujących zadania władzy publicznej i gospodarujących mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa”, lecz taka argumentacja upada w konfrontacji z przyjętym modelem finansowania związków zawodowych. Państwo nie partycypuje w finansowaniu działalności związkowej, a pracodawca (choćby publiczny) powinien czynić to jedynie w ograniczonym zakresie<sup>109</sup>. „Prawo” reprezentatywnych organów związkowych do partycypacji w procesie tworzenia prawa nie wydaje się „wykonywaniem zadania władzy publicznej”<sup>110</sup>.

Samorząd gospodarczy wymieniono w Konstytucji RP tylko w art. 61 ust. 1 zd. 2. Konstytucyjna regulacja samorządów innych niż „zawodowe” jest nadzwyczaj skąpa (por. art. 17 ust. 2 Konstytucji RP)<sup>111</sup>. Przyjmuję, że obejmuje on wszystkie formy samorządności powiązane z działalnością gospodarczą, które nie dają się zakwalifikować jako samorząd zawodowy. Użycie przymiotnika „gospodarczy” wiąże go z wolnością działalności gospodarczej, co sugeruje, że może on zrzeszać różne podmioty (osoby fizyczne i prawne), które posiadają status „przedsiębiorcy”. Ten rodzaj samorządu nie dotyczy osób wykonujących tzw. wolny zawód<sup>112</sup>. Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny, powołując się na cytowane

<sup>104</sup> Szerzej na ten temat zob. M. Bernaczyk, *Problematyka konstytucjonalizacji samorządów zawodowych (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP) na przykładzie samorządu adwokatów i radców prawnych*, [w:] B. Banaszak i M. Jabłoński (red.), *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Wrocław 2010, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 3234, s. 171–203.

<sup>105</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 314.

<sup>106</sup> Obowiązane do udostępniania informacji publicznej są organizacje związkowe i pracodawców reprezentatywne, w rozumieniu ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego, Dz. U. Nr 100, poz. 1080, z późn. zm., oraz partie polityczne.

<sup>107</sup> Por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 30 marca 1999 r. (T 3/99): „Pojęcie związku zawodowego, występujące nie tylko w art. 191 ust. 1 pkt 4, ale też w art. 12 i 59 Konstytucji RP, nie zostało zdefiniowane w żadnym przepisie Konstytucji. W tym stanie rzeczy należy odwołać się do przepisów rangi ustawowej, zawartych w ustawie z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych [...]. W świetle tych przepisów o tym, czy konkretne zrzeszenie jest związkiem zawodowym, decyduje treść dotyczącego go wpisu w rejestrze związków zawodowych, prowadzonym przez właściwy sąd”, OTK-B 2002, nr 1, poz. 15.

<sup>108</sup> Zob. także wątpliwości podniesione przez T. R. Aleksandrowicza, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 93.

<sup>109</sup> Zob. tezę nr 2 w komentarzu do art. 33 ustawy o związkach zawodowych z powołaniem na art. 2 ust. 2 Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 98 [w:] K. W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Oficyna 2007, opubl. w Systemie Informacji Prawnej LEX Omega.

<sup>110</sup> Zob. rozdział 3 ustawy z dnia 23.05.2001 r. o związkach zawodowych, Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854 – tekst jedn. ze zm.

<sup>111</sup> M. Bernaczyk, *op. cit.*, s. 183–187.

<sup>112</sup> Na temat kontrowersji wokół samorządów o „mieszanym” zawodowo-gospodarczym charakterze zob. W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 31 i powołane tam uzasadnienie orzeczenia Trybunału z 17 marca 2003 r. (Tw 63/02),

już postanowienie U 5/99, stwierdzające, że „ustawa zasadnicza wyraźnie odróżnia wolność podejmowania działalności gospodarczej i wolność wykonywania zawodu”<sup>113</sup>.

Na końcu Konstytucja RP wymieniła najbardziej pojemną znaczeniowo kategorię „innych osób lub jednostek organizacyjnych”, którym prawo przyznało uprawnienie do wykonywania zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem publicznym. Prawo do informacji dotyczy tych podmiotów ze względu na wykonywanie zadań i gospodarowanie mieniem przez te podmioty<sup>114</sup>. Artykuł 61 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP nie precyzuje prowadzenia tych podmiotów. Skupia się zaś na przedmiocie ich działalności, która powinna nosić pewne cechy działalności państwa i powinna zostać powierzona przez państwo<sup>115</sup>. Zbliżoną konstrukcję posiada przepis art. 203 ust. 3 Konstytucji RP. Posłużenie się sformułowaniem „osoba” pozwala na obarczenie obowiązkiem informacyjnym zarówno osób fizycznych, jak i prawnych. Należy odnotować w tym miejscu wątpliwości związane z dostępem do informacji o pozaparlamentarnej działalności posła i senatora poza forum izby i jej organów wewnętrznych<sup>116</sup>.

## 6. Przedmiot i ograniczenia prawa do informacji

### 6.1. Pojęcie „informacji o działalności”

Jeśli zakładamy, że prawo do informacji publicznej jest instrumentem do poszukiwania prawdy i weryfikacji wiarygodności funkcjonariuszy państwa, to optymalnym i najbardziej racjonalnym zabiegiem jest traktowanie „informacji o działalności” na zasadzie „efektu kliszy”. Tą kliszą jest zaś informacja na szeroko pojętym nośniku, nie zaś stan

---

w którym czytamy: „Trybunał Konstytucyjny pragnie ponadto zwrócić uwagę, iż Konstytucja wyraźnie oddziela samorząd zawodowy od samorządu gospodarczego. Choć art. 17 ust. 2 mówi tylko o innych (niż samorząd zawodowy) rodzajach samorządu, to w treści art. 61 wymieniono odrębnie samorząd gospodarczy i samorząd zawodowy. W świetle Konstytucji nie jest zatem dopuszczalne kwalifikowanie określonej organizacji zarówno jako formy samorządu zawodowego, jak i samorządu gospodarczego. Konstytucyjnie rzecz biorąc, są to dwie odrębne instytucje”, OTK-B 2003, nr 1, poz. 11.

<sup>113</sup> Por. uzasadnienie postanowienia TK z 18 czerwca 2003 r. (Tw 65/02), OTK 2003, nr 2, poz. 75. Trybunał analizował status „samorządu gospodarczego” z art. 61 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP pod kątem prawa do złożenia wniosku z art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji RP). Uznano, że „mimo podobieństw nazwy, konstytucyjny status tych samorządów nie jest tożsamy, zatem sąd, że organom samorządu zawodowego, będącymi «organizacjami zawodowymi» w rozumieniu art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji RP, przysługuje uprawnienie do skierowania do Trybunału Konstytucyjnego wniosków w sprawach związanych z ich zakresem działania, nie wynika, iż analogiczne uprawnienie przysługuje organom innych samorządów”.

<sup>114</sup> Kontrowersje wzbudził sposób, w jaki scharakteryzowano te podmioty. Wykładnia językowa sugeruje, że ze względu na użycie spójnika „i” obie cechy muszą wystąpić łącznie. Odmienne rozumienie elementu „władczego” i „majątkowego” zaprezentował W. Sokolewicz, zajmując stanowisko, że dla powstania obowiązków informacyjnych wystarczy wystąpienie tylko jednej z tych cech. Zdaniem powołanego autora wynika to ze specyfiki tekstu Konstytucji RP, wobec którego nie powinniśmy uznawać bezwzględnego pierwszeństwa wykładni językowej. Drugim argumentem jest założenie istnienia „racjonalnego ustrojodawcy”, który w interesie publicznym dążył do tego, „aby cała władza publiczna, we wszelkich jej postaciach, przejawach i aspektach spełniała warunek przejrzystości”, a wobec tego „nie ma żadnego rozsądnego powodu, aby [...] oczekiwać łącznego spełnienia obu tych kryteriów”. Zob. W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 32.

<sup>115</sup> P. Sarnecki uznał, że „«zadania publiczne» są to zadania należące – w myśl przepisów (głównie) konstytucyjnych [autor powołał się tu na art. 16 ust. 2, 163 i 166 Konstytucji RP – M.B.] – do państwa, ale «państwa» niejako sensu largo, przez co należy rozumieć również zadania samorządu terytorialnego, będącego przecież – jak można by to określić – «samorządem państwa polskiego»”. Zob. P. Sarnecki, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 kwietnia 2005 roku (sygn. I OPS 1/05)*, „Przegląd Sejmowy”, 2005, nr 5, s. 202.

<sup>116</sup> Szerzej na ten temat M. Bernaczyk, *Konstytucyjne prawo do informacji o działalności posłów i senatorów a zakres przedmiotowy ustawy o dostępie do informacji publicznej*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 3(110), s. 41–66.

świadomości funkcjonariuszy państwa o dobrych lub złych motywacjach. Nie uważam za pierwszorzędną kwestię rozważanie techniki zapisu informacji, pomimo że art. 61 ust. 2 wyraźnie mówi o „dokumentach”. Sens tego ostatniego przepisu, a przez to istota prawa dostępu do informacji, wyraża się w tym, że informacja (dokument) musi stanowić odbicie tego, co miało miejsce, tego, co się wydarzyło (przynajmniej w mniemaniu wytwórcy dokumentu lub zaprogramowanej maszyny rejestrującej zmiany w otaczającej rzeczywistości). Musi zatem istnieć jakikolwiek nośnik utrwalający informację (inny rzecz jasna niż komórki nerwowe człowieka, a już zwłaszcza osoby pełniące funkcje publiczne w rozumieniu art. 61 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP). Z tego powodu uznaję za błędny pogląd, że w ramach postulowanej ustawowej definicji informacji publicznej „kryterium utrwalenia [informacji publicznej – M.B.] w jakiegokolwiek postaci jest pozakonstytucyjne”<sup>117</sup>. Artykuł 61 ust. 2 Konstytucji RP dowodzi czegoś zgoła odmiennego, ponieważ wprost wskazuje się tam szeroko rozumiany dokument. Nie uważam, że ustrojodawcy chodziło o prawne spetryfikowanie znaczenia słowa „dokument” według stanu na dzień 2 kwietnia 1997 r. Pojęcie „dokument” z art. 61 ust. 2 Konstytucji ma charakter dynamiczny i zmienia swój desygnat wraz z rozwojem społeczeństwa i stanu jego techniki.

Pojęcie działalności odnosi się również do sytuacji, w której działanie podmiotów wymienionych w art. 61 ust. 1 nie mieści się w ich normie kompetencyjnej lub pozoruje wykonywanie kompetencji przy jednoczesnym wykorzystaniu autorytetu państwa, publicznych środków osobowych lub rzeczowych. Odmienne podejście wydaje się nieuzasadnione ze względu na pozostałe instytucje prawa konstytucyjnego oparte na koncepcji „ustawowego bezprawia” (por. 44, art. 77 Konstytucji RP), nadużycia władzy lub przekroczenia uprawnień (art. 145, 158, 198 Konstytucji RP).

Artykuł 61 ust. 2 Konstytucji nie wskazuje wytwórcy dokumentu, nie wprowadza podziału dokumentów według kryterium stadium lub miejsca powstania, tj. dokumentów wewnętrznych lub zewnętrznych. Podział ten jest znany niektórym konstytucjom i stanowi próbę osiągnięcia równowagi pomiędzy otwartością a skutecznym administrowaniem. Konstytucja RP nie zna rozróżnienia występującego np. w Konstytucji Estonii<sup>118</sup>. Pojęcie „dokument wewnętrzny” rozważane w kontekście art. 61 Konstytucji RP pojawiło się po raz pierwszy w uzasadnieniu wyroku TK z dnia 13 listopada 2013 r. (P 25/12)<sup>119</sup> dotyczącego w istocie problemu dostępu do tzw. prezydenckich ekspertyz w sprawie reformy OFE. Warto zatrzymać się na chwilę nad wywodami TK w tej sprawie, gdyż odczytane pobieżnie mogą skłaniać do konkluzji (moim zdaniem całkowicie nietrafnej), iż pojęcie „dokumentu wewnętrznego” wynika z art. 61 Konstytucji RP. W praktyce mamy już do czynienia z nadinterpretacją stanowiska Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 25/12, co jak się zdaje, zmierza do usankcjonowania aktywistycznej tezy NSA o zaczepleniu normatywnym „dokumentu wewnętrznego” w art. 1 ust. 1 UDIP<sup>120</sup>.

<sup>117</sup> P. Fajgielski, A. Młynarska-Sobaczewska, A. Piskorz-Ryń, G. Sibiga, *Ekspertyza prawna z 19 lipca 2013 r. Rozwiązania mogące stanowić podstawę do zmian przepisów regulujących zasady dostępu do informacji publicznej i jej ponownego wykorzystywania*, Instytut Nauk Prawnych PAN, dostępna na stronie [www.maic.gov.pl](http://www.maic.gov.pl) (podaję wg stanu na 1 listopada 2013 r.), s. 10.

<sup>118</sup> Zob. pojęcie „danych przeznaczonych wyłącznie do użytku wewnętrznego urzędów” w § 44 ust. 2 Konstytucji Estonii; zob. L. Garlicki, P. Lossowski, A. Pułło, *Konstytucja Estonii*, Warszawa 1997, s. 39–40.

<sup>119</sup> III.2 uzasadnienia wyroku TK z dnia 13 listopada 2013 r. (P 25/12), [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl)

<sup>120</sup> Zob. uzasadnienie wyroku NSA z 14 lutego 2014 r. (I OSK 1769/13) z niedokładnym powołaniem się na wyrok TK w sprawie P25/12: „Podobny sposób interpretacji art. 61 Konstytucji w związku z przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej można odnaleźć w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. akt P 25/12, Trybunał stwierdził, że «z szerokiego zakresu przedmiotowego informacji publicznej wyłączeniu podlegają jednak treści zawarte w dokumentach wewnętrznych, rozumiane jako informacje o charakterze roboczym (zapiski, notatki), które zostały utrwalone w formie tradycyjnej lub elektronicznej i stanowią pewien proces myślowy, proces rozważań,

Trybunał Konstytucyjny dostrzega, że „w doktrynie prawnej i orzecznictwie pojęcie informacji publicznej i sprawy publicznej jest rozumiane szeroko. Podlega ono ustaleniu nie tylko na podstawie art. 1 ust. 1 UDIP, lecz także, a nawet przede wszystkim, na podstawie art. 61 Konstytucji. [...] Wymienione przepisy są podstawą przyjęcia, że informację publiczną stanowi każda wiadomość wytworzona przez szeroko rozumiane władze publiczne i osoby pełniące funkcje publiczne lub odnosząca się do władz publicznych, a także wytworzona lub odnosząca się do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Informacją publiczną jest zatem treść dokumentów odnoszących się do organu władzy publicznej, związanych z nim bądź go dotyczących”<sup>121</sup>. Zaakceptowawszy znaczenie „informacji o sprawie publicznej” nadane w praktyce stosowania prawa, Trybunał Konstytucyjny czyni niezwłocznie kolejną obserwację: „Z tego szerokiego zakresu przedmiotowego informacji publicznej wyłączeniu podlegają jednak treści zawarte w dokumentach wewnętrznych, rozumiane jako informacje o charakterze roboczym (zapisy, notatki), które zostały utrwalone w formie tradycyjnej lub elektronicznej i stanowią pewien proces myślowy, proces rozważań, etap wypracowywania finalnej koncepcji, przyjęcia ostatecznego stanowiska przez pojedynczego pracownika lub zespół. W ich przypadku można bowiem mówić o pewnym stadium na drodze do wytworzenia informacji publicznej. Od «dokumentów urzędowych» w rozumieniu art. 6 ust. 2 UDIP odróżnia się zatem «dokumenty wewnętrzne» służące wprawdzie realizacji jakiegoś zadania publicznego, ale nieprzesądające o kierunkach działania organu. Dokumenty takie służą wymianie informacji, zgromadzeniu niezbędnych materiałów, uzgadnianiu poglądów i stanowisk. Nie są jednak wyrazem stanowiska organu, wobec czego nie stanowią informacji publicznej”<sup>122</sup>.

Cytowane rozważania dotyczą rozumienia normy ustawowej (art. 1 ust. 1 UDIP), a nie konstytucyjnej. Trybunał Konstytucyjny opisuje tu w gruncie rzeczy praktykę judykatywy, a w uzasadnieniu wyroku zabrakło odesłania do konkretnych orzeczeń NSA i WSA. Nie jest dobrym zabiegiem ucieczka od rzeczywistego źródła ograniczeń (orzecznictwa sądowno-administracyjnego) poprzez sformułowanie np. „z tego szerokiego zakresu przedmiotowego [...] wyłączeniu podlegają”. Taki zabieg maskuje sedno problemu dostępu do informacji publicznej w Polsce: otóż żaden przepis UDIP nie posługuje się pojęciem dokumentu wewnętrznego. Jest to wyłącznie konstrukcja jurydyczna o bardzo wątych podstawach normatywnych w UDIP. Nie da się również wyprowadzić wniosku istnieniu dokumentów wewnętrznych z brzmienia art. 61 ust. 2 Konstytucji RP. Nie zmienia to jednak faktu, że w rozpoznawanej sprawie TK przyjmuje (co zresztą jest częścią jego metodyki) znaczenie przepisu ukształtowane w praktyce stosowania prawa<sup>123</sup>. Inaczej rzecz ujmując: rozważania TK wynikają przede wszystkim ze związania granicami pytania prawnego złożonego przez

---

etap wypracowywania finalnej koncepcji, przyjęcia ostatecznego stanowiska przez pojedynczego pracownika lub zespół. W ich przypadku można bowiem mówić o pewnym stadium na drodze do wytworzenia informacji publicznej. Od w rozumieniu art. 6 ust. 2 UDIP odróżnia się zatem służące wprawdzie realizacji jakiegoś zadania publicznego, ale nieprzesądające o kierunkach działania organu. Dokumenty takie służą wymianie informacji, zgromadzeniu niezbędnych materiałów, uzgadnianiu poglądów i stanowisk. Nie są jednak wyrazem stanowiska organu, wobec czego nie stanowią informacji publicznej». Naczelny Sąd Administracyjny w pełni podziela powyższy pogląd TK”. Opubl. w CBOSA pod adresem <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/91E00FBF14>

<sup>121</sup> *Ibidem*.

<sup>122</sup> *Ibidem*.

<sup>123</sup> Por. następującą wypowiedź TK w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 czerwca 2007 r. (K 42/07): „Trybunał Konstytucyjny nie jest uprawniony do sprawowania kontroli nad aktami stosowania prawa, lecz przeprowadzając kontrolę konstytucyjności zaskarżonych przepisów przyjmuje takie znaczenie zaskarżonych przepisów, jakie zostało im nadane w praktyce orzeczniczej. W świetle zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa adresaci norm prawnych mają bowiem prawo zakładać, że treść obowiązującego prawa jest

NSA w trybie art. 193 Konstytucji RP<sup>124</sup>. Nie przesądza to jednak wcale, że art. 1 ust. 1 UDIP rozumiany w ten sposób, że nie stanowią informacji o sprawach publicznych tzw. „dokumenty wewnętrzne” (m.in. w znaczeniu cytowanym przez TK w sprawie P 25/12 w pkt III.2 uzasadnienia prawnego) jest zgodny z art. 61 Konstytucji RP.

W art. 61 ust. 1 i 2 brak jest również określenia wystawcy dokumentu (np. „oficjalny”, „urzędowy”, „prywatny”), co daje możliwość konstruowania prawa dostępu do dokumentów (informacji) dotyczących spraw i podmiotów publicznych, które zostały złożone u podmiotów określonych w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, aczkolwiek nie zostały przez te podmioty sporządzone. Podstawową trudność stanowi zapewnienie dostępu do takich dokumentów z uwzględnieniem prawa do prywatności, tajemnicy korespondencji, prawa do ochrony danych osobowych i innych przesłanek negatywnych (art. 61 ust. 3 Konstytucji RP), ale nie można wykluczać takiej możliwości w praktyce wobec stałego postępu techniki przetwarzania informacji<sup>125</sup>.

## 6.2. Ograniczenia prawa do informacji

Zakres prawa do informacji determinowany jest również przez przesłanki ograniczeń z art. 61 ust. 3 Konstytucji RP, który przewiduje, że ograniczenie prawa do informacji „może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa”.

Określenie częściowo odmiennych przesłanek-celów poza art. 31 ust. 3 nie wyłącza stosowanie w tym zakresie zasady ogólnej<sup>126</sup>. Wydaje się, że Trybunał Konstytucyjny<sup>127</sup> popiera ten pogląd, co w ostatecznym rozrachunku prowadzi do konkluzji, że liczba przesłanek-celów ograniczających prawo do informacji została wręcz rozszerzona. Sugestia Trybunału Konstytucyjnego nie jest jednak wolna od wątpliwości, ponieważ można zadać pytanie: dlaczego w art. 61 ust. 3 powtórzono część celów z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, skoro ustrojodawca zakładał wzajemne uzupełnianie się obu przepisów Konstytucji RP? Klarownej odpowiedzi na to pytanie nie udzielił również sam Trybunał Konstytucyjny,

---

dokładnie taka, jak to zostało ustalone przez sądy, zwłaszcza gdy ustalenie to zostało dokonane przez Sąd Najwyższy”.

<sup>124</sup> Zgodnie z art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.): „Trybunał orzekając jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi”.

<sup>125</sup> Z tego samego powodu milczenie w sprawie techniki utrwalenia dokumentu należy ocenić pozytywnie, ryzykując stwierdzenie, że jest to wyraz preferencji ustrojodawcy: prymat ma funkcja dokumentu (utrwalenie informacji i zdolność do jej „komunikowania”), a nie jego konkretna materialna (analogowa, cyfrowa) postać. Nie daje to jednak pełnej swobody ustawodawcy, gdyż nadmierne uelastycznienie procedur udostępniania dokumentu (np. poprzez dopuszczalność dowolnej zmiany nośnika informacji) mogłoby istotnie zmieniać treść źródłowej informacji i uniemożliwić dotarcie do prawdy o określonych wydarzeniach.

<sup>126</sup> Takie stanowisko częściowo zajął W. Sokolewicz, przyjmując, że art. 61 ust. 3 Konstytucji RP „dezaktualizuje” cele ograniczeń z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zdaniem powołanego autora nie ma możliwości ograniczenia prawa do informacji ze względu na „moralność publiczną, ochronę środowiska oraz zdrowie publiczne”, chociaż jednocześnie stwierdza, że „jedynie łączne traktowanie przesłanek ogólnych i szczególnych – tzn. przepisów art. 31 ust. 3 oraz art. 61 ust. 3 – pozwala prawidłowo odtworzyć z dekodowanych we wzajemnym związku norm konstrukcję prawną uwarunkowań (przesłanek) ograniczeń prawa obywatelskiego do informacji publicznej”; zob. W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 49–50.

<sup>127</sup> Pogląd ten przedstawił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16 lutego 1999 r., SK 11/98, rozważając stosunek art. 53 ust. 5 do art. 31 ust. 3 Konstytucji: „przepis ust. 5 art. 53 Konstytucji [...] nie wyłącza zastosowania zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, w tym przynajmniej w zakresie, w jakim treści normatywne obu tych przepisów nie pokrywają się; dotyczy to przede wszystkim, zasadniczego dla kwestii określenia granic dopuszczalnych ograniczeń, kryterium odwołującego się do istoty wolności i praw”, OTK 1999, nr 2, poz. 22.

poprzestając na wskazaniu negatywnych konsekwencji<sup>128</sup> samoistnego traktowania warunkowań ograniczających z art. 61 ust. 3 Konstytucji RP.

Odwołanie się do wolności i praw innych osób oraz podmiotów gospodarczych powoduje, że potencjalna liczba ograniczeń wzrasta. Artykuł 61 ust. 3 nie zastrzega wcale, że przyczyną ograniczeń są wyłącznie „konstytucyjne” prawa podmiotowe. Wskazanie na „podmioty gospodarcze” pociąga za sobą pytania o dopuszczalność ochrony interesów państwowych osób prawnych działających w gospodarce. Nie wykluczam jej, aczkolwiek rodzi to poważne trudności w przypisaniu takim podmiotom „zdolności do bycia podmiotem konstytucyjnych praw i wolności”.

Artykuł 61 ust. 3 Konstytucji RP nie daje bezpośredniej podstawy do przyjęcia tezy, że istnieje jakakolwiek hierarchia wolności i praw konstytucyjnych, która zobowiązuje państwo do apriorycznego ograniczenia prawa do informacji publicznej na korzyść innych uprawnień. Wydaje się jednak, że taką preferencję można jednak wywodzić zarówno z wewnętrznej systematyki rozdziału II, a także art. 233 Konstytucji RP. Trudno też sobie wyobrazić prymat dostępu do informacji publicznej nad życiem ludzkim (art. 38 Konstytucji RP). W grupie konstytucyjnych wolności i praw popadających najczęściej w kolizję z prawem do informacji publicznej można wskazać sferę prywatności jednostki chronioną ze względu na: prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji), prawo do wychowania dzieci (art. 48 Konstytucji) wolność i tajemnicę komunikowania się (art. 49 Konstytucji), nienaruszalność mieszkania (art. 50 Konstytucji), prawo do ochrony danych osobowych (art. 51 Konstytucji).

Pojęcie porządku publicznego występuje w aktach prawa międzynarodowego (pod francuską nazwą *ordre public*, a w dokumentach anglojęzycznych jako *public policy* lub *public order*). Jest to zwrot niedookreślony, ale w piśmiennictwie przyjmuje się, że pojęcie „ma szerokie znaczenie odnosząc się nie tylko do zapewnienia spokoju i bezpieczeństwa obywateli, ale formułującego ogólniejszą zasadę funkcjonowania stosunków społecznych”<sup>129</sup>. Podstawową funkcją tej przesłanki jest „zapewnienie prawidłowego funkcjonowania życia społecznego”, przez co „nie jest bezpośrednio czy wyłącznie powiązana z «państwem», a jest bliższa – niż przesłanka «bezpieczeństwa państwa» – ochronie praw i wolności jednostki przed codziennymi zagrożeniami”<sup>130</sup>. Leszek Garlicki twierdzi, że jest to przesłanka na tyle ogólna, że mieszczą się w niej działania związane z ochroną środowiska, zdrowia i moralności publicznej: „Nawet więc gdyby art. 31 ust. 3 nie wymieniał odrębnie tych wartości, i tak możliwe byłoby ich traktowanie jako elementów porządku publicznego”<sup>131</sup>.

<sup>128</sup> W uzasadnieniu wyroku K 17/05 stwierdzono, że „oznaczałoby to nie tylko zawężenie samych przesłanek ingerencji (warto zauważyć, że art. 61 ust. 3 nie wskazuje na moralność publiczną, ochronę środowiska oraz zdrowie publiczne jako na wartości uzasadniające ingerencję ustawodawczą), ale wywoływałoby konsekwencje znacznie dalej idące”, *ibidem*. Warto zwrócić też uwagę na uzasadnienie orzeczenia z 12 stycznia 1999 r. (P 2/98), gdzie opierając się na wykładni historycznej, Trybunał Konstytucyjny odwoływał się do przebiegu prac Komisji nad Konstytucją RP: „Również analiza materiałów źródłowych (por. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, nr XXXVII, Warszawa 1995), odzwierciedlających tok prac nad projektem Konstytucji wskazuje, iż zamieszczeniu art. 31 ust. 3 w jej tekście nie towarzyszyło dążenie do takiego ukształtowania jego roli, która sprowadzałaby się do «uzupełnienia» tych postanowień konstytucyjnych, w których nie zawarto szczegółowych unormowań dotyczących ograniczania praw i wolności jednostki, czego konsekwencją byłoby wyłączenie zastosowania tego przepisu w sytuacjach, gdy konkretne klauzule odmiennie normują problem ograniczeń”, OTK 1999, nr 1, poz. 2.

<sup>129</sup> L. Garlicki, komentarz do art. 31 Konstytucji RP, teza nr 23 [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2002, s. 24.

<sup>130</sup> *Ibidem*, s. 25.

<sup>131</sup> *Ibidem*, s. 25.

Bezpieczeństwo państwa nie zyskało dodatkowego dookreślenia, więc oznacza stan niskiego zagrożenia generowanego przez czynniki wewnętrzne lub zewnętrzne. W nauce prawa konstytucyjnego stara się je oddzielać od porządku publicznego, wskazując bezpieczeństwo jako przesłankę uzasadniającą ochronę przed zagrożeniami dla podstaw „bytu państwa, integralności jego terytorium, losu jego mieszkańców lub istoty systemu rządów”<sup>132</sup>. W naukach społecznych bezpieczeństwo obejmuje zaspokajanie takich potrzeb jak istnienie, przetrwanie, całość, identyczność, niezależność, spokój posiadanie i pewność rozwoju<sup>133</sup>. Podobnie jak porządek publiczny, bezpieczeństwo nie przybrało bezspornej treści i nie jest wykluczone jego częściowe nakładanie się na przesłankę porządku publicznego. Bezpieczeństwo państwa obejmuje sferę zagrożeń kojarzonych z tzw. „bezpieczeństwem narodowym”. To ostatnie wiązało się tradycyjnie z „egzystencjalnymi potrzebami i interesami społeczności ludzkich zorganizowanych w państwa”<sup>134</sup>. W takim ujęciu bezpieczeństwo narodowe kojarzy się głównie z klasycznym zagrożeniem zewnętrznym w postaci wojny (agresji militarnej), a przez to instytucje bezpieczeństwa narodowego znajdują swe ucieleśnienie głównie w militarnych strukturach państwa i służbach specjalnych. Pojęcie podlega jednak ewolucji wraz z ekspansją masowych zagrożeń i zaczyna obejmować splot czynników wewnętrznych i zewnętrznych. Kryteriami poziomu bezpieczeństwa narodowego stają się nowe wartości, np. niezależność polityczna, swoboda działania międzynarodowego lub jakość życia<sup>135</sup>.

Artykuł 31 ust. 3 i art. 61 ust. 3 Konstytucji nie rozstrzyga, jaką techniką prawodawczą ma przebiegać ograniczanie prawa do informacji oraz rozstrzyganie kolizji pomiędzy wolnościami i prawami innych osób, tudzież innymi wartościami konstytucyjnymi. Współczesne demokratyczne reżimy prawne odchodzą od techniki wyłączeń absolutnych w kierunku precyzyjnie formułowanych ograniczeń wzbogacanych o tzw. test interesu publicznego.

Zastosowanie w ustawie tzw. wyłączeń (ograniczeń) absolutnych<sup>136</sup> oznacza, że informacje o danej tematyce, właściwościach lub pochodzące od określonego wytwórcy nie mogą być nigdy udostępnione, a prawo nie tworzy od tej reguły żadnych wyjątków. Podmiot zobowiązany nie może udostępnić żądanej informacji, ponieważ nie ma do tego podstawy kompetencyjnej. Funkcjonariusz udostępniający wyłączone informacje będzie działać zatem z naruszeniem prawa i podlega odpowiedzialności za naruszenie obowiązku

<sup>132</sup> L. Garlicki, komentarz do art. 31 Konstytucji RP, teza nr 22 [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2002, s. 23.

<sup>133</sup> J. Zyguntowicz, *Bezpieczeństwo w nauce o stosunkach międzynarodowych*, „Problemy Bezpieczeństwa” 2007, nr 1, s. 24.

<sup>134</sup> J. Zyguntowicz, *Bezpieczeństwo w nauce...*, s. 31.

<sup>135</sup> Rozumiana jako „samodzielny wybór ustroju społeczno-politycznego i systemu gospodarczego, jak również kształtowania własnej przyszłości na tradycji, kulturze oraz innych wartościach narodowych”, *ibidem*, s. 32 i literatura tam powołana.

<sup>136</sup> Zwracam uwagę, że omawiane w tym miejscu rozwiązanie może zostać nazwane w dwojaki sposób. Jeśli ustawa (lub inny akt prawny) zawiera w swojej treści sformułowanie, że jego postanowień np. nie stosuje się do informacji określonego rodzaju, to można nazwać takie postanowienie wyłączeniem (zakresu przedmiotowego reżimu dostępowego). Jeżeli jednak ograniczamy zakres zastosowania ustawy dostępowej, lecz w systemie źródeł prawa nie istnieje alternatywna procedura dostępu do informacji, natomiast uprawnienie do jej uzyskania wynika wprost z konstytucji, to takie postanowienie można rozpatrywać w kategoriach ograniczenia konstytucyjnego prawa do informacji. W tym miejscu utożsamiam oba pojęcia ponieważ w niniejszych rozważaniach przyjęto perspektywę prawnokonstytucyjną. Uczulam jednak Czytelnika na potencjalne różnice kryjące się za tego typu pojęciami. Np. w Wielkiej Brytanii zakres prawa do informacji w *Freedom of Information Act 2000* omawia się za pomocą trzech pojęć, do których należą: 1) wyłączenia (*exclusion*), tj. przepisy wskazujące, do których informacji nie stosuje się *FOIA 2000*, 2) ograniczenia absolutne (*absolute exemptions*), 3) ograniczenia względne (*exemptions*), P. Birkinshaw, M. Varney, *Government and Information: The Law Relating to Access, Disclosure and their Regulation*, 4th. ed., Wyd. Bloomsbury Professional, West Sussex 2011, s. 42.

ochrony informacji. Ograniczenia o charakterze absolutnym nie pozostawiają marginesu oceny dla przypadków granicznych. W praktyce trudno też wskazać ograniczenie o charakterze wyłącznym, które miałyby konstytucyjne i ponadczasowe uzasadnienie.

Inną metodą ograniczeń jest tzw. test interesu publicznego. Koncepcja testu interesu publicznego opiera się na założeniu, że ustawowe ograniczenia w dostępie do informacji mają charakter względny. W szczególnych, indywidualnych okolicznościach interes wnioskodawcy lub beneficjentów wnioskowanej informacji (społeczeństwa, opinii publicznej) może być nadrzędny, ważniejszy niż uszczerbek dla wartości lub praw osób trzecich (np. prawa do prywatności, tajemnic handlowych, a nawet bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego) wywołany udostępnieniem informacji. Test interesu publicznego jest rozwiązaniem nad wyraz antropocentrycznym, ponieważ może nakładać obowiązek oceny skali zagrożenia z uwzględnieniem osobistej sytuacji i cech konkretnego wnioskodawcy. W przypadku stwierdzenia, że ogół korzyści wynikających z udostępnienia informacji jest większy aniżeli szkoda powstała lub mogąca powstać wskutek jej udostępnienia, podmiot zobowiązany udostępnić informacje, a jego personel nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie obowiązku zachowania poufności, tajemnicy itp. Pojęcie testu interesu publicznego pojawiło się wraz z falą demokratyzacji drugiej połowy lat 90. XX w., ale nie przybrało jednolitego rozumienia, ani też wystandardyzowanej techniki prawodawczej<sup>137</sup>. Współcześnie najbardziej kazuistyczny test interesu publicznego występuje w ustawodawstwie anglosaskim (w szczególności w Australii), co symbolizuje epokę odchodzenia od klauzul generalnych w kierunku domniemań prawnych (budowania szczegółowych domniemań i reguł preferencji przy rozstrzyganiu konfliktu). Standard europejski jest wciąż bardzo lakoniczny. Przybrał on postać art. 3 ust. 2 EKDU: „Można odmówić dostępu do informacji zawartych w dokumentach urzędowych, jeśli ich udostępnienie wywołałoby lub mogło wywołać szkodę dla interesów wymienionych w ustępie pierwszym, chyba że występuje nadrzędny interes publiczny [ang. *overriding public interest* – przyp. własny M.B.] w ich udostępnieniu”. Nataša Pirc Musar proponuje, aby konceptualizacja tego pojęcia stanowiła wypadkową praktyki stosowania prawa ustawowego (m.in. w państwach anglosaskich) i dotychczasowego dorobku prawa konstytucyjnego (w szczególności chodzi o zasadę proporcjonalności ograniczeń i zakaz naruszania istoty prawa)<sup>138</sup>. Tak rozumiany test interesu publicznego miałby polegać na trój etapowej analizie kolizji prawa do informacji z innymi dobrami prawnie chronionymi. Polega on na rozstrzygnięciu konfliktu dóbr w oparciu o następujące pytania:

- 1) czy ograniczenie prawa do informacji zostało określone w ustawie? (ustalenie prawnej powszechnie obowiązującej przesłanki ograniczającej ustanowionej zgodnie z zachowaniem konieczności i proporcjonalności ograniczeń w demokratycznym państwie prawnym oraz powiązanie jej z rozpatrywanym stanem faktycznym);
- 2) czy udostępnienie informacji stanowi zagrożenie i groziłoby poważną szkodą dla prawnie określonych interesów? (tzw. test poważnej szkody),
- 3) czy potencjalna szkoda dla dóbr prawnie chronionych jest większa niż interes społeczeństwa?/czy potencjalna korzyść dla interesu społecznego jest większa niż szkoda dla dóbr prawnie chronionych? (etap określenia i badanie interesu społecznego; etap ważenia interesu społecznego z negatywnymi skutkami udostępnienia).

<sup>137</sup> Przeglądu tych rozwiązań dokonuję w rozdziale III § 1 pkt 4.3. swej monografii pt. *Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie*, Warszawa 2014, maszynopis przyjęty do druku przez Wydawnictwo Sejmowe.

<sup>138</sup> N. P. Musar, *Weighing tests with emphasis on public interest test in accessing information of public character*, Slovenian Law Review. Podjetje in delo, Gospodarski vestnik, Ljubljana 2005, tom. 31, nr 6–7, s. 1694–1706.



## **7. Konstytucyjne środki ochrony prawa do informacji**

Podstawowym środkiem ochrony prawa do informacji jest art. 45 Konstytucji RP (prawo do sądu) oraz art. 80 Konstytucji (prawo wystąpienia, na zasadach określonych w ustawie, do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie prawa do informacji). Ponadto skarżącemu przysługuje skarga konstytucyjna (art. 79 Konstytucji). Ze względu na stosowanie art. 10 EKPCz w celu ochrony dostępu do informacji zgromadzonych przez państwo należy pamiętać o możliwości złożenia skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (art. 35 EKPCz), przy czym jej subsydiarny charakter nakłada (w znakomitej większości przypadków) obowiązek wyczerpania krajowych (skutecznych) środków odwoławczych ze skargą konstytucyjną włącznie.



## **Prawo do udziału w referendum**

### **1. Wprowadzenie**

Niewątpliwie jednym z bardziej ciekawych zagadnień form sprawowania władzy jest kwestia dotycząca ustrojowej roli i znaczenia instytucji demokracji bezpośredniej. Przede wszystkim chodzi o ustalenie, czy instytucje te mogą być skutecznie wykorzystywane przez obywateli w celu bezpośredniego podejmowania różnego rodzaju rozstrzygnięć w sprawach dotyczących całego państwa.

Współczesny model demokracji musi opierać się na istnieniu takich rozwiązań systemowych, które każdej jednostce będącej członkiem zbiorowego suwerena zapewniają możliwość osobistej partycypacji w różnego rodzaju procesach decyzyjnych. System takich rozwiązań nie powinien się jednak ograniczać wyłącznie do zagwarantowania każdemu dorosłemu (pełnoletniemu) obywatelowi możliwości uczestniczenia w procesach wyborczych, których efektem staje się wyłonienie reprezentacji politycznej, lecz składać się z wielu procedur identyfikowanych z klasycznymi instytucjami demokracji bezpośredniej<sup>1</sup>, z referendum na czele. Sięganie do instytucji demokracji bezpośredniej powinno przy tym służyć udoskonaleniu demokracji pośredniej<sup>2</sup>, jednocześnie prowadząc nie tylko do samoidentyfikacji obywatela z konstytucyjnie określonym podmiotem władzy zwierzchniej, ale również do wykreowania poczucia indywidualnej odpowiedzialności wyrażającego swoją wolę za podejmowane rozstrzygnięcie. Ponadto uświadamiałoby też, że każdy głos ma znaczenie, ponieważ suma takich głosów skutecznie zastępowałaby bądź determinowała późniejsze działania organów państwowych, w szczególności zaś organów przedstawicielskich.

Od dawna wskazuje się na różnego rodzaju niedoskonałości demokracji przedstawicielskiej<sup>3</sup>. Przyczyn takiego stanu rzeczy jest kilka. Funkcjonowanie rządów przedstawicielskich, tak jak funkcjonowanie całego państwa od ponad dwóch dekad (chodzi mi tu o Polskę) stało się faktem medialnym. W związku z dostępem do różnego rodzaju źródeł przekazu, jak również ze stałym rozwojem odpowiadających temu technik, współczesny obywatel ma możliwość zapoznania się z każdym zdarzeniem niedługo po tym jak ono zaistnieje (lub śledzi je na bieżąco). Ta swoista kontrola medialna często zaś prowadzi do wykrycia różnego rodzaju błędów lub nadużyć władzy, potęgując negatywną ocenę elit rządzących (przedstawicieli wyłanianych w wyborach i innych funkcjonariuszy publicznych<sup>4</sup>).

<sup>1</sup> Zob. szerzej: M. Jabłoński, *Referendum i inne instytucje demokracji bezpośredniej*, „Przegląd Prawa i Administracji” t. LI, red. B. Banaszak, Wrocław 2002, s. 65 i n.

<sup>2</sup> Zob. szerzej: E. Kuzelewska, *Referendum w procesie integracji europejskiej*, Warszawa 2006, s. 16 i n.

<sup>3</sup> Np. w USA zaliczyć do tej grupy należy: B. R. Barber, *Strong Democracy. Participatory Politics for a New Age*, Berkeley–Los Angeles–London 1984, choć z drugiej strony zakłada on konieczność współistnienia rządów przedstawicielskich i bezpośrednich.

<sup>4</sup> Instytucje demokracji bezpośredniej w swej współczesnej konstrukcji ukształtowały się wtedy, gdy nie istniał jeszcze wyraźny model funkcjonowania demokracji politycznej, czyli takiej, w ramach której zasadnicze znaczenie odgrywają partie polityczne. Poglądy J. J. Rousseau w żadnym miejscu nie zakładały funkcjonowania takiego rodzaju ciała, jakim współcześnie jest partia polityczna. Klasyczne koncepcje reprezentacji także wolne były od konieczności uwzględniania interesów odrębnych od siebie grup politycznej reprezentacji. Co więcej, uważano, że partie stanowią zagrożenie dla demokracji i samego suwerena zniekształcając jego wolę w ramach realizacji partykularnych interesów (celów), zob. J. J. Rousseau, *Umowa społeczna*, przeł. A. Peretiatkowicz, Łódź 1948.

Z drugiej strony stały wzrost świadomości obywatelskiej powoduje, że dotychczasowe praktyki i mechanizmy decyzyjne, które dla większości nie były znane, stają się powszechnie rozpoznawalne. Świadomość ta wzmacniana jest dodatkowo możliwością skorzystania z prawa dostępu do informacji publicznej, czyli do informacji nie tylko o tym, co jest przedmiotem kompetencji odpowiednich organów państwowych, ale również o tym, w jaki sposób działają osoby będące piastunami tych organów (np. czy rzetelnie wywiązują się ze swych obowiązków itd.). Zdobyta wiedza umożliwia każdemu obywatelowi:

- podjęcie wielu działań, nie tylko w interesie własnym, ale w interesie publicznym;
- równoległe względem organów lub instytucji publicznych przygotowywanie i realizowanie zadań lub celów publicznych;
- współuczestniczenie w procesach decyzyjnych<sup>5</sup>, również na płaszczyźnie tworzenia prawa<sup>6</sup>;
- przejmowanie od państwa i innych podmiotów publicznych zadań i ich wykonywanie<sup>7</sup>;
- kontrolę państwa, jego organów oraz funkcjonariuszy publicznych<sup>8</sup>;
- korzystanie z efektów wykorzystania środków publicznych w ramach ponownego wykorzystania informacji publicznej<sup>9</sup>.

Efektywność nowych instytucji wydaje się mieć znaczący wpływ na ocenę dotychczas klasycznych form partycypacji obywateli w procesach sprawowania władzy. Nie może jednak prowadzić do eliminacji zarówno wyborów, które mają na celu ukształtowanie składu osobowego organów przedstawicielskich, jak i tych instytucji demokracji bezpośredniej (tu referendum), które stwarzają jednostce możliwość osobistego zaangażowania się w proces zastępowania bądź współkształtowania decyzji publicznych. Pytaniem jednak podstawowym jest to, czy istniejące rozwiązania rzeczywiście stwarzają jednostce takie możliwości.

## 2. Istota głosowania referendalnego

Nie budzi wątpliwości, że konstrukcja referendum oparta była i jest na zasadach właściwych głosowaniu powszechnemu<sup>10</sup>, jakie przeprowadzane zostaje na terytorium państwa lub jego części składowej (jednostce podziału terytorialnego)<sup>11</sup>.

Istotą współczesnej konstrukcji referendum jest umożliwienie ogółowi obywateli posiadających prawa polityczne (co najmniej czynne prawo wyborcze) osobistego udziału w procesie głosowania powszechnego, którego przedmiotem jest wyrażenie woli wobec konkretnej sprawy (spraw) dotyczącej funkcjonowania państwa (lub określonego terytorium)

<sup>5</sup> M. Tabernacka, *Bezpośredni udział obywatela w kształtowaniu rozstrzygnięć władz publicznych w postępowaniu mediacyjnym w sferze administracji publicznej jako element funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009, s. 626 i n.

<sup>6</sup> Zob. szerzej: P. Kuczma, *Wysłuchanie publiczne jako metoda artykulacji interesów*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 611 i n.

<sup>7</sup> Jak wskazuje J. Blicharz, „sednem przesłania społeczeństwa obywatelskiego jest teza, że w warunkach istniejącego porządku obywatele zrzeszają się w celu realizacji różnych zadań na rzecz zarówno jednostkowego, jak i wspólnego dobra” – J. Blicharz, *Przesłanie a instytucjonalność społeczeństwa obywatelskiego. Relacje sektora obywatelskiego z państwem i sektorem gospodarczym*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 107.

<sup>8</sup> Por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 83.

<sup>9</sup> Zob. M. Jabłoński, *Udostępnianie informacji publicznej w formie wglądu do dokumentu*, Wrocław 2013, s. 18, 80 i n.

<sup>10</sup> Na temat szerokiego i wąskiego rozumienia pojęcia referendum ze względu na przedmiot głosowania zob. P. Uziębło, *Demokracja partycypacyjna*, Gdańsk 2009, s. 43–47.

<sup>11</sup> Zob. Szerzej: B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Zakamycze 2004, s. 301 i n.

ze skutkiem legitymizującym bądź zastępującym działania (wcześniejsze ustalenia) konkretnych organów decyzyjnych (najczęściej prawodawczych i wykonawczych).

W celu przeprowadzenia takiego głosowania konieczne jest istnienie czterech elementów składających się na istotę państwa: terytorium, ludności (obywateli tworzących podmiot władz: Naród, Lud), aparatu państwowego<sup>12</sup> oraz porządku prawnego, definiującego i konkretyzującego m.in. kompetencje poszczególnych organów władzy, odpowiednie procedury sprawowania władzy, a także wolności i prawa jednostki<sup>13</sup>.

Istotą referendum jest wyrażenie woli przez każdego uprawnionego. Owo wyrażenie woli odbywa się w trakcie aktu głosowania. Głosowanie takie może odbywać się na terytorium całego kraju bądź na płaszczyźnie poszczególnych składowych części państwa (landów<sup>14</sup>, stanów<sup>15</sup>, kantonów<sup>16</sup>, regionów<sup>17</sup>), czy w jeszcze węższym ujęciu na terytorium określonej jednostki podziału terytorialnego kraju (referendum lokalne).

Warto jednocześnie zauważyć, że w niektórych przypadkach dochodzi do wykorzystania referendum w zakresie rozstrzygnięcia przynależności państwowej określonego terytorium. Przedmiotem głosowania są w takim przypadku kwestie niepodległościowe związane z rozstrzygnięciem o oddzieleniu się określonego terytorium od dotychczas istniejącego państwa. Cechą szczególną takiego głosowania jest to, że nie biorą w nim udziału wszyscy obywatele, ale tylko mieszkańcy określonego terytorium. W takiej sytuacji za modelowe należy przyjąć takie rozwiązanie, w którym decyzję o przeprowadzeniu takiego głosowania podejmuje się na poziomie ogólnokrajowym (czy w drodze postanowień ciała przedstawicielskiego, czy w drodze wcześniejszego głosowania referendalnego), a nie tylko lokalnym ograniczonym do terytorium, którego przynależność jest przedmiotem głosowania. Trudno bowiem uzasadnić, że w każdym przypadku określona grupa osób zamieszkująca część terytorium już istniejącego państwa będzie legitymowana, odwołując się do prawa do samostanowienia, do żądania uznania swej odrębności (również terytorialnej) przez dotychczasowe władze<sup>18</sup>.

Generalnie zasadą jest to, że obowiązujące w danym państwie normy prawne określają również, kto z abstrakcyjnie określonego podmiotu władzy zwierzchniej uprawniony jest do realizacji praw politycznych.

Najczęściej do określenia zasad czynnego udziału w procedurze głosowania powszechnego ustawodawstwa konstytucyjne wprowadzają pewne ograniczenia. Do utrwalonych współcześnie należą:

- wiek uprawnionego<sup>19</sup>;
- obywatelstwo<sup>20</sup>;

<sup>12</sup> G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1922, s. 490–491; zob. też: R. Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, Paris 1920–1922, s. 24–45.

<sup>13</sup> Jest to wynikający z treści obowiązujących w określonym układzie ustrojowo-polityczno-społecznym norm i zasad prawnych całokształt funkcjonujących rozwiązań prawnych, determinujących charakter i sposób funkcjonowania państwa, jego elementów składowych (organizacyjnych), a także samej jednostki.

<sup>14</sup> Zob. szerzej: B. Rudolf, *Référendum et fédéralisme Allemand*, [w:] *Référendum et démocratie. Secondes assises de l'Association des auditeurs de l'Académie internationale de droit constitutionnel (1er et 2 avril 1996 a Toulouse)*, Toulouse 1998, s. 167–192.

<sup>15</sup> A. Ranney, *The United States of America*, [w:] D. Butler i A. Ranney (red.), *Referendums: a Comparative Study of practice and Theory*, Washington 1978, s. 69–74.

<sup>16</sup> L. Wildhaber, B. Schmid, M. Sassoli, *Suisse*, [w:] F. Delperée (red.), *Référendums*, Bruxelles 1985, s. 363–365.

<sup>17</sup> L. Ladisa, *Le référendum national consultatif en Espagne*, *Revue internationale de droit comparé*, 2000, vol. 52, s. 607–629.

<sup>18</sup> O głosowaniach takich zob. M. Marczevska-Rytko, *Demokracja bezpośrednia w teorii i praktyce politycznej*, Lublin 2001, s. 114–117. Szersze rozumienie na gruncie prawa międzynarodowego zob. G. Scelle, *Précis du droit des gens, principes et systématique*, Paris 1984, s. 277 i n.

<sup>19</sup> Zob. J. Galster, W. Szyszkowski, Z. Wasik, Z. Witkowski, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1994, s. 108.

<sup>20</sup> Zob. B. Banaszak, *Prawo wyborcze obywateli*, Warszawa 1996, s. 14–15.

– domicyl<sup>21</sup>.

Pierwszy z nich uzależnia przyznanie praw wyborczych od osiągnięcia odpowiedniego wieku (pełnoletności). Osiągnięcie przez konkretną osobę prawem przewidzianej granicy wiekowej równoznaczne jest z uznaniem, iż jest ona zdolna do samodzielnego i świadomego podejmowania decyzji.

Drugi wiąże się z istnieniem szczególnego stosunku prawnego łączącego jednostkę z państwem, jakim jest obywatelstwo. Jego istota wyraża się w przyznaniu takiej jednostce (osobie) pełni praw<sup>22</sup>.

Trzeci ma na celu potwierdzenie istnienia faktycznej więzi obywatela z państwem. O jej rzeczywistym charakterze świadczy fakt zamieszkiwania obywatela przez okres prawem określony na „terytorium państwa lub na terytorium jednego z okręgów wyborczych”<sup>23</sup>. Cechy te określane są jako pozytywne przesłanki nabycia praw wyborczych. Obok nich wyróżnia się tzw. przesłanki negatywne, których brak po stronie uprawnionego jest równoznaczny z możliwością jego czynnego uczestnictwa w głosowaniu powszechnym. Dotyczą one okoliczności pozbawienia lub ograniczenia zdolności do czynności prawnych (ubezwłasnowolnienie), skutków odpowiedzialności karno-publicznej (pozbawienie praw publicznych) lub możliwości pozbawienia konkretnej osoby praw wyborczych.

Oprócz kryteriów pozwalających na wyodrębnienie kręgu osób, którym przyznane zostało prawo czynnego udziału w głosowaniu (zasada powszechności), właściwe dla istoty referendum jest uznanie, że głosujący:

- biorą w nim udział na zasadach równości, oznaczającej, że żaden z nich (lub żadna grupa społeczna) nie dysponuje większym zakresem władztwa niż pozostali (zasada dysponowania taką samą liczbą głosów),
- tajności stanowiącej gwarancję nieskrępowanego wyrażenia woli oraz bezpośredniości oznaczającej sytuację, w której uprawniony samodzielnie, bez żadnego pośrednictwa wyraża swoją wolę poprzez oddanie głosu<sup>24</sup>.

Wymienione zasady są identyczne zarówno dla wyrażania woli przez uprawnionych w referendum, jak i wyborów mających na celu ukształtowanie składu osobowego ciała przedstawicielskiego. W jednym i drugim wypadku będziemy mieli do czynienia z konkretyzacją woli podmiotu sprawującego władzę.

Tożsamość procedury wyrażania woli nie oznacza jednak identyczności przedmiotu i skutków jej stosowania. W wypadku wyboru składu personalnego organów państwa przedmiotem głosowania będzie udzielenie pełnomocnictwa, w sposób prawem przewidziany osobie lub grupie osób, które zgodnie z przyjętymi zasadami staną się ich piastunami. Będą to tzw. mandatariusze – umocowani do działania w imieniu wszystkich członków zbiorowego suwerena, bądź piastunowie organów państwowych, których mandat ma charakter powszechny (np. Prezydent). W tym wypadku mamy do czynienia z tzw. kreacją personalną, związaną równocześnie z powstaniem domniemania przeniesienia umocowania dla sprawowania władzy na wybranych reprezentantów<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 15.

<sup>22</sup> Rozważania na temat nabycia, utraty obywatelstwa oraz pojęcia przynależności: B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 351–362.

<sup>23</sup> B. Banaszak, *Cenzus wyborczy*, [w:] U. Kalina-Prasznic (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 1999, s. 77.

<sup>24</sup> Tak jak to ma miejsce w Polsce, gdzie „Istotą referendum jest nadanie mu formy głosowania, które przebiega w oparciu o podstawowe zasady prawa wyborczego (powszechność, równość, bezpośredniość, tajność)” zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1997, s. 153.

<sup>25</sup> Jak się wskazuje: „Naród występuje w roli decydenta z różną częstotliwością i regularnością. Używając metafory powiemy, że w przypadku referendum zbiera się bardzo rzadko i nieregularnie, natomiast w przypadku wyborów parlamentarnych i prezydenckich cyklicznie, na ogół regularnie i stosunkowo często”, A. Czajowski, *Decydowanie w polityce*, Wrocław 2013, s. 188.

W referendum wyrażenie woli przez suwerena koncentruje się na podejmowaniu decyzji dotyczących pozapersonalnych spraw związanych z funkcjonowaniem państwa<sup>26</sup>. Nie można jednak wykluczyć, że instytucja ta zostanie wykorzystana w celu odnowienia – lub wręcz odwrotnie, w celu odebrania udzielonych wcześniej w drodze aktu wyborczego – pełnomocnictw określonego piastunowi (lub grupie piastunów tworzących skład konkretnego organu)<sup>27</sup>.

Warto też podkreślić, że w odróżnieniu od płaszczyzny ogólnokrajowej w o wiele szerszym przedmiotowo zakresie referendum wykorzystywane jest na poziomie lokalnym. O ile bowiem z przyjętej procedury głosowania referendalnego na poziomie ogólnokrajowym głosujący przez oddanie swojego głosu wyrażają wolę, a suma tych głosów składa się na wyrażenie woli całego narodu<sup>28</sup>, o tyle na poziomie lokalnym możemy co najwyżej mówić o wyrażeniu woli przez wspólnotę funkcjonującą w ramach określonej jednostki terytorialnej. W takim ujęciu poprzez referendum lokalne nie można wkraczać w sferę spraw dotyczących całego państwa, zastępując tym samym działanie władzy państwowej, ale można decydować o wielu sprawach publicznych mających znaczenie dla danej społeczności lokalnej, oczywiście w granicach wyznaczonych przez ustawodawcę.

Niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z referendami ogólnokrajowymi, czy lokalnymi, należy zdawać sobie sprawę, że osiągnięcie jednomyślnego wyniku głosowania referendalnego jest mało prawdopodobne. Często liczba zwolenników opowiadających się za konkretnym rozwiązaniem nieznacznie przewyższa liczbę przeciwników. Niezbędne stało się więc przyjęcie zasady, w myśl której utożsamia się wolę większości głosujących za konkretnym rozwiązaniem z domniemaniem powstania powszechnej legitymizacji podjętej decyzji, choćby różnica między zwolennikami i przeciwnikami konkretnego rozstrzygnięcia była znikoma<sup>29</sup>. Powstanie tego domniemania uzależnia się zazwyczaj od spełnienia wymogu wzięcia w głosowaniu udziału pewnej minimalnej, procentowo określonej grupy osób. Nie jest to zasada bezwzględna, możliwe są bowiem głosowania, których wynik będzie miał charakter wiążący nawet wtedy, gdy w każdym z nich weźmie udział niewielka część uprawnionych obywateli. Jednak w większości systemów prawnych przyznanie wynikom głosowania wiążącego charakteru następuje wtedy, gdy wymóg ten zostanie spełniony<sup>30</sup>.

Samo głosowanie polega na oddaniu głosu przez uprawnionego. Głosujący nie ma możliwości samodzielnego wprowadzania zmian w treści zaproponowanych mu rozwiązań bądź wariantów rozstrzygnięcia. W praktyce więc głosowanie jest mechanizmem polegającym na udzieleniu odpowiedzi „tak” lub „nie” na postawione pytania lub do wyboru pomiędzy przedstawionymi wariantami rozwiązań<sup>31</sup>. Nie ma też w trakcie tej procedury

<sup>26</sup> H. O. R. T. Carr, M. H. Bernstein, D. H. Morrison, według których referendum to „instrument prawny uprawniający i wprowadzający opinię publiczną bezpośrednio do procesu politycznego, w okresie pomiędzy wyborami”; *American Government, Theory, Politics, And Constitutional Foudation*, New York, 1961, s. 169.

<sup>27</sup> Zob. szerzej: P. Uziębło, *op. cit.*, s. 50 i n.

<sup>28</sup> „Ilekcóż w tej lub owej formie odbywa się głosowanie nad jakimś aktem władzy zwierzchniej – to za wyraz woli narodu uchodzi większość głosów, podanych za jednym wnioskiem. I to bynajmniej nie dlatego, że, jak twierdzili stronnicy umowy społecznej, ludzie, zakładając społeczeństwo jednomyślnie przyjęli to za przyszły warunek swego zjednoczenia, lecz dlatego, że zasada taka jest naturalną i konieczną, albowiem daje jedyne pokojowe i możliwe do przyjęcia przez wszystkich rozwiązanie kwestii”. A. Esmein, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1921, s. 233.

<sup>29</sup> W. Zamkowski, *Podstawowe założenia i formy socjalistycznej demokracji bezpośredniej*, Acta Universitates Wratislaviensis, Prawo XXXVIII, Wrocław 1972, s. 216;

<sup>30</sup> E. Zieliński, *Referendum w państwie demokratycznym*, [w:] *Referendum w świecie współczesnym*, pod red. D. Waniek i M.T. Staszewskiego, Warszawa 1995, s. 28–31.

<sup>31</sup> Istotą referendum „jest sformułowanie alternatywy („tak” lub „nie”) bądź opcji, której wyborca daje preferencję w głosowaniu”, L. Garlicki, *op. cit.*, s. 153; E. Zieliński, *op. cit.*, s. 35.

możliwości prowadzenia negocjacji, co do treści ostatecznych rozwiązań<sup>32</sup>, co najwyżej można przekonywać do wyboru określonej opcji lub wariantu.

Oceniając istniejące rozwiązania systemowe współczesnych państw demokratycznych, można stwierdzić, że referendum traktowane jest z jednej strony jako istotny instrument demokracji i jako jej najbardziej autentyczny przejaw woli powszechnej, służący wykreowaniu najwyższej z możliwych podstaw legitymizujących określone działanie lub rozstrzygnięcie, z drugiej zaś jako potencjalne zagrożenie dla utrwalonego modelu demokracji przedstawicielskiej<sup>33</sup>. Zwolennicy tej instytucji podkreślają związek pomiędzy demokracją a referendami, który powoduje, że im częściej występuje referendum, tym demokracja jest mocniejsza. Przeciwnicy natomiast zdają się podkreślać, że odwoływanie się do referendum prowadzić może do destabilizacji państwa nie tylko ze względu na silne upolitycznienie, czas i koszty trwania takiego procesu decyzyjnego, ale ze względu na praktyczny brak możliwości osiągnięcia kompromisu w sytuacji, w której możliwe jest wyłącznie dokonanie wyboru między dwiema opcjami.

Referendum jako instytucja demokracji bezpośredniej może mieć charakter konkurencyjny wobec demokracji przedstawicielskiej. Owa konkurencyjność ma miejsce, gdy obywatele nie tylko mogą „sami decydować o uregulowaniu danej sprawy, ale też sami mają prawo decydowania o przeprowadzeniu takiego referendum [...]”<sup>34</sup> i tylko wtedy, gdy dochodzi do powstania rzeczywistej kolizji między wolą reprezentantów i reprezentowanych. Modelowo najlepszym rozwiązaniem jest jednak takie, w którym dochodzi do uzupełniania się obu form demokracji przy zastosowaniu różnych rozwiązań szczegółowych<sup>35</sup> zdefiniowanych w treści przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Rozwiązanie takie sprzyja realizacji podstawowych funkcji referendum tzn.: legitymizującej, artykułacyjnej, kontrolnej, demokratyzacji życia publicznego i edukacyjnej<sup>36</sup>.

### 3. Prawo do udziału w referendach na gruncie regulacji międzynarodowych

W międzynarodowym prawie praw człowieka podstawowe znaczenie w omawianym zakresie wydaje się mieć treść art. 25 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>37</sup>. W przepisie tym każdemu obywatelowi gwarantuje się możliwość uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi bezpośrednio lub przez swobodnie wybranych przedstawicieli (pkt a). Realizacja tego prawa ma następować bez jakichkolwiek przejawów dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń. Wprawdzie w treści Paktu brak jest odesłania do instytucji demokracji bezpośredniej, lub węższej tylko do referendum, można jednak przyjąć, że możliwość „bezpośredniego kierowania sprawami” musi również obejmować swym zakresem wszystkie te instytucje, które stwarzają obywatelowi możliwość osobistego uczestnictwa

<sup>32</sup> Prowadzi to niekiedy do wysuwania poglądów o tzw. tyranii większości, zob. szerzej: G. Sartori, *Teoria demokracji*, Warszawa 1998, s. 151.

<sup>33</sup> Zob. szerzej: B. Banaszak, *Porównawcze...*, s. 305–307; M. Jabłoński, *Referendum de lege lata i de lege ferenda*, Przegląd Prawa i Administracji Wrocław 1997, t. XXXIX, s. 78 i n.

<sup>34</sup> T. Fuks, *Referendum – bezpośrednia forma uczestnictwa obywateli w kierowaniu sprawami publicznymi*, [w:] *Prawo człowieka do uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi, (Standardy międzynarodowe i ich realizacja w Polsce)*, Wrocław–Warszawa–Kraków, 1995, s. 10–11.

<sup>35</sup> R. Chruściak, *Parlament w projektach konstytucji RP, w dyskusji konstytucyjnej oraz w konfrontacji z pozycją parlamentu w nowych konstytucjach Europy Środkowej i Wschodniej*, [w:] *Założenia ustrojowe, struktura i funkcjonowanie parlamentu*, Warszawa 1997, s. 88–89,

<sup>36</sup> A. Rytel-Warzocho, *Referendum ogólnokrajowe w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, Warszawa 2011, s. 27–29.

<sup>37</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.



w procesach podejmowania publicznych rozstrzygnięć bądź takich, które determinują późniejsze działania właściwych organów państwowych (decyzyjnych).

Przyjąc więc należy, że swym zakresem obejmuje nie tylko prawa wyborcze *sensu stricto*, prawa do uczestnictwa w kierowaniu sprawami publicznymi oraz prawa do równego dostępu do służby publicznej, ale w szerszym zakresie prawo do bezpośredniego (osobistego) uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi za pomocą instytucji, które stwarzają takie możliwości, a więc instytucji demokracji bezpośredniej, w tym oczywiście, co najmniej przez udział w referendum.

Treść art. 25 Paktu stała się przedmiotem dyskusji, której celem było stwierdzenie, czy kształtuje on odrębne prawo podmiotowe, tzw. prawo człowieka do demokracji<sup>38</sup>. Biorąc pod uwagę jego charakter, a przede wszystkim to, że w jasny sposób określa stronę podmiotową (uprawnionym jest obywatel) i przedmiotową (uprawnienia wskazane w pkt a–c), pogląd taki należy uznać za jak najbardziej właściwy. Obowiązkiem państwa jest wyraźne sprecyzowanie w aktach prawa krajowego uprawnionego (tu dookreślenie obywatelstwa i pozostałych przesłanek uprawniających do realizacji czynnego i biernego prawa wyborczego), jak również podjęcie wszystkich niezbędnych działań, których celem będzie realizacja tego prawa (np. przyjęcie norm tworzących system prawa wyborczego, zagwarantowanie jednostce skutecznej realizacji praw informacyjnych, wolności zgromadzeń i zrzeszania)<sup>39</sup>.

W dotychczasowej praktyce stosowania art. 25 Paktu zwracano uwagę przede wszystkim na zapewnienie realizacji praw wyborczych, co nie wyklucza jednak możliwości obejmowania jego zakresem innych form partycypacji obywatelskiej, szczególnie właśnie tej wiążącej się z wykorzystaniem instytucji demokracji bezpośredniej. Nie można jednak twierdzić, że dochodzi do naruszenia treści art. 25 pkt a Paktu, jeżeli w ustawodawstwie krajowym nie przewiduje się klasycznych instytucji demokracji bezpośredniej. Warto też jednocześnie zauważyć, że zarówno przepisy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (art. 21) czy postanowienia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>40</sup> podobnych rozwiązań nie zawierają, koncentrując się na zagwarantowaniu prawa do udziału w wyborach bądź, jeszcze węższej, do wskazania obowiązku państwa w zakresie ich organizowania (art. 3 I protokołu dodatkowego do Konwencji)<sup>41</sup>.

Niewątpliwie szersze sprecyzowanie praw wyborczych następuje w dokumentach OBWE (dokument kopenhaski)<sup>42</sup>, czy szczególnego rodzaju wytycznych ujętych w Kodeksie dobrej praktyki w sprawach wyborczych<sup>43</sup>. Jednak i one ograniczają się do określenia zasad i mechanizmów oraz gwarancji realizacji praw wyborczych.

<sup>38</sup> R. Wieruszewski, *Komentarz do art. 25 Paktu Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych*, Warszawa 2012, s. 617.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 619.

<sup>40</sup> Została otwarta do podpisu 4 listopada 1950 r., weszła w życie 8 września 1953 r. Polska złożyła dokumenty ratyfikacyjne w 1993 r. Dz. U. Nr 61, poz. 285 z późn. uzupełnieniami.

<sup>41</sup> W przepisie tym formuluje się prawo do wolnych wyborów o treści: „Wysokie Układające się Strony zobowiązują się zorganizować w rozsądnych odstępach czasu wolne wybory oparte na tajnym głosowaniu, w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego”. Protokół Nr 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. Wszedł w życie 18 maja 1954 r. Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.

<sup>42</sup> Dokument Spotkania Kopenhaskiego z dnia 29 czerwca 1990 r. w Sprawie Ludzkiego Wymiaru KBWE.

<sup>43</sup> Zob. szerzej: P. Uziębło, *Zasada równości wyborów parlamentarnych w państwach europejskich i południowoamerykańskich*, Warszawa 2013, s. 41 i n.

#### 4. Prawo do referendum a prawo do udziału w referendum ogólnokrajowym

Elementem mającym istotne znaczenie dla właściwego określenia charakteru instytucji referendum jest ustalenie, kto ma prawo odwołania się do tej procedury. Pod pojęciem prawa do referendum rozumiemy całokształt norm prawnych przyznających konstytucyjnie i/lub ustawowo określonym podmiotom kompetencje do podjęcia działań, których bezpośrednim skutkiem jest w pierwszej kolejności zdefiniowanie przedmiotu, a następnie zarządzanie i przeprowadzenie referendum.

Większość systemów prawnych charakteryzuje pominięcie obywatelskiego prawa do referendum ogólnokrajowego zarówno na poziomie rozwiązań konstytucyjnych, jak i ustawowych. Istotą takiego prawa jest bowiem potwierdzone w przepisach powszechnie obowiązującego prawa (najlepiej o randze konstytucyjnej) uprawnienie określonej grupy obywateli w zakresie wystąpienia z wnioskiem o zarządzanie głosowania referendalnego (z jednoczesnym zdefiniowaniem przedmiotu głosowania), w następstwie którego (jeśli spełnia określone prawem wymogi formalne i materialne, weryfikowane w ramach odpowiedniej procedury) dochodzi do zobligowania konkretnych organów władzy publicznej do zarządzania referendum. Z różnych względów prawo takie potwierdza się bardzo rzadko<sup>44</sup>. Najczęściej natomiast obywatelom przyznaje się wyłącznie prawo do udziału w referendum.

W trakcie wstępnych prac w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego wielokrotnie podnoszono zasadność zamieszczenia w treści przygotowywanej Konstytucji obywatelskiego prawa do udziału w życiu publicznym z jednoczesnym prawem do zarządzania referendum<sup>45</sup>. W dyskusji nad ostateczną treścią Konstytucji odrzucono jednak nawet taką poprawkę, która miała jedynie na celu konstytucjonalizację obywatelskiego wniosku o zarządzanie referendum<sup>46</sup>, podnosząc przede wszystkim to, że regulacja taka nie

<sup>44</sup> Obywatelskie prawo do referendum ma miejsce w niewielu ustawodawstwach konstytucyjnych państw europejskich, należą do nich: Słowenia – art. 90 Konstytucji – wniosek 40 tys. wyborców; Słowacja – art. 95 Konstytucji – wniosek 350 tys. wyborców; Litwa – art. 90 Konstytucji – wniosek 300 tys. wyborców; Włochy – art. 75 Konstytucji – 500 tys. wyborców lub pięć rad regionalnych; Szwajcaria – art. 141 Konstytucji – 50 tys. wyborców lub 8 kantonów; zob. szerzej: P. Uziębło, *Demokracja...*, s. 59 i n.

<sup>45</sup> Rozpatrywane były rozwiązania wariantowe, które przewidywały prawo o następującej treści – art. 44 ujednoliconego projektu: „1. Obywatel polski ma prawo uczestniczyć w kierowaniu sprawami publicznymi osobiście lub poprzez swobodnie wybranych przedstawicieli. Ustawa określa zasady udziału w kierowaniu sprawami publicznymi. 2. Każdy, komu przysługują prawa wyborcze, może wnieść do Sejmu projekt ustawy, pod warunkiem, że znajdzie poparcie dla niego co najmniej stu tysięcy wyborców. Wariant I ust. 3: Każdy, komu przysługują prawa wyborcze, może żądać ogłoszenia referendum w sprawie całkowitego lub częściowego uchylenia ustawy. Referendum takie zarządza się, jeżeli wniosek znajdzie poparcie co najmniej pięciuset tysięcy wyborców. Nie jest dopuszczalne referendum w sprawach podatków i budżetu w skali całego Państwa oraz w sprawach amnestii. Wariant II dodatkowo zawierał ust. 4. Zasady korzystania z prawa do obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej oraz do obywatelskiego referendum określa ustawa”, Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XI, s. 220. W późniejszym okresie proponowano treść ograniczającą się do stwierdzenia: Obywatele mają prawo do udziału w sprawach publicznych bezpośrednio lub przez swoich przedstawicieli – zob. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, nr XVI, s. 55.

<sup>46</sup> Art. 122 po ust. 2 dodać ust. 2a w brzmieniu: „Sejm może zarządzić referendum także z inicjatywy co najmniej 500 tys. obywateli posiadających prawo wybierania do Sejmu”. Referendum z inicjatywy grupy obywateli nie może dotyczyć wydatków i dochodów oraz obronności państwa, a także amnestii, zgłoszonej jako poprawka nr 268 przez posła Z. Bujaka i W. Borowika, Sprawozdanie z posiedzenia KKZN, Biuletyn XLIV, s. 151; w trakcie dyskusji treść poprawki została zmieniona i otrzymała brzmienie „Sejm może zarządzić referendum także z inicjatywy co najmniej 500 tys. obywateli posiadających prawo wybierania do Sejmu” w wersji zaproponowanej przez eksperta komisji prof. P. Sarneckiego. Jeszcze dalej poszła propozycja senatora P. Andrzejewskiego, który postulował wprowadzenie obowiązku zarządzania referendum przez Sejm w razie zgłoszenia wniosku przez 500 tys. osób. Również i ta poprawka, która jako jedyna zakładała wprowadzenie instytucji referendum obligatoryjnego, została odrzucona, *ibidem*, s. 152.

zawiera ograniczeń przedmiotowych prawa do wystąpienia z takim wnioskiem<sup>47</sup>. Uważano również, że postanowienie takie może stać się zachętą do powstania „permanentnej republiki referendalnej”, stwarzającej „bardzo niebezpieczną furtkę dla licznych inicjatyw, które będą wywoływały podziały w społeczeństwie, a także obciążały budżet państwa”<sup>48</sup>. Sugerowano tym samym, że regulacja taka nie będzie wzmacniała demokratycznej legitymizacji, lecz odwrotnie – stanie się „elementem nacisku konstytucyjnego na Sejm”<sup>49</sup> i prowadzić będzie do powstawania „napięć” o destabilizującym charakterze wobec państwa w przypadku odrzucenia inicjatywy przez Sejm<sup>50</sup>. Jednocześnie wskazywano na konieczność umocnienia w Polsce demokracji pośredniej oraz na problemy wynikające z potencjalnego poddawania pod referendum kwestii należących do zakresu prawa naturalnego<sup>51</sup>. Uważano również, że zbyt obszerne wprowadzanie regulacji instytucji demokracji bezpośredniej do treści konstytucji nie jest najlepszym rozwiązaniem ustrojowym<sup>52</sup>.

Ostatecznie w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku<sup>53</sup> zrezygnowano z wprowadzenia jakichkolwiek postanowień konkretyzujących obywatelskie prawo do zarządzania referendum lub prawo do wystąpienia z wnioskiem o zarządzanie referendum.

Zarówno z treści art. 125 ust. 1 Konstytucji RP, jak i art. 90 ust. 3 w związku z art. 125 oraz art. 235 ust. 6 Konstytucji wynika, iż mamy do czynienia z referendum fakultatywnym<sup>54</sup>. Decydujące znaczenie ma już sam fakt użycia zwrotu „może”, a także enumeratywne wskazanie podmiotów (organów) uprawnionych do zarządzania głosowaniem. „Może” oznacza, że nie ma wyrażnie określonego obowiązku przeprowadzania referendum, a fakt jego inicjacji uzależniony jest od woli uprawnionych podmiotów<sup>55</sup>, którymi są:

- Sejm, jeżeli podejmie uchwałę bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów,
- prezydent za zgodą Senatu, wyrażoną bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów – jeżeli chodzi o referendum z art. 125 Konstytucji<sup>56</sup>;

<sup>47</sup> Zob. wypowiedź przedstawiciela Rady Ministrów S. Gebethnera, Sprawozdanie z posiedzenia KKZN, Biuletyn XLIV, s. 151.

<sup>48</sup> *Ibidem*, wypowiedź posła L. Pastusiaka, s. 151–152.

<sup>49</sup> *Ibidem*, wypowiedź posła M. Borowskiego.

<sup>50</sup> *Ibidem*, wypowiedź posła M. Mazurkiewicza.

<sup>51</sup> *Ibidem*, wypowiedź posła T. Mazowieckiego, który obawiał się, że przedmiotem referendum mogą stać się sprawy sumienia, s. 153.

<sup>52</sup> *Ibidem*, wypowiedź senatora K. Działochy, który podkreślał, że „tego typu referendum w sensie politycznym będzie ofertą nie do odrzucenia. Wniosek o referendum wsparty demonstracją pod Sejmem zostanie zapewne przyjęty przez Sejm. Teraz tego rodzaju naciskom można się przeciwstawić. Po przyjęciu proponowanej poprawki nie będzie to możliwe”. Opowiada się on także podobnie jak poseł T. Mazowiecki za potrzebą umacniania systemu przedstawicielskiego, a nie poszukiwaniem innych instytucji.

<sup>53</sup> Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>54</sup> W trakcie kolejnych prac nad treścią tego przepisu zgłaszane były propozycje wprowadzenia obowiązku zarządzania referendum przez Sejm w razie zgłoszenia wniosku przez 500 tys. osób oraz o konieczności przeprowadzania referendum w każdym przypadku korekty granic państwa. Zostały one odrzucone, zob. Sprawozdanie z posiedzenia KKZN, Biuletyn Nr XLI, s. 152–154.

<sup>55</sup> Według L. Garlickiego „szczegółowe konstytucyjne unormowania referendum należy traktować jako rozwiązania wyjątkowe, co determinuje m.in. zasady ich interpretacji. W szczególności nie pozwala to na posługiwanie się instytucją referendum dla przejmowania rozstrzygnięć i decyzji wyrażnie zaliczonych przez konstytucję do kompetencji parlamentu czy innych organów państwa”, L. Garlicki, *Komentarz do art. 125 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz*, t. II, Warszawa 2001, s. 45; zob. też: W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 1999, s. 129; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 635–936.

<sup>56</sup> Dodatkowo nawet w razie zarządzania takiego referendum musimy pamiętać, że konieczne jest spełnienie konstytucyjnie określonego wymogu frekwencji (art. 125 ust. 3). Jak zauważa to A. Bisztyga, „Ustrojowym beneficjentem istnienia progu frekwencyjnego jest władza ustawodawcza (Sejm i Senat), ponieważ

a także:

- Sejm, podejmujący uchwałę w sprawie wyboru trybu wyrażania zgody, o której mowa w art. 90 ust. 1 Konstytucji, a następnie jeden z podmiotów wymienionych wcześniej na podstawie art. 90 ust. 4 Konstytucji lub
- grupa co najmniej 1/5 ustawowej liczby posłów;
- Senat;
- prezydent RP,

z których każdy ma prawo wystąpić do Marszałka Sejmu z wnioskiem o zarządzenie referendum, którego przedmiotem jest zatwierdzenie ustawy o zmianie Konstytucji, jeżeli zmiana taka dotyczy któregokolwiek z postanowień rozdziału I, II i X (art. 235 ust. 6).

W żadnej z wymienionych procedur nie wprowadzono możliwości wiążącego inicjowania referendum ogólnokrajowego przez obywateli polskich. Prawo takie nie zostało też określone na gruncie ustawy o referendum ogólnokrajowym<sup>57</sup>.

Obywatele mają jedynie możliwość wystąpienia z wnioskiem w sprawie zarządzenia referendum w sprawie o szczególnym znaczeniu dla państwa. W tym celu konieczne jest zebranie co najmniej 500 tys. podpisów obywateli polskich mających prawo udziału w referendum. Wniosek taki kierowany jest do Sejmu na ręce Marszałka Sejmu. Jego wniesienie nie może być identyfikowane z powstaniem obowiązku zarządzenia referendum przez Sejm. Wniosek taki podlega wstępnej kontroli i to w zakresie spełnienia wymogu zebrania określonej przez ustawę liczby podpisów go popierających<sup>58</sup> (przesłanka pozytywna) oraz tego, czy przedmiot planowanego głosowania nie dotyczy kwestii wyłączonych przez ustawodawcę (przesłanka negatywna) i dopiero po stwierdzeniu, że spełnia wymogi formalne może stać się przedmiotem prac Sejmu. Sejm zaś „nie jest związany wnioskami nie tylko pod względem ich przyjęcia, ale także i samej treści pytań czy wariantów przedłożonych pod referendum”<sup>59</sup>.

Obywatele pozbawieni są prawa do wystąpienia z wnioskiem w sprawie zarządzenia referendum dotyczącego przyjęcia ustawy o zmianie Konstytucji RP i w zakresie referendum, o którym mowa w art. 90 ust. 3 Konstytucji RP. W tym drugim przypadku wniosek taki złożyć mogą wyłącznie: Prezydium Sejmu, grupa co najmniej 69 posłów lub komisja

---

w przypadku nieosiągnięcia progu frekwencyjnego, podjęcie rozstrzygnięcia w sprawie będącej przedmiotem referendum, przypadnie właśnie tej władzy. Tym samym obowiązywanie progu frekwencyjnego [...] stanowi instrument redukcji wpływu suwerena na kierunek działań legislacyjnych”; zob. szerzej: A. Bisztyga, *Postulat racjonalizacji instytucji referendum ogólnokrajowego*, [w:] M. Paździor, B. Szmulik (red.), *Wybrane aspekty parlamentaryzmu zrjonalizowanego*, Lublin 2001, s. 10.

<sup>57</sup> Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym, Dz. U. Nr 57, poz. 507 ze zm. Na temat tej ustawy zob.: A. Dubicka, *Uwagi o ustawie z dnia 14 marca 2003 roku o referendum ogólnokrajowym w świetle prac nad jej projektem*, Przegląd Prawa i Administracji LXIII, Wrocław 2004, s. 77–98. Na temat sejmowej dyskusji dotyczącej projektu zob. Biuletyn Komisji Ustawodawczej nr 1318, 1363, 1380, 1402.

<sup>58</sup> Marszałek Sejmu odmawia przyjęcia wniosku, jeżeli ustalą bez cienia wątpliwości, że liczba podpisów nie jest wystarczająca. Jeżeli istnieją uzasadnione wątpliwości co do prawidłowości złożenia wymaganej liczby podpisów, Marszałek zwraca się do Państwowej Komisji Wyborczej o stwierdzenie, czy jest złożona wymagana liczba podpisów. Po stwierdzeniu, że liczba podpisów jest mniejsza niż wymagana, Marszałek Sejmu wyznacza termin 14 dni na uzupełnienie brakującej liczby podpisów. Postanowienie w tej sprawie wraz z uzasadnieniem doręcza się niezwłocznie pełnomocnikowi. W przypadku nieuzupełnienia podpisów w wyznaczonym terminie Marszałek Sejmu odmawia przyjęcia wniosku. Postanowienie w tej sprawie wraz z uzasadnieniem doręcza się niezwłocznie pełnomocnikowi. Postanowienie takie może być przez pełnomocnika zaskarżone do Sądu Najwyższego w terminie 14 dni od dnia doręczenia. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę w terminie 30 dni w postępowaniu nieprocesowym, w składzie 3 sędziów. Od postanowienia Sądu Najwyższego nie przysługuje środek prawny (art. 63 ust. 5–8 ustawy o referendum).

<sup>59</sup> P. Uziębło, *Demokracja...*, s. 158.

sejmowa<sup>60</sup>. W praktyce mamy więc do czynienia z podjęciem uchwały przez Sejm z własnej inicjatywy lub przez Prezydenta RP zgłaszającego projekt postanowienia do Senatu. Pozostałe podmioty, które ustawa wskazuje jako uprawnione w zakresie referendum o szczególnym znaczeniu dla państwa, tj.:

- Rada Ministrów – po uzgodnieniu rozstrzygnięcia lub w drodze głosowania;
- Senat na podstawie podjętej uchwały w przedmiocie referendum;
- 500-tysięczna grupa osób posiadających prawo wybierania do Sejmu<sup>61</sup> (art. 61; ust. 63 o ref.), zostały pozbawione tej możliwości.

Nie budzi więc wątpliwości, że w chwili obecnej brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych, które sytuowałyby podmiotowe prawo obywateli do zarządzania referendum, brak jest też rozwiązań, które moglibyśmy identyfikować z wiążącym zainicjowaniem działań, których skutkiem musiałoby być zarządzanie referendum ogólnokrajowego przez konkretny organ państwowy.

Regulacje konstytucyjne ograniczają się zatem wyłącznie do potwierdzenia prawa obywatela polskiego do udziału w referendum na poziomie ogólnokrajowym i lokalnym. Prawo takie musi być identyfikowane z roszczeniem każdego uprawnionego do stworzenia mu odpowiednich gwarancji i warunków swobodnego i świadomego wyrażenia swojej woli w zakresie rozstrzygnięcia sprawy wskazanej przez podmioty korzystające z odrębnego prawa do zarządzania referendum. Stworzenie odpowiednich ram prawnych oraz organizacyjnych jest obowiązkiem państwa.

Prawo takie stwarza obywatelowi możliwość wyrażenia woli, nie wiąże się (w Polsce) natomiast z istnieniem obowiązku jej wyrażania. Jednostka, w tym przypadku obywatel polski, podejmuje samodzielnie decyzję o tym, czy chce z niego skorzystać. W sytuacji, w której obywatel polski nie bierze udziału w referendum, wobec braku konstytucyjnie zdefiniowanego obowiązku udziału w takim głosowaniu nie może być narażony na jakiegokolwiek konsekwencje prawne.

Nie można też wykluczyć, co zawsze będzie konsekwencją przyjęcia określonego modelu rozwiązań na gruncie regulacji ustawowych, że pomimo wzięcia udziału w głosowaniu, uprawniony nie wyrazi bezpośrednio swojej woli, np. odda głos nieważny. Oczywiście, oddając taki głos lub nie wyrażając swojej woli, tzn. powstrzymując się przed udziałem w głosowaniu, co do zasady pozbawia się bezpośredniego wpływu zarówno na wynik referendum, jak i na skutki ewentualnego rozstrzygnięcia. Pośrednio jednak, co wynika ze specyfiki referendum, nieskorzystanie z prawa do udziału w referendum lub też wzięcie w nim udziału, ale niewyrażenie woli, wiąże się z zaistnieniem określonych konsekwencji prawnych, co świadczy o odrębnej od wyborów – o czym niżej – specyfice tego prawa.

## 5. Podmiot uprawniony do udziału w referendum ogólnokrajowym

Uprawnionym do wzięcia udziału w referendum ogólnokrajowym jest obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat (art. 62 ust. 1 Konstytucji RP). W praktyce z treści tego przepisu wynikają dwie pozytywne przesłanki, które łącznie musi spełniać osoba, która chce się powołać na prawo w nim potwierdzone. Są to: obywatelstwo polskie i ukończenie najpóźniej w dniu głosowania 18 lat.

W treści art. 62 ust. 2 Konstytucji wylicza się natomiast kategorie osób, którym pomimo spełniania przesłanek pozytywnych (wiek i obywatelstwo) nie przysługuje prawo

<sup>60</sup> Art. 65 ust. 3 Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, t.j. M.P z 2012, poz. 32 ze zm.

<sup>61</sup> O zakresie i możliwościach zainicjowania wniosku przez obywateli zob. J. Mordwiłko, *O możliwościach inicjowania referendum przez grupę obywateli*, „Ekspertryzy i Opinie Prawne”, nr 4(49), 2002, s. 52–58. Rozważania dotyczą poprzednio obowiązującej regulacji ustawowej, ale w części zachowują aktualność.

udziału w referendum oraz prawo wyborcze. Są to obywatele pozbawieni praw wyborczych prawomocnym orzeczeniem sądowym oraz ubezwłasnowolnieni lub pozbawieni praw publicznych albo wyborczych. Na gruncie konstytucyjnym mamy więc do czynienia z identyfikacją czynnego prawa wyborczego z prawem do udziału w referendum. Biorąc pod uwagę treść regulacji zawartej w art. 62 Konstytucji RP, przyjęć też należałoby, że identyfikacja ta w równym stopniu dotyczy głosowań na poziomie ogólnokrajowym i lokalnym<sup>62</sup>.

Na gruncie ustawy o referendum ogólnokrajowym dochodzi do powtórzenia zasady, zgodnie z którą uprawnionym do głosowania jest wyłącznie obywatel polski, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat (art. 3), i sprecyzowaniem, kiedy obywatel taki prawa do udziału w głosowaniu referendalnym realizować nie może<sup>63</sup>. Mamy tu do czynienia z tzw. wyłącznym prawem obywatelskim, co oznacza, że cudzoziemiec<sup>64</sup> nie ma możliwości wzięcia udziału w głosowaniu referendalnym, którego przedmiotem są sprawy określone w treści art. 125 ust. 1, art. 90 ust. 3 i art. 235 ust. 6 Konstytucji RP.

Nie budzi wątpliwości, że posiadanie obywatelstwa jest traktowane jako zadośćuczynienie podstawowemu cenzusowi pozwalającemu na realizację wolności i praw politycznych, w szczególności praw wyborczych<sup>65</sup>. W praktyce istnieje bowiem pewne „jądro” suwerenności państwowej, identyfikowanej z realizacją atrybutów władzy zwierzchniej przez

<sup>62</sup> Jak podkreśla to Trybunał Konstytucyjny, „Polska Konstytucja normuje czynne prawo wyborcze jako «prawo wybierania» w art. 62, odnosząc je w tym normatywnym kształcie do wszystkich postaci wyborów niezależnie od sześcibla (parlamentarne, referendum, samorządowe) czy charakteru oraz struktury wyłonionych w ten sposób reprezentantów/organów. Przynależność uregulowanej tak sytuacji do podmiotowych praw konstytucyjnych nie może budzić wątpliwości [...]. Wynika to ze sposobu wysłowienia, umiejscowienia regulacji oraz tradycji historycznej, a także z tego, że art. 62 Konstytucji zawiera operacjonalizację zasady ludowładztwa, wyrażonej w art. 4 Konstytucji” – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 marca 2007 r., K 8/07.

<sup>63</sup> Odrzucono propozycję zakładającą obniżenie wieku uprawnionego do 16 lat. Wymagałoby to wcześniejszej zmiany Konstytucji. Pomysł ten, jak również rozpatrywana ewentualność prawa do prowadzenia agitacji w dniu referendum, miał na celu zwiększenie frekwencji wyborczej, zob. A. K. Piasecki, *Referenda w III RP*, Warszawa 2005, s. 55–56.

<sup>64</sup> Polskie ustawodawstwo poświęcone cudzoziemcom jest rozbudowane. Z jednej strony są to ustawy: o cudzoziemcach (z 13 czerwca 2003 roku – tekst jedn. z 2006 r. ze zm.); o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (z dnia 13 czerwca 2003 r. – tekst jedn. z 2009 r., Nr 189, poz. 1472, ze zm.); o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (z dnia 14 lipca 2006 r., Dz. U. Nr 144, poz. 1043 ze zm.); ustawa z 2007 r. – Karta Polaka (Dz. U. z 2007 r. Nr 180, poz. 1280) z drugiej zaś jest to wiele różnych regulacji ustawowych, które w różnym stopniu i zakresie konkretyzują pozycję prawną cudzoziemca przebywającego na terytorium RP. Pierwsza z wymienionych ustaw definiuje pojęcie cudzoziemca – jest nim każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego oraz zasady i przesłanki legalizujące wjazd i pobyt cudzoziemca na terytorium RP. Warto jednocześnie podkreślić, że nawet otrzymanie przez cudzoziemca odrębnego dokumentu – Karty Polaka, który potwierdza przynależność konkretnej osoby do Narodu Polskiego nie oznacza nabycia polskiego obywatelstwa ani stwierdzenia polskiego pochodzenia w rozumieniu odrębnych przepisów. Karta Polaka nie jest również dokumentem uprawniającym do przekraczania granicy ani do osiedlenia się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>65</sup> Obok praw wyborczych odnoszonych do płaszczyzny głosowania ogólnokrajowego zalicza się do nich wolność tworzenia partii politycznych uznawanych za podstawowe ciała pośredniczące w procesach sprawowania władzy, a ponadto dostęp do służby publicznej (w wąskim zakresie przedmiotowym), prawo do inicjowania ustaw (prawo inicjatywy ustawodawczej). Ta dość wąska grupa swobód i praw obecnie realizowana jest wyłącznie przez obywateli konkretnego państwa. Por. R. Wieruszewski, *Obywatele Rzeczypospolitej Polskiej – przyszli obywatele Unii Europejskiej*, [w:] E. Popławska (red.), *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, Warszawa 2000, s. 259. Wynika to z oparcia funkcjonowania państwa na zasadzie suwerenności i zwierzchnictwa narodu (zbiorowego podmiotu władzy). Nie budzi bowiem wątpliwości, że za dysponentów władzy suwerennej uznaje się wyłącznie obywatele państwa, działających w ramach przyznaných im uprawnień i wykonując je dla dobra ogółu.

wyselekcjonowaną konstytucyjnie grupę obywateli, którzy są uprawnieni do realizacji prawa do udziału w referendum i czynnego prawa wyborczego.

Oczywiście określenie obywateli, którzy będą posiadali prawo uczestniczenia w sprawowaniu władzy (rządzeniu), skutkuje wyłączeniem od osobistego udziału obywateli polskich praw takich nieposiadających (ze względu na to, że są niepełnoletni bądź ubezwłasnowolnieni, lub pozbawieni praw publicznych). Dla pełnego urzeczywistnienia zasady suwerenności Narodu przyjmuje się więc, że obywatele posiadający prawa wyborcze realizować będą „nie własne interesy, ale dobro i interesy Narodu jako dzierżyciela suwerenności”<sup>66</sup>.

Istotnym elementem związanym z weryfikacją uprawnionego do udziału w referendum jest istnienie urzędowego spisu osób uprawnionych do udziału w referendum. Spis taki jest sporządzany i aktualizowany przez gminę jako zadanie zleczone, na podstawie stałego rejestru wyborców w gminie, prowadzonego na zasadach określonych w przepisach ustawy Kodeks wyborczy<sup>67</sup>. W rejestrze wyborców dokonuje się wszelkich zmian dotyczących indywidualnych wyłączeń prawa wyborczego (skreślenie z listy uprawnionych do udziału). Podstawą takich wyłączeń obok aktów stwierdzających zgon uprawnionej osoby będą mogły być zawiadomienia sądu, w którym wskazuje się podstawę takiego wyłączenia (orzeczenie o pozbawieniu praw publicznych i o ubezwłasnowolnieniu<sup>68</sup>) albo Trybunału Stanu. Trzeba tu jednocześnie podkreślić, że wpis do „stałego rejestru jest tylko konsekwencją posiadania praw wyborczych, nie może on zaś być kolejnym (trzecim) warunkiem ich posiadania”<sup>69</sup>. Regulacje dotyczące wskazanych wyżej instytucji mają więc charakter formalny (techniczny).

Spis osób uprawnionych do udziału w referendum przebywających na polskich statkach morskich oraz za granicą sporządzają odpowiednio kapitan statku i właściwy terytorialnie konsul<sup>70</sup>. Warto też podkreślić, że dla osób kończących 18 lat (jeżeli referendum byłoby dwudniowe) w drugim dniu głosowania sporządza się dodatkowy spis. Spis osób uprawnionych do udziału w referendum w domach studenckich sporządza się na podstawie wykazu osób, które będą w nich przebywać w dniu referendum. Wykazy takich osób rektorzy szkół wyższych przekazują do urzędu gminy najpóźniej w 10. dniu przed dniem referendum. O ich dopisaniu lub wpisaniu do spisu osób uprawnionych do udziału w referendum niezwłocznie zawiadamia się urząd gminy właściwy ze względu na miejsce ich stałego zamieszkania lub ostatniego zameldowania na pobyt stały<sup>71</sup>. Warto jednak podkreślić, że wpis do rejestru wyborców stanowi czynność formalną i sam w sobie nie może mieć charakteru konstytutywnego z punktu widzenia konstytucyjnie zdefiniowanych elementów treści tego prawa.

Niewątpliwym wyzwaniem z punktu widzenia rejestru wyborców jest zniesienie obowiązku meldunkowego oraz likwidacja rejestrów mieszkańców i rejestrów zamieszkania cudzoziemców przewidzianego na gruncie ustawy o ewidencji ludności<sup>72</sup>. Wymagać to

<sup>66</sup> P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 125; zob. też: K. Complak, *Komentarz do art. 4 Konstytucji RP*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1997, s. 22; Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2006, s. 71; W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2006, s. 119.

<sup>67</sup> W tym zakresie będziemy stosowali postanowienia art. 18 i n. ustawy z 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy.

<sup>68</sup> B. Banaszak, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 28–29.

<sup>69</sup> Por. uzasadnienie do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województwa, z 25 czerwca 2009, Druk nr 2211, s. 3.

<sup>70</sup> Postępowanie takie jest dalece odformalizowane, zob. art. 35 kodeksu wyborczego.

<sup>71</sup> Szerzej na temat dopisania do rejestru wyborców osób stale zamieszkujących na obszarze gminy zob. B. Banaszak, *Kodeks...*, s. 52 i n.

<sup>72</sup> Ustawa z 24 września 2010 r., Dz. U. Nr 217, poz. 1427 ze zm., które obecnie, nie można bowiem wykluczyć kolejnego przesunięcia, przewidują zniesienie obowiązku meldunkowego i likwidację rejestrów mieszkańców i zamieszkania cudzoziemców od 1 stycznia 2016 r.

będzie gruntownej zmiany przepisów określających zasady prowadzenia rejestru wyborców<sup>73</sup>, czego dotychczas nie uczyniono.

Warto na koniec podkreślić, że w zakresie prawa do udziału w referendum ogólnokrajowym nie ma problemu z tzw. cenzusem zamieszkania (domicylu). Zamieszkiwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie stanowi przesłanki uzależniającej realizację prawa do udziału w referendum. Realizacja prawa do udziału w referendum nie powoduje też jakichkolwiek problemów, inaczej niż w przypadku korzystania z praw wyborczych w trakcie wyborów parlamentarnych<sup>74</sup>.

## 6. Konkretyzacja prawa udziału w referendum na gruncie rozwiązań ustawowych

Podstawowym elementem definiującym na gruncie ustawy o referendum ogólnokrajowym jest określenie, na czym polega udział w referendum. Jest to wyrażenie woli – w drodze głosowania – co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy poddanej pod referendum, polegające na udzieleniu na urzędowej karcie do głosowania pozytywnej lub negatywnej odpowiedzi na postawione pytania lub na dokonaniu wyboru między zaproponowanymi wariantami rozwiązań (art. 2).

Wzięcie udziału musi się ponadto wiązać ze stworzeniem gwarancji nieskrępowanego i swobodnego wyrażenia woli na podstawie jednakowych zasad przez każdego z uprawnionych. Warto jednak zauważyć, że konstytucyjna konkretyzacja zasad wyrażenia woli w referendum jest o wiele skromniejsza niż ma to miejsce w odniesieniu do wyborów. Identyfikacja zasad prawa wyborczego odbywa się nie tylko poprzez treść art. 62 Konstytucji, ale łącznie z postanowieniami art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 127 ust. 1 czy art. 169 ust. 2, które definiują podstawowe zasady prawa wyborczego. Z podobną definicją zasad udziału w referendum na poziomie konstytucyjnym nie spotykamy się odnośnie do udziału obywateli w referendum. Wydaje się, że jest to swoistego rodzaju mankament regulacji konstytucyjnej, a w szczególności treści art. 125 i 170 Konstytucji RP. Odmienność ta znajduje pewne uzasadnienie w specyfice wyrażenia woli, która przybiera inną niż w wyborach postać. O ile w wyborach następuje wskazanie kandydata (kandydatów), o tyle w referendum może polegać nie tylko na wskazaniu – najczęściej alternatywnego określonego – konkretnego rozwiązania, ale na wyborze jednego z wariantowo określonych rozstrzygnięć. Ponadto, aby dobrze zidentyfikować istotę udziału w głosowaniu, trzeba wziąć pod uwagę, że obowiązujące przepisy prawa uzależniają wiążący i rozstrzygający charakter głosowania od liczby uprawnionych, którzy wzięli w nim udział<sup>75</sup>. Rozwiązanie takie nie dotyczy zaś wyborów czy to na poziomie ogólnokrajowym, czy lokalnym.

Zgodnie z przyjętymi w naszym ustawodawstwie konstytucyjnym rozwiązaniami wymóg frekwencji dotyczy głosowania w sprawie referendum ogólnokrajowego określonego w art. 125 Konstytucji, co oznacza, że ma zastosowanie również w zakresie referendum, którego przedmiotem jest zgoda, o której mowa w treści art. 90 ust. 1 Konstytucji (nie dotyczy referendum, o którym mowa w art. 235 ust. 6 Konstytucji RP).

Taka konstrukcja stanowi swoistego rodzaju mechanizm powodujący, że prawo do udziału w referendum może być identyfikowane nie tylko z faktem wzięcia udziału uprawnionego w głosowaniu i oddaniem przez niego ważnego głosu, ale również wtedy, gdy oddany głos jest nieważny, a nawet wtedy, gdy uprawniony nie weźmie udziału w głosowaniu.

<sup>73</sup> O stanowisku Państwowej Komisji Wyborczej zob. B. Banaszak, *Kodeks...*, s. 49 i n.

<sup>74</sup> Chodzi tu przede wszystkim o przyjętą konstrukcję okręgu wyborczego (Warszawy Śródmieście).

<sup>75</sup> Zob. szerzej: M. Jabłoński, *Polskie referendum akcesyjne*, Wrocław 2007, s. 126 i n..



Jeszcze w 1996 roku Trybunał Konstytucyjny uzasadniał, że czym innym jest „wzięcie udziału w referendum”, a czym innym „wyrażenie w nim woli”, stwierdzając ostatecznie: „Jest więc zgodne z konstytucją takie rozwiązanie ustawowe, które uzależnia rozstrzygnięcie w referendum od stosunku liczby osób, wyrażających swą wolę przez oddanie głosu na jedną z odpowiedzi postawionego pytania lub przez opowiedzenie się za wyborem określonego wariantu do liczby osób, które wzięły udział w referendum”<sup>76</sup>.

W chwili obecnej, choć treść art. 125 Konstytucji RP niewiele różni się od art. 19 ustawy konstytucyjnej o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą oraz o samorządzie terytorialnym<sup>77</sup>, należy uznać, że z wyrażeniem woli *sensu stricto* mamy do czynienia zawsze wtedy, gdy dochodzi do wrzucenia urzędowej karty do urny, choćby nie przybierała ona postaci złożenia odpowiedniego skreślenia<sup>78</sup>.

Dążąc do wyeliminowania tych wszystkich wątpliwości, w ustawie o referendum przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym dla uzyskania zgody w trybie referendalnym z jednej strony konieczne jest spełnienie konstytucyjnego wymogu udziału w głosowaniu co najmniej połowy uprawnionych oraz uzyskanie rozstrzygnięcia. Rozstrzygnięcie takie następuje, jeżeli:

- 1) w odpowiedzi na postawione pytanie oddano większość ważnych głosów pozytywnych albo negatywnych;
- 2) na jeden z zaproponowanych wariantów rozwiązań w sprawie poddanej pod referendum oddano najwięcej ważnych głosów (art. 66 ust. 2 ustawy o referendum).

Warto podkreślić specyfikę przyjętego ostatecznie rozwiązania eliminującego w praktyce konieczność uwzględniania głosów nieważnych i głosów nieważnie oddanych. Tymi pierwszymi są te wszystkie urzędowe karty znajdujące się w urnie, na których nie zamieszczono jakiegokolwiek skreślenia bądź skreślono wszystkie odpowiedzi, do drugich zaliczyć trzeba karty przedarte lub w inny sposób uszkodzone, albo nieposiadające charakteru urzędowego<sup>79</sup>. Rozwiązanie takie pozwala wykluczyć ewentualność pozbawienia wyników referendum ogólnokrajowego rozstrzygającego charakteru, co miałyby miejsce w sytuacji uwzględniania głosów nieważnych<sup>80</sup>.

Obowiązująca regulacja jest tożsama dla wyniku referendum akcesyjnego i referendum w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa, nie dotyczy zaś referendum w sprawie przyjęcia ustawy o zmianie Konstytucji RP.

Generalnie wola obywateli wyrażona w trakcie głosowania referendalnego identyfikowana może być z:

- wyrażeniem (lub odmową wyrażenia) zgody na wejście konkretnego aktu prawnego w życie,
- uchYLENIEM (lub odmową uchYLENIA) obowiązkiwania określonej regulacji,

<sup>76</sup> Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lutego 1996 r., W. 1/96.

<sup>77</sup> Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Dz. U. Nr 84, poz. 426.

<sup>78</sup> Bardzo ciekawa dyskusja odnosząca się do tego zagadnienia miała miejsce podczas ustalania treści ustawy o referendum ogólnokrajowym. Ustalono tam, że o ile sam podpis na spisie wyborców – składany przy odporze karty do głosowania – nie może być traktowany jako wyrażenie woli, o tyle już wrzucenie karty do urny spełnia taki charakter – por. Biuletyn Komisji Ustawodawczej nr 75, s. 15–19.

<sup>79</sup> Rozwiązanie to przyjęto po przygotowaniu stosownej analizy, w której zalecano – co zresztą jest najwłaściwszym zachowaniem – odróżnienie „głosu nieważnego” od „głosu nieważnie oddanego”. W ten sposób unika się potencjalnego braku rozstrzygnięcia nawet wtedy, gdy wynik referendum jest wiążący. Na temat rzeczony analizy zob.: K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, T. Zalasinski, A. Sulikowski, M. Jackowski, *Zasady ustalania wyników referendum określonych w projekcie ustawy o referendum ogólnokrajowym*, opinia dostępna na stronie [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl).

<sup>80</sup> Traktowano by je jako głosy negatywne, por. A. Dubicka, *op. cit.*, s. 90.

- zobowiązaniem określonych organów do uchwalenia (bądź nakazem powstrzymania się od działalności w tym zakresie) nowej regulacji prawnej, której postanowienia będą zgodne z kierunkiem zapadłych rozstrzygnięć,
- zobowiązaniem (bądź nakazem powstrzymania się od działalności w tym zakresie) właściwych organów do przyjęcia rozwiązań mających na celu uchylenie obowiązujących norm prawnych,
- bezpośrednim podjęciem lub zobowiązaniem podjęcia przez właściwe organy określonych decyzji w sprawie będącej przedmiotem głosowania.

Mając na względzie obowiązującą w Polsce regulację konstytucyjną i ustawową, z wyrażeniem zgody na wejście w życie konkretnego aktu prawnego mamy do czynienia w zakresie głosowania, którego przedmiotem jest ustawa o zmianie konstytucji art. 235 ust. 6. Wynik referendum przeprowadzanego w przedmiocie określonym w art. 90 Konstytucji sprowadza się natomiast do bezpośredniego wyrażenia przez obywateli zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej, która wywołuje takie same skutki prawne jak ustawa uchwalana przez Sejm i Senat, co w następstwie tworzy podstawę dla działania Prezydenta RP, który w ramach uzyskanej zgody uprawniony zostaje do ratyfikacji stosownej umowy międzynarodowej (art. 73 ust. 2 o ref. ogólnokrajowym).

Wynik głosowania w sprawie o szczególnym znaczeniu dla państwa (art. 125 ust. 1 Konstytucji RP) staje się podstawą – w myśl postanowień art. 67 ustawy o referendum ogólnokrajowym – zobowiązującą właściwe organy do podjęcia czynności w celu realizacji wiążącego wyniku referendum bądź przez wydanie aktów normatywnych, bądź przez podjęcie innych decyzji – najpóźniej w terminie 60 dni od dnia ogłoszenia uchwały Sądu Najwyższego o ważności referendum w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. W momencie rozstrzygania nie jest więc znana nawet w części treść przyszłych rozwiązań prawnych. Ich ostateczny kształt będzie wynikiem przeprowadzenia odpowiednich procesów ustawodawczych lub innych prowadzących do podjęcie decyzji. Co do zasady muszą one być zgodne z kierunkiem rozstrzygnięć zapadłych w trakcie głosowania<sup>81</sup>.

Pojawia się jednak pytanie, czy brak udziału w referendum można traktować jako wyrażenie woli przez uprawnionych do głosowania. W sensie formalnym odpowiedź musi być negatywna, nie korzystają przecież z prawa do udziału w referendum, ale biorąc pod uwagę ewentualny skutek prawny absencji uprawnionych do głosowania, tzn. brak wiążącego i rozstrzygającego charakteru głosowania referendalnego, zagadnienie to można widzieć inaczej. W takim bowiem przypadku postawa wstrzymujących się przed głosowaniem może być wynikiem celowej bezczynności identyfikowanej z biernym oporem przed głosowaniem nad zaproponowanymi rozstrzygnięciami lub ich wariantami (wadliwie postawione pytanie lub niezrozumiałe warianty rozwiązań, sprzeciw wobec podmiotu zarządzającego referendum itd.). Z drugiej strony niespełnienie wymogu może wynikać wyłącznie z tego powodu, iż obywatele nie są zainteresowani udziałem w głosowaniu, co też jest przecież jakimś wyrażeniem woli.

<sup>81</sup> Jeżeli przedmiotem jest materia ustawowa (czyli sprawa, której rozstrzygnięcie ma związek z kwestiami, które były już regulowane ustawowo lub dopiero mają zostać ujęte w takim akcie), to powstaje pytanie, kto ma przygotować projekt, w jakim ma to nastąpić terminie, jak długo ma trwać procedura ustawodawcza, czy Sejm i Senat są związane treścią zgłoszonego projektu, jakie są granice modyfikacji treści zgłoszonych rozwiązań, czy możliwe jest wystąpienie przez Prezydenta z wetem, wreszcie czy możliwe jest badanie konstytucyjności ustawy uchwalonej przez parlament. Wymienione przykłady nie wyczerpują oczywiście wszystkich niejasności, które mogą być zgłoszone. Z drugiej strony można zastanawiać się, czy potrzebne są gwarancje prawne, które precyzowałyby kolejne etapy postępowania oraz zakreślałyby zakres swobody działania poszczególnych organów. Ostatnie lata i wydarzenia związane z funkcjonowaniem poszczególnych organów, w tym samego Sejmu i Senatu, pokazują, że im bardziej precyzyjna norma prawna, tym lepsza świadomość prawidłowego i legalnego działania. Dlatego też dziwi mocno dość swobodne podejście do problemu konkretyzacji rozstrzygnięć referendalnych. Nie tylko bowiem nowa ustawa nic w tym zakresie nie wniosła.

Warto też pamiętać, że w ustawie o referendum ogólnokrajowym wprowadza się wiele rozwiązań, które mają na celu zarówno określenie przedmiotu głosowania, jak i organizację sposobu oddania głosu, co zagwarantować ma stworzenie domniemania swobodnego i świadomego wyrażenia woli przez uprawnionego. Szczególne znaczenie ma już sama konstrukcja karty do głosowania (a w praktyce do wyrażenia woli), na której umieszcza się:

- oznaczenie rodzaju, podmiotu zarządzającego oraz daty referendum;
- pytanie lub warianty rozwiązania sprawy poddanej pod referendum;
- informację o sposobie głosowania.

Są to obligatoryjne elementy treści karty. Poza nimi można umieścić wyjaśnienie dotyczące przedmiotu referendum (por. art. 20 ust. 2 o ref. ogólnokrajowego). Treść wyjaśnienia ustala podmiot zarządzający referendum<sup>82</sup>. Rozwiązanie to niewątpliwie służyć może właściwemu zrozumieniu istoty sprawy poddanej pod głosowanie. Treść wyjaśnień powinna więc zostać tak określona, aby uprawniony wiedział, czego dotyczy wyrażenie woli i jakie skutki wiążą się z pozytywnym lub negatywnym wynikiem głosowania<sup>83</sup>.

Jeżeli referendum polega na udzieleniu odpowiedzi na postawione pytanie, na karcie do głosowania zamieszcza się również wyrazy „Tak” i „Nie”, a gdy referendum polega na dokonaniu wyboru pomiędzy zaproponowanymi wariantami rozwiązania, przy każdym z wariantów umieszcza się po lewej stronie numer wariantu.

W przypadku poddania pod referendum więcej niż jednej sprawy na karcie do głosowania zamieszcza się kolejno wszystkie postawione pytania lub zaproponowane warianty rozwiązania. Karta może być zadrukowana tylko po jednej stronie, na której drukuje się również odcisk pieczęci Państwowej Komisji Wyborczej oraz oznacza się miejsce na odcisk pieczęci komisji obwodowej.

Wzór karty do głosowania, zasady drukowania kart i tryb przekazywania ich komisjom obwodowym ustala, w drodze uchwały, Państwowa Komisja Wyborcza.

Prawidłowość oddania głosu oceniana jest również z punktu widzenia zachowania wymogów ustawowych. Ma to istotne znaczenie pod kątem ustalenia, czy mamy do czynienia z głosem ważnych (bądź nieważnym). Głosujący udziela odpowiedzi na postawione pytanie, stawiając znak „x” odpowiednio w kratce obok odpowiedzi pozytywnej „Tak” albo odpowiedzi negatywnej „Nie”, lub dokonuje wyboru pomiędzy zaproponowanymi wariantami rozwiązania, stawiając na karcie do głosowania znak „x” w kratce obok numeru wariantu, za którym się opowiada.

Jeżeli na karcie do głosowania postawiono znak „x” w obu kratkach obok odpowiedzi na postawione pytanie lub nie postawiono znaku „x” w żadnej z kratek obok odpowiedzi na

<sup>82</sup> Rozwiązanie takie poddane zostało krytyce przez M. Piłat, która uważa, że może to grozić subiektywnym podejściem do kwestii wyjaśnień, a ponadto brak jest sprecyzowania tego, czy wyjaśnienia mają dotyczyć kwestii prawnych, czy też innych aspektów – por. *Referendum ogólnokrajowe w procesie integracji Polski z Unią Europejską*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2004, nr 3, s. 158.

<sup>83</sup> Takie rozwiązanie stanowi dość istotną modyfikację wcześniejszego rozwiązania ustawowego zakładającego konieczność nieodpłatnego rozpowszechniania przez organ zarządzający referendum i Państwową Komisję Wyborczą informacji na temat znaczenia treści pytań i wariantów oraz problemów poddanych pod referendum (art. 38 ustawy z 1995 r.). Telewizja Polska S.A. w wymiarze nie krótszym niż 60 minut, a Polskie Radio S.A. 90 minut, zobowiązane były do przygotowania i rozpowszechniania w okresie trwania kampanii referendalnej, w programach ogólnokrajowych audycji, których celem miało być umożliwienie organowi zarządzającemu referendum przedstawienie pytań i wariantów referendalnych – § 4 rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w sprawie trybu postępowania i prowadzenia kampanii referendalnej w jednostkach publicznej radiofonii i telewizji, Dz. U. z 1996 r. Nr 10, poz. 60. W granicach wyznaczonych prawem organ zarządzający referendum swobodnie kształtował treść audycji referendalnych oraz ponosi z tego tytułu odpowiedzialność. Obowiązkiem Telewizji Polskiej S.A. i Polskiego Radia S.A. było również rozpowszechnianie audycji zawierających wyjaśnienia Państwowej Komisji Wyborczej dotyczące zasad głosowania, na ten temat: J. Mordwiłko, *W sprawie zakresu zadań i obowiązków Sejmu wynikających z ustawy o referendum*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 5, s. 85–86.

pytanie, głos uważa się za nieważny. Identyczna sytuacja ma miejsce, jeżeli na karcie do głosowania postawiono znak „x” w kratkach odpowiadającym dwóm lub więcej numerom wariantów rozwiązania albo nie postawiono znaku „x” w żadnej z krutek odpowiadających numerowi wariantu.

Dopisanie na karcie do głosowania dodatkowych pytań lub wariantów rozwiązania albo poczynienie innych dopisków poza kratką nie wpływa natomiast na ważność głosu.

Jak wskazywałem powyżej, udział w referendum nie może ograniczać się do samego aktu wyrażenia woli polegającego na głosowaniu. W aspekcie pozytywnym udział taki musi być rozumiany szerzej jako możliwość uczestniczenia w całej procedurze towarzyszącej głosowaniu referendalnemu. W takim ujęciu obejmuje on również gwarancje czynnego uczestniczenia w kampanii referendalnej, co pośrednio potwierdza sam Trybunał Konstytucyjny, który przyjął, iż „obywatele w różny sposób mogą uczestniczyć w referendum. Może to być zarówno uczestnictwo w formie aktu głosowania, jak również w pracach związanych z przygotowaniem referendum czy też kampanią referendalną”. Co więcej, Trybunał stanął na stanowisku, że ustawa o referendum *de facto* rozszerza zakres możliwości aktywnego uczestniczenia „pojedynczego obywatela” „w procesie referendalnym przez fakt, że podmiotami uprawnionymi do aktywnego udziału w referendum są także inne niż partie polityczne podmioty, a mianowicie stowarzyszenia, inne organizacje społeczne i fundacje (o ile spełniają warunki określone w ustawie)”<sup>84</sup>.

Biorąc pod uwagę wcześniejsze rozwiązania, warto się jednak zastanowić, dlaczego do katalogu podmiotów uprawnionych, tzn. takich, które mogą bezpośrednio uczestniczyć w kampanii realizowanej przez publiczne środki masowego przekazu (a więc tych, które korzystają z dobrodziejstwa bezpłatnych audycji radiowych i telewizyjnych, a także z prawa do zgłaszania własnych mężów zaufania), nie zostały zaliczone obywatelskie komitety, choć wcześniejsza regulacja zawierała odpowiednie rozwiązanie<sup>85</sup>. Trybunał Konstytucyjny przyjął, że ustawodawca nie jest w tym zakresie ograniczony i może w określony sposób dokonać selekcji tych podmiotów i grup, które w stopniu szerszym będą mogły korzystać z uprawnień przewidzianych na gruncie ustawy – w tym zgłaszania kandydatów do obwodowych komisji referendalnych (a także mężów zaufania i ich zastępców).

Mając powyższe na względzie, dochodzimy jednak do stwierdzenia pewnej kolizji między szerokim a wąskim rozumieniem prawa do udziału w referendum. Szerokie rozumienie nie ogranicza się wyłącznie do identyfikowanego z czynnym prawem wyborczym – prawem do wyrażenia woli, ale obejmuje inne działania, które realizować mogą inne podmioty niż sam uprawniony obywatel w obszarze towarzyszącym procedurze referendum (w obszarze składów osobowych organów referendalnych, udział w kampanii referendalnej itd.).

## **7. Prawo do referendum a prawo do udziału w referendum na płaszczyźnie lokalnej – kwestie sporne**

### **7.1. Prawo do wiążącego zainicjowania procedury referendum**

Jak wskazywałem wcześniej, w Konstytucji brak jest stanowczego potwierdzenia, że na poziomie lokalnym może być realizowane w jakiegokolwiek postaci prawo członków wspólnoty samorządowej do zarządzenia referendum. Wprawdzie w treści art. 170 Konstytucji RP wskazuje się, że członkowie tej wspólnoty mogą decydować, w drodze referendum,

<sup>84</sup> Z uzasadnienia wyroku TK z 27 maja 2003 r. K11/03.

<sup>85</sup> W poprzednio obowiązującej regulacji komitety wyborców, które uzyskały w ostatnich wyborach do Sejmu co najmniej 400 tys. głosów lub których kandydat uzyskał w ostatnich wyborach prezydenckich co najmniej 800 tys. głosów miały prawo udziału w kampanii referendalnej, por. M. Jabłoński, *Referendum ogólnokrajowe w polskim prawie konstytucyjnym*, Wrocław 2001, s. 95.

o sprawach dotyczących tej wspólnoty, w tym o odwołaniu pochodzących z wyborów bezpośrednich organu samorządu terytorialnego, to jednak w zakresie uszczegółowiającym od-  
syła się do ustawy.

Z treści skazanego wyżej przepisu wynika jednak, że członkowie wspólnoty samorządowej decydują w referendum nie o sprawach istotnych dla państwa, czy też konkretnej jednostki podziału terytorialnego państwa, ale o sprawach dotyczących tej wspólnoty. Takie sformułowanie pozwala wyprowadzić twierdzenie o podmiotowym traktowaniu wspólnoty samorządowej oraz szerokim określeniu spraw mogących stać się przedmiotem rozstrzygnięć podejmowanych przez jej członków w drodze referendum. Co więcej, członkowie wspólnoty dysponują wyrażonym wprost w Konstytucji RP prawem do odwołania pochodzących z wyborów powszechnych organów samorządu terytorialnego.

Reforma dotycząca podziału terytorialnego państwa, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 1999 r., doprowadziła do ukształtowania trzech jednostek samorządu terytorialnego. Największą z nich jest województwo, pośrednią powiat, podstawową zaś gmina. Dlatego też, biorąc pod uwagę kryterium terytorialne, możemy wyróżnić referendum:

- a) wojewódzkie – art. 5 ustawy o samorządzie województwa<sup>86</sup>;
- b) powiatowe – art. 8, 9 ust. 1 i 10 ustawy o samorządzie powiatowym<sup>87</sup>;
- c) gminne – art. 11 ust. 1 i 12 ustawy o samorządzie gminnym<sup>88</sup>.

W każdej z tych jednostek samorządu terytorialnego referendum jest formą sprawowania władzy przez mieszkańców, którzy mogą podejmować rozstrzygnięcia w każdej ważnej sprawie dotyczącej województwa, powiatu oraz gminy, w tym także odwołania przed upływem kadencji organu przedstawicielskiego.

W najszerszym zakresie prawo do wiążącego zainicjowania referendum zostało określone na poziomie gminy. O ile w każdej jednostce samorządu terytorialnego możliwe jest bowiem przeprowadzenie referendum, a więc wyrażenie woli przez mieszkańców:

1. w sprawie odwołania organu stanowiącego tej jednostki,
2. co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej tej wspólnoty, mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki;
3. a także we wszystkich w innych istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę, o tyle ponadto przedmiotem referendum, ale już tylko w gminie, mogą być również:
  - 1) odwołanie wójta (burmistrza, prezydenta miasta)<sup>89</sup>;
  - 2) samoopodatkowanie się mieszkańców na cele publiczne, mieszczące się w zakresie zadań i kompetencji organów gminy<sup>90</sup>.

Warto też zauważyć, że w odróżnieniu od referendum ogólnokrajowego na poziomie lokalnym dochodzi do ustawowego wyodrębnienia referendum obligatoryjnego i fakultatywnego<sup>91</sup>.

<sup>86</sup> Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r., t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 596 ze zm.

<sup>87</sup> Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r., t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 595 ze zm.

<sup>88</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r., t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.

<sup>89</sup> Jednocześnie w zakresie odwołania organu stanowiącego i pochodzącego z wyborów powszechnych wójta (burmistrza i prezydenta) wprowadza się ograniczenia czasowe. Wniosek taki (wniosek mieszkańców) może zostać złożony po upływie 10 miesięcy od dnia wyboru organu albo 10 miesięcy od dnia ostatniego referendum w sprawie jego odwołania i nie później niż na 8 miesięcy przed zakończeniem jego kadencji.

<sup>90</sup> Szerzej na ten temat: A. Rytel-Warzocho, *Przedmiotowy zakres referendum lokalnego w Polsce*, „Studia Wyborcze” 2011, nr 12, s. 30 i n.; P. Uziębło, *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 40 i n.

<sup>91</sup> Szerzej na ten temat: P. Uziębło, *Ustawa o referendum...*, s. 20 i n.

## 7.2. Specyfika uprawnionego do realizacji prawa do referendum i prawa do udziału w referendum lokalnym

Zgodnie z obowiązującymi regulacjami ustawy o referendum lokalnym<sup>92</sup>, uprawnionymi do wiążącego zainicjowania procedury referendum lokalnego są mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego. Natomiast w myśl treści art. 11 ustawy o referendum lokalnym z inicjatywą przeprowadzenia referendum na wniosek mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego wystąpić może:

- 1) grupa co najmniej 15 obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego, a w odniesieniu do referendum gminnego – także pięciu obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do rady gminy;
- 2) statutowa struktura terenowa partii politycznej działająca w danej jednostce samorządu terytorialnego;
- 3) organizacja społeczna posiadająca osobowość prawną, której statutowym terenem działania jest co najmniej obszar danej jednostki samorządu terytorialnego.

Natomiast z inicjatywą przeprowadzenia referendum na wniosek mieszkańców gminy w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy wystąpić może jedynie grupa co najmniej 15 obywateli, którym przysługuje prawo wybierania do rady gminy.

Referendum takie będzie przeprowadzone, jeżeli pod wnioskiem uda się zebrać co najmniej:

- 1) 10% uprawnionych do głosowania mieszkańców gminy albo powiatu,
- 2) 5% uprawnionych do głosowania mieszkańców województwa.

Regulacje te potwierdzają prawo do wiążącego zainicjowania przez mieszkańców procedury głosowania referendalnego. Taka inicjatywa obywatelska wiąże bowiem właściwe organy w sytuacji zebrania w wymaganym terminie pod wnioskiem – definiującym przedmiot referendum lokalnego w zakresie zgodnym z przepisami ustawy o referendum lokalnym – odpowiedniej liczby podpisów<sup>93</sup>.

Istotnym elementem różniącym regulacje dotyczące referendum na poziomie ogólnokrajowym i lokalnym jest sprecyzowanie, kto może skorzystać z prawa do udziału w referendum, a na poziomie gminy również z prawa do jego zarządzenia<sup>94</sup>.

Już na gruncie nowelizacji ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatu i sejmików wojewódzkich czynne i bierne prawo wyborcze w wyborach samorządowych uzyskali obywatele Unii Europejskiej stale zamieszkujący na terytorium RP<sup>95</sup>. W ten sposób sytuacja obywatela polskiego i cudzoziemca, ale posiadającego obywatelstwo Unii Europejskiej, w zakresie realizacji czynnego prawa wyborczego na płaszczyźnie samorządowej została w pewnym obszarze zrównana<sup>96</sup>. Zasady te potwierdzone zostały w art. 10 Kodeksu

<sup>92</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym, t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 706.

<sup>93</sup> Szerzej na temat referendum lokalnego, jego relacji z konsultacjami lokalnymi, a przede wszystkim charakterze rozstrzygnięć w relacjach mieszkańcy orany zob. P. Lisowski, *Relacje strukturalne w polskim samorządzie terytorialnym*, „Kolonia Limited”, 2013, s. 268–286.

<sup>94</sup> Zgodnie z art. 3 ustawy o referendum lokalnym w referendum mają prawo brać udział osoby stale zamieszkujące na obszarze danej jednostki samorządu terytorialnego, posiadające czynne prawo wyborcze do organu stanowiącego tej jednostki.

<sup>95</sup> Art. 6a dodany przez ustawę z 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 102, poz. 1055.

<sup>96</sup> Zgodnie z ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 roku o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw czynne i bierne prawo wyborcze posiadają obywatele polscy, którzy ukończyli 18 lat oraz stale zamieszkują na obszarze działania (wpisani do stałego rejestru wyborców najpóźniej na 12 miesięcy przed dniem wyborów), a także obywatele Unii Europejskiej,

wyborczego, potwierdzającego, iż prawo wybierania (czynne prawo wyborcze) ma w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego:

- a) rady gminy – obywatel polski oraz obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na obszarze tej gminy,
- b) rady powiatu i sejmiku województwa – obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na obszarze, odpowiednio, tego powiatu i województwa<sup>97</sup>.

Jak podkreśla się w literaturze na gruncie realizacji praw wyborczych i prawa do udziału w referendum, pojęcie „obywatel” z art. 62 uległo „przepełnieniu” przybierającemu postać traktowania go niejako w dwóch różnych odsłonach. Postawiony jednocześnie zarzut naruszenia dyrektywy konsekwencji terminologicznej należy uznać za wszech miar słuszny<sup>98</sup>.

Problemem ewentualnej niekonstytucyjności takiego rozwiązania Trybunał Konstytucyjny zajął się prawie dekadę temu, przy okazji rozstrzygnięcia o zgodności Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej: TWE)<sup>99</sup> z Konstytucją RP.

W ocenie Trybunału regulacja art. 19 ust. 1 TWE – przyznającego czynne i bierne prawo wyborcze do wybranych organów lokalnych państw członkowskich – nie stanowi naruszenia przepisów Konstytucji. Wspólnotę samorządową tworzy bowiem z mocy prawa „ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego”. Wspólnoty te tworzą odpowiednio wszyscy mieszkańcy gmin, powiatów i województw z mocy prawa, jakim jest Konstytucja RP. Konstytucja jako „najwyższe prawo Rzeczypospolitej” nie uzależnia przy tym przynależności do wspólnoty samorządowej od posiadania polskiego obywatelstwa. O przynależności do wspólnoty rozstrzyga miejsce zamieszkania (centrum aktywności życiowej), będące podstawowym rodzajem więzi w tego typu wspólnotach. Przy wyborze do organów samorządu terytorialnego (zwłaszcza w gminach) wchodzi w grę nie tyle realizacja suwerennych praw narodu, ile praw wspólnoty mieszkańców, która jest fundamentem samorządności lokalnej i której członkami pozostają wszyscy mieszkańcy danej jednostki samorządowej, w tym cudzoziemcy – obywatele Unii Europejskiej<sup>100</sup>. Przyjęto również, że „władza publiczna, w której sprawowaniu wspólnota

---

gdy zostali wpisani do stałego rejestru wyborców w okresie 12 miesięcy poprzedzających dzień głosowania, jeżeli ukończyli 18 lat w okresie 12 miesięcy poprzedzających dzień wyborów lub w dniu głosowania. Na temat kwestii odnoszących się do udziału obywateli Unii Europejskiej w wyborach samorządowych w Polsce zob. E. Sękowska-Grodzicka, L. Garlicki, P. Radziewicz, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, *Opinie w sprawie zgodności z konstytucją przepisu ustawy umożliwiającego cudzoziemcom – obywatelom Unii Europejskiej – wzięcie udziału w wyborach samorządowych w Polsce*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 1, s. 163–182. Opinie tam zamieszczone nie są jednolite. Pierwsza z autorek postulowała uchwalenie ustawy, a następnie wystąpienie przez prezydenta RP z wnioskiem o zbadanie jej konstytucyjności (s. 163), Garlicki nie przesądza jednoznacznie o zgodności takiej regulacji z treścią art. 62, choć widzi taką możliwość (s. 168), Radziewicz przyjmuje, że rozwiązanie takie jest niekonstytucyjne (s. 173). Kolizji nie dostrzegają Sarnecki (s. 178) i Sokolewicz (s. 182). Jak wskazuje P. Uziębło, „w Polsce nie przyznano takiego prawa dla obywateli UE na szczeblu powiatu czy województwa, co można ocenić negatywnie, ponieważ udział takich osób w życiu polityczno-społecznym wspólnot lokalnych wydawałby się wskazany, tym bardziej, że liczne państwa europejskie przyznają prawa do udziału w głosowaniach nie tylko obywatelom innych państw UE, ale wszystkim stale zamieszkującym cudzoziemcom”, zob. P. Uziębło, *Ustawa o referendum...*, s. 29.

<sup>97</sup> Na temat wniosku o wpis do rejestru wyborców obywatela UE zob. P. Uziębło, *Ustawa o referendum...*, s. 28 i n.

<sup>98</sup> M. Dąbrowski, *Obywatelstwo polskie a obywatelstwo Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2, s. 72.

<sup>99</sup> Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864.

<sup>100</sup> Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04. Odmienne uważa M. Dąbrowski, według którego „obywatele państw członkowskich zamieszkujący terytorium RP uzyskali wpływ na szerszy katalog spraw dotyczących RP niż wynika to z założeń prawa wspólnotowego”, co według niego jest równoznaczne z wykonywaniem

samorządowa uczestniczy, ma charakter wyłącznie lokalny, nie można więc zakładać, że dojdzie do naruszenia dobra wspólnego, o którym mowa w art. 1 Konstytucji, czy też niepodległości Polski, „gdyż w obrębie samorządu terytorialnego nie mogą być podejmowane rozstrzygnięcia czy inicjatywy dotyczące całego państwa. Trudno też zakładać, że wspólnoty samorządowe, nawet przygraniczne, zostaną zdominowane przez obywateli innych państw członkowskich, którzy aktywnie działać będą na szkodę niepodległości Rzeczypospolitej Polskiej”<sup>101</sup>.

Trybunał stwierdził również, że z obowiązującej Konstytucji nie wynika tzw. ekskluzywność praw przyznanych obywatelom polskim. Dla uzasadnienia zgodności art. 19 ust. 1 TWE z art. 62 Konstytucji RP wspiera się „praktycznym wyrazem stosowania zasady równości i zasady niedyskryminacji”<sup>102</sup>.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny wskazał, że na płaszczyźnie lokalnej nie mamy do czynienia z kwestią realizacji władzy suwerennej, o której mowa w art. 4 Konstytucji, i dlatego też pojęcie wspólnoty należy rozumieć inaczej.

Podzielając pogląd Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym wspólnota mieszkańców nie może być identyfikowana z Narodem w rozumieniu art. 4 Konstytucji RP, warto zwrócić uwagę, że przyjęcie szerokiej koncepcji wspólnoty wydaje się dość niekonsekwentne. W jej skład zostali zaliczeni cudzoziemcy będący obywatelami Unii Europejskiej, natomiast pominięto pozostałych cudzoziemców i bezpaństwowców stale zamieszkujących na terytorium określonej jednostki samorządu terytorialnego, a więc będących mieszkańcami jednostki samorządowej. Ponadto obywatele UE nie mają zagwarantowanych praw wyborczych w wyższych niż gmina szczeblach samorządu terytorialnego. Jeżeli Trybunał Konstytucyjny odwołuje się do zasady równości i niedyskryminacji, to tym bardziej trudno uzasadnić – z punktu widzenia postanowień Konstytucji RP – zróżnicowanie pozycji prawnej pewnych kategorii osób identyfikowanych z cudzoziemcami. Widać to szczególnie wtedy, gdy uświadomimy sobie, że cudzoziemcy niebędący obywatelami UE są zobowiązani do ponoszenia identycznych ciężarów jak pozostali mieszkańcy wspólnoty samorządowej, nie będąc równoprawnymi, gdy chodzi o realizację władztwa decyzyjnego<sup>103</sup>. Okazuje się więc, że bez znaczenia dla przynależności do tej wspólnoty i możliwości współuczestniczenia w procesie sprawowania władzy jest wieloletnie zamieszkiwanie przez konkretną osobę na określonym terytorium połączone z założeniem rodziny, prowadzeniem ustabilizowanego życia zawodowego itd., jeżeli nie jest obywatelem polskim lub obywatelem UE.

Trzeba też na sam koniec zauważyć, że traktowanie treści art. 62 Konstytucji RP wyłącznie przez pryzmat jej gwarancyjnego charakteru może doprowadzić do tego, że prędzej czy później dojdzie do stwierdzenia, że ustawowe obniżenie wieku nie stanowi naruszenia Konstytucji, bo przecież wszyscy, którzy mają ukończone 18 lat, nie są jednocześnie pozbawieni prawa do udziału w referendum (wyborach).

W odróżnieniu od prawa udziału w referendum ogólnokrajowym na płaszczyźnie lokalnej powstaje problem zdefiniowania stałego zamieszkiwania uprawnionego. Choć Konstytucja RP nie wprowadza takiego cenzusu, to pojęciem tym posługuje się ustawa o referendum lokalnym i Kodeks wyborczy (art. 19). W szczególności ten ostatni akt (art. 18–26)<sup>104</sup>

---

atrybutów władzy suwerennej, a więc stanowi naruszenie „nie tylko art. 62, ale i art. 4 Konstytucji RP” – M. Dąbrowski, *op. cit.*, s. 71–72.

<sup>101</sup> Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

<sup>103</sup> Warto zwrócić uwagę, że zarówno Prezydent, jak i Prokurator Generalny w swych stanowiskach podkreślali, że członkiem wspólnoty samorządowej są wszyscy mieszkańcy bez względu na posiadane obywatelstwo. Natomiast minister spraw zagranicznych zwrócił uwagę, że zasadniczym kryterium jest kryterium domicylu.

<sup>104</sup> Zob. szerzej: B. Banaszak, *Kodeks...*, s. 48–63.



wychodzi naprzeciw pojawiającym się w latach poprzednich problemom, choć jak wskazywałem wcześniej, musi zostać poddany nowelizacji, najlepiej przed 1 stycznia 2016 roku.

W lokalnym głosowaniu referendalnym istotne znaczenie ma, podobnie jak w referendum ogólnokrajowym w sprawach o szczególnym znaczeniu, spełnienie wymogu frekwencji. Co do zasady referendum jest ważne, jeżeli wzięło w nim udział co najmniej 30% uprawnionych do głosowania. Jeżeli jednak przedmiotem referendum jest sprawa odwołania organu jednostki samorządu terytorialnego pochodzącego z wyborów bezpośrednich, jest ono ważne w przypadku, gdy udział w nim wzięło nie mniej niż 3/5 liczby biorących udział w wyborze odwoływanego organu (art. 55 ustawy o referendum lokalnym). Doświadczenia ostatniego okresu, a przede wszystkim referendum w sprawie odwołania prezydenta miasta Warszawy, pokazują, że w praktyce prawo do niewzięcia udziału w referendum ma nie mniejsze, jeżeli nawet nie większe znaczenie aniżeli realizacja prawa do udziału w takim głosowaniu. Głosowania takie (jak to warszawskie)<sup>105</sup> potwierdzają istotną specyfikę głosowań referendalnych w istotny sposób różny od udziału w wyborach, przekonują też, że w niektórych sytuacjach nawet bierny sposób zachowania się uprawnionego do realizacji takiego prawa staje się swoistym wyrażeniem woli, wprost oddziałującej na charakter prawny i skutek takiego referendum.

Zauważyć należy, że prawo do udziału w referendum na poziomie lokalnym nie ogranicza się do oddania głosu, ale podobnie jak na poziomie ogólnokrajowym wiąże się z możliwością realizacji wielu uprawnień zarówno w obszarze prowadzenia kampanii referendalnej, jak i partycypacji w funkcjonowaniu organów referendum to przeprowadzających. Co jednak najważniejsze, ustawowo skonkretyzowane uprawnienia pozwalają obywatelom w sposób prawnie wiążący zainicjować procedurę referendum, a w następstwie zebrania pod wnioskiem wymaganej liczby podpisów, doprowadzić do przeprowadzenia głosowania referendalnego. W tym zakresie mamy już do czynienia z realizacją prawa do referendum, którego składową jest prawo do wzięcia w nim udziału.

## 8. Ograniczenie prawa do udziału w referendum

Ograniczenie prawa do udziału w referendum, podobnie jak to ma miejsce w przypadku praw wyborczych dopuszczalne staje się tylko wtedy, gdy ustawa zasadnicza (tu postanowienia art. 62 Konstytucji RP) wyraźnie to przewiduje, przy czym przepisy konstytucyjne ustanawiające ograniczenia – jako przepisy wprowadzające wyjątki od ogólnej reguły – podlegać powinny zawsze ścisłej, literalnej wykładni<sup>106</sup>. *De lege lata*, jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, nie jest zatem możliwe wprowadzanie innych ograniczeń praw wyborczych, a w szczególności uniemożliwianie korzystania z tych praw przez osoby, które nie zostały ich pozbawione zgodnie z treścią wskazanego wcześniej przepisu<sup>107</sup>.

<sup>105</sup> Referendum to odbyło się 13 października 2013 r. Ze względu na fakt wzięcia w nim udziału mniejszej niż wymagana liczby uprawnionych nie doszło do odwołania pani Prezydent (w referendum wzięło udział 25,66 procent uprawnionych, dla jego ważności konieczne było 29,1 procent uprawnionych). Co najciekawsze, w ramach kampanii referendalnej wprost postulowano, aby uprawnieni nie uczestniczyli w głosowaniu. Nie budziło bowiem wątpliwości, że głosować pójdą przede wszystkim te osoby, które będą chciały odwołać osobę prezydenta. Działanie takie odniosło skutek, w zasadzie identyfikując tych wszystkich, którzy nie wzięli udziału, z przeciwnikami odwołania pani prezydent H. Gronkiewicz-Waltz z zajmowanego stanowiska. Pełny raport na temat wcześniejszych referendów lokalnych przeprowadzonych do dnia 6 września 2013 r. dostępny na stronie: <http://www.prezydent.pl/kancelaria/dzialalnosc-kancelarii/art,905,raport-kprp-nt-referendow-lokalnych.html>

<sup>106</sup> Por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 10 listopada 1998 r., K 39/97.

<sup>107</sup> Dlatego też Trybunał Konstytucyjny uznał, że: „Porównanie treści art. 6 ust. 1 ordynacji wyborczej z treścią art. 62 ust. 1 Konstytucji prowadzi do konstatacji, że wprowadzony w przytoczonym uregulowaniu ustawowym wymóg wpisania do rejestru wyborców najpóźniej na 12 miesięcy przed dniem wyborów (głosowania)

Trybunał Konstytucyjny stanął również na stanowisku, że treści art. 62 Konstytucji przypisać należy przede wszystkim charakter gwarancji proceduralnej, dopuszcza on bowiem pozbawienie praw wyborczych wyłącznie na podstawie orzeczenia sądowego, przy pełnym poszanowaniu konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) i dwuinstancyjności postępowania (art. 78). Konstytucja nie określa natomiast materialnych przesłanek wydania orzeczenia pozbawiającego obywatela praw publicznych lub wyborczych. Ustawodawca nie ma jednak pełnej swobody w tym zakresie. Ustawa określająca, w jakich sytuacjach sąd może pozbawić obywatela praw wyborczych lub publicznych, musi spełniać warunki wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Takie stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wychodzi naprzeciw koncepcji szczególnej ochrony prawa do udziału w referendum i oczywiście realizacji czynnego prawa wyborczego. Ogranicza jednocześnie ustawodawcę, który mógłby podejmować różnego rodzaju działania nakierowane na rozszerzanie przesłanek ograniczenia lub wyłączenia czynnego prawa wyborczego.

Wydaje się, że gwarancje, jakie zostały wypracowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, dotyczą wąskiego rozumienia prawa do udziału w referendum w zakresie definiowania przesłanek ograniczenia prawa wyborczego indywidualnie uprawnionego obywatela. Trudno natomiast uznać, że będą mogły w takim samym stopniu odnosić się do szerokiego rozumienia prawa do udziału w referendum.

Warto jednocześnie zwrócić uwagę na to, że ustawowe elementy konkretyzacji prawa do udziału w referendum mają miejsce w regulacji ustawowej, co w znaczący sposób może osłabiać ochronę tego prawa podmiotowego w ramach inicjowania postępowania na podstawie art. 79 Konstytucji RP (skarga konstytucyjna). Trudno sobie jednak wyobrazić, że głosowanie referendalne mogłoby opierać się na innych zasadach, które prowadziłyby do naruszenia – poza niebudzącą wątpliwości zasadą powszechności (wynika z treści art. 62 Konstytucji) – zasad, które determinują demokratyczny model wyrażania woli, tzn. równości głosu czy tajności głosowania. Z drugiej jednak strony zastanawiać może wstrzeźliwość ustawodawcy w zakresie wykorzystania najnowszych technik, które umożliwiłyby wyrażenie woli w drodze głosowania elektronicznego<sup>108</sup>.

Realizacja prawa udziału w referendum wydaje się najlepiej predysponowana do wprowadzenia takich rozwiązań, które przyczyniłyby się do zwiększenia chęci uczestnictwa obywateli w tym procesie wyrażania woli. Takim usprawnieniem byłaby możliwość oddania głosu bez konieczności osobistego stawiennictwa się w lokalu wyborczym, a poprzez

---

różnicuje unormowanie ustawowe w porównaniu z treścią Konstytucji i to w sposób ograniczający podmiotowo. Pozostawia bowiem poza kręgiem wyborców osoby, które nie zostały – co najmniej na 12 miesięcy przed dniem wyborów – wpisane do urzędowego rejestru wyborców w gminie. W grupie tej znalazły się zarówno a) osoby w ogóle niewpisane do gminnego rejestru wyborców, jak i b) osoby objęte takim wpisem, tyle że dokonany w czasie późniejszym niż 12 miesięcy przed dniem wyborów samorządowych. Tymczasem art. 62 ust. 1 Konstytucji uprawnia do udziału w wyborach i zarazem gwarantuje prawo wybierania przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego wszystkim obywatelom «jeżeli najpóźniej w dniu głosowania» kończą 18 lat. Nie upoważnia do wprowadzenia innych niż przewidziane w art. 62 ust. 2 wyłączeń podmiotowych. Tym samym – wyłączenia te dotyczyć mogą jedynie osób ubezwłasnowolnionych prawomocnym orzeczeniem sądowym lub w ten sam sposób pozbawionych praw publicznych albo wyborczych. Wprowadzając – w art. 6 ust. 1 ordynacji wyborczej warunek uprzedniego wpisu do rejestru wyborców prowadzonego w gminie ustawodawca (zwykły) doprowadził do ograniczenia w korzystaniu przez obywateli z ich konstytucyjnego prawa wybierania (a na zasadzie art. 7 ust. 1 kwestionowanej ustawy z 16 lipca 1998 r. – również prawa wybieralności), tj. do sytuacji unormowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji” – Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 lutego 2006 r., K 9/05.

<sup>108</sup> Na ten temat zob. S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Materiały Międzynarodowej Konferencji Naukowej: Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu, Rzeszów 26-27 marca 2007 r.*, Rzeszów 2007, zwłaszcza referat R. Balickiego i A. Preisnera, *E-voting – szanse, możliwości zagrożenia*, s. 56 i n., a także artykuły J. Jaskierni, *Alternatywne sposoby głosowania w świetle prac instytucji systemu Rady Europy*, s. 197 i n. czy R. Grabowskiego i S. Grabowskiej, s. 312 i n.

zalogowanie się i elektroniczne oddanie głosu. Warto tu jednocześnie zauważyć, że już w 2001 roku w ustawie o dostępie do informacji publicznej (dalej: u.d.i.p.)<sup>109</sup> ustawodawca wykreował domniemanie dostępności do informacji publicznej zamieszczonej w Urzędowym Publikatorze Teleinformatycznym, jakim jest Biuletyn Informacji Publicznej. Przyjęta w tej ustawie zasada zwalnia organy państwowe, jak i inne zobowiązane podmioty od obowiązku udostępniania informacji publicznej na wniosek, jeżeli informacja ta znajduje się na stronie Biuletynu (art. 10 ust. 1 u.d.i.p.)<sup>110</sup>. W ten sposób już od kilkunastu lat funkcjonuje domniemanie dostępności do informacji publicznej znajdującej się w Biuletynie, nawet jeżeli żądający informacji nie ma pojęcia, jak posługiwać się nowoczesnymi technologiami. Jeżeli więc można obciążyć każdego zainteresowanego pozyskaniem informacji koniecznością poznania takich technik i zasad korzystania z nich, to dziwić może, że dekadę po tej dacie, przy uchwalaniu Kodeksu wyborczego<sup>111</sup> nie udało się dokonać modyfikacji istniejących zasad kształtujących mechanizmy wyrażania woli w ramach prawa do udziału w referendum.

Podzielić należy wątpliwości formułowane w literaturze przedmiotu w zakresie traktowania ubezwłasnowolnienia jako przesłanki eliminującej możliwość realizacji prawa do udziału w referendum. Przyjęcie rozwiązania, które nie bierze pod uwagę przyczyn ubezwłasnowolnienia pod kątem możliwości świadomego i swobodnego udziału w procedurze głosowania, jest w sposób oczywisty wadliwe i sprzeczne z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>112</sup>.

## 9. Podsumowanie

W treści Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. nie zawarto prawa obywateli do wiążącego inicjowania referendum ogólnokrajowego. Prawa takiego nie ujęto również w postanowieniach ustawy o referendum ogólnokrajowym, choć zdecydowano się na jego szeroką konkretyzację w ustawie o referendum lokalnym.

<sup>109</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 ze zm.

<sup>110</sup> Zob. szerzej: M. Bernaczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej. Informatyzacja administracji*, Wrocław 2005, s. 150 i n.

<sup>111</sup> Ustawa z 5 stycznia 2011 r., Dz. U. Nr 21, poz. 112 ze zm. Kodeks wyborczy w ponad 500 artykułach szczegółowo reguluje poszczególne procedury wyborcze. Pierwotnie w Kodeksie znalazły się rozwiązania zapewniające: możliwość głosowania korespondencyjnego w stałych obwodach utworzonych dla obywateli polskich przebywających poza granicami RP (wybory do Sejmu, Senatu, prezydenta RP i Parlamentu Europejskiego); możliwość przeprowadzenia głosowania w ciągu dwóch dni; możliwość udziału w wyborach międzynarodowych obserwatorów wyborów zaproszonych przez Państwową Komisję Wyborczą po porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zagranicznych; głosowanie przez pełnomocnika, z którego skorzystać może wyborca o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, a także wyborca, który najpóźniej w dniu wyborów kończy 75 lat; wprowadzenie parytetów wyborczych (liczba kandydatów kobiet (lub mężczyzn) na liście nie może być mniejsza niż 35% liczby wszystkich kandydatów na liście – w wyborach do Sejmu, Parlamentu Europejskiego, samorządowe); wprowadzenie zakazu rozpowszechniania odpłatnie ogłoszeń wyborczych w programach publicznych i niepublicznych nadawców radiowych i telewizyjnych. Kodeks wyborczy i ustawa zmieniająca kodeks wyborczy z 3 lutego 2011 r., Dz. U. Nr 26, poz. 134, zostały zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego. W wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego za niekonstytucyjne uznane zostały rozwiązania kodeksu wyborczego, które przewidywały: możliwość zarządzenia dwudniowego głosowania w wyborach do Sejmu, Senatu i prezydenta RP; zakaz umieszczania plakatów i haseł wyborczych o powierzchni większej niż 2 m<sup>2</sup> (tzw. billboardów) w trakcie kampanii wyborczych dotyczący wszystkich rodzajów wyborów. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zakwestionował konstytucyjność ustawy zmieniającej kodeks wyborczy z 3 lutego 2011 r., Dz. U. Nr 26, poz. 134. Ustanawiała ona obwarowany sankcją karną zakaz rozpowszechniania w programach radiowych i telewizyjnych odpłatnych ogłoszeń wyborczych w związku ze wszystkimi rodzajami wyborów. Rozwiązanie zostało uznane za sprzeczne z art. 2 Konstytucji i z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

<sup>112</sup> Zob. szerzej: P. Uziębło, *Ustawa o referendum ...*, s. 30.

Przyjęte rozwiązanie jednoznacznie zostało ocenione przez Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, iż „Teza o uzupełniającym charakterze demokracji bezpośredniej znajduje swoje uzasadnienie [...] w charakterze prawnym referendum z punktu widzenia podmiotu uprawnionego do odwołania się (zainicjowania) do procedury referendalnej. W polskim systemie prawnym nie można mówić o obywatelskim prawie do referendum, bowiem obywatel (grupa obywateli) nie ma skutecznej prawnie możliwości zainicjowania działań, których bezpośrednim skutkiem jest zarządzenie referendum”<sup>113</sup>.

Spostrzeżenia te wskazują, że intencją twórców Konstytucji było takie ukształtowanie charakteru i istoty referendum ogólnokrajowego, które przyznawałoby tej instytucji z jednej strony rolę procedury wyjątkowej, z drugiej zaś wyłącznie pomocniczej względem przedstawicielskiej formy sprawowania władzy<sup>114</sup>. Z tego też powodu na poziomie regulacji dotyczącej referendum ogólnokrajowego możemy mówić o prawie do wzięcia udziału w referendum. Prawo takie, co nie budzi wątpliwości, jest prawem podmiotowym poddanym szczególnej konstytucyjnej ochronie. Ogranicza to ustawodawcę, który może w zasadzie koncentrować się na formalnych aspektach realizacji prawa do udziału w referendum.

Zupełnie odmienny charakter ma referendum na poziomie lokalnym. Nie budzi wątpliwości, że członkowie wspólnoty samorządowej, a w zasadzie obywatele polscy i obywatele UE stale zamieszkujący na terytorium gminy mają zdecydowanie bardziej rozbudowany wachlarz możliwości osobistej partycypacji w podejmowaniu istotnych rozstrzygnięć nie tylko zastępujących działanie władz przedstawicielskich (czy wykonawczych), ale i w ostateczności determinujących dalsze ich funkcjonowanie w istniejącym składzie osobowym. Wątpliwości może budzić jednak ustawowe dookreślenie podmiotu uprawnionego, nie tylko z punktu widzenia treści art. 62 Konstytucji RP, ale w ogóle istniejącej konstrukcji realizacji praw przez osoby, które z jednej strony traktowane są jako członkowie wspólnoty (obszar realizacji obowiązków), z drugiej traktuje się je przedmiotowo, pozbawiając możliwości partycypacji w procedurach osobistego rozstrzygnięcia spraw istotnych dla mieszkańców jednostki samorządowej.

Warto też jeszcze raz podkreślić, że mieszkańcy jednostki samorządowej są uprawnieni nie tylko do korzystania z prawa do udziału w referendum, ale i prawa do zarządzenia referendum. Niewątpliwie takie rozwiązanie służy oddolnym procesom kształtowania (a być może już utrwalenia) modelu społeczeństwa obywatelskiego. Może też w przyszłości wpłynąć na zmianę sposobu traktowania referendum na poziomie ogólnokrajowym.

<sup>113</sup> I choć stanowisko to odnosi się do referendum z art. 90 ust. 3, z całą pewnością można je odnieść do całości regulacji przyjętych w Konstytucji, por. uzasadnienie wyroku TK z 27 maja 2003 r., K 11/03, pkt 11.5.

<sup>114</sup> Tak też P. Uziębło, *Konstrukcja instytucji demokracji bezpośredniej w Konstytucji RP na tle współczesnych rozwiązań ustrojowych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2004, t. XII, s. 298.

## **Konstytucyjne ujęcie prawa wyborczego obywatela**

### **1. Wprowadzenie – regulacja prawa wyborczego w poprzednich polskich konstytucjach i w Konstytucji RP z 1997 r.**

Konstytucja marcowa z 1921 r. przyznawała obywatelom prawo wyborcze. Stosowną regulację zamieszczono w rozdziale poświęconym władzy ustawodawczej, co jest o tyle zrozumiałe, że wówczas nie wybierano Prezydenta RP w wyborach powszechnych. Zagadnienia prawa wyborczego obywateli w odniesieniu do Sejmu uregulowane w niej zostały w art. 12–15. Pierwszy z nich – art. 12 – dotyczył czynnego prawa wyborczego i wprowadzał zasadę jego powszechności dla wszystkich obywateli, którzy ukończyli 21 lat. Na podkreślenie zasługuje tu przyznanie prawa wyborczego z pominięciem cenzusu płci, co w ówczesnej Europie było chlubnym wyjątkiem. Oprócz cenzusu obywatelstwa i wieku Konstytucja marcowa przewidywała w art. 12 cenzus domicylu (zamieszkiwanie w okręgu wyborczym „przynajmniej od przedednia ogłoszenia wyborów w Dzienniku Ustaw”). Ponadto w art. 12 ustanawiała zasadę osobistego głosowania i pozbawiała czynnego prawa wyborczego wojskowych w służbie czynnej. W art. 14 pozbawiała czynnego prawa wyborczego osoby skazane za przestępstwa, „które określi ordynacja wyborcza jako pociągające za sobą czasową lub stałą utratę prawa wybierania”. Rozbudowane były jej przepisy dotyczące biernego prawa wyborczego. Posiadali je w myśl art. 13 wszyscy obywatele, którzy ukończyli 25 lat. Wyraźnie wykluczono cenzus domicylu oraz ograniczenie prawa wybieralności wojskowych w służbie czynnej. Prawo to nie przysługiwało z woli ustrojodawcy: osobom skazanym za przestępstwa (art. 14) określone w ordynacji wyborczej na czasową lub trwałą utratę prawa wybieralności; państwowi urzędnicy administracyjni, skarbowi i sądowi szczebla terenowego w okręgach, w których pełnią swą służbę (art. 15).

Art. 18 przewidywał wydanie ordynacji wyborczej bliżej określającej zagadnienia prawa wyborczego. Z kolei art. 19 Konstytucji marcowej określał zasady weryfikacji wyborów parlamentarnych.

Art. 36 Konstytucji marcowej regulował czynne i biernie prawo wyborcze do Senatu. To pierwsze przysługiwało obywatelom mającym prawo wybierania do Sejmu, którzy ukończyli 30 lat w dniu ogłoszenia wyborów i przynajmniej od roku zamieszkują w okręgu wyborczym. Cenzus domicylu nie dotyczył „kolonistów” korzystających z reformy rolnej, robotników zmieniających pracę i urzędników przenoszonych służbowo.

Bierne prawo wyborcze do Senatu w myśl art. 36 Konstytucji marcowej posiadali obywatele mający czynne prawo wyborcze do Senatu, jeżeli ukończyli 40 lat „z dniem ogłoszenia wyborów”. Prawo to posiadali także wojskowi w służbie czynnej.

Konstytucja marcowa nie objęła swoim unormowaniem wyborów samorządowych, stanowiąc jedynie w art. 66 zd. 3, że „uwzględniona będzie zasada udziału obywateli, powołanych drogą wyborów, w wykonaniu zadań” urzędów administracji państwowej. Z kolei w art. 67 zd. 1 przewidziała istnienie „obieralnych” rad jako organów samorządu terytorialnego.

Konstytucja kwietniowa z 1935 r. wzorem poprzedniczki normy dotyczące prawa wyborczego zawierała w postanowieniach poświęconych Sejmowi. Jej art. 32 ust. 1 stanowił, że Sejm jest wybierany w głosowaniu powszechnym, równym, tajnym i bezpośrednim. Art. 33 ust. 1 przyznawał czynne prawo wyborcze obywatelom „bez różnicy płci”, którzy

przed dniem zarządzenia wyborów ukończyli lat 24 oraz korzystają „w pełni z praw cywilnych i obywatelskich”. Z kolei art. 33 ust. 2 biernie prawo przyznawał obywatelom posiadającym prawo wybierania, ale wprowadzał wysoki cenzus wieku – ukończone 30 lat. Nie określał przy tym bliżej dnia, przed którym należało ten wiek ukończyć. Art. 41 ust. 1 wprowadzał zasadę wyboru 2/3 senatorów. Szczegóły miała normować ordynacja wyborcza.

Uchwalona po drugiej wojnie światowej Konstytucja PRL wyodrębniała regulację prawa wyborczego w rozdz. VIII zatytułowanym „zasady prawa wyborczego”. W art. 80 ustanowiono jednolite zasady wyborów do Sejmu i rad narodowych. Były to zasady: powszechności, równości, bezpośredniości i tajności. Art. 81 przyznawał czynne prawo wyborcze obywatelowi, który ukończył 18 lat. W myśl art. 82 obywatele mieli biernie prawo wyborcze w wyborach do rad narodowych po ukończeniu 18 lat, a do Sejmu – 21. Kolejne dwa artykuły – 83 i 84 zapewniały równe prawa wyborcze obu płciom oraz wojskowemu. Art. 85 stanowił, że prawa wyborcze nie przysługują „chorym umysłowo” oraz osobom, które zostały pozbawione praw publicznych orzeczeniem sądowym.

W Konstytucji RP z 1997 r. prawo wyborcze, jedno z podstawowych praw politycznych obywateli, regulowane jest nie tylko w art. 62 w rozdz. II poświęconym obowiązkowi, prawom i wolnościom człowieka i obywatela. Unormowanie art. 62 ust. 1 koncentruje się na czynnym prawie wyborczym, wprowadzając cenzusy wieku i obywatelstwa. Art. 62 ust. 2 stanowi zaś, że biernie prawo wyborcze nie przysługuje osobom, które są prawomocnym orzeczeniem sądowym ubezwłasnowolnione lub pozbawione praw publicznych albo wyborczych. Ustrojodawca, nowelizując Konstytucję RP w 2009 r. i wprowadzając do niej nowy art. 99 ust. 3, dokonał istotnego ograniczenia biernego prawa wyborczego, stanowiąc, że wybraną do Sejmu lub Senatu nie może być osoba skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Ograniczenia te mają również zastosowanie do kandydatów na Prezydenta RP.

Ogólne regulacje ograniczające się w istocie do określenia biernego prawa wyborczego oraz zasad wyboru znajdują się ponadto w rozdziałach dotyczących poszczególnych, wybieralnych organów władzy publicznej szczebla centralnego i organów samorządu terytorialnego. Należy tu podkreślić, że katalog tych zasad jest w poszczególnych wyborach zróżnicowany. Zagadnienie to zostanie omówione w dalszej części rozważań.

W rezultacie Konstytucji RP z 1997 r. następuje fragmentaryzacja normowania prawa wyborczego i odnoszące się do niego przepisy w istotnej części znajdują się w innych, poza Rozdziałami I i II, częściach Konstytucji. Korzysta jakby ze słabszej ochrony, gdyż postanowienia Rozdziałów I, II i XII zmieniane mogą być w trybie trudniejszym niż pozostałe postanowienia konstytucyjne. Ponadto dyferencjacja zasad obowiązujących w poszczególnych wyborach prowadzić może do różnic interpretacyjnych niekorzystnie wpływających na realizację konkretnych zasad, a poprzez to na realizację podmiotowego prawa wyborczego. Wskazane „wady mogą mieć istotne znaczenie praktyczne (np. dopuszczając nadmierną instrumentalizację prawa wyborczego w ordynacjach). Mamy tu do czynienia z zagadnieniami na tyle ważnymi dla całokształtu praw jednostki i funkcjonowania państwa demokratycznego, że przyjęte w Konstytucji rozwiązania nie powinny budzić jakichkolwiek wątpliwości. Można je wprawdzie rozstrzygać w ordynacjach wyborczych (np. wprowadzając w nich zasadę wolnych wyborów), ale ustawy zwykle nie powinny zastępować konstytucyjnego minimum, do którego należy w czasach współczesnych spójny katalog zasad prawa wyborczego”<sup>1</sup>.

Generalnie rzecz biorąc, ustrojodawca z 1997 r. nie wyszedł poza schemat przyjęty przez swoich poprzedników i zadowolił się jedynie określeniem podmiotowego czynnego i biernego prawa wyborczego oraz zasad stosowanych w elekcji organów wybieralnych.

<sup>1</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 269–270.

Stosowne normy rozproszył jednak w ustawie zasadniczej, co nie jest najlepszą techniką legislacyjną. Konstytucja RP z 1997 r., jak wspominałem, nie ustanawia przy tym katalogu zasad wspólnych dla wszystkich rodzajów wyborów, a regulacje ich dotyczące rozprasza w swoim tekście. Ten sposób stanowi nawet regres wobec schematu Konstytucji z 1952 r.

Konstytucja RP z 1997 r. mimo wskazanych braków jej regulacji prawa wyborczego określa jednak wystarczająco precyzyjnie ramy, jakie ustrojodawca wyznaczył parlamentowi. Były one dotychczas przestrzegane zarówno przy uchwalaniu ordynacji wyborczych, jak i ostatnio – Kodeksu wyborczego.

## 2. Ramy regulacji prawa wyborczego w prawie międzynarodowym i prawie UE

Pierwszym aktem uniwersalnego prawa międzynarodowego podejmującym problematykę wyborczą była Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r. W art. 21 ust. 1 stanowi ona: „Każdy człowiek ma prawo do uczestniczenia w rządzeniu swym krajem bezpośrednio lub poprzez swobodnie wybranych przedstawicieli”, zaś w art. 21 ust. 3 stanowi: „Wola ludu jest podstawą władzy rządu; wola ta wyraża się w przeprowadzanych okresowo wyborach, opartych na zasadzie powszechności, równości, tajności lub na innej równorzędnej procedurze, zapewniającej wolność wyborów”. Powszechna Deklaracja jako rezolucja nie ma wprawdzie mocy wiążącej państwa – członków ONZ. Wielu autorów uważa jednak, że zawiera ona „miarodajny katalog praw człowieka, stała się fundamentalnym elementem międzynarodowego prawa zwyczajowego i wiąże wszystkie państwa, a nie tylko członków Organizacji Narodów Zjednoczonych”<sup>2</sup>. Dlatego też tak mocne zaakcentowanie roli demokratycznych wyborów wpłynęło w latach bezpośrednio po jej przyjęciu i wpływa nadal na prawodawców w poszczególnych państwach, stymulując podjęcie określonych działań legislacyjnych.

W tym kierunku bez wątpienia oddziałuje także mający już charakter wiążący art. 25 Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka, stanowiący, że każdy obywatel „ma prawo i możliwość, bez żadnej dyskryminacji [...] i bez nieuzasadnionych ograniczeń do:

- uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli,
- korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego w rzetelnych wyborach, przeprowadzanych okresowo, opartych na głosowaniu powszechnym, równym i tajnym, gwarantującym wyborcom swobodne wyrażenie woli”.

W prawie międzynarodowym regionalnym istotną regulację dotyczącą prawa wyborczego zawiera Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a konkretnie dodatkowy Protokół Nr 1 do niej z 20 marca 1952 r. W art. 3 stanowi on, że państwa-strony Konwencji „zobowiązują się organizować w rozsądnych odstępach czasu wolne wybory oparte na tajnym głosowaniu, w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego”. Konwencja dopuszcza w art. 3 Protokołu Nr 1 pozbawienie cudzoziemców zarówno czynnego, jak i biernego prawa wyborczego.

Jak zauważa L. Garlicki, komentując art. 3 Protokołu Nr 1: „Orzecznictwo strasburskie akcentuje szczególną rangę art. 3 Protokołu Nr 1 – gwarancje wolnych wyborów traktuje jako przesłankę istnienia «skutecznej demokracji politycznej», która stanowi fundamentalny składnik «europejskiego porządku publicznego», a prawa gwarantowane przez art. 3 Protokołu Nr 1 mają kluczowe znaczenie dla stworzenia i utrzymania rzeczywistej demokracji opartej na rządach prawa” (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie

<sup>2</sup> L. Sohn, *He New, International Law: Protection of Rights and Individuals Rather than States*, „American University Law Review” 1982, nr 1, s. 27.

*Yamak and Sadak*, § 105). Dopiero na tym tle możliwa staje się realizacja pluralizmu, tolerancji i otwartości, jako aksjologicznej podstawy systemu praw i wolności gwarantowanych przez Konwencję<sup>3</sup>.

W prawie UE istotne dla podmiotowego prawa wyborczego postanowienia zawiera Karta Praw Podstawowych. W art. 39 ust. 1 stanowi ona: „Każdy obywatel Unii ma prawo głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania, na takich samych warunkach jak obywatele tego państwa”. Ust. 2 tegoż artykułu zawiera następującą regulację: „Członkowie Parlamentu Europejskiego są wybierani w powszechnych wyborach bezpośrednich, w głosowaniu wolnym i tajnym”. Do wyborów lokalnych, samorządowych wewnątrz państw członkowskich UE stosuje się art. 40 Karty, w myśl którego każdy obywatel Unii ma prawo głosowania i kandydowania w wyborach do władz lokalnych w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania, na takich samych warunkach jak obywatele tego państwa. W Karcie brak natomiast norm dotyczących wyborów organów centralnych władzy publicznej.

Konstytucja RP z 1997 r. spełnia wymogi nałożone zarówno uniwersalnymi, jak i regionalnymi aktami prawa międzynarodowego. Nie gwarantuje jednak wolnych wyborów i nie wprowadza zawierającej jej zasady do katalogu zasad obowiązujących w wyborach parlamentarnych, prezydenckich czy samorządowych. Ustrojodawca zadowolił się tu utożsamieniem wolnych wyborów z gwarancjami tajności głosowania. Współcześnie coraz więcej państw wprowadza jednak obok zasady tajności głosowania zasadę wolnych wyborów i tendencja ta była już wyraźna pod koniec XX w., kiedy uchwalano obecnie obowiązującą Konstytucję RP. Najogólniej rzecz biorąc, zasada wolnych wyborów, wykraczając poza samą tajność głosowania, implikuje korzystanie przez wyborcę z przysługującego mu czynnego i biernego prawa wyborczego w sposób wolny od jakiegokolwiek przymusu fizycznego czy psychicznego. Zakazuje przy tym organom władzy publicznej angażować się w proces wyborczy, gdyż groziłoby to deformacją funkcji wyborów przez wpływanie tych organów na ich własną legitymację. Zasada wolnych wyborów zakazuje też stosowania wszelkich form monopolu politycznego (w tym np. monopolu określonej organizacji czy partii lub monopolu organizacji jednego rodzaju – np. partii politycznych – na zgłaszanie kandydatów) i zakłada pluralizm polityczny przejawiający się w istnieniu nieograniczonej konkurencji kandydatów i programów, swobodę w zgłaszaniu kandydatów itp. Gwarantuje ona ponadto wolną agitację wyborczą podczas kampanii wyborczej.

Konstytucja uchwalona w 1997 r. nie mogła w oczywisty sposób uwzględnić wprowadzonych Kartą Praw Podstawowych standardów prawa wyborczego do Parlamentu Europejskiego i organów samorządu terytorialnego. Ustrojodawca dotychczas zresztą nie zdecydował się na nowelizację ustawy zasadniczej w tym zakresie i pozostawił zadanie wprowadzenia stosownych rozwiązań ustawodawcy.

### 3. Zakres podmiotowy art. 62 Konstytucji RP z 1997 r.

Prawo wyborcze w ujęciu podmiotowym powszechnie dzieli się na czynne i bierne. Przez czynne prawo wyborcze (prawo do wybierania) rozumie się w nauce prawa i orzecznictwie sądowym prawo do głosowania w wyborach i do podejmowania innych czynności wyborczych. „Głosowanie jest częścią całego procesu wyborczego i pojęcie wyborów nie może być z nim utożsamiane<sup>4</sup>”. Biernie prawo wyborcze (prawo wybieralności) to prawo do

<sup>3</sup> L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. II, Warszawa 2011, s. 568.

<sup>4</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 265.



kandydowania w wyborach określone przez wskazanie warunków, jakim musi odpowiadać obywatel, aby mógł być wybranym do organu przedstawicielskiego i uzyskać mandat w wyniku wyborów. Obejmuje ono też „prawo [...] do sprawowania mandatu uzyskanego w wyniku niewadliwie przeprowadzonych wyborów”<sup>5</sup>. Ten ostatni wymóg jest bardzo ważny, gdyż „nawet największe zaufanie, jakim można obdarzyć osobę bez biernego prawa wyborczego, nie legitymizuje [...] wyboru”<sup>6</sup>.

Ustrojodawca w art. 62 reguluje tylko czynne prawo wyborcze i traktuje skorzystanie z prawa wybierania jako uprawnienie „z którego obywatel może, zupełnie dowolnie, skorzystać lub nie”<sup>7</sup>.

W orzecznictwie sądowym podkreśla się, że jeżeli ustawodawca w innej ustawie niż Kodeks wyborczy nie precyzuje tego, o jakie wybory chodzi, to pojęcie czynnego prawa wyborczego należy rozumieć w sposób ogólny, tak jak jest ono sformułowane w art. 62 Konstytucji<sup>8</sup>. We wszystkich rodzajach wyborów objętych regulacją art. 62 Konstytucji RP z 1997 r. obowiązuje jednolity cenzus wieku<sup>9</sup> – ukończone 18 lat w dniu głosowania. Odpowiada to osiągnięciu przez wyborcę pełnoletności cywilnej i oznacza zdolność do podejmowania decyzji w sposób świadomy, a tym samym zdolność do zajmowania się zarówno swoimi własnymi sprawami, jak i sprawami publicznymi.

Konstytucja RP z 1997 r., przyznając w art. 62 obywatelowi prawa wyborcze w wyborach do Sejmu i Senatu, w wyborach prezydenckich oraz wyborach samorządu terytorialnego, uzależnia je tym samym od posiadania obywatelstwa polskiego. Wielu przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego uważa, że prawo wyborcze w sensie podmiotowym jest prawem o charakterze *stricte* politycznym i dlatego powinno przysługiwać wyłącznie obywatelom danego państwa<sup>10</sup>. Pozbawienie tego prawa nieobywateli mieszkających na terytorium danego państwa nie oznacza w ich przekonaniu zastosowania cenzusu, ale związane jest z realizacją zasady suwerenności. Jest ono zgodne z obowiązującymi Polskę normami prawa międzynarodowego.

Pojęcie obywatelstwa jest dość jednolicie rozumiane w doktrynie prawa i oznacza „stosunek prawny łączący jednostkę z państwem, z którego to stosunku wynikają skutki prawne, określone w prawie wewnętrznym danego państwa oraz w prawie międzynarodowym, a także prawa i obowiązki wspólne wszystkim osobom mającym to obywatelstwo, chyba że pewnym ich grupom zapewniono specjalny status”<sup>11</sup>. Kwestie związane z obywatelstwem polskim oprócz postanowień Konstytucji (art. 34) regulują dwie ustawy: ustawa z 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim i ustawa z 9 listopada 2000 r. o repatriacji. Należy tu dodać, że polskie prawo dopuszcza możliwość posiadania przez obywatela polskiego również obywatelstwa innego państwa. Ustawa o obywatelstwie polskim stanowi jedynie, iż obywatel polski w myśl prawa polskiego nie może być równocześnie uznany za obywatela innego państwa.

Po przystąpieniu Polski do UE zakres obowiązywania cenzusu obywatelstwa przewidziany przez Konstytucję uległ modyfikacji w odniesieniu do wybierania przedstawicieli do

<sup>5</sup> Wyrok TK z 13 marca 2007 r., OTK-A 2007, nr 3, poz. 26.

<sup>6</sup> Wyrok NSA z 9 kwietnia 2013 r., II OSK 479/13, [http://www.naszawokanda.pl/orzeczenie/gcr0m/nsa,II-OSK-479-13,radni\\_rozstrzygnięcia\\_nadzorcze\\_dotyczące\\_powiatu\\_skargi\\_organów\\_na\\_czynności/](http://www.naszawokanda.pl/orzeczenie/gcr0m/nsa,II-OSK-479-13,radni_rozstrzygnięcia_nadzorcze_dotyczące_powiatu_skargi_organów_na_czynności/)

<sup>7</sup> W. Sokolewicz, omówienie art. 62, s. 6, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. ciągłe.

<sup>8</sup> Zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z 7 sierpnia 2012 r., II SA/Bd 1298/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/723E082FFC>.

<sup>9</sup> Niektórzy konstytucjoniści nie uznają tego kryterium za cenzus, ale za „naturalne” wyłączenie; por. np. J. Galster, W. Szyszowski, Z. Wasik, Z. Witkowski, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1995, s. 114.

<sup>10</sup> Zob. K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 79-80 i podana tam literatura.

<sup>11</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 348–349.

organów samorządu terytorialnego. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK), art. 62 ust. 1 nie przewiduje literalnie wyposażenia w to prawo osób niebędących obywatelami RP, ale stale zamieszkujących na terytorium konkretnej gminy w Polsce i będących obywatelami innych państw członkowskich UE. Jego zdaniem jednak przyznanie im tego prawa „stanowi [...] konsekwencję zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej, wynikających z Traktatu akcesyjnego [...] oraz Traktatu o Unii Europejskiej”<sup>12</sup>. Ponadto TK w uzasadnieniu innego z orzeczeń stwierdził: „Konstytucja [...] nie uzależnia [...] przynależności do wspólnoty samorządowej od posiadania polskiego obywatelstwa. O przynależności rozstrzyga [...] miejsce zamieszkania (centrum aktywności życiowej), będące podstawowym rodzajem więzi w tego typu wspólnotach. Przy wyborze do organów samorządu terytorialnego [...] wchodzi w grę nie tyle realizacja suwerennych praw narodu, ile praw wspólnoty mieszkańców”<sup>13</sup>.

Konstytucja RP uchwalona w 1997 r. nie mogła uwzględnić późniejszej akcesji RP do UE. Nic więc dziwnego, że nie zawiera postanowień dotyczących wyborów do Parlamentu Europejskiego. Jak zauważył TK, „Nie jest natomiast funkcją polskiej Konstytucji normowanie wyboru organów Wspólnot i Unii Europejskiej. Stanowi ono materię umów międzynarodowych konstytuujących Wspólnoty i Unię Europejską, ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską. Z tego też powodu uregulowań dotyczących kontroli ważności wyborów do Parlamentu Europejskiego należy poszukiwać w traktatach międzynarodowych, konstytuujących Wspólnoty Europejskie i Unię Europejską. Nie stoi to na przeszkodzie stosownemu uregulowaniu w Rzeczypospolitej Polskiej – w drodze ustawy zwykłej – samego przebiegu wyborów do Parlamentu Europejskiego, odbywanych na terytorium Rzeczypospolitej”<sup>14</sup>.

Kwestie dotyczące wyborów do Parlamentu Europejskiego (dalej: PE) reguluje Kodeks wyborczy (a poprzednio ordynacja wyborcza do PE). Stanowi on, że w wyborach do PE odbywanych w RP czynne prawo wyborcze ma nie tylko obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat, ale także obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na terytorium RP.

Obywatelstwo UE w myśl art. 20 ust. 1 zd. 2 b Traktatu o funkcjonowaniu UE posiada „każda osoba mająca przynależność do Państwa Członkowskiego”. Sprawy dotyczące obywatelstwa należą do kompetencji państw członkowskich UE i regulowane są przez akty prawa wewnętrznego, które decydują, komu przyznane jest obywatelstwo i pod jakimi warunkami. W przypadku osób o podwójnym lub wielokrotnym obywatelstwie, gdy posiadają one obywatelstwo chociaż jednego z państw członkowskich UE, powinny być traktowane jak obywatele UE. Jeżeli posiadają obywatelstwa dwóch lub więcej państw członkowskich bez wątplenia są obywatelami UE. W razie jakichkolwiek wątpliwości polskie organy wyborcze i sądy rozpatrujące sprawy wyborcze zobligowane są rozstrzygać kwestie prawne, opierając się na prawie państwa, którego dana osoba jest obywatelem. Czynią to, wybierając jeden z wchodzących w grę systemów prawnych. Wybór ten zdeterminowany jest zasadą obywatelstwa efektywnego, tzn. obywatelstwa państwa, z którym dana osoba jest rzeczywiście związana, np. przez zamieszkiwanie na jego terytorium, korzystanie z przyznanych w nim praw, wypełnianie nałożonych przez nie obowiązków itp. W myśl art. 5 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemca będącego obywatelem dwóch lub więcej państw traktuje się jako obywatela tego państwa, którego dokument podróży stanowił podstawę wjazdu na terytorium RP.

<sup>12</sup> Wyrok z 20 lutego 2006 r., K 9/05, OTK-A 2006, nr 2, poz. 17.

<sup>13</sup> Wyrok z 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49.

<sup>14</sup> Wyrok z 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49.

Na marginesie należy dodać, że nieuwzględnienie cenzusu obywatelstwa przez ustawodawcę w wyborach do PE związane jest z faktem wyboru na terytorium RP posłów do PE, którzy nie są przedstawicielami tylko narodu polskiego, ale wszystkich narodów państw będących członkami UE (tak stanowi art. 14 Traktatu o Unii Europejskiej). Równocześnie Traktat z Lizbony w art. 4 ust. 2 zd. 1 Traktatu o Unii Europejskiej stanowi, że „Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozdzielnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi”. Jak zauważył TK, „Jednym z celów Unii Europejskiej, wskazanych w preambule do Traktatu o Unii Europejskiej jest zaspokojenie pragnienia, aby «pogłębić solidarność między swymi narodami w poszanowaniu ich historii, kultury i tradycji». Idea potwierdzenia własnej tożsamości narodowej w solidarności z innymi narodami, a nie przeciwko nim, stanowi zasadniczą podstawę aksjologiczną Unii Europejskiej w świetle Traktatu z Lizbony”<sup>15</sup>.

Art. 62 ust. 2 Konstytucji określającemu kategorie osób niemających czynnego prawa wyborczego należy zgodnie z orzecznictwem TK przypisać „przede wszystkim charakter gwarancji proceduralnej, dopuszcza on bowiem pozbawienie praw wyborczych wyłącznie na podstawie orzeczenia sądowego, przy pełnym poszanowaniu konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) i dwuinstancyjności postępowania (art. 78 Konstytucji). Konstytucja nie określa natomiast materialnych przesłanek wydania orzeczenia pozbawiającego obywatela praw publicznych lub wyborczych. Ustawodawca nie ma jednak pełnej swobody w tym zakresie. Ustawa określająca, w jakich sytuacjach sąd może pozbawić obywatela praw publicznych lub wyborczych musi spełniać warunki wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. [...] *De lege lata* nie jest zatem możliwe wprowadzenie innych ograniczeń praw wyborczych, a w szczególności uniemożliwienie korzystania z tych praw przez osoby, które nie zostały ich pozbawione zgodnie z art. 62 ust. 2 Konstytucji”<sup>16</sup>.

#### 4. Zakres przedmiotowy art. 62 Konstytucji RP

Prawo wybierania jest zagwarantowane w art. 62 tylko w tym zakresie, w jaki to przewidują przepisy tego artykułu. W żadnym razie nie wolno ekstrapolować jego gwarancji na inne, niewymienione w nim rodzaje wyborów, choćby w praktyce prawo ‘udziału’ w nich było identyczne w swych treściach do zagwarantowanego w art. 62”<sup>17</sup>. To stanowisko aprobowane jest powszechnie w polskiej nauce prawa. Oznacza ono, że katalog wyborów regulowanych przez Konstytucję jest zamknięty i jej przepisów nie stosuje się do wszelkich innych wyborów (np. wyborów sołtysa).

#### 5. Konstytucyjna regulacja biernego prawa wyborczego

Bierne prawo wyborcze „mieści się w szerszym pojęciu podmiotowego prawa wyborczego”<sup>18</sup> rozumianego jako „ogół obywatelskich uprawnień wyborczych przyznanych osobie fizycznej przez normy prawa wyborczego”<sup>19</sup>.

Konstytucja ustala wymogi dla biernego prawa wyborczego we wskazanych już wyżej przepisach dotyczących poszczególnych rodzajów wyborów, z wyjątkiem wyborów samorządowych. W tym przypadku ustrojodawca przekazuje to zagadnienie do regulacji ustawodawcy. W wyborach sejmowych i senackich dla posiadania biernego prawa wyborczego

<sup>15</sup> Wyrok z 24 listopada 2010 r., K 32/09, OTK 2010, nr 9-A, poz. 108.

<sup>16</sup> Wyrok z 10 listopada 1998 r., K 39/97, OTK 1998, nr 6, poz. 99.

<sup>17</sup> W. Sokolewicz, omówienie art. 62, s. 33, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.*

<sup>18</sup> A. Sokala, B. Michalak, P. Uziębło, *Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych*, Warszawa 2013, s. 23.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 173.

konieczne jest równoczesne posiadanie prawa czynnego. Pozbawienie czynnego prawa wyborczego skutkuje więc pozbawieniem także prawa biernego. W wyborach prezydenckich bierne prawo wyborcze zgodnie z art. 127 ust. 3 Konstytucji przysługuje obywatelowi, który „korzysta z pełni z praw wyborczych do Sejmu”. TK stwierdził, że pojęcie to „obejmuje zarówno czynne, jak i bierne prawo wyborcze”<sup>20</sup>.

W myśl art. 99 ust. 3 Konstytucji RP pozbawione biernego prawa wyborczego w wyborach do obu izb parlamentu są osoby spełniające równocześnie (łącznie) następujące przesłanki, które są stosunkowo jednolicie rozumiane w nauce prawa: skazanie (tzn. orzeczenie przez sąd karny wobec danej osoby kary lub środka karnego) prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności („jednoznaczne wskazanie przez ustrojodawcę tylko tej kary wyklucza możliwość zastosowania przewidzianego w art. 99 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia biernego prawa wyborczego w stosunku do osób skazanych prawomocnym wyrokiem na inne kary – grzywny, ograniczenia wolności”)<sup>21</sup>, za przestępstwo umyślne („przestępstwo to czyn spełniający równocześnie następujące cechy: czyn zabroniony, o ustawowych znamionach określonych ustawowo, karalny, bezprawny, społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy i zawiniony. Konstytucja stanowi, że ograniczenie przewidziane w art. 99 ust. 3 powoduje ze względu na winę jedynie przestępstwo umyślne”)<sup>22</sup>, ścigane z oskarżenia publicznego.

Cenzus wieku obowiązujący we wszystkich wyborach, poza wyborami samorządowymi, jest wyższy niż dla czynnego prawa wyborczego. Przesłanką takiego rozwiązania jest przeświadczenie, że działalność w organach przedstawicielskich i sprawowanie urzędów wybieralnych wymaga posiadania ugruntowanych poglądów, doświadczenia itp., a to wszystko przychodzi z wiekiem. Ponadto kandydat powinien prowadzić działalność społeczną, polityczną, kulturalną itp. i w jej wyniku być znany przynajmniej części wyborców. To również osiąga się z wiekiem. W myśl art. 99 ust. 1 Konstytucji RP w wyborach do Sejmu bierne prawo wyborcze ma obywatel polski mający w nich prawo wybierania, który najpóźniej w dniu wyborów kończy 21 lat („oznacza to, że może on już przed wyborami zostać umieszczony na liście kandydatów, prowadzić kampanię wyborczą itp.”)<sup>23</sup>. W wyborach do Senatu granica wieku dla biernego prawa wyborczego określona w art. 99 ust. 2 Konstytucji wynosi 30 lat ukończone najpóźniej w dniu wyborów („oznacza to, że może on już przed wyborami zostać umieszczony na liście kandydatów, prowadzić kampanię wyborczą itp.”)<sup>24</sup>. Konstytucja ustala w art. 127 ust. 3 na 35 lat dolną granicę biernego prawa wyborczego w wyborach prezydenckich i jest to najwyższy cenzus wieku we wszystkich rodzajach wyborów w RP. Rozwiązanie takie w przypadku wyborów głowy państwa jest często spotykane w państwach demokratycznych. Motywacją dla niego jest przeświadczenie, że piastowanie najwyższego urzędu w państwie wymaga posiadania ugruntowanych poglądów, doświadczenia życiowego itp.

## 6. Konstytucyjna regulacja zasad prawa wyborczego

Artykuł 96 ust. 2 Konstytucji RP ustanawia dla wyborów do Sejmu zasady: powszechności, równości, bezpośredniości, proporcjonalności i tajności. Dla wyborów do Senatu art. 97 ust. 2 formułuje skromniejszy katalog zasad obejmujący: powszechność, bezpośredniość i tajność wyborów. Z kolei art. 127 stanowi, że Prezydent RP wybierany jest w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich i w głosowaniu tajnym. Do konstytucyjnie

<sup>20</sup> Wyrok TK z 10 listopada 1998 r., K 39/97, OTK 1998, nr 6, poz. 99.

<sup>21</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 598.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 598.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 596.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 597.

określonych (art. 169 ust. 2) zasad wyborów do organów stanowiących samorządu terytorialnego zalicza się zasady: powszechności, równości, bezpośredniości i tajności. Zasady te są jednolicie rozumiane przez ustrojodawcę, skoro używa tych samych pojęć w różnych postanowieniach Konstytucji RP.

Zasada powszechności według powszechnie przyjętego w nauce jej rozumienia „sprawdza się do dyrektywy, by krąg podmiotów korzystających z podmiotowych praw wyborczych był możliwie najszerszy, a w każdym razie, by był wolny od dyskryminujących ograniczeń”<sup>25</sup>. Za takie ograniczenia nie można uznać występujących w Konstytucji RP cenzusów dotyczących czynnego i biernego prawa wyborczego w poszczególnych rodzajach wyborów oraz pozbawienia czynnego praw wyborczych osób wskazanych w art. 62 ust. 2 i pozbawienia biernego prawa wyborczego osób wskazanych w art. 99 ust. 3.

W nauce prawa konstytucyjnego państw demokratycznych podkreśla się, „że w odniesieniu do praw politycznych, a zwłaszcza prawa wyborczego, brak jest przesłanek merytorycznie uzasadniających nierówne traktowanie różnych osób. Wszyscy ludzie w korzystaniu z przysługujących im praw politycznych powinni być traktowani jednakowo [...]. Tylko dzięki poszanowaniu tej zasady państwo zyskuje legitymację do stosowania dyskryminacji w pewnych sprawach (np. progresja podatkowa)”<sup>26</sup>. Konstytucja, ustanawiając zasadę równości w wyborach, nie precyzuje jej bliżej. Oznacza to jej szerokie rozumienie nieograniczone tylko do równości praw wyborców w trakcie głosowania, ale równości w całym procesie wyborczym. Zasada równości w nauce prawa konstytucyjnego rozpatrywana jest w dwóch znaczeniach: materialnym i formalnym. W tym pierwszym oznacza ona, że każda osoba, której przysługuje prawo wyborcze (podmiotowe), uczestniczy w wyborach na takich samych zasadach jak inni wyborcy, a w szczególności dysponuje taką samą liczbą głosów w przypadku czynnego prawa wyborczego oraz ma równe z innymi szanse w ubieganiu się o urząd wybieralny czy mandat przedstawicielski. W tym drugim znaczeniu zapewnić ma ona równą siłę głosu każdego wyborcy. Dzieje się tak, gdy jeden mandat przypada na taką samą liczbę wyborców, z dopuszczalnym pewnym odchyleniem, którego granice powinny zostać prawnie określone. W tym drugim przypadku warto zwrócić uwagę na następującą wypowiedź TK: „podział na okręgi wyborcze winien być «sprawiedliwy» tzn. uwzględniający «równość materialną» formalnie równoprawnych kandydatów oraz «materialnie równą» siłę głosu każdego wyborcy. [...] winien więc uwzględniać realia społeczne (np. ruchy migracyjne), ale nie powinien być dokonywany dla realizacji doraźnego celu politycznego, lecz funkcjonować możliwie długo, a dokonywane zmiany nie powinny być dokonywane aktem rządzącej egzekutywy, lecz ustawą parlamentarną. Chodzi bowiem o to, aby tworzyć przesłanki rzeczywiście równoprawnej konkurencji”<sup>27</sup>.

Zasada bezpośredniości prawa wyborczego uległa pewnym modyfikacjom po uchwaleniu Kodeksu wyborczego. Do tego czasu w literaturze przedmiotu przyjmowano, że „zasada bezpośredniości składa się z dwóch elementów: głosowania osobistego oraz głosowania imiennego. Wymóg głosowania osobistego jest podyktowany ściśle osobistym charakterem praw politycznych (w tym prawa wyborczego), które w odróżnieniu na przykład od praw majątkowych nie mogą być przekazane pełnomocnikowi”<sup>28</sup>. W wyroku dotyczącym zgodności z Konstytucją instytucji pełnomocnika wprowadzonej w Kodeksie wyborczym TK stwierdził, że głosowanie przez pełnomocnika nie narusza zasady bezpośredniości i stwierdził, że zasada ta oznacza „jednostopniowość aktu wyborczego i nie zawiera wymogu głosowania osobistego, z którym mogłoby kolidować głosowanie

<sup>25</sup> A. Sokala, B. Michalak, P. Uziębło, *op. cit.*, s. 170.

<sup>26</sup> J. Isensee, P. Kirchhof (red.), *Parlament Republik Federalnej Niemiec*, Warszawa 2005, s. 18.

<sup>27</sup> Wyrok z 3 listopada 2006 r., K 31/06, OTK-A 2006, nr 10, poz. 147.

<sup>28</sup> M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 48.

przez pełnomocnika. [...] Głosowanie przez pełnomocnika nie narusza zatem zasady bezpośredniości wyborów, gdyż z tej ostatniej nie wynika wymóg głosowania osobistego”<sup>29</sup>.

Konstytucja RP ogranicza się jedynie do ustanowienia w art. 96 ust. 2 zasady proporcjonalności w wyborach do Sejmu, nie określając żadnego z elementów jej treści. Ustrojodawca wyszedł tu z założenia, że ma do czynienia z pojęciem w miarę jednolicie rozumianym w doktrynie prawa. Pewne elementy zasady proporcjonalności są bezsporne. Wprowadza się ją po to, aby partie polityczne biorące udział w wyborach reprezentowane były w parlamencie proporcjonalnie do uzyskanego przez nie poparcia. Z drugiej strony zasada ta wiąże się ściśle z zapewnieniem demokratycznej reprezentacji różnym grupom wyborców odzwierciedlających różnice poglądów, postaw itp. w łonie suwerena – narodu. Te dwa założenia nie wyczerpują przesłanek przemawiających za zastosowaniem z konkretnego proporcjonalnego systemu wyborczego. To ostatnie ustrojodawca pozostawił do wyboru i uregulowania ustawodawcy.

Zasada tajności w ujęciu konstytucyjnym odnosi się tylko do głosowania. Manifestuje się w tym wola ustrojodawcy, aby zabezpieczyć wyborcę przed powzięciem przez kogokolwiek wiadomości, w jaki sposób on głosował (jak określił to TK, chodzi o „mechanizm gwarantujący, że treść decyzji konkretnego wyborcy nie będzie znana osobom postronnym”)<sup>30</sup>. Gwarantuje to wyborcy swobodę podjęcia decyzji. Zasada ta odnosi się więc tylko do samego aktu głosowania i nie rozciąga się na inne stadia procesu wyborczego, w których pożądana jest jawność postępowania, zabezpieczająca przed ewentualnymi oszustwami wyborczymi.

## **7. Skarga konstytucyjna jako środek ochrony podmiotowego prawa wyborczego**

Konstytucja RP w art. 81 wyraźnie określa podstawowe prawa jednostki, które mogą być dochodzone wyłącznie w granicach określonych w ustawie. Nie ma wśród nich prawa wyborczego gwarantowanego w art. 62, co oznacza, że w jego przypadku treść gwarancji ma charakter realny, obejmujący ochronę sądową, włączając w to skargę konstytucyjną. Istotne elementy treściowe prawa wyborczego oraz jego zakres zostały ukształtowane w omówionych wyżej normach konstytucyjnych, a ustawodawcy przekazano jedynie ich rozwinięcie i określenie sposobów realizacji.

<sup>29</sup> Wyrok z 20 lipca 2011 r., K 9/11, OTK-A 2011, nr 6, poz. 61.

<sup>30</sup> Zob. *ibidem*.

## **Realizacja konstytucyjnego prawa do udziału w wyborach**

### **1. Zagadnienia wstępne**

Od czasu projektu SLD złożonego w 2007 r. rozpoczęła się w polskim parlamencie debata, dotycząca wprowadzenia zmian w prawie wyborczym. Wynikała ona z tego, iż mimo że polska demokracja jest niewątpliwym sukcesem Polaków, posiada ona wiele niedoskonałości, słabości i wad, które sprawiają, że obecny jej stan nie jest zadowalający zarówno dla osób rządzących, jak i dla reszty społeczeństwa. Podkreśla się przede wszystkim małe zaangażowanie obywateli w sprawy państwowe, czego przejawem jest niska frekwencja wyborcza. Wielu obywateli rezygnuje z korzystania z przysługującego im prawa do udziału w wyborach, co przekłada się na to, że wielu spośród nich nie ma swojego przedstawiciela w parlamencie, a podmioty sprawujące władzę mają bardzo niską legitymizację wyborczą.

Dlatego, mimo iż głównym założeniem opracowania Kodeksu wyborczego (dalej też: k.w.) było ujednoczenie i uporządkowanie polskiego prawa związanego z wyborami, to jednym z najważniejszych celów dokonywanej reformy stało się zachęcenie obywateli do udziału w wyborach. Dotychczasowe prawo wyborcze było prawem „rozbitym” w pięciu ustawach i zawierało luki oraz niespójności. Uniemożliwiała to przeciętnemu obywatelowi zapoznanie się z zasadami przeprowadzania wyborów, a konstrukcje prawa wyborczego dla większości obywateli były niejasne. Celem k.w. stało się zatem schematyczne podejście do zagadnień wyborczych poprzez uregulowanie ich w jednym akcie normatywnym o spójnym charakterze. Prace nad kodeksem miały przebiegać ponad podziałami politycznymi i miały zmierzać do rozwiązań ułatwiających obywatelom udział w wyborach, tj. do wprowadzenia dwudniowych wyborów, głosowania przez pełnomocnika, głosowania korespondencyjnego oraz zapewnienia większej przejrzystości prowadzonej kampanii wyborczej (np. poprzez zakaz wielkoformatowych plakatów i haseł wyborczych). Pomysłodawcy kodeksu wyszli z założenia, że prawo wyborcze zyska na przejrzystości, a zmiany wymusza obecna sytuacja polityczna państwa. Podkreślali ponadto archaiczność dotychczasowych rozwiązań, które z uwagi na przemiany społeczne i obyczajowe, jakimi są niż demograficzny, zasadnicza zmiana stylu życia, emigracja, starzenie się społeczeństwa, nie były dostosowane do potrzeb wyborców<sup>1</sup>.

Kodeks wyborczy uchwalony przez Sejm 5 stycznia 2011 r. zastąpił dotychczas obowiązujące ustawodawstwo wyborcze, czyli ordynację o wyborze prezydenta, ordynację wyborczą do rad gmin, powiatów i sejmików wojewódzkich, ordynację do Sejmu i Senatu, o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta oraz ordynację wyborczą do Parlamentu Europejskiego (dalej też: PE) – jednym aktem prawnym, zbierającym i systematyzującym wszystkie dotychczasowe przepisy wyborcze. Pozwoliło to uprościć istniejącą procedurę wyborczą, którą ujęto w 517 artykułach, wobec ponad 1000 dotychczas obowiązujących przepisów. Kodeks wyborczy określa: zasady i tryb zgłaszania kandydatów, zasady funkcjonowania organów wyborczych i administracji wyborczej, reguły przeprowadzenia oraz warunki ważności wyborów do Sejmu, Senatu, Prezydenta RP, do PE

---

<sup>1</sup> J. Zbieranek (red.), *Prawo wyborcze. Interpretacja. Analizy. Rekomendacje*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2009, s. 9.

w Rzeczypospolitej Polskiej, do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, a także wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast oraz zasady finansowania wyborów z budżetu państwa. W obecnym stanie prawnym ustawodawca dopuścił dalsze obowiązywanie starego ustawodawstwa, które ma charakter przejściowy. Kodeks w całości zaczął obowiązywać po okresie 6 miesięcy od dnia jego ogłoszenia w Dzienniku Ustaw, a zatem od 31 lipca 2011 roku<sup>2</sup>. Zgodnie z kodeksem wprowadzającym w życie nowy Kodeks wyborczy, jego przepisy będą stosowane do wyborów zarządzonych po dniu jego wejścia w życie oraz do kadencji rozpoczętych po przeprowadzeniu tych wyborów. Natomiast do wyborów zarządzonych przed dniem wejścia w życie k.w. będą stosowane przepisy dotychczasowe z odpowiednimi zmianami<sup>3</sup>.

Wprowadzenie k.w. w życie wiąże się z wieloma oczekiwaniami. Ma on przyczynić się do jasności i otwartości systemu wyborczego dla obywateli, do skuteczniejszej realizacji ich praw wyborczych zagwarantowanych w Konstytucji RP, do wzmocnienia pozycji obywatela jako uczestnika życia publicznego, do ukształtowania się kultury politycznej społeczeństwa, do ułatwienia wyborcom wzięcia udziału w wyborach i w referendum (w tym wyborcom niepełnosprawnym i starszym), do ujednoczenia i uschematyzowania prawa wyborczego, do stabilizacji i zapewnienia trwałości prawa wyborczego, do harmonizacji istniejących regulacji oraz ich modernizacji, do usunięcia dotychczasowych niejasności (jak np. przepisów dotyczących ciszy wyborczej), do podniesienia standardów polityki wyborczej, lepszej organizacji wyborów i referendum oraz sprawniejszego funkcjonowania organów wyborczych<sup>4</sup>.

## 2. System wyborczy w Polsce

Pod pojęciem systemu wyborczego rozumie się zespół reguł, które dotyczą sposobu wyrażania przez wyborców ich preferencji wyborczych oraz zasad przydzielania mandatów. System wyborczy każdego kraju ma za zadanie zapewnić jak najlepsze ukazanie preferencji wyborczych osób głosujących tak, by wyłoniona władza była odbiciem woli większości wyborców oraz zapewniała ustanowienie skutecznego i stabilnego składu osób rządzących<sup>5</sup>. System wyborczy w demokratycznym państwie posiada zasadnicze znaczenie, zważywszy na to, że to nie suweren sprawuje władzę w bezpośredni sposób (np. w drodze referendum), lecz deleguje ją na inne podmioty w drodze wyborów (tzw. system przedstawicielski). Wynika to z zasady suwerenności narodu, wyrażonej w art. 4 Konstytucji RP, zgodnie z którą sprawowanie władzy przez organ przedstawicielski stanowi regułę, natomiast bezpośrednio jej sprawowanie przez naród ma charakter wyjątkowy i uzupełniający. Oznacza to, że prawo wyborcze posiada charakter służebny, gdyż umożliwia wybór osób do sprawowania władzy w państwie<sup>6</sup>. Od tego natomiast, kto zostanie wybrany, zależą najważniejsze kwestie w państwie, jak prawodawstwo, sposób sprawowania władzy, stosunki zagraniczne oraz sytuacja wewnętrzna danego kraju<sup>7</sup>. Z uwagi na to, najważniejszym

<sup>2</sup> Obok Kodeksu wyborczego została uchwalona ustawa wprowadzająca ustawę – Kodeks wyborczy, Dz. U. z dnia 31 stycznia 2011 r. Nr 11, poz. 113, która określa zastosowanie Kodeksu wyborczego oraz ordynacji wyborczych w okresie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia k.w.

<sup>3</sup> Przepisy dotychczasowe stosowane będą także zgodnie z art. 16 § 3 i 4 kodeksu wprowadzającego Kodeks wyborczy do nowych, przedterminowych i uzupełniających wyborów organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz do przedterminowych wyborów wójta (burmistrza, prezydenta miasta), przeprowadzanych w trakcie kadencji, w czasie których Kodeks wyborczy wszedł w życie.

<sup>4</sup> J. Zbieranek (red.), *op. cit.*, s. 12–13.

<sup>5</sup> M. Żmigrodzki (red.), *Współczesne systemy polityczne*, Warszawa 2007, s. 52.

<sup>6</sup> B. Banaszak, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. (sygn. akt K 9/11)*, „Przebieg Sejmowy” Rok XX, 1 (108)/2012, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2012, s. 103.

<sup>7</sup> M. Cześnik (red.), *Niestabilność wyborcza w Polsce*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2010, s. 16.



aspektem podczas wyborów jest uczestnictwo obywateli w głosowaniu. Poprzez udział w wyborach każdy obywatel realizuje swoje prawo jako suweren, głosuje, biorąc pod uwagę swoje interesy, by mieć swego przedstawiciela w strukturach władzy. Wysoka frekwencja wyborcza gwarantuje, że w parlamencie reprezentowane są interesy różnych grup społecznych w takiej proporcji, w jakiej podzielone jest dane społeczeństwo<sup>8</sup>. Parlament powinien stanowić obraz społeczeństwa, występujących w nim sprzeczności, konfliktów, wspólnych celów i dążeń. Wysoki udział w wyborach wyklucza nadreprezentację i niedoreprezentację interesów pewnych grup społecznych. Za uczestnictwem w wyborach przemawia również konieczność wyboru odpowiednich osób ze względu na doniosłość zadań, jakie mają one wykonać. Do tych zadań należy: działanie zgodnie z interesami narodu i reprezentowanych grup społecznych, rozwiązywanie konfliktów powstałych w społeczeństwie (funkcja mediacyjna), usprawnienie działalności instytucji publicznych, wprowadzenie do społeczeństwa udoskonaleń (formuła innowacyjności), zagwarantowanie mieszkańcom kraju bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego, co wybrany kandydat powinien realizować bez uciekania się do przemocy<sup>9</sup>. Niestety w Europie ujawnia się zjawisko oddalania się władzy od społeczeństwa i sprawowania jej w tzw. próżni. Widoczny jest brak więzi pomiędzy władzą a społeczeństwem, a rządzący ograniczają swą aktywność często jedynie do rywalizacji o władzę. Reakcją społeczeństwa na taką politykę jest spadek zainteresowania wyborami, częsta zmiana preferencji wyborczych, skłonność do oddawania głosu na kandydatów licznych ugrupowań, mała identyfikacja z daną opcją polityczną, a także zmniejszająca się liczebność partii politycznych. W wyborach coraz częściej pojawiają się tzw. przypadkowi wyborcy, motywowani własnymi krótkookresowymi korzyściami. Partie tracą stały elektorat i łatwo lawirują pomiędzy różnymi poglądami politycznymi, a także posługują się populizmem i propagandą. Różnice pomiędzy partiami stają się przez to coraz mniej czytelne dla przeciętnego wyborcy. Ponieważ partie coraz bardziej oddalają się od społeczeństwa, zmniejszając swe zaangażowanie w żywotne sprawy społeczne, widoczny jest coraz większy rozdział pomiędzy społeczeństwem a polityką<sup>10</sup>.

Zjawisko to nie ominęło również Polski. Dodatkowo prawo wyborcze w Polsce, mimo zmian społecznych, technicznych i mentalnych, w porównaniu z prawem większości państw europejskich raziło swą archaicznością, czego przejawem był obowiązek wyłącznie głosowania osobistego w lokalu komisji wyborczej. W Europie ustawodawca dał wyborcy możliwość wyboru sposobu głosowania, by wyeliminować zjawisko tzw. przymusowej absencji wyborczej, a więc sytuacji, w której osoby chcące wziąć udział w wyborach nie uczestniczą w nich z przyczyn od nich niezależnych. Podkreśla się, że realizacji zasady powszechności głosowania podporządkowany jest obowiązek państwa zapewnienia wszystkim obywatelom możliwości udziału w wyborach. Zasada powszechności wymusiła przyjęcie nowych rozwiązań, które miały pozwolić osobom niemogącym osobiście stawić się w lokalu wyborczym na udział w wyborach. Nieefektywnym rozwiązaniem zwiększenia frekwencji wyborczej w wyborach okazały się też zakazy i ograniczenia w handlu i w usługach rozrywkowym w czasie wyborów. W Polsce konieczne były więc zmiany zarówno w przedmiotowym, jak i w podmiotowym prawie wyborczym.

<sup>8</sup> W. Żebrowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys teorii i praktyka w wybranych państwach świata*, Olsztyńska Szkoła Wyższa im. J. Rusieckiego, Olsztyn 2005, s. 5.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 10.

<sup>10</sup> J. F. Staniłko, *Rządzenie polską próżnią*, Magazyn „W sieci”, nr 42 z 21-27.X.2013 r., s. 85–86.

### 3. Ochrona przedmiotowych praw wyborczych

#### 3.1. Prawo wyborcze w znaczeniu przedmiotowym

Przedmiotem ochrony w Kodeksie wyborczym jest właściwość przeprowadzenia wyborów. Nowy kodeks zawiera zespół norm prawnych określających przeprowadzenie i przygotowanie wyborów oraz ustalenie składu organów przedstawicielskich<sup>11</sup>.

Zmianie uległy przepisy dotyczące przeprowadzenia kampanii wyborczej. Celem kampanii wyborczej jest rozpowszechnienie przez komitet wyborczy danej partii politycznej jej programu oraz pozyskanie zwolenników w wyborach tzw. elektoratu<sup>12</sup>. Kampania wyborcza jest prowadzona przez komitety wyborcze na zasadzie wyłączności (art. 84 § 1 k.w.). Komitetem wyborczym partii politycznej jest zgodnie z art. 86 k.w. organ tej partii, upoważniony do reprezentowania jej na zewnątrz. Na podstawie art. 104 k.w. kampania wyborcza rozpoczyna się z dniem ogłoszenia aktu właściwego organu o zarządzeniu wyborów i kończy się 24 godziny przed dniem głosowania. Nowym rozwiązaniem jest wprowadzony przez Kodeks wyborczy zakaz prowadzenia kampanii wyborczej za pomocą płatnych ogłoszeń, w postaci billboardów.

Zgodnie z art. 110 § 1 k.w. na ścianach budynków, przystankach komunikacji publicznej, tablicach i słupach ogłoszeniowych, ogrodzeniach, latarniach, urządzeniach energetycznych, telekomunikacyjnych i innych można umieszczać plakaty i hasła wyborcze wyłącznie po uzyskaniu zgody właściciela lub zarządcy nieruchomości, obiektu czy urządzenia.

Jeżeli sposób umieszczenia plakatów lub haseł może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi lub bezpieczeństwu w ruchu drogowym, policja (straż gminna) jest zobowiązana do ich usunięcia na koszt komitetów wyborczych. Plakaty, hasła i ulotki podlegają ochronie prawnej jako materiały wyborcze, jeżeli zawierają wyraźne określenie komitetu wyborczego, od którego pochodzą (art. 109).

Na podstawie art. 110 § 4 tego artykułu zabrania się natomiast umieszczania plakatów i haseł wyborczych na powierzchni większej niż 2 m<sup>2</sup>.

Zakaz prowadzenia kampanii wyborczej przy użyciu billboardów ma na celu wyeliminowanie sprowadzenia kampanii wyborczej do tzw. wojny wizerunkowej, w miejsce debaty politycznej. Podniesiony został zarzut, że wywieszane ogłoszenia nie niosą z sobą żadnych treści merytorycznych i są bardzo uproszczoną formą propagandy politycznej. Oprócz wizerunku kandydata nie wymaga się od nich innych elementów, jak przedstawienia programu czy uzasadnienia własnej koncepcji rozwoju państwa. Wpływa to negatywnie na samych wyborców, którzy upraszczają proces wyboru do „najładniejszego z uśmiechów”. Kodeks wyborczy zabronił także promocji partii w formie reklam w radiu i w telewizji<sup>13</sup>. Dopuszczono wyłącznie możliwość prezentacji kandydatów w prasie i w internecie<sup>14</sup>, by wyeliminować kosztowną i agresywną kampanię komitetów wyborczych, która sprowadza

<sup>11</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Wydanie 12, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2009, s. 144.

<sup>12</sup> Z. Witkowski (red.), J. Galster, B. Gronowska, W. Szyszkowski, A. Bień-Kacała, A. Cieszyński, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2002, s. 166.

<sup>13</sup> Dodatkowo zakwestionowano sam sens reklamy politycznej, która zdaniem przeciwników jest wyłącznie popisem speców od marketingu politycznego, tzw. *image makers*, i ma na celu „sprzedanie” kandydata, przy wykorzystaniu sprawdzonych technik sprzedaży produktów komercyjnych. Prowadzi to często do tzw. reklamy negatywnej, przedstawiającej kontrkandydata w możliwie jak najgorszym świetle, co podważa sens reklamy politycznej jako środka debaty publicznej. M. Jeziński (red.), *Marketing polityczny*, Toruń 2005, s. 115.

<sup>14</sup> Reklama prasowa została uznana za bardzo wyrazisty sposób przekazu politycznego. Może być oparta na artykułach sponsorowanych, dodatkach do gazet, układankach, plakatach czy dołączonych do prasy gadżetach. Słowo pisane ma większą wagę, daje bowiem odbiorcy możliwość przemyślenia treści i wielokrotnego powrotu do niej. *Ibidem*, s. 103.

się do tzw. wojny medialnej o czas antenowy i o wolne powierzchnie na plakaty wyborcze. Zamiast kontrowersyjnej reklamy politycznej zobowiązano media – Telewizję Polską w art. 120 k.w. do bezpłatnego organizowania debat polityków z list zarejestrowanych na obszarze całego kraju, zarówno w wyborach do Sejmu, jak i do PE oraz w wyborach prezydenckich. Ponadto, by silniejsze partie nie mogły zdominować partii nowych i mniejszych, każde z ugrupowań będzie dysponować równym czasem antenowym do prezentacji własnego programu na 15 dni przed wyborami (art. 117 § 1 k.w.). W telewizji zostaną pokazane dwa razy dziennie spoty wyborcze wszystkich startujących w wyborach partii politycznych, przy czym czas debat nie będzie wliczany do czasu antenowego przysługującego poszczególnym partiom. Wprowadzono przy tym zakaz dokupienia przez partię dodatkowego czasu antenowego oraz zakaz odstępowania czasu antenowego jednego komitetu wyborczego na rzecz drugiego. Zastrzeżono, że audycje reklamowe jednego komitetu wyborczego nie mogą stanowić agitacji na rzecz drugiego komitetu wyborczego. Oprócz tego zasugerowano, by środki, które normalnie przeznaczają partie polityczne na kampanię wyborczą w formie plakatów i ulotek oraz na reklamę radiową i telewizyjną, były poświęcone na opłacanie badań i ekspertyz dot. aktualnej sytuacji w kraju. Obowiązek przekazywania 25% funduszy partyjnych otrzymywanych z budżetu państwa na badania eksperckie, ma umożliwić powstanie prawdziwych ośrodków badawczych (*think-thanków*), stanowiących zaplecze analityczne partii politycznych. Analizy badawcze mają służyć wzrostowi świadomości społecznej i lepszemu przygotowaniu wyborców do podjęcia decyzji wyborczej. Dotychczas partie miały możliwość przekazania 15% subwencji na badania. Jednak z reguły komitety wyborcze rezygnowały z tej możliwości i wykorzystywały środki na medialną kampanię reklamową, co w istocie było marnotrawieniem środków publicznych<sup>15</sup>. Ograniczenie przedstawiania kandydata w formie „plakatu” i płatnej reklamy w radiu i telewizji ma zmusić kandydatów i komitety wyborcze do większego zaangażowania w pozyskanie elektoratu, poprzez wizyty w miastach i bezpośrednie spotkania z wyborcami. Ma to spowodować wyjście polityki bezpośrednio do ludzi – do dziennikarzy, naukowców, zwykłych obywateli w formie otwartych debat publicznych, odbywających się na różnych forach społecznościowych, spotkań, mityngów, wspierania organizacji społeczeństwa obywatelskiego, rozwoju klubów politycznych<sup>16</sup>. Wobec tego rozwiązanie pojawił się zarzut, że teraz partie, zamiast wydatków na billboardy, będą przeznaczać pieniądze na kampanie polityczne w „plenerze”, które również mają charakter emocjonalno-wizerunkowy, a nie merytoryczny. Dlatego zamiast zakazów należy ustalić inne zasady wydatkowania środków publicznych. Podnosi się również zarzut nierównych możliwości komunikowania się partii z wyborcami. Większe ma partia rządząca, której przedstawiciele, tj. ministrowie, często pojawiają się w radiu i telewizji<sup>17</sup> i mogą wpływać na postawę wyborców, podczas gdy przedstawiciele partii opozycyjnych występują na antenie dużo rzadziej. Grozi to naruszeniem zasady pluralizmu politycznego i wolnej konkurencji pomiędzy partiami politycznymi.

Wprowadzenie zakazu reklamowania partii politycznych w formie billboardów spotyka się również ze słowami krytyki. Zakazowi temu zarzuca się, że pozostaje on niezgodny z zasadą swobodnej rywalizacji wyborczej, że stanowi niezasadnione i dyskryminujące ograniczenie wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Uznaje się, że prowadzi on do swoistej dyskryminacji komitetów wyborczych,

<sup>15</sup> W 2010 r. na swą działalność partie otrzymały z budżetu ponad 114 mln zł, w tym PO otrzymała ponad 40 mln PLN, PiS – prawie 38 mln, SLD – 14 mln, PSL – 13 mln. Ponieważ wydatki na prace eksperckie w wysokości do 15% subwencji mają charakter fakultatywny, partie rezygnują z analiz i przeznaczają subwencje na polityczną propagandę w formie billboardów oraz spotów w TV i w radiu.

<sup>16</sup> We Francji, gdzie wprowadzono podobne rozwiązanie, dzięki bezpośrednim spotkaniom polityków z wyborcami wzrosła frekwencja wyborcza do 80–85%.

<sup>17</sup> S. Mizerski, *Z życia sfer*, „Polityka” z dnia 19 lutego 2011, nr 8 (2795), s. 4.

w odniesieniu do innych podmiotów, zwłaszcza przedsiębiorców. Tak bowiem jak firmy mają prawo do reklamy swoich produktów i usług, tak komitety wyborcze i kandydaci powinni mieć szansę do prezentacji własnych programów przed wyborcami w formie billboardów. Zwolennicy tego rozwiązania mówią natomiast o racjonalności przyjętych rozwiązań. Twierdzą, że zakaz billboardów jest rozwiązaniem wyłącznie technicznym i dotyczy zakazu rozmieszczania plakatów wyborczych o większym formacie niż 2 m<sup>2</sup>. Zakaz ten nie wpływa ich zdaniem w żaden sposób na prawo do wyrażania własnych poglądów ani prawo do pozyskania informacji. Ponadto podkreśla się, że przyjęte rozwiązania dotyczące odpłatnych ogłoszeń i zakazu billboardów będą sprzyjać powstawaniu więzi pomiędzy politykami a wyborcami. Jak zaznacza się przez kilkanaście ostatnich lat, więź ta powstawała wyłącznie przed samymi wyborami, a po nich ani nie prowadzono z wyborcami żadnego dialogu, ani nie tłumaczono racji podejmowanych decyzji, ani nie przekonywano wyborców do reform. Sprawiało to, że wyborcy czuli się traktowani instrumentalnie, jako osoby ważne tylko w czasie głosowania. W wyniku tego gwałtownie spadło zaufanie obywateli do instytucji demokratycznych. Wzrosła także niechęć do polityków, co przełożyło się na obniżenie się frekwencji w kolejnych wyborach. Pojawiły się przy tym pytania, po co w ogóle obywatelom polityka<sup>18</sup>.

Kodeks wyborczy zawiera również przepisy chroniące wyborców i kandydatów przed nieprawdziwymi danymi i informacjami na plakatach, w hasłach, ulotkach czy w wypowiedziach o nich oraz w innych formach agitacji i propagandy wyborczej (art. 111).

W sytuacji bowiem, kiedy w trakcie kampanii wyborczej doszło do upublicznienia nieprawdziwej informacji lub pomówienia któregośkolwiek z kandydatów, kandydat lub pełnomocnik komitetu wyborczego ma prawo złożenia we właściwym sądzie okręgowym wniosku dotyczącego: zakazu rozpowszechniania takich informacji, przepadku materiałów zawierających takie informacje, nakazu ich sprostowania lub publikacji odpowiedzi na stwierdzenia naruszające dobra osobiste, nakazu przeproszenia osoby, której dobra osobiste zostały naruszone oraz nakazu zapłaty uczestnikowi postępowania kwoty do 100 000 złotych na rzecz organizacji pożytku publicznego. Wniosek w sprawie rozpowszechniania nieprawdziwych informacji sąd okręgowy powinien rozpatrzyć już w ciągu 24 godzin od jego wniesienia, co czyni w drodze postępowania nieprocesowego. Na postanowienie sądu okręgowego przysługuje zażalenie do sądu apelacyjnego. Zażalenie jest rozpatrywane przez sąd administracyjny w ciągu 24 godzin od jego złożenia i nie przysługuje od niego skarga kasacyjna. Postanowienie sądu apelacyjnego podlega natychmiastowemu wykonaniu. Już w ciągu 48 godzin konieczne jest bowiem opublikowanie odpowiedzi, przeprosin lub sprostowania w przypadku upublicznienia nieprawdziwych informacji, co następuje na koszt zobowiązanego (prasa, w której ma nastąpić publikacja oraz jej termin są podane w orzeczeniu sądu). Tak szybka procedura postępowania wynika z konieczności zabezpieczenia wyniku wyborów, w których pomawiany niesłusznie kandydat mógłby z uwagi na przewlekłość postępowania stracić swe szanse wyborcze.

Publikacja sprostowania nie stoi na przeszkodzie temu, aby osoba pomówiona w trakcie wyborów dochodziła swych praw od osób, których działanie w trakcie kampanii wyborczej naruszyło jej dobra osobiste i majątkowe na podstawie przepisów innych ustaw, tzn. na podstawie przepisów kodeksu karnego, kodeksu cywilnego i prawa prasowego.

Ważnymi przepisami związanymi z organizacją wyborów są regulacje dotyczące finansowania kampanii wyborczej (art. 125–151 k.w.). Ich wprowadzenie wynika z konieczności zapobiegania korupcji w życiu politycznym oraz zapobiegania nadmiernemu bogaceniu się partii politycznych z uwagi na sprawowaną przez nie funkcję.

<sup>18</sup> L. Kotlarska-Bobińska, J. Kucharczyk, J. Zbieranek (red.), *Aktywny obywatel, nowoczesny system wyborczy*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2006, s. 10.

Po pierwsze kodeks nie przyznał żadnego dofinansowania komitetom wyborczym, co sprawia, że muszą one same pozyskać środki na prowadzoną przez nie kampanię, a wszystkie ich wydatki są pokrywane ze źródeł własnych (art. 126 k.w.). Kodeks wyborczy wprowadził ponadto zakaz finansowania kampanii wyborczej ze środków pochodzących ze zbiorów publicznych (art. 131 § 2 k.w.), od osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych (np. spółek prawa cywilnego), podmiotów gospodarczych, organizacji oraz osób zagranicznych (zakaz ten nie dotyczy obywateli polskich mieszkających za granicą), z darowizn rzeczowych i usług, po dniu wyborów i w sposób inny niż w drodze obrotu bezgotówkowego, a także zakaz przeprowadzania anonimowych zbiorów w przypadku wyborów prezydenckich oraz zakaz przyjmowania darowizn od firm. Wysokość wpłat obywatela polskiego na rzecz danego komitetu wyborczego nie może przekraczać 15-krotnie minimalnego wynagrodzenia za pracę, obowiązującego w dniu poprzedzającym dzień ogłoszenia aktu o zarządzeniu wyborów (art. 134 § 2 k.w.), a osoby kandydujące będą mogły na swoją kampanię wydać 3 razy więcej niż obecnie (art. 134 § 3 k.w.). Przejrzystość finansowania kampanii zagwarantowana jest poprzez wymóg, aby wszystkie wpłaty dokonywane były czekiem, przelewem lub kartą płatniczą, co wyklucza anonimowość darczyńcy (art. 134 § 5 k.w.). Komitety wyborcze są zobowiązane prowadzić również rejestry zaciągniętych na rzecz kampanii wyborczej kredytów i umieszczać je na swojej stronie internetowej (art. 140 § 2 k.w.). Ponadto w terminie 3 miesięcy od dnia wyborów pełnomocnik finansowy jest zobowiązany przekazać Państwowej Komisji Wyborczej (dalej też: PKW) sprawozdanie finansowe zawierające dane o przychodach, wydatkach i zobowiązaniach finansowych komitetu, w tym o uzyskanych kredytach bankowych i warunkach ich uzyskania (art. 142 § 1). Korzyści majątkowe uzyskane przez komitet wyborczy z naruszeniem przepisów kodeksu będą podlegały przepadkowi na rzecz skarbu państwa (art. 138 § 5, art. 149 k.w.). Ustawodawca przewidział w art. 129 § 1 k.w., że komitet wyborczy może pozyskiwać i wydatkować środki jedynie na cele związane w wyborami. Wykluczone jest zatem pozyskiwanie przez komitet wyborczy środków przed dniem przyjęcia przez właściwy organ wyborczy zawiadomienia o utworzeniu komitetu oraz po dniu wyborów. Finansowanie kampanii wyborczej zgodnie z art. 125 k.w. jest jawne, co zobowiązuje komitety wyborcze do umieszczania na swoich stronach internetowych informacji o darczyńcach w formie sprawozdań finansowych.

Mimo to uznaje się, że wprowadzone przez kodeks zasady samodzielnego pozyskiwania środków finansowych na kampanię wyborczą nie będą prowadziły do wyrównanych wyborów, tzw. wyborów *fair*. Są one bowiem niekorzystne dla partii małych i nowo tworzonych. Stwierdza się, że partie większe i starsze będą mogły w prostszy sposób zebrać środki na swoją kampanię, a ponadto są one o wiele bogatsze od partii mniejszych i nieznanych, gdyż dysponują już własnymi funduszami, dzięki którym mogą opłacić ekspertów, specjalistów od marketingu, co ułatwi im dotarcie do obywateli i ich pozyskanie<sup>19</sup>.

Zgodnie z art. 4 § 1 k.w. wybory i referenda odbywają się w dniu wolnym od pracy. Pod pojęciem wyborów należy rozumieć zgodnie z art. 5 pkt 1 k.w. wybory do Sejmu i Senatu, wybory Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, wybory do PE w Rzeczypospolitej Polskiej, wybory do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wybory wójtów, burmistrzów i prezydentów miast. Pod pojęciem referendum należy zgodnie z art. 5 pkt 2 k.w. rozumieć referenda ogólnokrajowe i referenda lokalne. W przypadku wyborów samorządowych decyzję o dwudniowym głosowaniu podejmuje premier, w przypadku wyborów prezydenckich – Marszałek Sejmu, a parlamentarnych – Prezydent. Zasadą pozostaje to, że głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia. W przypadku wyborów do rad

<sup>19</sup> M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lex Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 95.

gminy i sejmików zdecydowano, że będą odbywać się w ostatnią niedzielę (lub w weekend) poprzedzającą koniec kadencji. Głosowanie odbywa się bez przerwy od godziny 7.00 do 21.00. Kodeks wyborczy jako novum wprowadził możliwość fakultatywnego przeprowadzenia dwudniowego głosowania w wyborach i w referendach (art. 4 § 2 k.w.), które miało w zasadniczy sposób zwiększyć aktywność polityczną wyborców<sup>20</sup>. Jednak orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego (dalej też: TK) z dnia 20 lipca 2011 r., K 9/11, zrezygnowano z przeprowadzania dwudniowych wyborów w przypadku wyborów do Sejmu RP, Senatu RP i wyborów na Prezydenta, stwierdzając niezgodność tego rozwiązania z założeniami Konstytucji RP.

W wyborach dwudniowych głosowanie miało odbywać się pierwszego i drugiego dnia bez przerwy od godziny 7.00 do 21.00; przerwa miała następować od godziny 21.00 pierwszego dnia do godziny 7.00 drugiego dnia (art. 39 § 2 i 3 k.w.). Wyborcy, którzy przyszli do lokalu przed godziną 21, mają prawo do oddania głosu po tej godzinie, a więc wybory kończą się wtedy, kiedy głos odda ostatni wyborca, który przybył do lokalu wyborczego przed godziną 21.00. Głosowania w godzinach otwarcia lokalu wyborczego nie wolno przerywać, chyba że mają miejsce nadzwyczajne zdarzenia (pożar, zawalenie się budynku, ale już nie problemy techniczno-organizacyjne) uzasadniające ich przerwanie. Przerwanie to oznacza często przedłużenie wyborów lub ich odroczenie do dnia następnego.

Wprowadzenie dwudniowych wyborów było uzasadniane koniecznością podniesienia wciąż malejącej od 1990 r. frekwencji wyborczej. Od 1989 r. następował stopniowy spadek uczestnictwa w wyborach, aż do rekordowo niskiej frekwencji w wyborach do PE w 2004 r., w których uczestniczyło zaledwie 21% osób uprawnionych do głosowania, czy w wyborach do Sejmu i Senatu, w których głosowało niewiele więcej niż 40% osób uprawnionych<sup>21</sup>. Dwudniowe wybory miały służyć pozyskaniu tzw. wahających się wyborców, którzy jako niezdecydowani na kogo głosować, często rezygnują z udziału w wyborach. W skali światowej Polacy okazali się bowiem narodem najbardziej niestabilnym pod względem zachowań wyborczych, co oznacza, że o wiele częściej niż obywatele innych państw zmieniają swe zdanie w kwestii udziału w wyborach oraz tego, na kogo głosować. Według badań przeprowadzonych przez Instytut Spraw Publicznych dwudniowe wybory mogły zatem nakłonić nawet o 60% więcej uprawionych do wzięcia udziału w głosowaniu<sup>22</sup>. Tak duży odsetek pozyskanych wyborców wynika również z faktu, że obowiązujące procedury wyborcze wyłączają z aktu głosowania znaczną grupę wyborców, jakimi są osoby niepełnosprawne i inne osoby niemogące samodzielnie dotrzeć do lokalu wyborczego, oraz osoby wyjeżdżające na weekend (podkreślano, że wracając, stoją często w korkach i w związku tym nie mogą dotrzeć do lokalu wyborczego na czas). Wydłużenie czasu wyborczego miało zatem pozwolić takim osobom oraz osobom aktywnym zawodowo (tzw. pracownikom weekendowym) na głosowanie w innym dniu niż dzień ich pracy, którym jest niedziela. Mając na uwadze, że w Polsce jest ponad 30 mln osób uprawnionych do głosowania, szacuje się, że z dodatkowego dnia głosowania mogłoby skorzystać nawet o 12 mln wyborców więcej<sup>23</sup>. Dwudniowe głosowanie miało umożliwić realizację konstytucyjnej zasady powszechności głosowania i czynnego prawa wyborczego w najszerszym

<sup>20</sup> Wydaje się, że sposobem na uzyskanie największej frekwencji wyborczej jest przeprowadzenie wyborów w drodze głosowania internetowego. Pomysł ten jednak wzbudza wiele kontrowersji, dlatego Kodeks wyborczy reguluje tradycyjny sposób głosowania.

<sup>21</sup> J. Zbieranek (red.), *op. cit.*, s. 10.

<sup>22</sup> ISP powołuje się na wcześniejsze dwudniowe referendum akcesyjne do Unii Europejskiej, które nie przysporzyło administracji publicznej większych problemów organizacyjnych i nie zwiększyło w sposób znaczący kosztów wyborów, natomiast w dodatkowym dniu, głosowało blisko 5 mln uprawnionych obywateli.

<sup>23</sup> Instytut Spraw Publicznych wskazał, że w przeprowadzonym badaniu sondażowym dotyczącym dwudniowego głosowania za takim rozwiązaniem opowiedziało się 40% badanych.

jego rozmiarze. Zmiana na dwudniowe głosowanie powinna w założeniu umożliwić osiągnięcie 50% frekwencji wyborczej. Jest to tym bardziej istotne, że stabilność wyborców w głosowaniu zapewnia siłę i trwałość demokracji oraz legitymizację władzy. Od uczestnictwa w wyborach zależą bowiem podstawowe elementy składu politycznego, jak skład legislatywy, egzekutywy, sytuacja wewnętrzna i stosunki zagraniczne<sup>24</sup>. Podkreślano przy tym, że dwudniowe wybory nie spowodują problemów organizacyjnych. Kwestią sporną były jednak koszty przedłużonych wyborów. Oponenti dłuższych wyborów przewidywali podwojenie się kosztów, a zwolennicy szacowali ich wzrost w granicach 30–40%, tj. o około 35 mln zł, przy czym przeciętny wydatek związany z organizacją wyborów parlamentarnych zamyka się w kwocie 110–120 mln zł<sup>25</sup>. Przeciwnicy dwudniowych wyborów sugerowali, by w ich miejsce rozważyć wydłużenie czasu otwarcia lokalu wyborczego w niedzielę od godziny 6 rano do godziny 22, co pozwoliłoby większej liczbie osób skorzystać z ich uprawnień wyborczych<sup>26</sup>. Nie znaleźli też przekonujących dowodów, by dwudniowe wybory pobudziły aktywność wyborczą Polaków, podczas gdy jednodniowe wybory mogą przynieść nawet 50 mln zł oszczędności. Odrzucono tezę, że niska frekwencja wynika z ograniczonego czasu głosowania, podając jako jej powody brak zaufania do władzy, nikłe zainteresowanie polityką, brak odpowiedniego programu wyborczego, umiejętność odnalezienia się poza życiem politycznym, znużenie polityką oraz brak wiary, by łączyć poprawę własnego losu z wyborem politycznym. Dla wielu osób „pozostanie w domu” stanowi swego rodzaju protest przeciw dotychczas prowadzonej w kraju polityce i jest sposobem, by zademonstrować swe zrezygnowanie<sup>27</sup>. Przewyciężenie bierności obywateli upatrywano w akcjach informacyjnych i mobilizacyjnych oraz w kampaniach promocyjnych, w których ważną rolę odgrywały hasła: „Zmień kraj. Idź na wybory”, „Twój głos ma znacznie” czy „Polityka ma wpływ na ciebie, więc zaangażuj się”<sup>28</sup>. Zwiększyć atrakcyjność wyborów mogło ogłoszenie dnia wyborów dniem rozrywki, w którym wyborcom towarzyszą festyny, koncerty, spektakle albo nawet zachęty materialne, np. loterie z drobnymi nagrodami. Pomysł ten odrzucili przeciwnicy dwudniowego głosowania, dowodząc, że zdecydowanym wyborcom wystarczy jeden dzień, by oddać głos, a przedłużenie wyborów i tak nie skłoni osób niezainteresowanych wyborami do wzięcia w nich udziału. Wskazali na trwały zamiśl polskiego ustawodawcy, widoczny w uchwalanych konstytucjach, by dzień wyborów przypadał na dzień wolny od pracy. Wykładnia językowa wcześniejszych aktów prawnych i obecnej Konstytucji wskazuje, że ustrojodawca miał na myśli pojedynczy dzień (termin „dzień” został użyty w liczbie pojedynczej), a zatem nie istnieje jakiegokolwiek umocowanie prawne, aby rozciągać wybory w czasie, tj. na większą liczbę dni<sup>29</sup>. Ponadto zapis w Konstytucji RP o dniu wolnym od

<sup>24</sup> M. Czeńnik (red.), *op. cit.*, s. 16.

<sup>25</sup> <http://www.newsweek.pl/artykuly/sekcje/polska/dwudniowe-glosowanie-w-wyborach-do-sejmu-po-wraca-do-sarego-pomyslu>, 57819,1)

<sup>26</sup> Kwestią kontrowersyjną były także godziny głosowania. Postulowano, aby głosowanie jednodniowe przebiegało dłużej (jako rekompensujące) oraz, aby w sobotę, jako w dzień roboczy, ustanowić inne godziny głosowania (od 6 do 20) niż w niedzielę, jako w dzień wolny od pracy (od 6 do 22). Stwierdzono jednak, że takie godziny mogłyby zdezorientować wyborców, choć wg badań przeprowadzonych przez ISP przed wyborami prezydenckimi w maju 2010 r. zaledwie 37% ankietowanych znało czas otwarcia lokali wyborczych. W szczególności ludzie nie znali czasu zamknięcia lokalu wyborczego. Zróżnicowanie godzin przeczyłoby jednak idei wprowadzenia Kodeksu wyborczego, by w możliwie największym stopniu ujednoclić procedury związane z głosowaniem.

<sup>27</sup> M. Czeńnik (red.), *op. cit.*, s. 34.

<sup>28</sup> Często przeprowadzane są w szkołach wybory, kampanie, które są skierowane do dzieci i które mają na celu nauczyć dzieci zasad uczestnictwa w przyszłości w wyborach.

<sup>29</sup> Z drugiej jednak strony możliwość głosowania korespondencyjnego narusza zasadę jednodniowych wyborów, wyborca bowiem oddaje głos co najmniej kilka dni przed dniem wyborów (a zatem w przypadku głosowania korespondencyjnego procedura głosowania jest rozciągnięta w czasie).

pracy jest równoznaczny z niedzielą lub ustawowo zatwierdzonym dniem wolnym od pracy, co sprawia, że niedopuszczalne jest wprowadzenie regulacji dającej możliwość zarządzenia głosowania w ciągu 2 dni, z których tylko jeden miałby przypadać na dzień wolny od pracy, zaś drugi byłby dniem go poprzedzającym i nie stanowiłby dnia wolnego od pracy dla wszystkich zatrudnionych. Zgodnie z art. 151 §1 Kodeksu pracy dniami wolnymi od pracy są niedziele i święta określone w przepisach o dniach wolnych od pracy, które to dni są wolne dla wszystkich pracowników, co pozwala im bez przeszkód dokonać aktu głosowania. Nie mają charakteru dnia wolnego od pracy natomiast soboty, po pierwsze z tego względu, że za dzień wolny od pracy uchodzą tylko dni uznane za dni wolne przez przepisy rangi ustawowej, co w przypadku sobót nie ma miejsca, a po drugie muszą być to dni powszechnie wolne od pracy, a zatem wolne dla wszystkich, a nie tylko dla pracowników określonych zakładów czy dla oznaczonych grup pracowników. Dlatego zgodnie z koncepcją wyborów przypadających na dzień wolny od pracy nie jest możliwe organizowanie wyborów w soboty ani w jakiegokolwiek inny dzień poprzedzający dzień wolny. Biorąc pod uwagę to, że regularnie, jedynie dwa razy w roku – w Wielkanoc i w Święta Bożego Narodzenia – występują zawsze powtarzające się terminy, w których dwa bezpośrednio następujące po sobie dni są ustawowo wolne od pracy, natomiast przy reszcie dni są to sporadycznie występujące po sobie zbiegi dni wolnych od pracy, które nie muszą pokrywać się wcale z kalendarzem wyborczym, przeprowadzenie wyborów dwudniowych w dniach wolnych od pracy jest praktycznie niemożliwe. Trybunał Konstytucyjny stwierdził ponadto, że nie jest możliwa żadna inna wykładnia przepisów Konstytucji, gdyż jej postanowienia są jednoznaczne i nie ma żadnych dodatkowych podstaw prawnych do poszukiwania innego znaczenia dla użytych w niej wyrażań. Oprócz tego podkreślił, że nie zachodzą jakiegokolwiek szczególne okoliczności, które uzasadniałyby reinterpretację postanowień Konstytucji i oparcie jej na innej niż dotychczasowej podstawie prawnej czy też aksjologii. Odrzucono też koncepcję przedstawioną przez Sejm, zgodnie z którą dzień wyborów jest czymś innym niż dzień głosowania, gdyż dzień wyborów to tylko dzień, a w zasadzie moment skumulowania wyników wyborów, po zakończeniu głosowania. Zgodnie z tym stanowiskiem mogłyby istnieć dwa dni głosowania i tylko jeden dzień wyborów – w chwili sfinalizowania głosowania. Przyjęcie tej nowatorskiej koncepcji, zgodnie z którą dzień wyborów byłby tylko ostatnim dniem głosowania, uznano za niezgodną z polską tradycją wyborów. Stwierdzono, że taka interpretacja mogłaby w przyszłości prowadzić do niebezpiecznej liberalizacji prawa wyborczego, polegającej na tym, że dzień wyboru poprzedzałaby nieograniczona liczba dni głosowania. Dni te nie musiałyby być również dniami wolnymi od pracy, wymóg ten bowiem dotyczyłby tylko dnia wyboru. Dwudniowe głosowanie będzie zwiększało również ryzyko zakłócenia ciszy wyborczej. Pod pojęciem ciszy wyborczej rozumie się czas występujący bezpośrednio przed dniem głosowania oraz podczas niego, trwający aż do zakończenia głosowania, w którym zabronione jest przeprowadzanie agitacji wyborczych, jak pochodów, zgromadzeń, manifestacji, organizowanie przemówień i rozdawanie ulotek, które miałyby służyć nakłonieniu innych osób czy grup społecznych do zagłosowania na określonego kandydata. Czas ciszy wyborczej ma być okresem, który pozwoli wyborcy na spokojne zastanowienie się nad własnym wyborem i przemyślenie korzyści, jakie wynikają dla niego z programów wyborczych. Cisza wyborcza ma pozwolić obywatelom na głosowanie, będące skutkiem ich świadomej i swobodnie powziętej decyzji, a nie perswazji, sugestii, przymusu czy nacisku. By było to możliwe, głosujący musi być w dniu wyborów wolny od agresywnych kampanii reklamowych i spotów telewizyjnych, atakujących go na co dzień<sup>30</sup>. W czasie ciszy wyborczej zabronione jest również akredytowanie przeciwników, które doprowadzałyby do odmiennego oddania głosu przez wyborcę. W przypadku dwudniowych

<sup>30</sup> J. Zbieranek (red.), *op. cit.*, s. 19–20.



wyborów ich wyniki już po pierwszym dniu znane będą instytucjom publicznym, co rodzi niebezpieczeństwo bezprawnego manipulowania przez nie wyborcami w drugim dniu wyborów. Sugeruje się, że w przypadku dwudniowych wyborów zachowanie ciszy wyborczej nie będzie możliwe również z tego względu, że na forach internetowych będą prowadzone dyskusje i nieformalne sondaże wyborcze, które będą mogły wywierać wpływ na osoby głosujące w drugim dniu wyborów i przekonać je do zmiany swej decyzji wyborczej<sup>31</sup>. Podkreślono przy tym ogromne ryzyko fałszerstw wyborczych, wskazując na możliwość ich dokonania w nocy, między pierwszym i drugim dniem głosowania, kiedy członkowie obwodowej komisji wyborczej będą przebywać poza lokalem komisji wyborczej, nie nadzorując urny wyborczej i dokumentów związanych z wyborami, a obowiązek zabezpieczenia tego lokalu wraz z urną spoczywać będzie na wójcie, burmistrzu, prezydencie miasta, nawet jeżeli jest on osobiście zainteresowany wynikiem wyborów. Biorąc także pod uwagę wielkość miast i liczbę lokali wyborczych (w Warszawie ponad 1000), jest oczywiste, że wykonanie tego obowiązku wymaga angażowania osób trzecich, co zwiększa ryzyko fałszerstw wyborczych. W tym czasie poza lokalem wyborczym pozostaną także mężowie zaufania, którzy mogą obserwować czynności obwodowej komisji wyborczej jedynie w dniu głosowania (art. 42 § 4 k.w.). Ponadto uznano, że w związku z przyjętym rozwiązaniem trudniej będzie znaleźć osoby chętne do zasiadania w komisjach wyborczych.

Kontrowersje wzbudziła także fakultatywność dwudniowego głosowania. Zdaniem oponentów powinno mieć ono charakter obligatoryjny, a zatem dotyczyć każdego rodzaju wyborów. Nie wolno bowiem doprowadzać do sytuacji, w której wybory samorządowe jako jednodniowe będą traktowane przez wyborców jako wybory drugiej rangi w porównaniu z dwudniowymi wyborami przedstawicieli do PE. Dlatego uznano, że pozostawienie decyzji o czasie trwania głosowania organowi zarządzającemu wybory jest nieuzasadnione. Podkreślono, że jednodniowe lub dwudniowe głosowanie zależne od decyzji organu, zarządzającego wybory sprawia, że art. 4 § 2 i 3 pozostają niezgodne z art. 2 Konstytucji RP – a zatem z zasadą określoności prawa. Po pierwsze, przepis ten nie określił przesłanek, którymi powinien kierować się organ zarządzający wybory, postanawiając o ich przeprowadzeniu w ciągu 2 dni, co pozostawiło organowi zarządzającemu wybory pełną swobodę w tym zakresie. Przepis ten nie określił również, w jakim czasie – jednocześnie z zarządzeniem wyborów, czy w innym terminie – organ zarządzający wybory miałby wydać postanowienie w tym przedmiocie. Brak określenia terminu i formy wydania takiego postanowienia budziły obawę, że zarządzenie dwudniowego głosowania bezpośrednio przed terminem wyborów będzie w niejednakowym stopniu zaskakujące dla komitetów wyborczych. Stąd też zaistniało podejrzenie, że organ decydujący o dwudniowych wyborach przy wydawaniu swej decyzji będzie kierował się nie tylko obiektywnymi przesłankami natury prawnej i organizacyjnej, lecz także względami politycznymi. Stwierdzono tym samym, że przyznanie organowi władzy publicznej pewnej uznaniowości w decydowaniu o wyborach prowadzi do wykreowania przez ustawodawcę przestrzeni, w której wspomniany organ może działać bez podstawy prawnej lub z przekroczeniem granic prawa. Wprowadzone rozwiązanie i jego niedopracowanie sprzyjało arbitralności podejmowanej decyzji i przeczyło istocie wprowadzenia Kodeksu wyborczego w życie, którą było jednoznaczne sformułowanie przepisów prawa wyborczego. W ten sposób dawano wszystkim uczestnikom wyborów poczucie pewności, co do istotnych elementów systemu wyborczego. Tym samym podkreślono, że tylko wybory odbywające się w ciągu jednego dnia spełniać będą standard rzetelności wyborów oraz sprzyjać uczciwej rywalizacji sił politycznych w demokratycznym państwie prawnym.

<sup>31</sup> <http://niepogodzony.salon24.pl>

Przeciwnicy koncepcji dwudniowych wyborów nie podzielają stanowiska Sejmu RP, zgodnie z którym jednodniowe głosowanie jest zaledwie spełnieniem minimum gwarancji realizacji przez obywateli ich czynnego prawa wyborczego, natomiast dwudniowe głosowanie jest pełnym urzeczywistnieniem zasady powszechności wyborów i „proobywatelskim” rozwinięciem zasad i norm konstytucyjnych. Teza ta, ich zdaniem, jest nie do przyjęcia ze względu na jej sprzeczność z zasadą nadrzędności Konstytucji w systemie prawa, a ponadto podważa ona moc prawną Konstytucji. Tym samym ustawodawca zwykły nie może, powołując się na „poprawianie demokracji” czy pogłębianie jej zasad, odstępować od przyjętych w Konstytucji standardów, poprzez specjalną wykładnię jej przepisów i wprowadzanie własnej interpretacji prawa wyborczego. Dlatego mimo iż naczelną ideą wprowadzenia w życie Kodeksu wyborczego była powszechność głosowania, oponenti stwierdzają, że art. 4 § 2 k.w., dający swobodę organowi zarządzającemu wybory w kwestii zadecydowania o ich jedno- lub dwudniowym charakterze, za naruszający warunek „dostatecznej określoności regulacji prawnej”, a tym samym za łamiący zasadę pewności prawa (bezpieczeństwa prawnego).

Mimo występujących kontrowersji Trybunał Konstytucyjny w swym wyroku z dnia 20 lipca 2011 r., K 9/11, orzekł, że wybory do Parlamentu Europejskiego, do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz na wójtów, burmistrzów i prezydentów miast nie są niezgodne z art. 98 ust. 2 i 5 oraz z art. 128 ust. 2 Konstytucji RP.

### 3.2. Rejestr wyborców i spis wyborców

Rejestr i spis wyborców są istotnymi etapami przygotowania wyborów. Rejestr prowadzi na bieżąco gmina jako zadanie zlecone (art. 18 § 11 k.w.). Pozwala on stwierdzić, ile osób jest uprawnionych do głosowania w wyborach i w referendach.

Rejestr jest prowadzony na podstawie istniejącej w gminach ewidencji ludności, o której mowa w ustawie z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Dz. U. z 2008 r. Nr 195, poz. 1198 z późn. zm.), i obejmuje osoby stale zamieszkujące na obszarze danej gminy, którym przysługuje prawo wybierania. Do rejestru wpisywane są także osoby, które faktycznie zamieszkują na obszarze gminy bez zameldowania na pobyt stały, jak i osoby czasowo przebywające na obszarze danej gminy, osoby nigdzie niezamieszkałe, przebywające na obszarze gminy (wobec których decyzję o wpisaniu do rejestru wyborców wydał wójt, burmistrz, prezydent miasta) oraz obywatele UE, niebędący obywatelami polskimi, stale zamieszkujący na obszarze gminy i uprawnieni do korzystania z praw wyborczych w RP. Rejestr wyborców potwierdza prawo wybierania i prawo wybieralności (art. 18 § 5 k.w.). Zasadą jest, że można być ujętym tylko w jednym rejestrze wyborców (art. 18 § 3 k.w.). Istnieje możliwość wniesienia reklamacji na istniejące w rejestrze nieprawidłowości (art. 22 § 1 k.w.). Rejestr stanowi podstawę do sporządzenia przez gminę spisu wyborców, który jest bardziej szczegółowym wykazem osób uprawnionych do głosowania w każdym obwodzie wyborczym (art. 26 § 10 i 11 k.w.). Obwód wyborczy to jednostka terytorialna, w której ramach oddaje głosy określona grupa wyborców. Spisy wyborców obejmują zatem wszelkie kategorie podmiotów uprawnionych do głosowania w poszczególnych obwodach głosowania na terenie danej gminy, z uwzględnieniem ich zmian miejsca pobytu. Głosować może tylko wyborca wpisany do spisu lub jego pełnomocnik (art. 51 § 1 k.w.). W spisie może zostać ujęty także wyborca czasowo przebywający na obszarze danej gminy, w czasie obejmującym dzień wyborów, jeżeli wniesie pisemny wniosek do urzędu gminy na 5 dni przed dniem wyborów (art. 28 § 1 k.w.). Wyborca zmieniający miejsce pobytu przed dniem wyborów może na wniosek zgłoszony pisemnie, telefaksem lub w formie elektronicznej otrzymać od urzędu gminy zaświadczenie o prawie głosowania w miejscu pobytu w dniu wyborów (art. 32 § 1 i 2 k.w.). Spis wyborców jest udostępniany

do wglądu w urzędzie gminy każdemu wyborcy między 21 a 8 dniem przed wyborami (art. 36 § 1 i 2 k.w.). Na podstawie spisów tworzy się także dodatkowe okręgi wyborcze umożliwiające głosowanie osobom przebywającym poza miejscem ich zamieszkania: w szpitalach, zakładach karnych, aresztach śledczych i domach pomocy społecznej. Za granicą spisy wyborców tworzą konsulaty. Natomiast na polskich statkach morskich spisy sporządza kapitan<sup>32</sup>. Jeżeli głosowanie odbywa się w ciągu dwóch dni, dla osób kończących 18 lat w drugim dniu głosowania sporządza się dodatkowy spis (art. 26 § 3 k.w.).

### 3.3. Zawiadomienie o wyborach

Zawiadomienie o wyborach ma charakter ogólny i powszechny. W przypadku wyborów do Sejmu i Senatu podaje się do publicznej wiadomości postanowienie o wyborach w Biuletynie Informacji Publicznej oraz w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (art. 194 § 1 i art. 257 k.w.), w przypadku wyborów prezydenckich i wyborów do PE ogłasza się je w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (art. 290 § 1 i art. 332 § 1 k.w.). W przypadku wyborów do jednostek samorządu terytorialnego rozporządzenie wyznaczające datę wyborów publikuje się w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (art. 371 k.w.).

Zrezygnowano natomiast z indywidualnych zawiadomień o wyborach, które powinny trafiać do wyborców na 10 dni przed głosowaniem i zawierać pełną informację o planowanym głosowaniu. Zawiadomienie miało być nowym rozwiązaniem, służącym podniesieniu frekwencji wyborczej i zainteresowania wyborami. Na poparcie konieczności wprowadzenia indywidualnego zawiadomienia o wyborach wskazywano niską skuteczność dotychczas stosowanych sposobów powiadamiania, które nie przyczyniały się do większego zaangażowania społeczeństwa w wyborach. Podkreślano przy tym anachronizm stosowanych rozwiązań, polegających na ciężącym na wójtce, burmistrzu, prezydencie miasta obowiązku rozplakatowywania informacji jako formie podawania do publicznej wiadomości informacji o numerach i granicach obwodów głosowania oraz o siedzibach obwodowych komisji wyborczych (tzw. lokalach wyborczych). Stwierdzono, że większość gmin ma problem ze znalezieniem właściwych miejsc do rozplakatowania dużego formatu placht, przez co często są one umieszczane w miejscach przypadkowych, jak słupy oświetleniowe wzdłuż ulic, i tym samym pozostają trudne do zauważenia przez zainteresowanych. Ponadto dowodzono, że plakaty są niszczone warunkami atmosferycznymi (przez burze i deszcze) albo wskutek ludzkiej działalności, co sprawia, że informacja o wyborach nie ma charakteru powszechnego. Oprócz tego, zdaniem wielu, czcionka, której używa się do napisania informacji, jest zbyt mała i tekst sprawia wrażenie pisanego drobnym druczkiem, przez co zawiadomienie o wyborach nie jest możliwe do odczytania dla części wyborców. W konsekwencji uznano, że instytucja obwieszczeń w formie plakatów nie spełnia podstawowej roli informacyjnej, dla jakiej w ordynacji wyborczej została wprowadzona. W związku z tym postulowano wprowadzenie indywidualnych zawiadomień, które miały być osobistym zaproszeniem do wzięcia udziału w głosowaniu. Byłoby ono urzędowym zaświadczeniem o posiadaniu podmiotowych praw wyborczych, czyli praw *sui generis*, które potwierdzałyby legitymację wyborczą adresata oraz zwiększały jego mobilność wyborczą. Zwolennicy wprowadzenia w Polsce indywidualnego powiadamiania o wyborach podkreślali, że zawiadomienie w formie imiennego listu stosowane jest w wielu państwach, m.in. we Włoszech i w Holandii, gdzie każdemu wyborcy dostarczane jest przed wyborami wezwanie do wzięcia udziału w głosowaniu. W tych państwach zawiadomienie pozwala skutecznie zwiększyć frekwencję wyborczą, często bowiem wywiera na adresatów wpływ emocjonalny – „skoro państwo myśli o mnie i zaprasza mnie do wzięcia udziału w wyborach, to pójdę

<sup>32</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, wyd. 3, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 341.

zagłosować”. Ponadto podkreślono niską znajomość prawa wyborczego rodaków, którym w zawiadomieniu o wyborach powinno się dokładnie wytłumaczyć reguły prawa wyborczego, zasady oddania ważnego głosu i przebiegu wyborów, a także miejsce lokali wyborczych, z uwagi na to, że tysiące lokali w Polsce jest źle oznakowanych, wobec czego trudno je znaleźć przeciętnemu obywatelowi. Wezwanie miało zatem podnosić świadomość wyborczą wyborców i zachęcać ich do większego udziału w życiu publicznym<sup>33</sup>.

Institucja indywidualnego zawiadomienia o wyborach spotkała się z ostrą krytyką. W debatach politycznych i w prasie stwierdzono, że „jest to kosztowny absurd”, który nie zwiększy frekwencji wyborczej do przekroczenia progu uczestnictwa w wyborach przez co najmniej 50% uprawnionych obywateli. Koszty tego przedsięwzięcia określono natomiast na 36 mln złotych. Dlatego krytycy uznali, że przyjęte w art. 13 k.w. rozwiązanie wiąże się z horrendalnymi wydatkami, których nie zrekompensują oszczędności wynikające z braku publikacji obwieszczeń i plakatów. Oponenti podkreślili, że istnieje wiele innych, mniej obciążających budżet państwa alternatywnych możliwości, jak wysyłanie zawiadomień rodzinnych czy wysyłanie ich do tych gmin, w których frekwencja wyborcza jest bardzo niska (np. regularnie mniejsza niż 50%). Zakwestionowano także zasadność specjalnego informowania wyborców o miejscu lokalu wyborczego, którego siedziba jest stała dla wyborcy (chyba że zmieni on swoje miejsce zamieszkania), czy o rodzaju wyborów, podkreślając, że wyborca nie idzie na wybory, aby wziąć udział w samych wyborach np. prezydenckich, lecz aby zagłosować na konkretnego kandydata. Oznacza to, że jeżeli żaden z kandydatów nie będzie odpowiadał głosującemu, ten drugi najprawdopodobniej nie weźmie udziału w głosowaniu lub odda głos nieważny, co czyni w każdym wyborach średnio 12–20 proc. wyborców. Także informacja o dacie wyborów wydaje się zbędna, zważywszy na rozwinięte środki medialnego przekazu, jak internet, radio, prasa, telewizja, które na wiele miesięcy przed, informują o planowanych wyborach. Podkreślono także znaczne wydłużenie pracy urzędów gmin, które byłyby obciążone przez ponad miesiąc koniecznością przygotowania, wydrukowania, posegregowania, dystrybucji oraz dostarczenia na 11 dni przed wyborami paru tysięcy zawiadomień. Podniesiono, że to nie gminy mają zabiegać o dużą frekwencję wyborczą i przygotowanie wyborców do wyborów, lecz same partie polityczne. Wziąwszy zatem pod uwagę znaczne koszty finansowe i dezorganizację pracy urzędów gmin, a także niepotwierdzoną skuteczność tego przedsięwzięcia, wycofano się z koncepcji indywidualnych zawiadomień<sup>34</sup>.

### 3.4. Przeprowadzenie wyborów

Przeprowadzenie wyborów jest zależne od tego, czy będą organizowane na obszarze RP, czy poza nią. Na terytorium RP, zgodnie z art. 12 § 1 k.w., wybory przeprowadza się w stałych i odrębnych obwodach głosowania utworzonych na obszarze gmin. Podziału gmin na obwody dokonuje rada gminy w drodze uchwały, na wniosek wójta. Wójt przedkłada radzie gminy wnioski w sprawie zmian w podziale na stałe obwody głosowania, jeżeli konieczność taka wynika ze zmian granic gminy, zmiany liczby mieszkańców w gminie lub w obwodzie głosowania (art. 13 § 1 k.w.). Zmian w podziale na stałe obwody głosowania dokonuje się najpóźniej w 45. dniu przed dniem wyborów. Zasadą jest, że stały obwód do głosowania powinien obejmować od 500 do 3000 mieszkańców, jednak w przypadkach uzasadnionych miejscowymi warunkami obwód może obejmować mniejszą liczbę

<sup>33</sup> A. Sokala, *Analizy i opinie*, Biuletyn Nr 37 z maja 2005 r., Instytut Spraw Publicznych, <http://www.isp.org.pl/uploads/analyses>.

<sup>34</sup> Stwierdzono, że lepszym rozwiązaniem dla zwiększenia frekwencji wyborczej byłoby wprowadzenie obowiązku uczestnictwa w wyborach pod groźbą grzywny (<http://samorzad.lex.pl/artukul-aktualnosci/475>).

mieszkańców (art. 12 § 3 k.w.)<sup>35</sup>. Informację o obwodach do głosowania, wyznaczonych siedzibach obwodowych komisji wyborczych, lokalach dla osób niepełnosprawnych podaje do wiadomości wójt w formie obwieszczenia, najpóźniej w 30. dniu przed dniem wyborów (art. 16 § 1 k.w.).

Przy przeprowadzeniu wyborów do Sejmu i Senatu, wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej oraz wyborów do Parlamentu Europejskiego (PE) w Rzeczypospolitej Polskiej tworzy się stałe obwody do głosowania dla obywateli polskich przebywających za granicą, jeżeli na terenie obwodu przebywa co najmniej 15 wyborców i jeżeli istnieje możliwość przekazania właściwej komisji wyborczej wyników głosowania niezwłocznie po jego zakończeniu. Poza terytorium RP obwody głosowania tworzy w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw zagranicznych, po zaciągnięciu opinii PKW, określając ich liczbę oraz siedziby obwodowych komisji wyborczych (art. 14 § 2 k.w.).

W celu przeprowadzenia wyborów do Sejmu i Senatu, wyborów do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej tworzy się odrębne obwody do głosowania dla wyborców przebywających na polskich statkach morskich, które znajdują się w podróży w okresie obejmującym dzień wyborów, jeżeli przebywa na nich co najmniej 15 wyborców i jeżeli istnieje możliwość przekazania właściwej komisji wyborczej wyników głosowania niezwłocznie po jego zakończeniu (art. 15 § 1 k.w.). Obwody głosowania, o których mowa, tworzy w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw gospodarki morskiej po zaciągnięciu opinii PKW, na wniosek armatora zgłoszony najpóźniej w 30. dniu przed dniem wyborów.

### 3.5. Komisje wyborcze

Zorganizowaniem wyborów zajmują się komisje wyborcze. Są one organami kolegialnymi, odpowiedzialnymi za przygotowanie i przeprowadzenie wyborów oraz za nadzór nad samym aktem głosowania. Gwarantują właściwe przeprowadzenie procesu wyborczego, który uzależniony jest od istnienia bezstronnych i fachowych organów, demokratycznego trybu wysuwania kandydatów (zgłaszania list), ochrony głosowania oraz określonego trybu stwierdzania ważności wyborów.

Komisje wyborcze mają charakter pięcioszczeblowy. Najwyższą w strukturze instytucją jest Państwowa Komisja Wyborcza, która jednocześnie jest stałym organem wyborczym właściwym w sprawach przeprowadzenia wszystkich wyborów i referendum w Polsce (art. 157 § 1 k.w.). Członków PKW powołuje prezydent. Mogą być nimi tylko sędziowie wskazani przez trzech prezesów polskich trybunałów (po trzech z każdego nich), a zatem z: Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Członkowie PKW pełnią swoje funkcje w Komisji niezależnie od swoich obowiązków służbowych w ramach pełnionej funkcji sędziego (art. 159 § 1 k.w.).

Zasadą jest, że można być członkiem tylko jednej komisji wyborczej. W żadnym wypadku nie mogą być członkami komisji kandydaci w wyborach, pełnomocnicy wyborczy, pełnomocnicy finansowi oraz mężowie zaufania (art. 153 k.w.). Osoby wchodzące w skład komisji wyborczych korzystają z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych i ponoszą odpowiedzialność jak funkcjonariusze publiczni (art. 154 § 5 k.w.).

Do kompetencji PKW określonych w art. 160, 161, 162, 163 i 165 k.w. należy m.in. sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego, powoływanie okręgowych i rejonowych komisji wyborczych oraz ich rozwiązywanie, rozpatrywanie skarg na działalność tych organów, wydawanie wiążących wytycznych komisjom niższego szczebla,

<sup>35</sup> M. Chmaj, W. Orłowski, W. Skrzydło, Z. Witkowski, A. Wróbel, *Wolności i prawa polityczne*, Zakamycze 2002, s. 128.

sprawowanie nadzoru nad przebiegiem wyborów, rejestrowanie kandydatów na prezydenta w wyborach prezydenckich, ustalanie wyników wyborów i ich ogłaszanie.

Na szczeblu pośrednim znajdują się okręgowe komisje wyborcze, składające się z 5–11 sędziów. Do składu Komisji sędziów zgłasza minister sprawiedliwości, w liczbie uzgodnionej z Państwową Komisją Wyborczą (art. 170 § 2 k.w.). Prócz tego w skład Komisji wchodzi z urzędu Wojewódzki komisarz wyborczy. Członkowie okręgowych komisji wyborczych wybierają spośród siebie przewodniczącego i dwóch zastępców.

Do kompetencji okręgowych komisji wyborczych należy zgodnie z art. 172 k.w. m.in. sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego przez rejonowe i obwodowe komisje wyborcze, rejestrowanie okręgowych list kandydatów na posłów do Sejmu i PE oraz kandydatów na senatorów, ustalenie wyników głosowania na poszczególne okręgowe listy wyborcze, rozpatrywanie skarg na działalność komisji wyborczych niższego szczebla.

Na niższym szczeblu występują rejonowe komisje wyborcze, składające się z 5 sędziów (art. 174 k.w.).

Do zadań rejonowej komisji wyborczej zgodnie z art. 175 k.w. należy m.in. sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego, zapewnienie głosowania obwodowym komisjom wyborczym, rozpatrywanie skarg na działalność obwodowych komisji wyborczych, ustalanie i ogłaszanie wyników głosowania oraz przekazywanie ich właściwej okręgowej komisji wyborczej.

Oprócz tego ustanawia się terytorialne komisje wyborcze (wojewódzkie, powiatowe, miejskie, gminne i dzielnicowe), które powołuje komisarz wyborczy spośród wyborców zgłoszonych przez pełnomocników wyborczych. W skład tej komisji wchodzi od 7 do 9 osób stale zamieszkałych na obszarze działania danej rady (art. 178 k.w.).

Do zadań terytorialnej komisji wyborczej zgodnie z art. 180 k.w. należy m.in.: rejestrowanie kandydatów na radnych, zarządzanie druku obwieszczeń i podawanie ich do publicznej wiadomości, zarządzanie druku kart do głosowania i dostarczania ich obwodowym komisjom wyborczym, rozpatrywanie skarg na działalność obwodowych komisji wyborczych, ustalanie wyników głosowania do rady i ich ogłaszanie.

Najniższy szczebel stanowią obwodowe komisje wyborcze. Powoływane są przez wójta lub właściwą terytorialnie komisję wyborczą, w zależności od rodzaju wyborów (art. 182 § 1 k.w.). W wyborach prezydenckich i parlamentarnych obwodowe komisje wyborcze za granicą i na polskich statkach morskich powołują spośród wyborców odpowiednio konsulowie lub kapitanowie statków (art. 183 k.w.). Kontrolują bezpośrednio akt głosowania i to one podliczają głosy. Obsługę ich pracy zapewnia wójt.

Do zadań obwodowych komisji wyborczych należy zgodnie z art. 185 k.w. przeprowadzenie głosowania w obwodzie, czuwanie nad przestrzeganiem prawa wyborczego w miejscu i w czasie głosowania, obliczenie głosów i podanie ich do publicznej wiadomości oraz przesłanie wyników głosowania właściwej komisji wyższego szczebla.

### **3.6. Ustalenie wyników wyborów**

Ustalanie wyników wyborów następuje w obwodzie do głosowania. Zgodnie z art. 69 § 1 k.w. niezwłocznie po zakończeniu głosowania obwodowa komisja wyborcza ustala wyniki głosowania w obwodzie. Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni, obwodowa komisja wyborcza ustala wyniki głosowania po zakończeniu głosowania w drugim dniu (art. 69 § 2 k.w.).

Ustalenie wyników głosowania podlega określonej w art. 69–81 k.w. procedurze. Przed rozpoczęciem głosowania komisja wyborcza sprawdza, czy urna jest pusta, po czym zamyka urnę wyborczą i opieczętowuje ją pieczęcią komisji wyborczej (art. 42 § 1 k.w.). Od chwili opieczętowania do końca głosowania urny nie wolno otwierać (art. 42 § 2 k.w.). Po

zakończeniu głosowania obwodowa komisja wyborcza zapieczętowała otwór urny wyborczej. Jeżeli wybory trwają dwa dni, to komisja wyborcza zapieczętowała otwór urny wyborczej po zakończeniu głosowania już w pierwszym dniu i sporządza protokół dotyczący niewykorzystanych kart do głosowania oraz kart wydanych w pierwszym dniu wyborów (art. 43 k.w.). Następnie na podstawie spisu wyborców w pierwszym lub w drugim dniu wyborów określa liczbę osób uprawnionych do głosowania oraz liczbę wyborców, którym wydano karty do głosowania. Niewykorzystane karty umieszcza się w zapieczętowanych pakietach (art. 70 § 3 k.w.). Po tych czynnościach następuje otwarcie urny wyborczej w obecności wszystkich członków obwodowej komisji wyborczej i ustalenie, które z wrzucanych kart są ważne, a które nie. Zgodnie z art. 71 § 2 k.w. kart przerwanych na dwie lub więcej części, nie bierze się pod uwagę. Natomiast wrzucone karty, niemające pieczęci obwodowej komisji wyborczej lub inne, niż urzędowo poświadczone, uznawane są za nieważne (art. 73 k.w.). Komisja przy obliczaniu wyników w obwodzie uwzględnia również głosy oddane korespondencyjnie, wyjęte z kopert zwrotnych umieszczonych w pomocniczej urnie wyborczej. Liczba kart ważnych do głosowania stanowi liczbę osób, które wzięły udział w głosowaniu w danym obwodzie (art. 74 k.w.). Po podliczeniu głosów obwodowa komisja wyborcza sporządza protokół (art. 43 § 4, 75 i 76 k.w.), który w zależności od wyborów: do Sejmu i Senatu, na Prezydenta RP oraz do Parlamentu Europejskiego, przekazuje pełnomocnikowi, wyznaczonemu przez komisję wyższego stopnia (art. 173); w wyborach do rad gmin oraz w wyborach wójta – gminnej komisji wyborczej, w wyborach do rad powiatów i do sejmików województw – powiatowej komisji wyborczej (art. 76 § 1 k.w.). Następnie komisje wyborcze sprawdzają go pod względem zgodności arytmetycznej poprawność ustalenia wyników głosowania w obwodzie. Zgodnie z art. 77 k.w. obwodowa komisja wyborcza podaje niezwłocznie do wiadomości publicznej wyniki głosowania w obwodzie, poprzez wywieszenie w lokalu wyborczym, w miejscu łatwo dostępnym dla wyborców kopii protokołu głosowania w obwodzie. Zgodnie z art. 78 § 2 k.w. wyniki głosowania z obwodów utworzonych za granicą są przekazywane okręgowej komisji wyborczej właściwej dla dzielnicy Śródmieście miasta stołecznego Warszawy, a wyniki głosowania z obwodów utworzonych na polskich statkach morskich – okręgowej komisji wyborczej właściwej dla siedziby armatora. Państwowa Komisja wyborcza na podstawie danych liczbowych obwodowych komisji wyborczych podaje w trakcie głosowania liczbę osób ujętych w spisach wyborców oraz liczbę wyborców, którym wydano karty do głosowania. Zgodnie z art. 81 § 1 k.w. PKW może po zakończeniu głosowania, a przed ustaleniem wyników wyborów, podać do wiadomości publicznej cząstkowe, nieoficjalne wyniki głosowania, na podstawie otrzymanych drogą elektroniczną informacji o wynikach głosowania w obwodach.

### 3.7. Rozdzielenie mandatów

Sposób ustalania wyników wyborów wzbudza zawsze wiele emocji. Wynika to z faktu, że zastosowanie odmiennych systemów wyborczych powoduje, iż można osiągnąć różne efekty, jeżeli chodzi o skład organu przedstawicielskiego. Najpopularniejsze są dwie odmiany systemów rozdzielenia mandatów<sup>36</sup>: większościowy i proporcjonalny.

W **systemie większościowym** mandat przyznaje się temu kandydatowi w okręgu jednomandatowym lub tej liście w okręgu wielomandatowym, która uzyskała największą liczbę głosów. Liczba mandatów do uzyskania świadczy o wielkości danego okręgu wyborczego: jednomandatowego, kilkumandatowego oraz wielomandatowego.

Rozdzielenie mandatów zgodnie z systemem większościowym nie zawsze odzwierciedla rzeczywiste poparcie danego ugrupowania politycznego. Często w wyniku rozdziału

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 21.

mandatów zwycięska partia otrzymuje mniej mandatów aniżeli liczba oddanych na nią głosów. Wynika to z faktu, że nie zawsze da się ustalić równą liczbę mandatów przypadającą na daną partię, bo rzadko poparcie dla danej partii określa liczba całkowita jak 20,30%, lecz często ułamkowa 17,23% , przez co nie można ustalić dokładnej liczby mandatów przypadających na dane ugrupowanie<sup>37</sup>.

W ramach tego systemu możemy wyróżnić **system większości bezwzględnej**, w którym kandydat lub lista muszą uzyskać więcej niż połowę ważnie oddanych głosów. Jeżeli wyniku takiego nie osiągnie żaden kandydat lub żadna lista, istnieje wówczas konieczność przeprowadzenia drugiej tury głosowania. W tym systemie do II tury głosowania przechodzi tylko dwóch kandydatów lub dwie listy, co umożliwia jednemu z nich osiągnięcie większości bezwzględnej w drugim głosowaniu. **System większości względnej** polega natomiast na tym, że kandydat lub lista muszą uzyskać większość głosów. W tym systemie nie ma konieczności przeprowadzenia drugiej tury głosowania<sup>38</sup>.

Uważa się, że wprowadzenie okręgów większościowych z jednomandatowymi okręgami wyborczymi pozwoli stworzyć dwupartyjny system wyborczy w Sejmie, który zdaniem jego zwolenników jest lepszym modelem niż system wielopartyjny, gdyż ten rozbija parlament na wiele ugrupowań, co uniemożliwia osiągnięcie jedności politycznej i konsensusów politycznych. Dwupartyjny model rządzenia państwem pozwala uzyskać większą stabilność rządów i zwiększa odpowiedzialność partii rządzącej. Partie mniejsze w systemie większościowym nie mają szansy na zdobycie miejsca w parlamencie. W tym modelu wygrywać mają faktycznie najlepsi kandydaci, a nie grupy osób, które otrzymały procentowo największe poparcie. Niekiedy o zdobyciu mandatu przesądza minimalna różnica w uzyskanym wyniku wyborczym, nawet rzędu jednego procenta lub kilku promili, co oznacza, że zwycięzca zgarnia całą pulę, a wszyscy pozostali kandydaci przegrywają wybory<sup>39</sup>. Model większościowy uznawany jest za lepszy również z uwagi na stworzenie szczególnego rodzaju odpowiedzialności osoby wybranej. Dzięki temu systemowi posłowie wybierani są w małych okręgach wyborczych, co daje szansę wyborcom na lepsze poznanie kandydatów. Małe okręgi wyborcze sprawiają, że na przedstawicieli są wybierane osoby znane w danym regionie, które prowadziły już działalność korzystną dla danej społeczności, w której wszyscy się znają, a zatem są wybierane spośród „swoich”<sup>40</sup>. Podkreśla się ponadto, że wybrana w wyniku wyborów większościowych w okręgu jednomandatowym osoba pozostaje silniej związana ze swoim wyborcą niż w przypadku wyborów proporcjonalnych. Ogromnym plusem jest także to, że wybrany w okręgu jednomandatowym w wyborach większościowych kandydat poświęca więcej uwagi swoim wyborcom. Z kolei obywatel ma dzięki temu poczucie większego wpływu na wybór swojego przedstawiciela, przez co bierze chętniej udział w głosowaniu.

Ważną zmianą w Kodeksie wyborczym jest wprowadzenie jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu (art. 256 i 260 k.w.). Zgodnie z art. 256 k.w. senatorów wybiera się według zasady większości. Każdy komitet wyborczy będzie mógł wystawić tylko jednego kandydata na senatora w wyborach, a wyborca będzie mógł głosować tylko na jednego kandydata (art. 264 § 1 k.w.). Wcześniej jedna partia wystawiała od 2 do 4 kandydatów na senatora. Także kandydat będzie mógł kandydować tylko w jednym okręgu wyborczym i tylko w ramach zgłoszenia przez jeden komitet wyborczy (art. 264 § 2 k.w.). Wybór senatora w okręgu jednomandatowym następuje w pierwszej turze głosów na

<sup>37</sup> D. Górecki (red.), *Polskie prawo konstytucyjne w zarysie. Podręcznik dla studentów kierunków nieprawnych*, Zakamycze 2006, s. 103.

<sup>38</sup> M. Chmaj (red.), *Państwo, ustrój, samorząd terytorialny*, Lublin 1997, s. 108–109.

<sup>39</sup> W. Skrzydło, *Ustrój polityczny RP w świetle konstytucji z 1997 roku*, Zakamycze 2004, Kraków, s. 141–142.

<sup>40</sup> A. Stelmach (red.), *Prawo wyborcze i wybory. Doświadczenia 20 lat procesów demokratycznych w Polsce*, Poznań 2010, s. 29.



podstawie kolejności głosów (art. 273 § 1 k.w.). Podkreśla się, że rozwiązanie to wpłynie na dynamikę prac Senatu. Senat przestanie być „partyjną przechowalnią emerytów”, a stanie się izbą składającą się z bardziej wyrazistych członków. Ponadto senatorowie będą silniej związani ze swoim elektoratem. Konsekwencją tego rozwiązania jest podział kraju na 100 okręgów wyborczych. Z drugiej jednak strony istnieją obawy, że jednomandatowe okręgi wyborcze doprowadzą do zasiadania w Senacie wyłącznie przedstawicieli partii rządzącej, którzy uzyskają niewiele ponad 50% głosów w każdym okręgu wyborczym. Opozycja posiadająca poparcie prawie 50% wyborców nie będzie mieć natomiast w Senacie żadnego mandatu.

Jednomandatowe okręgi wyborcze są również krytykowane. Uważa się, że byłyby one rozwiązaniem słusznym dopiero, gdyby obowiązywała w nich druga tura wyborów. Jeżeli nie ma ona miejsca, wówczas w pierwszej turze dochodzi do rozdrobnienia głosów na wielu kandydatów, przez co w praktyce wybory może wygrać kandydat niebędący rzeczywiście najlepszym (np. który zgromadził tylko 20% głosów). Oznaczać by to mogło, że bez reprezentacji pozostanie nawet 80% wyborców. Z drugiej strony istnieją jednak obawy, że w II turze takiego głosowania w związku z odpadnięciem wielu kandydatów występowałaby niska frekwencja. Mimo to proponuje się, aby w drugiej turze wyborów uczestniczyło tylko dwóch kandydatów, którzy w I turze osiągnęli największą liczbę głosów, tak aby wyłoniony kandydat wygrał bezwzględną większością głosów<sup>41</sup>.

Jednomandatowe okręgi wyborcze z ordynacją większościową zostały wprowadzone również w wyborach samorządowych we wszystkich gminach, bez względu na liczbę mieszkańców, z wyjątkiem miast na prawach powiatów (gdzie znajdzie zastosowania formuła proporcjonalna). Wprowadzona w systemie wyborczym zmiana doprowadzi do tego, że 70% wyborców odda głos w okręgach jednomandatowych, których podział i granice zostaną ustalone na nowo przez gminy. W tym przypadku komitet wyborczy będzie mógł również wystawić jednego kandydata na radnego oraz wyborca będzie mógł zagłosować na jednego kandydata. Oznaczać to będzie bardzo silny związek pomiędzy wybranym a elektoratem, gdyż każda gmina, „sołectwo” będzie miało swojego radnego.

Inny system podziału mandatów występuje w **systemie proporcjonalnym**, w którym mandaty wyborcze przyznaje się proporcjonalnie do wielkości otrzymanych głosów przez komitety wyborcze lub poszczególne ugrupowania. System proporcjonalny stosuje się w okręgach wielomandatowych, gdzie dokonuje się rozdziału głosów proporcjonalnie do odsetka uzyskanych głosów. Ustalanie liczby głosów dokonywane jest za pomocą arytmetycznych systemów matematycznych. Najczęstszą metodą w określaniu systemu wyborczego jest iloraz wyborczy, polegający na podziale liczby głosów przez liczbę będących do dyspozycji mandatów. Iloraz ten może mieć charakter zmienny: gdy dzieli się liczbę głosów w konkretnym okręgu wyborczym przez liczbę mandatów przypadających na ten okręg, albo stały – przy podziale ogólnej liczby głosów oddanych w całym kraju przez ogólną liczbę mandatów. Po uzyskaniu ilorazu wyborczego dzieli się przez niego liczbę głosów oddanych na każdą listę. Otrzymane liczby całkowite wyznaczają liczbę mandatów przypadających na poszczególne listy (**metoda największej reszty**). W celu dokonania rozdziału mandatów nieobsadzonych do liczby mandatów uzyskanych przez poszczególne partie dodaje się 1 (mandat fikcyjny) i przez tę liczbę dzieli się sumy głosów, jakie padły na poszczególne listy. Mandaty nieobsadzone przyznaje się tym listom, które w wyniku podziału uzyskały największe ilorazy.

Podkreśla się często, że system proporcjonalny nie sprzyja systemowi dwupartyjnemu. Zapewnia on reprezentację każdej mniejszej grupie społecznej, która ma w parlamencie swych przedstawicieli, co ma również negatywne konsekwencje, gdyż utrudnia wyłonienie

<sup>41</sup> M. Żmigrodzki (red.), *op. cit.*, s. 53.

stabilnej władzy z określonym programem wyborczym (ponieważ żadna z partii nie uzyskuje większości w parlamencie; partia wygrywająca musi tworzyć koalicję z innymi partiami i opracowywać nowy program wyborczy będący rezultatem kompromisu zawartego z koalicjantami). Dlatego w celu uniknięcia rozbicia parlamentu na zbyt wiele mniejszych ugrupowań, wprowadza się tzw. Progi, czyli klauzule zaporowe, dzięki którym mandaty są przyznawane tylko tym listom, które przekroczyły określony procent poparcia. W ten sposób w polskim parlamencie mogą być reprezentowane tylko te partie, które zdobyły co najmniej 5% głosów, i koalicje wyborcze, które osiągnęły 8% poparcia (art. 196, 335 i 416 k.w.). Progi wyborcze zapobiegają powstaniu w parlamencie bardzo małych partii (tzw. *quasi-partii*), które składałyby się nawet z 1, 2 czy 3 reprezentantów i prowadziłyby do destabilizacji prac w Sejmie. Uznaje się bowiem, że zbyt duże rozdrobnienie parlamentu nie będzie sprzyjać efektywnej władzy w państwie, co miało miejsce w 1993 roku, kiedy na skutek zbyt wielu partii i frakcji politycznych zasiadających w Sejmie nie można było ustanowić skutecznie działającego rządu<sup>42</sup>.

Zasadą jest, że zgodnie z art. 425 § 1 i art. 208 § 1 k.w. w obrębie jednego okręgu wyborczego dany komitet wyborczy może zgłosić tylko jedną listę kandydatów. Liczba kandydatów na liście nie może być mniejsza niż liczba posłów wybieranych w danym okręgu wyborczym i większa niż dwukrotność liczby posłów w danym okręgu wyborczym (art. 211 § 2 k.w.). Ponieważ w jednym okręgu wyborczym może mieszkać średnio 2,5% wyborców, to aby zaistniała szansa, że dany komitet wyborczy uzyska mandaty, musi zarejestrować się w co najmniej dwóch innych okręgach wyborczych i tam utworzyć swoje listy wyborcze. Nawet 100-procentowe poparcie w jednym okręgu wyborczym nie daje możliwości otrzymania mandatu przez komitet wyborczy danej partii.

W ordynacjach proporcjonalnych cechą charakterystyczną jest oddawanie głosów na listę kandydatów, a nie na konkretnego kandydata. W efekcie przeliczenia głosów mandat może otrzymać kandydat ze zwycięskiej „listy partyjnej”, który w rzeczywistości uzyskał mniej głosów od kontrkandydata z „przegranej listy”. W systemach proporcjonalnych bezpośredniość głosowania nie musi oznaczać bezpośredniości wyboru. W celu wyeliminowania takiego zjawiska można zastosować system głosu „przechodniego”. Zdaniem zwolenników, system proporcjonalny mimo to lepiej oddaje rzeczywiste preferencje wyborców i uwzględnia interesy wszystkich grup społecznych. Przeciwnicy natomiast uważają, że arytmetyczne przeliczenie głosów nie odzwierciedla woli wyborców, prowadząc do wielu paradoksów wyborczych.

Mimo to największym zarzutem pod adresem systemów proporcjonalnych jest doprowadzanie do rozbicia politycznego parlamentu. Uznaje się, że w systemie proporcjonalnym partie polityczne o zbliżonych poglądach muszą się zwalczać i wyszukiwać „nienaturalnych” różnic, by zdobyć poparcie tego samego elektoratu. Ponadto małe partie w wyniku proporcjonalnego systemu rozdzielenia głosów mogą otrzymać nieproporcjonalnie wysoki dostęp do władzy. Im więcej mandatów, tym większa możliwość, że w parlamencie znajdują się przedstawiciele najmniejszych partii. Według przeciwników doprowadzać to będzie do rozbicia parlamentu, w którym żadna z partii nie uzyska w wyborach bezwzględnej większości głosów. Większe partie zostaną zmuszone do uwzględnienia mniejszych przy budowaniu koalicji parlamentarnych, przy tworzeniu rządu oraz przy rządzeniu. Muszą one zmieniać własne programy wyborcze, by pozyskać wymaganą większość w czasie głosowania. Doprowadza to do sytuacji, w której rządy w państwie stają się mało stabilne, co jest przyczyną wielu późniejszych kryzysów politycznych (związanych z częstym głosowaniem przeciwko projektom rządu, z wieloma odmiennymi projektami, zasadniczymi zmianami projektów rządowych, stałymi sporami koalicyjnymi, niezdolnością do odrzucenia weta

<sup>42</sup> A. Stelmach (red.), *op. cit.*, s. 19.

prezydenckiego). Paraliż ten wynika ze zbyt małej przewagi partii rządzącej nad opozycyjną mniejszością<sup>43</sup>. Proporcjonalny system rozdzielania głosów prowadzi często do osłabienia więzi pomiędzy wyborcą a elektoratem<sup>44</sup>.

Za zalety systemu proporcjonalnego uznaje się natomiast to, że mimo wszystko mogą doprowadzić do powstania koalicji partii o zbliżonych poglądach politycznych, które osiągną konsensus w parlamencie. Będzie to sprzyjać fragmentaryzacji polityki na gruncie ideologii i wizji rozwoju państwa. Ponadto dzięki systemowi proporcjonalnemu zachowana zostanie równość głosu wyborczego, radykalnie bowiem zmniejszy się liczba głosów zmarnowanych (zw. inaczej głosami straconymi), jak występuje to w systemie większościowym. Ponadto do parlamentu mają szansę dostać się partie nowe, które reprezentując dobry program wyborczy, będą mogły w następnych wyborach pozyskać większy elektorat. W systemie dwupartyjnym powstaje „monopol” władzy dwóch partii. Obecność nowych partii w parlamencie pozwala natomiast na rozwój pluralizmu politycznego, który wiąże się z istnieniem wielu partii i reprezentacją wielu partykularnych interesów społecznych<sup>45</sup>.

Kodeks wyborczy wprowadził zasadę, że wszystkie wybory proporcjonalne w Rzeczypospolitej Polskiej będą obliczane według zasady Honda. System ten polega na tym, że liczbę głosów oddanych na poszczególne listy wyborcze dzieli się przez kolejne liczby naturalne (1, 2, 3, 4)<sup>46</sup>. Załóżmy, że mamy do obsadzenia 6 mandatów spośród wszystkich partii. Kolejno wybieramy największe ilorazy, stawiając przy nich gwiazdkę. Liczbę mandatów partii określa liczba jej największych ilorazów. Cyfry rzymskie oznaczają kolejność największych ilorazów, a zatem kolejność w jakiej przydzielane są danym partiom mandaty.

	Lista A	Lista B	Lista C
Głosy	45 000	32 000	49 000
1:	45.000 * (II)	32.000 * (III)	49.000* (I)
2:	22.500 * (V)	16.000	24.500* (IV)
3:	15.000	10.666	16.333* (VI)

\* W ten sposób partia A otrzymuje 2 mandaty, partia B –1 mandat, a partia C –3 mandaty (źródło: B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne...*, s. 366).

Jeżeli dwie listy uzyskają te same ilorazy i nie ma wystarczającej liczby mandatów, wówczas mandat przydziela się tej liście, która ma większą liczbę ogólnie oddanych na nią głosów. Gdyby na dwie lub więcej list oddano równą liczbę głosów, o pierwszeństwie rozstrzyga liczba obwodów głosowania, w których na daną listę oddano większą liczbę głosów (art. 232 k.w.)

System Honda preferuje silniejsze ugrupowania<sup>47</sup>. Gdyby Kodeks wyborczy przyjął do rozdziału mandatów system St. Lague’a, który zakłada dzielenie liczby głosów przez kolejne liczby nieparzyste, wtedy rozdział mandatów wyglądałby inaczej. Każda z partii otrzymałaby wówczas po 2 mandaty, gdyż w tym systemie większe szanse mają ugrupowania małe i średnie. W prawie wyborczym widać zatem zależność pomiędzy zastosowanym systemem przeliczania głosów a uzyskanymi przez poszczególne partie mandatami. Rezultaty wyborcze poszczególnych partii mogą być różne, mimo że nie zmienia się liczba oddanych na nie głosów.

<sup>43</sup> Red. J. Trzcziński, J. Wawrzyniak (red.), *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna–Prawo–Praktyka*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001, s. 73.

<sup>44</sup> E. Nowacka, *Współczesna myśl polityczna*, Kraków 2003, s.155.

<sup>45</sup> M. Granat, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 39–40.

<sup>46</sup> M.in. art. 232, 356, 444 k.w.

<sup>47</sup> A. Stelmach (red.), *op. cit.*, s.15.

Z drugiej strony podkreśla się jednak, że w okręgach wyborczych wyborcy nie mają jednak najczęściej wpływu na to, kto będzie znajdował się na danej liście wyborczej, bo o wpisaniu danej osoby na listę decyduje komitet wyborczy danej partii, a nie wyborca. Oznacza to, że obywatele mogą dokonywać wyboru tylko pomiędzy osobami wystawionymi przez partię. Ponadto przy tzw. listach zamkniętych, kolejność osób wystawionych przez partię staje się dla wyborców wiążąca. W takim przypadku zakłada się, że wyborca aprobując listę, popiera wszystkich znajdujących się na niej kandydatów<sup>48</sup>. Sam wybór osoby sprawującej mandat należy w rzeczywistości do komitetów wyborczych partii, co sprawia, że przydzielenie mandatu danej osobie następuje już „poza wyborcą”. Jest to korzystne dla partii politycznej, gdyż zapobiega konkurowaniu osób znajdujących się na tej samej liście. W systemie proporcjonalnym bezpośredniość głosowania nie musi oznaczać zatem bezpośredniości wyboru. Z punktu widzenia praw wyborczych obywateli takie rozwiązanie jest krytykowane, uznaje się bowiem, że decyzja o obsadzeniu mandatu powinna leżeć w gestii samego wyborcy, a nie komitetów wyborczych partii.

### 3.8. Zakończenie wyborów

Zakończenie wyborów następuje poprzez stwierdzenie ich ważności. Stwierdzenia ważności wyborów dokonuje Sąd Najwyższy (dalej też: SN), badając zgodność przebiegu wyborów z obowiązującym prawem. Do SN kierowane są wszystkie protesty wyborcze obywateli dotyczące zarzutu przestępstwa lub naruszenia Kodeksu wyborczego przez PKW (m.in. art. 205 k.w.). Protest może dotyczyć także określonego okręgu wyborczego i odnosić się do ważności wyborów w tym okręgu oraz do wyboru konkretnego kandydata (art. 82 k.w.). W tym przypadku może być on wniesiony także przez pełnomocnika Komitetu wyborczego oraz przez przewodniczącego właściwej komisji wyborczej. Termin do wniesienia protestu wynosi 7 dni od dnia ogłoszenia wyników wyborów w Dzienniku Ustaw i jest zawity, a zatem nie podlega przywróceniu<sup>49</sup> (art. 241 i następne k.w.).

## 4. Prawo wyborcze w znaczeniu podmiotowym

Prawo wyborcze w znaczeniu podmiotowym jest to ogół wyborczych uprawnień obywatela. Obejmuje prawo do głosowania obywatela i do podejmowania przez niego innych czynności wyborczych. Prawo obywatela w znaczeniu podmiotowym można podzielić na czynne i bierne prawo wyborcze. Czynne prawo wyborcze to prawo przysługujące obywatelom, które uprawnia ich do wzięcia udziału w głosowaniu i do oddania swojego głosu na wybranego kandydata w wyborach do organów przedstawicielskich państwa, do organów samorządu terytorialnego, do PE bądź udziału w referendum. Zgodnie z art. 10 §1 Kodeksu wyborczego czynne prawo wyborcze ma:

- 1) w wyborach do Sejmu i do Senatu oraz w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej – obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat;
- 2) w wyborach do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej – obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat, oraz stale zamieszkuje na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego:

<sup>48</sup> Jest to korzystne dla partii politycznej, gdyż zapobiega konkurowaniu osób znajdujących się na tej samej liście.

<sup>49</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 171–172.

- a) rady gminy – obywatel polski oraz obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat, oraz stale zamieszkuje na obszarze tej gminy,
- b) rady powiatu i sejmiku województwa – obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat, oraz stale zamieszkuje na obszarze, odpowiednio, tego powiatu i województwa;
- 4) w wyborach wójta w danej gminie – osoba mająca prawo wybierania do rady tej gminy.

Bierne prawo wyborcze to prawo do kandydowania do określonego organu przedstawicielskiego i zarazem prawo do zostania wybranym w demokratycznie przeprowadzanych wyborach. Bierne prawo wyborcze obejmuje w rzeczywistości nie tylko uprawnienie do kandydowania, ale zgodnie z orzecznictwem TK prawo do objęcia i wykonywania mandatu uzyskanego w wyniku niewadliwie przeprowadzonych wyborów. Bierne prawo wyborcze określa art. 11 § 1 k.w., zgodnie z którym prawo wybieralności ma:

- 1) **w wyborach do Sejmu** – obywatel polski mający prawo wybierania w tych wyborach, który najpóźniej w dniu wyborów kończy 21 lat;
- 2) **w wyborach do Senatu** – obywatel polski mający prawo wybierania w tych wyborach, który najpóźniej w dniu wyborów kończy 30 lat; w przypadku senatorów granica jest wyższa, co wynika z faktu, że Senat ma być „izbą rozsądku”, a zatem powinien składać się z osób mających określone doświadczenie, wiedzę i obycie polityczne;
- 3) **w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej** – obywatel polski, który najpóźniej w dniu wyborów kończy 35 lat i korzysta z pełni praw wyborczych do Sejmu;
- 4) **w wyborach do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej** – osoba mająca prawo wybierania w tych wyborach, która najpóźniej w dniu głosowania kończy 21 lat i od co najmniej 5 lat stale zamieszkuje w Rzeczypospolitej Polskiej lub na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej;
- 5) w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego – osoba mająca prawo wybierania tych organów;
- 6) w wyborach wójta – obywatel polski mający prawo wybierania w tych wyborach, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 25 lat, z tym że kandydat nie musi stale zamieszkiwać na obszarze gminy, w której kandyduje.

Ograniczeniem biernego prawa wyborczego jest zasada *incompatibilitas*. Stanowi ona swoistą granicę dla koncepcji mandatu wolnego, którą przyjął ustrojodawca w art. 104 ust. 1 Konstytucji RP. Zasadę *incompatibilitas* należy rozumieć w znaczeniu formalnym i materialnym. W znaczeniu formalnym zakazuje ona łączenia mandatu poselskiego i senatorskiego z innymi funkcjami pełnionymi w administracji rządowej i samorządowej. Stosuje się ją również w odniesieniu do posłów Parlamentu Europejskiego, którzy nie mogą być członkami rządu państwa członkowskiego ani urzędnikami lub funkcjonariuszami organów Unii Europejskiej (art. 333 i 334 k.w.). Ma ona na celu zapobiegać skupianiu dwóch lub kilku intratnych urzędów w jednym ręku, aby nie dopuścić do zdobycia nadmiernej władzy w państwie jednej lub kilku osób i tym samym do zaniku kontroli nad ich działalnością. W zakazie *incompatibilitas* chodzi zatem o to, aby osoba, która sprawuje mandat parlamentarny, nie piastowała równocześnie stanowiska w jednej lub we dwóch pozostałych władzach albo w organach, w których konieczne jest zachowanie apartyjności i apolityczności. Innymi słowy mówiąc, nie ma ona możliwości sprawowania jakiegokolwiek innej funkcji poza zajmowanym urzędem. Podważałoby to bowiem wiarygodność danej osoby w kontekście jej niezależności w podejmowaniu decyzji. Oprócz tego naruszałoby to powagę parlamentu, który pozostawałby w swych działaniach uzależniony od wpływów innych władz

lub podmiotów gospodarczych. Zasada *incompatibilitas* podkreśla w związku z tym konieczność separacji istniejących władz.

Ma to służyć temu, aby osoby wykonywały powierzone im zadania w sposób obiektywny i bezstronny, nie kierując się interesem własnym ani osób trzecich<sup>50</sup>.

Konstytucja zakazuje przedstawicielom łączyć mandaty obu izb (art. 102 i 103), nie pozwala łączyć także mandatu posła i senatora (art. 108) z funkcją prezesa NBP, prezesa NIK, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka i jego zastępców, członka Rady Polityki Pieniężnej, członka KRRiT, ambasadora, oraz podejmowania zatrudnienia w Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta RP lub w administracji rządowej. By zapobiec łączeniu stanowisk, Konstytucja wprowadziła w art. 100 ust. 2 zasadę zakazu równoczesnego kandydowania do obu Izb: Sejmu i Senatu<sup>51</sup>. Ponadto art. 103 ust. 2 stanowi, że nie może sprawować mandatu poselskiego sędzia, prokurator, urzędnik służby cywilnej, żołnierz służby cywilnej, funkcjonariusz policji i służb ochrony państwa. Mankamentem zasady *incompatibilitas* jest natomiast to, że występuje niezidentyfikowana wyżej kategoria osób zatrudnionych w administracji rządowej, chodzi o naczelne organy administracji (Radę Ministrów, premiera, ministrów i komitety spełniające rolę naczelnych organów administracji) i podległe im urzędy, takie jak: Kancelaria RM, ministerstwa, urzędy komitetów, centralne organy administracji (np. Prezes GUS), organy tzw. inspekcji specjalnych, dozorów, nadzorów i podległy im aparat, agencje rządowe, fundusze państwowe, administrację rządową w terenie, w stosunku do których zastosowanie tej zasady nie jest do końca wyjaśnione. Pod pojęciem zatrudnienia w administracji rządowej należy rozumieć „pracę w charakterze organu administracji rządowej lub pracę na rzecz takiego organu związaną z podleganiem poleceniom lub zaleceniom tego organu, niezależnie od tego, czy praca jest wykonywana w ramach stosunku pracy czy w ramach innych stosunków prawnych”. Natomiast sam udział w gremiach opiniodawczo-doradczych przy organach administracji rządowej służących kontroli społecznej, z którym nie wiąże się zależność od tego organu ani udział w wykonywaniu jego kompetencji, nie jest zatrudnieniem w administracji, lecz swego rodzaju zinstytucjonalizowaną współpracą z tymi organami. Z zakazu *incompatibilitas* wynika także zakaz zasiadania we władzach zarządzających, kontrolnych i rewizyjnych przedsiębiorstw z bezpośrednim udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych. Natomiast zgodnie z decyzją prezydiów dwóch Izb Parlamentu zasada niepołączalności nie dotyczy pracowników zatrudnionych w szkołach państwowych, zespołach opieki zdrowotnej, szpitalach itp. Zasada *incompatibilitas* dotyczy także jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 370 k.w. można być radnym tylko jednego organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego oraz można kandydować tylko do jednego jej organu.

Wyrazem tej zasady jest nakaz, iż można kandydować tylko w jednym okręgu wyborczym i tylko z jednej listy partyjnej (art. 208 § 2 k.w.)

*Incompatibilitas* należy rozumieć również w znaczeniu materialnym, jako zakaz podejmowania i wykonywania określonej działalności gospodarczej przez posłów i senatorów, jeśli związana jest ona z osiągnięciem korzyści z majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego (art. 107 Konstytucji RP). Osoba pełniąca funkcję publiczną nie może prowadzić zatem działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem mienia państwowego i komunalnego. Zabronione jest także zarządzanie przez te podmioty taką

<sup>50</sup> M. Szydło, *Zakaz łączenia mandatu parlamentarnego*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa–Poznań 2012, s. 13.

<sup>51</sup> Jest to nowe rozwiązanie Kodeksu wyborczego, gdyż we wcześniejszym ustawodawstwie, pomimo wyrażonego w art. 102 Konstytucji RP zakazu równoczesnego sprawowania mandatu posła i senatora, nie wprowadzono zakazu równoczesnego ubiegania się o obie z wymienionych funkcji; A. Szymt (red.), *Leksykon prawa konstytucyjnego*, Warszawa 2010, s.104.

działalnością lub bycie pełnomocnikiem bądź przedstawicielem przy jej prowadzeniu. Osobom reprezentującym państwo nie wolno również nabywać majątku Skarbu Państwa.

Posłowie i senatorowie nie mogą posiadać więcej niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub podmiotów gospodarczych, w których uczestniczą takie osoby.

By nie utracić wiarygodności sprawowania danego mandatu w interesie publicznym, zgodnie z art. 33 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatów posła i senatora<sup>52</sup> parlamentarzysta zobowiązany jest do powiadomienia Marszałka odpowiedniej Izby o zamiarze podjęcia przez niego innego zajęcia. Nie dotyczy to działalności podlegającej prawu autorskiemu i prawom pokrewnym.

Zakazu tego nie można jednak rozumieć jako stworzenia bariery dla osób aktywnych w sferze życia gospodarczego kraju, do kandydowania na posłów lub senatorów. Osoby takie dysponują bowiem często wiedzą i doświadczeniem niezbędnym do prawidłowego zarządzania państwem. Zakaz odnosi się jedynie do tych form aktywności zawodowej, w których mógłby wystąpić konflikt interesów – prywatnego i publicznego.

Posłowie i senatorowie z uwagi na zasadę *incompatibilitas* podlegają stałej kontroli majątkowej. Artykuł 35 ustawy o wykonywaniu mandatów zobowiązuje posłów i senatorów do złożenia oświadczeń o swym stanie majątkowym. Oświadczenia są sprawozdaniami dotyczącymi prywatnej aktywności materialnej posłów i senatorów. Ponadto art. 35 a ustawy wprowadził instytucję rejestru korzyści, w którym ujawniane są korzyści, jakie uzyskują posłowie (senatorowie) lub ich małżonkowie w trakcie sprawowania mandatu przez daną osobę.

Zgodnie z art. 33 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatów posła i senatora zakazano przedstawicielom podejmowania dotykowych zajęć lub otrzymywania darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców, odnośnie do wykonywania mandatu zgodnie z prawem i na rzecz dobra wspólnego.

Konsekwencją naruszenia zasady *incompatibilitas* jest utrata zajmowanego stanowiska. Wygaśnięcie mandatu posła następuje wskutek wykonywania przez niego w dniu wyborów stanowiska lub pełnienia funkcji, których nie można połączyć z mandatem posła<sup>53</sup>. Wygaśnięcie mandatu poselskiego nie następuje, jeżeli poseł przedstawi Marszałkowi Sejmowi w terminie 14 dni od ogłoszenia przez PKW, wyników wyborów do Sejmu, oświadczenie o rezygnacji z zajmowanego stanowiska lub funkcji objętej zakazem niepołączalności (art. 247 § 3 k.w.).

#### 4.1. Zasady prawa wyborczego

Z czynnego i biernego prawa wyborczego obywatele powinni korzystać w zgodzie z zasadami prawa wyborczego. Zasady są to pewne reguły postępowania, które wyrażają określone założenia systemu wyborczego i które pozostają nadrzędne względem zwykłych norm danego systemu prawa. Z uwagi na swą doniosłość zasady prawa wyborczego będą wywierały wpływ na interpretację innych norm prawa wyborczego. W prawie wyborczym występuje pięć zasad: powszechności, równości, tajności, bezpośredniości i proporcjonalności, jednak nie są one stosowane jednolicie. W wyborach do Sejmu (art. 192 k.w.) i do Parlamentu Europejskiego (art. 328 k.w.) stosuje się wszystkie wymienione zasady, w wyborach do Senatu znajduje zastosowanie zgodnie z art. 255 k.w. wyłącznie zasada powszechności, bezpośredniości i tajności, w wyborach prezydenckich (art. 287 k.w.) i w wyborach

<sup>52</sup> Dz. U. z 2011 r. Nr 7, poz. 29.

<sup>53</sup> P. Chmielnicki (red.), *Konstytucyjny system władz publicznych*, Lexis Nexis, Warszawa 2010, s. 63.

do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego (art. 369 k.w.) wymagana jest tajność, powszechność, równość i bezpośredniość.

Pierwszą zasadą prawa wyborczego jest zasada powszechności. Istotą tej zasady jest przyznanie jak największej liczbie osób możliwości głosowania w wyborach<sup>54</sup>. Powszechność prawa wyborczego jest związana z zasadą zwierzchnictwa narodu, która oznacza, że prawo do wybierania przysługuje wszystkim pełnoletnim obywatelom danego kraju, którzy dysponują zdolnością do czynności prawnych, a ustanawiane ograniczenia w prawie wyborczym mogą mieć jedynie charakter indywidualny. Dlatego zgodnie z postulatem powszechności zostało zakazane wprowadzanie tzw. cenzusów wyborczych, czyli ograniczeń podmiotowych, pozbawiających określone osoby lub grupy społeczne możliwości głosowania z uwagi na płeć, urodzenie, wykształcenie, zawód, narodowość, rasę, wyznanie, pochodzenie czy położenie społeczne<sup>55</sup>.

Prawną gwarancją zasady powszechności wyborów są spisy wyborców, które z uwagi na zasadę powszechności podlegają sprawdzeniu pod kątem jego prawidłowości w okresie poprzedzającym wybory i referenda. Mimo że w polskim Kodeksie wyborczym nie wprowadzono obowiązku uczestniczenia w wyborach i w głosowaniu, to na ustawodawcy ciąży obowiązek stworzenia pewnych gwarancji prawnych, służących jak największemu uczestnictwu danych podmiotów w głosowaniu. Rozwiązaniami zwiększającymi partycypację wyborczą są: wybory organizowane w dniu wolnym od pracy, tak by jak największa liczba osób mogła wziąć udział w głosowaniu, możliwość głosowania poza miejscem zamieszkania na podstawie zaświadczenia o prawie głosowania (z wyjątkiem wyborów samorządowych), obowiązek organizowania dodatkowych obwodów do głosowania w domach pomocy społecznej, szpitalach, zakładach karnych i aresztach śledczych, możliwość udziału w głosowaniu obywateli polskich, którzy zamieszkują poza granicami Polski i tych, którzy nie zamieszkują na stałe w Polsce, lecz przebywają w kraju w dniu głosowania oraz możliwość udzielenia pomocy osobom niepełnosprawnym, w celu ułatwienia im głosowania.

Ważnym aspektem zasady powszechności jest możliwość oddania głosu za pomocą poczty.

Rozwiązanie to wprowadzono w wielu państwach europejskich. Głosowanie korespondencyjne nie powinno być jednak w żadnym wypadku alternatywą dla głosowania osobistego, które jest podstawową formą oddawania głosu i uczestnictwa w wyborach. Powinno ono występować w sytuacjach wyjątkowych, kiedy nie ma możliwości osobistego stawienia się w lokalu wyborczym. Rozwiązanie to jest przede wszystkim skierowane do osób niepełnosprawnych, starszych i osób znajdujących się poza własnym miejscem zamieszkania. Z uwagi na znaczny odsetek Polaków przebywających poza krajem wprowadzenie głosowania korespondencyjnego byłoby racjonalnym rozwiązaniem, pozwalającym również polskim emigrantom zarobkowym na dalsze uczestniczenie w życiu politycznym kraju i decydowanie o jego przyszłości. Ze względu na odległość miejsca zamieszkania w innym kraju od siedziby konsulatu, w którym polski wyborca mógłby oddać swój głos w wyborach, wielu emigrantów rezygnuje z możliwości wzięcia udziału w głosowaniu. Frekwencja wyborcza Polaków za granicą jest bardzo niska i przy tym znacznie niższa aniżeli Polaków mieszkających w kraju. Często nie przekracza ona 10%<sup>56</sup>. Uznaje się, że procedura głosowania osobistego w nielicznych lokalach wyborczych jest niedostosowana

<sup>54</sup> Stwarza to podstawę do uczestniczenia obywateli w życiu społecznym, gdyż dzięki powszechności prawa wyborczego obywatel ma wpływ na organizację grupy, w której się znajduje, przez co partycypuje w sprawowaniu władzy w państwie. Aktywne uczestnictwo w życiu społecznym sprzyja z kolei rozwojowi społeczeństwa obywatelskiego.

<sup>55</sup> M. Grzybowski, S. Bożyk, A. Jackiewicz, G. Kryszewski, J. Matwiejuk, A. Olechno, K. Prokop, *Prawo konstytucyjne*, Białystok 2009, s. 172.

<sup>56</sup> P. Zakrzeczny, *Spojrzenie z Irlandii*, „Uważam Rze”, nr 43–44 (143/144)/2013, s. 95.



do potrzeb migrantów, dla których należy wprowadzić bardziej dogodne rozwiązanie, zachęcające ich do partycypacji wyborczej. Za takie uznaje się głosowanie korespondencyjne. Jest to tym słuszniejsze, że dotychczas grupa emigrantów była marginalizowana i pozostawała poza nawiasem zainteresowania polityków. Umożliwienie tym osobom realnego wpływu na skład osób rządzących sprawi, że migranci zarobkowi nadal będą liczącą się grupą dla polskich polityków, a ich potrzeby i oczekiwania będą stale uwzględniane w programach partii politycznych, co być może umożliwi im szybszy powrót do kraju. Oprócz tego udział w wyborach zwiększy zainteresowanie osób przebywających na obczyźnie sprawami Polski.

Za głosowaniem korespondencyjnym przemawia również stale powiększający się rozmiar polskiej emigracji poza krajem i to, by wyborcy nie tracili kontaktu ze swoją ojczyzną. Ponieważ coraz więcej osób deklaruje swój zamiar wyjazdu za granicę na dłuższy czas, w związku z tym państwo polskie powinno być zainteresowane podtrzymaniem więzi i zaangażowaniem tych osób w życie publiczne, a zatem znalezieniem elastycznego rozwiązania wobec emigrantów.

Głosowanie korespondencyjne uznaje się za rozwiązanie nowoczesne, pozwalające w najpełniejszy sposób realizować zasadę powszechności wyborów. Istnieje jednak obawa, że zbyt masowe wykorzystywanie tej drogi głosowania doprowadzi po pierwsze do licznych fałszerstw wyborczych, a po drugie będzie uniemożliwiało terminowe przeprowadzenie wyborów i referendów<sup>57</sup>. Podkreśla się, że podobnie jak w przypadku głosowania przez pełnomocnika, także w przypadku głosowania korespondencyjnego istnieje ryzyko wystąpienia zjawiska tzw. handlu głosami. Po drugie, sugeruje się, że zważywszy na to, że poza granicami Polski można znaleźć już nawet 3,1 mln osób uprawnionych do głosowania (pracownicy stali i sezonowi), oraz na to, że głosowanie odbywać się będzie poza obszarem jurysdykcji władz polskich oraz poza lokalami konsularnymi, mogą towarzyszyć mu czynniki zewnętrzne, na które władze polskie nie będą mieć żadnego wpływu i które mogą prowadzić do naruszenia zasady tajności głosowania, swobodnego i osobistego oddania głosu. Oprócz wspomnianej sprzedaży głosów, podkreśla się niebezpieczeństwo ingerencji obcych władz w wyniki głosowania w kraju. Podnosi się odmienną rolę instytucji pocztowych w różnych państwach, różny stopień ich sprawności, rzetelności, a także szczelności korespondencji i jej ochrony wobec osób trzecich oraz władz. Zaznacza się zwłaszcza niebezpieczeństwo dostępu do kopert ze strony osób bezpośrednio zainteresowanych wynikami polskich wyborów, m.in. pracowników ministerstwa spraw wewnętrznych czy spraw zagranicznych danego państwa, zwłaszcza jego służb specjalnych, które mając możliwość wglądu do kopert, mogłyby zmienić wyniki głosowania wyborców poza granicami kraju. Podkreśla się, że na tym etapie głosowania pojawiają się zagrożenia, którym nie będą w stanie przeciwdziałać ani zapobiec władze polskie. Mówi się także o tym, że głosowanie korespondencyjne zmusza głosujących do oddania głosu kilkanaście dni przed głosowaniem głównym, co prowadzi do swoistego falstartu wyborczego. Do dnia głosowania kandydat miałby bowiem szansę na zmianę swojej decyzji wyborczej na skutek np. debaty politycznej, a cofnięcie głosu w głosowaniu korespondencyjnym nie będzie już możliwe. Wskazuje się również, że głosowanie korespondencyjne powinno być alternatywną formą oddania głosu, a w przypadku wyborców zagranicznych może być jedyną drogą głosowania. Podkreśla się także wzrost kosztów wyborów związanych z głosowaniem korespondencyjnym (nawet o 7 mln zł)<sup>58</sup>.

Wielu przedstawicieli doktryny przekonuje, że osoby zamieszkujące poza krajem nie powinny mieć prawa do głosowania, co wynika z zasady domicylu. Podkreślają one, że tak

<sup>57</sup> J. Zbieranek (red.), *op. cit.*, s. 70–73.

<sup>58</sup> [www.tvn24.pl](http://www.tvn24.pl)

jak w wyborach samorządowych obowiązuje zasada rezydencjalizmu, zgodnie z którą uprawnionymi do głosowania są osoby zamieszkujące na terenie danego okręgu wyborczego, tak w przypadku wyborów krajowych prawo do głosowania powinni mieć obywatele żyjący w kraju i świadomi jego potrzeb. Na sprawy krajowe nie powinny zatem wpływać osoby na stałe w nim niezamieszkujące.

Jeszcze dalej idącą formą głosowania, mogącą przyczynić się do zwiększenia frekwencji wyborczej, jest głosowanie internetowe, tzw. *e-voting*.

Wprowadzenie możliwości głosowania za pomocą nowoczesnych procedur elektronicznych byłoby korzystne dla wszystkich osób, które nie mogłyby oddać głosu w klasyczny sposób. Głosowanie internetowe mogłoby być rozwiązaniem, dzięki któremu zostałyby wyeliminowane inne udogodnienia służące zwiększeniu frekwencji wyborczej (głosowanie korespondencyjne, przez pełnomocnika czy dwudniowe). W przekonaniu wielu Internet mógłby zwiększyć na niespotykaną dotąd skalę frekwencję wyborców. Istotą jego wprowadzenia miałyby być tzw. elektroniczny rejestr wyborców, który pozwalałby głosować wyborcom znajdującym się poza miejscem zamieszkania za pomocą komputerów osobistych lub telefonów komórkowych i to bez wypełniania dodatkowych formalności. Głosowanie *e-voting* miałyby obejmować różne formy oddania głosu, takie jak: głosowanie za pomocą maszyny elektronicznej znajdującej się w lokalu wyborczym, głosowanie za pomocą specjalnych kiosków internetowych umieszczonych w różnych miejscach publicznych, głosowanie za pomocą osobistego komputera podłączonego do sieci internetowej (tzw. *cyber-vote*), głosowanie za pomocą telefonu komórkowego (głosowanie esemesowe), głosowanie za pomocą interaktywnej TV. Z drugiej jednak strony są obawy, że ta forma głosowania mogłaby doprowadzić do trywializowania samego aktu wyborczego. Nie jest też wolna od nadużyć, np. sprzedaży głosu czy głosowania przez osobę nieuprawnioną. Jej zwolennicy przekonują, że prawo wyborcze nie powinno ignorować występujących obecnie zasadniczych zmian w technikach głosowania<sup>59</sup>, a głosowanie internetowe powinno już być standardowym rozwiązaniem w nowoczesnym państwie prawa, zaś podpis elektroniczny stanowić ma gwarancję osobistego oddania głosu. Informacje o głosujących w systemie *e-voting* powinny trafić do systemu informatycznego określonej komisji wyborczej, by wykluczyć wielokrotny udział w głosowaniu.

Zwolennicy systemu *e-voting* spodziewają się po nim znacznego obniżenia kosztów wyborów, zarówno dla państwa, jak i wyborcy. Państwo oszczędziłoby na wynagrodzeniu członków komitetów wyborczych oraz na druku kart. Możliwe byłoby natychmiastowe zliczenie głosów, a także upowszechnienie samego aktu głosowania, gdyż stałoby się ono możliwe dla każdego, bez względu na jego lokalizację. Oponenti podnoszą, że upowszechnienie się tego systemu głosowania może w przyszłości zagrozić zasadzie bezpośredniości wyborów i osobistego głosowania w lokalu wyborczym, a także uczciwości wyborów. Doświadczenie uczy, że przy względnie małym nakładzie środków hakerzy mogą włamać się do systemu i zmienić wynik wyborów<sup>60</sup>, jak to czynią ze stanem kont w systemie bankowym. Występuje też obawa sprzedaży głosów. By jej zapobiec, zwolennicy *e-votingu* proponują wprowadzenie możliwości anulowania głosu oddanego w tym systemie poprzez udanie się do lokalu komisji wyborczej i osobistego oddania głosu<sup>61</sup>.

Drugą z zasad prawa wyborczego jest zasada równości. Istotą zasady równości jest zapewnienie, aby wszystkie oddane przez wyborcę głosy posiadały jednakową wagę i jednakowe znaczenie. Prawną gwarancją tej zasady stanowi art. 32 Konstytucji RP, który

<sup>59</sup> B. Banaszak, *Glosa...*, s. 103.

<sup>60</sup> M. Cześniak, *Partycypacja wyborcza w Polsce*, Wydawnictwo Scholar, Warszawa 2007, s. 82.

<sup>61</sup> R. Balicki, *E-voting – przyszłość demokracji*, Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, <http://cbke.prawo.uni.wroc.pl/files/biuletyn/E-voting.pdf>

obejmuje zakazem dyskryminacji przez władze publiczne wszystkie osoby, bez względu na „jakąkolwiek przyczynę”. Zasada równości oznacza, że wszyscy obywatele będą korzystać z biernego i czynnego prawa wyborczego na jednakowych zasadach. Realizacją tej zasady jest nakaz, że uprawniony w danych wyborach może głosować tylko jeden raz.

Równość należy rozumieć w dwóch znaczeniach: formalnym i materialnym.

Równość w znaczeniu formalnym jest realizowana dzięki temu, że każdemu wyborcy przysługuje w głosowaniu taka sama ilość głosów, inaczej mówiąc „jeden wyborca ma jeden głos”. Ponadto każdego wyborcę obowiązują jednakowe zasady w procesie głosowania. Równość pojmowana formalnie wyklucza istnienie sytuacji, w której jeden wyborca miałby większą liczbę głosów od innych lub w której jeden wyborca mógłby podejmować decyzję wyborczą w imieniu innych osób (np. przedstawiciel rodziny głosujący w imieniu jej członków)<sup>62</sup>.

Równość w znaczeniu materialnym jest uzupełnieniem równości w znaczeniu formalnym. Oprócz tego, że wszystkim wyborcom przysługuje taka sama liczba głosów, to każdy głos ma jednakową siłę, przez co każdy wyborca w jednakowym stopniu wpływa na skład organu przedstawicielskiego (np. niezależnie od wykształcenia, zamożności, pozycji społecznej).

Z zasadą równości jest związana tzw. jednolita norma przedstawicielska, która dotyczy prawidłowego wyznaczenia okręgów wyborczych, ich kształtu i rozmiaru, tak aby na tę samą liczbę mieszkańców w okręgu przypadła taka sama liczba ich reprezentantów (m.in. art. 202 k.w.). Zakazane jest zatem takie ustalanie granic okręgów wyborczych, które prowadziłyby do określonego wyniku wyborczego (zjawisko tzw. geografii wyborczej, czyli *gerry mandering*). Normę przedstawicielstwa oblicza się poprzez ustalenie stałej liczby reprezentantów i dopasowanie tej liczby do aktualnej struktury ludności (a nie tylko wyborców) w danym okręgu. Następnie dzieli się równo liczbę mieszkańców przypadających na jeden mandat (zasada liczby rozdzielonej). W Polsce średnio na 381 906 osób przypada jeden senator<sup>63</sup>. Nakazem jest także przeprowadzanie okresowej korekty okręgów wyborczych np. co 10 lat, by dostosować wielkość okręgu do aktualnej liczby jego mieszkańców. W wyniku korekty można albo zmienić granicę okręgu wyborczego (w przypadku okręgów jednomandatowych), albo zmienić liczbę mandatów przypadających na jeden okręg wyborczy<sup>64</sup>. Ma to na celu uniknięcie nadreprezentacji jednych okręgów kosztem innych, co naruszałoby zasadę równości. Zmian okręgów nie można dokonywać bezpośrednio przed wyborami, tylko w określonym w k.w. terminie<sup>65</sup>. Zgodnie z art. 203 k.w. PKW przedkłada Sejmowi wnioski w sprawie zmiany granic okręgów wyborczych i liczby posłów w nich wybieranych, jeżeli konieczność taka wynika ze zmian w zasadniczym podziale terytorialnym państwa lub ze zmiany liczby mieszkańców w okręgu wyborczym lub w kraju. Zmiana okręgu wyborczego może polegać na wyłączeniu z niego części obszaru i włączeniu go do nowo tworzonego okręgu lub okręgu sąsiedniego, przez połączenie dwóch lub więcej okręgów<sup>66</sup>.

Zasada równości odnosi się także do biernego prawa wyborczego. W biernym prawie wyborczym równość oznacza, że każda z osób ma jednakowe szanse zostania kandydatem w wyborach, tj. podlega jednakowym wymogom formalnym, jak np. zebranie odpowiedniej

<sup>62</sup> A. Poczatenko, M. Wystrychowski, *Prawo konstytucyjne. Repetytorium*, Zakamycze 2004, s. 45.

<sup>63</sup> K. Pol, *Nasz przewodnik obywatelski*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2002, s. 129.

<sup>64</sup> D. Nohlen, *Prawo wyborcze i system partyjny. O teorii systemów wyborczych*, Wydawnictwo Naukowe Scholar 2000, s. 75–76.

<sup>65</sup> Zgodnie np. z art. 421 k.w. zmiany mogą być dokonywane najpóźniej na 3 miesiące przed upływem kadencji przy wyborach do rad gmin.

<sup>66</sup> Skutki tych zmian określa art. 390 k.w.

liczby podpisów z poparciem niezbędnym do rejestracji oraz tym samym zasadom prowadzenia kampanii wyborczej, z jednakowym dostępem do mediów publicznych.

Zasada równości w biernym prawie wyborczym nie dotyczy równości szans w wygranu wyborów, co wynika z koncepcji wyborów proporcjonalnych i wewnątrzpartyjnego rozdziału mandatów.

Równości wyborczej nie można traktować w sposób bezwzględny, gdyż nie oznacza zakazu różnicowania, także prawnego, które jest dopuszczalne, a nawet konieczne do doprowadzenia do równości faktycznej. Stąd też dozwolone jest ustanowienie tzw. dyskryminacji pozytywnej, czyli uprzywilejowania wyrównawczego, dla wyrównania szans różnych podmiotów (wyrok w sprawie 15/97, OTK 1997, nr 3–4, poz. 37, s. 377–380). Z uwagi na to Kodeks wyborczy dopuścił rozszerzenie zasady ochronnej wobec kobiet w postaci parytetów na listach wyborczych i wobec mniejszości narodowych.

Parytet minimalnego 35-procentowego udziału kobiet w wyborach ma doprowadzić do wyrównania ich szans politycznych z mężczyznami. By tym rozwiązaniem nie dyskryminować mężczyzn, Kodeks wyborczy wprowadził także nakaz występowania na listach wyborczych minimum 35% mężczyzn. Parytet wprowadzono także w wyborach do rad gmin w art. 425 § 3 k.w. i w wyborach do rad powiatów w art. 457 § 2 k.w., co sprawia, że jeżeli na liście kandydatów znajdują się 3 osoby – przynajmniej jedna z nich musi być kobietą i przynajmniej jedna z nich musi być mężczyzną. Oznacza to, że wprowadzony parytet w istocie przestał być parytetem.

Dotychczasowa praktyka wyborcza w Polsce skutecznie wyłączała kobiety z życia publicznego, a ich rola w organach reprezentacyjnych państwa była ograniczona do zadań o charakterze pomocniczym i administracyjnym (w literaturze mówi się o tzw. efekcie płci, który doprowadza do segregacji w wielu miejscach pracy, na wyższe „męskie” stanowiska, i niższe, mniej odpowiedzialne „kobiece”). Powstał efekt tzw. szklanych sufitów, ograniczenia w miejscu pracy dostępu kobiet do wiedzy i doświadczenia, co utrudnia im późniejszy awans<sup>67</sup>. Przejawem segregacji według płci w życiu publicznym jest umieszczanie na czołowych miejscach na listach wyborczych mężczyzn. Zachowanie parytetu kobiet na listach wyborczych należy traktować jako rekompensujące wobec nich uprzywilejowanie „wyrównawcze” w nadziei, że parlament nie będzie przemawiał jedynie „jednym głosem” reprezentantów płci męskiej. Po obecności kobiet w parlamencie oczekuje się powszechnie dobrego ustawodawstwa socjalnego i prorodzinnego.

Zwolennicy parytetu przekonują, że nie powinno się go interpretować jako obowiązku umieszczenia na liście wyborczej 35% kobiet, gdyż rodzi to nieuprawnione ich uprzywilejowanie. Parytet powinno się analizować w odniesieniu do obu płci, podkreślając, że nie mniej niż 35% kobiet i nie mniej niż 35% mężczyzn musi znajdować się na liście wyborczej, aby została ona zarejestrowana. Parytet może być też tłumaczony odwrotnie, jako zakaz znajdowania się na liście więcej niż 65% przedstawicieli jednej płci, by nie doszło do naruszenia art. 33 Konstytucji RP, który mówi o równości mężczyzn i kobiet w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym.

Sprawa parytetów wzbudza jednak wiele wątpliwości. Podnoszony jest zarzut, że kobiety miały wiele czasu na wyrównanie swej pozycji społecznej, gdyż prawie sto lat temu uzyskały prawo wyborcze na równi z mężczyznami. Pojawia się też obawa, że zechcą objąć parytetem i inne obszary aktywności, co może doprowadzić do dyskryminacji mężczyzn. Przy awansach mogą oni zostać poddani surowszej selekcji, a przecież równość płci w życiu społecznym nie powinna nigdy przeważać nad względami merytorycznymi w karierze

<sup>67</sup> Kobiety pracują średnio o 3 lata i 8 miesięcy dłużej na awans niż mężczyźni. W 2004 roku zajmowały o ponad 40% stanowisk kierowniczych mniej niż mężczyźni. Raport: Polityka równości płci. Polska 2007, przygotowany w ramach projektu Gender Mainstreaming Initiative.

zawodowej<sup>68</sup>. Parytety mogą ograniczyć swobodę wyboru, gdy wyborcy w akcie głosowania będą musieli uwzględnić także płeć kandydatów. Może się zdarzyć, że zabraknie kandydatek, wówczas konsekwencje tego poniosą mężczyźni, którym brak kontrkandydatów płci przeciwnej uniemożliwi start w wyborach<sup>69</sup>. Pod dyktando parytetów będą konstruowane listy wyborcze, co może naruszyć autonomię partii politycznych w zakresie sporządzania swych list. Na listach miejsce najlepszych kandydatów obowiązkowo zajmą kobiety. Sankcją dla partii z tytułu niedotrzymania parytetu może być wyeliminowanie partii z wyborów. Ponieważ w społeczeństwie można wskazać wiele środowisk o mniejszych szansach życiowych (osoby niewykształcone, z rodzin patologicznych, mieszkańcy wsi, mniejszości seksualne, religijne), realna jest obawa, że i one zaangażują się w walkę o priorytety wyborcze dla siebie.

Oponenci wątpią w moc parytetu jako narzędzia „sprawiedliwości społecznej” w okręgach jednomandatowych, dopuszczając zmiany w proporcjonalnych wyborach w okręgach wielomandatowych<sup>70</sup>. Walka o umieszczenie nazwiska na liście może wprawdzie uaktywnić kobiety, których wybór zależy jednak od miejsca na liście. Na wysokich miejscach partie umieszczają na ogół mężczyzn. Po przegranych wyborach kobieta może zrezygnować z dalszej aktywności politycznej, uświadamiając sobie, że cały jej wysiłek pomógł wygrać koleźce z listy. Zwolennicy parytetu postulują więc jego podniesienie do 50%, zapewnienie kobietom na równi z mężczyznami możliwości udziału w debatach telewizyjnych, zwłaszcza w czasie kampanii wyborczej. Z badań wynika, że komitety wyborcze preferują panów. W czasie kampanii wyborczej do samorządów w 2010 r. panowie dysponowali trzykrotnie dłuższym czasem antenowym niż kobiety (212 minut wobec 65 minut), na wypowiedź kandydatki miały przeciętnie 6 sekund, a mężczyźni 212. Kobiety w polityce są zatem prezentowane nie tylko rzadziej, ale i krócej<sup>71</sup>.

Jest przekonanie, że nieobecność kobiet w życiu publicznym ma swoje głębsze przyczyny (kulturowe, ideologiczne, biologiczne, psychologiczne itd.) i wprowadzenie parytetów nie zaktywizuje ich.

Drugim odstępstwem od zasady równości są uprawnienia mniejszości narodowych. Pełną realizację zasady równości gwarantuje zastosowanie rozwiązań preferencyjnych wobec mniejszości, które w odróżnieniu od partii polskich są zwolnione z konieczności przekroczenia 5% progu wyborczego (art. 197 k.w.). Jeżeli więc mniejszość jest skoncentrowana w danym okręgu wyborczym na terenie jednego lub kilku województw, to mimo braku przekroczenia 5% głosów w skali kraju uzyska ona mandaty w parlamencie<sup>72</sup>. Ten przywilej należy rozumieć jako stworzenie realnego równouprawnienia różnych grup społecznych, dzięki któremu słabsze w kraju mniejszości uzyskują własne przedstawicielstwo, podobne do tego, które przysługuje obywatelom polskim.

Uznaje się, że grupom zamieszkującym Polskę nie może zostać przyznana wyłącznie równość formalna, a zatem równość wobec prawa i niedyskryminacja wobec obywateli polskich. Postulat ten wynika z dyrektywy Rady w sprawie równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe i etniczne (Dyrektywa 2000/43/EC/Rady), która stwierdza, że działania dotyczące zwalczania dyskryminacji rasowej lub etnicznej powinny wykraczać poza sprawy dostępu do zatrudnienia czy możliwości pracy we własnym przedsiębiorstwie.

<sup>68</sup> [www.Strona-Parytety.pl](http://www.Strona-Parytety.pl)

<sup>69</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 197–198.

<sup>70</sup> K. Skotnicki, *Opinia prawna na temat dopuszczalności ustanowienia parytetów na listach kandydatów*, BA-S-WAUiP-113/10, Warszawa 4 lutego 2010 r., <http://www.rownetraktowanie.gov.pl/files/dokumenty/ekspertryza%20skotnicki.pdf>

<sup>71</sup> E. Rekosz, *Kobiety i mężczyźni w telewizyjnej kampanii wyborczej. Wybory samorządowe w 2010 roku*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa, s. 15.

<sup>72</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 159.

Dlatego przyznanie większych uprawnień mniejszościom, tzw. dyskryminacja pozytywna, jest warunkiem koniecznym do zapewnienia tym grupom pełnego rozwoju i zachowania własnej tożsamości. W zasadzie uprzywilejowanego traktowania mniejszości chodzi zatem o zwiększenie szans słabszych (mniejszych) grup społecznych w tych sferach życia, które są zdominowane przez przedstawicieli większości. Odnosi się to zarówno do praw kulturowych (oświaty, działalności kulturalnej), jak i reprezentacji politycznej. Podkreśla się, że w myśl wielu standardów międzynarodowych niedopuszczalne jest zróżnicowanie sytuacji obywateli danego państwa, z uwagi na ich pochodzenie etniczne. Takie zróżnicowanie miałyby miejsce, gdyby przyjęte zostało założenie bezwzględnej równości w wyborach, gdyż wówczas głos polityczny i możliwość rozstrzygnięcia o najważniejszych sprawach państwowych oraz zgłaszania postulatów posiadaliby wyłącznie przedstawiciele większości. Uprzywilejowanie mniejszości jest zatem warunkiem *sine qua non* dla osiągnięcia pełnej równości.

Polityka preferencyjna wobec mniejszości jest przedmiotem krytyki. Wskazuje się, że zezwolenie na aktywność społeczną mniejszości prowadzić będzie do coraz większej ingerencji obcej kultury w kulturę państwową. Tym samym naruszony zostanie typowy dla państwa polskiego wzorzec kultury jednonarodowej. Podkreśla się także, że przyjęte przez Polskę uprzywilejowanie mniejszości jest rozwiązaniem precedensowym (stosuje się je jedynie w Albanii, Chorwacji, Rumunii i Słowenii), co prowadzi do naruszenia zasady równouprawnienia mniejszości w skali całej Europy, gdyż np. mniejszość niemiecka na terenie RP ma więcej praw niż Polacy mieszkający w Niemczech, którzy nie mają własnej reprezentacji w parlamencie i co więcej, nie są nawet uznani w Niemczech mniejszością narodową. Sugeruje się także, że działalność niektórych partii reprezentujących interesy mniejszości może zagrażać bezpieczeństwu narodowemu. Wzmacnianie się pozycji politycznej mniejszości może prowadzić bowiem do rozwoju ruchów postulujących ich odłączenie od reszty narodu (tzw. ruchów separatystycznych), które w przyszłości będą zagrażały suwerenności państwa<sup>73</sup>. Zdaniem oponentów zwiększanie uprawnień mniejszości będzie powiększać dystans pomiędzy rodzimą ludnością a przybyszami, którzy nigdy nie staną się częścią narodu (nie włączą się do polskiej społeczności), lecz będą podkreślać własną odrębność, powołując się na zasadę samostanowienia. Oprócz tego, uprzywilejowanie pewnych grup społecznych (zamieszkujących w Polsce od co najmniej 100 lat), będzie dyskryminowaniem tych grup, które nie zostały uznane za mniejszość. Dlatego postulowana równość faktyczna różnych grup kulturowych nie będzie możliwa do zrealizowania.

Odrzucając te argumenty zwolennicy zniesienia 5% progu dla mniejszości, przekonując, że jest to sposób na wzmocnienie demokracji w Polsce. Wszystkie grupy społeczne będą posiadały własną reprezentację, co z kolei przyczyniać się będzie do większej stabilności państwa. Aktywność mniejszych grup społecznych pozwoli także na ich większą integrację i zapobiegnie konfliktom, które mogłyby powstać z uwagi na dyskryminację tych grup przez resztę społeczeństwa. Ponadto będzie ono spełnieniem zobowiązań podjętych przez stronę Polską w Konwencji Ramowej o ochronie mniejszości narodowych, w której Państwa zobowiązały się do powstrzymania się od przymusowej asymilacji, jaka następowalaby, gdyby mniejszościom odmówiono praw do rozwoju własnej kultury i praw politycznych. Inaczej mówiąc, brak uprzywilejowanych uprawnień dla mniejszości spowodowałaby utratę przez te grupy społeczne ich narodowych lub etnicznych cech, co prowadziłoby do koniecznej integracji z większością społeczeństwa. Dlatego zdaniem zwolenników zwolnienie partii mniejszościowych z przekroczenia 5% progu wyborczego prowadzić będzie do pełnego równouprawnienia grup społecznych, w których żadna z mniejszości nie jest wyeliminowana ani ograniczana w życiu społecznym, gospodarczym

<sup>73</sup> K. Motyka (red.), *Konstytucjonalizm we współczesnym świecie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, t. VI, 1998, s. 93.

i politycznym. Prawa polityczne mniejszości będą prowadziły do większej aktywności grup mniejszościowych, zachęcając je do zrzeszania się i zgromadzania, do tworzenia własnych stowarzyszeń oraz do większego uczestnictwa w wyborach lokalnych i parlamentarnych itd. Dopuszczenie mniejszości do głosu wzbogaci debatę polityczną i pozwoli rozszerzyć dialog społeczny o nowe punkty widzenia. Ponadto aktywne uczestnictwo mniejszości w życiu społecznych poprawi nasze relacje z państwami sąsiednimi i doprowadzi do wzbogacenia kultury polskiej. Zwolennicy wzmocnienia pozycji mniejszości narodowych odrzucają także zarzut dotyczący zagrożenia suwerenności państwa przez mniejszość. Powołują się oni na obowiązek lojalności mniejszości wobec państwa zamieszkiwania i obywatelstwa, który uniemożliwia podejmowanie działań mogących godzić w niepodległość państwa, w którym żyją. Nadane przywileje mniejszym grupom społecznym należy traktować zatem jako rodzaj konsensusu, zgodnie z którym wzmocnienie pozycji słabszych społecznie mniejszości nie może kwestionować zasad integralności terytorialnej i narodowej jedności państwa<sup>74</sup>.

Trzecim odstępstwem od zasady równości jest ustanowienie pełnomocnika w głosowaniu (art. 54 k.w.). Przez pełnomocnika mogą głosować tylko ci, którzy ze względu na stan zdrowia lub wiek mogą mieć problem z osobistym oddaniem głosu w lokalu wyborczym.

Kodeks zezwala osobom mającym problemy z samodzielnym dotarciem do lokalu wyborczego, a zatem posiadającym orzeczenie o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności albo orzeczenie organu rentowego, równoznaczne z tym pierwszym na mocy przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnieniu osób niepełnosprawnych oraz osobom, które najpóźniej w dniu wyborów ukończyły 75 lat, na ustanowienie pełnomocnika, który zgłasza w ich imieniu (art. 54 k.w.)<sup>75</sup>. Pełnomocnictwo do głosowania ma być udzielane przed wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) lub przed innym pracownikiem urzędu gminy upoważnionym przez wójta do sporządzenia aktów pełnomocnictwa do głosowania. W wyborach do rad gminy oraz w wyborach do PE z uprawnienia tego może skorzystać także niepełnosprawny wyborca, obywatel UE niebędący obywatelem polskim. Głosowanie przez pełnomocnika wyłączone jest w przypadku głosowania w zakładach opieki społecznej, domach pomocy społecznej, zakładach karnych i aresztach śledczych oraz w oddziałach zewnętrznych takich zakładów lub aresztów, w domach studenckich lub w zespołach domów studenckich oraz w obwodach do głosowania utworzonych za granicą i na polskich statkach morskich. Pełnomocnikiem może zostać osoba wpisana do rejestru wyborców w tej samej gminie, co udzielający pełnomocnictwa lub posiadająca zaświadczenie o prawie do głosowania (art. 55 § 1 k.w.). Nie może być nim członek komisji obwodowej, mąż zaufania zgłoszony przez komitet wyborczy ani kandydaci w danych wyborach (art. 55 § 4 k.w.).

Akt pełnomocnictwa do głosowania jest sporządzany w miejscu zamieszkiwania wyborcy udzielającego pełnomocnictwa do głosowania lub w innym miejscu na obszarze gminy, jeżeli wyborca zwróci się o to we wniosku o sporządzenie aktu pełnomocnictwa. Wniosek o sporządzenie pełnomocnictwa należy zgodnie z art. 56 § 2 k.w. złożyć najpóźniej

<sup>74</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Wydawnictwo Liber, Warszawa 1997, s. 92.

<sup>75</sup> Okoliczności warunkujące zdolność do udzielenia pełnomocnictwa i jego otrzymania są weryfikowane przez organ gminy, gdyż do wniosku o sporządzenie aktu pełnomocnictwa do głosowania należy dołączyć kopię aktualnego orzeczenia o ustaleniu stopnia niepełnosprawności osoby udzielającej tego pełnomocnictwa, a w wypadku wyborców obywateli Unii Europejskiej niebędących obywatelami polskimi, tłumaczenie przysięgłe takiego dokumentu, a ponadto kopię zaświadczenia o prawie do głosowania wydanego osobie mającej być pełnomocnikiem – w wypadku gdy osoba ta nie jest wpisana do rejestru wyborców w tej samej gminie co udzielający pełnomocnictwa i przepisy szczególne dotyczące danych wyborów przewidują możliwość uzyskania takiego zaświadczenia (art. 56 § 3 k.w.).

w 10. dniu przed dniem wyborów. Możliwe jest także ustanowienie pełnomocnictwa w II turze wyborów, jeśli akt pełnomocnictwa zostanie sporządzony po dniu pierwszego głosowania. Konieczne jest również złożenie dodatkowych dokumentów, jak m.in.: pisemnej zgody osoby mającej być pełnomocnikiem na przyjęcie pełnomocnictwa do głosowania, kopii aktualnego orzeczenia właściwego organu orzekającego o ustaleniu stopnia niepełnosprawności, jeżeli wyborca udzielający pełnomocnictwa nie będzie miał w dniu głosowania ukończonych 75 lat, kopię zaświadczenia o prawie do głosowania wydanego osobie mającej być pełnomocnikiem, jeżeli osoba ta nie jest ujęta w rejestrze wyborców w tej samej gminie co udzielający pełnomocnictwa. Jeżeli wniosek nie będzie spełniał ustawowych warunków, wójt w terminie 3 dni od otrzymania wniosku wezwie wyborcę do usunięcia wad wniosku. Natomiast, gdy w podanym terminie nie będzie można usunąć uchybień, wójt odmówi sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania. Odmowę wraz z uzasadnieniem należy niezwłocznie doręczyć wyborcy.

Możliwość głosowania przez pełnomocnika jest rozwiązaniem kontrowersyjnym z uwagi na to, że w przypadku pełnomocników powstaje kategoria wyborców, która faktycznie dysponuje więcej niż 1 głosem, co przeczy zasadzie równości. Z zasady tej bowiem wynika nakaz przyznania wszystkim wyborcom równej liczby głosów.

W przypadku pełnomocnictwa powstaje zatem pytanie, której zasadzie prawa wyborczego należy nadać priorytetowe znaczenie: zasadzie powszechności wyborów, by umożliwić jak największej liczbie wyborców udział w głosowaniu, czy zasadzie bezwzględnej równości głosów, przez niedopuszczenie do sytuacji, w której zachodziłoby prawdopodobieństwo, że któremukolwiek z wyborców będzie przysługiwała większa liczba głosów<sup>76</sup>.

Zdaniem zwolenników tego rozwiązania nie nastąpi naruszenie zasady równości w przypadku głosowania przez pełnomocnika, gdyż jest on zobowiązany oddawać swój głos zgodnie z wolą wyborcy. Głosowanie przez pełnomocnika wbrew woli wyborcy byłoby zatem naruszeniem prawa. Problemem jest jednak to, że nie wprowadzono żadnej instytucji weryfikacji głosowania przez pełnomocnika, która pozwoliłaby na skontrolowanie poprawności jego głosowania. Uznano bowiem, że priorytetowe znaczenie ma zasada tajności głosowania, a nadzór nad pełnomocnikiem wiązałby się z koniecznością odtajnienia głosowania przed komisją wyborczą. W praktyce zatem pełnomocnik może głosować w dowolny, niekontrolowany przez żadną instytucję sposób. Oznacza to, że bez konsekwencji prawnych może on skorzystać z pełnej wolności wyborów, oddając swój głos na wybranego przez siebie kandydata. Podkreśla się przy tym, że mocodawca nigdy nie będzie miał pewności, czy pełnomocnik głosował zgodnie z jego wolą.

Z drugiej strony, rozważając instytucję ustanowienia pełnomocnika, należy stwierdzić, że więź pomiędzy pełnomocnikiem a upoważniającym opiera się na stosunku szczególnego zaufania, co sprawia, że mocodawca nie wątpi, że upoważniony postąpi zgodnie z jego wolą. Gdyby zaufanie to wygasło, wyborcy przysługuje zawsze prawo do cofnięcia, najpóźniej na 2 dni przed wyborami, udzielonego pełnomocnictwa (art. 58 § 1 i 3, art. 59 § 5 k.w.), co zapobiega nieprawidłowemu głosowaniu. Prócz tego pełnomocnictwo na charakter jednorazowy, a zatem dotyczy konkretnych wyborów. Z tego względu wyborca we wniosku o sporządzenie pełnomocnictwa ma obowiązek oznaczenia wyborów, w czasie których pełnomocnictwo będzie obowiązywało. Nie istnieje możliwość upoważnienia pełnomocnika do głosowania w imieniu wyborcy w każdych kolejnych wyborach, co jest gwarancją ciągłości istnienia zaufania pomiędzy pełnomocnikiem i mocodawcą. Biorąc pod uwagę fakt, że mocodawca jest osobą mającą zdolność do czynności prawnych, a zatem

<sup>76</sup> M. Przywara, *Pełnomocnictwo wyborcy niepełnosprawnego a podstawowe zasady wyborcze*, Wydawnictwo BAS, Biuro Analiz Systemowych, nr 8 (55), 23 kwietnia 2009, [http://parl.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0A074763E6B6E72EEC125759B00371A1B/\\$file/Infos\\_55.pdf](http://parl.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0A074763E6B6E72EEC125759B00371A1B/$file/Infos_55.pdf)



osobą pełnoletnią, która nie została ubezwłasnowolniona, stwierdzić należy, że wybierając pełnomocnika działał on w pełni świadomy, odpowiedzialny i przemyślany sposób, przez co niesłuszne wydaje się stawianie zarzutów możliwych oszustw ze strony pełnomocnika<sup>77</sup>. Z powyższych względów pełnomocnictwo należy traktować jako szczególny rodzaj pomocy, niesionej osobom skrzywdzonym przez los, służącej do oddania głosu w imieniu jednostki niezdolnej do samodzielnego stawienia się w lokalu wyborczym. Pozwoli ono osobom niepełnosprawnym na aktywny udział w życiu publicznym. Dlatego kwestię pełnomocnictwa należy rozważać z punktu widzenia zasad humanitaryzmu i sprawiedliwości społecznej, a nie z punktu widzenia możliwych oszustw wyborczych. Podkreśla to fakt, że pełnomocnikowi nie wolno pobierać żadnych opłat za głosowanie w imieniu osoby upośledzonej fizycznie w wyborach (art. 60 § 2 k.w.) ani przyjmować w zamian za to żadnych korzyści majątkowych lub osobistych (art. 60 § 3 k.w.). Oprócz tego występują prawne gwarancje prawidłowości udzielanego pełnomocnictwa, zgodnie z którymi pełnomocnikiem może być tylko osoba mająca zaświadczenie o prawie do głosowania (art. 55 § 1 k.w.), nie może być nim osoba wchodząca w skład komisji obwodowej właściwej dla obwodu głosowania osoby udzielającej pełnomocnictwa, a także mąż zaufania oraz kandydat w danych wyborach (art. 55 § 4 k.w.). Ponadto zasadą przeciwdziałającą skupowaniu głosów przez „pseudo-pełnomocników” jest to, że udzielanie pełnomocnictwa więcej aniżeli jednej osobie następuje w wyjątkowych przypadkach, w obrębie jednej rodziny, maksymalnie może być ono przyjmowane przez jedną osobę od dwóch osób, jeżeli jedną z nich jest wstępny, zstępny, małżonek, brat, siostra lub osoba pozostająca w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli w stosunku do pełnomocnika (art. 55 § 2 i 3 k.w.). Z uwagi na wiele zabezpieczeń prawnych i ograniczenie przesłanek udzielenia pełnomocnictwa (zawężenie katalogu osób uprawnionych do ustanowienia pełnomocnika oraz do jego przyjęcia), a także na koncepcję racjonalności mocodawcy, zadaniem państwa jest umożliwienie pełnomocnikowi osoby niepełnosprawnej uczestnictwa w głosowaniu, a nie kontrolowanie, czy głosował zgodnie z wolą wyborcy.

Istotny problem łączy się z faktem, że pełnomocnik może nie tylko otrzymać pełnomocnictwo do oddania głosu na określonego kandydata, ale także upoważnienie *in blanco* – do samego wzięcia udziału w wyborach, bez wskazania konkretnego kandydata. Wówczas dochodziłoby do niezgodnej z intencją ustanowienia pełnomocnictwa cesji uprawnień wyborczych, polegającej na tym, że pełnomocnik zamiast podejmować decyzję wyborczą w imieniu niepełnosprawnego zgodnie z wolą mocodawcy, będzie dysponował dodatkowym głosem w wyborach, co naruszy zasadę równości. Drugą kontrowersję wzbudza kwestia możliwości przyjmowania wielu umocowań do głosowania (np. 10 przez jedną osobę), dając tym samym możliwość wielokrotnego głosowania. Taką sytuację wyklucza Kodeks wyborczy w art. 55 § 3, zgodnie z którym pełnomocnictwo można przyjąć tylko od dwóch osób, jeżeli co najmniej jedną z nich jest wstępny (ojciec, matka, dziadek, babcia itd.) lub zstępny (syn, córka, wnuk, wnuczka itd.), małżonek, brat, siostra lub osoba pozostająca w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli w stosunku do pełnomocnika. Jednak i ten przepis jest często krytykowany z uwagi na to, że pełnomocnik może dysponować aż 3 głosami wyborczymi.

<sup>77</sup> Instytucja pełnomocnictwa sprawdziła się w I turze wyborów na urząd Prezydenta z dnia 20 czerwca 2010 r., kiedy przez pełnomocnika głosowało 6456 wyborców (obwieszczenie PKW z 5 lipca 2010 r.), a w II turze 4 lipca 2010 r. 11 613 wyborców (obwieszczenie PKW z 5 lipca 2010 r.), kiedy nie odnotowano żadnych nieprawidłowości związanych z głosowaniem przez pełnomocnika, a SN w uchwale z dnia 3 lipca 2010 r. (III SW 370/10, OSNP nr 3–4/2011, poz.43) stwierdził ważność wyborów.

Nierozwiązaną w kodeksie kwestią związaną z instytucją pełnomocnictwa pozostaje natomiast to, czy potencjalni pełnomocnicy będą mogli odmawiać przyjęcia pełnomocnictwa tylko dlatego, że ich wybór polityczny będzie różny od woli mocodawcy<sup>78</sup>.

W doktrynie pojawia się wiele krytycznych ocen głosowania przez pełnomocnika. Podnoszony jest zarzut podwójnego łamania zasady równości przez tę instytucję, gdy pełnomocnik otrzymuje dodatkowe głosy w wyborach oraz gdy przysługuje ona wyłącznie osobom niepełnosprawnym, a nie np. obłożnie chorym. Wytyka się ustawodawcy błędne określenie granicy wieku ze względu na fakt powszechnie dobrej kondycji fizycznej 75-latków oraz wydłużenie się granicy wieku. Formułuje się opinię, że instytucja pełnomocnika może w przyszłości doprowadzić do swoistego paraliżu wyborczego, gdy młodsze pokolenie zacznie masowo głosować za emerytów. Z tej przyczyny uważa się przesłankę samej granicy wieku za niewystarczającą i proponuje się, by ustanowienie pełnomocnika powiązać jeszcze ze stanem zdrowia mocodawcy.

Pojawiają się poglądy, iż istnieją inne mniej ryzykowne rozwiązania, które pozwalać będą w przyszłości niepełnosprawnym i innym niezdolnym do osobistego stawiennictwa się w lokalu wyborczym na samodzielne oddanie głosu. Są nimi np. stosowane w wielu krajach tzw. przenośne urny wyborcze. Dzięki nim członkowie komisji wyborczych mogą odwiedzić w domu lub szpitalu osobę niepełnosprawną i chorą, co pozwoli tym drugim na bezpośrednie uczestnictwo w wyborach. Przeciwnicy tego rozwiązania wskazują jednak, że otworzy to drogę do wielu fałszerstw wyborczych<sup>79</sup>. Inni proponują, aby zamiast instytucji pełnomocnika osoby niepełnosprawne i starsze korzystały z głosowania korespondencyjnego, o którym stanowi rozdział 7a Kodeksu wyborczego, noszący tytuł „Głosowanie korespondencyjne przez wyborców niepełnosprawnych”. Wskazują oni na największy komfort tego rozwiązania, które pozwoli osobom chorym i niepełnosprawnym na zagłosowanie w dogodnym momencie, we własnym zaciszu domowym.

Warto dodać, że mimo występujących kontrowersji związanych z wprowadzeniem instytucji głosowania przez pełnomocnika w ustawodawstwie polskim, cieszy się ona bardzo dużą popularnością poza granicami naszego kraju. Niektóre państwa zdecydowały się nawet rozciągnąć uprawnienie do ustanowienia pełnomocnika na wszystkie osoby niezdolne do głosowania w dniu wyborów, a zatem na przejściowo chore, udające się w nieprzewidzianą podróż i na marynarzy okrętów wojennych.

Trzecią zasadą prawa wyborczego jest zasada bezpośredniości. Oznacza ona, że wyborca głosuje w wyborach osobiście na wybranego przez siebie kandydata i to jego głos liczy się w ustalaniu wyniku wyborów, tj. w określeniu składu organu przedstawicielskiego<sup>80</sup>. Na zasadę bezpośredniości składa się zatem głosowanie osobiste, czyli indywidualne uczestnictwo w wyborach i samodzielne podejmowanie decyzji wyborczych (art. 38 § 1 i art. 52 k.w.) oraz głosowanie imienne, czyli oddanie głosu na konkretnego, podanego z imienia i nazwiska kandydata.

Zasada bezpośredniości jest najpełniej realizowana w systemach większościowych z jednomandatowymi okręgami wyborczymi. Kwestią kontrowersyjną, z uwagi na bezpośredniość wyborów, jest natomiast głosowanie w systemie proporcjonalnym.

Warunkiem wyborów bezpośrednich jest ich jednostopniowość. Tym różnią się one od wyborów pośrednich, w których wyborcy wybierają tzw. elektorów i to oni w dalszym etapie głosowania wyłaniają przedstawicieli do organów władzy państwowej w imieniu

<sup>78</sup> <http://samorzad.lex.pl/artukul/408>

<sup>79</sup> M. Czeźnik, *Partycypacja...*, s. 84.

<sup>80</sup> Wyborca głosuje osobiście w lokalu obwodowej komisji wyborczej w obwodzie do głosowania, w którym jest umieszczony w spisie wyborców, bądź do spisu, którego został dopisany w dniu głosowania na podstawie zaświadczenia do głosowania.

obywateli (są to tzw. wybory dwustopniowe). Odstępstwem od zasady bezpośredniości są także wybory wielostopniowe, w których wybiera się wielokrotnie przedstawicieli do ciała „niższego” szczebla, a oni dokonują wyboru przedstawicieli do coraz wyższego szczebla<sup>81</sup>.

W celu zabezpieczenia samodzielnego głosowania w wyborach wprowadza się pewne gwarancje prawne, jak stwierdzenie tożsamości wyborcy, któremu wydawana jest karta do głosowania, pouczenie przez komisję wyborczą, że niedopuszczalne jest głosowanie w imieniu członków rodziny lub innych osób oraz konieczność złożenia podpisu przez wyborcę po otrzymaniu karty do głosowania.

Zasada bezpośredniości ma charakter uniwersalny i odnosi się do wyboru wszystkich organów krajowych i unijnych (wyborów prezydenckich, wyborów posłów i senatorów, członków organów stanowiących rad gmin, rad miejskich, rad powiatu oraz sejmików województw) powoływanych przez obywateli w drodze głosowania powszechnego. W najbardziej restrykcyjnej formie zasada bezpośredniości nie dopuszcza żadnych odstępstw od głosowania osobistego w komisji wyborczej, w postaci posłużenia się pełnomocnikiem przy oddaniu głosu czy głosowania korespondencyjnego.

W prawie polskim występują pewne odstępstwa od zasady głosowania bezpośredniego. Pierwszym odstępstwem jest głosowanie w wyborach do parlamentu na okręgowe listy partyjne, których skład został przesądzony przez partie polityczne i którego wyborca nie może zmieniać. Oznacza to, że wyborca nie decyduje sam o swoich przedstawicielach, gdyż może on dokonać wyboru tylko pomiędzy kandydatami wyłonionymi przez partie polityczne.

W tego typu wyborach mogą wystąpić dwie sytuacje. Pierwsza z nich odbiera wyborcy całkowicie możliwość wpłynięcia na skład organów przedstawicielskich, gdyż głosuje on tylko na daną listę, a następnie partia decyduje, które osoby z listy znajdą się w danym organie. Uniemożliwia to głosującemu wyrażenie swoich preferencji indywidualnych. W takim przypadku o wejściu do danej instytucji zazwyczaj decydować będzie kolejność osób umieszczonych na liście przez daną partię, a nie wysokość poparcia udzielonego poszczególne kandydatom.

Może nastąpić także względne ograniczenie praw wyborczych wyborcy, które polega na tym, że wyborca stawia krzyżyk przy kandydacie na liście wystawionej przez partię i po przekroczeniu przez partię 5% progu wyborczego te osoby, które uzyskały największe poparcie na wystawionej przez daną partię liście, uzyskują mandat. W systemach proporcjonalnych bezpośredniość głosowania nie musi zatem oznaczać bezpośredniości wyboru.

Kontrowersyjne jest, czy instytucja pełnomocnictwa stanowi odejście od zasady osobistego oddania głosu.

Przy wprowadzaniu możliwości głosowania za pomocą pełnomocnika podniesiono zarzut, że doprowadza ona do naruszenia zasady bezpośredniego głosowania, która wynika z art. 96 ust. 2 konstytucji. Zgodnie z tym artykułem wybory do Sejmu są równe, powszechne, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym. Wykładnia literalna tego przepisu wskazuje jednak na to, że zasada bezpośredniości nie dotyczy głosowania, lecz odnosi się do samych wyborów. Bezpośredniość wyborów przesądza bowiem o ich jednostopniowości, a zatem o tym, że wyborcy głosują bezpośrednio na swojego kandydata (do organu przedstawicielskiego lub na urząd jednoosobowy), a nie na elektorów, którzy następnie dokonywać będą ostatecznego wyboru. W koncepcji bezpośredniości chodzi zatem wyłącznie o to, by przedstawiciel władzy był wyłaniany przez samych wyborców, a nie przez inne gremia w procesie wyborczym. Bezpośredniość głosowania nie odnosi się natomiast do samego sposobu oddania głosu (zwłaszcza nie obejmuje wymogu głosowania osobistego) i nie weryfikuje tego, czy wybór został dokonany samodzielnie, czy przez pełnomocnika.

<sup>81</sup> S. Sagan, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2003, s. 108.

Ma ona charakter generalny i odnosi się do całego narodu wybierającego bezpośrednio swych przedstawicieli, a nie do poszczególnych jego członków. Tym samym, instytucji powierzenia głosu, a zatem pełnomocnictwa, nie można łączyć z naruszeniem zasady bezpośredniości, a samego pełnomocnika utożsamiać z elektorem wyborczym<sup>82</sup>.

O głosowaniu Konstytucja mówi tylko tyle, że powinno być ono tajne. Ustanowienie pełnomocnika dla osoby niepełnosprawnej pozwoli przy tym na realizację innej konstytucyjnej zasady prawa wyborczego, czyli zasady powszechności. Zgodnie z nią wszyscy pełnoletni obywatele polscy, poza osobami skazanymi prawomocnym wyrokiem na utratę praw publicznych lub tych, którzy zostali ubezwłasnowolnieni, posiadają prawo do wzięcia udziału w głosowaniu i oddania głosu na wybranego przez siebie kandydata. W kręgu tych osób znajdują się także osoby niepełnosprawne, które często nie są w stanie samodzielnie dotrzeć do lokalu wyborczego, a nawet osobiście oddać głos, jak np. osoby sparaliżowane czy niewidome. Ustanowienie pełnomocnika musi być traktowane jako wyraz troski o osoby niezdolne z powodu ich ułomności do bezpośredniego głosowania, i zarazem jako przejaw solidaryzmu społecznego, prowadzącego do wyrównania szans osób niepełnosprawnych w życiu społecznym i politycznym. Jednocześnie podkreślić należy, że ustanowienie pełnomocnika musi nastąpić w ostateczności, a zatem wówczas, gdy dana osoba absolutnie w żaden inny sposób nie jest w stanie skorzystać ze swojego prawa wyborczego. Dlatego Kodeks wyborczy wprowadza obok pełnomocnictwa innego typu udogodnienia przy głosowaniu dla osób niepełnosprawnych ruchowo. Formą pomocy dla takich osób są wspomniane już tzw. wędrujące urny wyborcze, które umożliwiają głosowanie w szpitalach i w zakładach pomocy społecznej. Ponadto dla wyborców niepełnosprawnych są przygotowane specjalne lokale wyborcze, przystosowane technicznie do tego, by mogli oni swobodnie oddać i wrzucić swój głos do urny wyborczej (art. 186 k.w.). Wyborca niepełnosprawny może zatem zamiast oddania głosu we własnym obwodzie do głosowania udać się do przygotowanego do jego potrzeb lokalu wyborczego. Jednak i w tym przypadku może zachodzić trudność, gdyż musi on dotrzeć do lokalu zastępczego sam, co jest skomplikowane, zwłaszcza wtedy, kiedy lokal jest znacznie oddalony od jego miejsca zamieszkania. Gminy nie mają obowiązku zorganizowania transportu takich osób do odpowiednio zorganizowanego lokalu, co sprawia, że niepełnosprawni mają w rzeczywistości duże problemy ze skorzystaniem z czynnego prawa wyborczego. Dlatego obecnie liczba osób, które mogłyby skorzystać z instytucji pełnomocnika w głosowaniu, jest szacowana na 3,848 mln. Oblicza się bowiem, że w Polsce jest 1,426 mln osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym, 1,064 mln osób niepełnosprawnych w stopniu znacznym i 1,358 mln osób, które ukończyły 75. rok życia i nie należą do żadnych z powyższych kategorii<sup>83</sup>.

Trzecim odstępstwem od zasady głosowania osobistego jest dopuszczona przez Kodeks wyborczy możliwość głosowania korespondencyjnego. Jest ona przewidziana dla wyborców mieszkających za granicą, którzy często mają problemy z dotarciem do obwodowych komisji wyborczych z uwagi na odległość tych komisji od miejsca ich zamieszkania lub pobytu.

W art. 38 § 2 k.w. uznano, że głosowaniem osobistym jest również głosowanie korespondencyjne, w obwodach do głosowania utworzonych dla obywateli polskich przebywających za granicą, jeżeli na terenie obwodu przebywa co najmniej 15 wyborców i jeżeli istnieje możliwość przekazania właściwej komisji wyborczej wyników głosowania niezwłocznie po jego zakończeniu (art. 14 § 1 k.w.). Zamiar głosowania korespondencyjnego może być zgłoszony właściwemu terytorialnie konsulowi do 15 dnia przed dniem wyborów

<sup>82</sup> M. Cześniak, *Partycypacja...*, s. 82.

<sup>83</sup> M. Przywara, *Pełnomocnik wyborcy niepełnosprawnego a podstawowe zasady wyborcze*, Infos, BAS (Biuro Analiz Sejmowych) nr 8 ( 55), 23 kwietnia 2009, s. 2).

(art. 63 § 1 k.w.) przez osoby daleko zamieszkujące od placówek konsularnych. W związku z wprowadzonym rozwiązaniem trzeba będzie zapewnić bezpieczeństwo przesyłek z głosem<sup>84</sup>. Pakiet wyborczy zawierający kartę do głosowania, instrukcję do głosowania, oświadczenie o tajnym oddaniu głosu, kopertę zwrotną będzie uprawnionym wyborcom przysyłał konsul. Wyborca głosujący korespondencyjnie powinien otrzymać przesyłkę co najmniej na 10 dni przed głosowaniem, by móc oddać swój głos na czas wyborów. Przesyłkę wyborca będzie zobowiązany przesłać do konsula na swój własny koszt<sup>85</sup>. Po otrzymaniu głosów konsul przekaze wszystkie koperty zwrotne obwodowej komisji wyborczej nie później niż 3. dnia przed dniem wyborów. Koperty dostarczone po dniu głosowania będą niszczone.

Głosowanie korespondencyjne polega na tym, że wyborcy przesyła się odpowiednio wcześniej materiały wyborcze (kartę do głosowania), które on po oddaniu głosu jest zobowiązany przesłać na adres podanego lokalu wyborczego.

Zasada tajności głosowania zapewnia pełną wolność wyboru wyborcy, który w warunkach zachowania tajemnicy podejmuje swoją decyzję wyborczą. Zgodnie z zasadą tajności głosowanie odbywa się w sposób anonimowy i żadna z osób trzecich nie ma prawa w jakikolwiek sposób ingerować w jego przebieg. W ten sposób treść decyzji konkretnego wyborcy pozostaje nieznaną osobom postronnym. Zachowanie zasady tajności należy do obowiązków organów przeprowadzających wybory, które są zobowiązane zapewnić, by głosowanie odbyło się w prawnie przewidziany sposób. Sama tajność nie odnosi się natomiast do obywateli. Wobec nich uprawnienie do głosowania ma charakter wolnościowy i jest formą wyrażania własnego zdania, co oznacza, że obywatel bez żadnych konsekwencji prawnych może ujawniać treść swojego głosu przed osobami trzecimi, np. w sondażach wyborczych<sup>86</sup>. Zasada tajności jest warunkiem demokratyczności wyborów.

Zachowanie tajności jest zależne od sposobu zorganizowania przebiegu głosowania, czyli od tego, w jakich warunkach uprawniony do oddania głosu wypełnia otrzymaną kartę do głosowania. By tajność była zachowana, w każdym lokalu wyborczym muszą znajdować się specjalne stanowiska do głosowania (kabiny wyborcze), w których wyborca w ukryciu przed innymi osobami będzie mógł zaznaczyć kandydata, na którego głosuje (art. 52 § 5 k.w.). Odosobnienie to jest także konieczne do tego, by zapobiec ingerencji osób postronnych, które mogłyby usiłować wyrzucić jakikolwiek wpływ na sposób głosowania wyborcy. Dlatego komisja wyborcza jest zobowiązana zapewnić, aby głosujący wszedł do kabiny wyborczej sam. Jeżeli jakkolwiek osoba zakłóca porządek i spokój w trakcie głosowania, przewodniczący komisji wyborczej ma prawo zażądać opuszczenia przez nią lokalu wyborczego (art. 49 § 2 k.w.). Niezależność wyborcy uzyskuje się również dzięki zamknięciu dostępu do lokali wyborczych mediom oraz osobom agitującym na rzecz danego kandydata, tak aby żadna z osób trzecich nie mogła oddziaływać na przebieg głosowania (art. 48 i 46 k.w.). W dniu wyborów zabronione jest ponadto prowadzenie badań sondażowych i ankiet, a także manifestacji, pochodów oraz zgromadzeń służących wzrostowi poparcia danego kandydata (art. 107 k.w., tzw. nakaz ciszy wyborczej). Na zewnątrz i wewnątrz budynku, w którym znajduje się lokal wyborczy, nie mogą być umieszczane żadne plakaty, ulotki lub hasła wyborcze. Jeżeli dojdzie do takiego naruszenia, komisja powinna zadbać o usunięcie wszystkich elementów agitacyjnych. Może wystąpić także o pomoc w ich usunięciu do wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oraz do komendanta właściwego komisariatu policji (art. 49 § 3 k.w.). Zawiadomienie policji powinno mieć

<sup>84</sup> Serwis informacyjny, głosowanie korespondencyjne [www.3obieg.pl/partycypacja-publiczna-osob-niepelnospirnych-bedzie-mozliwe-glosowanie-korespondencyjne](http://www.3obieg.pl/partycypacja-publiczna-osob-niepelnospirnych-bedzie-mozliwe-glosowanie-korespondencyjne)

<sup>85</sup> [http://wyborcza.pl/1,91446,9149874,Krych\\_MSZ\\_wdraza\\_procedury\\_ws\\_glosowania\\_korespondencyjnego.html](http://wyborcza.pl/1,91446,9149874,Krych_MSZ_wdraza_procedury_ws_glosowania_korespondencyjnego.html)

<sup>86</sup> Z. Witkowski, J. Galster, *op. cit.*, s. 162.

także miejsce w sytuacji naruszenia spokoju i porządku w czasie głosowania. Wszystkie przypadki naruszenia komisja jest zobowiązana odnotować w protokole głosowania. Powyższe procedury mają na celu zapewnienie głosowania nieskrępowanego żadnymi czynnikami zewnętrznymi.

Drugim warunkiem tajności jest zagwarantowanie wyborcom anonimowości ich głosowania. Anonimowość jest zachowana dzięki temu, że wyborcom są wydawane identyczne karty do głosowania (art. 40 k.w.), które nie mogą być zaopatrzone w żadne znaki lub numery. Ponadto każda kabina do głosowania musi być wyposażona w przybory do głosowania, tak by nie dało się zidentyfikować głosującego po używanym przez niego piórze lub długopisie. Wszystkie wymogi mają prowadzić do tego, by wyborca mógł zagłosować w sposób wolny od obawy, iż z powodu treści oddanego głosu będzie ponosił jakiegokolwiek negatywne konsekwencje. Po wypełnieniu karty wyborca wrzuca ją do urny do głosowania osobiście, co wyklucza możliwość zapoznania się innych z głosem wyborcy oraz ingerencji w jego treść (art. 52 § 6 k.w.). Jedyny wyjątek dotyczy osób niepełnosprawnych, które mogą prosić o pomoc przy wrzuceniu karty innej osoby (tzw. asystentów wyborczych). Nie mogą być nimi członkowie komisji wyborczej, mężowie zaufania oraz kandydaci w wyborach. Kartę do głosowania wyborca powinien wrzucać w taki sposób, aby niewidoczny był wynik jego głosowania (art. 52 § 7 k.w.). Jeżeli celowo lub przez nieuwagę karta zostanie odsłonięta i wynik wyboru zostanie ujawniony, nie będzie to miało wpływu na dalszy przebieg wyborów ani na ważność oddanego głosu. Osoby, które w ten sposób zapoznały się z treścią głosu głosującego, nie ponoszą żadnych konsekwencji prawnych. Natomiast zapoznanie się z treścią głosu wyborcy wbrew jego woli będzie naruszać przepisy o tajności głosowania i będzie stanowić występki przeciwko wyborom i referendum, który zagrożony jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Przepięstwo to może być popełnione wyłącznie umyślnie i wyłącznie w zamiarze bezpośrednim (*dolus directus*). Nie popełnia przestępstwa ten, kto zapoznał się z treścią głosu głosującego za zgodą wyborcy. Musi to być jednak zgoda wyrażona w sposób stanowczy, a nie dorozumiany lub domyślny, czy też pod wpływem groźby lub przymusu. Bez znaczenia pozostaje natomiast to, w jakim celu doszło do zapoznania się z treścią oddanego głosu i czy sprawca zachował treść głosu dla siebie, czy przedstawił go innej osobie<sup>87</sup>.

Gwarancją tajności głosowania są również procedury związane z zabezpieczeniem urny wyborczej. Urna według prawa polskiego powinna być zalakowana pieczęcią komisji. Jeżeli okręgowa komisja stwierdzi naruszenie przepisów dotyczących tajności, wówczas ma prawo unieważnić wybory w danym okręgu wyborczym.

Problematyczna z uwagi na zasadę tajności głosowania jest możliwość wypełniania kart wyborczych sporządzonych w języku Braille'a.

Głosowanie Braille'em daje niewidomemu możliwość skorzystania z uprawnienia do głosowania bezpośredniego, jednak z drugiej strony narusza zasadę tajności głosowania. W danym okręgu wyborczym zazwyczaj nie głosuje wiele osób niewidomych, co w przypadku jednej osoby lub kilku w identyczny sposób pozwala na łatwą identyfikację wyborców. Podkreśla się także, iż koszt sporządzenia takich kart byłby dla budżetu państwa sporym obciążeniem. W związku z występującymi kontrowersjami wykreślano z kodeksu wyborczego przepisy o głosowaniu Braille'em, sugerując, że dla osoby niepełnosprawnej wystarczające jest głosowanie przez pełnomocnika. Ostatecznie jednak przyjęto możliwość

<sup>87</sup> Sprawca może działać z różnych pobudek, np. w celu wyciągnięcia określonych konsekwencji towarzyskich, urzędowych, rodzinnych lub finansowych. Do popełnienia tego przestępstwa może dojść poprzez identyfikację karty do głosowania, poprzez podglądanie osoby przy wypełnianiu karty wyborczej. Sprawca może wykorzystywać stosunek zależności służbowej danej osoby w celu kontrolowania jego decyzji wyborczych („Przestępstwo naruszenia tajności głosowania” – art. 251 k.k. Marcin Jachimowicz, <http://lex.pl/czasopisma/prokurator>).

głosowania Braille'em przez osobę niepełnosprawną, która na 14 dni przed wyborami zgłosi taki zamiar wójtowi ( art. 40a).

Innym rozwiązaniem jest wprowadzenie tzw. nakładek do głosowania, wykonanych z folii lub z materiału, w których wycięte są otworki, dzięki którym głosujący może postawić odpowiedni krzyżyk na zwykłej karcie do głosowania. Rozwiązaniu temu towarzyszą również kontrowersje, uznaje się bowiem, że nakładając nakładkę niedokładnie, może dojść do licznych pomyłek. Ponadto zgodnie z art. 53 k.w. wyborcy niepełnosprawnemu, na jego prośbę, może pomagać w głosowaniu inna osoba, z wyłączeniem członków komisji wyborczych i mężów zaufania. Rozwiązanie to wzbudza w praktyce wiele wątpliwości, dotyczących tego, czy pomoc ta obejmuje także postawienie krzyżyka na karcie do głosowania.

Odstępstwem od zasady tajności są również przepisy dotyczące zgłaszania kandydatów w wyborach.

W celu rejestracji kandydata niezbędne jest zebranie określonej liczby podpisów (np. 1000 do utworzenia komitetu wyborczego, zgodnie z art. 204 § 6 i art. 403 k.w.). Pozyskani wyborcy są wpisywani na listy poparcia danej partii lub osoby, co prowadzi do ujawnienia ich preferencji wyborczych<sup>88</sup>. Zważywszy jednak na to, że okres między zgłoszeniem kandydata a wyborami może doprowadzić do zmiany decyzji wyborczej, zakłada się, że poparcie nie jest jednoznaczne z deklaracją, że dana osoba faktycznie zagłosuje na zarejestrowaną osobę. Ponadto wyborcy mogą zarówno udzielić poparcia wielu listom i wielu kandydatom, np. w wyborach do Parlamentu Europejskiego (art. 343 k.w.), co uniemożliwia zidentyfikowanie ich sposobu głosowania, jak i bez konsekwencji prawnych wycofać swoje poparcie dla danej osoby, np. w wyborach do rad gmin (art. 427 § 2 k.w.)

Ze względu na zasadę tajności głosowania problematyczna jest również instytucja ustanowienia pełnomocnika. Upoważnienie do głosowania wiąże się bowiem z koniecznością ujawnienia pełnomocnikowi swojej woli wyborczej. Oznacza ono, że co najmniej jedna osoba zna preferencję wyborczą głosującego. Słuszne wydawałoby się zobowiązanie pełnomocnika do zachowania tajemnicy głosowania z upoważnienia. Kodeks nie przewiduje jednocześnie żadnych konsekwencji ujawnienia przez pełnomocnika wyboru głosującego. Można by się zastanowić, czy pełnomocnik ujawniający tajemnicę głosowania popełnia przestępstwo przeciwko wolnym wyborom. Także z punktu widzenia zasady tajności wątpliwości wiążą się z postulatem wprowadzenia instytucji kontroli pełnomocnika, czy zagłosował zgodnie z wolą swego mocodawcy. Wiązałoby się to jednak z oczywistym złamaniem zasady tajności wyborów wobec konieczności sprawdzenia prawidłowości głosowania przez całą komisję wyborczą. Wówczas musiałoby jednak dojść do głosowania jawnego. Stawiałoby to mocodawcę w kłopotliwej sytuacji, udzielając bowiem umocowania do głosowania, musiałby mieć świadomość tego, że jego głos wyborczy będzie przedstawiony większej liczbie osób. Chcąc uniknąć „upublicznienia głosu”, wiele osób zrezygnowałoby wówczas z głosowania przez pełnomocnika.

Zasadę tajności określają następujące artykuły konstytucji: 96 ust. 2, 97 ust. 2 i 127 ust. 1.

Za wprowadzaniem kontrowersyjnych wyjątków od dotychczasowych zasad wyborczych przemawia to, że Kodeks wyborczy powinien zapewnić obywatelom jak największe możliwości udziału w wyborach, tak by wyłonieni przedstawiciele byli przedstawicielami większości społeczeństwa. Ustawodawca nie powinien zatem ograniczać różnych form

<sup>88</sup> Zgodnie z art. 209 § 2 k.w. wyborca udzielający poparcia liście kandydatów składa podpis obok czytelnie wpisanego swojego imienia i nazwiska, adresu zamieszkania i numeru ewidencyjnego PESEL, co doprowadza do jego łatwej identyfikacji.

możliwości wyrażenia woli przez suwerena w procesie wyborczym, zakładając z góry, że będą one nadużywane<sup>89</sup>.

## 5. Partycypacja w wyborach

Kodyfikacja prawa wyborczego w Polsce miała skutkować wzrostem liczby uczestników wyborów. Należy zaznaczyć, że o frekwencji wyborczej decydują: działalność organów państwowych i sprzyjające wyborcy prawo oraz postawa wyborcy. W doktrynie obowiązuje koncepcja racjonalnego wyborcy, a zatem takiego, którego zachowania wyborcze są łatwe do przewidzenia, gdyż wynikają z następujących założeń:

- 1) indywidualności jednostki – co oznacza, że wyraża ona w głosowaniu swój własny pogląd, przez co głosowanie staje się wyrazem światopoglądu danej osoby,
- 2) racjonalności jednostki – oznaczającej, że będzie ona głosowała w sposób najkorzystniejszy z uwagi na własny interes i własne preferencje,
- 3) egoizmu jednostki – jednostka dąży do wybrania takiego ugrupowania, które w najlepszy sposób będzie realizowało jej potrzeby. Dokonuje więc analizy własnej użyteczności, zestawiając przewidywane korzyści i osobiste straty. W razie stwierdzenia niskiej użyteczności wszystkich partii politycznych (w jednakowym stopniu nie akceptuje ich programów), zgodnie z teorią maksymalnej użyteczności, wyborca może nie iść na wybory, gdyż koszty uczestnictwa w nich (dojazd, utrata czasu) przewyższą jego korzyści<sup>90</sup>,
- 4) preferencje wyborcy są trwałe, kompletne i stabilne.

Koncepcja ta ma źródło w neoklasycznej teorii zachowania konsumenta w gospodarce. Wyborcy podejmują swoje decyzje pod wpływem kampanii wyborczej i zachowują się tak, jak kupujący pod wpływem reklamy handlowej<sup>91</sup>. Zachowania wyborców można obserwować na wielu poziomach – jednostkowym, społeczności lokalnej, społeczności regionalnej oraz ludności całego kraju<sup>92</sup>. Nie zawsze sprawdza się założenie racjonalności działania jednostki.

Według badań przeprowadzonych przez Instytut Spraw Publicznych udział w wyborach i głosowanie są zdeterminowane przez cechy indywidualne wyborcy. Należą do nich: płeć, wiek, stan cywilny, miejsce zamieszkania, mobilność, wykształcenie, stan majątkowy, pozycja zawodowa i inne.

Stosunek kobiet do wyborów jest inny niż mężczyzn, co wynika z dwóch czynników: socjalizacyjnego i strukturalnego. Troska o własną rodzinę powoduje, że kobiety skupiają się raczej na sprawach z zakresu polityki wewnętrznej niż zagranicznej. Pod wpływem zmiany sytuacji życiowej częściej niż mężczyźni zmieniają swe preferencje wyborcze i wcześniej niż oni rezygnują z uczestnictwa w wyborach. Kobiety łatwiej jest zmobilizować do działania pod wpływem odpowiedniej propagandy politycznej i kampanii wyborczej<sup>93</sup>.

Różnie kształtuje się uczestnictwo w wyborach ze względu na wiek. Młodzi swą pełnoletniość potwierdzają uczestnictwem w wyborach, po czym rezygnują z pójścia na wybory, argumentując to brakiem odpowiedniego programu politycznego dla nich. Niska partycypacja wyborcza ludzi młodych może budzić niepokój, zwłaszcza jeżeli chodzi o stabilność demokracji w państwie.

<sup>89</sup> B. Banaszak, *Glosa...*, s. 103.

<sup>90</sup> M. Cześnik, *Partycypacja...*, s. 31.

<sup>91</sup> J. Raciborski, *Polskie wybory. Zachowania wyborcze społeczeństwa polskiego*, Scholar, Warszawa 1997, s. 20 i 23.

<sup>92</sup> *Ibidem*, s. 145.

<sup>93</sup> *Ibidem*, s. 186.



Wiek wyborców ma związek z preferencjami politycznymi, co jest ważne dla partii politycznych. Osoby starsze urodzone przez drugą wojną światową lub krótko po jej zakończeniu oczekują innego programu politycznego niż osoby w średnim oraz młodym wieku, znające już realia gospodarki rynkowej i wychowane w warunkach państwa demokratycznego. Mówi się o dwóch dorosłych pokoleniach w Polsce: X i Y. X to pokolenie dzisiejszych 40-latków, Y – 30-latków i osób młodszych. Pokolenie najmłodsze korzysta z wolności Unii Europejskiej, często migruje i jest bardziej kosmopolityczne niż pokolenia starsze<sup>94</sup>. Zważywszy na różnice doświadczeń życiowych i wiek, wyborcy z różnych pokoleń stanowią często odpowiednio elektorat określonych partii politycznych.

Jeśli idzie o stan cywilny wyborców, jest zasadą, że osoby ustabilizowane pod względem uczuciowym, posiadające rodzinę i dzieci, aktywniej uczestniczą w wyborach niż samotni, co skutkuje tym, że nie mają oni swej reprezentacji w parlamencie.

Istotne znaczenie w zakresie prawa wyborczego ma miejsce zamieszkania wyborcy. Mieszkańcy miast, zwłaszcza dużych, wykazują znacznie większe zainteresowanie sprawami politycznymi niż mieszkańcy wsi. W Sejmie występuje nadreprezentacja ludności dużych miast i niedoreprezentacja miasteczek i wsi. Przekłada się to na zwycięstwo określonych partii politycznych, gdyż o ile we wsiach i w miasteczkach do 75 tys. osób mieszkańcy wyrażają poglądy lewicowe i centrolewicowe, o tyle w miastach powyżej 75 tys. mieszkańców wyrażane są preferencje centroprawicowe i prawicowe. Natomiast w miastach od 30 do 75 tys. najczęściej osób deklaruje poglądy ulokowane w pobliżu centrum<sup>95</sup>.

Społeczeństwo polskie jest coraz bardziej mobilne, co ma konsekwencje dla partycypacji wyborczej. Stałe i trwałe osiedlenie się w danej miejscowości, np. życie w danym domostwie czy w gospodarstwie od wielu lat (z tzw. dziada, pradziada), sprzyja uczestniczeniu w wyborach. Natomiast częste przeprowadzki i zmiany miejsca zamieszkania zmniejszają uczestnictwo w wyborach danej osoby. Więcej stabilnych wyborców zamieszkuje regiony Polski wschodniej i południowej. Osoby wykształcone posiadają większą świadomość wyborczą i częściej uczęszczają w wyborach niż niewykształceni. Są przy tym pewne swych preferencji wyborczych. Biorąc pod uwagę sytuację majątkową wyborców, można stwierdzić, że najbardziej aktywnymi wyborcami są najbogatsi i najbiedniejsi. Osoby o średnich dochodach są natomiast najczęściej wahającymi się wyborcami, którzy często rezygnują z uczestniczenia w wyborach. Generalnie jednak ludzie z niższymi dochodami przejawiają większą tendencję do wycofywania się z uczestnictwa w procesie głosowania niż ludzie zamożni, dla których polityka ma charakter elitarny i zalicza się do potrzeb wyższego rzędu. Odrębnie od tych grup należy rozważać emerytów, uważanych za bardzo stabilny i zdyscyplinowany elektorat. Partycypacja wyborcza zależy również od sytuacji zawodowej. Największą reprezentację w parlamencie mają studenci, emeryci i bezrobotni.

Ważnym czynnikiem wpływającym na partycypację w wyborach i na sam wybór polityczny jest rodzina. Silne więzi rodzinne sprzyjają utrwalaniu się preferencji wyborczych, a nawet ich dziedziczeniu. Należy również wspomnieć o wpływie wiary i wyznawanej religii na aktywność wyborczą<sup>96</sup>. Można również stwierdzić zależność między poziomem frekwencji wyborczej a programami społeczno-politycznymi, poziomem rywalizacji politycznej, stopniem oceny możliwości zmian w wyniku wyborów, wydatkami na kampanię, częstotliwością wyborów i ich wagi oraz pogodą.

Obowiązujący Kodeks wyborczy w Polsce wprowadził ograniczenia związane z prowadzeniem kampanii wyborczej. Po pierwsze, wprowadził restrykcje dla działalności

<sup>94</sup> *Ibidem*, s. 142–143.

<sup>95</sup> A. Antoszewski, P. Fiali (red.), *Partie i systemy partyjne Europy Środkowej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2003, s. 160.

<sup>96</sup> *Ibidem*, s. 216.

komitetów wyborczych, kandydatów oraz wyborców prowadzących agitację na rzecz komitetów wyborczych lub kandydatów w postaci zakazu podczas kampanii wyborczej loterii fantowych, innego rodzaju gier losowych oraz konkursów, których nagrodami byłyby pieniądze lub przedmioty o wartości wyższej niż wartość przedmiotów zwyczajowo używanych w celach reklamowych lub promocyjnych, takich jak np. długopis, koszulka lub kubek. Naruszającemu ten zakaz grozi kara grzywny od 5 do 50 tys. zł (art. 501 k.w). Oprócz tego w trakcie kampanii wyborczej zabronione jest podawanie lub dostarczanie napojów alkoholowych nieodpłatnie lub po cenach sprzedaży netto, nie wyższych od cen ich nabycia lub wytworzenia. Zabronione jest również prowadzenie kampanii wyborczej w niektórych miejscach publicznych, jak na terenach urzędów administracji rządowej i administracji samorządu terytorialnego oraz sądów, terenach zakładów pracy, w sposób i w formach zakłócających ich normalne funkcjonowanie, na terenach jednostek wojskowych i innych jednostek organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw obrony narodowej oraz oddziałów obrony cywilnej, a także skoszarowanych jednostek podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, na terenie lokalu wyborczego oraz budynku, w którym lokal ten się znajduje. Nie można również prowadzić agitacji wyborczej na terenie szkół, ale tylko w odniesieniu do uczniów. Można natomiast organizować na ich terenie spotkania z nauczycielami lub z osobami z zewnątrz. Natomiast jest dopuszczalne rozpowszechnianie wśród uczniów wiedzy o prawach i obowiązkach obywateli, o znaczeniu wyborów, funkcjonowaniu demokratycznego państwa oraz zasadach organizowania wyborów, w formie zajęć z zakresu edukacji obywatelskiej, by kształtować postawę proobywatelską najmłodszych pokoleń<sup>97</sup>.

Bardzo ważną formą zachęty do udziału w wyborach są kampanie informacyjne, które mogą trafić do nieograniczonej liczby wyborców. Kampanie te adresowane są zwłaszcza do ludzi młodych, których niska frekwencja wyborcza jest obserwowana w wielu państwach europejskich. Inną formą mobilizacji obywateli mogą być e-maile.

Frekwencja wyborcza zależy od typu głosowania – uczestnictwo w wyborach proporcjonalnych jest średnio o 8% większe w porównaniu z uczestnictwem w wyborach większościowych, gdyż w systemach proporcjonalnych mechanizm przeliczania głosów jest sformułowany w ten sposób, aby wynik wyborów stanowił dokładne odzwierciedlenie poglądów społeczeństwa. W ten sposób mniej głosów „się marnuje” niż w systemach większościowych, a w parlamencie znajdują się przedstawiciele każdej grupy społecznej i mniejszościowej, co zachęca je do wzięcia udziału w wyborach<sup>98</sup>. Oprócz tego frekwencja wyborcza jest zależna od tego, czy wyborca dokonuje głosowania kategorycznego, a zatem – czy posiada on tylko jeden głos, który może oddać tylko na jednego kandydata i na jedną listę, na której kolejność osób jest ustalana przez partie i nie może być zmieniana, czy ma miejsce głosowanie porządkujące zwane preferencyjnym, w którym wyborca może dokonać wyboru personalnego i może zaznaczyć kilku kandydatów, oznaczając ich na liście według swych preferencji, co będzie mieć bezpośredni wpływ na obsadę kandydatów we władzy. Z założenia głosowanie preferencyjne jest lepsze dla wyborcy, gdyż daje mu poczucie realnego wpływu na władzę<sup>99</sup>.

Na frekwencję wyborczą ma wpływ również świadomość tego, że istnieją inne formy wyrażania swojej opinii niż sam akt uczestnictwa w wyborach. Są to protesty, bojkoty, działalność w ruchach społecznych, organizacjach pozarządowych, grupach nacisku, które mogą prowadzić do obniżenia się frekwencji wyborczej<sup>100</sup>.

<sup>97</sup> M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy...*, s. 91–92.

<sup>98</sup> M. Cześniak, *Partycypacja...*, s. 88.

<sup>99</sup> M. Żmigrodzki, *op. cit.*, s. 53.

<sup>100</sup> M. Cześniak, *Partycypacja...*, s. 25–26.

## 6. Cenzus wyborczy

Cenzus jest ograniczeniem prawa wyborczego określonej kategorii osób. Stanowi wyjątek od zasady powszechności wyborów, zgodnie z którą każdy pełnoletni obywatel polski ma prawo do wzięcia udziału w wyborach. Wszelkie ograniczenia w prawie wyborczym należy interpretować w sposób zawężający, aby dopuścić jak największą liczbę osób do podejmowania decyzji o charakterze publicznym. Dlatego nie jest dozwolone wprowadzanie ograniczeń o charakterze np. majątkowym lub edukacyjnym, które zawężyłyby krąg osób uprawnionych do głosowania.

W Polsce czynne i bierne prawo wyborcze przysługuje wszystkim obywatelom spełniającym warunki określone w art. 62 ust.1 Konstytucji RP, którym prawo to nie zostało odebrane:

- 1) prawomocnym wyrokiem sądowym, pozbawiającym ich praw publicznych (art. 99 ust. 3 Konstytucji RP) lub też prawomocnym orzeczeniem Trybunału Stanu, pozbawiającym ich praw publicznych (art. 145 i art. 156 Konstytucji RP), czyli **osobom nieposzlakowanym** (art. 10 § 2 pkt 1 i 2 k.w.);
- 2) oraz tym, którzy posiadają **pełną zdolność do czynności prawnych**, a zatem tym, którzy nie zostali ubezwłasnowolnieni częściowo lub całkowicie w drodze orzeczenia sądowego na skutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego lub innego zaburzenia czynności psychicznych, spowodowanych zwłaszcza alkoholizmem lub narkomanią (art. 10 § 2 pkt 3 k.w.).

Osoby pozbawione prawa do wybierania skreśla się z rejestru wyborców na podstawie przekazywanych gminom zawiadomień sądu albo Trybunału Stanu (art. 21 § 1 k.w.). Jeżeli wygaśnie przyczyna pozbawienia prawa wybierania, wyborca jest wpisywany do rejestru na podstawie zawiadomień sądu i Trybunału Stanu (art. 21 § 2 k.w.).

Podstawowym ograniczeniem prawa wyborczego jest wiek wyborcy. Uznaje się, że cenzus wieku jest naturalną przesłanką, która prowadzi do osiągnięcia dojrzałości określonych podmiotów, aby mogły uczestniczyć w życiu publicznym i podejmować decyzję o doniosłym znaczeniu społecznym<sup>101</sup>. Zasadą jest, że cenzus wyborczy jest większy w przypadku biernego prawa wyborczego aniżeli w przypadku czynnego prawa wyborczego. Chodzi bowiem o zapewnienie tego, aby osoby zajmujące określone stanowiska państwowe posiadały odpowiednią wiedzę i doświadczenie do wykonywania danej funkcji.

Granicą wieku w przypadku czynnego prawa wyborczego jest obecnie wiek pełnoletniości, a zatem 18 lat. Z uwagi na podwyższenie frekwencji wyborczej występują postulaty obniżenia wieku wyborczego do lat 16<sup>102</sup>. Istnieje pogląd, że starzenie się rozwiniętych społeczeństw prowadzi do przewagi starszych wyborców nad młodszymi, co niekorzystnie wpływa na politykę państwa. Starsze osoby skupiają się bowiem na rozwiązaniach krótkoterminowych, podczas gdy młodzi na długotrwałych inwestycjach. Ponadto, za korzystne dla późniejszej aktywności obywateli uznaje się szybsze włączenie osób młodych do życia społecznego państwa. Podkreśla się, że skoro wiek 16 lat jest wiekiem odpowiedzialności karnej osoby małoletniej, to może być także wiekiem wyborczym. Pomysł ten podlega jednak znacznej krytyce. Zdaniem krytyków osoby 16-letnie są zbyt niedojrzałe, aby podejmować decyzje dotyczące własnego życia w sposób świadomy i odpowiedzialny, stąd tym bardziej nie powinny decydować o sprawach tak ważnych, jak wybór przedstawicieli w RP i przyszłość innych obywateli. Ponadto w tym wieku zainteresowanie polityką jest niewielkie, co sprawiać by mogło, że decyzje wyborcze nastolatków znajdują się pod wpływem innych osób. Paradoksalnie zatem 16-latek mógłby zostać uznany za osobę wystarczająco

<sup>101</sup> J. Buczkowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej*, Lublin 1998, s. 53 i 54.

<sup>102</sup> Takie rozwiązanie wprowadzono w Austrii.

dojrzałą do podejmowania decyzji wyborczych ważących o kierunku rozwoju państwa, ale za osobę zbyt młodą, by posiadać prawo jazdy lub zawrzeć związek małżeński.

Pojawiają się jeszcze inne propozycje związane ze zmianą czynnego prawa wyborczego. Jedną z nich jest podwyższenie wieku wyborczego do minimum 27–30 lat. Stwierdza się, że dopiero od tego wieku dana osoba posiada ukształtowane poglądy co do kierunku rozwoju państwa i o prowadzeniu polityki państwowej. Inną propozycją jest wprowadzenie testu przedwyborczego, polegającego na odpowiedzeniu na 10 losowo wybranych pytań dotyczących polityki, historii, kwestii społeczno-gospodarczych państwa, by w ten sposób potwierdzić swoją wiedzę dotyczącą zagadnień państwowych, która jest konieczna do świadomego głosowania. Zdanie testu byłoby warunkiem dopuszczenia danej osoby do wyborów. Sugeruje się przez to konieczną eliminację części wyborców z głosowania, podkreślając, że głos osób znajdujących się permanentnie pod wpływem alkoholu nie może być równy głosowi osób wykształconych, aktywnie pracujących na rzecz dobrobytu państwa i innych obywateli <sup>103</sup>.

Drugim cenzusem wyborczym jest pozbawienie danej osoby praw publicznych. Zastosowanie środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych należy rozpatrywać jako odebranie racji bytu danemu podmiotowi w zbiorowości. Pozbawiając obywatela praw wyborczych, odbiera się mu głos w istotnych kwestiach społecznych, związanych z dalszym rozwojem i egzystencją wspólnoty ludzkiej. Utrata przez jednostkę prawa wyborczego musi być rozważana wyłącznie jako efekt jej wcześniejszych społecznych zachowań. Społeczeństwo jest zbiorowością wytwarzającą szczególne wartości kulturalne i normy postępowania, gwarantujące mu trwałą i niezakłócony byt. Będąc częścią społeczeństwa, jednostka jest zobowiązana przestrzegać przyjęte przez nie normy postępowania. Akty niezgodne z przyjętymi wartościami, jak zbrodnie i występki, będą prowadzić do zagrażających owej egzystencji konfliktów społecznych i muszą zakończyć się eliminacją niebezpiecznej jednostki z życia społecznego.

Pozbawienie praw publicznych jest jednym ze środków karnych przewidzianych w art. 39 k.k., orzekanych wobec sprawców przestępstw w okolicznościach przewidzianych w art. 40 § 2 k.k. Następuje ono na okres od roku do 10 lat lub od roku do 15 lat i wiąże się z dotkliwymi sankcjami społecznymi („społeczną śmiercią skazanego”). Skazany traci bowiem czynne i bierne prawo wyborcze w wyborach m.in. na stanowisko prezydenta, członka Krajowej Rady Sądownictwa, prezesa NIK, w wyborach do organów władzy publicznej (np. do Sejmu i Senatu), wybieralnych organów samorządu terytorialnego wszystkich szczebli, w wyborach do samorządu zawodowego lub gospodarczego. Pozbawienie praw publicznych ma charakter represyjny i jest związane z moralnym potępieniem sprawcy danego przestępstwa. Jest ono orzekane subsydiarnie do zbrodni i występków o szczególnie wysokim społecznym zagrożeniu, czyli wtedy, gdy sprawca przestępstwa o charakterze umyślnym został skazany na karę pozbawienia wolności nie krótszą niż 3 lata, która została orzeczona za przestępstwo popełnione z motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Ustawodawca nie precyzuje, o jakie motywy przestępstwa chodzi. Jednak z uwagi na charakter tego środka karnego, powodującego szczególny rodzaj wykluczenia społecznego, można wnioskować, że chodzi o przestępstwa o wyjątkowo negatywnie nacechowanej motywacji, jak zabójstwo z chęci zysku, umyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, celowe działanie służące poniżeniu godności ofiary, związane z nienawiścią lub z sadyzmem. Sędzia orzekając o pozbawieniu praw publicznych, musi wnikliwie zbadać wszystkie okoliczności przestępstwa, by ustalić, czy czyn stanowi szczególnie zagrożenie społeczne, które uzasadnia czasowe wykluczenie sprawcy z życia społecznego, czy też nie.

<sup>103</sup> A. Stelmach, *op. cit.*, s. 68.

Pozbawienie praw publicznych odnosi się także do biernego prawa wyborczego. Konsekwencją utraty praw publicznych w biernym prawie wyborczym jest: zakaz kandydowania w wyborach lub utrata mandatu. Od kandydatów na stanowiska państwowe wymaga się bowiem nieskazitelnosci charakteru, która przejawia się w postępowaniu zgodnie ze społecznie obowiązującymi normami moralno-etycznymi, co ma dawać rękojmię należytego wykonywania danej funkcji. Nieskazitelnosc to zgodnie z orzecznictwem NSA: prawosc, uczciwosc, szlachetnosc. Warunek niekaralnosci mandatariuszy wynika z tego, że osoba, której udziela się pełnomocnictwa do sprawowania władzy, nie może być osoba, której postawa znajduje się w opozycji do zajmowanego stanowiska. W wyniku popełnienia czynu niedozwolonego dana osoba traci swą wiarygodnosc, co skutkuje utratą mandatu.

Zgodnie z art. 11 § 2 k.w. w wyborach do Sejmu i do Senatu, w wyborach na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, w wyborach do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej, w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz w wyborach wójta nie może zostać wybrana osoba<sup>104</sup>:

- a) skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe;
- b) wobec której wydano prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające utratę prawa wybieralnosci, o którym mowa w art. 21a ust. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425, z późn. zm.).

Kwestia oświadczenia lustracyjnego i związanego z nim kłamstwa lustracyjnego jest w doktrynie sporna. Zawarte w art. 6 i 7 ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne<sup>105</sup>, zobowiązanie osób wymienionych w art. 7 ust. 1 do złożenia oświadczenia lustracyjnego oznacza w istocie nakaz „samooskarżenia się”, co jest sprzeczne z wprowadzonym w ustawodawstwie karnym „prawem do milczenia”. Może ono spowodować również wszczęcie przeciwko takiej osobie postępowania karnego o przestępstwo. Przepisy ustawy będą zatem naruszać nie tylko Konstytucję i art. 74 § 1 k.p.k.<sup>106</sup>, ale także standardy prawa międzynarodowego (art. 14 ust. 3 lit. g ratyfikowanego przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r.)<sup>107</sup>, które dają oskarżonemu prawo do odmowy zeznawania przeciwko sobie oraz zabraniają przymuszania kogokolwiek do przyznania się do winy. Obowiązek samooskarżania się o czyny popełnione przed dniem wejścia w życie ustawy godzi zatem w prawo do obrony i narusza zakaz działania prawa wstecz.

§ 3. Prawa wybieralnosci nie ma obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, pozbawiony prawa wybieralnosci w państwie członkowskim Unii Europejskiej, którego jest obywatelem.

Zarzutem związanym z pozbawieniem prawa wybieralnosci jest brak unormowania czasu, na jaki dany podmiot zostaje pozbawiony praw wyborczych. Stwierdzono bowiem, że niepodanie czasu utraty biernego prawa wyborczego przez ustawodawcę narusza zasady prawidłowej legislacji, zasadę pewności prawa oraz zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. W orzecznictwie TK uznano, że niedookreśloność czasu pozbawienia prawa wyborczego nie prowadzi do niejasności, czas trwania ograniczenia biernego prawa

<sup>104</sup> Kodeks wyborczy usunął kontrowersyjny zapis o pozbawieniu biernego prawa wyborczego i utracie mandatu w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego i w wyborach wójta, przez osobę, wobec której wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie o przestępstwa umyślne ścigane z oskarżenia publicznego.

<sup>105</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 70, poz. 443, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970700443>

<sup>106</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555.

<sup>107</sup> Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

wyborczego bowiem można określić, stosując wykładnię systemową w odniesieniu do przepisów prawa karnego. Stąd też pozbawienie to następuje na czas, w jakim dana osoba będzie ewidencjonowana w rejestrze skazanych (w wyniku prawomocnego skazania), natomiast w sytuacji warunkowego umorzenia postępowania będzie to okres próby ustalonej w warunkowym umorzeniu postępowania.

Organ uprawniony do rejestracji odmawia zarejestrowania kandydata, jeżeli nie ma on prawa wybieralności (m.in. art. 304 § 3 k.w.).

Trzecim ograniczeniem prawa wyborczego jest niezdolność do czynności prawnych. Ograniczenie zdolności do czynności prawnych określonych podmiotów wiąże się z zakłóceniami ich autonomii woli, a zatem z przejściową lub trwałą niezdolnością do podejmowania przez nie racjonalnych życiowych wyborów i obiektywnie korzystnych decyzji.

Podkreślić należy, że ubezwłasnowolnienie części obywateli i związane z nim ograniczenie praw publicznych, w tym praw wyborczych, tworzy szczególny rodzaj odpowiedzialności „politycznej” osób biorących udział w wyborach. Kierując się własną wolnością wyboru, a zatem wybierając najwłaściwsze z własnego punktu widzenia rozwiązanie, wyborcy muszą mieć świadomość, że podejmują decyzje polityczne nie tylko w imieniu własnym, lecz także i osób nieuprawnionych do głosowania. Można zatem mówić o grupowej odpowiedzialności wyborców wobec osób małoletnich oraz osób pozbawionych praw wyborczych, za dokonane wybory polityczne i związany z nim przyszły kierunek rozwoju państwa.

Czwartym cenzusem wprowadzonym przez Kodeks wyborczy jest cenzus domicylu (zamieszkiwania). Uzależnia on przyznanie prawa wyborczego od stałego zamieszkiwania przez określony prawem czas, na terytorium danego państwa lub na terenie jednego z okręgów wyborczych. Cenzus domicylu w czynnym prawie wyborczym obowiązuje wyłącznie przy wyborach do organów samorządu terytorialnego. Oznacza to, że prawo wybierania do danej rady (lub wyboru wójta, burmistrza, prezydenta miasta) ma jedynie wyborca legitymujący się stałym miejscem zamieszkania na obszarze działania tej rady.

Zasadę domicylu należy interpretować w świetle art. 25 k.c., zgodnie z którym miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której ta osoba przebywa z zamiarem stałego pobytu. Chodzi zatem, by zasadę domicylu wiązać nie tyle z samym zameldowaniem osoby na obszarze danej gminy, lecz z faktem fizycznego przebywania jej w danej miejscowości (*corpus*) oraz wolą przebywania w niej (*animus*). Wynika to z tego, że miejsca zameldowania danej osoby nie można utożsamiać z miejscem zamieszkania, gdyż meldunek jest wyłącznie czynnością administracyjną, choć najczęściej miejsce zameldowania pokrywa się z miejscem zamieszkania danej osoby. W lokalnym prawie wyborczym podkreśla się konieczność istnienia szczególnej więzi („więzi emocjonalnej”) pomiędzy mieszkańcem a miejscowością, w której stale zamieszkuje i która jest ośrodkiem jego interesów życiowych i majątkowych. Dlatego została wykluczona możliwość stałego zamieszkiwania na obszarze jednej gminy i korzystania z praw wyborczych w innych miejscowościach.

Wymóg domicylu dotyczy także obcych obywateli i pozwala stwierdzić, czy istnieje wystarczająco silny kontakt pomiędzy nimi a państwem polskim, by mogli biernie lub czynnie uczestniczyć w wyborach. Przyjmuje się, że cudzoziemiec zamieszkujący na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres co najmniej 5 lat jest już wystarczająco silnie związany z państwem polskim, by miał możliwość podejmowania na równych zasadach z obywatelem polskim decyzji, co do własnego przedstawicielstwa w wyborach lokalnych (art. 6 ust. 1 Konwencji o uczestnictwie cudzoziemców w życiu publicznym na szczeblu lokalnym)<sup>108</sup>. Uzależnienie praw wyborczych cudzoziemców od spełnienia wymogu domicylu ma

<sup>108</sup> J. Monar, *A dual citizenship in the making; The citizenship of the European Union and its reform*, European Citizenship, An Institutional Challenge, ed. M. La Torre, The Hague 1998, s.173.

chronić również przed wszelkimi manipulacjami wyborczymi, związanymi z tym, że nigdzie niezarejestrowane osoby mogłyby zmieniać swoje miejsca zamieszkania i na parę dni przed wyborami rejestrować się na innym obszarze, a przez to wpływać na wynik wyborów.

Wymogu domicylu nie stosuje się do wyborców będących obywatelami polskimi stale mieszkającymi poza terytorium RP. Mają oni prawo do uczestnictwa w głosowaniu na takich samych zasadach jak obywatele mieszkający w RP.

Kwestią kontrowersyjną jest uprawnienie do głosowania przyznane obywatelom polskim stale zamieszkującym poza krajem. Uważa się, że w związku ze stałym pobytem poza terytorium RP osoby takie przestają być członkami narodu, gdyż nie mają dostatecznego rozeznania w problemach państwa, a także wiedzy o programach partii politycznych i potrzebach innych obywateli. Dlatego Europejska Komisja Praw Człowieka (EKPCz) dopuszcza w art. 3 Pierwszego Protokołu uniemożliwienie przez państwo udziału w wyborach własnym obywatelom, którzy stale zamieszkują za granicą<sup>109</sup>. Przeciwnicy ograniczenia praw wyborczych obywateli sugerują, że obywatelstwo jest rodzajem specyficznej więzi politycznej, prawnej i psychicznej, która łączy jednostkę z danym państwem przez całe jej życie. Podkreślają przy tym, że wiele osób na emigracji zachowało swoje związki z ojczyzną, co przemawia za utrzymaniem ich praw wyborczych.

W odniesieniu do zasady domicylu w biernym prawie wyborczym ustawodawca zajął stanowisko bardziej liberalne. Wyszedł bowiem z założenia, że domicyl ogranicza powszechność prawa wyborczego i zasadę równości kandydatów.

Zasada domicylu nie obowiązuje w wyborach samorządowych, co oznacza, że kandydaci na stanowisko wójta, burmistrza lub prezydenta miasta nie muszą mieć miejsca stałego zamieszkania w jednostce terytorialnej, w której kandydują. Jedynym ograniczeniem ich biernego prawa wyborczego jest zasada, że można ubiegać się o stanowisko tylko w jednej jednostce samorządowej, a zatem „można kandydować na stanowisko wójta tylko w jednej gminie”. Zasada domicylu nie obowiązuje także przy wyborach prezydenckich (art. 127 ust. 3 Konstytucji RP). Oznacza ona, że kandydaci na ten urząd nie muszą legitymować się co najmniej 5-letnim okresem zamieszkania na terytorium RP (tzw. *casus Tymińskiego*). Rozwiązanie to wzbudza liczne kontrowersje. Przeciwnicy uważają, że w związku ze szczególną, reprezentatywną funkcją prezydenta, będącego przedstawicielem wszystkich władz państwowych, stabilizatorem stosunków społecznych, reprezentantem narodu oraz zwierzchnikiem sił zbrojnych, warunek zamieszkania byłby niewątpliwie uzasadniony. Gwarantowałby on bowiem znajomość państwa i prawa oraz ich funkcjonowania, a także bliskość w stosunku do obywateli. Ponadto oznaczałby zrozumienie kultury i jej uwarunkowań oraz problemów państwowych i społecznych, co niewątpliwie jest konieczne przy sprawowaniu urzędu Prezydenta, będącego strażnikiem podstawowych dla państwa i narodu wartości. Posiadanie tego rodzaju legitymacji władzy prezydenta wydaje się szczególnie wskazane przy takich uprawnieniach jak rozwiązanie parlamentu, przyjmowanie dymisji rządu i powierzanie mu tymczasowego, dalszego sprawowania funkcji, wykonywanie inicjatywy ustawodawczej, stosowanie weta ustawodawczego, wprowadzanie stanu wojennego i wyjątkowego itp.<sup>110</sup> Zwolennicy tego rozwiązania stwierdzają natomiast, że wymóg domicylu byłby niczym nieuzasadnionym ograniczeniem zasady powszechności wyborów i jego wprowadzenie mogłoby doprowadzić do dalszych ograniczeń biernego prawa wyborczego kandydatów na prezydenta, w postaci odpowiedniego wykształcenia, pochodzenia, płci, wyznania, majątku, posiadania rodziny itd.

<sup>109</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne...*, s. 338.

<sup>110</sup> W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. 5, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 138–148.

Piątym cenzusem wyborczym jest posiadanie obywatelstwa polskiego. Cenzus ten oznacza, że przyznanie danej osobie praw wyborczych jest zależne od tego, jakie posiada ona obywatelstwo. Wynika to z uznania, iż prawo wyborcze jest prawem o charakterze politycznym, a jego realizacja jest wyrazem suwerenności narodu. Obywatelstwo jest szczególnie ważną więzią prawną łączącą osobę fizyczną z danym państwem, na mocy której jednostka ma pewne prawa i obowiązki wobec państwa, a państwo posiada pewne prawa i obowiązki wobec jednostki<sup>111</sup>. W Polsce cenzus obywatelstwa obowiązuje w wyborach do Sejmu i Senatu, w wyborach prezydenckich oraz w wyborach rad powiatów i sejmików województw. Nie występuje on natomiast w wyborach do Parlamentu Europejskiego i w wyborach do rad gmin, w których prawo wyborcze przyznano również obywatelom UE niebędącym obywatelami polskimi.

Jednocześnie podkreślić należy, że zasada obywatelstwa stopniowo traci na znaczeniu. Jest to skutkiem przekonania o uniwersalności praw i wolności każdego podmiotu, bez względu na posiadanie lub nieposiadanie przez niego obywatelstwa danego państwa.

## 7. Prawo wyborcze jako podstawa skargi konstytucyjnej

Skarga konstytucyjna jest demokratycznym środkiem ochrony praw i wolności obywatelskich, dającym obywatelowi możliwość zaskarżenia aktów prawnych naruszających jego uprawnienia zawarte w konstytucji. Prawo do wystąpienia ze skargą konstytucyjną ma zgodnie z art. 79 Konstytucji RP każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone przez ustawę lub inny akt normatywny, na podstawie którego sąd lub inny organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o konstytucyjnych wolnościach, prawach bądź obowiązkach obywatela<sup>112</sup>. Oznacza to, że uprawionym do złożenia skargi jest każdy, czyje prawo wyborcze (czynne lub bierne) zostało naruszone przez jakikolwiek akt normatywny. Wprowadzenie skargi jako elementu ochrony prawnej obywateli wynika z rozwoju źródeł prawa i związania sądów ustawami, przy jednoczesnym braku praktyki bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy. Skarga jest wyrazem nadrzędności konstytucji nad innymi aktami prawnymi i służy bezpośredniej ochronie praw konstytucyjnych.

Celem skargi jest zbadanie konstytucyjności obowiązujących norm prawnych oraz usunięcie z systemu prawnego norm niezgodnych z konstytucją<sup>113</sup>. TK dopuszcza również skargę na ustaloną w orzecznictwie wykładnię aktu normatywnego, zakładając jednak, że zarzut skierowany jest przeciwko brzmieniu danego aktu, a nie sposobowi jego stosowania. Skarga zapewnia jednolitość i zupełność prawa, gdyż pozwala na eliminację z obowiązującego porządku prawnego luk i niespójności. Skutkiem uwzględnienia skargi jest utrata przez dany przepis mocy obowiązującej.

Istotą skargi jest zapewnienie porządku prawnego w państwie i ochrona obywateli przed samowolą organów państwowych. Wynika to z faktu, że orzeczenie TK o niekonstytucyjności rozciąga swe skutki nie tylko wobec podmiotu skarżącego, lecz również w odniesieniu do innych podmiotów prawa. Złożenie skargi w indywidualnej sprawie (interes subiektywny) jest jednocześnie działaniem w interesie obiektywnym, gdyż wyeliminowanie aktu prawnego z danego systemu prawnego chronić będzie wszystkich obywateli przed ustanawianiem aktów sprzecznych z konstytucją. Na indywidualną korzyść oskarżonego składa się natomiast możliwość wystąpienia z roszczeniem o naprawienie wyrządzonej mu szkody.

<sup>111</sup> Z. Jarosz (red.), *Parlament. Model konstytucyjny a praktyka ustrojowa*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006, s. 13.

<sup>112</sup> Z wyłączeniem spraw, o których mówi art. 56 w zw. z art. 79 ust. 2 Konstytucji RP, czyli dotyczących uzyskania przez cudzoziemców prawa azylu lub statusu uchodźcy.

<sup>113</sup> B. Szmulik, *Skarga konstytucyjna. Polski model na tle porównawczym*, Warszawa 2006, s. 175.



Przedmiotem skargi konstytucyjnej może być wyłącznie akt normatywny o charakterze abstrakcyjno-generalnym, w postaci ustawy, rozporządzenia, zarządzenia itd., nie może być nim natomiast samo orzeczenie sądu lub organu administracyjnego, które ma charakter indywidualno-konkretny<sup>114</sup>. Kontrola konstytucyjności dotyczy zarówno aktów wydanych przez centralne organy państwa, jak i aktów prawa miejscowego<sup>115</sup>.

Skarga musi dotyczyć naruszenia przez władzę publiczną konstytucyjnych praw jednostek i osób prawnych. Władzę publiczną należy rozumieć w sposób szeroki jako organy stanowiące prawo i organy je stosujące oraz organy wykonujące władzę zdecentralizowaną i zdekoncentrowaną, jeżeli wykonują one wobec jednostki zadania zlecone przez państwo. Władzą publiczną są także organy jednostek samorządu terytorialnego i zawodowego (korporacyjnego), zakłady prawa publicznego, związki zawodowe, religijne i inne, jeżeli zostały wyposażone w uprawnienia władcze w stosunku do jednostki<sup>116</sup>.

Możliwe jest wielokrotne zaskarżenie tego samego aktu, co wynika z zasady, zgodnie z którą Trybunał Konstytucyjny orzeka w granicach wyznaczonych przez skargę konstytucyjną.

W skardze należy kwestionować wyłącznie konkretną regulację prawną, która stanowiła podstawę wydania danego rozstrzygnięcia. Pewne wątpliwości w nauce budzi natomiast dopuszczalność skargi opartej na ogólnych zasadach prawa, jak zasada równości z art. 32 Konstytucji RP lub na prawach, których można dochodzić w granicach określonych w ustawie (art. 65 ust. 4 i 5, art. 66, art. 69, art. 71 i art. 74–76 Konstytucji RP).

Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu 155/4/B/2006 z dnia 27 lutego 2006 r., Ts 198/05 oraz w postanowieniu z 24 października 2001 r., SK 10/01, OTK ZU nr 7/2001 poz. 225 stwierdził, że niezasadne jest upatrywanie podstawy do wniesienia skargi konstytucyjnej w naruszeniu samej zasady równości. Z zasady tej wynika obowiązek równego traktowania osób znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji faktycznej (podmiotów podobnych) dlatego, zdaniem TK, należy dodatkowo wykazać, według którego przepisu doszło do naruszenia owej zasady. Wskazanie na samą zasadę bez wskazania aktu normatywnego, który doprowadził do jej naruszenia, jest niewystarczające do przyjęcia skargi konstytucyjnej. Z drugiej jednak strony w swym orzeczeniu 23/3/A/2005 z dnia 14 marca 2005 r., K/35/04 TK orzekł bezwzględny zakaz zamykania drogi sądowej wyrażony w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym „ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszanych wolności lub praw” (K28/97, 11/98, 5/1999/19/98, 21/99). Celem prawa do sądu jest zapewnienie jednostce ochrony przed arbitralnością władzy (wyrok 23/3/A/2005), co przemawiałoby za możliwością dochodzenia przed sądem wszystkich konstytucyjnych wolności i praw.

Zaskarżony akt jest brany również pod uwagę wówczas, gdy przed wydaniem orzeczenia TK, utracił on swoją moc obowiązującą. Wydanie orzeczenia w tym przedmiocie jest bowiem niezbędne do ochrony konstytucyjnych praw i wolności.

Zasadą przy składaniu skargi konstytucyjnej jest to, że skarżący musi wykorzystać wszystkie przysługujące mu w ramach postępowania administracyjnego lub sądowego środki zaskarżenia lub środki odwoławcze (zasada subsydiarności postępowania). Chodzi o to, aby ochrona praw jednostki następowała przede wszystkim poprzez prawidłowe stosowanie prawa przez organy administracyjne oraz sądy, a dopiero w ostateczności poprzez wniesienie skargi konstytucyjnej. Ponadto wydanie zaskarżanego orzeczenia musi opierać się na zakwestionowanym przepisie. Trybunał Konstytucyjny może jednak zawiesić wykonanie

<sup>114</sup> P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2008, s. 167.

<sup>115</sup> B. Szmulik, *op. cit.*, s. 175–176.

<sup>116</sup> J. Iwanek (red.), *Zagadnienia ochrony praw konstytucyjnych obywateli*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1993, s. 92.

takiego rozstrzygnięcia, jeżeli mogłoby ono spowodować nieodwracalne dla skarżącego skutki lub gdy przemawia za tym ważny interes publiczny lub inny ważny interes skarżącego. Treścią żądania objętego skargą jest uznanie przepisu, będącego podstawą rozstrzygnięcia, za niezgodny z Konstytucją.

Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 4 lutego 1998 r., TS 1/97 orzekł, że skarga ma charakter subsydiarny, co oznacza, że może zostać uruchomiona dopiero wówczas, gdy skarżący nie dysponuje już żadną inną proceduralną możliwością dochodzenia swoich praw w postępowaniu przed sądem lub organem administracji publicznej.

Subsydiarność w tym ujęciu oznacza, że skarga konstytucyjna przysługuje dopiero wówczas, gdy sąd lub organ administracji publicznej „orzekł ostatecznie” w danej sprawie. Nie można zatem wnieść skargi konstytucyjnej bez poprzedzającego ją postępowania sądowego lub administracyjnego i przed zapadnięciem w tym postępowaniu końcowego rozstrzygnięcia. Postępowanie przed sądem i organami administracyjnymi daje możliwości wcześniejszego uchylenia naruszenia praw i wolności konstytucyjnych. Wymóg „wyczerpania toku instancji” z art. 79 ust. 1 istnieje również po to, by zapewniona była pełna aktywność zainteresowanego podmiotu w dochodzeniu konstytucyjnych praw i wolności. Prócz tego droga sądowej kontroli pozwala na stwierdzenie, czy mamy do czynienia z niekonstytucyjnością danego aktu normatywnego jako podstawą orzeczenia, czy z wadliwością aktu stosowania prawa. Jednocześnie w postanowieniu z dnia 7 grudnia 2004 r., TS 99/04 TK orzekł, że skargi konstytucyjnej nie można traktować jako kolejnego po apelacji i kasacji środka zaskarżenia przysługującego stronie w toku instancji. Skarga konstytucyjna ma bowiem charakter nadzwyczajnego środka ochrony naruszanych praw lub wolności o charakterze konstytucyjnym, którego wniesienie jest uwarunkowane spełnieniem wielu przesłanek określonych zarówno w przepisach Konstytucji RP, jak i ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Skargę należy wnieść nie później niż 3 miesiące po dostarczeniu oskarżonemu ostatecznego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia oraz uiścić opłatę sądową. Termin ten nie podlega przywróceniu (TK z 7 grudnia 2004 r., 99/04), nawet jeżeli został przekroczony bez winy skarżącego.

W orzeczeniu z 7 grudnia 2004 r., 99/04 TK orzekł, że termin do wniesienia skargi konstytucyjnej ma charakter materialno-prawny, co oznacza, że nie można go przedłużyć ani przywrócić. Niemożność uznania tego terminu za termin procesowy wynika bezpośrednio z charakteru tego środka prawnego. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż skarga konstytucyjna ma za zadanie służyć ochronie aktualnie naruszanych praw i wolności konstytucyjnych, co wyklucza dopuszczalność jej wnoszenia po takim okresie czasu, po którego upływie naruszenie tych praw uległo już dezaktualizacji (orzeczenie TK 99/04).

Skargę może wnieść jedynie osoba, której dotyczy ostateczne orzeczenie albo decyzja administracyjna, naruszająca jej konstytucyjne prawa i wolności. Nie można wnieść natomiast skargi w obronie osoby trzeciej (postanowienie TK z 27 lutego 2006 r., TS 198/05). To odróżnia skargę konstytucyjną od skargi powszechnej (*actio popularis*), którą może wnieść każdy, niezależnie od interesu prawnego czy osobistego<sup>117</sup>. Ponadto skarga jest dopuszczalna, jeżeli naruszenie ma charakter konkretny i aktualny, a nie potencjalny, co oznacza, że nie można wnieść skargi, gdy przepis dopiero może grozić naruszeniem konstytucyjnych praw i wolności<sup>118</sup>.

Uprawnionym do wniesienia skargi jest zarówno osoba fizyczna, jak i prawna, w tym podmioty prawa publicznego, jednak tylko wówczas, gdy są one podmiotami praw

<sup>117</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 168–169.

<sup>118</sup> L. Bagińska, *Skarga konstytucyjna*, Warszawa 2010, s. 57.

podstawowych określonych w konstytucji, a nie wówczas, gdy wykonują powierzone im zadania władzy publicznej.

Wymogiem jest sporządzenie skargi przez adwokata lub radcę prawnego. Nie dotyczy to sytuacji, w których skarga sporządzana jest przez sędziego, prokuratora, notariusza, profesora lub doktora habilitowanego nauk prawnych. Skarga musi zawierać:

- 1) wskazanie ustawy lub innego przepisu prawnego, którego konstytucyjność jest kwestionowana,
- 2) wskazanie, jakie konstytucyjne prawo lub jakie wolności zostały naruszone przez ten przepis,
- 3) opis sprawy sądowej lub postępowania administracyjnego, w którym zastosowano kwestionowany przepis,
- 4) kończący sprawę wyrok, decyzję administracyjną lub inne rozstrzygnięcie<sup>119</sup>,
- 5) uzasadnienie skargi.

Uznanie przez TK danego przepisu za niekonstytucyjny jest podstawą do wznowienia postępowania lub uchylecia decyzji albo orzeczenia, przed sądem lub przed organem administracyjnym. Zakwestionowany przepis traci ponadto swą moc prawną z dniem ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw. Wynika to z faktu, że orzeczenia TK mają moc powszechnie obowiązującą i wywołują skutki prawne *erga omnes* oraz są ostateczne. Jeżeli jednak zmiana prawa wymaga znacznych wydatków ze strony państwa lub dłuższej pracy ze strony parlamentu nad nowymi regulacjami, TK może na pewien określony czas odroczyć wejście w życie swojego orzeczenia.

## 8. Zakończenie

Wprowadzony Kodeks wyborczy nie pozostaje ustawą wolną od krytyki. Krytycy kodeksu zarzucają mu brak spójności, różnice terminologiczne w odniesieniu do tych samych instytucji, luki prawne oraz powtarzanie tych samych przepisów. Dodatkowo kwestionuje się zasadność nazwania wprowadzonego aktu mianem kodeksu, sugerując, że nazwa ta może być używana wyłącznie w odniesieniu do ustaw regulujących poszczególne gałęzie prawa, co nie zachodzi w tym wypadku. Ustawa wyborcza, zdaniem oponentów powinna być dlatego określana mianem „prawa wyborczego”, a nie kodeksu, gdyż obejmuje ona tylko pewną dziedzinę prawa konstytucyjnego, a nie jego całość. Nie ulega jednak wątpliwości, że kodeks jest pierwszą próbą ujednoczenia i poprawienia stanu obowiązującego prawa wyborczego. Ma on doniosłe znaczenie, normuje bowiem kształt wszystkich systemów i zasad wyborczych występujących na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Z wprowadzonymi przez kodeks rozwiązaniami są związane duże oczekiwania. Oczekuje się bowiem, że przyjęte regulacje pozwolą na uzyskanie stabilności państwa, poprzez wyłonienie większości zdolnej do powołania trwałego rządu i zapewnienie właściwej selekcji kandydatów, związanej z doбором najlepszych ludzi na dane stanowiska. Największym zadaniem Kodeksu wyborczego pozostaje jednak zwiększenie powszechności wyborów, co ma doprowadzić do jak największego uczestnictwa obywateli w przyszłych wyborach.

<sup>119</sup> Należy podać organ wydający orzeczenie, datę wydania oraz sygnaturę akt.



## Obywatelskie prawo inicjatywy ustawodawczej

### 1. Zagadnienia wprowadzające

Inicjatywa ludowa, którą zwykle się nazywać w Polsce obywatelską inicjatywą ustawodawczą, należy do głównych instytucji demokracji bezpośredniej, stanowiąc przejaw chęci „uspołeczniania”<sup>1</sup> procesu prawotwórczego<sup>2</sup>. Jako jeden z jej przejawów należy więc do wyjątków; demokracja przedstawicielska, co wynika z brzmienia art. 4 Konstytucji RP, jest podstawowym sposobem sprawowania władzy w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>3</sup>. Wywodzi się z zamieszczonej w ustawie zasadniczej zasady zwierzchnictwa (suwerenności) narodu (art. 4 ust. 2 *in fine* w zw. z art. 4 ust. 1), która oznacza, że naród jako wspólnota polityczna (zbiór wszystkich obywateli RP) ma w swym ręku całą władzę w państwie, ale jest też warunkowana przez zasadę pluralizmu politycznego (art. 11 i 12), którą jako instytucja konkretyzuje<sup>4</sup>. Obok weta ludowego i konsultacji ludowej, nieistniejących w polskim systemie prawnym<sup>5</sup>, należy do form niewładczych, nie ma bowiem charakteru rozstrzygającego – polega na tym, że jednostka, bądź określona ich grupa, może zgłosić własny projekt aktu prawnego pod obrady parlamentu, przez co inicjatywa stanowi swoisty, jak się mówi, „wniosek skierowany przez lud do ludu”<sup>6</sup>. Inaczej mówiąc, jej istotą jest „przyznanie grupie obywateli [...] podmiotowego prawa zgłoszenia do Sejmu projektu ustawy, z tym skutkiem prawnym, że po stronie adresata inicjatywy powstaje obowiązek rozpatrzenia tak złożonego projektu”<sup>7</sup>. Nie warunkuje jednak choćby częściowego zaaprobowania przezeń owego projektu w formie przewidzianej przez wnioskodawców. W odróżnieniu też od referendum, które, zgodzić się należy, jest najbardziej znaną i znaczącą formą demokracji bezpośredniej<sup>8</sup>, ma charakter proceduralny. Ponieważ wiąże się *stricte* z prowadzeniem polityki państwa, zastrzeżona jest tylko dla jego obywateli. *Ratio legis* istnienia inicjatywy ludowej stanowi teza, że jeżeli demokracja współczesna ze względu na rozmiary i różnorodność funkcji współczesnego państwa musi mieć *nolens volens* charakter demokracji przedstawicielskiej, to należy umożliwić społeczeństwu obywatelskiemu instrumenty oddziaływania na proces sprawowania władzy w sposób inny aniżeli tylko wybór członków izb parlamentu, ewentualnie niektórych organów władzy wykonawczej. Powodami dodatkowymi są postępująca alienacja spędzających

<sup>1</sup> Tak J. Repel, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 198.

<sup>2</sup> Niektórzy jednak uważają takie utożsamianie za błędne, wyróżniając wśród inicjatywy ludowej obywatelską inicjatywę ustawodawczą właściwie, ale także referendalną i konstytucyjną (ta ostatnia w Polsce nie występuje jednak obecnie odnośnie do nowelizacji ustawy zasadniczej), zob. P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli*, [w:] A. Szymt (red.), *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2010, s. 113. Uznając to rozróżnienie, można by w związku z tym mówić o inicjatywie ludowej *sensu stricto*.

<sup>3</sup> Nie można jednak zgodzić się ze stwierdzeniem o nadrzędności demokracji przedstawicielskiej (tak A. K. Piasecki, *Demokracja bezpośrednia w Polsce po 1989 roku*, „Przegląd Sejmowy”, 1/2006, s. 26). Nie ma bowiem żadnej hierarchii między tymi dwoma modelami ludowładztwa, w szczególności ustawy uchwalone wskutek wykonania obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej nie muszą być w żaden sposób zgodne z ustawami uchwalonymi z inicjatywy innych niż grupa obywateli podmiotów tak jak np. rozporządzenia wykonawcze.

<sup>4</sup> J. Szymanek, *Ludowa inicjatywa ustawodawcza (Uwagi de lege lata)*, „Państwo i Prawo” 3/2001, s. 52.

<sup>5</sup> Z wyjątkiem tych przypadków konsultacji ludowej, o której mowa w ustawach samorządowych (w szczególności art. 5a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.

<sup>6</sup> M. Marczevska-Rytko, *Demokracja bezpośrednia w teorii i praktyce politycznej*, Lublin 2001, s. 122.

<sup>7</sup> J. Szymanek, *op. cit.*, s. 55.

<sup>8</sup> Tak A. K. Piasecki, *op. cit.*, s. 9.

*gros* czasu w stolicy państwa przedstawicielei względem ich wyborców, co może skutkować niezrozumieniem ich dążeń i postulatów, i fakt, iż wybory ogólnokrajowe odbywają się co kilka lat, co w obliczu dynamiki zmieniającego się współczesnego świata powoduje często w rezultacie rozbieżność między oczekiwaniami dużej części społeczeństwa a sposobem sprawowania władzy.

Miał to na względzie polski ustrojodawca, projektując obecną ustawę zasadniczą. Artykuł 118 ust. 2 Konstytucji RP daje możliwość określonej grupie osób spoza aparatu państwowego wystąpienia z inicjatywą ustawodawczą. Obowiązująca obecnie w Polsce, wydana na podstawie delegacji w nim zawartej (co zresztą sama w art. 1 wspomina), ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli (Dz. U. Nr 62, poz. 688) wprowadza szczególne regulacje inicjatywy ludowej. Jest to w polskim systemie ustrojowym nowość<sup>9</sup>, z tego też powodu jej wprowadzenie określane jest nawet mianem rewolucji<sup>10</sup>, bo choć poprzednio obowiązujące ustawy zasadnicze wypowiadały się konkretnie na temat zakresu podmiotowego inicjatywy ustawodawczej, nie istniały jednak instytucje umożliwiające komukolwiek spoza aparatu władzy skuteczne występowanie z projektem ustawy<sup>11</sup>. W okresie tworzenia Konstytucji marcowej pojawiły się wprawdzie aż trzy pomysły umieszczenia w ustawie zasadniczej instytucji inicjatywy ludowej<sup>12</sup>, niemniej jednak żaden z nich nie został uwzględniony. W kolejnych ustawach zasadniczych omawiana instytucja również nie znalazła miejsca. W okresie „karnawału Solidarności” udało się wprawdzie stworzyć wiele obywatelskich projekty aktów prawnych<sup>13</sup>, niemożliwe było jednak wprowadzenie ich pod obrady Sejmu z powodu braku odpowiednich regulacji (pomijając aspekty natury politycznej). Jedynie w ustawie konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej po jej nowelizacji z 1994 roku przyznano grupie 500 tys. obywateli możliwość przedłożenia projektu nowej ustawy zasadniczej do prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego i jego samego<sup>14</sup>. Potem jednak postulaty zwiększenia roli elementów demokracji bezpośredniej nabrały na sile, w szczególności właśnie od roku 1992<sup>15</sup> (wtedy m.in. powstał projekt Karty Praw i Wolności, zakładającej jej istnienie).

<sup>9</sup> Jak bowiem pisał Trybunał Konstytucyjny w jednym ze swoich orzeczeń, „choć nigdy nie zostało to przesądzone jednoznacznie w tekstach konstytucyjnych – to polskie prawo parlamentarne zawsze uznawało charakter kolektywny prawa inicjatywy ustawodawczej, a charakter indywidualny – prawu zgłaszania poprawek” (wyrok z dnia 24 czerwca 1998 r., K 3/98).

<sup>10</sup> M. Kruk, *Prawo inicjatywy ustawodawczej w nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2/1998, s. 9.

<sup>11</sup> Nie należy inicjatywy ludowej mylić z realizacją prawa petycji – ta pierwsza ma bowiem ściśle określony przedmiot, jakim jest zgłoszenie projektu aktu prawnego, druga natomiast może dotyczyć również spraw innych. Niektórzy wszakże wyróżniają w ramach prawa petycji tzw. pośrednią inicjatywę ustawodawczą, polegającą na przedłożeniu ustawodawcy petycji zawierającej projekt danego prawa, a po odrzuceniu jej – przedstawienia go pod głosowanie publiczne (R. R. Ludwikowski, *Prawo konstytucyjne porównawcze*, Toruń 2000, s. 225). Inaczej na temat pośredniej inicjatywy ustawodawczej pisze P. Uziębło, wyróżniając model amerykański, polegający na kierowaniu projektu do parlamentu, który może zaakceptować ją w całości bądź przyjęc inny projekt, normujący te same kwestie, oraz europejską, która nakłada na parlament jedynie obowiązek jej rozpatrzenia (P. Uziębło, *op. cit.*, s. 114–115).

<sup>12</sup> Autorstwa: socjalistów, Klubu Pracy Konstytucyjnej i PSL „Wyzwolenie”, zob. S. Grabowska, *Instytucja inicjatywy ludowej w Europie. Rozwój formy demokracji bezpośredniej*, Rzeszów 2005, s. 61 i n., s. 75.

<sup>13</sup> Szerzej: *Obywatelskie inicjatywy ustawodawcze „Solidarności” (1980-1990). Materiały i projekty ustaw Centrum Obywatelskiego Inicjatyw Ustawodawczych „S” i Społecznej Rady Legislacyjnej*, zebrali i przygotowali do wydania K. Barczyk, S. Grodziski, S. Grzybowski, Warszawa 2001.

<sup>14</sup> Zgłoszono wówczas jeden taki projekt, pod którym podpisy zbierano z inicjatywy NSZZ „Solidarność”, którego założenia prezentował na forum parlamentu ówczesny przewodniczący związku, M. Krzaklewski.

<sup>15</sup> Zob. A. Szmyt, *Obywatelska inicjatywa ustawodawcza*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 3/1998, s. 145 i n.

Instytucja obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej jest jednak dużo starsza<sup>16</sup>. O ile obecnie, jak to już wspomniano, ma stanowić lek na niektóre z niedoskonałości demokracji, to przecież jej korzenie są bardzo stare. Już w greckiej *polis*, a następnie w starożytnej Republice Rzymskiej istniała możliwość, ażeby obywatel (wówczas wyłącznie dorosły mężczyzna, urodzony w mieście) zgłosił na tamtejszych zgromadzeniach ludowych (*ecclesia*, *commitia*) projekt rozwiązania prawnego w określonej kwestii. Idea umożliwienia obywatelom bezpośredniego przedłożenia tegoż ciała przedstawicielskiemu wróciła w czasie rewolucji francuskiej, kiedy w konstytucji jakobińskiej z 1793 r. (która *nota bene* nigdy nie weszła w życie) pojawiła się taka możliwość. Obecnie jest obecna w wielu, choć nie w przytłaczającej większości konstytucji współczesnych państw, największą zaś rolę pełni w Szwajcarii, ze względu na jej najbardziej „zbliżony do obywatela” model demokracji, gdzie największą rolę pełnią instytucje demokracji bezpośredniej, jak np. referendum.

## 2. Charakter obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej

Ustawa o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli, w ślad za Konstytucją RP, przyznaje prawo wniesienia pod obrady parlamentu projektu ustawy grupie obywateli liczącej 100 tys. osób, wyposażonych w bierne prawo wyborcze. Ma przy tym zgodnie z ustawą zasadniczą regulować „tryb” postępowania, czyli całokształt czynności związanych z jej wykonywaniem, w tym także w ramach postępowania wewnątrz Sejmu, choć wykracza poza ten zakres<sup>17</sup>. Unormowanie to powtarza jeszcze regulamin izby<sup>18</sup>. Ów próg liczbowy stanowi wymóg dość liberalny, mowa bowiem o 0,33% uprawnionych do głosowania<sup>19</sup>. Nie przyniesie oczywiście ujemnych skutków prawnych poparcie inicjatywy przez większą liczbę ludzi, ale nie będzie też miało przełożenia pozytywnego; wyrzecć może jedynie pewien efekt polityczny. Podobnie nie będzie miało efektu poparcie jej przez osoby nieposiadające obywatelstwa polskiego lub pozbawione prawa wybierania do Sejmu, jeżeli liczba popierających ją przez pełnoprawnych obywateli osiągnie rzeczony próg liczbowy. Ustawa nie stawia żadnych wymagań odnośnie do pochodzenia regionalnego sygnatariuszy<sup>20</sup>. Jest to krytykowane, może bowiem powodować tworzenie inicjatyw *stricte* regionalnych, w sposób oczywisty preferujących jeden obszar państwa względem pozostałej jego części<sup>21</sup>. Nie wydaje się to jednak problemem, zważywszy na fakt, że przecież o powodzeniu projektu decyduje większość parlamentarna, pochodząca z różnych części kraju, która zapewne, choćby z obawy przed odbiorem społecznym uchwalenia takiego projektu w ich okręgach wyborczych, odrzuciłaby go w trzecim czytaniu. Akt inicjatywy odbywa się poprzez złożenie podpisów pod projektem ustawy (o czym już nie wspomina art. 118 ust. 2 Konstytucji RP). Choć projekty inicjatyw ustawodawczych często będą, jak się wydaje, monitorowane przez różnego rodzaju organizacje pozarządowe (tzw. NGO), nie mogą one być wnioskodawcami, co jest logiczne, zresztą przy takiej liczbie podpisów do zdobycia nie miałyby to większego znaczenia. Podsumowując powyższe fakty, można stwierdzić, że polska obywatelska inicjatywa ustawodawcza to instytucja inicjatywy ludowej *sensu stricto* (nie może bowiem dotyczyć zmiany konstytucji, co zresztą wprowadza też ograniczenie

<sup>16</sup> Szerzej na temat historii inicjatywy ludowej: S. Grabowska, *op. cit.*, s. 61 i n.

<sup>17</sup> Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 118*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, s. 19–20.

<sup>18</sup> Co należy uznać za *superfluum*, gdyż jako organ państwa jest związany ustawami, w tym z wyżej wymienioną.

<sup>19</sup> Podczas gdy w innych krajach wynosi on z reguły więcej (Hiszpania: 1,49%, Austria 1,67%, Rumunia 1,39%, Węgry 0,98%, Mołdawia 0,88% Macedonia 0,60%, Serbia 0,46%, za: P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli. Ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. z komentarzem*, Warszawa 2008, s. 56).

<sup>20</sup> Choć takowe bywają wprowadzane, np. w Rumunii z 250 000 wymaganych podpisów 10 000 musi pochodzić z Bukaresztu (za: M. Jabłoński, *Obywatelskie prawo inicjatywy ustawodawczej*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 647).

<sup>21</sup> P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli. Ustawa...*, s. 58–59.

zawarte w art. 235 ust. 1 ustawy zasadniczej), o charakterze zbiorowym (jednostka sama nie może skutecznie wnieść projektu ustawy), przeznaczona dla obywateli pełnoletnich (złożyć skutecznie podpis może tylko ten, kto ukończył 18. rok życia i nie jest ubezwłasnowolniony albo pozbawiony praw publicznych wyrokiem sądu lub praw wyborczych przez Trybunał Stanu). Musi też mieć, podobnie jak projekty ustaw autorstwa innych podmiotów, charakter sformułowany (obywatele podpisują się pod gotowym projektem aktu prawnego, nie zaś pod ogólnymi jego założeniami) – inaczej mówiąc, bezskuteczne będą wszelkiego rodzaju propozycje, petycje i wnioski, w których obywatele zakreślają jedynie ogólne ramy przedmiotu regulacji, opracowanie projektu pozostawiając władzy publicznej<sup>22</sup> – te mogą co najwyżej stanowić nieformalny wyraz oddziaływania na ustawodawcę, którego jedyna regulacja będzie się w określonych przypadkach ograniczała do unormowań ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414). Polska inicjatywa ludowa jest też inicjatywą pośrednią – projekt jest bowiem przedkładany ciału przedstawicielskiemu (Sejmowi), i to ono właśnie decyduje, czy zaakceptować go i w jaki sposób, a ponadto może mieć charakter zarówno pierwotny, jak i wtórny, ponieważ ustawa nie stoi na przeszkodzie, ażeby wnioskodawcy przedłożyli projekt regulujący materię nienormowaną jeszcze prawem pozytywnym oraz taki, który ma na celu zmianę istniejącego już stanu prawnego. Istotne jest też to, iż nie ma ona charakteru wyłącznego w tym sensie, że nie zamyka drogi innym grupom obywateli wniesienia projektu ustawy, nawet w tym samym brzmieniu (art. 4 ust. 2 ustawy), niezależnie od etapu, na jakim znajduje się postępowanie ustawodawcze. To samo odnosi się do innych podmiotów wyposażonych w inicjatywę ustawodawczą. Nie ma też bariery polegającej na tym, że po nieuchwaleniu projektu wniesionego w jej drodze przez określony okres nie można wnosić w tym trybie innego, regulującego te same kwestie<sup>23</sup>. Niemniej jednak nie można zgodzić się z poglądem, że „obywatelska inicjatywa ustawodawcza nie została potraktowana przez ustrojodawcę jako jeden ze zwyczajnych sposobów inicjowania postępowania ustawodawczego, ale jako środek o charakterze nadzwyczajnym, wykorzystywany w szczególnych sytuacjach”<sup>24</sup>, oraz że redakcja art. 118 Konstytucji RP sugeruje, iż jest ona instytucją „rezerwową lub subsydiarną”<sup>25</sup>, jako iż „mało prawdopodobne jest rozpoczęcie skomplikowanej procedury przedkładania projektu obywatelskiego, jeśli byłaby możliwość wniesienia tego projektu przez inne, umocowane prawnie podmioty”<sup>26</sup>. Nic bowiem nie wskazuje na pośledni charakter takiej inicjatywy – wręcz przeciwnie, jest ona zabezpieczona kilkoma gwarancjami, a osobne uregulowanie w ust. 2 tegoż artykułu daje łatwiejszą możliwość umieszczenia w ustawie zasadniczej delegacji ustawodawczej do wydania ustawy szczegółowej aniżeli w ust. 1, razem z podmiotami „tradycyjnie” wyposażonymi w inicjatywę ustawodawczą<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> Tak J. Kuciński, *Demokracja przedstawicielska i bezpośrednia w Trzeciej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2007, s. 289.

<sup>23</sup> Choć pomysł taki pojawił się, autorstwa Sojuszu Lewicy Demokratycznej, zgodnie z nim w razie niepowodzenia obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej ponowne jej wykonanie w tej samej sprawie nie mogło nastąpić w terminie krótszym niż 5 lat (za: P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce na tle rozwiązań ustrojowych państw obcych*, Warszawa 2006, s. 163). Jakkolwiek mogłoby to być korzystne o tyle, że zapobiegałoby przed zalewem parlamentu masą podobnych projektów, to *summa summarum* należy ten pomysł uznać za błędny. Nie jest bowiem sprecyzowane, co to znaczy „podobny projekt” – czy będzie chodziło o projekt jednobrzmiący, czy normujący te same kwestie, czy też również musiałby być zgłoszony przez określony podmiot, oraz gdzie będzie granica między podobnym i niepodobnym.

<sup>24</sup> J. Kuciński, *op. cit.*, s. 285–286.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli. Ustawa...*, s. 48–49.

<sup>27</sup> Katalog ten jest jeszcze poszerzany przez art. 32 ust. 2 regulaminu Sejmu, który przyznaje prawo skutecznego wystąpienia z projektem ustawy komisjom sejmowym, co poszerza, i grupom 15 posłów, co konkretyzuje art. 118 ust. 1 Konstytucji RP.



Nic też nie stoi na przeszkodzie, aby w jej drodze wносить projekty, nieodnoszące się do pilnych lub szczególnie ważnych w danym momencie spraw w życiu społecznym, ale skierowane na ulepszenie jednego z wielu drugoplanowych jego aspektów. Co zaś wydaje się jeszcze istotniejsze, zgłaszanie projektów w tym trybie może być świadomie stosowane jako alternatywa wobec istniejących dróg inicjowania procesu legislacji, uwypuklając rolę społeczeństwa obywatelskiego, bądź też projektodawcy mogą też nie chcieć związywać się z żadną partią (klubem parlamentarnym), dbając o walor apolityczności (czy też raczej partyjności) inicjatywy i chcąc zapewnić szersze jej poparcie w parlamencie (chcąc uniknąć sytuacji, gdy dane siły polityczne wystąpiłyby przeciwko określonemu projektowi z tego tylko powodu, że poparli go ich polityczni przeciwnicy). *Last but not least*, nie można w żadnym wypadku zmusić żadnego z podmiotów wymienionych w art. 118 ust. 1<sup>28</sup> do wniesienia określonego projektu ustawy, tym bardziej że np. ze względu na konstrukcję mandatu wolnego parlamentarzysty nie są związani uprzednimi instrukcjami wyborców. Niemniej jednak jest wiele racji w tezie, iż „projekt ustawy, poparty przez co najmniej 100000 wyborców ma charakter szczególny, bez względu na to, jakiej materii dotyczy”<sup>29</sup>.

W odróżnieniu od referendum inicjatywa ludowa nie istnieje na poziomie lokalnym, w ustawach samorządowych. Mimo to w niektórych gminach wprowadzono możliwość korzystania z tej formy grupom obywateli<sup>30</sup>. Są one jednak dość rzadko wykorzystywane.

### 3. Zakres przedmiotowy obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej

Zakres przedmiotowy polskiej inicjatywy ustawodawczej jest bardzo szeroki. Projekt ustawy wnoszonej w taki sposób może dotyczyć, jak ustawa, w zasadzie wszystkich spraw państwa. Nic też nie stoi na przeszkodzie, by zawierał np. delegacje ustawowe do wydawania rozporządzeń, przepisy przejściowe, nowelizujące i derogujące, blankietowe i inne. Jednakże, jak to w przypadku uregulowań inicjatywy ludowej zazwyczaj bywa, nie jest pozbawiony ograniczeń<sup>31</sup>. Ich wprowadzaniem zajmuje się sama Konstytucja, gdyż ze względu na charakter delegacji ustawodawczej zawartej w art. 118 ust. 2 – stanowiącej dyrektywę do wydania tylko trybu postępowania w przypadku tego typu inicjatywy ludowej<sup>32</sup> – tylko ona może to robić. Czyni to, przyznając choćby Radzie Ministrów wyłączność występowania z projektem najważniejszych ustaw z zakresu finansów publicznych: budżetu, jego nowelizacji, ustawy o prowizorium budżetowym, o zaciąganiu długu publicznego oraz o udzieleniu gwarancji finansowych przez państwo (art. 221), co respektuje ustawa o wykonywaniu inicjatywy (art. 3). Pewne niejasności pojawiają się na tle projektów ustaw, których treść determinowana jest przez inne akty prawne albo istnienie po stronie określonych organów kompetencji, wymuszających określone rozwiązania prawne. Tak jest na przykład w przypadku ustaw wyrażających zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, na podstawie której dochodzi do ograniczenia wykonywania suwerenności państwa na rzecz organu międzynarodowego lub organizacji międzynarodowej (art. 90 Konstytucji RP). Jak pisze Mariusz Jabłoński, „przyczyna tej niepewności tkwi w wyłącznym umocowaniu Sejmu do podjęcia decyzji w sprawie wyboru trybu podejmowania takiej zgody. Kompetencja ta wskazywałaby bowiem, że prawo zgłoszenia projektu ustawy przysługuje

<sup>28</sup> Przepisy regulaminowe umożliwiają wystąpienie z inicjatywą ustawodawczą także komisji sejmowej.

<sup>29</sup> P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce...*, s. 193.

<sup>30</sup> We Wrocławiu wymagane jest 3 tys. podpisów pod wnioskiem, w Toruniu 150, w Chełmży 100 (dane za: A. K. Piasecki, *op. cit.*, s. 25).

<sup>31</sup> Do ograniczeń typowych współcześnie należy np. problematyka finansów państwa, treści umów międzynarodowych, ułaskawienia i abolicji oraz stanów nadzwyczajnych (M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 648).

<sup>32</sup> Por. J. Szymanek, *op. cit.*, s. 56–57.

tylko temu organowi”<sup>33</sup>. Autor wskazuje też na problematykę relacji między Rzeczpospolitą Polską a działającymi na jej terytorium kościołami (art. 25 ust. 5 Konstytucji RP) – są one bowiem kształtowane w ustawach zawartych na podstawie umów Rady Ministrów z przedstawicielami związków wyznaniowych, a te umowy w sposób zasadniczy wyznaczają ramy treściowe ustaw<sup>34</sup>. Ponadto projekt ustawy wnoszony w drodze obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej nie może dotyczyć spraw normowanych ze względu na zasadę autonomii izb parlamentu w ich regulaminach, którą wprowadza sama Konstytucja (art. 112). Należy również mieć na uwadze, że zgodnie z postanowieniami ustawy zasadniczej w okresie trwania stanów nadzwyczajnych nie mogą zostać zmienione ustawy wyborcze, a także ustawy szczegółowe tych stanów dotyczące (art. 228 ust. 6 Konstytucji RP). Choć przepis ten nic nie mówi na temat występowania z inicjatywą, to jednak są one traktowane jako fundament państwa, który nie powinien być elementem ostrej walki politycznej w okresie jego zagrożenia<sup>35</sup>. Wreszcie, nie można tą drogą skutecznie wnioskować o zmianę ustawy zasadniczej, bo choć Konstytucja jasno stwierdza, iż nowelizacja jej samej następuje w drodze ustawy, to jednak mimo iż jest to ustawa zwykła<sup>36</sup>, choć uchwalana w szczególnym trybie, krąg podmiotów legitymowanych do wniesienia projektu jest ściśle zawężony do Prezydenta i co najmniej 1/5 składu Sejmu (art. 235 ust. 1 Konstytucji RP).

#### 4. Wykonywanie obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej

Postępowanie w przedmiocie rozpatrywania obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej regulowane jest przez odpowiednie normy Konstytucji i ustaw. Jako iż projekt taki, podobnie jak inicjatywy ustawodawcze pochodzące od podmiotów publicznych, jest rozpatrywany w parlamencie, mogą tu również grać określoną rolę regulaminy obu izb. Jednakże jako że mamy do czynienia z prawem obywatelskim, „powinno być ono – co do zasady – regulowane ustawowo, chociaż w przypadku istnienia podstawy konstytucyjnej tego uprawnienia, wyjątkowo, niektóre kwestie mogą być normowane także w regulaminach parlamentarnych”<sup>37</sup>, choć co do zasady regulaminy izb, jako akty o charakterze ściśle wewnętrznym, a na dodatek mające postać uchwał, nie powinny stwarzać obowiązków po stronie obywateli. Nie ma jednak wątpliwości – jeśli chodzi o samo procedowanie w Sejmie i w Senacie, będą miały do niego samego zastosowanie przepisy regulaminów izb.

Procedura postępowania z takim projektem ustawy jest kilkuetapowa. Pierwszym jej elementem jest stworzenie projektu. Zarówno Konstytucja, jak i ustawa nie wprowadzają dodatkowych wymogów formalnych w stosunku do projektów wnoszonych przez inne podmioty – konieczność wskazania źródeł finansowania (art. 118 ust. 3 Konstytucji RP) dotyczy wszystkich. Należy zgodzić się z tym, że jest to stan rzeczy niewystarczający – podmioty, do których zaadresowana jest instytucja obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, często nie mają takiej samej jak inne czy nawet porównywalnej wiedzy niż organy władzy publicznej o stanie finansów państwa czy kosztach wejścia w życie ustawy<sup>38</sup>, co stawia je automatycznie w gorszej sytuacji. Co zaś się tyczy kwestii technicznych, wnioskodawcy powinni mieć na uwadze regulacje zawarte w załączniku do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia

<sup>33</sup> M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 651–652.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Tak A. Szmyt, *Nowe elementy konstytucyjne i regulaminowe postępowania ustawodawczego*, „Przeгляд Sejmu” 3/1998, s. 35. Problem pojawia się, gdy projekt zmiany takiej ustawy jest już rozpatrywany w parlamencie i w trakcie tego procesu wprowadzony zostanie stan wyjątkowy. Wówczas logiczne wydaje się wstrzymywanie nad nim prac.

<sup>36</sup> Używanie nasuwającego się niekiedy sformułowania „ustawa konstytucyjna” jest błędne, tak B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 146.

<sup>37</sup> P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce...*, s. 158.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 169.

20 czerwca 2002 r. (Dz. U. Nr 100, poz. 908) w sprawie zasad techniki prawodawczej. Choć rozporządzenie jako takie nie zawiera norm traktujących o prawach obywatelskich ani też niezgodność projektu z nim z reguły nie umożliwia prowadzenia nad nim prac parlamentarnych, pożyteczne byłoby, gdyby projektodawcy kierowali się wskazaniem dotyczącymi właściwej konstrukcji artykułów i ustępów, czy generalnie norm i przepisów prawnych. Tym bardziej że uważa się, iż kwalifikowana niezgodność, powodująca naruszenie konstytucyjnych standardów tworzenia prawa, w szczególności zasady zaufania obywateli do prawa, powodowałaby uznanie aktu za niekonstytucyjny w ogóle<sup>39</sup>. Poza tym, kontrola merytoryczna projektu każdej ustawy (w tym i wniesionej w ten właśnie sposób) zakłada również weryfikację tegoż pod kątem zgodności z nimi.

Regulacja procedury wnoszenia projektu aktu prawnego w drodze inicjatywy ustawodawczej bardzo przypomina zgłaszanie obywatelskiego wniosku o przeprowadzenie referendum ogólnokrajowego<sup>40</sup> czy komitetu wyborczego. Zgodnie bowiem z art. 5 wszelkie czynności przygotowawcze, związane z tworzeniem, promowaniem i składaniem projektu podejmować ma komitet inicjatywy ustawodawczej do spraw projektu ustawy, którego stworzenie stanowi kolejny etap procedury. Musi mieć w nazwie nazwę ustawy, której projekt będzie wносił, przy czym dopuszcza się istnienie w nazwie innych określeń<sup>41</sup>. Musi być złożony z co najmniej 15 osób mających bierne prawo wyborcze, wśród nich zaś pełnomocnik i zastępca, którzy będą działali w jego imieniu, choć nie muszą wchodzić w skład samego komitetu<sup>42</sup>. Co istotne, podobnie jak to zostało stwierdzone odnośnie do składania podpisów, nie mogą być to osoby prawne, organizacje pozarządowe itd.; dla nich – gwoli przypomnienia – ustawodawca przewidział jedynie pozaprawną rolę pomysłodawców lub propagujących inicjatywę. Możliwe jest nawet, ażeby osobami takimi byli np. parlamentarzyści czy członkowie Rady Ministrów, mogący wprawdzie uruchomić prostszą jak się zdaje ścieżkę rozpoczęcia procesu legislacyjnego, niemniej zgromadzenie tak pokaźnej liczby odpisów pod projektem może dać duży efekt polityczny<sup>43</sup>. Podstawowym zadaniem komitetu jest naturalnie zbieranie podpisów poparcia pod projektem ustawy, choć sformułowanie „składanie podpisu” jest skrótowe, a przez to mylące. Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy obywatel czyni to, składając na wykazie, obok swojego imienia (imion) i nazwiska, adresu zamieszkania oraz numeru ewidencyjnego PESEL, własnoręczny podpis. Musi mieć przy tym zapewniony wgląd w projekt ustawy, co zapobiegać ma pochopnemu podejmowaniu

<sup>39</sup> M. Błachut, W. Gromski, J. Kaczor, *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008, s. 6.

<sup>40</sup> Zresztą, jak píše B. Banaszak, „należy podkreślić związek inicjatywy ludowej z referendum. Te dwie instytucje ustrojowe są ze sobą ściśle (z reguły) sprzężone. Projekt ustawy opracowany w drodze inicjatywy zazwyczaj zostaje następnie przedstawiony narodowi do decyzji w formie referendum” (B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2007, s. 267, inaczej M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 663). W niektórych porządkach prawnych, np. Szwajcarii, istnieje wręcz obowiązek poddania nieuwzględnionej inicjatywy ustawodawczej pod referendum (J. Kuciński, *op. cit.*, s. 287).

<sup>41</sup> Por. P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli. Ustawa...*, s. 93.

<sup>42</sup> Tak M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 653.

<sup>43</sup> Jest to zresztą popularny sposób traktowania instytucji demokracji bezpośredniej do własnych celów przez polityków, zwłaszcza autorytarnych – dość wspomnieć Napoleona I, Napoleona III, A. Hitlera, Ch. de Gaulle'a i A. Łukaszenkę, którym zależało na akceptacji zmian ustrojowych w drodze referendum, czy bliższą czasowo sytuację, kiedy to politycy Platformy Obywatelskiej zbierali podpisy pod „referendum konstytucyjnym” – *nota bene* nieprzewidzianym w polskim systemie prawnym – podczas gdy zgodnie z art. 235 ust. 1 mogliby wprowadzić stosowne zmiany ustawy zasadniczej drogą *stricte* parlamentarną. Zresztą wkrótce po uchwaleniu ustawy prognozowano, że może być ona wykorzystywana w taki właśnie sposób, nawet jeśli nie wykluczano oddolnych inicjatyw (tak J. Kuciński, *op. cit.*, s. 290), na co nie trzeba było długo czekać – politycy Unii Wolności projekt ustawy o funduszu edukacji narodowej wnieśli w 2001 r. jako projekt obywatelski (P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce...*, s. 173). Podobnie w tym samym okresie usiłowali postąpić politycy Prawa i Sprawiedliwości, agitując za własnego autorstwa projektem Kodeksu karnego.

przezeń decyzji, tym bardziej, że wycofanie podpisu jest nieskuteczne. Po zebraniu pierwszego 1000 podpisów pełnomocnik obowiązany jest zawiadomić Marszałka Sejmu o fakcie powstania komitetu, podając: jego nazwę, adres oraz dane osobowe założycieli (art. 6 ust. 2 Konstytucji RP). Należy tu przytoczyć pogląd, że owa wymagana liczba podpisów stanowi nie tylko minimalną, ale i maksymalną możliwą ich liczbę do wywarcia pożądanego przez wnioskodawcę skutku prawnego, czyli że przedstawienie większej ich liczby może stać się przesłanką zakończenia formalnego postępowania<sup>44</sup> przed jeszcze jakimkolwiek rozpoznaniem merytorycznym. Jeśli zawiadomienie odpowiada wymogom formalnym, Marszałek Sejmu postanawia o przyjęciu zawiadomienia, co nadaje komitetowi osobowość prawną. W przeciwnym razie wezwie on do uzupełnienia braków w zawitym terminie 14 dni<sup>45</sup> pod rygorem odmowy przyjęcia zawiadomienia, co do którego służy pełnomocnikowi skarga do Sądu Najwyższego w tym samym terminie, który to sąd musi ją rozpatrzyć w trybie nieprocesowym, w ciągu 30 dni w składzie 7 sędziów Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych. Orzeczenie wydane w przedmiocie zaskarżenia jest ostateczne. Po otrzymaniu informacji o przyjęciu zawiadomienia albo postanowienia uwzględniającego skargę komitet obowiązany jest ogłosić w ogólnopolskim dzienniku<sup>46</sup> fakt nabycia osobowości prawnej, swój adres oraz podać miejsce udostępnienia projektu ustawy do publicznego wglądu. Nie może też dokonywać już żadnych zmian w projekcie ustawy. Nie można jednak zgodzić się z poglądem, iż projekt, a także uzasadnienie „mogą być zmieniane jeszcze w czasie zbierania pierwszego tysiąca podpisów [...] wyraźny zakaz dotyczy wszak już projektu firmowanego przez komitet mający osobowość prawną, a nie działań antycypujących decyzję Marszałka”<sup>47</sup>. Byłoby to w oczywisty sposób nadużycie zaufania popierających go obywateli, którzy udzielają wsparcia konkretnemu projektowi (nawet nie ogólnemu pomysłowi ustawodawczemu) i nie ma pewności, czy w razie zmiany utrzymaliby swoje poparcie dla niego. Koniecznie w tym momencie należy wspomnieć o pewnym istotnym niebezpieczeństwie, które pojawia się na tle niewłaściwych sformułowań ustawy. Otóż warunkiem *sine qua non* uzyskania osobowości prawnej przez komitet jest zebranie owego tysiąca podpisów, a zawiadomienie o utworzeniu komitetu albo postanowienie Sądu Najwyższego nie mogą być przyjęte bez ich zebrania. Oznacza to, że nie ma podstawy prawnej do ich zbierania. Jest to oczywisty błąd ustawodawcy, wołający o szybką nowelizację ustawy; póki co, sugeruje się przyjęcie rozwiązania, na mocy którego art. 6 ust. 1 zostałyby uznany za *lex specialis* względem zasadniczego trybu zbierania podpisów, dzięki czemu nieaktualny stanie się problem dopuszczalności zebrania podpisów i powstanie możliwość swobodnego wyboru sposobu ich zgromadzenia<sup>48</sup>.

Po uzyskaniu osobowości prawnej komitet ma obowiązek zebrania pozostałych podpisów, tak aby ich liczba wynosiła wymagane 100 tys. O ile jednak zbieranie pierwszego tysiąca, niezbędnego do zarejestrowania komitetu, nie zostało ograniczone czasowo, o tyle w tym przypadku ustawodawca określił 3-miesięczny termin na ich zebranie<sup>49</sup> i przedłożenie raz jeszcze Marszałkowi Sejmu z projektem ustawy (co powoduje, że komitet dla

<sup>44</sup> Tak M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 656.

<sup>45</sup> Należy tu wspomnieć, że jest to rozwiązanie korzystne dla wnioskodawców, główne obowiązujące w Polsce procedury bowiem przewidują na uzupełnienie braków w terminie 7-dniowym.

<sup>46</sup> Przy czym korzystne ze względów prakseologicznych jest przyjąć, że chodzić może nie tylko o dziennik w formie papierowej, zwłaszcza w kontekście coraz częstszego przenoszenia się mediów do sieci WWW (zob. <http://zielonemigdaly.pl/2006/12/najstarsza-gazeta-swiata-tylko-w-wersji-elektronicznej>, 14.09.2010, 14:10).

<sup>47</sup> J. Szymanek, *op. cit.*, s. 62.

<sup>48</sup> Tak P. Winczorek, *Obywatele wnoszą projekt ustawy*, „Rzeczpospolita”, 23 sierpnia 1999 r.; P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli. Ustawa...*, s. 105–106.

<sup>49</sup> Podczas gdy w Hiszpanii wynosi on 6 miesięcy, a we Włoszech w ogóle nie istnieje tego typu limit (P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli. Ustawa...*, s. 151).

skuteczności swej inicjatywy musi zebrać średnio 3300 podpisów dziennie). Wydaje się dyskusyjne, że zbieranie pierwszego tysiąca podpisów może trwać *de facto* w nieskończoność, podczas gdy na zebranie pozostałych 99 tys. komitet ma tylko 3 miesiące, co nastęrcza trudności, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę niedopuszczalność jego przedłużenia, ale przede wszystkim typową dla społeczeństw postautorytarnych niechęć Polaków do jakichkolwiek form przejawiania aktywności publicznej. Poza tym, istotne wątpliwości powstają na tle możliwości ewentualnego uzupełnienia podpisów w sytuacji, gdy projekt wraz z nimi został wprawdzie złożony, ale nie upłynął ów 3-miesięczny termin. Literalnie rozumiejąc ustawę, nie ma takiej możliwości, choć istnieje ona w przypadku rejestracji kandydatów list wyborczych do Sejmu<sup>50</sup>.

Uzyskanie osobowości prawnej ma jednak przede wszystkim to znaczenie, że daje komitetowi wiele dodatkowych możliwości działania, w szczególności w postaci środków prawnych. Przede wszystkim wtedy dopiero może rozpocząć kampanię promocyjną, o której mowa w art. 8 ustawy. Ma ona, jak zresztą ustawa wskazuje, przedstawiać i wyjaśniać treść projektu, choć już sama nazwa kampanii wskazuje, że nie chodzi o obiektywną prezentację projektu, ale o zdobycie podpisów poparcia pod nim. Ponadto nic nie stoi na przeszkodzie, ażeby kampanię taką prowadził również inny podmiot, w szczególności organizacja pozarządowa czy też znana osoba publiczna, choć oczywiście nie będzie on dysponował takimi środkami prawnymi, jakie ma do dyspozycji komitet. Nie jest jednak możliwe zbieranie podpisów poparcia – to stanowi zadanie, ale i wyłączną kompetencję komitetu. Jest on tutaj ograniczony formą wykazu, przewidzianą w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 września 1999 r. w sprawie ustalenia wzoru wykazu obywateli, którzy udzielają poparcia projektowi ustawy stanowiącej przedmiot inicjatywy ustawodawczej (Dz. U. Nr 79, poz. 893). Ustawa o inicjatywie nie wypowiedza się szczegółowo na temat samego prowadzenia kampanii, odsyłając do przepisów uchylonej już ordynacji wyborczej z 1993 roku, wprowadzającym m.in. zakaz finansowania ich z pieniędzy publicznych. Kolejnym dużym błędem ustawodawcy jest pozostawienie niniejszego odesłania bez nowelizacji. Póki co, chcąc rozwiązać powyższy problem, „nie ma innej drogi niż przyjęcie, że zmieniając zasady kampanii wyborczych miał on na celu wprowadzenie analogicznych rozwiązań także w innych kampaniach, o których stosuje się przepisy dotyczące kampanii wyborczych”<sup>51</sup>.

Komitet inicjatywy ustawodawczej pokrywa wszystkie wydatki finansowe, związane z wykonywaniem jej. Trzeba tu jednak zaznaczyć, że termin „wykonywanie inicjatywy ustawodawczej” oznacza, iż norma ta dotyczy czasu, który jest ograniczony późniejszym przyjęciem projektu z uzasadnieniem, o którym jeszcze będzie mowa, przez Marszałka. Jeżeliby ustawodawcy zależało na objęciu tą normą również postępowania w czytaniach w Sejmie (a co za tym idzie, poddaniu osób zasiadających w komitecie reżimem ustawy lobbingowej), powinien dodać do tej normy ustawy stosowny fragment. Tym bardziej że, jak już to zostało wspomniane, komitet dalej istnieje po wykonaniu inicjatywy ustawodawczej. Fundusze, o których mowa, przeznaczone są na, po pierwsze, organizację i przeprowadzenie procesu zbierania podpisów pod projektem ustawy, a ponadto wszelką działalność promocyjną na jego rzecz. Wszelkie niewykorzystane środki pełnomocnik komitetu obowiązany jest przekazać instytucji charytatywnej, co jest sformulowaniem niefortunnym, nie jest bowiem definiowane w żadnym polskim akcie prawnym. Nie można też utożsamiać go z pojęciem organizacji pożytku publicznego, gdyż wiele z nich zajmuje się działalnością

<sup>50</sup> M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 658–659.

<sup>51</sup> P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli. Ustawa...*, s. 129.

daleko odległą od potocznie rozumianej charytatywności<sup>52</sup>. Mogą być przekazywane na rzecz komitetu ze środków własnych osób go tworzących lub dopiero pozyskiwane. Ustawa o wykonywaniu inicjatywy nie wprowadza znanego z prawa wyborczego ograniczenia co do kwoty, która może być udzielana przez konkretny podmiot, ani co do liczby tych podmiotów. Zawiera natomiast liczne ograniczenia co do źródeł finansowania (art. 16) – i to zarówno co do środków pieniężnych, jak i niepieniężnych – z których część ma charakter przedmiotowy (komitet bowiem nie może otrzymywać środków publicznych), część zaś podmiotowy (nie mogą pochodzić od cudzoziemców i bezpaństwowców mieszkających poza państwem, a także zagranicznych osób prawnych i tzw. ułomnych osób prawnych, osób prawnych z ich udziałem, obcych przedstawicielstw). Pozwala natomiast na zdobywanie środków w drodze zbiórki publicznej zgodnie z ustawą z dnia 15 marca 1933 r. o zbiórkach publicznych (Dz. U. Nr 22, poz. 162 z późn. zm.), zwalniając nawet z obowiązku uzyskiwania pozwolenia na to (art. 1 tej ustawy), choć pozostaje konieczność zawiadomienia odpowiednich władz o zbiórce. Nie jest to wszakże – co trzeba tu raz jeszcze wspomnieć – jedyny sposób pozyskiwania pieniędzy przez komitet. Ten przywilej ma daleko idące implikacje na gruncie ustawy o ziórkach, przyznaje ona bowiem wiele kompetencji organowi, który udzielił pozwolenia, na czele z cofnięciem go (art. 10 ust. 1). Jest to stan niepożądany, organizowanie bowiem ziórek ma być przeprowadzane wedle ustawy reglamentującej, natomiast nie ma możliwości egzekwowania obowiązków władz państwowych względem organizatora. Nie ulega też wątpliwości, że organizowanie takiej zbiórki będzie należało do wyłącznych praw komitetu, choć nic nie stoi na przeszkodzie, ażeby inny podmiot zorganizował zbiórkę publiczną na cele własne, a następnie przekazał odpowiednią kwotę na jego rzecz. Organem właściwym do weryfikacji prawidłowości finansowania zbiórki jest minister ds. finansów publicznych, któremu pełnomocnik komitetu obowiązany jest w terminie 3 miesięcy od zakończenia sukcesem wykonania inicjatywy złożyć sprawozdanie finansowe.

Po zebraniu wymaganej liczby podpisów zadaniem pełnomocnika komitetu jest wniesienie do łaski marszałkowskiej projektu ustawy z załączonym wykazem podpisów, choć nie jest to jego obowiązkiem<sup>53</sup>. Projekt taki musi oczywiście zawierać uzasadnienie zgodnie z art. 34 ust. 2 regulaminu Sejmu (załącznik do obwieszczenia Marszałka Sejmu, M. P. z 2009 r., Nr 5, poz. 47 z późn. zm.), w którym opisane zostaną powody, cele, źródła finansowania (tu dochodzi do powtórzenia regulacji konstytucyjnej) i zakładane skutki wejścia projektu w życie. Rolą Marszałka Sejmu będzie wtedy nic innego jak tylko weryfikacja tegoż z wcześniej przez komitet złożonym, a także faktu nieprzekroczenia terminu na zebranie podpisów i prawidłowości ich złożenia w wykazie. W razie stwierdzenia przez Marszałka spełnienia tych wymogów, obowiązany jest on przyjąć projekt i skierować go do rozpatrzenia w pierwszym czytaniu, o czym zawiadamia pełnomocnika komitetu. Weryfikacja wspomnianych wymogów odbywa się w różny sposób. Odmówić przyjęcia projektu samodzielnie może Marszałek tylko w przypadku stwierdzenia niezgodności treści wniesionego projektu z projektem składanym uprzednio, tj. dającym podstawę do przyznania osobowości prawnej komitetowi inicjatywy ustawodawczej. Tym bardziej że wnioskodawca projektu nie może wprowadzić doń autopoprawki (art. 36 ust. 1c w zw. z art. 36 ust. 1a), co jest w zasadzie jedyną „furtką”, dzięki której twórca projektu może bezproblemowo wprowadzić doń zmiany. Należy to jednak uznać za trafne, zapobiega bowiem manipulowaniu sygnatariuszami

<sup>52</sup> Por. art. 4 ust. 1 w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, Dz. U. Nr 96, poz. 873 z późn. zm.

<sup>53</sup> Niemniej jednak należy zgodzić się z poglądem, iż wniesienie go wówczas przez jego zastępcę byłoby skuteczne prawnie (*ibidem*, s. 150) – do intencji ustawodawcy należy bowiem założenie zamiaru wniesienia projektu po zebraniu wystarczającej liczby podpisów, realizacja więc tej dyrektywy nie może zostać uznana za bezprawność.

co do treści projektu w ten sposób, że podpisują oni konkretny projekt, a prace w parlamencie toczą się nad zupełnie innym. W razie zaś zaistnienia wątpliwości co do złożenia przez wnioskodawców ustawowej liczby podpisów, może zwrócić się do Państwowej Komisji Wyborczej o pomoc w kwestii ustalenia prawdziwego stanu faktycznego w tym zakresie, na co ma ona 21 dni. Będzie to dokonywane zgodnie z „Zasadami badania przez Państwową Komisję Wyborczą złożenia wymaganej liczby podpisów obywateli popierających projekt ustawy wniesionej w trybie inicjatywy ustawodawczej obywateli”<sup>54</sup>. Jest to rozwiązanie logiczne – dane osobowe bowiem dotyczące obywateli, zbierane przez komitet inicjatywy ustawodawczej, pojawiają się każdorazowo w przypadku organizowania wyborów i referendum. Państwowa Komisja Wyborcza ma więc pewne doświadczenie w weryfikacji tego typu informacji. Wskazuje się jednak, że np. weryfikacja faktu ukończenia 18. roku życia przez sygnatariusza przed podpisaniem projektu, gdy nastąpiło to w tym samym roku kalendarzowym, jest w praktyce niemożliwa<sup>55</sup>. Marszałek Sejmu odmawia nadania biegu projektowi ustawy, jeżeli po przeprowadzeniu tego postępowania prawidłowo złożona liczba podpisów popierających projekt okaże się mniejsza niż 100 tys., co pełnomocnik może zaskarżyć do Sądu Najwyższego w tym samym trybie, o jakim była mowa w przypadku odmowy przyjęcia zawiadomienia o utworzeniu komitetu inicjatywy ustawodawczej. Pozostałe wymogi, badane na tym etapie, są takie same jak w przypadku projektów ustaw wniesionych przez inny podmiot, z wyjątkiem wyraźnie dla tych ostatnich przewidzianych (jak np. obowiązek przedłożenia projektów aktów wykonawczych do ustawy, nałożony na Radę Ministrów).

Poza tak zarysowaną kontrolą formalną ma on za zadanie, jak w przypadku każdego projektu ustawy, dokonać kontroli projektu pod kątem merytorycznym. Zgodnie z regulaminem Sejmu obowiązany jest, jako że projekt nie pochodzi od Prezydenta ani Rady Ministrów, zarządzić sporządzenie przez ekspertów Kancelarii Sejmu opinii w sprawie zgodności wniesionego projektu z prawem Unii Europejskiej. Poza tym, regulamin daje mu możliwość skierowanie projektu do Komisji Ustawodawczej, która dokona jego weryfikacji pod kątem zgodności z całością obowiązującego prawa i zasadami techniki prawodawczej, a w razie uznania go z tego powodu za niedopuszczalny, Marszałek Sejmu może nie nadać projektowi dalszego biegu, co jest uprawnieniem tak daleko idącym w stosunku do inicjatywy obywateli, że już słyhać postulaty jego zmiany<sup>56</sup>. Opinie, co trzeba tu jednak podkreślić, są dla Marszałka niewiążące.

Moment skierowania projektu wniesionego w drodze obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej do pierwszego czytania stanowi jej skuteczne wykonanie. Niemniej jednak nie stanowi ono rozwiązania komitetu *ex lege*; ustawa bowiem stanowi zamknięty katalog sytuacji, w których może to nastąpić. Zgodnie z nią ma to miejsce po upływie 3 miesięcy od zakończenia postępowania ustawodawczego<sup>57</sup>, postanowienia Marszałka Sejmu o odmowie nadania biegu projektowi ustawy (względnie postanowienia Sądu Najwyższego oddalającego zaskarżone postanowienie o odmowie nadania biegu projektowi ustawy), bezskutecznego upływu terminu na złożenie brakujących 99 tys. podpisów, albo od złożenia sprawozdania finansowego.

<sup>54</sup> „Przegląd Wyborczy. Biuletyn Informacyjny” 10/2003, s. 19; za: *ibidem*, s. 167.

<sup>55</sup> Tak J. Szymanek, *op. cit.*, s. 54.

<sup>56</sup> P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli. Ustawa...*, s. 159.

<sup>57</sup> Termin ten biegnie od dnia podpisania ustawy lub ostatecznego odrzucenia (przez Sejm w III czytaniu lub nieodrzućenia przez Senat) odrzućającego projekt w całości. Wtedy bowiem już nie można wprowadzić do niej żadnych zmian.

## 5. Parlamentarne postępowanie z obywatelskim projektem ustawy

Inicjatywa ustawodawcza stanowi zawsze pierwszy etap postępowania nad projektem ustawy, a jego zakończenie stanowi tym samym otwarcie procesu ustawodawczego *sensu stricto* w postaci postępowania w izbie<sup>58</sup>. W stosunku do takiego projektu wprowadzono wiele gwarancji stanowiących uprzywilejowanie w stosunku do projektów wniesionych inną drogą. Za Jabłońskim<sup>59</sup> można je podzielić na temporalne, warunkujące określone tempo prac nad nimi, oraz proceduralne, polegające na przyznaniu określonych uprawnień przedstawicielowi wnioskodawców. Do pierwszej ich grupy należy przede wszystkim wymóg, by pierwsze czytanie projektu odbyło się w terminie 3 miesięcy od daty wniesienia projektu ustawy do Marszałka Sejmu lub postanowienia Sądu Najwyższego stwierdzającego prawidłowo złożoną liczbę podpisów popierających projekt ustawy<sup>60</sup>, co stanowi ograniczenie władztwa Marszałka Sejmu w tym zakresie. Wskazuje się jeszcze na trzecią możliwość rozpoczęcia biegu tego terminu, kiedy to Sąd Najwyższy wydaje postanowienie w przedmiocie skargi pełnomocnika komitetu na postanowienie Marszałka Sejmu o odmowie przyjęcia projektu z powodu zmiany treści jego lub uzasadnienia<sup>61</sup>. Pierwsze czytanie odbywa się przy tym zawsze na posiedzeniu plenarnym Sejmu, zarezerwowanym zazwyczaj dla projektów szczególnie ważnych. Niemniej owa gwarancja doznaje poważnego osłabienia. Jak zauważa Bogusław Banaszak, co do projektu ustawodawca „nic nie mówi o czasie, w jakim ma zakończyć się postępowanie nad nim. Można więc sobie wyobrazić taką sytuację, że projekt zostanie odłożony po pierwszym czytaniu na bliżej nieokreślony czas”<sup>62</sup> albo też zostanie poddany przewlekłym pracom w komisjach sejmowych. Nie mówiąc już nic o braku jakichkolwiek regulacji odnośnie do drugiego i trzeciego czytania.

Pewnym rozwiązaniem powyższego problemu jest kolejna z gwarancji temporalnych, czyli ustanowienie dla projektów ustaw, wniesionych wskutek wykonania tej inicjatywy, uchylenia w ich przypadku wywodzącej się ze zwyczaju i praktyki parlamentarnej zasady dyskontynuacji prac parlamentarnych i jest to jedyny w pełnym tego słowa znaczeniu wyjątek od niej<sup>63</sup>. Przewidując go, „ustawodawca uznał, że konstytucyjny wymóg zebrania 100000 podpisów pod projektem obywatelskim ustawy [...], z jednej strony przemawia na rzecz założenia o dużym znaczeniu propozycji, z drugiej zaś strony przemawia na rzecz ochrony zaangażowania organizacyjnego obywateli, którzy postanowili uruchomić proces ustawodawczy”<sup>64</sup>. Poza tym chodzi o uniknięcie sytuacji, w której prace nad niepopularnym wśród polityków, ale pożądanym przez społeczeństwo projektem będą przeciągane<sup>65</sup>. Jednakże sytuacja nie przedstawia się tak komfortowo dla wnioskodawców projektu obywatelskiego, jak by się to mogło wydawać. Po pierwsze, uznaje się, że wyjątek od zasady dyskontynuacji ma charakter jednorazowy<sup>66</sup>, toteż gdyby prace nad ustawą przeciągnęły się ponad – maksymalnie – 8 lat (okres dwóch następujących po sobie kadencji), Sejm zaprzestawałby

<sup>58</sup> Tak J. Szymanek, *op. cit.*, s. 62.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 659–660.

<sup>60</sup> Stanowi to niewątpliwie ingerencję w materię regulaminu Sejmu i jako takie nie powinno mieć miejsca (P. Uziębło, *Ustawa z 1999 roku o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli*, „Przegląd Sejmowy” 4/2000, s. 60).

<sup>61</sup> P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli. Ustawa...*, s. 171.

<sup>62</sup> B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 590.

<sup>63</sup> Ustawa o sejmowej komisji śledczej, Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1218, stanowi jeszcze, że rozpatrzenie raportu tej komisji może nastąpić w przyszłej kadencji Sejmu.

<sup>64</sup> A. Szmyt, *Elementy praktyki sejmowej pod rządami Konstytucji RP (1997–2007)*, Gdańsk 2008, s. 250.

<sup>65</sup> P. Uziębło, *Ustawa...*, s. 53.

<sup>66</sup> J. Mordwilko, *W sprawie dyskontynuacji prac nad obywatelskim projektem ustawy wniesionym w danej kadencji Sejmu, a nierozpatrzonym w następnej kadencji Sejmu*, „Przegląd Sejmowy” 1/2006, s. 104, A. Szmyt, *Elementy...*, s. 251; W. Odrowąż-Sypniewski, *W sprawie dyskontynuacji prac nad obywatelskim projektem ustawy wniesionym w danej kadencji Sejmu, a nierozpatrzonym w następnej kadencji Sejmu*, „Przegląd Sejmowy”



prac nad nim. Po drugie zaś może istnieć niebezpieczeństwo przyjęcia takiego rozumienia omawianej regulacji, które daje możliwość ponownego wystąpienia z projektem ustawy, tym razem bez obowiązku dopełnienia wymogów proceduralnych<sup>67</sup>. Ponadto wskazuje się na nieobowiązywanie zasady dyskontynuacji w przypadku, gdy postępowanie ustawodawcze zakończy się w Sejmie i, zgodnie z prawem, projekt ustawy trafić powinien do Senatu, „nie sposób sobie bowiem wyobrazić, aby kolejny Sejm i Senat rozpoczynał swoją pracę nad taką ustawą od fazy, w której parlament poprzedni jej rozpatrywanie zakończył”<sup>68</sup>. Ujęcie takie nie wydaje się budzić wątpliwości, bo o ile istotną bolączką polskiego procesu ustawodawczego jest jego długotrwałość, o tyle jednak rzadko kiedy prace nad jedną ustawą przeciągną się ponad dwie kadencje (czy ponad 4 lata, zakładając, że wnioskodawca wystąpi z projektem na samym końcu kadencji parlamentu). Poza tym, w razie rozpoczęcia biegu następnej po złożeniu projektu w drodze obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, ustawa o inicjatywie stanowi, iż w takim wypadku pierwsze czytanie musi się odbyć w ciągu 6 miesięcy od tego momentu, czyli od dnia złożenia przysięgi przez nowo wybranych posłów. Termin, jak widać, jest tu dłuższy aniżeli w art. 13 *in principio*, należy się jednak przychylić do pozytywnych ocen tego rozwiązania, ponieważ na samym początku swych prac nowo ukonstytuowany parlament ma wiele bardzo ważnych, niecierpiących zwłoki obowiązków do wykonania, takich jak organizacja swych prac, wybór organów czy udzielenie poparcia Radzie Ministrów<sup>69</sup>, tym bardziej że polska praktyka parlamentarna wskazuje, że terminy powołania gabinetu bywają znacznie odłożone w czasie w stosunku do rozpoczęcia kadencji, są bowiem pochodne ustaleń politycznych, a te często zapadają po długich okresach pertraktacji i namysłu<sup>70</sup>. Dodatkowo jeszcze znaczenie ustanawiania takiego rodzaju wyjątku od zasady dyskontynuacji prac jest takie, że przejmująca rząd po nowych wyborach dotychczasowa opozycja – jeśli jest parlamentarna – może, wiedząc o takiej możliwości przed nimi, zgłosić w upływającej kadencji projekty nowych ustaw, które będzie mogła do końca przeprowadzić przez Sejm i Senat nowej kadencji. To pozwoli przyspieszać wprowadzanie reform, które planuje wprowadzić.

Gwarancją proceduralną jest natomiast możliwość reprezentowania komitetu inicjatywy ustawodawczej w pracach nad projektem ustawy w Sejmie i w Senacie przez przedstawiciela lub jego zastępcę. Mogą też oni zostać odwołani w tym samym trybie, jaki miał miejsce przy ich powoływaniu<sup>71</sup>. W tym momencie należy postawić pytanie, jaka jest relacja między takim właśnie przedstawicielem a pełnomocnikiem wykonującym obowiązki związane z wykonywaniem inicjatywy na etapie rejestrowania komitetu i wnoszenia projektu z uzasadnieniem, a także wymaganej liczby podpisów. Tam więc, gdzie kończy się praca pełnomocnika, zaczyna się możliwość wykonywania swoich ustawowych uprawnień przez przedstawiciela. Podobnie jednak jak to jest w przypadku pełnomocnika i jego zastępcy, nie muszą być oni uprzednio członkami komitetu i w zasadzie obojętne jest, kto nimi zostanie, byleby oczywiście była to osoba z pełną zdolnością do czynności prawnych.

1/2006, s. 106; M. Granat, *W sprawie dyskontynuacji prac nad obywatelskim projektem ustawy wniesionym w danej kadencji Sejmu, a nierozpatrzonem w następnej kadencji Sejmu*, „Przegląd Sejmowy” 1/2006, s. 110.

<sup>67</sup> D. Szumiało-Kulczycka, *Nowo wybrany parlament nie jest spadkobiercą poprzednika*, „Rzeczpospolita”, 8 października 2001 r.

<sup>68</sup> P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli. Ustawa...*, s. 89-90.

<sup>69</sup> *Ibidem*, s. 172.

<sup>70</sup> Do tej pory tylko rząd L. Millera w roku 2001 rozpoczął pracę niemalże bezpośrednio po wyborze władz nowego Sejmu i Senatu. Rekordzistą tutaj był wybrany w październiku Sejm I kadencji, który udzielił wotum zaufania nowej Radzie Ministrów J. Olszewskiego w grudniu, po prawie 2 miesiącach. Sejm V kadencji zaś nie zdołał wybrać Marszałka na swym inauguracyjnym posiedzeniu.

<sup>71</sup> Należy przychylić się do stwierdzenia, że w sytuacji braku szczegółowych przepisów tego dotyczących, odwołanie może nastąpić większością głosów. Konieczne będzie też zawiadomienie o tym fakcie Marszałka Sejmu (P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce...*, s. 180).

Może być to nawet poseł lub senator<sup>72</sup>, co dawałoby autorom projektu dodatkowe możliwości prawne, przydatne mogłoby się też okazać powoływanie osób z uznanym autorytetem, której łatwiej uzyskać posłuch parlamentarzystów<sup>73</sup>. Powoływanie na stanowisko przedstawiciela tej samej osoby, która pełniła obowiązki pełnomocnika, wydaje się rozwiązaniem naturalnym i logicznym z tego powodu, iż w takiej sytuacji uprawnienia tego pierwszego będzie mogła wykonywać osoba od początku zaznajomiona z pracami nad projektem ustawy i nim samym; co więcej, uważa się też, że w sytuacji niewyłonienia przedstawiciela jego obowiązki bez dodatkowej inwestytury wykonywać może właśnie pełnomocnik<sup>74</sup>. Ustawa o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej nie wypowiada się w sprawie konkretnych uprawnień, odsyłając do materii regulaminowej. Ich zakres tam zarysowany jest dość ograniczony. Przedstawiciel nie ma wpływu na to, kiedy izba zajmie się projektem (jak to jest w pilnym i szczególnym trybie ustawodawczym), do jakiej (bądź jakich) komisji on trafi i jak długo będzie trwała. Nie ma też ograniczenia zakresu poprawek, które mogą być wprowadzane do projektu, możliwe jest więc *de facto* całkowite jego przemodelowanie. Istnieje wprawdzie, i to przyznana konstytucyjnie (art. 119 ust. 2 Konstytucji RP), możliwość wnoszenia poprawek przez wnioskodawcę, mało jednak prawdopodobne, aby komisja (izba), która właśnie uchwaliła poprawkę przeciwną do tak zgłaszanej, nagle zmieniła zdanie i zagłosowała odwrotnie. Zgodnie z regulaminem Sejmu przedstawiciel może uczestniczyć w posiedzeniach komisji rozpatrujących projekt, a także na posiedzeniu plenarnym izby. Ze smutkiem należy skonstatować, iż podobnie nie wypowiada się na ten temat regulamin Senatu, co prowadzi do stwierdzenia, iż osoba taka może przebywać na posiedzeniach jego komisji i plenarnym tylko na zaproszenie przewodniczącego albo Marszałka<sup>75</sup>. Nie może jednak w żadnym razie skorzystać z uprawnienia do wnioskowania o uzupełnienie porządku dziennego, regulamin Sejmu legitymuje bowiem podmiotowo w tym zakresie jedynie grupom posłów (kluby, koła lub grupy co najmniej piętnastu osób). Nawet więc gdyby przedstawicielem inicjatywy był jeden z nich, musiałby jeszcze przekonać do podpisania się pod takim wnioskiem co najmniej czternastu innych.

Dodatkową gwarancją jest przyznane wszystkim wnioskodawcom projektów ustaw prawo wycofania ich przed zakończeniem drugiego czytania. Inaczej mówiąc, jeśli stwierdzą, iż kształt projektu po zgłoszonych na posiedzeniach komisji poprawkach, zwłaszcza pozytywnie przez nie zaopiniowanych, znacznie będzie odbiegał od zamysłu twórców, może uznać, że nie ma w takim razie sensu, aby w ogóle wchodził w życie, zwłaszcza że będzie firmowany nazwiskami członków komitetu. Choć nie ulega wątpliwości, że za wnioskodawcę należy uznać w tym przypadku nie jego samego, ale grupę 100 tys. obywateli, prawo wnioskodawcy będzie wykonywał przedstawiciel<sup>76</sup>, jest to jednak rozwiązanie krytykowane<sup>77</sup>. Jest za to niewątpliwie możliwie jedyne pod względem praktycznym, dotarcie bowiem do każdego z sygnatariuszy – a może być ich przecież dużo więcej niż wymagane 100 tys. – jest tyleż trudne, co niewątpliwie bardzo czasochłonne; jeśli bowiem posługując się danymi zawartymi w wykazie można to zrobić i przy założeniu podejmowania decyzji większością uzyskać jakieś zdanie na ten temat, to poza wątpliwościami natury prawnej spowodowałyby to znaczne przedłużenie i tak rozciągniętej w czasie procedury ustawodawczej. Należy jeszcze zadać pytanie o relację tego przepisu regulaminu Sejmu i przepisu ustawy, który stanowi, że nie można wprowadzać żadnych zmian do projektu po tym, jak wraz z setką tysięcy podpisów trafi do parlamentu. Pojawiają się głosy, że

<sup>72</sup> Tak już zresztą raz się stało, jak to było w przypadku obywatelskiego projektu Kodeksu karnego.

<sup>73</sup> Pełnomocnikiem inicjatywy w sprawie ustawy powołującej Fundusz Edukacji Narodowej został np. A. Wajda.

<sup>74</sup> P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce ...*, s. 179.

<sup>75</sup> *Ibidem*, s. 182–183.

<sup>76</sup> M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 661.

<sup>77</sup> *Ibidem*, s. 183–184.

nie jest to możliwe<sup>78</sup>, choć ustawa stoi niewątpliwie w hierarchii aktów prawnych ponad uchwałą, wymuszając jej zgodność ze sobą, nawet biorąc pod uwagę specyfikę unormowań regulaminu izby.

## 6. Podsumowanie

Instytucja inicjatywy ludowej specyficznego prawa obywatelskiego do zainicjowania procesu ustawodawczego istnieje w polskim porządku prawnym ponad dekadę. Zdobyła też sobie pewną popularność, choć daleko jej liczebnie do inicjatyw wnoszonych przez Radę Ministrów lub parlamentarzystów<sup>79</sup>. Jej istnienie należy ocenić pozytywnie, umożliwia bowiem określanie społecznie pożądaných celów przyszłych regulacji ustawowych, czynny udział w procesie stanowienia prawa oraz kształtowanie przesłanek weryfikacji sposobu i charakteru działania członków ciała przedstawicielskiego<sup>80</sup>. Mimo iż ustawa ją regulująca zawiera sporo dość istotnych mankamentów (w szczególności nie dość przemyślane wydają się obecnie zarysowane relacje z regulaminami izb), a zakres uprawnień wnioskodawców nie pozwala na wywarcie zbyt dużego wpływu na prace legislacyjne, nie wydaje się konieczne uchwalenie całkowicie nowego aktu prawnego tego typu i poprzestać można na obszernej nowelizacji (której ona jeszcze nie przechodziła)<sup>81</sup>. I choć niebezzasadne są obawy, iż projekty przygotowywane przez nieprawników będą jakościowo gorsze niż te wychodzące z organów władzy publicznej, mających liczne zaplecze eksperckie, oraz że ta instytucja „przynajmniej potencjalnie nabywa charakteru emblematycznego, propagandowego”<sup>82</sup>, pozostanie jednak zawsze istotna z punktu widzenia kształtowania się w Polsce społeczeństwa obywatelskiego i jego wpływu na sprawy publiczne – ten, kto zadał sobie trud zorganizowania oparcia dla projektu, będzie bowiem zazwyczaj monitorował prace parlamentarzystów – a także stanowić antidotum na bardzo poważny problem współczesnego świata, jakim jest „deficyt demokracji”.

---

<sup>78</sup> Tak B. Banaszak, *op. cit.*, s. 590–591.

<sup>79</sup> W III kadencji Sejmu, kiedy ustawa zaczęła obowiązywać, zgłoszono 5 takich projektów, co stanowiło mniej niż 0,05% ogółu inicjatyw ustawodawczych, w IV – 11 (mniej niż 0,1%), za: J. Kuciński, *op. cit.*, s. 293.

<sup>80</sup> M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 648.

<sup>81</sup> Pojawia się też, mający sporo racji, pomysł nowelizacji zamiast niej regulaminu Sejmu przez wprowadzenie doń niektórych norm w niej zawartych (P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce...*, s. 174).

<sup>82</sup> J. Szymanek, *op. cit.*, s. 53.



## **Prawo petycji**

### **1. Unormowanie prawa petycji w ujęciu historycznym i porównawczym**

Od początku istnienia nawet najbardziej pierwotnych struktur państwowych rządzi byli zainteresowani tym, czym zajmują się ich włodarze. O ile jednak obserwowanie procesów decyzyjnych było dozwolone, o tyle formułowanie uwag krytycznych pod adresem rządzących mogło narazić skarżącego na dotkliwie reperkusje, z karą śmierci włącznie. Formalnym środkiem, który miał zapewnić wolny od represji dostęp do przedstawicieli władzy, stała się petycja. Petycja stanowiła również podstawowy środek artykulacji różnorodnych potrzeb obywatelskich, ponieważ możliwość wywierania bezpośredniego wpływu na rządy była w znacznym stopniu ograniczona<sup>1</sup>.

Genezy tego prawa należy upatrywać w średniowiecznej Anglii, gdzie uprawnienie do zwracania się z petycjami do króla zostało uznane w Wielkiej Karcie Swobód (*Magna Charta Libertatum*) z 1215 roku wydanej przez Jana bez Ziemi<sup>2</sup>. W XIV wieku wykształcił się tam formalny środek prawny przysługujący jednostce w celu zwrócenia się do parlamentu w sposób zgodny z *common law*, tzw. *redress of grievances*. Możliwe było również inicjowanie działalności prawotwórczej parlamentu w niektórych dziedzinach za pomocą prywatnych petycji (*private petitions*). Prawo poddanych do przedkładania monarsze petycji, potwierdzone zakazem wyciągania negatywnych konsekwencji wobec osób z nimi występujących, zagwarantował *Bill of Rights* z 1689 roku<sup>3</sup>.

Natomiast we Francji Trzy Stany (zwane od 1468 r. Stanami Generalnymi) posiadały od XIV w. prawo do przedstawiania monarsze petycji i zażaleń (*cahiers de doléances*) dotyczących naprawy urzędów państwowych i bezprawia królewskiej administracji. Były to najczęściej petycje poszczególnych stanów (duchowieństwa, szlachty czy stanu trzeciego) skierowane bezpośrednio do władcy, wspólne wystąpienia bowiem należały wówczas do rzadkości<sup>4</sup>.

Prawo do petycji pojawiło się także w pierwszej na świecie amerykańskiej konstytucji. Już pierwsza poprawka oficjalnie ogłoszona w roku 1791, którą wraz z kolejnymi dziewięcioma poprawkami dotyczącymi praw i wolności można uznać za integralną część konstytucji, ponieważ została uchwalona jeszcze zanim ostatnie stany ratyfikowały ustawę zasadniczą<sup>5</sup>, mówiła, że „Kongres nie będzie stanowił żadnych ustaw [...] ograniczających [...] prawa ludzi do [...] kierowania do władz państwowych petycji o naprawienie krzywd”<sup>6</sup>.

Także bardziej współczesnym konstytucjom znane jest prawo petycji. Obowiązująca Konstytucja Rosji stanowi, że jej obywatele „mają prawo zwracać się osobiście, jak również kierować indywidualne i zbiorowe petycje do organów państwowych i organów samorządu terytorialnego”<sup>7</sup>. Artykuł 33 Konstytucji Szwajcarii z 1999 r. daje natomiast każdemu

<sup>1</sup> B. Banaszak, *Prawo obywateli do występowania ze skargami i wnioskami*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 7.

<sup>2</sup> W. Orłowski, *Prawo składania petycji, wniosków i skarg*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Wolności i prawa polityczne*, Zakamycze 2002, s. 149.

<sup>3</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 9.

<sup>4</sup> E. Klein, *Powszechna historia państwa i prawa*, Kolonia Limited, Wrocław 2004, s. 243.

<sup>5</sup> A. Pułło, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2002, s. 14.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 55.

<sup>7</sup> A. Kubik (tłum.), *Konstytucja Federacji Rosyjskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000.

prawo kierowania petycją do władz, które muszą przyjąć tę formę wystąpienia do wiadomości. Przy czym skorzystanie z tego środka nie może powodować dla autora żadnych niekorzystnych skutków<sup>8</sup>.

Możliwość wnoszenia petycji przewiduje również prawo międzynarodowe. Stosowne przepisy odnajdujemy m.in. w Protokole Fakultatywnym do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. (ratyfikowanym przez Polskę w 1991 r.) i w traktatach obowiązujących regionalnie: Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (ratyfikowanej przez Polskę w 1993 r.), konwencji amerykańskiej z 1969 r., a także w konwencji afrykańskiej z 1981 r. Mimo że system petycji normowany jest w różny sposób w poszczególnych traktatach, można wskazać pewne cechy wspólne tych regulacji. „Należą do nich: a) prawo jednostki do występowania przed organem międzynarodowym, b) możliwość wysunięcia przed tym organem zarzutu o naruszeniu praw człowieka przez państwo, którego jurysdykcji jednostka podlega, c) petycja rozpatrywana jest przez organ międzynarodowy, który z reguły składa się z osób działających niezależnie, a nie w imieniu państw, których są obywatelami, d) organ ten orzeka na podstawie norm prawa międzynarodowego”<sup>9</sup>.

Na poziomie ponadnarodowym prawo do petycji zostało wyrażone w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej (art. 44), którego rozwinięcie odnajdujemy w rozdziale XXIII Regulaminu Parlamentu Europejskiego (art. 174–176). Pod tym terminem rozumie się wystąpienia mogące mieć zarówno formę skargi, jak i wniosku, wnoszone indywidualnie lub zbiorowo<sup>10</sup>. Muszą one jednak odnosić się wyłącznie do spraw należących do zakresu działania UE i dotyczyć danej osoby bezpośrednio, gdyż w przeciwnym razie Parlament Europejski, który jest adresatem tego rodzaju wystąpień, pozostawi je bez rozpoznania. Przesłanką formalną jest konieczność ich sporządzenia w formie pisemnej. Petycje powinny także precyzować dane skarżącego (nazwisko, zawód, przynależność państwową, adres) i być sporządzone w oficjalnym języku UE lub zawierać stosowane tłumaczenie lub streszczenie – w przypadku sformułowania treści w innym języku. Ich autorem może być zarówno obywatel Unii, jak i każda osoba fizyczna lub prawna mająca miejsce zamieszkania lub statutową siedzibę w państwie członkowskim. Petycje mogą również pochodzić od innych osób fizycznych i prawnych spoza Unii. Są one jednak oddzielnie rejestrowane i traktowane w odmienny sposób<sup>11</sup>.

Instytucja petycji posiada w polskim konstytucjonalizmie stosunkowo długą tradycję. Już art. 107 Konstytucji marcowej z 1921 r. przyznawał obywatelom prawo do wnoszenia „pojedynczo lub zbiorowo petycji do wszelkich ciał reprezentacyjnych i władz publicznych, państwowych i samorządowych”. W kolejnej ustawie zasadniczej z kwietnia 1935 r. prawo to jednak nie zostało utrzymane w mocy. Podobnie było z Małą Konstytucją z 1947 r., która w ogóle nie regulowała problematyki praw i wolności obywatelskich.

Do restytucji prawa petycji doszło dopiero na mocy przepisów Konstytucji z 22 lipca 1952 r., ale jej art. 73 został zredagowany inaczej od unormowania poprzedniego. Nie używał bowiem terminu „petycja” i określał procedurę rozpoznania tego środka stanowiąc, że „1. Obywatele mają prawo zwracania się do wszystkich organów państwa ze skargami i zażaleniami. 2. Skargi i zażalenia obywateli powinny być rozpatrywane i załatwiane szybko

<sup>8</sup> Z. Czeszejko-Sochacki (tłum.), *Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z 18 kwietnia 1999 r.*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000, s. 49.

<sup>9</sup> A. Michalska, *Petycje jako środek międzynarodowej kontroli nad realizacją praw człowieka*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 5, s. 50.

<sup>10</sup> Niektóre petycje sygnowane były liczbą podpisów dochodzącą do 2,5 miliona. Skargi te dotyczyły okrucieństwa wobec zwierząt oraz testowania kosmetyków na zwierzętach. I. Malinowska, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 111.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 109–110.

i sprawiedliwie. Winni przewleknięcia albo przejawiający bezduszny i biurokratyczny stosunek do skarg i zażaleń obywateli pociągani będą do odpowiedzialności”<sup>12</sup>. Odmienna redakcja była całkowicie zamierzona, w literaturze socjalistycznej bowiem podkreślano, że prava do skarg i wniosków nie powinno się utożsamiać z deklarowanym przez niektóre konstytucje zachodnie prawem petycji, gdyż „prawo petycji w jego historycznym rozwoju miało zabezpieczyć obywateli jedynie przed odpowiedzialnością za treść składanych petycji, a nie zobowiązywało organów państwowych do ich rozpatrzenia i załatwienia”<sup>13</sup>. Na skutek zmiany konstytucji w 1976 r. korekcie uległo nieco brzmienie cytowanego artykułu. Został on bowiem poprzedzony o ust. 1 w brzmieniu: „Obywatele Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uczestniczą w sprawowaniu kontroli społecznej, w konsultacjach i dyskusjach nad węzłowymi problemami rozwoju kraju oraz zgłaszają wnioski”. Pozostałe ustępy otrzymały numery kolejne, z tym że ustęp trzeci został uzupełniony poprzez wymienienie obok skarg i wniosków kolejnego środka – „odwołania”. W takim kształcie przepis ten zachował się do czasu uchwalenia obecnie obowiązującej Konstytucji RP. Warto też wspomnieć, że po zmianach z 1976 r. art. 9 Konstytucji PRL zobowiązywał organy władzy i administracji państwowej do „ważnego rozpatrywania i uwzględniania s ł u s z n y c h [podkreślenie – P.K.] wniosków, zażaleń i życzeń obywateli w myśl obowiązujących ustaw”<sup>14</sup>.

## 2. Rozumienie prawa petycji na gruncie Konstytucji RP

Obecnie podstawę do skorzystania z prawa petycji daje art. 63 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., który stanowi, że „Każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej”. Ponieważ Konstytucja zawiera jedynie normy o charakterze podstawowym wymagające uzupełnienia przez inne przepisy, dlatego w cytowanym artykule znalazła się wyraźna wytyczna, aby tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg został określony w ustawie.

Ten obowiązek częściowo wypełnia Kodeks postępowania administracyjnego<sup>15</sup> (dalej: k.p.a.), którego art. 221 powtarza w zasadzie konstytucyjną treść przepisu, stanowiąc jednocześnie, iż konstytucyjnie gwarantowane prawo do składania petycji, skarg i wniosków jest realizowane na podstawie przepisów działu VIII k.p.a. Tymczasem kodeks w swoich dalszych postanowieniach nawiązuje konsekwentnie do tytułu wspomnianego działu zatytułowanego „Skargi i wnioski”, regulując wprost jedynie przyjmowanie skarg i wniosków, nadzór i kontrolę nad tym procesem, a także definiując, acz nie w sposób klasyczny, te dwa środki, pomijając zupełnie charakterystykę samej petycji.

Konstytucja nie ustala zakresu treści i znaczenia terminów użytych w art. 63, pozostawiając ten problem rozstrzygnięciu nauki oraz ustawom<sup>16</sup>. Pewien sposób rozumienia wyznaczają art. 227 i 241 k.p.a., które podają przykładowe sytuacje mogące być kwalifikowane jako skargi lub wnioski. We wniosku formułuje się propozycje ulepszenia funkcjonowania organizacji, do której jest skierowany. Przy czym postulaty te wybiegają w przyszłość i mają stanowić inspirację dla usprawnienia działalności adresata najczęściej poprzez

<sup>12</sup> J. Boć (oprac.), *Konstytucje Rzeczypospolitej*, Kolonia Limited, Wrocław 2001, s. 41.

<sup>13</sup> B. Dobkowski, *Konstytucyjne prawa i obowiązki obywateli PRL. Studium polityczno-prawne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 209.

<sup>14</sup> J. Lang, *Kilka refleksji na temat najnowszej historii regulacji prawa petycji, wniosków i skarg*, „Studia Iuridica” XLII/2003, s. 114–115.

<sup>15</sup> Ustawa z 14 czerwca 1960 r., Dz. U. Nr 30, poz. 168 z późn. zm.

<sup>16</sup> F. Siemieński, *Podstawowe wolności, prawa i obowiązki obywateli PRL*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 220.

dokonanie zmian w obowiązującym prawie<sup>17</sup>. Natomiast skarga stanowi negatywną ocenę pracy organu lub jego pracowników spowodowaną niewłaściwym wykonywaniem zadań bądź też ich beczynnością. Może też wiązać się z przewlekłym prowadzeniem spraw, które godzi w kodeksową zasadę szybkości postępowania (art. 12 k.p.a.)<sup>18</sup>. Cechą skargi jest zwrócenie uwagi na nieprawidłowości, czego konsekwencją powinno być ukaranie winnych tego stanu rzeczy.

Według niektórych istniejący stan prawny pozwala postawić tezę, że mamy do czynienia ze swoistą luką prawną, ponieważ konstytucyjna delegacja do unormowania petycji nie została w prawie polskim zrealizowana<sup>19</sup>. Za taką koncepcją wydaje się opowiadać Stanisław Geberthner, który opiniując projekt ustawy lobbingowej, postulował, aby jego przyjęcie zostało poprzedzone uchwaleniem ustawy o trybie składania i rozpatrywania petycji, dzięki czemu dojdzie do pełnej realizacji art. 63 Konstytucji RP<sup>20</sup>. Warto tu wskazać, że rząd Jerzego Buzka w październiku 1999 r. złożył projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego, który zakładał zmianę działu VIII k.p.a.: od korekty tytułu począwszy („Skargi, wnioski lub petycje”), na scharakteryzowaniu petycji kończąc („Przedmiotem petycji mogą być w szczególności sprawy określone dla skarg i wniosków, jeśli dotyczą zagadnień życia zbiorowego”, które można wnosić „również w imieniu osób zainteresowanych po uzyskaniu ich pisemnej zgody”)<sup>21</sup>. Jak widać, pierwotnie regulacja prawa do petycji miała na celu uzupełnienie przepisów procedury administracyjnej. „Jednak szczególnie ważna i trafna wydaje się inicjatywa podjęta przez Senat RP w ubiegłej kadencji, kiedy to przygotowano projekt ustawy o petycjach”<sup>22</sup>. 20 września 2008 r. w Warszawie odbyło się nawet nieformalne wysłuchanie publiczne założeń do ustawy o prawie do petycji pod patronatem Marszałka Senatu Bogdana Borusewicza. Marszałek zapowiedział wówczas powołanie senackiej komisji, która podejmie prace nad wprowadzeniem do polskiego prawa nieobecnych przepisów dotyczących petycji<sup>23</sup>. Z wstępnych założeń wynikało m.in., że ustawa powinna zdefiniować pojęcie petycji („jej celem jest skłonienie adresata do zajęcia określonego stanowiska w jakiejś sprawie, podjęcie oczekiwanej przez zainteresowanego decyzji lub przekazanie adresatowi istotnych z punktu jego widzenia informacji”<sup>24</sup>). Póki co, ustawa o petycjach nie została jednak uchwalona.

<sup>17</sup> „Przedmiotem wniosku mogą być w szczególności sprawy ulepszenia organizacji, wzmocnienia praworządności, usprawnienia pracy i zapobiegania nadużyciom, ochrony własności, lepszego zaspokajania potrzeb ludności” (art. 241 k.p.a.).

<sup>18</sup> „Przedmiotem skargi może być w szczególności zaniedbanie lub nienależyte wykonywanie zadań przez właściwe organy albo przez ich pracowników, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw” (art. 227 k.p.a.).

<sup>19</sup> „Konstytucja stanowi, że tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg ma określić ustawa. W chwili obecnej nie można stwierdzić, że zapowiedź ta została w pełni zrealizowana”. W. Orłowski, *Prawo składania petycji, wniosków i skarg*, [w:] *Wolności i prawa polityczne*, t. III, Zakamycze 2002, s. 158.

<sup>20</sup> S. Geberthner, *Opinia o projekcie ustawy o warunkach wykonywania działalności lobbingowej*, „Przegląd Legislacyjny” z 2002, nr 4, s. 127.

<sup>21</sup> Druk nr 1453/III. Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach po pierwszym czytaniu wnioskowała o odrzucenie niniejszego projektu. Ta negatywna rekomendacja wpłynęła na wnioskodawcę, który wycofał projekt 23 listopada 2000 r.

<sup>22</sup> J. Zbieranek, M. Wróblewski, *Prawo petycji – (re)aktywacja*, „Rzeczpospolita” z 28 czerwca 2012 r., [www.prawo.rp.pl/arttykul/757643,904956-Reaktywacja-petycji.html](http://www.prawo.rp.pl/arttykul/757643,904956-Reaktywacja-petycji.html).

<sup>23</sup> <http://www.senat.gov.pl/ngo/2008/080908.htm>

<sup>24</sup> Pozostałe założenia do regulacji wskazywały, że składanie petycji nie powinno być nadmiernie sformalizowane. Należy zatem stworzyć możliwość ich wnoszenia drogą elektroniczną i publikację na stronach www, dzięki czemu każdy będzie mógł wyrazić swoje poparcie dla danej inicjatywy (tzw. petycja otwarta). Liczba głosów poparcia miałyby świadczyć o „sile” takiego wystąpienia, choć procedura rozpatrzenia powinna być taka sama dla wszystkich petycji. <http://www.senat.gov.pl/ngo/2008/1.pdf>.



Z uwagi na długą nieobecność terminu „petycja” w polskich regulacjach prawnych i obecny brak definicji legalnej tego środka oraz posługiwanie się przez prawodawców innymi określeniami opisującymi wystąpienia do władz publicznych pojęcie to w piśmiennictwie rozumiane jest niejednoznacznie.

Według niektórych autorów spośród wymienionych w art. 63 Konstytucji RP środków najbardziej zbliżone do siebie pod względem treściowym są petycje i wnioski<sup>25</sup>. Ekspert Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego Kazimierz Działocha podczas jej obrad stwierdził wręcz, że „gdyby chcieć wyraźniej odróżnić petycje od wniosków – wydaje się, że pomiędzy tymi pojęciami nie ma merytorycznej różnicy”<sup>26</sup>. Według Jana Lipskiego z konstrukcji wyżej wspomnianych środków wynika, że petycje stanowią szczególną formę wniosków<sup>27</sup>. W opinii Wojciecha Orłowskiego petycją jest wniosek zbiorowy, a więc złożony przez grupę osób, natomiast wystąpienie jednego podmiotu jest określane jako wniosek. W celu dokonania rozróżnienia nie ma tutaj znaczenia przedmiot petycji i wniosku, który może być tożsamy<sup>28</sup>. Koncepcja ta nawiązuje do poglądu wyrażonego w trakcie prac nad konstytucyjnym przepisem dotyczącym prawa petycji przez innego eksperta Komisji Konstytucyjnej ZN, Leszka Wiśniewskiego, który określił petycję jako „wniosek składany grupowo, tzn. w sytuacji, gdy grupa obywateli domaga się czegoś od organów władzy”, dodając przy tym, że środek ten w konstytucjach i ustawodawstwie innych państw jest rozumiany właśnie w takim kształcie<sup>29</sup>.

Na aspekt ilościowy związany z liczbą autorów wystąpienia zwraca też uwagę Wojciech Sokolewicz, który podkreśla, podobnie jak powołani wyżej autorzy, że petycje różnią się od wniosków tym, iż są autorstwa zbiorowego. Co jednak istotne, Sokolewicz dodaje, że opierając się na tych samych kryteriach (liczba autorów), należy odróżniać petycje od skarg. Zatem petycja może „w swej treści odpowiadać charakterystyce prawnomaterialnej zarówno wniosku, jak i – rzadziej – skargi”<sup>30</sup>.

Inaczej tę kwestię widzi Piotr Winczorek, który różnice między tymi środkami widzi właśnie w przedmiocie wystąpień. Według niego celem petycji jest skłonienie władz do zajęcia określonego stanowiska w jakiejś sprawie lub też podjęcia oczekiwanej przez zainteresowanego decyzji. Natomiast wniosek stanowi propozycję rozwiązania jakiegoś problemu we wskazany przez wnioskodawcę sposób czy podjęcia decyzji, której treść wnioskodawca sugeruje<sup>31</sup>.

Jeszcze inne podejście prezentują Bogusław Banaszak i Mariusz Jabłoński, którzy nie doszukując się różnic między petycją a wnioskiem, stwierdzają, że „wniosek jest wystąpieniem jednostki lub grupy ludzi, które nie zawiera elementów krytycznych [w przeciwieństwie do skargi – przypomnienie P.K.], ale zmierza do wprowadzenia nowych rozwiązań w konkretne w nim określonej dziedzinie czy sprawie, lub do polepszenia funkcjonowania

<sup>25</sup> J. Juchniewicz, M. Kazimierczak, *Wolności i prawa polityczne*, [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 148.

<sup>26</sup> Wypowiedź K. Działochy podczas obrad Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w dniu 22 marca 1995 r., Biuletyn KKZN nr XVI, s. 67.

<sup>27</sup> J. Lipski, *Prawo do petycji, skarg i wniosków w polskim systemie prawnym*, Zeszyty Prawnicze BSiE KS, 2004 nr 4, s. 119.

<sup>28</sup> W. Orłowski, *op. cit.*, s. 159.

<sup>29</sup> Wypowiedź L. Wiśniewskiego podczas obrad Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w dniu 22 marca 1995 r., Biuletyn KKZN nr XVI, s. 66. Zob. także wypowiedź tego eksperta w dniu 2 grudnia 1994 r., Biuletyn KKZN nr X, s. 162.

<sup>30</sup> W. Sokolewicz, *Art. 63 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 4.

<sup>31</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2000, s. 86.

podmiotów, do których jest skierowany<sup>32</sup>. Banaszak konsekwentnie pozostaje przy stanowisku wyrażonym we wcześniejszej publikacji, wskazując, że doktryna prawa publicznego pod pojęciem petycji rozumie wszystkie środki, które służą jednostce czy grupie osób, za pomocą których możliwe jest artykułowanie swoich żądań i postulatów przed organami władzy państwowej stymulujących adresatów do podjęcia stosownych działań<sup>33</sup>. Autorzy ci jednocześnie formułują pogląd, że na podstawie art. 63 Konstytucji RP nie da się wprowadzić zakazu petycji zbiorowej, a co za tym idzie – należy takową uznać za dozwoloną. W świetle tej koncepcji zakłada się zatem możliwość występowania z petycją także przez podmioty indywidualne.

Doktryna zgadza się natomiast co do charakteru skargi, a mianowicie, że jest nią wystąpienie zawierające krytykę ludzi, zjawisk i instytucji, których dotyczy<sup>34</sup>. To ujęcie w zasadzie pokrywa się z charakterystyką skargi sformułowaną w k.p.a.

Bardzo często wystąpienia do władz łączą w sobie elementy wskazanych tu środków – petycji, skargi i wniosku<sup>35</sup>. Problem dokonania rozróżnienia między poszczególnymi środkami ma obecnie jednak charakter sporu bardziej doktrynalnego niż praktycznego. Ponieważ k.p.a. nie ustanawia specjalnej, odrębnej procedury rozpoznawania petycji, organ kwalifikuje wystąpienia albo jako skargi, albo jako wnioski, biorąc pod uwagę kryterium treści, a nie nazwy środka (art. 222 k.p.a.). Organ powinien się tu kierować brzmieniem art. 227 i 241, a w przypadku wątpliwości odwołać się do ich językowego znaczenia<sup>36</sup>.

Można sobie jednak łatwo wyobrazić wystąpienia o charakterze hybrydowym, zawierające nie tylko krytykę np. nienależytego wykonywania obowiązków przez organy, ale też propozycje poprawy tego stanu rzeczy, w dodatku autorstwa zbiorowego. W takim wypadku organ winien dokonać analizy treściowej tego środka, ustalić cechy przeważające i zakwalifikować jako skargę lub wniosek nadając sprawie dalszy bieg.

Petycje należy uznać za wystąpienia autorstwa zbiorowego, mimo że redagujący konstytucję z niejasnych i drugorzędnych powodów zrezygnowali z wyróżnienia w tekście tej indywidualizującej cechy<sup>37</sup>. To, czy skargę podpisaną przez wiele osób należy traktować także jak petycję, czy już jako skargę (zbiorową), pozostaje sprawą otwartą, którą kategorycznie rozstrzygnąć może dopiero wprowadzenie do ustawy odpowiedniej definicji. Niemniej jednak można pokusić się o rozwianie tej wątpliwości, dokonując analizy terminu „petycja” z punktu widzenia językoznawców. Według *Słownika języka polskiego* jest nią bowiem „pismo zawierające prośbę (zwykle zbiorową), skierowane do władz lub do osób na wyższym stanowisku; podanie”<sup>38</sup>. Takie sformułowanie bezwzględnie nawiązuje do kodeksowej charakterystyki wniosku. A zatem na gruncie prawa polskiego petycja stanowi wniosek szczególnego rodzaju, przy czym podstawą odróżnienia tych środków jest liczba

<sup>32</sup> B. Banaszak, M. Jabłoński, *Art. 63*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Kolonia Limited, Wrocław 1998, s. 119.

<sup>33</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 7. Stanowisko autora jest tożsame z rozumieniem petycji w prawie międzynarodowym i ponadnarodowym, ale wyduje się, że redakcja art. 63 Konstytucji RP zezwała na taką interpretację tylko przy założeniu, że charakteryzujemy nie „petycję” (która jest jednym z rodzajów wystąpień), ale „prawo petycji” (stanowiące ogólną nazwę dla różnego rodzaju wystąpień przysługujących jednostce bądź grupom).

<sup>34</sup> B. Banaszak, M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 118.

<sup>35</sup> P. Winczorek, *op. cit.*, s. 86.

<sup>36</sup> M. Jaśkowska, *Skargi i wnioski*, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Zakamycze 2005, s. 1073. W znaczeniu leksykalnym skarga to „żalenie się, uzalenie się, uskarżanie się, obwinianie, oskarżanie kogo o co”, zaś wniosek „to, co ktoś proponuje, projekt przedstawiony do rozważenia i decyzji; propozycja”; S. Skorupka, H. Auderska i Z. Łempicka (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969, s. 746 i s. 904.

<sup>37</sup> W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 4.

<sup>38</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, tom drugi L-P, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, wyd. 7, Warszawa 1993, s. 640.

podmiotów podpisujących taki wniosek. Za taką interpretacją przemawia nie tylko wykładnia historyczna<sup>39</sup>, ale także analiza treści art. 63 Konstytucji RP, który daje każdemu możliwość skorzystania z trzech odmiennych środków. Wobec braku w ustawodawstwie charakterystyki petycji element ilościowy wydaje się jedynym racjonalnym kryterium dla ich rozróżniania.

### 3. Gwarancyjny charakter prawa petycji

Prawo petycji wyrażone w art. 63 Konstytucji RP, rozumiane przeze mnie jako prawo do występowania z petycjami, skargami lub wnioskami, pełni w demokratycznym państwie prawnym ważną funkcję gwarancyjną. Istotą tego prawa jest bowiem możliwość wystąpienia do organów państwa i samorządu terytorialnego przede wszystkim w tych wszystkich sytuacjach, w których prawo nie formułuje wprost czy pośrednio odpowiednich procedur dla dochodzenia swoich uprawnień. Zatem ze skorzystaniem z prawa petycji nie będziemy mieć do czynienia w szczególności w sytuacji: 1) wystąpienia w ramach tzw. inicjatywy ludowej, 2) wystąpienia ze wstępnym projektem uchwały o zarządzeniu referendum, 3) wnioskiem do Rzecznika Praw Obywatelskich (i Rzecznika Praw Dziecka), 4) skargą konstytucyjną. Te wszystkie środki rozpatruje się bowiem w specjalnych postępowaniach<sup>40</sup>. Zgodnie z poglądem Trybunału Konstytucyjnego prawo petycji nie obejmuje również możliwości inicjowania postępowania sądowego<sup>41</sup>, a co za tym idzie – także i postępowania egzekucyjnego. Tym samym korzystanie przez strony i uczestników z wszelkich środków prawnych w ramach odpowiednich procedur, jak np. apelacje, kasacje, zażalenia, skargi na czynności komornika, nie stanowi realizacji tego prawa.

Trudno też uznać za skorzystanie z prawa petycji sytuacje przewidziane przez ustawę o wykonywaniu mandatu posła i senatora. Artykuł 21 tej ustawy stanowi, że deputowani przyjmują opinie, postulaty, wnioski wyborców oraz ich organizacji i biorą je pod uwagę w swej działalności parlamentarnej<sup>42</sup>. Warto zwrócić tu uwagę na okoliczność, że wystąpienia do deputowanych mogą kierować wyłącznie wyborcy (lub ich organizacje), a zatem generalnie obywatele polscy posiadający pełnię praw wyborczych. Zakres uprawnionych jest zatem znacznie węższy niż przewidziany przez art. 63 Konstytucji. Również katalog środków, z którymi może wystąpić wyborca, jest ograniczony, bo nie obejmuje wystąpień o charakterze krytycznym, czyli skarg. Jest to jednak uzasadnione faktem, że posłowie (senatorowie) powinni wykorzystywać tego rodzaju sugestie wyborców w procesie ustawodawczym. Wystąpienia powinny mieć przede wszystkim charakter inspirujący dla występowania przez parlamentarzystów z projektami ustaw czy też stymulować ich do głosowania podczas posiedzeń zgodnie z postulatami wyborców. Oczywiście tego rodzaju wnioski nie są wiążące, co wynika przede wszystkim z konstytucyjnej gwarancji w postaci wykonywania mandatu w sposób wolny. Prawem petycji nie są też wystąpienia posłów i senatorów podejmowane na podstawie art. 20 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora (określane jako prawo do podejmowania interwencji<sup>43</sup>) z uwagi na odmienną procedurę ich rozpatrywania od tej, którą przewidują przepisy k.p.a.

Charakter gwarancyjny prawa petycji doznaje dodatkowego wzmocnienia poprzez wyrażony w art. 233 Konstytucji RP zakaz jego ograniczania w czasie stanu wojennego i wyjątkowego, a także podczas stanu klęski żywiołowej. Zatem nikt nie może zostać tego prawa pozbawiony bez względu na okoliczności. Nie oznacza to jednak, że składane postulaty czy

<sup>39</sup> W. Orłowski, *op. cit.*, s. 159.

<sup>40</sup> W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 5.

<sup>41</sup> Wyrok TK z 16 listopada 2004 r., P 19/03.

<sup>42</sup> Dz. U. z 2003 r. Nr 221, poz. 2199 z późn. zm.

<sup>43</sup> K. Grajewski, *Status prawny posła i senatora*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006, s. 156.

uwagi krytyczne mogą być formułowane w sposób zupełnie swobodny, gdyż ich autorzy muszą mieć na uwadze ochronę zapewnioną także osobom trzecim (art. 23 i art. 24 Kodeksu cywilnego) i formułować treść wystąpień w taki sposób, by nie naruszyć ich dóbr osobistych. Artykuł 225 k.p.a. chroni bowiem przed negatywnymi reperkusjami jedynie tych autorów skarg i wniosków, którzy „działają w granicach prawem dozwolonych”.

Poza tym pracownicy organu, do którego trafia skarga (wniosek), podlegają odpowiedzialności porządkowej, dyscyplinarnej lub innej, jeżeli będą winni niewłaściwego (w tym nieterminowego) załatwienia sprawy zainicjowanej takim środkiem (art. 223 § 2 k.p.a.).

Gwarancyjny charakter prawa petycji przejawia się również w tym, że raz wniesioną skargę (wniosek) można przedłożyć ponownie. Praktyka pokazuje zresztą, że takie przypadki występują całkiem licznie. Z przepisu art. 239 k.p.a. wynika bowiem bezwzględny obowiązek udzielania każdorazowo odpowiedzi na wnoszone skargi, co dla organu może być nader uciążliwe<sup>44</sup>. W szczególności takie sytuacje mogą nastąpić, gdy sprawa nie została załatwiona po myśli autora lub też organ rozpatruje ją zbyt opieszale. W tym wypadku można zwrócić się także ze skargą do organu, który jest kompetentny rozpatrywać skargi na adresata skargi pierwotnej oraz z kolejną skargą – do organu, który nadzoruje rozpatrywanie skarg i wniosków (art. 258 k.p.a.)<sup>45</sup>.

#### 4. Prawo petycji jako prawo podmiotowe

Prawo petycji jest prawem podmiotowym każdego człowieka. Bez względu na fakt posiadania obywatelstwa polskiego każdy może wystąpić ze skargą czy wnioskiem, a także poprzeć petycję<sup>46</sup>. Prawo to przysługuje również osobom prawnym i jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej. Wystąpienia te mogą być składane nie tylko w interesie własnym, ale także publicznym, a nawet w interesie innej osoby za jej zgodą. Wydaje się, że w praktyce rozróżnienie, czy mamy do czynienia z działaniem we własnym imieniu, czy na rzecz bardzo szeroko rozumianego interesu publicznego, nie będzie w wielu przypadkach możliwe, bo mogą się one pokrywać ze sobą. Poza tym wskazana dystynkcja z punktu widzenia procedury rozpatrywania środka nie ma i tak większego znaczenia. Bardziej ciekawie jawi się za to możliwość korzystania ze środków przewidzianych przez art. 63 Konstytucji RP przez osoby trzecie, a więc przez pośredników. Są one traktowane jak skargi lub wnioski w rozumieniu przepisów k.p.a. dopiero wtedy, gdy zostaną przekazane do właściwego organu.

Skargi i wnioski można skierować do redakcji prasowych, radiowych i telewizyjnych lub organizacji społecznych z prośbą o sprawowanie patronatu nad właściwym tokiem załatwienia takiego wystąpienia. Wydaje się, że te podmioty pośredniczące nie mają jednak obowiązku nadania sprawie dalszego biegu poprzez przekazanie skargi (wniosku) organowi właściwemu do jej rozpatrzenia, jest to „kwestią jego swobodnego uznania, opartego na słuszności i realności wniosku”<sup>47</sup>. Na gruncie przepisów k.p.a. redakcje oraz organizacje społeczne są zawiadamiane o sposobie załatwienia tylko wówczas, gdy domagają się uzyskania takiej informacji w sposób wyraźny<sup>48</sup>. Jednak przekazywanie tych informacji redakcjom, ale

<sup>44</sup> Informacja o skargach, wnioskach, petycjach i listach nadesłanych do Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w 2007 r., [http://kprm.gov.pl/bip/080417informacja\\_skargi.pdf](http://kprm.gov.pl/bip/080417informacja_skargi.pdf).

<sup>45</sup> M. Wnuk, *Skargi i wnioski*, Seria: Ściągawka z demokracji. Obywatelski Poradnik Antykorupcyjny, wydane przez Program Przeciw Korupcji Fundacji im. Stefana Batorego, Warszawa 2002, s. 6. [http://www.batory.org.pl/ftp/korupcja/sciagawka2\\_skargi\\_i\\_wnioski.pdf](http://www.batory.org.pl/ftp/korupcja/sciagawka2_skargi_i_wnioski.pdf).

<sup>46</sup> Inaczej A. Błaś, [w:] J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 119.

<sup>47</sup> A. Rost, *Prawne formy udziału obywateli w rządzeniu państwem*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Seria Prawo nr 149, Poznań 1993, s. 94.

<sup>48</sup> J. Jendroška, [w:] J. Borkowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1985, s. 353.

tylko wobec materiałów opublikowanych, stało się obowiązkowe po wejściu w życie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2002 r. w sprawie organizacji, przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków<sup>49</sup>. Jego § 13 stanowi bowiem, że właściwy organ zawiadamia redakcję prasową, radiową lub telewizyjną o wynikach rozpatrzenia sprawy stanowiącej treść przesłanego temu organowi przez redakcję materiału prasowego lub innej opublikowanej wiadomości, mającej znamiona skargi lub wniosku, a także o dokonanych rozstrzygnięciach, wydanych poleceniach lub podjętych środkach i działaniach. Informacja ta może następnie zostać rozpowszechniona za pomocą środków masowego przekazu.

Podmioty pośredniczące mogą także taką skargę czy wniosek sformułować i złożyć w imieniu własnym, szczególnie w sytuacji, kiedy prosi o to właściwy skarżący (wnioskodawca)<sup>50</sup>.

Pośrednikami innego rodzaju mogą być także lobbyści. Zgodnie z ustawą<sup>51</sup> działalność lobbingową stanowi każde działanie prowadzone metodami prawnie dozwolonymi zmierzające do wywarcia wpływu na organy władzy publicznej w procesie stanowienia prawa. Jeśli zatem skorzystanie z konstytucyjnie gwarantowanego prawa petycji ma na celu zmianę obowiązującego prawa, taka działalność zostanie zakwalifikowana jako lobbing. Wobec tak szerokiej definicji, która „prowadzi do sklasyfikowania działań polegających *de facto* na wykonywaniu prawa petycji jako lobbingu”<sup>52</sup>, wyrażono nawet pogląd, że instytucja prawa petycji może zostać zdominowana przez lobbystów<sup>53</sup>. Należy przyznać, że prawo to było od początku jego istnienia wykorzystywane przez rzeczników interesów, ponieważ stanowiło dla nich doskonały sposób na dotarcie do organów władzy, które nie dość że musiały zapoznać się z treścią wystąpień, to jeszcze powinny były je rozpatrzyć. Niemniej jednak wyniki prowadzonych badań wykazują, że skuteczność tej formy lobbingu, w porównaniu z innymi metodami stosowanymi przez lobbystów, jest nieznaczna<sup>54</sup> i dlatego wyżej zgłoszona obawa nie wydaje się uzasadniona.

Bardziej doniosłym problemem, sygnalizowanym jeszcze na etapie prac parlamentarnych nad projektem ustawy lobbingowej, był zarzut dotyczący tego, że ustawa ustanawia administracyjne ograniczenia w korzystaniu z art. 63 Konstytucji RP, reglamentując wynikające z tego przepisu uprawnienia poprzez ustanowienie nakazu odpłatnej rejestracji działalności prowadzonej przez zawodowych lobbystów<sup>55</sup>. Warto zauważyć, że ustawa dzieli lobbystów na takich, którzy profesjonalnie prowadzą czynności lobbingowe, pobierając za świadczone usługi wynagrodzenie oraz takich, którzy lobbują niejako przy okazji prowadzenia innych spraw, nie otrzymując za to specjalnej gratyfikacji<sup>56</sup>. Jednak tylko rzecznicy interesów czerpiący korzyści finansowe są zobowiązani rejestrować swoją działalność, opłacić wpis do rejestru i ponosić koszty uzyskiwania zaświadczeń. W pewnym sensie stanowi to ograniczenie w swobodnym korzystaniu przez nich z prawa petycji. Z reglamentacją tego prawa mielibyśmy jednak do czynienia wówczas, gdyby ustawa lobbingowa nakazała

<sup>49</sup> Dz. U. Nr 5, poz. 46.

<sup>50</sup> L. Wiśniewski, *Prawo zwracania się obywateli do organów państwa z odwołaniami, skargami i zażaleniami*, [w:] A. Łopatka (red.), *Podstawowe prawa i obowiązki obywateli PRL*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1978, s. 87.

<sup>51</sup> Ustawa z 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa, Dz. U. Nr 169, poz. 1414.

<sup>52</sup> M. M. Wiszowaty, *Ustawa o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa*, „Przegląd Sejmowy” 5(76)/2006, s. 63.

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 63.

<sup>54</sup> K. Zwierzchowski, *Organizacje interesów grupowych a Kongres Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach nr 1333 z 1993 r., s. 53.

<sup>55</sup> P. Radziejewicz, *O projekcie ustawy o działalności lobbingowej*, Zeszyty Prawnicze BSiE KS, 1(1) I-III 2004, s. 86.

<sup>56</sup> P. Kuczma, *Skuteczność lobbingu w Polsce*, „Przegląd Legislacyjny”, ROK XV, nr 2(64)/2008, s. 19–20.

wszystkim oddziałującym na władze publiczne rejestrowanie swoich usług. Obecnie każdy zainteresowany skorzystaniem z prawa petycji ma pełną swobodę w decydowaniu, czy chce sam wystąpić np. z wnioskiem, czy też skorzystać z pomocy wykwalifikowanego pośrednika (zawodowego lobbysty), który utrzymuje się, świadcząc tego typu usługi. Sytuacja ta jest zatem analogiczna do działalności adwokatów czy radców prawnych. Artykuł 45 Konstytucji RP gwarantuje przecież każdemu prawo do sądu, ale czy pozew wniesiemy samodzielnie, czy zostanie sporządzony i wniesiony przez profesjonalnego pełnomocnika, zależy wyłącznie od naszego swobodnego uznania.

Inna kwestia dotyczy tego, czy skargi i wnioski wniesione przez zawodowych lobbystów podlegają rozpoznaniu w przypadku stwierdzenia przez organ władzy publicznej, że lobbysta nie jest wpisany do rejestru. Odpowiedź na to pytanie jest twierdząca. Tego typu nierzetelni rzecznicy mogą za takie przekroczenia zostać ukarani karą finansową od 3 tys. do 50 tys. złotych, ale jej wymierzenie nie powinno mieć żadnego wpływu na tok rozpoznania środka, który przekazali. Inna interpretacja byłaby działaniem uderzającym nie tylko w faktycznego inicjatora wystąpienia, ale przede wszystkim naruszałaby wynikający z ustawy obowiązek rozpoznania skargi lub wniosku.

Oprócz samoistnego aspektu prawa petycji należy zwrócić uwagę na substydiarność tego prawa. Z prawa petycji można korzystać bowiem wtedy, gdy jednostka wyczerpała już możliwość dochodzenia swych praw w ramach specjalnych procedur. W tym ujęciu prawo to może być rozumiane jako przysłowiowa „deska ratunku”, ponieważ stanowi dodatkowy środek walki o uprawnienia swoje lub innych. Aczkolwiek przy takim zastosowaniu jego skuteczność będzie znacząco ograniczona, nie jest bowiem możliwe w tym trybie np. wznowienie postępowania cywilnego czy karnego. Przewidziana przez przepisy kodeksu postępowania cywilnego skarga o wznowienie postępowania prowadzi do ponownego rozpoznania sprawy według zasad właściwych dla postępowania przed sądem pierwszej instancji (art. 406 Kodeksu postępowania cywilnego; dalej k.p.c.)<sup>57</sup>, a zatem do inicjacji postępowania sądowego, co, według TK, nie jest prawem petycji. Natomiast wniosek o wznowienie postępowania karnego może być sporządzony wyłącznie przez prokuratora lub wykwalifikowanego pełnomocnika procesowego (art. 545 § 2 Kodeksu postępowania karnego; dalej k.p.k.), a takie ograniczenie powszechnego dostępu do tego środka wyklucza jego uznanie za formę petycji (skargi lub wniosku). Skorzystaniem z prawa petycji nie jest także wniesienie skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, która powinna czynić zadość wymaganiom dla pisma procesowego (art. 424<sup>5</sup> § 2 k.p.c.), a także być należycie opłacona. W szczególności odpłatność dyskwalifikuje taką skargę jako realizującą konstytucyjne prawo petycji, gdyż cechą tego prawa jest daleko idący brak formalizmu przy jego korzystaniu. Tylko nieco inaczej sprawa ma się w przypadku procedury administracyjnej. Skargi wniesione na decyzje ostateczne, zgodnie z art. 235 k.p.a., są w zależności od ich treści przekwalifikowywane przez organ na inne środki procesowe – na żądanie wznowienia postępowania lub na żądanie stwierdzenia nieważności decyzji albo jej uchylenia lub zmiany z urzędu. Tym samym będą rozpatrywane w innym trybie niż skargi i wnioski składane na podstawie art. 63 Konstytucji RP.

Petycje (skargi, wnioski), choć nie jest to sformułowane wprost w Konstytucji, nie mogą także naruszać niezawisłości sądów i niezależności sędziów<sup>58</sup>.

<sup>57</sup> H. Mądrzak, *Zaskarżanie orzeczeń w postępowaniu cywilnym*, [w:] H. Mądrzak (red.), *Postępowanie cywilne*, Wydawnictwo C. H. Beck, Wydanie 4, Warszawa 2001, s. 376.

<sup>58</sup> Art. 18 ust. 2 Konstytucji Czech *expressis verbis* stanowi, że „Petycje nie mogą naruszać niezawisłości sądu”, M. Kruk (tłum. i wstęp), *Konstytucja Republiki Czeskiej z 16 grudnia 1992 r.*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1994.

Przepisy k.p.a. nie przewidują żadnych wymogów formalnych dla skargi czy wniosku. Rozporządzenie Rady Ministrów dotyczące organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków wskazuje, że mogą być wnoszone pisemnie, telegraficznie, dalekopisem, telefaksem, ustnie do protokołu, a także za pomocą poczty elektronicznej (§ 5). Konieczne jest jednak spełnienie dwóch warunków: 1) przedłożenie określonego postulatu zawartego w wystąpieniu skierowanego do organu władzy publicznej lub do organizacji społecznej wykonującej zadania zlecone z zakresu administracji publicznej, 2) oznaczenie autora tego wystąpienia. Powołane wyżej rozporządzenie RM *expressis verbis* stanowi bowiem, że środki niezawierające imienia i nazwiska (nazwy) oraz adresu wnoszącego należy pozostawić bez rozpoznania (§ 8 ust. 1). Można się spotkać nawet ze stanowiskiem, że przedłożenie pisma anonimowego, bez względu na okoliczność, iż jego charakterystyka odpowiada charakterystyce skargi czy wniosku, dyskwalifikuje możliwość uznania takiego wystąpienia za skargę (wniosek)<sup>59</sup>. „Oznaczenie autora wniosku jest konieczne przede wszystkim z tego względu, iż jego brak uniemożliwia przeprowadzenie pełnego postępowania przewidzianego przez ustawę. W razie negatywnego stanowiska wobec wniosku organ nie ma potrzeby uzasadniania go, a wnioskodawca nie może złożyć ewentualnej skargi do organu nadzorującego”<sup>60</sup>.

## 5. Atrakcyjność prawa petycji

W Polsce prawo petycji cieszy się szczególnym zainteresowaniem wśród obywateli i innych podmiotów. Liczba skarg i wniosków jest tak olbrzymia, że powoływane są specjalne komórki organizacyjne lub imiennie wyznaczani pracownicy do ich przyjmowania i rozpatrywania. Tytułem przykładu można wskazać utworzenie w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów Departamentu Skarg, Wniosków i Obsługi Rady do Spraw Uchodźców. Departament ten w 2007 r. przyjął 18 084 wystąpienia, czyli o 3% więcej niż w roku 2006, w tym 5095 skarg (28% ogólnego wpływu korespondencji), 336 wniosków (2%), 1342 petycje (7%), 11 311 listów (63%). W tym czasie wpłynęło również 1974 listów anonimowych (11%) oraz 128 wystąpień zbiorowych (1%)<sup>61</sup>. Rekordowy był rok 2008, kiedy to napłynęło aż 25 892 wystąpień, w 2010 r. było ich tylko 16 841<sup>62</sup>.

Mimo że w XX wieku w demokratycznych państwach Starej Europy obserwuje się spadek praktycznego znaczenia petycji, skarg i wniosków, a nawet zmniejszanie się ich liczby, to wcale nie oznacza deprecjacji politycznej i prawnej roli tej instytucji<sup>63</sup>. Prawo petycji pełni bowiem w demokratycznym państwie prawnym, a także w organizacji ponadnarodowej jaką jest Unia Europejska<sup>64</sup>, kilka istotnych funkcji. Gwarantuje każdemu przyjęcie

<sup>59</sup> W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 11.

<sup>60</sup> A. Rost, *op. cit.*, s. 92.

<sup>61</sup> Informacja o skargach, wnioskach, petycjach i listach nadesłanych do Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w 2007 r.

<sup>62</sup> „Z analizy Kancelarii Premiera wynika, że istnieją trzy zasadnicze przyczyny, które generują największą ilość skarg, wniosków, petycji i listów w sprawach indywidualnych kierowanych do premiera. Są to: sytuacja społeczno-ekonomiczna, przekonanie o nieograniczonych możliwościach i uprawnieniach premiera i wiara w to, że – jeśli tylko zechce – osobiście podjąć decyzję w każdej sprawie”. I. Kacprzak, *Premier – biuro skarg i wniosków*, „Rzeczpospolita” z 22 kwietnia 2011 r., [www.rp.pl/artukul/646806.html](http://www.rp.pl/artukul/646806.html).

<sup>63</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 10.

<sup>64</sup> „Petycje są ważnym (ponieważ bezpośrednim) środkiem nawiązywania kontaktów między obywatelem Unii a organem wspólnotowym, pozwalającym jednostce także na lepsze poznanie roli i sposobów działania instytucji europejskich. Dla PE petycje stanowią istotne źródło informacji o faktycznym wpływie aktywności WE i państw członkowskich na sytuację jednostek. Mogą one również stać się impulsem dla podjęcia odpowiednich środków w celu przeciwdziałania naruszeniom praw obywateli”. A. Wyrozumska, *Jednostka w Unii Europejskiej*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006, s. 1–415.

sprawy i jej rozpatrzenie przez właściwe organy władzy publicznej i inne organy zawsze wtedy, gdy autor wystąpienia uważa, że doszło do naruszenia jego praw lub też kiedy posiada pomysł na ulepszenie pracy organów. Wnoszone skargi i wnioski pełnią także funkcję informacyjną, gdyż za ich pomocą władza publiczna uzyskuje potrzebne wiadomości na temat funkcjonowania jej organów i potrzeb społecznych<sup>65</sup>. Skargi umożliwiają zwalczanie wszelkiego rodzaju wypaczeń i przekroczeń w działalności administracji, służą eliminowaniu biurokratycznego trybu pracy organów i ich pracowników. Każdą skargę warto zatem nie tylko rozpatrzyć, ale starać się też wyciągnąć płynące z jej treści ogólne wnioski<sup>66</sup>. W ten sposób aparat państwowy utrzymuje stałą więź i nie ztraca kontaktu ze społeczeństwem. Wreszcie poprzez skargi i wnioski pobudza się aktywność i świadomość polityczną obywateli i innych organizacji, które za pomocą tego instrumentarium mogą w jakimś stopniu troszczyć się o los państwa, dbając przy tym nie tylko o własne interesy, ale działać dla dobra ogółu<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> B. Dobkowski, *op. cit.*, s. 208.

<sup>66</sup> O. Bujko, H. Denis, *Skargi i zażalenia*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1955, s. 13.

<sup>67</sup> Z. Leoński, *Prawo zwracania się do wszystkich organów państwa ze skargami i wnioskami*, [w:] A. Łopatka (red.), *Podstawowe prawa i obowiązki obywateli PRL*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1968, s. 104.



# **Rozdział III**

## **Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne**



## Wolność prowadzenia działalności gospodarczej

### 1. Zagadnienia wprowadzające

W systemie prawa każdego państwa szczególną uwagę zwraca się na normy – zasady, które mają swoje bezpośrednie odzwierciedlenie w najwyższym akcie prawnym, a więc w konstytucji. Tak jest również i w Konstytucji RP (dalej: Konstytucja lub ustawa zasadnicza)<sup>1</sup>, która do najważniejszych zasad wyznaczających podstawy porządku prawnego w gospodarce zalicza: zasadę demokratycznego państwa prawnego, zasadę legalizmu oraz zasadę społecznej gospodarki rynkowej<sup>2</sup>.

Odnosząc się do pierwszej z nich, warto zwrócić uwagę, że jest ona rozumiana w dwóch aspektach, tj. formalnym i materialnym. Państwo prawne w sensie materialnym opiera się na pewnych ideach, do których w doktrynie zalicza się: sprawiedliwość, w tym także sprawiedliwość społeczną i pomoc osobom znajdującym się w złych warunkach materialnych, a ponadto konstytucyjne prawa i wolności człowieka oraz równość wszystkich obywateli<sup>3</sup>. W tym miejscu warto wspomnieć, że aprobaty wymienionym wartościom udzielił ustrojodawca art. 2 Konstytucji, który stanowi: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Oznacza to, że organy władzy publicznej (chodzi tu przede wszystkim o władzę ustawodawczą) zobowiązane są do urzeczywistniania tych zasad w taki sposób, aby kształtowały ład społeczno-gospodarczy w państwie oraz zapewniały obywatelom możliwość zaspokojenia ich podstawowych potrzeb egzystencjalnych, do których można zaliczyć: godne warunki życia, bezpieczeństwo socjalne itd.<sup>4</sup>

Jak wspomniałam już wcześniej, zasada demokratycznego państwa prawnego może być rozumiana także w sensie formalnym. W ramach tego ujęcia mieści się zasada legalizmu<sup>5</sup>, zgodnie z którą organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Innymi słowy, z zasady tej wynika obowiązek, jaki nałożony został na organy państwa, aby za każdym razem podejmując jakiegokolwiek działanie, wskazać adekwatną podstawę prawną, która upoważnia je do danego postępowania. Oznacza to tym samym, że ogólna zasada przyjęta w prawie *quo lex non prohibita licitum est* (wszystko, co nie jest zakazane, jest dozwolone) nie będzie odnosiła się do działań czy też zachowań państwa, ponieważ wywołałoby to niekorzystne następstwa dla ładu publicznego w państwie<sup>6</sup>. Wobec tego fundamentalną zasadą przyjętą w ramach działania państwa (w tym również działań podejmowanych w obszarze działalności gospodarczej) jest wspomniana powyżej zasada legalności<sup>7</sup>.

Społeczna gospodarka rynkowa to kolejna zasada naczelna, która dotyczy sfery gospodarki. Zgodnie z art. 20 Konstytucji przyjęto, że podstawą ustroju społeczno-gospodarczego Polski jest społeczna gospodarka rynkowa oparta na trzech równorzędnych filarach,

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

<sup>2</sup> M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 2.

<sup>3</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 221.

<sup>4</sup> M. Piechowiak, *Sprawiedliwość społeczna jako podstawa porządku prawnego*, [w:] A. Pułło (red.), *Zagadnienia współczesnego prawa konstytucyjnego*, Gdańsk, 1993, s. 70.

<sup>5</sup> Jak podkreśla się w doktrynie, współcześnie legalizm należy do istoty zasady demokratycznego państwa prawnego, z niej bowiem wynika i stanowi jej konsekwencję, W. Sokolewicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 7, t. V*, Warszawa 2007, s. 3 i n.

<sup>6</sup> M. Szydło, *op. cit.*, s. 4.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

tj. wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. Mając na względzie powyższe elementy będące „częścią składową” komentowanej zasady, należy zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny (dalej też: TK) traktuje wymienione w art. 20 wartości kompleksowo i komplementarnie. „Kompleksowo, bo ujmuje je jako całość i żadnej z nich nie wyróżnia. Komplementarnie, bo wartości te powiązane są ze sobą w ten sposób, że mogą się wzajemnie wspierać, jak i ograniczać. Zatem badając zgodność działań prawodawcy z art. 20 Konstytucji nie wystarczy wskazać na naruszenie którejkolwiek z wymienionych w tym artykule wartości (np. zasady gospodarki rynkowej), trzeba jeszcze ustalić, czy i w jakim zakresie naruszenie takie nastąpiło ze względu na pozostałe wartości w celu zachowania koniecznej pomiędzy nimi równowagi”<sup>8</sup>.

Wśród różnych zagadnień ustroju gospodarczego RP, do których odnosi się Konstytucja, na uwagę zasługuje kwestia wolności gospodarczej, która – o czym była mowa już wcześniej – wchodzi w skład społecznej gospodarki rynkowej. W tym miejscu nie będę odnosić się do pojęcia wolności, ponieważ była ona przedmiotem szczególnego zainteresowania w opracowaniu<sup>9</sup>. Wobec tego w dalszej części rozważań przedstawię definicję wolności gospodarczej.

Idea wolności gospodarczej pojawiła się pod koniec XVII wieku w Anglii w odpowiedzi na wszechstronną interwencję państwa epoki merkantylizmu w sprawy gospodarcze<sup>10</sup>. Najwyraźniej została ona ujęta przez fizjokratów, a następnie stała się podstawą teorii liberalizmu gospodarczego i współczesnych teorii neoliberalnych<sup>11</sup>. Wolność, o której mowa, często jest rozpatrywana w trzech ujęciach: ekonomicznym<sup>12</sup>, politycznym<sup>13</sup> i prawnym, przez co nie jest pojęciem jednoznacznym<sup>14</sup>.

Wolność gospodarcza w aspekcie prawnym – bo ona odgrywa w tym przypadku najważniejsze znaczenie – „oznacza zespół swobód w zakresie podejmowania, organizacji prawnej i wykonywania działalności gospodarczej”<sup>15</sup>. W doktrynie stanowiska co do tego ujęcia są podzielone. Zgodnie z pierwszym poglądem podstawową kwestią jest istnienie swobody podejmowania działalności gospodarczej, ponieważ bez niej pozostałe dwa „elementy” nie miałyby racji bytu<sup>16</sup>. Według drugiego stanowiska, do którego się przychyliam, wszystkie aspekty wskazane w definicji należy rozpatrywać łącznie, ograniczenie bowiem

<sup>8</sup> Wyrok TK z dnia 24 stycznia 2001 r., K 17/00, OTK ZU 2001, nr 1, poz. 4, s. 40.

<sup>9</sup> A. Ławniczak, *Wolności i prawa człowieka w ujęciu konstytucyjnym*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I, *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 141 i n. Porównaj L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 58. B. Banaszak, *Ogólne wiadomości o prawach człowieka*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 18.

<sup>10</sup> Zobacz, E. Kosiński, *Wolność gospodarcza i konkurencja jako elementy ustroju gospodarczego państwa*, „Radca Prawny” 2005, nr 5, s. 8 i n.

<sup>11</sup> C. Kosikowski, *Czy w Polsce istnieje wolność gospodarcza?*, „Głosa” 1995, nr 2, s. 1.

<sup>12</sup> W ujęciu ekonomicznym wolność gospodarczą utożsamia się z warunkiem istnienia gospodarki rynkowej. W doktrynie przyjmuje się, że nie ma ona charakteru absolutnego, ponieważ jej ograniczenie jest możliwe ze względu na szeroko rozumiane interesy publiczne, do których zaliczamy np. ochronę konsumentów, ochronę środowiska naturalnego itp. R.W. Kaszubski, J. Kołkowski, *Wolność gospodarcza w świetle Konstytucji RP*, „Głosa” 2000, nr 6, s. 7.

<sup>13</sup> W ujęciu politycznym wolność działalności gospodarczej rozumiana jest przez większość autorów nierozdzielnie z pojęciem wolności politycznej. Stanowisku takiemu towarzyszy zazwyczaj jawna negacja potrzeby ingerencji państwa w stosunki gospodarcze; ingerencja – w myśl tego poglądu – nie powinna wyrastać ponad cele człowieka. C. Kosikowski, *op. cit.*, s. 1 i cytowana tam literatura.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> R.W. Kaszubski, J. Kołkowski, *op. cit.*, s. 7.

tej wolności wyłącznie do swobodnego podejmowania działalności gospodarczej z jednoczesnym „uszczerpleniem” swobody wyboru jej organizacji prawnej lub samodzielnego jej wykonywania doprowadziłyby do fikcji w praktyce gospodarczej<sup>17</sup>.

## 2. Standardy międzynarodowe

Stosunek Unii Europejskiej do wolności działalności gospodarczej opiera się na zasadzie swobody przedsiębiorczości oraz na zasadzie swobody świadczenia usług, które są wiodące dla wspólnego rynku<sup>18</sup>. Biorąc pod uwagę swobodę przedsiębiorczości, trzeba podkreślić, że została ona wyrażona w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>19</sup>, a dokładniej w art. 49 (dawny art. 43 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską; TWE), w który przyjęto, że „obejmuje ona podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami w rozumieniu art. 54 akapit drugi, na warunkach określonych przez ustawodawstwo Państwa przyjmującego dla własnych obywateli”.

Swoboda przedsiębiorczości rozumiana jest szeroko w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS, obecnie: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej)<sup>20</sup>. Obejmuje ona „zarówno samą możliwość swobodnego podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej<sup>21</sup> przez obywateli jednego z państw członkowskich na terytorium innego państwa członkowskiego, jak i zagwarantowanie swobody wyboru miejsca prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Unii Europejskiej przez osoby fizyczne i przedsiębiorstwa<sup>22</sup>. Może mieć ona charakter pierwotny, a to oznacza, że daje możliwość „założenia i prowadzenia przedsiębiorstwa (podjęcia wykonywania działalności gospodarczej) w dowolnie wybranym miejscu<sup>23</sup>, a także wtórny – co wiąże się z możliwością „rozszerzenia zakresu działalności prowadzonej dotychczas w jednym państwie członkowskim na terytorium innego państwa członkowskiego i polega na przeniesieniu do innego państwa członkowskiego części przedsiębiorstwa lub założeniu na nowo, w drodze powołania, prawnie samodzielnych jednostek zależnych (filie) oraz poprzez tworzenie agencji i oddziałów, które są niesamodzielne prawnie i podległe organizacyjnie przedsiębiorcy<sup>24</sup>.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> C. Kosikowski, *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w praktyce stosowania Konstytucji RP*, [w:] C. Kosikowski (red.), *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Warszawa 2005, s. 43. W tym miejscu warto podkreślić, że wolność prowadzenia działalności gospodarczej została wzmocniona w związku z wejściem w życie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE z 2007 r., C 303. Zgodnie z jej art. 16 czytamy: „Uznaje się wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi”.

<sup>19</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. 2008/C 115/01.

<sup>20</sup> Porównaj Z. Brodecki, M. Drobysz, S. Majkowska, *Traktat o Unii Europejskiej ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 198 i n.

<sup>21</sup> Swoboda zakładania przedsiębiorstw wiąże się z działalnością gospodarczą. Przez termin ten należy rozumieć „działalność zarobkową, której celem wcale nie musi być osiągnięcie zysku. Decydującym elementem zakwalifikowania danej działalności do działalności gospodarczej jest odpłatność. Stąd do działalności gospodarczej zaliczyć można działalność w dziedzinie sportu zawodowego, kultury (w tym praca twórcza kompozytorów, pisarzy i malarzy) czy kultu religijnego, o ile usługi świadczone są odpłatnie. Tym samym działalność charytatywna nie jest objęta swobodą zakładania przedsiębiorstw. Dalej, przedmiotowo swobodą objęte jest rolnictwo, rybołówstwo, działalność radiowa i telewizyjna, wolne zawody, rzemiosło, nabywanie zorganizowanej części przedsiębiorstwa czy nabywanie akcji czy udziałów prowadzące do przejęcia kontroli nad spółką”, E. Kosiński, *Aspekt prawny wolności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 4, s. 31.

<sup>22</sup> C. Kosikowski, *Wolność działalności gospodarczej...*, s. 43.

<sup>23</sup> E. Kosiński, *Aspekt...*, s. 31.

<sup>24</sup> K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji*, Warszawa 2009, s. 148. Zobacz także J. Kruczalak-Jankowska, *Swoboda przedsiębiorczości i świadczenia usług oraz przepływu kapitału i płatności*, [w:] Z. Brodecki, *Wolność gospodarcza*, Warszawa 2003, s. 130 i n.

Z kolei swoboda świadczenia usług<sup>25</sup> „podlega identycznej ochronie i ograniczeniom, chociaż nie jest traktowana jako wykonywanie przedsiębiorczości”<sup>26</sup>.

Mając na uwadze powyższe odniesienia, trzeba wskazać, że wolność działalności gospodarczej w prawie UE oraz w Konstytucji RP ma takie samo znaczenie. Zarówno w pierwszym, jak i w drugim przypadku wartość ta traktowana jest jako zasada ustrojowa<sup>27</sup> oraz jako prawo wolnościowe związane ze swobodą przedsiębiorczości<sup>28</sup>. Kolejną cechą wspólną jest możliwość ograniczenia kluczowej dla tych rozważań wolności, na podstawie ustalonych kryteriów<sup>29</sup>. Nie można przy tym zapomnieć o gwarancjach prawnych przestrzegania wolności działalności gospodarczej, które przewiduje prawodawca unijny, jak i krajowy<sup>30</sup>. „Nie ma też powodu do zmiany konstytucyjnego ujęcia wolności działalności gospodarczej ze względu na inną formułę legislacyjnego wyrażania tej zasady w prawie Unii Europejskiej. W orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego wolność działalności gospodarczej traktuje się tak samo jak w orzecznictwie ETS”<sup>31</sup>.

### 3. Podmiot ochrony

Brak jakiegokolwiek zróżnicowania odnośnie do zakresu podmiotowego wolności działalności gospodarczej „rodzi” domniemanie, iż szeroko należy interpretować zakres tej wolności. Takie rozwiązanie wywołuje wiele kontrowersji w polskiej nauce prawa, o czym świadczą dwa przeciwstawne stanowiska.

Bez wątplenia podmiotami jej ochrony są prywatne podmioty gospodarcze (przedsiębiorcy). Stwierdzenie to jest aprobowane przez obydwie przyjęte w doktrynie poglądy. Szczególne wątpliwości pojawiają się w sytuacji, gdy zakres podmiotowy tej ochrony rozszerzymy o podmioty publiczne, włączając w to organy władzy publicznej, a także jednostki samorządu terytorialnego. Aby wyjaśnić problem, jaki powstaje na tym tle, niezbędna staje się analiza odpowiednich przepisów prawa.

Sięgając do postanowień Konstytucji, a *stricte* do art. 216 ust. 3, zauważymy, że państwo ma możliwość prowadzenia działalności gospodarczej poprzez utworzenie monopolu państwowego. Oznacza to, że „skoro państwo może prowadzić działalność komercyjną na obszarze rynku specjalnie w tym celu wyłączonym, to tym bardziej może prowadzić działalność o charakterze zarobkowym w formach, które nie naruszają reguł konkurencji tak drastycznie, jak w przypadku utworzenia monopolu”<sup>32</sup>. Powstaje wobec tego pytanie: czy wskazany artykuł jest wystarczającą podstawą do swobodnego prowadzenia tego typu działalności przez państwo (przedsiębiorców publicznych)<sup>33</sup>?

Sytuacja byłaby zbyt prosta, gdyby *de facto* tak było, dlatego też odpowiedzi na to pytanie należy poszukiwać na tle innych przepisów Konstytucji, a dokładnie na podstawie tych, które dotyczą zasad ustroju państwa. W tym przypadku fundamentalne znaczenie

<sup>25</sup> Zgodnie z art. 57 (dawny art. 50 TWE) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej usługami są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób. Usługi obejmują zwłaszcza: działalność o charakterze przemysłowym, działalność o charakterze handlowym, działalność rzemieślniczą, wykonywanie wolnych zawodów.

<sup>26</sup> C. Kosikowski, *Wolność działalności gospodarczej*..., s. 43.

<sup>27</sup> W UE jest to zasada jednolitego rynku, w Polsce – zasada ustroju gospodarczego.

<sup>28</sup> C. Kosikowski, *Wolność działalności gospodarczej*, s. 44.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> A. Szafrński, *Konstytucyjnoprawne podstawy prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców publicznych*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 1, s. 49.

<sup>33</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 107.

odgrywa zasada państwa prawnego jako dobra wspólnego, zasada pomocniczości (subsidiarności) oraz zasada społecznej gospodarki rynkowej<sup>34</sup>.

Z literalnego brzmienia art. 1 Konstytucji wyinterpretowana została zasada państwa prawnego jako dobra wspólnego<sup>35</sup>, która uznaje służebną rolę państwa i jego organów wobec obywateli, a także obliguje państwo do troski o byt jednostki<sup>36</sup>. Zgodnie z jej założeniami określać ona będzie „cel prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców publicznych, ponieważ można z niej wyprowadzić nakaz realizacji przez państwo interesu publicznego”<sup>37</sup>. Na tym tle pojawia się kolejny problem badawczy dotyczący tego, czy przedsiębiorcy publiczni mogą prowadzić działalność gospodarczą, która nie będzie bezpośrednio nastawiona na realizację wskazanego interesu<sup>38</sup>. Z logicznego punktu widzenia wydaje się, że w przypadku odpowiednich podstaw umożliwiających takiego typu działanie można byłoby uznać istnienie tej wolności w stosunku do przedsiębiorców publicznych<sup>39</sup>.

Niemniej istotne znaczenie przypisuje się zasadzie pomocniczości<sup>40</sup>, jest ona bowiem również elementem polskiego porządku prawnego, stanowi o obowiązkach i zadaniach państwa w życiu gospodarczym. Odnosząc w tym miejscu wskazaną zasadę do państwowej działalności gospodarczej, warto zauważyć, że państwo zobowiązane jest do działania wtedy, gdy podstawowe potrzeby obywateli nie są zaspokajane przez przedsiębiorców prywatnych<sup>41</sup>. Wobec tak rozumianej zasady pomocniczości należy przyjąć, że ma ona chronić prywatne podmioty gospodarcze oraz występującą na rynku konkurencję przed ekstensywnym zaangażowaniem się państwa w działalność gospodarczą. Przewiduje ona także ochronę w stosunku do państwa przed niepotrzebnym ryzykiem, jakie wiąże się z udziałem w życiu gospodarczym<sup>42</sup>.

Zasada społecznej gospodarki rynkowej, o czym wspomniałam już wcześniej, jest podstawą ustroju gospodarczego państwa. W jej ramach produkcja i podział dóbr pozostawione są w pierwszej kolejności mechanizmom wolnorynkowym<sup>43</sup>. Dzięki funkcjonowaniu systemu wolnorynkowego, który opiera się na wolności działalności gospodarczej, jego beneficjentami są prywatne podmioty gospodarcze, które wzajemnie ze sobą „rywalizują”<sup>44</sup>. Oprócz nich aktywnym podmiotem procesów gospodarczych może być i państwo, przy czym jego działalność miałaby na celu doprowadzić do osiągnięcia zadowalającego poziomu dobrobytu gospodarczego, bezpieczeństwa społecznego i sprawiedliwości społecznej, a także do skorygowania rynkowego podziału dochodu i majątku<sup>45</sup>. „Środkami do osiągnięcia tychże celów są nie tylko środki polityki pieniężnej, podatkowej czy antymonopolowej, lecz także własna, prowadzona przez państwo działalność gospodarcza”<sup>46</sup>.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Dobro wspólne występuje także pod nazwą dobro publiczne, interes publiczny lub społeczny, cele publiczne lub społeczne itp. Wszystkie te określenia mieszczą się w pojęciu dobra wspólnego, chociaż nie są z nimi tożsame.

<sup>36</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 14.

<sup>37</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 107.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> W tym miejscu warto wspomnieć, że zasada pomocniczości znalazła swój wyraz m.in. w preambule do Konstytucji RP, co jak podkreśla doktryna, nie pozbawia jej charakteru normatywnego. Szerzej na temat charakteru normatywnego wstępu do Konstytucji J. Trzeciński, M. Wiącek, *Znaczenie wstępu do Konstytucji dla interpretacji statusu jednostki w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] M. Jabłoński (red.), *op. cit.*, s. 57 i n.

<sup>41</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 108.

<sup>42</sup> K. Strzyczkowski, *Rola współczesnej administracji (zagadnienia prawne)*, Warszawa 1992, s. 52.

<sup>43</sup> M. Szydło, *op. cit.*, s. 5.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

Wśród elementów społecznej gospodarki rynkowej wymieniono własność prywatną, która nie oznacza udział w życiu gospodarczym tylko przedsiębiorców prywatnych. Dowodem tego jest możliwość przyznania przedsiębiorcom publicznym przywileju wyłączności produkcji lub świadczenia usług na określonym rynku (art. 216 ust. 3)<sup>47</sup>. Za takim stwierdzeniem świadczy również bezpośrednie odniesienie ustrojodawcy do rodzajów własności publicznej, tj. własności komunalnej (art. 165 ust. 1) oraz własności Skarbu Państwa (art. 218)<sup>48</sup>. Mając powyższe na względzie, należy wobec tego stwierdzić, że „własność prywatna nie jest jedynym rodzajem własności, stanowiącym podstawę systemu gospodarczego w Polsce”<sup>49</sup>. Nie wglębiając się szerzej w to zagadnienie, wydaje się, że przy analizie rozważanego problemu<sup>50</sup> należy w dalszej kolejności zastanowić się nad charakterem wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców publicznych.

Niezbędna w tym celu okazuje się analiza przepisów ustawy o przedsiębiorstwach państwowych<sup>51</sup>. Zgodnie z jej art. 5 przyjęto, że przedsiębiorstwa państwowe mogą być tworzone jako przedsiębiorstwa działające na zasadach ogólnych oraz przedsiębiorstwa użyteczności publicznej<sup>52</sup>. Mając na względzie to pierwsze, wypada dostrzec, że w związku z możliwością jego utworzenia „nie ma podstaw do traktowania przedsiębiorcy państwowego jako przedsiębiorcy realizującego wyłącznie zadania wynikające z prowadzonej przez państwo polityki gospodarczej”<sup>53</sup>.

Podobnie jest w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego<sup>54</sup>. Najwyraźniej stwierdzenie to potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „samorząd terytorialny jest uprawniony do prowadzenia działalności gospodarczej w formie komunalnych zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego w zakresie zadań własnych, których celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, a także – w przypadkach określonych w odrębnej ustawie – działalność w zakresie wykraczającym poza te

<sup>47</sup> A. Szafrąński, *op. cit.*, s. 57.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> Szukanie podstawy do objęcia ochroną przedsiębiorców publicznych ze względu na możliwość prowadzenia przez nich działalności gospodarczej.

<sup>51</sup> Ustawa z dnia 25 września 1981 roku o przedsiębiorstwach państwowych, t.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 112, poz. 981 ze zm.

<sup>52</sup> Na mocy art. 6 wskazanej ustawy „Przedsiębiorstwa użyteczności publicznej mają przede wszystkim na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb ludności. W szczególności przedsiębiorstwa te mają na celu produkcję lub świadczenie usług w zakresie: inżynierii sanitarnej; komunikacji miejskiej; zaopatrzenia ludności w energię elektryczną, gazową i ciepłą; zarządu państwowymi zasobami lokalowymi; zarządu państwowymi terenami zielonymi; usług pogrzebowych i utrzymania urządzeń cmentarnych; usług kulturalnych”.

<sup>53</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 110.

<sup>54</sup> Art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 594, 1318) stanowi: „Gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie”. Zadania użyteczności publicznej określa art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej z dnia 20 grudnia 1996 r. (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236), który stanowi, że celem takich działań „jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych”. Art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. z 2013 r., poz. 595, 645) stanowi: „Powiat nie może prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej”. Art. 13 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 596, 645) stanowi: „ust. 1. W sferze użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne lub spółdzielnie, a także może przystępować do takich spółek lub spółdzielni. Ust. 2. Poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz na wykonywaniu działalności w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa”.



zadania”<sup>55</sup>. W tym miejscu warto dodać, że doktryna przychyliła się również do takiego stanowiska<sup>56</sup>. Odmienne wypowiada się w tej kwestii Sławomir Czarnow, wskazując, że „prowadzenie działalności w sferze użyteczności publicznej przez samorząd nie jest «właściwym» wykonywaniem działalności gospodarczej, ponieważ przepisy prawne regulujące działalność gospodarczą nie mają zastosowania dla ogółu takiej działalności”<sup>57</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe spostrzeżenia co do szeroko pojętych podmiotów publicznych, wydaje się – na co słusznie zwróciła uwagę Klaudia Klecha – że w razie, gdy prowadzą one działalność gospodarczą w celu osiągnięcia zysku poza realizacją zadań publicznych, należy przyznać im takie same uprawnienia i ochronę jak podmiotom prywatnym<sup>58</sup>.

Przy omawianiu tej problematyki nie można zapomnieć o przepisach prawa europejskiego. W tym celu konieczne jest odniesienie się do art. 54 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny art. 48 TWE), w którym prawodawca unijny przewidział możliwość zakładania spółki zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mającą swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii. Takie spółki są w zakresie działalności gospodarczej traktowane jako osoby fizyczne mające przynależność państwa członkowskiego. W doktrynie prawa europejskiego termin „spółka” jest rozumiany szeroko<sup>59</sup> i mieszczą się w niej także „jednostki nieposiadające osobowości prawnej, przedsiębiorstwa publiczne, korporacje, zakłady prawa publicznego oraz gminy, części składowe państw federalnych i samo państwo, jeżeli prowadzą działalność gospodarczą w formie niesamodzielnych przedsiębiorstw”<sup>60</sup>.

Zważywszy na konieczność przychylniej dla prawa unijnego interpretacji Konstytucji, wydaje się, że należy przyznać rację zwolennikom drugiego z prezentowanych stanowisk i uznać, że także zagraniczne przedsiębiorstwa publiczne dysponowałyby w Polsce wolnością działalności gospodarczej<sup>61</sup>. Jest to bardzo istotne, wychodząc bowiem z założenia, że podmiotom prywatnym w Polsce należy przyznać większą ochronę niż przedsiębiorstwom publicznym przy prowadzeniu działalności gospodarczej, to mogłoby to doprowadzić do tego, że zagraniczne spółki publiczne miałyby w naszym kraju większe uprawnienia niż polskie publiczne osoby prawne<sup>62</sup>.

#### 4. Przedmiot ochrony

Działalność gospodarcza nie jest ani zakazana, ani też nakazana przez prawo, a to oznacza, że podjęcie i jej prowadzenie zależy od woli danego podmiotu. Aby stało się to jednak możliwe, warunkiem koniecznym tej działalności musi być swoboda odgrywająca kluczową rolę na każdym etapie – począwszy od jej podjęcia, aż do jej zakończenia.

<sup>55</sup> Postanowienie SN z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99, OSNC 2000, nr 10, poz. 78.

<sup>56</sup> Zobacz W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 34–36. M. Ciepela, *Propozycja prawna jednostki samorządu terytorialnego działającej jako przedsiębiorca*, „Rejent” 2001, nr 2–3, s. 32 i n.

<sup>57</sup> S. Czarnow, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego jako element gospodarki komunalnej*, „Rejent” 2002, nr 2–3, s. 32 i n. Podają za: P. Kubiński, *Działalność gospodarcza w zakresie ochrony osób i mienia i jej koncesjonowanie*, Oficyna 2008, s. 25.

<sup>58</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 112.

<sup>59</sup> O szerokim rozumieniu tego terminu świadczy treść art. 54 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – „Przez spółki rozumie się spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem spółek, których działalność nie jest nastawiona na osiągnięcie zysków”.

<sup>60</sup> J. Barcz, *Swoboda przedsiębiorczości*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 597. Podają za: K. Klecha, *op. cit.*, s. 116.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

„Wolność działalności gospodarczej – jako prawo wolnościowe – składa się w istocie z całego szeregu bardziej szczegółowych (cząstkowych) swobód (wolności)”<sup>63</sup>. W doktrynie i w orzecznictwie wskazuje się na swobody, które bezsprzecznie przynależą do tej wolności. Wśród nich wyróżniamy: „swobodę podejmowania działalności gospodarczej, swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, swobodę w wyborze organizacyjno-prawnej formy prowadzenia działalności gospodarczej, swobodę w konkurowaniu z innymi podmiotami gospodarczymi, swobodę w zakresie zbywania własnych towarów i usług oraz kształtowania cen, swobodę w zakresie decydowania o sposobie zaangażowania kapitału”<sup>64</sup>, swobodę w zakresie zatrudnienia oraz swobodę w zakresie decydowania o sposobie prowadzenia działalności gospodarczej, zmiany jej profilu, czasie trwania<sup>65</sup>.

Mając na względzie analizowane zagadnienie, warto podkreślić, że w orzecznictwie TK<sup>66</sup> zwykle wskazuje się na dwie swobody cząstkowe wolności działalności gospodarczej, tj. swobodę podejmowania oraz swobodę jej prowadzenia. W ich ramach można następnie wyróżnić kolejne swobody cząstkowe.

Na gruncie ustawy zasadniczej do swobody cząstkowej ustrojodawca zaliczył tę, która dotyczy podejmowania działalności gospodarczej. Wyrażona jest ona *expressis verbis* w art. 17 ust. 2. Jej uwzględnienie umożliwia przedsiębiorcy podjęcie decyzji co do wyboru rodzaju działalności, formy organizacyjno-prawnej, a także miejsca jej prowadzenia, co w konsekwencji oznacza, że podmiot ten ma możliwość nieskrępowanego włączenia się do obrotu gospodarczego. W tym miejscu warto dodać, że swoboda, o której mowa, nie ma charakteru absolutnego, ponieważ ograniczają ją przepisy dotyczące uzyskania przez przedsiębiorcę koncesji, zezwolenia, licencji oraz zgody, a także wymagające od niego uzyskania wpisu w rejestrze działalności regulowanej.

Wskazane powyżej czynności składające się na pierwszy etap zorganizowania działalności gospodarczej odgrywają bardzo ważne znaczenie, ponieważ dopiero po ich spełnieniu możliwe staje się rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej. Oczywiście w przypadku swobody wyboru formy organizacyjno-prawnej możemy mówić także i na etapie drugim, który dotyczy prowadzenia działalności gospodarczej, nic nie stoi bowiem na przeszkodzie, aby doszło w nim do zmiany jej formy. Nawiązując jeszcze do wspomnianego etapu (mam tu na myśli etap drugi), warto zwrócić uwagę, że trwa on do zakończenia danej działalności i wiąże się z wieloma czynnościami organizacyjnymi i prawnymi, które są niezbędne do realizowania cech właściwych dla działalności gospodarczej<sup>67</sup>.

## 5. Specyfika ograniczeń wolności działalności gospodarczej

Wolność działalności gospodarczej nie może mieć charakteru absolutnego, co oznacza, że możliwe i potrzebne jest ustanowienie różnego rodzaju jej ograniczeń<sup>68</sup>. Wśród nich wyróżnić można ograniczenia podmiotowe oraz przedmiotowe.

Mając na względzie te pierwsze, trzeba wskazać na dwie kategorie podmiotów, do których będą one miały zastosowanie. Zalicza się do nich: osoby mające dopiero podjąć działalność gospodarczą – co wiąże się z ochroną ich interesu indywidualnego oraz osoby

<sup>63</sup> M. Szydło, *op. cit.*, s. 10.

<sup>64</sup> A. Wałaszek-Pyziół, *Wolność działalności gospodarczej w ustawodawstwie Republiki Federalnej Niemiec*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1992, nr 5–6, s. 107.

<sup>65</sup> M. Zdyb, *Komentarz do ustawy o działalności gospodarczej*, Bydgoszcz 1997, s. 25.

<sup>66</sup> Zobacz wyrok TK z dnia 28 stycznia 2003 r., K 2/02, OTK ZU 2003, nr 1A, poz. 4.

<sup>67</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 154.

<sup>68</sup> Porównaj wyrok TK z dnia 8 kwietnia 1998 r., K 10/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 28, s. 162; wyrok TK z dnia 28 stycznia 2003 r., K 2/02, OTK ZU 2003, nr 1, poz. 4, s. 62; wyrok TK z dnia 17 grudnia 2003 r., SK 15/02, OTK ZU 2003, nr 9, poz. 103, s. 1195.

pełniące funkcje publiczne<sup>69</sup>. O sytuacji tych pierwszych będą decydować przede wszystkim przepisy Kodeksu cywilnego<sup>70</sup> dotyczące pełnej zdolności do czynności prawnych oraz ubezwłasnowolnienia. W tym miejscu trzeba dodać, że posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych jest warunkiem *sine qua non*, jaki musi być spełniony przez osoby wyrażające „chęć” rozpoczęcia działalności gospodarczej, aby uzyskać status przedsiębiorcy<sup>71</sup>. W przypadku drugiej kategorii podmiotów – chodzi o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne<sup>72</sup> – należy podkreślić, że nie odnosi się on do pozbawienia danego podmiotu możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, ale do wyboru pomiędzy dwoma kolidującymi rodzajami działalności, tj. działalnością publiczną a działalnością gospodarczą<sup>73</sup>.

Biorąc pod uwagę ograniczenia o charakterze przedmiotowym, trzeba zauważyć, że są one określone przez przepisy prawa i dotyczą warunków podejmowania oraz prowadzenia działalności gospodarczej<sup>74</sup>. W doktrynie przyjmuje się, że mogą przybierać postać: ograniczeń przedmiotowych *sensu stricto*<sup>75</sup>, ograniczeń terytorialnych, ograniczeń temporalnych oraz ograniczeń przedmiotowych o charakterze podmiotowym<sup>76</sup>.

Oprócz przedstawionej powyżej klasyfikacji ograniczeń wolności działalności gospodarczej na uwagę zasługują i te, które związane są z ingerencją organów państwowych<sup>77</sup>. Dzielą się na ograniczenia wynikające z ustawy oraz te, które dla podjęcia i jej prowadzenia wymagają uzyskania koncesji lub zezwolenia<sup>78</sup>.

Odwołując się do ograniczeń komentowanej wolności, trzeba mieć na uwadze art. 22 Konstytucji, który określa wymogi, jakie muszą zostać w tym celu spełnione. Pierwszy z nich dotyczy zachowania formy ustawy, drugi zaś istnienia „ważnego interesu publicznego”.

Przesłanka formalna ograniczeń odnosząca się do aktu prawnego rangi ustawy odgrywa bardzo istotne znaczenie, ponieważ jak podkreśla się w literaturze, to właśnie ustawa jest „podstawą stanowienia przepisów prawa powszechnie obowiązującego”<sup>79</sup>. Wobec tego należy się zastanowić, czy odesłanie przez ustrojodawcę do ustawy wyłącza możliwość przekazania części regulacji do rozporządzenia wykonawczego.

Odpowiedź na to pytanie jest przecząca, w odniesieniu bowiem do „działalności gospodarczej” wydaje się niewątpliwie, że ustawa może zawierać upoważnienia do regulacji

<sup>69</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 173.

<sup>70</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.

<sup>71</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 173.

<sup>72</sup> W tym miejscu tytułem uzupełnienia warto dodać, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej w stosunku do osób pełniących funkcje publiczną odgrywa bardzo istotną rolę, bowiem można powiedzieć, że jest środkiem przeciwdziałającym zachowaniom korupcyjnym. Jak stwierdził TK w wyroku z dnia 31 marca 1998 r., K 24/97, OTK 1998, nr 2, poz. 13, celem takich ograniczeń jest zapobieganie angażowaniu się osób publicznych w sytuacje i uwikłania mogące nie tylko podawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważyć autorytet konstytucyjnych organów państwa oraz osłabić zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania. Zdaniem TK obywatel, godząc się na utratę pewnych praw, zyskuje w zamian inne, związane z pełnioną funkcją.

<sup>73</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 174.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> Ograniczenia te decydują o swobodzie wyboru rodzaju działalności gospodarczej, K. Klecha, *op. cit.*, s. 174.

<sup>76</sup> Ograniczenia tego typu charakteryzują się tym, iż aby prowadzić danego rodzaju działalność gospodarczą, konieczne w tym celu jest spełnienie odpowiednich wymagań, np. wykształcenie, stan zdrowia itp. K. Klecha, *op. cit.*, s. 174.

<sup>77</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 175. Zobacz L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 22, t. IV*, Warszawa 2005, s. 12.

<sup>78</sup> Zobacz wyrok TK z dnia 17 grudnia 2003, SK 15/02, OTK ZU 2003, nr 9, poz. 103, s. 1195.

<sup>79</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 176.

w aktach wykonawczych”<sup>80</sup>. Konieczne natomiast jest, aby ustawa zawierała wszystkie „podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zakres tego ograniczenia”<sup>81</sup>. „Zawsze też zakres materii pozostawionych do unormowania w rozporządzeniu musi być węższy niż zakres ogólnie dozwolony na tle art. 92 ust. 1”<sup>82</sup>.

Na tle omawianego zagadnienia pojawia się kolejny problem dotyczący tego, czy ograniczenia wolności działalności gospodarczej muszą być określone w ustawie, czy też może to być inny akt o tej samej randze, tj. ratyfikowana umowa międzynarodowa za zgodą wyrażoną w ustawie (art. 89 ust. 1 Konstytucji) oraz akty prawa wtórnego UE (art. 91 ust. 3 Konstytucji)<sup>83</sup>.

Jeżeli chodzi o pierwszą kategorię aktów prawnych, można uznać, że skoro są one ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, to pośrednio wymóg ustawowej formy ograniczeń zostaje zachowany<sup>84</sup>. W przypadku tej drugiej na uwagę zasługują rozporządzenia i dyrektywy. Rozporządzenia są wiążące we wszystkich częściach i obowiązują bezpośrednio w każdym państwie członkowskim. Muszą być sformułowane w sposób precyzyjny, jest to bowiem warunek do ich bezpośredniego zastosowania<sup>85</sup>. Nieco inaczej jest w przypadku dyrektyw. Co prawda „wiążą one państwo członkowskie, którego dotyczą, ale pozostawiają mu swobodę wyboru środków służących realizacji określonych przez siebie zadań”<sup>86</sup>. Dla swojego obowiązywania wymagają implementacji do porządku krajowego w drodze ustawy. Oznacza to, że w przypadku ograniczenia wolności działalności gospodarczej przesłanka formalna zostanie jak najbardziej spełniona, ponieważ ograniczenia będą wynikać z wymogów, jakie stawia dyrektywa, ale na podstawie aktu prawnego rangi ustawy.

Pewne wątpliwości pojawiają się jednak, gdy weźmiemy pod uwagę dopuszczalność wprowadzenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej przez akty prawa miejscowego<sup>87</sup> (art. 94 Konstytucji), a przede wszystkim przez przepisy porządkowe<sup>88</sup>, które mogą być wydawane na szczeblu gminy, powiatu i województwa. „Wydaje się, że dla przepisów porządkowych rolę delegacji ustawowej spełniają klauzule generalne determinujące treść przepisów poprzez wskazanie na pewne wartości, zasługujące zdaniem ustawodawcy na ochronę. Dopuszczalność wprowadzenia ograniczeń przez przepisy porządkowe może być uwarunkowana szczególnym, lokalnym charakterem chronionego przez te przepisy interesu”<sup>89</sup>.

Materialną przesłanką dopuszczalności ograniczeń wolności działalności gospodarczej, o czym wspomniałam już wcześniej, jest istnienie „ważnego interesu publicznego”<sup>90</sup> – art. 22 Konstytucji. Odnosząc się do tego przepisu, nie można zapomnieć, że w kwestii

<sup>80</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 13. Porównaj wyrok TK z dnia 8 kwietnia 1998 r., K 10/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 28, s. 162.

<sup>81</sup> Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3. Podaję za: L. Garlicki, *op. cit.*, s. 13.

<sup>82</sup> Wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2001 r., U 7/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 56. Podaję za: L. Garlicki, *op. cit.*, s. 13.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 31*, t. III, Warszawa 2003, s. 20.

<sup>85</sup> B. Banaszak, *Prawo...*, s. 156.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> Zobacz L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 22...*, s. 13.

<sup>88</sup> Przepisy porządkowe są wydawane, gdy zostaną spełnione dwie przesłanki: 1) dotyczą materii nieobjętej regulacją w ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących, 2) jest to niezbędne dla ochrony życia, zdrowia lub mienia oraz zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego.

<sup>89</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 182.

<sup>90</sup> Termin „ważny interes publiczny” nie jest definiowany przez Konstytucję. W orzecznictwie TK oraz w nauce powszechnie przyjmuje się, że pojęcie to obejmuje bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia publicznego oraz moralności publicznej. Zobacz szerzej B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 137.

ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw zastosowanie ma także art. 31 ust. 3 Konstytucji. W doktrynie przyjmuje się, że „art. 31 ust. 3 ma charakter *lex generalis* i odnosi się do wszelkich konstytucyjnie gwarantowanych wolności i praw jednostki, niezależnie od ich pomieszczenia w systematyce ustawy zasadniczej”<sup>91</sup>. Wobec tego nie ulega wątpliwości, że z sytuacją taką będziemy mieli do czynienia, „gdy szczegółowy przepis konstytucyjny samodzielnie i całościowo reguluje przesłanki ograniczenia danej wolności i prawa, a więc zakres unormowania szczegółowego pokrywa się z zakresem unormowania zawartego w art. 31 ust. 3. Dotyczy to zwłaszcza wskazania materialnych przesłanek ograniczeń, których katalog jest w niektórych przepisach ujęty szerzej (art. 22, art. 45 ust. 2 zd. 1, art. 61 ust. 3) lub wężiej (art. 53 ust. 5) niż w art. 31 ust. 3. W takim przypadku zastosowanie znajdują ogólne zasady wykładni prawa dające pierwszeństwo przepisom szczegółowym. W każdym więc wypadku, gdy między pewnymi fragmentami art. 31 ust. 3 a unormowaniem zawartym w przepisie szczegółowym zachodzi stosunek pokrywania się, klauzule szczegółowe stanowią *lex specialis* i wyłączają zastosowanie art. 31 ust. 3. Zawsze jednak pozostaną inne elementy art. 31 ust. 3 (zwłaszcza „granice ograniczeń”), których nie uwzględniono w przepisie szczegółowym i które nadal znajdować będą zastosowanie”<sup>92</sup>.

Nawiązując do problematyki związanej z ograniczeniem wolności działalności gospodarczej, warto odnieść się do innych niż wskazane powyżej przepisów Konstytucji, które w kwestii tej będą miały zastosowanie. Aby materia ta była przedstawiona w zrozumiały dla czytelnika sposób, w niniejszym punkcie rozważań wskażę na podpunkty, które będą oddawały wyraźną kanwę tego zagadnienia.

### **5.1. Art. 17 ust. 1 Konstytucji RP jako przesłanka ograniczenia wolności wykonywania zawodu oraz wolności podejmowania działalności gospodarczej**

Na mocy art. 17 ust. 1 Konstytucji ustrojodawca przewidział możliwość tworzenia samorządów zawodowych skupiających osoby zaufania publicznego. Samorzady, o których mowa, pełnią funkcję reprezentacyjną oraz gwarancyjną<sup>93</sup>. Ta pierwsza, jak sama nazwa wskazuje, polega na reprezentowaniu na zewnątrz osób przynależących do samorządu zawodowego<sup>94</sup>. Ta druga zaś wiąże się z „należytym wykonywaniem zawodów zaufania publicznego w granicach interesu publicznego oraz dla jego ochrony”<sup>95</sup>.

Dokonując analizy wskazanego przepisu, należy zauważyć, że dzięki konstytucyjnie określonej roli<sup>96</sup> działania tych samorządów stanowi on podstawę powierzenia im funkcji władczych o charakterze publicznym, takich jak np. „decydowanie o prawie podjęcia i wykonywania określonego zawodu, prowadzenie rejestru osób aktualnie wykonujących zawód i in.”<sup>97</sup> W konsekwencji samorzady zawodowe są uprawnione do „ograniczeń zarówno w zakresie wolności wykonywania zawodu, jak i podejmowania działalności gospodarczej, jeśli z działalnością taką wykonywanie zawodu miałyby się łączyć [...]. Należyte wykonywanie konstytucyjnych funkcji samorządu zawodowego wymaga zapewnienia mu możliwości nie tylko decydowania o tym, kto może wykonywać dany zawód, ale także kontrolowania sposobu jego wykonywania”<sup>98</sup>. Po uzyskaniu przez daną osobę statusu członka

<sup>91</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 22...*, s. 16.

<sup>92</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 31...*, s. 17.

<sup>93</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 222.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> Celem, o którym mowa, jest ochrona interesu publicznego.

<sup>97</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 223.

<sup>98</sup> Wyrok TK z dnia 22 maja 2001 r., K 37/00, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 86.

danej korporacji może ona swobodnie dany zawód wykonywać również w formie działalności gospodarczej<sup>99</sup>. Wobec tego można stwierdzić, że osoby przynależące do samorządu zawodowego posiadają pełną wolność działalności gospodarczej, „organizując wykonywanie swojej działalności zawodowej w postaci działalności gospodarczej”<sup>100</sup>.

## 5.2. Art. 216 ust. 3 Konstytucji RP jako podstawa zakazu prowadzenia działalności gospodarczej

Utworzenie monopolu<sup>101</sup> zostało zagwarantowane na poziomie Konstytucji, co w konsekwencji oznacza, że mamy do czynienia z wyjątkiem od ogólnej konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej.

Mając na względzie fundamentalny dla tych rozważań art. 216 ust. 3 ustawy zasadniczej, należy zauważyć, że ustanowienie monopolu następuje w drodze ustawy<sup>102</sup>. Jego wprowadzenie powoduje, że dany podmiot ma zapewnioną wyłączność prowadzenia działalności w określonej dziedzinie.

Jak wynika z literalnego brzmienia powołanej jednostki redakcyjnej, ustawodawca konstytucyjny sformułował tylko przesłanki o charakterze formalnym. Takie rozwiązanie może jednak budzić wątpliwości, ponieważ ustanowienie przez państwo monopolu – „równoznaczne przecież z najdalej idącą ingerencją państwa w wolność gospodarczą (a w praktyce zupełnie tę wolność wykluczające) – powinno być poddane znacznie ostrzejszym rygorom”<sup>103</sup>.

Ze względu na brak w art. 216 ust. 3 przesłanki materialnej co do ustanowienia monopolu konieczne w tym celu jest zastosowanie art. 22 Konstytucji, który szczególny akcent kładzie na „ważny interes publiczny”. To zaś powoduje, że ustanowienie monopolu przez państwo powinno następować przy pełnym uwzględnieniu zasady proporcjonalności. „Oznacza to, że przyznanie państwu wyłączności na prowadzenie określonej działalności gospodarczej musi być środkiem służącym realizacji ważnego interesu publicznego, przy czym środek ten (czyli ustanowienie monopolu) powinien być przydatny oraz niezbędnie konieczny do realizacji wspomnianego celu”<sup>104</sup>.

## 5.3. Stany nadzwyczajne jako jedna z przesłanek ograniczenia wolności działalności gospodarczej

Dokonując analizy postanowień rozdziału XI Konstytucji, a *stricto* art. 233, dostrzeżemy, że ustawodawca konstytucyjny umieścił wolność działalności gospodarczej wśród praw i wolności, które mogą zostać poddane ograniczeniom we wszystkich stanach nadzwyczajnych. Aby stało się to jednak możliwe, konieczne jest ziszczenie się najpierw przesłanek, na

<sup>99</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 223.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> Monopol jest pojęciem jednolicie rozumianym w doktrynie i w orzecznictwie sądowym. Przez termin ten należy rozumieć „sytuację, w której na rynku występuje tylko jeden producent dóbr lub usług określonego rodzaju. Wobec braku konkurencji ma on decydujący wpływ na ustalenie cen swoich produktów lub usług”, B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 928.

<sup>102</sup> Ustawa, na podstawie której możliwe jest ustanowienie monopolu, powinna spełniać: warunki odnoszące się do ustaw dotyczących gospodarki finansami publicznymi, a także warunki odnoszące się do ustaw ograniczających konstytucyjne wolności i prawa, K. Sokolewicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 216*, pod red. L. Garlickiego, t. IV, s. 12; porównaj K. Strzyczkowski, *Monopol państwowy. Zagadnienia ustrojowe*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 3, s. 3.

<sup>103</sup> M. Szydło, *Konstytucyjnoprawne podstawy udziału państwa w działalności gospodarczej*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 60.

<sup>104</sup> *Ibidem*.

podstawie których dochodzi do wprowadzenia stanu wojennego, stanu wyjątkowego oraz stanu klęski żywiołowej<sup>105</sup>.

Biorąc pod uwagę art. 228 ust. 2 Konstytucji, dostrzeżemy, że na jego podstawie szczegółowe ustalenie zakresu ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych ustrojodawca powierza ustawodawcy. Wobec tego przedmiotem dalszej części rozważań będą przesłanki formalne ograniczeń wynikające z powołanego wyżej przepisu, ponieważ na ich podstawie będzie możliwe wyjaśnienie poruszonego problemu.

Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 228 ust. 2 Konstytucji stan nadzwyczajny może być wprowadzony tylko na podstawie ustawy, w drodze rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości. Ponadto ustawa określa też zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa jednostki – art. 228 ust. 3.

Mając powyższe na względzie, trzeba dodać, że mowa w tym przypadku o trzech ustawach, tj. ustawie o stanie wojennym<sup>106</sup>, ustawie o stanie wyjątkowym<sup>107</sup> oraz ustawie o stanie klęski żywiołowej<sup>108</sup>. Dokonując interpretacji poszczególnych przepisów wymienionych aktów prawnych, wypada zwrócić w pierwszej kolejności uwagę, że co do zakresu podmiotowego są one zgodne. Oznacza to, że ograniczenia m.in. wolności działalności gospodarczej będą odnosiły się do osób fizycznych zamieszkałych lub przebywających chociażby czasowo na obszarze, na którym wprowadzono stan nadzwyczajny oraz do osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, mających siedzibę lub prowadzących działalność na obszarze, na którym wprowadzony został stan nadzwyczajny.

Z przedstawionych wyżej regulacji ustawowych wynika, że ograniczenia mogą mieć różną formę. Zgodnie z literą prawa<sup>109</sup> możemy zaliczyć do nich np.: nakazanie okresowego zaniechania prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju albo ustanowienie obowiązku uzyskania zezwolenia na rozpoczęcie działalności gospodarczej (również określonego rodzaju). Na pierwszy „rzut oka” wydawać by się mogło, że wskazana regulacja pozbawia dany podmiot wolności działalności gospodarczej ze względu na założenie czasowości<sup>110</sup>. Okazuje się jednak, że tak nie jest, podczas trwania stanów nadzwyczajnych bowiem przepisy odnoszące się do praw i wolności człowieka i obywatela nie podlegają regułom ograniczeń wyznaczonym przez art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>111</sup>.

## 6. Wolność działalności gospodarczej jako podstawa skargi konstytucyjnej

Z systematyki Konstytucji wynika, że wolność działalności gospodarczej została zamieszczona poza rozdziałem II regulującym problematykę praw i wolności człowieka i obywatela. Pomimo takiego wyłączenia nic nie stoi na przeszkodzie, aby traktować ją w kategorii prawa podmiotowego, która wyposaża podmiot uprawniony w określone roszczenie publicznoprawne względem państwa. Rozwiązanie takie wynika z art. 31 ust. 1 Konstytucji<sup>112</sup>, a także z orzecznictwa TK. W wyroku z dnia 29 kwietnia 2003 r. organ orzekający stwierdził, że „użycie w art. 20 i art. 22 Konstytucji zwrotu wolność działalności

<sup>105</sup> Zobacz na ten temat B. Banaszak, *Prawo...*, s. 472 i n., P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2008, s. 102 i n.

<sup>106</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2002 r. Nr 156, poz. 1301 ze zm.

<sup>107</sup> Ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym, Dz.U. z 2002 r. Nr 113, poz. 985 ze zm.

<sup>108</sup> Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej, Dz.U. 2002 r. Nr 62, poz. 558 ze zm.

<sup>109</sup> Art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy o stanie wojennym. Porównaj art. 21 pkt 2 ustawy o stanie wyjątkowym oraz art. 21 ust. 1 pkt 2 ustawy o stanie klęski żywiołowej.

<sup>110</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 239.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> Art. 31 ust. 1 Konstytucji stanowi: „Wolność człowieka podlega ochronie prawnej”.

gospodarczej świadczy wyraźnie o tym, że przepisy te można uważać także za podstawę prawa podmiotowego o randze konstytucyjnej, a nie tylko i wyłącznie za normę prawa w znaczeniu przedmiotowym i zasadę ustroju państwa. Wolność działalności gospodarczej – choć niewątpliwie ma charakter szczególny, inny niż wolności i prawa wskazane w rozdziale II Konstytucji – może stanowić podstawę uprawnień jednostek wobec państwa i organów władzy publicznej, które winny i mogą być chronione w trybie skargi konstytucyjnej<sup>113</sup>.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji uprawnionym do wniesienia skargi konstytucyjnej jest każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone. Jak wynika z treści wskazanego przepisu, a także z orzecznictwa TK<sup>114</sup> zakres podmiotowy tego środka ochrony określony jest szeroko, gdyż „w zakresie tego pojęcia mieszczą się zarówno osoby fizyczne będące obywatelami polskimi, jak i inne osoby, które znajdują się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, z pewnymi wyjątkami dotyczącymi cudzoziemców (zob. art. 37 ust. 2), a także tzw. bezpaństwowcy oraz osoby prawne”<sup>115</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzenie, warto wspomnieć, że obecnie w doktrynie co do zakresu podmiotowego pojawiają się opinie za przyznaniem zdolności do składania skargi konstytucyjnej również osobom prawa publicznego<sup>116</sup>. Uważam, że wykształcenie jednolitego stanowiska w tej kwestii jest trudne i dlatego też przychyliam się do poglądu Zdzisław Czeszejko-Sochackiego, którego zdaniem „do skargi konstytucyjnej zasadniczo nie są legitymowane osoby prawne prawa publicznego, chyba że chodzi o tego rodzaju ich konstytucyjne chronione prawa, które stawiają owe podmioty w identycznej sytuacji, w jakiej znajdują się osoby fizyczne lub inne osoby prawne. O tym, czy w konkretnym wypadku taka sytuacja zachodzi, decyzja należy do Trybunału Konstytucyjnego”<sup>117</sup>.

Aby potwierdzić trafność tego stwierdzenia, warto powołać się na postanowienie TK z dnia 23 lutego 2005 r.<sup>118</sup> Trybunał, badając dopuszczalność skargi miasta stołecznego Warszawy, stwierdził brak zdolności do wniesienia skargi konstytucyjnej przez gminę. W uzasadnieniu organ ten wskazał, że „podstawową funkcją skargi konstytucyjnej jest ochrona jednostki, przysługujących jej praw przed działaniami organów władzy publicznej. Organy władzy publicznej oraz inne podmioty realizujące zadania publiczne nie są adresatami konstytucyjnych wolności i praw, dlatego gmina jako organ władzy publicznej nie może korzystać z tego środka ochrony”.

Inaczej TK orzekł w sprawie z dnia 21 marca 2005 r., SK 24/04<sup>119</sup>, która dotyczyła prawa połowu na jeziorze Serwy i w której sąd konstytucyjny przyznał prawo wniesienia skargi Agencji Nieruchomości Rolnych.

## 7. Podsumowanie

Z przedstawionych rozważań wynika, że Konstytucja RP uznaje wolność działalności gospodarczej za jeden z kluczowych elementów społecznej gospodarki rynkowej. Wskazana

<sup>113</sup> Wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02 OTK ZU 2003, nr 4 A, poz. 33. Porównaj wyrok TK z 10 kwietnia 2001 r., U 7/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 56, wyrok TK z dnia 2 grudnia 2002 r., SK 20/01, OTK ZU 2002, nr 7A, poz. 89, wyrok TK z dnia 19 stycznia 2004 r., SK 10/03, OTK ZU 2004, nr 1A, poz. 2.

<sup>114</sup> Zobacz Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 1, s. 40.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> J. Sobczak, *Sądy i Trybunały*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 1997, s. 407. Podaję za: K. Klecha, *op. cit.*, s. 56.

<sup>117</sup> Zobacz Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 41.

<sup>118</sup> Postanowienie TK z dnia 23 lutego 2005 r., Ts 35/04, OTK ZU 2005/1B/26.

<sup>119</sup> Wyrok TK z dnia 21 marca 2005 r., SK 24/04, OTK ZU 2005/3A/25.



wartość odgrywa więc ważne znaczenie, ponieważ to m.in. na niej opiera się ustrój gospodarczy państwa.

Mając na względzie przeprowadzoną analizę zasady wolności działalności gospodarczej, można stwierdzić, że obejmuje ona zespół norm konstytucyjnych, które wyznaczają ustawodawcy, zakazy arbitralnej ingerencji w sferę zachowań podmiotów gospodarczych<sup>120</sup>. O złożoności wskazanej zasady świadczy to, że normy prawne wyprowadzane są z nieostrego przepisu art. 20 Konstytucji, który tak jak art. 22 stanowić powinien podstawowy „zrąb treściowy” zasady prawa<sup>121</sup>.

Gwarancja istnienia i ochrony tej wartości widoczna jest zarówno na szczeblu europejskim, jak i krajowym, dlatego też ważne jest, aby wolność działalności gospodarczej rozumiana była w duchu prawa europejskiego.

Jak wynika z niniejszego wyводу, wolność działalności gospodarczej daje uprawnionemu podmiotowi „szeroki zakres” swobody w podejmowaniu różnego rodzaju decyzji, które są wolne od nadmiernej ingerencji państwa. Do uprawnionych podmiotów zaliczam osoby fizyczne oraz prawne, w tym także zagraniczne. Pomimo różnych stanowisk, jakie zajmowane są w tej kwestii, nie wydaje się, aby można było z tej grupy wyłączyć przedsiębiorstwa państwowe utworzone na zasadach ogólnych. Podobnie jest w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego, o czym była mowa już wcześniej.

Prowadzenie działalności gospodarczej ma być swobodne, tzn. wolne od nieuzasadnionej ingerencji władz publicznych. Wobec tego wolność tę słusznie postrzega się jako zespół swobód. Nie oznacza to jednak, że ma ona charakter absolutny. Dlatego też uznaje się, że ze względu na bliski związek z interesami innych osób i interesem publicznym może ona podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym i politycznym. Jak wynika z art. 22 Konstytucji, ograniczenia tej wartości opierają się na przesłance „ważnego interesu publicznego”, co oznacza, że przepis ten ma „szerszy zasięg” ograniczeń aniżeli art. 31 ust. 3. Przy analizie poruszonego problemu nie można zapomnieć i o tym, że ingerencja w wolność działalności gospodarczej może mieć miejsce także na mocy innych przepisów Konstytucji. Doskonałym tego przykładem jest art. 216 ust. 3 przewidujący możliwość ustanowienia monopolu oraz art. 228, który odnosi się do stanów nadzwyczajnych.

---

<sup>120</sup> J. Ciapała, *Konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, nr 4, s. 29.

<sup>121</sup> *Ibidem*.



## **Gwarancja ochrony własności i innych praw majątkowych**

### **1. Konstytucyjne przepisy o własności i innych prawach majątkowych**

Przepisy Konstytucji z 1997 r. wyznaczające standard ochrony prawa własności mają niejednorodny charakter, zarówno z uwagi na ich usytuowanie w ustawie zasadniczej, jak i sposób sformułowania. Ich katalog tworzą bowiem zarówno przepisy mające postać zasad ustroju, przepisy wyrażające prawa podmiotowe, jak i przepisy stanowiące gwarancje proceduralne realizacji tych pierwszych. Owo „typologiczne zróżnicowanie” analizowanych tutaj przepisów nie ułatwia ich interpretacji<sup>1</sup>. Rodzi bowiem wątpliwości co do ich wzajemnej relacji, użytej terminologii, a także ich roli jako wzorca kontroli konstytucyjności norm, zwłaszcza w trybie skargi konstytucyjnej<sup>2</sup>.

Do grupy przepisów – zasad ustrojowych należą przepisy art. 20 i 21 Konstytucji RP (dalej też: Konstytucji lub ustawy zasadniczej), usytuowane w rozdziale I ustawy zasadniczej. Pierwszy z nich czyni własność prywatną jednym z filarów społecznej gospodarki rynkowej, drugi zaś formułuje zasadę ochrony własności i prawa dziedziczenia jako jedną z zasad ustroju państwa (ust. 1) oraz dopuszcza wywłaszczenie tylko na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem (ust. 2). Charakter przepisu gwarancyjnego (zabezpieczającego realizację konstytucyjnego prawa własności) ma art. 46 Konstytucji, stanowiący o przypadku rzeczy („tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”).

Wyraźne ujęcie własności jako publicznego prawa podmiotowego znalazło się natomiast w art. 64 Konstytucji, przyznającym „każdemu” prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia<sup>3</sup>.

Konstytucyjną gwarancją ochrony własności i innych praw majątkowych objęto także jednostki samorządu terytorialnego (art. 165 Konstytucji). W Konstytucji zabrakło natomiast przepisu pozwalającego na odtworzenie stanowiska ustrojodawcy dotyczącego własności publicznej. Ten stan rzeczy wywołuje słuszne uwagi krytyczne<sup>4</sup> oraz wątpliwości doktryny w kwestii stosunku własności prywatnej (wyrażonej *expressis verbis* w art. 20) oraz własności podmiotów publicznych, a zwłaszcza o zakres przedmiotowy tej pierwszej, o czym niżej.

Przypomnieć należy także, że w czasie dyskusji w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nie było zgody co do słuszności rozdzielania w systematyce Konstytucji przepisów o własności pomiędzy art. 21 i 64 oraz ich wzajemnego stosunku<sup>5</sup>. Także

<sup>1</sup> Por. także E. Łętowska, *Własność i jej ochrona jako wzorzec kontroli konstytucyjności. Wybrane problemy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, z. 4, s. 889.

<sup>2</sup> Wątpliwości doktryny dotyczące właściwie wszystkich elementów konstytucyjnej konstrukcji własności dostrzega i omawia także M. Bednarek, *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie*, Warszawa 2007, s. 182.

<sup>3</sup> Ujęcie prawa własności w kategoriach prawa podmiotowego było szczególnie postulowane przez doktrynę prawa, zwłaszcza w okresie prac nad nową ustawą zasadniczą, jakkolwiek w projekcie nowej Konstytucji przepis będący odpowiednikiem dzisiejszego art. 64 pojawił się stosunkowo późno. Autorem tej propozycji był J. Ciemniński, (10 XII 1996 r.), Biuletyn KK ZN, nr XLII, s. 33 i n.

<sup>4</sup> Por. szerzej R. Ilinicz, *Własność państwowa i jej ochrona w świetle Konstytucji RP*, [w:] C. Kosikowski (red.), *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Warszawa 2005, s. 60 i n.

<sup>5</sup> Por. dyskusja na ten temat w KK ZN, Biuletyn KK ZN, nr XLII, s. 33 i n.

w doktrynie wyrażane są poglądy, że nie było to podporządkowane jakiejś spójnej koncepcji teoretycznej<sup>6</sup>, art. 64 zaś nie wnosi do konstytucyjnego unormowania własności żadnych nowych treści, których przy uwzględnieniu zasady równości i proporcjonalności oraz dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) w kwestii ochrony własności nie można było wyprowadzić z art. 21 Konstytucji<sup>7</sup>.

Na rzecz potwierdzenia racjonalności ustawodawcy dublującego w treści Konstytucji przepisy o własności przemawiałoby natomiast przyjęcie, że art. 21 ustawy zasadniczej sformułowany został od strony powinności i obowiązków państwa, zaś art. 64 wyraża konkretne prawa podmiotowe. Tezie o czysto przedmiotowym, obiektywnym ujęciu własności przeczyć ma jednak – jak się podkreśla w literaturze – umieszczenie w ust. 2 art. 21 regulacji instytucji wyłączenia, której nie sposób oderwać od sfery praw podmiotowych jednostki<sup>8</sup>. Jest to przekonujące tym bardziej, że przepis ten nie ma swojego odpowiednika w treści art. 64 Konstytucji. Oznacza to zatem, że ust. 2 art. 21 jest bezpośrednim źródłem prawa do słusznego odszkodowania w przypadku wyłączenia i w tym zakresie jest przepisem bardziej szczegółowym w porównaniu z art. 64 Konstytucji.

Wskazane wyżej problemy interpretacyjne znalazły w znacznej części swoje odzwierciedlenie i odpowiedź w bardzo bogatym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (dalej też: Trybunał lub TK). W kwestii relacji art. 21 i 64 Konstytucji Trybunał wypowiedział się już we wczesnym orzecznictwie. W wyroku z 25 lutego 1999 r. (K 23/98)<sup>9</sup> stwierdził, że norma wyrażona w art. 21 ust. 1 „należy do podstawowych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej, co wynika z faktu zamieszczenia tego przepisu w rozdziale I konstytucji. [...] Zasady ustrojowe, takie jak ta wyrażona w art. 21 Konstytucji RP, spełniają kluczowe znaczenia w perspektywie poszukiwania wzorca konstytucyjnego w zakresie dotyczącym badania konstytucyjności kwestionowanych przepisów prawnych, o ile Konstytucja RP nie zawiera norm bardziej szczegółowych. W zakresie dotyczącym ochrony prawa własności oraz ograniczonych praw rzeczowych takie szczegółowe normy zawiera art. 64 konstytucji”. Jednocześnie TK przyjmuje, że „unormowanie art. 64 konstytucji w pewnych kierunkach powtarza, w innych – uzupełnia unormowanie przewidziane w art. 21” (K 2/98, K 23/98).

W konsekwencji przyjętego stanowiska podstawową i samodzielną rolę jako wzorca kontroli konstytucyjności regulacji ingerujących w sferę prawa własności w orzecznictwie TK pełni art. 64 Konstytucji. Nie budzi jednak wątpliwości, że naruszenie norm bardziej szczegółowych wyrażonych w tym przepisie oznacza naruszenie także ogólniejszego art. 21 ust. 1<sup>10</sup>. Niemniej o ile ten ostatni przepis może stanowić wzorzec kontroli abstrakcyjnej, o tyle nie może być – zdaniem TK – bezpośrednią podstawą prawną roszczeń osób fizycznych i innych podmiotów prawa prywatnego<sup>11</sup>, w tym samoistną podstawą skargi konstytucyjnej. Niekiedy jednak skarżący odwołują się do art. 21 ust. 1 Konstytucji dla wzmocnienia swojej argumentacji<sup>12</sup>. Wyłączenie powyższe nie dotyczy jednak, jak powiedziano, ust. 2 art. 21, który może być samodzielną podstawą skargi konstytucyjnej odnośnie do prawa do „słusznego” odszkodowania w przypadku wyłączenia.

<sup>6</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, uwagi do art. 21, t. III, Warszawa 2003, s. 4.

<sup>7</sup> B. Banaszkiewicz, *Konstytucyjne prawo do własności*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Warszawa 2001, s. 28.

<sup>8</sup> Tak L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 21, s. 5 oraz uwagi do art. 64, s. 6; B. Banaszkiewicz, *op. cit.*, s. 28.

<sup>9</sup> Por. także wyrok z 12 stycznia 1999 r., P 2/98.

<sup>10</sup> Tak TK w wyroku z 30 października 2001 r., K 33/00.

<sup>11</sup> Por. M. Grzybowski, *Konstytucyjna zasada ochrony własności jako zasada działania państwa. Ujęcie polskie na tle porównawczym*, [w:] K. Skotnicki (red.), *Własność – zagadnienia ustrojowo-prawne. Porównanie rozwiązań w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, Łódź 2006, s. 63, a także A. Wołoszczak, *Gwarancje własności w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, „Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego”, nr 2/2011, s. 59.

<sup>12</sup> Podkreśla to TK w wyroku z 22 maja 2007 r., SK 36/06.

Wydaje się, że art. 21 Konstytucji można potraktować jako bardziej ogólny wyraz unormowania zawartego w art. 64, zaś zamieszczenie go w rozdziale I Konstytucji można tłumaczyć dążeniem do podkreślenia znaczenia ochrony prawa własności<sup>13</sup>. Podobnie należy interpretować także art. 20 Konstytucji, tj. przede wszystkim „jako normę programową nakazującą wycofanie się państwa ze sfery gospodarczej”<sup>14</sup>. Przepis art. 64 wprowadzony został natomiast do Konstytucji z intencją zapewnienia podmiotowi prawa własności możliwości stosowania wszelkich konstytucyjnych procedur służących jego ochronie oraz zaakcentowania ewolucji oraz zmiany jakościowej polskich unormowań w sferze własnościowej. Nie jest on zatem zbędnym powtórzeniem art. 21 ust. 1 Konstytucji, o czym świadczą także różnice zakresu podmiotowego wskazanych przepisów. O ile bowiem art. 21 ust. 1 obejmuje zarówno podmioty prywatne, jak i publiczne<sup>15</sup>, o tyle przepis art. 64 nie jest właściwym wzorcem kontroli w sprawach dotyczących mienia komunalnego (a tym bardziej państwowego), a może być odnoszony wyłącznie do prawa własności przysługującego osobom fizycznym i innym podmiotom prawa prywatnego<sup>16</sup>. Odnotować należy jednak pogląd przeciwny, który – powołując się na wykładnię systemową (art. 21 jako kontynuacja art. 20) oraz powiązanie ochrony własności z prawem dziedziczenia oraz wywłaszczeniem – odnosi art. 21 Konstytucji wyłącznie do własności prywatnej<sup>17</sup>. Jest to dyskusyjne nie tylko z uwagi na miejsce art. 21 w systematyce Konstytucji, ale także ze względu na wątpliwości dotyczące znaczenia terminu „własność prywatna” w art. 20 Konstytucji. W tej kwestii orzecznictwo TK nie jest w pełni konsekwentne, a doktryna jest wyraźnie podzielona<sup>18</sup>. Niemniej należy odnotować pogląd TK wyrażony w jednym z orzeczeń, iż własnością prywatną jest także ta część własności komunalnej, która nie służy bezpośrednio użytkowi publicznemu<sup>19</sup>.

Bardziej dyskusyjne jest natomiast określenie zakresu przedmiotowego art. 21 Konstytucji. We wcześniejszym orzecznictwie TK stał wyraźnie na stanowisku<sup>20</sup>, że „art. 21 nie przewiduje ochrony praw majątkowych innych niż własność”, natomiast objęcie ochroną konstytucyjną wszystkich praw majątkowych wynika z art. 64 ust. 1 i 2<sup>21</sup>. W nowszym orzecznictwie stanowisko to potwierdził także w wyroku z 24 kwietnia 2007 r. (SK 49/05) dotyczącym przedwojennych obligacji Skarbu Państwa. Odnosząc się do adekwatnych

<sup>13</sup> Taki pogląd wyraził np. A. Mączyński, wskazując, że unormowanie problematyki własności w dwóch przepisach nie jest jedynym przykładem unormowania tej samej problematyki w kilku przepisach. To samo dotyczy np. problematyki pracy i rodziny, [w:] *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie 17 X 2002*, Warszawa 2002, s. 128. Por. także A. Wołoszczak, *op. cit.*, s. 59.

<sup>14</sup> Tak M. Bednarek, *op. cit.*, s. 193.

<sup>15</sup> Tak też P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 34, a także L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 21, s. 9.

<sup>16</sup> Tak np. wyrok z 12 kwietnia 2000 r. (K 8/98). Szerzej S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, s. 93 i n. oraz 105 i n., a także *eadem*, *Charakter i znaczenie wolności i praw jednostki wyrażonych w Rozdziale I Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 129–131. Por. też M. Bednarek, *op. cit.*, s. 207.

<sup>17</sup> Tak W. Sokolewicz, *Kilka uwag o gwarancjach prawa własności w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] K. Skotnicki (red.), *op. cit.*, s. 59–60, a także B. Banaszekiewicz, *op. cit.*, s. 52–53.

<sup>18</sup> W kwestii wątpliwości odnośnie do jej rozumienia w Konstytucji RP por. także uwagi M. Bednarek, której zdaniem własność prywatna „obejmuje wszelką własność, łącznie z własnością państwową i komunalną, w tym własność Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego”, *op. cit.*, s. 192–193 oraz *eadem*, *Mienie. Komentarz do art. 44–55 k.c.*, Zakamycze 1997, s. 40.

<sup>19</sup> Wyrok z 21 marca 2000 r. (K 14/99). Tak również L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 20, s. 10.

<sup>20</sup> Zdaniem M. Bednarek orzecznictwo TK nie potwierdza jednoznacznie jego stanowiska w kwestii wąskiego pojęcia własności w art. 21 ust. 1, *op. cit.*, s. 210.

<sup>21</sup> Por. np. wyrok K 23/98 oraz P 2/98, a także nieco inaczej w wyroku z 21 marca 2000 r., K 14/99.

wzorców kontroli w tej sprawie, podkreślił, że za taki nie można uznać art. 21 Konstytucji, ponieważ statuuje on ochronę własności i prawa dziedziczenia. „Tymczasem w niniejszej sprawie przedmiotem analizy są akty normatywne dotyczące praw majątkowych, które z uwagi na swój charakter (naturę) nie mogą być uznane za mieszczące się w ramach pojęcia własności w znaczeniu art. 21 Konstytucji”. Chodziło bowiem o wierzytelności pieniężne inkorporowane w papierach wartościowych<sup>22</sup>.

Jednocześnie jednak znaleźć można wypowiedzi TK odwołujące się do szerokiego, konstytucyjnego pojmowania własności w art. 21 ust. 2 Konstytucji<sup>23</sup>. W wyroku z 13 grudnia 2012 r. (P 12/11) TK wyraził pogląd, iż „Pojęcie prawa własności na gruncie art. 21 ust. 1 i 2 Konstytucji musi być rozumiane w sposób autonomiczny. Wykracza ono poza cywilnoprawne ujęcie własności, stanowiąc synonim całokształtu praw majątkowych”<sup>24</sup>. W charakterze argumentu przemawiającego na rzecz tego poglądu w uzasadnieniu przywołanego wyroku TK powołał się także na treść art. 1 Protokołu nr 1 do EKPCz. Nadaje on pojęciu własności szerokie znaczenie, mające charakter autonomiczny i niezależny w stosunku do pojęć i typologii prawa krajowego. Trybunał strasburski od dawna stoi bowiem na stanowisku, że niektóre – inne niż własność – prawa i korzyści majątkowe mogą być również uznane za mienie w rozumieniu art. 1. Warunkiem jednak jest wykazanie przesłanki posiadania wartości ekonomicznej przez dane prawo lub interes, a także wyłączności korzystania z tego prawa<sup>25</sup>. Ochrona konwencyjna rozciąga się ponadto nie tylko na prawo własności definitywnie nabyte, ale także na ekspektatywę prawa własności, ukształtowaną przez prawo krajowe<sup>26</sup>.

Pogląd o zasadności szerokiego rozumienia pojęcia własności (własności konstytucyjnej, obejmującej nie tylko prawo własności w znaczeniu prawa cywilnego) jest szeroko reprezentowany w doktrynie<sup>27</sup>. Przeciwnicy tego stanowiska wskazują natomiast na nieracjonalność nadawania pojęciu własności różnego znaczenia w obrębie poszczególnych przepisów konstytucyjnych<sup>28</sup>. Niemniej przyjęcie, że art. 21 ust. 1 posługuje się wąskim

<sup>22</sup> Podobnie w wyroku z 15 grudnia 2004 r. (K 2/04) stwierdził, że art. 21 Konstytucji „nie ma – jako dotyczący na gruncie Konstytucji RP z 1997 r. wprost własności – bezpośredniego i pełnego zastosowania do specyficznego prawa majątkowego o charakterze publicznoprawnym, jakim jest prawo zaliczenia (zważywszy także jego funkcję „pomocową” w stosunku do Zabużan)”.

<sup>23</sup> Na brak jednolitości poglądów TK co do zakresu art. 21 i 64 Konstytucji wskazuje także K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 204.

<sup>24</sup> Tak również we wcześniejszym wyroku z 3 kwietnia 2008 r., K 6/05.

<sup>25</sup> Por. szerzej A. Wróbel, *Komentarz do art. 1 Protokołu nr 1*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, tom II. *Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, Warszawa 2011, s. 481.

<sup>26</sup> W konsekwencji ETPCz za własność uznaje zarówno prawa rzeczowe, prawa osobiste oraz prawa na dobrach niematerialnych o charakterze intelektualnym, por. szerzej zwłaszcza A. Wróbel, *op. cit.*, s. 485 i n., a także I. Nakielska, *Prawo do własności w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Gdańsk 2002, s. 72 i n.

<sup>27</sup> W literaturze taki pogląd przyjmują m.in. M. Bednarek, *Mienie...*, s. 28 oraz *eadem*, *Prawo do mieszkania...*, s. 203. F. Zoll, *Prawo własności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z perspektywy polskiej*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 5, s. 29; E. Łętowska, *Wpływ konstytucji na prawo cywilne*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Warszawa 2001, s. 128, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 34 i n. Tak też T. Dybowski, *Ochrona prawa własności na tle konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa w orzecznictwie TK*, [w:] F. Rymarz, A. Jankiewicz (red.), *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, Warszawa 2001, s. 111–112. W nowszej literaturze pogląd ten przyjmuje także K. Zaradkiewicz, jednak z tym zastrzeżeniem, że: „Własność w rozumieniu art. 21 Konstytucji nie stanowi [...] odpowiednika, ani nie «pochłania» jakichkolwiek praw podmiotowych w rozumieniu prawa cywilnego czy innych gałęzi. Natomiast jej przedmiotem są określonego kształtu instytucje ustawowe”. W konsekwencji za nieaktualną Autor uznaje tezę, iż własność w znaczeniu konstytucyjnym należy utożsamiać z mieniem, *op. cit.*, s. 208–209.

<sup>28</sup> Por. L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 64, s. 8; Z. Radwański, *Systemowe pojęcie własności w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (art. 21 i art. 64 Konstytucji)*, [w:] *Podstawowe założenia Konstytucji Rzeczypospolitej*

pojęciem własności (art. 140 Kodeksu cywilnego; dalej: k.c.) oznaczałoby, że ust. 2 tego przepisu – nie mając swojego odpowiednika w art. 64 – musiałby być rozumiany jako odnoszący się wyłącznie do własności w sensie cywilistycznym. W konsekwencji jedynie odjęcie prawa własności, a nie również innego prawa majątkowego, dawałoby podstawę do „słusznego odszkodowania”. Tej tezy nie potwierdza natomiast orzecznictwo TK w kwestii pojęcia i zakresu wywłaszczenia<sup>29</sup>, o czym niżej.

## 2. Zakres podmiotowy prawa do własności (innych praw majątkowych) w świetle art. 64 Konstytucji RP

Podmiotem zobowiązanym z tytułu gwarancji wyrażonej w art. 64 Konstytucji (zwłaszcza ust. 2) są władze publiczne<sup>30</sup>, w tym ustawodawca, którego obowiązkiem jest ustanowienie regulacji prawnych zabezpieczających efektywną ochronę prawa własności (innych praw majątkowych) także przed ingerencjami ze strony podmiotów niepublicznych. Trudno zatem mówić o horyzontalnym działaniu tego przepisu, ponieważ obowiązki podmiotów prywatnych do nieingerowania w sferę wolności majątkowej innych podmiotów zostały unormowane w ustawodawstwie zwykłym.

Podmioty uprawnione z tytułu art. 64 określone zostały natomiast szeroko, gwarancję prawa do własności, innych praw majątkowych oraz prawa dziedziczenia przyznano bowiem „każdemu”<sup>31</sup>, obejmując ochroną tego przepisu nie tylko osoby fizyczne (obywatele RP, cudzoziemcy, bezpaństwowcy), ale także własność grupową. W Konstytucji RP przyjęto zatem standard ochrony przewidziany w EKPCz, obejmujący „każdą osobę”<sup>32</sup>, a nadto nie tylko osoby fizyczne, ale także osoby prawne, jeśli nie mają charakteru państwowego<sup>33</sup>. Z ochrony przewidzianej w art. 1 Protokołu Dodatkowego nr 1 do EKPCz nie korzysta natomiast własność publiczna, jakkolwiek uznanie danego podmiotu za podmiot prawa własności w świetle tego przepisu następuje przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy<sup>34</sup>.

Szerokiemu zakresowi podmiotowemu art. 64 nie przeczy jego miejsce w systematyce Konstytucji, tj. w rozdziale poświęconym prawom jednostki, czemu TK dawał wyraz w dotychczasowym orzecznictwie<sup>35</sup>. Konstytucyjne określenie „każdy” obejmuje zatem osoby prawne prawa prywatnego, do których Trybunał zaliczył m.in. spółki prawa handlowego czy spółdzielnie, w tym spółdzielnie mieszkaniowe. W odniesieniu do tych ostatnich wielokrotnie podkreślał, że „spółdzielnia mieszkaniowa, jako osoba prawna korzysta z wolności i praw gwarantowanych przez Konstytucję, a zwłaszcza z ochrony własności (art. 64 Konstytucji). Należy zauważyć, że majątek spółdzielni jest przedmiotem własności prywatnej”. W konsekwencji uznaje, że „ochrona własności spółdzielczej w stosunku do osób trzecich

*Polskiej*, Warszawa 2010, s. 47–48, a także A. Mączyński, *Prawo do mieszkania w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 2003, s. 141.-

<sup>29</sup> Zwraca na to uwagę także E. Łętowska, *Własność i jej ochrona...*, s. 895.

<sup>30</sup> W wyroku z 17 marca 2008 r. (K 32/05) TK podkreślił: „Adresatem obowiązków wynikających z prawa własności i innych praw majątkowych gwarantowanych w art. 64 Konstytucji są władze publiczne”.

<sup>31</sup> Por. także rozważania M. Bednarek, *Prawo do mieszkania...*, s. 206–207.

<sup>32</sup> W stosunku do cudzoziemców zostało to wzmocnione dodatkowo wyrażonym w art. 14 EKPCz oraz w Protokole nr 12 zakazem dyskryminacji z jakiegokolwiek powodu, a więc także obywatelstwa, por. też M. Muszyński, *Nacjonalizacja mienia cudzoziemców w Polsce a problem rekompensaty za mienie pozostawione*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 1, s. 57.

<sup>33</sup> C. Mik, *Prawo własności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 5, s. 26

<sup>34</sup> Co do pewnych wątpliwości w kontekście sprawy *Świętych Monasterów przeciwko Grecji* (1994) zob. np. C. Mik, *Ochrona prawa własności w prawie europejskim*, [w:] T. Jasudowicz, C. Mik (red.), *O prawach człowieka w podwójną rocznicę Paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej*, Toruń 1996, s. 211

<sup>35</sup> Por. wyrok z 8 czerwca 1999 r., SK 12/98, a także wyrok z 29 maja 2001 r., K 5/01.

i państwa (tzn. ochrona «na zewnątrz») jest taka sama, jak ochrona innych postaci własności prywatnej. Konstytucja nie dokonuje zaś zróżnicowania statusu i przyznawanej ochrony w zależności od tego, czy własność należy do osoby fizycznej czy osoby prawnej<sup>36</sup>.

Zdaniem TK o szerokim ujęciu strony podmiotowej gwarancji prawa własności z art. 64 Konstytucji świadczy także zawarte w nim sformułowanie o „równej dla wszystkich ochronie własności i innych praw majątkowych” (K 5/01).

Z ochrony przewidzianej w art. 64 Konstytucji nie korzysta natomiast – jak wspomniano – własność osób prawnych prawa publicznego, w tym zwłaszcza przysługująca jednostkom samorządu terytorialnego<sup>37</sup>. W odniesieniu do tej ostatniej TK wyraził, słuszny moim zdaniem, pogląd, iż przepis art. 64 nie jest właściwym wzorcem kontroli w sprawach dotyczących mienia komunalnego, ponieważ jednostki samorządu terytorialnego nie mogą korzystać z praw i wolności w znaczeniu „praw człowieka”<sup>38</sup>. Niemniej korzystają z wyrażonej w art. 165 Konstytucji gwarancji ochrony prawa własności i innych praw majątkowych ujętej jako prawo podmiotowe<sup>39</sup>.

### 3. Treść konstytucyjnej gwarancji „prawa do własności”

Niezależnie od formuły użytej w art. 64 Konstytucji „prawo do...”<sup>40</sup> przepis ten wyraża bez wątpienia prawo wolnościowe, gwarantujące jednostce pewną sferę autonomii, w obrębie której państwo nie może ingerować lub może ingerować tylko w ograniczonym zakresie<sup>41</sup>. Podkreśla to TK, stwierdzając, że z art. 64 wynika publiczne prawo podmiotowe, którego treścią jest gwarantowana konstytucyjnie wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim<sup>42</sup>, a odpowiadającym jej obowiązkiem negatywnym ustawodawcy jest powstrzymanie się „od regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub też ochronę tę ograniczać”<sup>43</sup>.

Z konstytucyjnej gwarancji własności wynikają jednak również pozytywne obowiązki państwa, tj. stworzenie dokładnych reguł prawno-instytucjonalnych funkcjonowania stosunków majątkowych poprzez ukształtowanie podstawowych instytucji prawnych konkretyzujących treść prawa własności oraz określenie jego granic (K 2/98 i K 23/98), zaś na płaszczyźnie proceduralnej ustanowienie procedur i środków prawnych zapewniających ochronę własności i innych praw majątkowych<sup>44</sup>.

W przypadku prawa własności uzasadnione jest zatem posługiwanie się terminem „prawo-instytucja”, odnoszonym do tych praw, które zapewniają ochronę przed ingerencją w sytuacje prawne jednostki, ukształtowane na gruncie norm prawa prywatnego<sup>45</sup>. Podkreślić jednak trzeba, że inny charakter mają prawa podmiotowe rozpatrywane na gruncie przepisów konstytucyjnych, a inny charakter mają te same prawa skonkretyzowane w aktach

<sup>36</sup> Por. np. wyrok z 17 grudnia 2008 r., P 16/08, a także K 23/98.

<sup>37</sup> Odosobniony jest natomiast pogląd, że przepis art. 64 chroni wszystkie postaci własności, a więc gwarantuje ochronę każdemu podmiotowi – prywatnemu i publicznemu, a więc Skarbowi Państwa, przedsiębiorstwu państwowemu, jednostce samorządu terytorialnego, tak P. Winczorek, *op. cit.*, Warszawa 2000, s. 87.

<sup>38</sup> Wyrok z 12 stycznia 2000 r., P 11/98.

<sup>39</sup> Wyrok K 8/98 (K 33/00), a także z 20 lutego 2002 r., K 39/00.

<sup>40</sup> Co do dyskusji w KK ZN dotyczącej zasadności użycia w art. 64 ust. 1 formuły „prawo do własności”, por. szerzej S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada...*, s. 81–82.

<sup>41</sup> Por. też A. Wołoszczak, *op. cit.*, s. 58.

<sup>42</sup> Wyrok z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, a także wyrok SK 36/06.

<sup>43</sup> Por. wyroki w sprawach SK 4/05, SK 4/06, SK 51/05, P 14/06, P 35/05.

<sup>44</sup> Wyroki w sprawach SK 4/05, P 35/05.

<sup>45</sup> Por. szerzej na ten temat K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999, s. 22–23, a także M. Bednarek, *Prawo do mieszkania...*, s. 183–184.



niższego rzędu<sup>46</sup>, np. w Kodeksie cywilnym. Akcentuje to także TK, wskazując, że własność i inne prawa majątkowe, a także instytucja dziedziczenia, uregulowane w przepisach prawa prywatnego, stanowią formę korzystania przez jednostkę z określonego w art. 64 prawa konstytucyjnego, ale nie są tożsame z tym prawem. Przede wszystkim zasadniczo odmienna jest funkcja przepisów konstytucyjnych dotyczących prawa własności od funkcji przepisów prawa cywilnego. Te pierwsze bowiem działają w stosunkach jednostka–państwo, zakazując arbitralnego pozbawienia przez państwo prawa własności oraz kształtują granice władczej ingerencji władzy publicznej w sytuację podmiotu prawa własności (innych praw majątkowych)<sup>47</sup>. Niemniej – jak podkreśla się w literaturze – „punktem wyjścia dla wyznaczenia zakresu konstytucyjnego pojęcia własności muszą być atrybuty, jakie tradycja nadaje instytucji własności jako prawa podmiotowego”<sup>48</sup>, a więc: „bezwzględny charakter prawa – skuteczność *erga omnes*, wyłączność władztwa właściciela, jego prawo do czynienia z przedmiotem dowolnego użytku, zbywalność, nieograniczoność w czasie, pierwotna elastyczność”<sup>49</sup>.

Specyfika konstytucyjnej ochrony prawa własności jako publicznego prawa podmiotowego wynika także z faktu, że ma ona nie tylko aspekt zachowawczy, sprowadzający się do ochrony uprawnień majątkowych już przynależnych danemu podmiotowi, ale wyznacza także zdolność do nabywania dóbr majątkowych (aspekt instytucjonalny). W tym znaczeniu prawo do własności przysługuje każdemu, choćby nie miał aktualnie żadnych praw majątkowych<sup>50</sup>. Ochrona przewidziana w art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji przysługuje każdemu, bez względu na cechy osobowe czy inne szczególne przymioty<sup>51</sup>. Pozwala to zaliczyć prawo do własności do konstytucyjnych praw podmiotowych o charakterze powszechnym<sup>52</sup>. Z drugiej jednak strony, co wyraźnie podkreśla TK, Konstytucja nie gwarantuje „prawa do nabycia własności”<sup>53</sup>. W ślad za orzecznictwem ETPCz<sup>54</sup> przyjmuje, że art. 64 chroni własność istniejącą (zarówno w postaci własności *sensu stricto*, jak i innych praw majątkowych), nie zaś nadzieję czy przypuszczenie, że dany podmiot stanie się w przyszłości podmiotem własności lub innego prawa majątkowego, „na skutek uchwalenia w przyszłości jakiejś ustawy, korzystnej dla ewentualnych beneficjentów”. Ochrona przewidziana w art. 64 Konstytucji nie rozciąga się zatem „na etap poprzedzający samo istnienie własności” (K 5/03). Podobnie Trybunał strasburski wymaga każdorazowo udowodnienia istnienia danego prawa, tj. wykazania, że daje się ono zdefiniować i można z nim powiązać konkretne uprawnienia i obowiązki<sup>55</sup>, zaś dany tytuł prawny rzeczywiście przysługuje skarżącemu<sup>56</sup>.

Polski TK stanowisko to wyraził i uzasadnił przy okazji oceny regulacji ustawowych przyznających określonym kategoriom podmiotów roszczenia o uzyskanie tytułu własności

<sup>46</sup> K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 23.

<sup>47</sup> Tak TK w wyroku z 8 października 2007 r., K 20/07.

<sup>48</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 64, s. 8.

<sup>49</sup> B. Banaszkiwicz, *op. cit.*, s. 17.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 31.

<sup>51</sup> Por. wyrok K 23/00 oraz wyrok z 19 grudnia 2002 r., K 33/02.

<sup>52</sup> Wyrok SK 36/06.

<sup>53</sup> Por. także K. Zaradkiewicz, *op. cit.*, s. 210.

<sup>54</sup> Por. np. orzeczenie *Marckx v. Belgia*, 1979 r. oraz *Sporrong and Lönnroth v. Szwecja*, 1982 r.

<sup>55</sup> C. Mik, *Prawo własności...*, s. 25, por. także E. Łętowska, *Konstrukcja gwarancji własności w europejskiej konwencji z 1950 roku*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska*, Katowice 1992, s. 155–156.

<sup>56</sup> Por. szczegółowe omówienie tych przesłanek wraz z bogatym orzecznictwem ETPCz I. Nakielska, *op. cit.*, s. 99 i n., a także I. Lach, *Przedmiot ochrony prawa do własności w ujęciu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Studia Prawnicze”, z. 3–4, Warszawa 2001, s. 9 i n., a także tej Autorki, *Europejskie aspekty prawa własności*, [w:] C. Mik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Toruń 1999, s. 279, a także A. Wróbel, *op. cit.*, s. 484.

do lokalu przez dotychczasowego najemcę/lokatora<sup>57</sup>; o uwłaszczenie spółdzielców na majątku spółdzielni mieszkaniowej<sup>58</sup>; czy o wzmocnienie tytułu prawnego do władania lokalem kosztem prawa własności przysługującego właścicielowi lokalu (zobowiązanie spółdzielni mieszkaniowej do zawarcia umowy przeniesienia własności lokalu<sup>59</sup>). W powyższych sprawach Trybunał konsekwentnie wyrażał pogląd, iż „Konstytucja gwarantuje m.in. wolność nabywania własności, nie gwarantuje natomiast prawa do uzyskania własności, które mogłoby stanowić podstawę do wysuwania roszczeń dotyczących nabycia określonych składników majątkowych od innych podmiotów” (K 51/05)<sup>60</sup>. Prawo własności obejmuje bowiem także uprawnienie do swobodnego kształtowania stosunków prawnych dotyczących danej rzeczy oraz zbywania tej rzeczy na zasadach określonych w sposób wolny od ingerencji podmiotów trzecich (tamże).

Podstawy do „roszczenia o nabycie własności bez uwzględnienia praw obecnego właściciela” TK nie upatruje także w art. 75 ust. 1 Konstytucji, który – jego zdaniem – nie kreuje roszczenia o nabycie prawa własności zajmowanego mieszkania<sup>61</sup> ani też w art. 64 interpretowanym łącznie z art. 20 Konstytucji, odwołującym się wprost do kategorii „własności prywatnej”<sup>62</sup>. Nie sposób bowiem przyjąć, że upowszechnianie czy wzmacnianie własności prywatnej miałyby następować kosztem własności innych, a zwłaszcza podmiotów prawa prywatnego wbrew ich woli.

#### 4. Znaczenie konstytucjonalizacji innych niż własność praw majątkowych

Przepis art. 64 Konstytucji nie posługuje się, jak już wspomniano, ogólnym pojęciem własności w znaczeniu mienia, lecz wyodrębnia – jak wskazuje TK – trzy normy dotyczące ochrony prawa własności, innych praw majątkowych oraz prawa dziedziczenia<sup>63</sup>. Intencją ustrojodawcy było zatem wyraźnie objęcie ochroną konstytucyjną szerokiego katalogu praw majątkowych<sup>64</sup>. Niemniej, poza prawem dziedziczenia „inne prawa majątkowe” zostały ujęte zbiorczo, natomiast określenie ich katalogu oraz treści pozostawione zostało ustawodawcy zwyklemu. W świetle art. 64 ust. 1 i 2 ustanowienie i ochrona praw majątkowych jest obowiązkiem ustawodawcy.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że zakres przedmiotowy art. 64 ust. 3 Konstytucji nie obejmuje innych niż własność praw majątkowych<sup>65</sup>. Nie oznacza to jednak, że pozbawiono je ochrony konstytucyjnej (w aspekcie negatywnym i pozytywnym), ponieważ ich ograniczenia muszą się mieścić w ogólnej formule art. 31 ust. 3 Konstytucji wraz ze wszystkimi określonymi w tym przepisie przesłankami (K 20/07)<sup>66</sup>, w tym także zakazem ingerencji w istotę danego prawa<sup>67</sup>.

Warunkiem ochrony przewidzianej w art. 64 jest jednak przyjęcie, że w konkretnym przypadku mamy do czynienia z „innym prawem majątkowym” w rozumieniu konstytucyjnym<sup>68</sup>.

<sup>57</sup> Wyrok K 51/05.

<sup>58</sup> Por. wyrok z 20 kwietnia 2005 r., K 42/02.

<sup>59</sup> Wyrok P 16/08.

<sup>60</sup> Por. także obszerne rozważania i krytyczne uwagi nt. nurtu „socjalno-uwłaszczeniowego” w ustawodawstwie, M. Bednarek, *Prawo do mieszkania...*, s. 284 i n.

<sup>61</sup> Por. wyroki K 42/02, K 5/01 oraz P 16/08.

<sup>62</sup> Por. wyrok K 5/01.

<sup>63</sup> Wyrok K 23/98.

<sup>64</sup> Tak też M. Bednarek, *Prawo do mieszkania...*, s. 211.

<sup>65</sup> Fakt ten podkreśla się także w orzecznictwie TK, por. wyroki K 23/98, P 11/98, K 42/02.

<sup>66</sup> Dopuszczalność zastosowania art. 64 ust. 3 także do innych niż własność *sensu stricto* praw majątkowych dostrzega natomiast M. Bednarek, *Prawo do mieszkania...*, s. 214.

<sup>67</sup> Tak TK w wyroku z 24 kwietnia 2007 r., SK 49/05.

<sup>68</sup> Wyrok z 23 maja 2006 r., SK 51/05.

Jak podkreśla TK, „inne prawa majątkowe” stanowią „jeden z rodzajów praw podmiotowych (w cywilistycznym rozumieniu tego pojęcia), wydzielony według kryterium bezpośredniego uwarunkowania interesem ekonomicznym podmiotu uprawnionego”<sup>69</sup>. Gwarancją konstytucyjną są więc objęte prawa podmiotowe, które mają realizować określony interes majątkowy, a więc zarówno tzw. publiczne prawa majątkowe<sup>70</sup>, jak i prawa majątkowe wynikające z zawartych umów cywilnoprawnych<sup>71</sup>. Stosownie do tego w dotychczasowym orzecznictwie za „inne prawo majątkowe” w rozumieniu art. 64 ust. 2 TK uznawano zarówno prawa majątkowe o charakterze bezwzględnym (np. własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu<sup>72</sup> czy użytkowanie wieczyste<sup>73</sup>), jak i prawa o charakterze obligacyjnym<sup>74</sup>. W obrębie tej drugiej kategorii gwarancją tego przepisu objął między innymi prawo najmu lokalu mieszkalnego<sup>75</sup>, zastrzegając jednak wielokrotnie, że obowiązująca Konstytucja nie daje podstaw do wyodrębniania „prawa do mieszkania”<sup>76</sup>. Natomiast – jak podkreśla – „ochrona lokatorów, w świetle art. 75 ust. 2 i art. 76 Konstytucji, obejmuje wszystkie osoby fizyczne zajmujące lokale mieszkalne na podstawie tytułu innego niż własność”<sup>77</sup>. Wszystkim postaciom tych praw, będących prawami majątkowymi, zapewniona jest także ochrona przewidziana przez art. 64 ust. 2 Konstytucji<sup>78</sup>.

Gwarancją art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji w orzecznictwie TK objęto także rozmaite kategorie roszczeń odszkodowawczych, zapewniające ochronę kompensacyjną w sytuacji, gdy ze względów faktycznych lub prawnych nie jest możliwe przywrócenie (restrytucja) stanu pierwotnego (SK 51/05). Wymienić tutaj należy: odszkodowanie za nieruchomości wywłaszczone na podstawie tzw. dekretu warszawskiego, które uznał wręcz za „swoisty surogat własności”, „odszkodowanie i zadośćuczynienie, o których mowa w ustawie z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego”<sup>80</sup>, odszkodowanie za bezzasadne zwolnienie z pracy<sup>81</sup>; odszkodowanie dla właściciela lokalu, w którym zamieszkuje osoba

<sup>69</sup> Wyrok z 16 czerwca 2009 r., SK 42/08.

<sup>70</sup> Wyrok z 19 grudnia 2002 r., K 33/02.

<sup>71</sup> Wyrok z 24 lutego 2009 r., SK 34/07.

<sup>72</sup> Por. np. wyrok z 29 czerwca 2001 r., K 23/00; z 20 listopada 2001 r., SK 19/01; czy z 20 kwietnia 2005 r., K 42/02.

<sup>73</sup> „W polskim prawie użytkowanie wieczyste zostało unormowane jako prawo rzeczowe o charakterze pośrednim, usytuowane między własnością jako najsilniejszym prawem rzeczowym a ograniczonymi prawami rzeczowymi (użytkowanie, służebności i inne)”, wyrok z 20 lutego 2002 r., K 39/00.

<sup>74</sup> Szerzej E. Łętowska, *Własność i jej ochrona...*, s. 897.

<sup>75</sup> Np. wyrok z 12 stycznia 2000 r. P 11/98 w związku z ochroną praw lokatorów; wyrok z 2 czerwca 1999 r., K 34/98 odnośnie do zarządzenia przymusowego przekwaterowania byłego najemcy bez uprzedniego prawomocnego wyroku sądowego oraz wyrok z 17 marca 2008 r., K 32/05 w związku z trybem opróżnienia lokalu należącego do WAM wynajmowanego na podstawie innego tytułu prawnego niż decyzja administracyjna), a także wyrok z 3 października 2000 r. (K 33/99) uznający za prawo majątkowe prawo najemcy do zwrotu kaucji mieszkaniowej w wysokości odpowiadającej jej początkowej wartości.

<sup>76</sup> Tak np. w wyroku z 17 marca 2008 r. (K 32/05). Inaczej M. Bednarek, *Prawo do mieszkania...*, s. 231 i n.

<sup>77</sup> Charakter „innych praw majątkowych” mają także dożywocie, użyczenie czy służebność mieszkania.

<sup>78</sup> Por. wyrok z 17 maja 2006 r. (K 33/05), stanowiący kolejną wypowiedź TK w kwestii prawnej ochrony lokatorów, w szczególności w związku z ustawowymi ograniczeniami podwyżek czynszów za korzystanie z lokali. W świetle tego stanowiska za niezasadne należy uznać odmowę uznania za „inne prawo majątkowe” lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego (wyrok SK 19/01). Tak również M. Bednarek, *Prawo do mieszkania...*, s. 211.

<sup>79</sup> Wyrok z 13 czerwca 2011 r., SK 41/09.

<sup>80</sup> Wyrok z 1 marca 2011 r., P 21/09.

<sup>81</sup> Wyrok z 27 listopada 2007 r. (SK 18/05), w którym za niezgodne z art. 64 ust. 2 TK uznał wyłączenie dochodzenia niektórych roszczeń obligacyjnych w kodeksie pracy.

eksmitowana, której gmina wbrew obowiązkowi nie przydzieliła lokalu<sup>82</sup>. W tym ostatnim przypadku TK uznał, że istnieją argumenty przemawiające za „traktowaniem nadmiernych ograniczeń roszczeń odszkodowawczych przysługujących z tytułu naruszenia prawa własności jako nieuprawnionej konstytucyjnie ingerencji w ochronę prawną samej własności” i jej istoty, o czym niżej<sup>83</sup>.

Ochronę art. 64 ust. 1 i 2 TK odniósł także do roszczenia o zwrot wywłaszczonej nieruchomości<sup>84</sup>, prawa do zwrotu kosztów podróży do miejsca przesłuchania<sup>85</sup>; roszczenia o dostęp do waloryzacji sądowej, zagwarantowanej w art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c. w odniesieniu do zobowiązań pieniężnych powstałych przed dniem 30 października 1950 r., wynikających z obligacji emitowanych przez Skarb Państwa<sup>86</sup>; roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia<sup>87</sup> czy wierzytelność przysługującą podatnikowi wobec organu podatkowego z tytułu oprocentowania kwoty nienależnie zaliczonej na poczet odsetek za zwłokę<sup>88</sup>. W kontekście art. 64 ust. 1 i 2 Trybunał ocenia także ingerencję w prawo do wynagrodzenia, w tym prawo komornika do opłaty egzekucyjnej<sup>89</sup> czy prawo do wynagrodzenia sędziego w stanie spoczynku<sup>90</sup>.

Za „istniejące” prawo majątkowe w orzecznictwie TK uznaje się także maksymalnie ukształtowaną ekspektatywę nabycia własności, w tym np. nabycia nieruchomości<sup>91</sup>.

Gwarancją konstytucyjną art. 64 ust. 1 i 2 objęte są – jak powiedziano – wszelkie prawa majątkowe, w tym tzw. publicznoprawne prawa majątkowe. Za takie w orzecznictwie TK (w ślad zresztą za orzecznictwem strasburskim<sup>92</sup>) w sprawie dotyczącej tzw. mienia załużańskiego uznano prawo zaliczania wartości mienia pozostawionego poza obecnymi granicami Polski. Co więcej, prawo to nie zostało potraktowane wyłącznie jako ekspektatywa prawa własności, ale szczególnie publicznoprawne prawo majątkowe o charakterze socjalnym oraz odszkodowawczym, którego realizacja powinna być zapewniona przez ustawodawstwo<sup>93</sup>. Nie jest ono jednak tożsame z prawem do odszkodowania z tytułu wywłaszczenia na cel publiczny, wynikającym z art. 21 ust. 2 Konstytucji<sup>94</sup>.

## 5. Zasada równej dla wszystkich ochrony własności i innych praw majątkowych

Zgodnie z art. 64 ust. 2 ochrona prawa własności, innych praw majątkowych i prawa dziedziczenia ma być równa dla wszystkich. Przepis ten stanowi uszczegółowienie w zakresie dotyczącym praw majątkowych ogólnej zasady równego traktowania wyrażonej

<sup>82</sup> Wyrok z 23 maja 2006 r., SK 51/05.

<sup>83</sup> Por. także inne przykłady z orzecznictwa TK; E. Łętowska, *Własność i jej ochrona...*, s. 898–899.

<sup>84</sup> Wyrok z 3 kwietnia 2008 r., K 6/05.

<sup>85</sup> Wyrok z 22 marca 2011 r., SK 13/08.

<sup>86</sup> Wyrok z 24 kwietnia 2007 r., SK 49/05.

<sup>87</sup> Wyrok z 11 maja 2010 r., SK 50/08.

<sup>88</sup> Wyrok z 21 lipca 2010 r., SK 21/08.

<sup>89</sup> Jednak – jak stwierdził w wyroku z 13 grudnia 2011 r. (SK 44/09) – z ochrony tej nie wynika obowiązek ustawodawcy zagwarantowania komornikowi otrzymania świadczenia w każdej prowadzonej sprawie egzekucyjnej. Oczekiwanie w tym wypadku dochodu na określonym poziomie nie podlega ochronie konstytucyjnej (wyrok z 20 listopada 2012 r., SK 34/09).

<sup>90</sup> Wyrok z 13 lipca 2003 r., SK 42/01.

<sup>91</sup> W wyroku z 8 grudnia 2011 r., P 31/10, za ekspektatywę uznał uprawnienie użytkowników wieczystych, którzy do 31 XII 2002 r. prawidłowo złożyli wnioski o przekształcenie prawa użytkowania wieczystego we własność na podstawie ustawy przekształceniowej z 1997 r. Por. też wyrok z 10 kwietnia 2006 r., SK 30/04, oraz z 12 grudnia 2005 r., SK 20/04.

<sup>92</sup> Wyrok ETPCz *Broniowski v. Polska* z 22 czerwca 2004 r. w sprawie nr 31443/96.

<sup>93</sup> Wyrok z 19 grudnia 2002 r., K 33/02.

<sup>94</sup> Wyrok z 23 października 2012 r., SK 11/12. Por. także wyrok z 16 października 2012 r., K 4/10.

w art. 32 Konstytucji RP (dalej: Konstytucji)<sup>95</sup>. O ile jednak w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (dalej: Trybunał lub TK) wyłączona została dopuszczalność powoływania się w skardze konstytucyjnej na art. 32 Konstytucji jako samoistny wzorzec kontroli konstytucyjności zakwestionowanego aktu<sup>96</sup> (dopuszczając zarazem taką możliwość w trybie kontroli abstrakcyjnej), o tyle zasadę równej dla wszystkich ochrony własności (innych praw majątkowych i prawa dziedziczenia) z art. 64 ust. 2 uznaje nie tylko za rozwinięcie zasady równości, ale odrębne prawo podmiotowe<sup>97</sup> i dopuszcza powoływanie go w skardze konstytucyjnej. Stanowisko to Trybunał uzasadnia tym, że „równość” w art. 64 ust. 2 Konstytucji (w przeciwieństwie do art. 32) nie ma charakteru abstrakcyjnego, ponieważ „odnosi się do konkretnych, wymienionych w tym przepisie praw i do zapewnienia im równej ochrony prawnej”<sup>98</sup>, a nadto stanowi ich nieodłączny element, bez którego zostałyby pozbawione swojej istoty<sup>99</sup>.

Równość ochrony prawnej odniesiona w art. 64 ust. 2 Konstytucji zarówno do prawa własności, jak i innych praw majątkowych, w tym prawa dziedziczenia, nie oznacza, że zakres tej ochrony w każdym przypadku jest tożsamy. Po pierwsze, równość dotyczy praw majątkowych należących do tej samej kategorii (K 37/04). Za naruszenie art. 64 ust. 2 może być jednak uznana sytuacja, w której ustawodawca formalnie wyodrębnia określony typ prawa majątkowego, ale „treściowo, konstrukcyjnie i funkcjonalnie zbliżonego czy prawie identycznego z prawem, któremu przyznawana jest ochrona znacznie silniejsza” (K 34/98). W tej materii ustawodawca nie może – jak wielokrotnie powtarzał TK – nadużywać swobody regulacyjnej<sup>100</sup>.

Po drugie, w treści omawianego przepisu zostało wyeksponowane prawo własności, a ponadto, jak wspomniano, tylko temu prawu poświęcono regulację art. 64 ust. 3. Oznacza to co do zasady, że „w razie konfliktu pomiędzy prawami majątkowymi różnych typów, konstytucyjnie możliwe i konieczne staje się przyznanie priorytetu prawu własności, jako posiadającemu szczególnie walor i status konstytucyjny”<sup>101</sup>. Niemniej w polskim systemie prawnym niektóre typy praw majątkowych zbliżają się do prawa własności, co wymusza ich intensywniejszą ochronę. Do takiej kategorii praw majątkowych TK zalicza prawo użytkowania wieczystego, a także niektóre formy użytkowania lokali mieszkalnych<sup>102</sup>. W każdym razie ochrona prawa własności nie może być słabsza aniżeli ochrona innych praw majątkowych, korzystających z ochrony konstytucyjnej<sup>103</sup>. Ustawodawca może szerzej ingerować w sferę tych ostatnich, ponieważ ich treść jest węższa niż prawa własności (SK 49/05), niemniej ochrona ta musi być realna (SK 4/06).

Po trzecie, nakaz, o którym mowa w art. 64 ust. 2, oznacza, że ochrona prawa własności „co do zasady nie może być różnicowana ze względu na zakres podmiotowy”<sup>104</sup>. Nie wyklucza to jednak możliwości zróżnicowania czy dyferencjacji własności ze względu na jej podmiot, a w szczególności przyznawania, ze względu na szczególne funkcje, odmiennej pozycji własności publicznej w stosunku do własności prywatnej<sup>105</sup>. Wynika to z faktu, że zasada sformułowana w art. 64 ust. 2 Konstytucji może działać tylko w kręgu tych podmiotów, które

<sup>95</sup> Tak też L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 64, s. 16. Por. też wyroki TK z 24 października 2001 r., SK 22/01, a także P 24/06, P 21/06 czy SK 70/06.

<sup>96</sup> Postanowienie z 24 października 2001 r. SK 10/01 wraz z pięcioma zdaniemiami odrębnymi do tego orzeczenia.

<sup>97</sup> Por. wyrok z 13 czerwca 2011 r., SK 41/09.

<sup>98</sup> Wyrok SK 49/05.

<sup>99</sup> Por. wyrok z 6 stycznia 2009 r., SK 22/06.

<sup>100</sup> Orzeczenie TK K 34/98, K 23/98.

<sup>101</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 64, s. 9

<sup>102</sup> Wyroki TK z 21 maja 2001 r., SK 15/00 oraz z 29 czerwca 2001 r., K 23/00.

<sup>103</sup> Wyrok z 30 października 2001 r., K 33/00.

<sup>104</sup> Wyrok z 21 maja 2001 r., SK 15/00.

<sup>105</sup> Por. R. Ilincz, *op. cit.*, s. 72. M. Bednarek, *Prawo do mieszkania...*, s. 192 i n.

są objęte zakresem tego przepisu<sup>106</sup>, a jak już wspomniano, podmioty publiczne z tego zakresu są wyłączone. Prawnej podstawy ochrony ich własności należy szukać w innych przepisach konstytucyjnych. Niemniej naruszeniem zasady równej ochrony własności i innych praw majątkowych wedle kryterium podmiotowego byłoby nieuzasadnione uprzywilejowanie podmiotów państwowych, wówczas gdy występują w obrocie na równych zasadach z innymi jego uczestnikami, np. uprzywilejowanie Skarbu Państwa w postępowaniu egzekucyjnym<sup>107</sup> czy pierwszeństwo dla hipotek Skarbu Państwa<sup>108</sup>.

Po czwarte, w przeciwieństwie do prawa własności konstytucyjna zasada równej ochrony innych niż własność praw majątkowych nie dotyczy zasadniczo ich treści (ustawowo określonej), ale istnienia uregulowanych w ustawodawstwie praw majątkowych i równego traktowania ich podmiotów (wyrok z 15 grudnia 2004 r., K 2/04).

Z powyższego wynika zatem, że zasada równej ochrony z art. 64 ust. 2 wyklucza zróżnicowanie w aspekcie podmiotowym, dopuszczając je jednak w aspekcie przedmiotowym. Mogą być one związane z „odmiennością sytuacji faktycznych lub prawnych podmiotów – w odniesieniu do ochrony praw majątkowych tego samego typu, ale różnej wartości, dopuszczalnym kryterium zróżnicowania może być sama wartość prawa majątkowego”<sup>109</sup>. Ponadto nakaz równej dla wszystkich ochrony własności bądź praw majątkowych należących do tej samej kategorii nie jest absolutny w tym sensie, że pewne odstępstwa od zasady równości są dopuszczalne pod warunkiem, że „zróżnicowanie ochrony znajduje oparcie w argumentach relewantności, proporcjonalności i powiązania z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi”<sup>110</sup>.

Niedopuszczalne zróżnicowanie podmiotów prawa własności (innych praw majątkowych) TK stwierdził w szczególności w przypadku: regulacji wyłączającej możliwość zwrotu w naturze nieruchomości, która po wywłaszczeniu nie została wykorzystana na cel publiczny ze względu na jej zajęcie pod rodzinny ogród działkowy<sup>111</sup>, a także uzależniającej zwrot wywłaszczonej nieruchomości od tego, jaki przepis wskazano jako podstawę umowy właściciela nieruchomości ze Skarbem Państwa w akcie notarialnym<sup>112</sup>; pobierania jednokowej opłaty dodatkowej zarówno za przejazd bez dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnienia do ulgi, jak i za przejazd bez dokumentu przewozowego albo w sytuacji braku upoważnienia do ulgi<sup>113</sup>; uprzywilejowania nadawców społecznych w stosunku do pozostałych nadawców w zakresie warunków ubiegania się o udzielenie koncesji na kolejny okres<sup>114</sup>; kwotowego ograniczenia rekompensaty w formie zaliczenia mienia pozostawionego za Bugiem na poczet nieruchomości nabywanych w Polsce nieuwzględniający zróżnicowanej sytuacji osób uprawnionych<sup>115</sup>; uzależnienie prawa zaliczenia od wymagania stałego zamieszkania Zabuzan lub ich spadkobierców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od dnia wejścia w życie kwestionowanej ustawy, tj. od 30 stycznia 2004 r.<sup>116</sup>;

<sup>106</sup> Tak słusznie L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 64, s. 54.

<sup>107</sup> Np. wyrok z 14 maja 2009 r., K 21/08.

<sup>108</sup> Wyrok z 26 stycznia 2007 r., P 24/06. Por. też E. Łętowska, *Własność i jej ochrona...*, s. 905–906.

<sup>109</sup> Postanowienie z 9 czerwca 2010 r., SK 32/09. Por. też wyroki z 6 maja 2004 r., SK 23/02, a także, SK 49/05.

<sup>110</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 64, s. 17. Por. np. orzeczenie z 9 marca 1988 r., U 7/87 oraz orzeczenie P 4/99 czy SK 18/05.

<sup>111</sup> Wyrok z 11 lipca 2012 r., K 8/10.

<sup>112</sup> Wyrok z 19 maja 2011 r., SK 9/08.

<sup>113</sup> Wyrok z 29 czerwca 2004 r., P 20/02.

<sup>114</sup> Wyrok z 23 marca 2006 r., K 4/06.

<sup>115</sup> Wyrok z 15 grudnia 2004 r., K 2/04.

<sup>116</sup> Wyrok K 2/04. Wobec arbitralności tego wymogu TK stwierdził naruszenie „art. 32 (ze względu na nierówne traktowanie potencjalnych uprawnionych, zamieszkałych na stałe w Polsce i poza terytorium Polski) i z art. 64 ust. 2 (ze względu na zbyt daleko idące zróżnicowanie ochrony prawa majątkowego wskazanych tu obu kategorii osób)”.

uprzywilejowanie dodatkowym wynagrodzeniem niektórych tylko współtwórców utworów audiowizualnych<sup>117</sup> czy też zróżnicowanie zasad zwrotu kosztów podróży świadka w zależności od rodzaju procedury, w której ramach nastąpiło wezwanie do złożenia zeznań<sup>118</sup>.

## 6. Ograniczenia dotyczące treści i zakresu ochrony prawa własności

Truizmem jest stwierdzenie, że prawo własności nie jest prawem absolutnym. Wręcz przeciwnie, we współczesnych systemach prawnych – jak podkreśla TK – „bez względu na model ustrojowy państwa, charakter polityki prowadzonej przez państwo czy tradycje respektowania wolności i praw człowieka – dominująca część prawa dotyczy różnego rodzaju interwencji państwa w sferę szeroko pojmowanego prawa własności” (K 20/07). W związku z tym „ocena wszelkich regulacji dotyczących prawa własności nie sprowadza się [...] do zagadnienia prawnej dopuszczalności wprowadzania ograniczeń jako takich, ale do kwestii dochowania konstytucyjnych ram, w jakich podlegające ochronie konstytucyjnej prawo może być ograniczane” (P 2/98)<sup>119</sup>.

Możliwość ustanawiania, z zachowaniem prawem przewidzianych wymogów, ograniczeń dotyczących treści i zakresu ochrony prawa własności wynika z akceptowanego powszechnie zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie TK przekonania, że własność pełni także określone funkcje społeczne. Wprawdzie Konstytucja RP nie formułuje wprost – jak czyni to ustawa zasadnicza RFN – zasady „własność zobowiązuje”, niemniej ma ona bez wątpienia podstawę w zasadzie solidaryzmu społecznego (art. 20 Konstytucji). W orzecznictwie TK wielokrotnie powtarzana jest teza, że „własność rodzi nie tylko uprawnienia, ale i obowiązki, zwłaszcza obowiązki legitymowane nakazami interesu publicznego [...] Prawo własności służy nie tylko ochronie autonomii i samorealizacji jednostki, ale pełni również szereg funkcji ogólnospołecznych”<sup>120</sup>.

Zasady i przesłanki dopuszczalnych ingerencji w sferę prawa własności wyznaczają art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 3 Konstytucji, a mianowicie: wymóg podstawy ustawowej dla takich ingerencji (przesłanka formalna wynikająca z art. 31 ust. 3 oraz 64 ust. 3), zakaz naruszania istoty prawa własności, zakreślający maksymalną granicę ingerencji (art. 31 ust. 3 oraz 64 ust. 3) oraz przesłanki materialne, a więc pewne wartości, których ochrona usprawiedliwiać może ingerencję w sferę prawa własności (art. 31 ust. 3). Ponadto w każdym przypadku ustawowych ograniczeń prawa własności należy badać, czy nie naruszają one zasady proporcjonalności, a więc, czy są odpowiednie z punktu widzenia zamierzonego celu (zasada adekwatności), czy są niezbędne (zasada konieczności) oraz czy są tak dobrane, aby były jak najmniej uciążliwe i możliwe do udźwignięcia (zasada proporcjonalności *sensu stricto*).

Podobnie art. 1 PD nr 1 do EKPCz dopuszcza wprowadzenie ograniczeń w korzystaniu z własności (wyjątek od ogólnej zasady poszanowania własności) dla realizacji interesu ogólnego lub dla zapewnienia uiszczania podatków, innych należności i grzywien pod warunkiem, że mają precyzyjną podstawę w prawie krajowym oraz stanowią konieczny środek dla uregulowania sposobu korzystania z własności. Przy uwzględnieniu tych zastrzeżeń państwom, w świetle orzecznictwa ETPCz, przysługuje szeroki margines swobody w zakresie regulacji korzystania z własności<sup>121</sup>.

Przy zachowaniu wskazanych wyżej wymogów dopuszczalne są tylko takie ograniczenia własności, które dotyczą jedynie treści i zakresu ochrony prawa własności i nie

<sup>117</sup> Wyrok z 24 maja 2006 r., K 5/05.

<sup>118</sup> Wyrok z 22 marca 2011 r., SK 13/08.

<sup>119</sup> Por. też wyrok P 11/98., a także SK 36/06, K 20/07, K 28/06.

<sup>120</sup> Orzeczenie z 5 listopada 1997 r., K 22/97, a także P 11/98 i K 27/00.

<sup>121</sup> Szerzej A. Wróbel, *op. cit.*, s. 510 i n.

pozbawiają właściciela atrybutów posiadania i rozporządzania przedmiotem własności, a dotyczą jedynie samego korzystania z niego. Są to w szczególności przepisy zakazujące właścicielom określonego sposobu wykonywania własności bądź nakazujące powstrzymanie się od określonych działań lub znoszenie pewnych działań innych podmiotów (np. ograniczenia wynikające z prawa sąsiedzkiego)<sup>122</sup>. Większość ograniczeń prawa własności ma charakter publicznoprawny i wynika z prawa administracyjnego<sup>123</sup>.

Analiza dopuszczalności ograniczeń prawa własności z punktu widzenia art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 3 możliwa jest jednak tylko pod warunkiem, że takie ograniczenie istotnie miało miejsce<sup>124</sup>. W orzecznictwie TK podkreśla się, że „nie każde oddziaływanie ustawodawcy na sytuację majątkową jednostki jest równoznaczne z ingerowaniem w sferę prawa własności. Ograniczeniem własności w rozumieniu art. 64 ust. 3 konstytucji nie jest zobowiązanie odpowiednich podmiotów do ponoszenia określonych ciężarów finansowych (danin) na cele publiczne”<sup>125</sup>. Ustalenia te Trybunał odniósł przede wszystkim do obowiązku podatkowego<sup>126</sup>. Swoboda ustawodawcy w sferze kształtowania obowiązków ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym zwłaszcza podatków, nie jest jednak nieograniczona. Nie mogą one bowiem w szczególności naruszać istoty prawa własności ani stanowić ukrytej (pośredniej) formy wywłaszczenia czy przekształcać się w instrument konfiskaty mienia<sup>127</sup>. W konsekwencji Trybunał uznaje, że art. 64 Konstytucji stanowi właściwy wzorzec kontroli przepisów z dziedziny prawa podatkowego, „o ile zachodzi rzeczywisty związek pomiędzy realizacją danego obowiązku a ingerencją prawodawcy w sferę konkretnej wolności lub prawa jednostki proklamowanych przez Konstytucję” (SK 16/00)<sup>128</sup>.

### 6.1. Wymóg podstawy ustawowej ingerencji w sferę prawa własności

Konstytucja w odniesieniu do prawa własności aż w dwóch artykułach akcentuje wyraźnie wymóg formy ustawy, tj. w art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 3. W konsekwencji, zdaniem TK, „cała sfera ograniczeń prawa własności należy do tzw. materii ustawowej, w związku z czym ustawodawca nie może delegować władzy prawodawczej w tym zakresie na inne organy”<sup>129</sup>. Nie wyklucza to oczywiście upoważnienia ustawowego do unormowania kwestii szczegółowych w akcie podustawowym<sup>130</sup>. Pomimo dość restrykcyjnego pojmowania w orzecznictwie TK zasady wyłączności ustawy w odniesieniu do praw i wolności jednostki<sup>131</sup> nie uznał on miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, będących

<sup>122</sup> Por. też J. Sommer, *Ochrona środowiska a prawo własności*, Wrocław 2000, s. 7–8, por. też S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada...*, s. 161 i n.

<sup>123</sup> Wyrok z 25 maja 1999 r., SK 9/98.

<sup>124</sup> Por. wyrok z 23 maja 2006 r., SK 51/05.

<sup>125</sup> Wyrok z 22 maja 2002 r., K 6/02.

<sup>126</sup> Por. wyrok z 30 stycznia 2001 r., K 17/00, dotyczący tzw. ubruttowienia wynagrodzenia, a także wyrok z 11 grudnia 2001 r., SK 16/00, oraz z 16 kwietnia 2002 r., SK 23/01.

<sup>127</sup> Por. wyroki z: 7 czerwca 1999 r., K 18/98, z 5 stycznia 1999 r., K 27/98, oraz z 25 listopada 1997 r., K 26/97.

<sup>128</sup> Por. też wyrok z 6 stycznia 2009 r., SK 22/06. Z orzecznictwa TK w sprawach podatkowych wynika jednak, że w sytuacji gdy jednym z wzorców kontroli przywoływanych przez wnioskodawcę jest art. 64 Konstytucji, kwestionowany przepis jest uznawany za zgodny z Konstytucją, jeżeli TK nie stwierdzi naruszenia innych przepisów Konstytucji, np. niezachowania zasad prawidłowej legislacji, por. szerzej J. Zakolska, *Prawo własności a obowiązek podatkowy (refleksje na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Przegląd Prawa i Administracji” LXIII, Wrocław 2004, s. 233.

<sup>129</sup> Wyrok z 5 marca 2001 r., P 11/00.

<sup>130</sup> Por. T. Dybowski, *op. cit.*, s. 122.

<sup>131</sup> Np. w wyroku z 19 maja 1998 r., U 5/97, w którym TK stwierdził, że „sfera praw i wolności stanowi materię konstytucyjną, w zakresie której dopuszczalna jest jedynie ingerencja ustawowa. Nie może ona jednak być regulowana w aktach podustawowych. Zasada zupełności ustawowej nie może tu doznawać wyjątków”.



aktami prawa miejscowego (uchwały właściwych rad gmin)<sup>132</sup> za sprzeczne z art. 64 ust. 3 Konstytucji z tej przyczyny na przykład, iż wprowadzają pozaustawowe ograniczenia prawa własności<sup>133</sup>. Nie budzi bowiem wątpliwości, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, dalej: m.p.z.p., kształtując – wraz z innymi przepisami – sposób wykonywania prawa własności (art. 6 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, dalej: p.z.p.), niejednokrotnie prawo to w istotny sposób ograniczają. W ocenie dopuszczalności ograniczeń w zakresie korzystania z prawa własności wynikających z m.p.z.p. (tj. aktu podustawowego) doktryna nie jest zgodna. Spotkać można poglądy wskazujące wręcz, iż ograniczenia te stanowią w istocie nieodpłatne wywłaszczenie<sup>134</sup>. Według innych natomiast zróżnicowane uwarunkowania lokalne uniemożliwiają uregulowanie porządku przestrzennego każdej z gmin odrębnie w drodze ustawy, a co więcej, regulacja rangi ustawowej przekraczałaby możliwości ustawodawcy i byłaby nieracjonalna<sup>135</sup>.

Zdaniem TK „plany zagospodarowania przestrzennego stanowią jeden z wyznaczników społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa własności nieruchomości, położonych na terenie objętym planem” (SK 23/98)<sup>136</sup>, jednak jako akty prawa miejscowego nie mogą regulować spraw o istotnym znaczeniu z punktu widzenia konstytucyjnych wolności i praw, jakkolwiek ich zakres przedmiotowy może być szerszy aniżeli zakres rozporządzeń<sup>137</sup>.

Oznacza to zatem, że w każdym przypadku upoważnienie ustawowe do wydania aktów prawa miejscowego powinno w sposób precyzyjny określać zakres spraw przekazanych do unormowania. Ustawa o p.z.p. wyznacza natomiast – jak podkreśla TK – bardzo ogólne ramy dla stanowienia miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, „pozostawiając bardzo szeroki zakres swobody co do kształtowania treści planów, w szczególności określania przeznaczenia poszczególnych terenów oraz zasad ich zabudowy i zagospodarowania” (K 27/00). Nie budzi jednak wątpliwości, że gminy nie mogą kształtować postanowień planu miejscowego, w szczególności odnoszących się do zakresu prawa własności, w sposób dowolny<sup>138</sup>. W przywołanym wyroku TK wskazała na trojaki rodzaj ograniczenia władztwa planistycznego gmin o charakterze materialno-prawnym, a mianowicie: zasady ogólne określone w ustawie o zagospodarowaniu przestrzennym, ustawy regulujące określone sprawy szczegółowe z zakresu gospodarki przestrzennej i wreszcie zgodność z przepisami Konstytucji, zwłaszcza formułującymi przesłanki dopuszczalnych ograniczeń praw i wolności, a w tym prawa własności, tj. art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 3.

## 6.2. Przesłanki materialne ograniczeń prawa własności

Przepis art. 64 ust. 3 nie wskazuje żadnych materialnych przesłanek ograniczania prawa własności, w związku z czym szukać ich należy w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

<sup>132</sup> Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z 27 marca 2003 r. Dz. U. Nr 80, poz. 717 (dalej: u.p.z.p.).

<sup>133</sup> W orzeczeniu z 7 lutego 2001 r., K 27/00, Trybunał nie stwierdził niekonstytucyjności art. 10 ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym nakazującego, by przy uchwalaniu m.p.z.p. rozważać skutki budowy wielopowierzchniowych obiektów handlowych dla rynku pracy, komunikacji, istniejącej sieci handlowej oraz zaspokojenia potrzeb konsumentów.

<sup>134</sup> Por. np. T. Kasiński, *Plany zagospodarowania przestrzennego: szczególny tryb nieodpłatnego wywłaszczenia nieruchomości?*, „Monitor Prawniczy” nr 3/1997, s. 93 i n.; Z. Czarnik, *W sprawie pozaustawowych ograniczeń prawa własności*, „Casus” 2001, nr 8, s. 9–10.

<sup>135</sup> T. Dybowski, *op. cit.*, s. 122. Podobnie także K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 110–111 oraz K. Winiarski, *Własność a zakres władztwa planistycznego w gminie*, [w:] K. Skotnicki, K. Winiarski (red.), *Własność i jej ograniczenia w prawie polskim*, Częstochowa 2004, s. 111

<sup>136</sup> Por. też T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym: komentarz*, Zakamycze 2004, s. 42 oraz tam przywołane orzecznictwo NSA.

<sup>137</sup> Por. wyroki P 10/02, P 6/02.

<sup>138</sup> K. Winiarski, *op. cit.*, s. 112.

Zdaniem TK „łączna analiza wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji prowadzi do wniosku, że wyrażają one koncepcję interesu publicznego jako ogólnego wyznacznika granic wolności i praw jednostki” (SK 2/01). Fakt wyszczególnienia w ramach ogólnej kategorii interesu publicznego sześciu rodzajów wartości (bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz wolności i prawa innych osób)<sup>139</sup>, zrodził jednak zarówno w doktrynie, jak i w praktyce orzeczniczej TK pytanie o to, czy wyliczenie to ma charakter wyczerpujący, czy jedynie przykładowy. Zwłaszcza w odniesieniu do ingerencji w sferę prawa własności wskazuje się w doktrynie, że „tak restrykcyjnego ograniczenia możliwości państwa w regulowaniu stosunków majątkowych w żaden sposób nie da się pogodzić z charakterem tych stosunków i aksjologią własności na gruncie Konstytucji”<sup>140</sup>, a ponadto, że są w praktyce przykłady ingerencji w prawo własności, które nie są konieczne dla ochrony którejs z wartości lub dóbr wymienionych w art. 31 ust. 3. W konsekwencji można spotkać pogląd, iż katalog przesłanek ingerencji w sferę prawa własności jest niewystarczający, powodujący groźbę ich rozszerzającego interpretowania<sup>141</sup>, a w konsekwencji utratę ich gwarancyjnego charakteru<sup>142</sup>. Uwagę zwraca w szczególności fakt, że w art. 31 ust. 3 Konstytucji nie wymieniono jako przesłanki ograniczenia prawa własności – ochrony dóbr kultury czy zabytków ani innych wartości związanych z dostępem do szeroko rozumianej kultury. Zarówno jednak w doktrynie<sup>143</sup>, jak i orzecznictwie, zasadnie moim zdaniem, przyjmuje się, że ograniczenia własności zabytków są dopuszczalne w celu ochrony szczególnej wolności innych osób, wymienionej w art. 73 Konstytucji, tj. wolności do korzystania z dóbr kultury. Nie budzi bowiem wątpliwości, że dla jej realizacji niezbędne są działania władz publicznych mające na celu ochronę zabytków<sup>144</sup> także wtedy, gdy prowadzą do ingerencji w sferę uprawnień właścicielskich.

Przyjęcie szerszego katalogu przesłanek materialnych uzasadniających ingerencję w sferę prawa własności groziłoby zbyt daleko idącą swobodą ustawodawcy. Zgodzić się należy zatem z poglądem, że „o ile [...] z innych szczegółowych przepisów konstytucji nie wynikają odmienne (łagodniejsze) standardy ograniczania prawa własności (tak np. art. 21 ust. 2 [dot. wyłączenia – dop. autora], do wszelkich przepisów ograniczających własność trzeba odnosić materialne przesłanki z art. 31 ust. 3”<sup>145</sup>. Na tym stanowisku stoi także orzecznictwo TK, uznając na przykład, że ograniczenia motywowane ochroną budżetu gminy nie należą do katalogu wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>146</sup>.

Zauważyć można jednak tendencję do szerokiego interpretowania przez TK poszczególnych przesłanek z art. 31 ust. 3, zwłaszcza przesłanki „porządku publicznego”<sup>147</sup>. Zdaniem Trybunału mieści ona w sobie niewątpliwie „postulat takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwi normalne współżycie jednostek w organizacji państwowej” (P 2/98 oraz K 27/00). Tym samym bliższa jest ona – „bardziej aniżeli

<sup>139</sup> Por. wyrok TK z 21 czerwca 2005 r., P 25/02. Zob. też L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 31, s. 22.

<sup>140</sup> B. Banaszkiwicz, *op. cit.*, s. 40.

<sup>141</sup> *Ibidem*, s. 42-43.

<sup>142</sup> K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 202.

<sup>143</sup> Por. M. Dreła, *Własność zabytków*, Warszawa 2006, s. 22.

<sup>144</sup> Tak w wyroku K 20/07, w którym TK stwierdził, że przepis stanowiący o potrzebie przeprowadzania badań archeologicznych jest niezbędnym elementem porządku prawnego i służy realizacji obowiązku państwa w zakresie ochrony dziedzictwa narodowego i dostępu do dóbr kultury. Jednakże cel ten nie może być realizowany na wyłączny koszt właściciela.

<sup>145</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 64, s. 20.

<sup>146</sup> Tak w wyroku SK 51/05 w związku z ograniczeniem zakresu roszczeń odszkodowawczych przysługujących właścicielowi od gminy, która nie dostarcza lokalu socjalnego.

<sup>147</sup> Na temat tego pojęcia por. szerzej L. Leszczyński, *Zwroty ocenne w projekcie Konstytucji RP – regulacja zasad ustroju i praw obywatelskich*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G, Lublin 1997, s. 64. Por. też K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 184.

przesłanka «bezpieczeństwa państwa» – ochronie praw i wolności jednostki przed codziennymi zagrożeniami”. Trybunał przyjmuje także, że jest to pojemna przesłanka, w której mieszczą się działania związane z ochroną środowiska, zdrowia i moralności publicznej<sup>148</sup>, bowiem „porządek publiczny zakłada organizację społeczeństwa, która jest oparta na wartościach przez to społeczeństwo podzielanych” (P 25/02). Opierając się na tych ustaleniach, Trybunał uznał między innymi, że argument ochrony porządku publicznego uzasadnia ograniczenia prawa własności w zakresie budowy wielopowierzchniowych obiektów handlowych na danym terenie<sup>149</sup>; nakaz rozbiórki budynku wzniesionego bez pozwolenia<sup>150</sup> czy – idąc zresztą w ślad za orzecznictwem ETPCz – dopuszczalność ograniczania prawa własności na rzecz najemców lokali mieszkalnych<sup>151</sup>, pod warunkiem jednak, że ograniczenia motywowane tą przesłanką nie naruszają istoty prawa własności.

Ochroną ważnych dóbr o charakterze ogólnospołecznym uzasadnione są także przesłanki „bezpieczeństwa państwa”<sup>152</sup> i ochrony środowiska<sup>153</sup>, w świetle których TK wielokrotnie oceniał regulacje ingerujące w sferę prawa własności. Odmienny charakter ma natomiast przesłanka „ochrony wolności i praw innych osób”, w przypadku której idzie o problem rozstrzygnięcia konfliktu praw różnych podmiotów. W orzecznictwie TK znalazł on zwłaszcza wyraz w sprawach dotyczących tzw. czynszu regulowanego oraz ochrony praw lokatorów<sup>154</sup>. Zasadniczym przedmiotem rozważań TK stała się kwestia wzajemnych relacji dwóch dóbr konstytucyjnych, a mianowicie praw właścicieli oraz praw najemców, czy szerzej – jak stanowi art. 75 ust. 1 Konstytucji<sup>155</sup> – lokatorów<sup>156</sup>. Szersza analiza tej kwestii przekracza ramy niniejszego opracowania<sup>157</sup>. Wystarczy przypomnieć, że zdaniem TK nie jest dopuszczalne przerzucenie ciężaru dofinansowania najmu wyłącznie na jedną grupę społeczną (właścicieli budynków mieszkalnych), ponieważ „nie tylko na nich ciąży obowiązek solidaryzmu i pomocy słabszym” (K 48/01). Z drugiej jednak strony nałożenie

<sup>148</sup> Wyrok z 26 marca 2002 r., SK 2/01.

<sup>149</sup> W wyroku K 27/00 uznał, że ingerencja mająca na celu przeciwdziałanie negatywnym skutkom określonych działań na rynku pracy, komunikacji, istniejącej sieci handlowej oraz dla zaspokajania potrzeb interesów konsumentów służy – zdaniem TK – ochronie porządku publicznego.

<sup>150</sup> W wyroku P 2/98 stwierdził, że w ramach przesłanki „porządku publicznego” istotne znaczenie ma także zapewnienie tzw. ładu architektonicznego i przestrzennego oraz właściwych warunków użytkowania obiektów budowlanych. Realizacji tych celów ma służyć przede wszystkim konieczność uzyskania pozwolenia na budowę. Pozwolenie nie ma bowiem jedynie formalnego charakteru. Por. też wyrok SK 2/01.

<sup>151</sup> TK przyjął, że ograniczenia prawa własności poprzez reglamentację wysokości czynszu znajdują oparcie w tej przesłance, bowiem „pozbawienie najemców ochrony prawnej i dopuszczenie do nieskrępowanej swobody właścicieli w rozwiązywaniu stosunku najmu oraz ustalania wysokości czynszu mogłoby – w obecnych realiach społecznych – pozostawić znaczne grupy społeczeństwa bez zaspokojenia najbardziej podstawowych potrzeb mieszkaniowych” (wyroki: P 11/98, K 48/01).

<sup>152</sup> TK uznał np., że wprowadzenie i stałe utrzymywanie ograniczeń prawa własności ze względu na potrzeby obronności państwa, także w chwili obecnej może być konieczne. Podkreślił, że „sformułowane «potrzeby obronności» nie odnosi się li tylko do abstrakcyjnej sytuacji zagrożenia państwa”. Wymaga ono bowiem stałego utrzymywania określonych przedsięwzięć technicznych, niezależnie od istnienia jakiegokolwiek zagrożenia (orzeczenie z 3 lipca 2001 r. K 3/01).

<sup>153</sup> Por. np. wyrok w sprawie przepadku drewna pozyskanego w wyniku nielegalnego wyrębu we własnym lesie z 15 maja 2006 r. (P 32/05) czy wyrok z 16 października 2007 r. (K 28/06) dotyczący ograniczeń prawa własności przewidzianych w ustawie – Prawo wodne.

<sup>154</sup> Wyroki P 11/98, K 48/01, a także z 19 kwietnia 2005 r., K 4/05.

<sup>155</sup> Sens tego przepisu, nakładającego na władze publiczne obowiązek prowadzenia polityki sprzyjającej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych lokatorów, polega niewątpliwie – jak się podkreśla słusznie w doktrynie – „na podkreśleniu, iż ochrona praw lokatorów, aczkolwiek uregulowana na poziomie ustawowym, a nie konstytucyjnym, uzasadnia wprowadzenie ograniczeń w korzystaniu z praw gwarantowanych przez art. 64”, a mianowicie z prawa własności, A. Mączyński, *Dawne i nowe instytucje polskiego prawa mieszkaniowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, z. 1, s. 96,

<sup>156</sup> Por. też wyrok K 4/05.

<sup>157</sup> Por. szerzej M. Bednarek, *Prawo do mieszkania...*, s. 413 i n.

na właścicieli pewnych obowiązków jest możliwe w ramach wspomnianej wyżej ogólnej zasady, że własność zobowiązuje. Zdaniem TK w tym zakresie inaczej muszą być jednak traktowane obowiązki o charakterze publicznoprawnym (np. obowiązki ciężące na właścicielu nieruchomości, a polegające na konieczności działań zapewniających zachowanie czystości i porządku oraz należytego stanu technicznego i estetycznego obiektów budowlanych położonych na nieruchomości), a inaczej obowiązki o charakterze prywatnoprawnym (np. obowiązki wynajmującego względem najemcy)<sup>158</sup>.

### 6.3. Zakaz naruszenia istoty prawa własności

Związek ustawowego ograniczenia prawa własności z ochroną jednej z wartości, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji jest koniecznym, ale niewystarczającym warunkiem uznania dopuszczalności jego ustanowienia. Zakres ingerencji w sferę prawa własności poddany jest dodatkowo konstytucyjnej reglamentacji. Musi on bowiem odpowiadać zasadzie proporcjonalności, a ponadto nie może naruszać „istoty” prawa własności. Jak podkreśla TK, „rdzeń” prawa własności musi pozostać wolny od ingerencji ustawodawcy nawet wtedy, gdy działa on w celu ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3. A zatem żadne względy – nawet konstytucyjne – nie mogą uzasadniać naruszenia istoty prawa lub wolności, które gwarantuje Konstytucja (P 8/99)<sup>159</sup>.

Zakaz naruszenia istoty prawa został dwukrotnie powtórzony w tekście ustawy zasadniczej, tj. w art. 31 ust. 3 oraz odrębnie w stosunku do prawa własności w art. 64 ust. 3<sup>160</sup>, co interpretuje się jako „zaakcentowanie szczególnej rangi własności wśród całokształtu praw majątkowych”<sup>161</sup>. Trybunał Konstytucyjny, podobnie zresztą jak sądy konstytucyjne innych państw, ma jednak trudności ze zdefiniowaniem pojęcia istoty prawa (w tym prawa własności), jakkolwiek większość ustaleń w tym zakresie poczynił właśnie na tle przepisów ograniczających prawo własności. Zdaniem Trybunału mianowicie „naruszenie istoty prawa własności nastąpiłoby w razie gdyby wprowadzone ograniczenia dotyczyły podstawowych uprawnień składających się na treść danego prawa i uniemożliwiłyby realizowanie przez to prawo funkcji, jaką ma ono spełniać w porządku prawnym opartym na założeniach wskazanych w art. 20 Konstytucji” (P 2/98) lub inaczej, gdy „zakres ograniczeń prawa własności przybierze taki rozmiar, że niwecząc podstawowe składniki prawa własności, wydrąży je z rzeczywistej treści i przekształci w pozór tego prawa” (P 11/98). Z naruszeniem istoty prawa własności – zdaniem TK – mamy zatem do czynienia wówczas, „gdy regulacje prawne, mimo że nie znoszą samego prawa własności, to jednak w praktyce uniemożliwiają korzystanie z niego i realizację jego funkcji”<sup>162</sup>.

Trybunał podkreśla jednak, że „interpretacja zakazu naruszenia «istoty» ograniczane-go prawa lub wolności nie powinna przy tym sprowadzać się jedynie do strony negatywnej,

<sup>158</sup> Wyrok z 10 października 2000 r., P 8/99. Do tych ostatnich, oprócz ograniczeń w zakresie kształtowania wysokości czynszu z tytułu najmu, TK zaliczył np. ograniczenia prawa własności w stosunkach sąsiedzkich w celu umożliwienia bądź ułatwienia korzystania z innych nieruchomości (art. 292 k.c.). Por. orzeczenie z 25 maja 1999 r., SK 9/98.

<sup>159</sup> W wyroku z 6 kwietnia 2004 r. (SK 56/03) stwierdził natomiast, że naruszeniem istoty prawa własności nie jest odjęcie jakiegoś składnika majątku przez ustawodawcę, jeżeli jest to uzasadnione wartościami konstytucyjnymi (zniesienie ulg/zwolnień z abonamentu telefonicznego dla pracowników poczty).

<sup>160</sup> Zdaniem K. Zaradkiewicza „istota prawa własności, o której stanowi art. 64 ust. 3, nie jest identyczna z «istotą» tego prawa w znaczeniu, o którym mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji”, *op. cit.*, s. 305. Abstrahując od subtelności wskazywanej przez Autora różnicy obu ujęć, nie budzi wątpliwości, że art. 64 ust. 3 ma samodzielne i odrębne znaczenie, „umożliwiając ustalenie dopuszczalnego zakresu kształtowania treści i ram pierwotnego derywatu przez ustawodawcę”, *op. cit.*, s. 306.

<sup>161</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 31, s. 28 oraz *ibidem*, uwagi do art. 64, s. 21.

<sup>162</sup> P 30/06, SK 49/05, K 20/07.

akcentującej potrzebę odpowiedniego miarkowania dokonywanych ograniczeń. Należy w nim widzieć także stronę pozytywną, związaną z dążeniem do wskazania (określenia) pewnego nienaruszalnego rdzenia danego prawa lub wolności” (wyroki P 2/98 oraz P 8/99). W przypadku prawa własności TK odsyła do art. 140 k.c., określającego podstawowe składniki (atrybuty) prawa własności, tak jak ukształtowały się one w historii jego rozwoju, a więc uprawnienia do korzystania z przedmiotu własności, rozporządzania nim oraz pobierania pożytków<sup>163</sup>. Praktyka orzecznicza TK pokazuje, że nie poszukuje on – jak się wydaje – jakiejś „absolutnej” istoty prawa własności<sup>164</sup>, a raczej podkreśla, że ocena, czy zachowana została istota prawa własności musi być dokonywana nie tylko na tle analizy kwestionowanego przepisu, ale także na tle sumy istniejących ograniczeń tego prawa<sup>165</sup>. Może się bowiem okazać, że konkretne ograniczenie (np. reglamentacja podwyżek czynszu) jest rekompensowane przywilejami czy ułatwieniami w innych dziedzinach bądź przeciwnie – naruszenie istoty prawa własności „może wynikać z kumulacji ograniczeń, z których każde brane oddzielnie nie prowadziłyby do niekonstytucyjności”. O braku podstaw do postawienia zarzutu naruszenia istoty prawa własności nie przesądza także, zdaniem TK, fakt pozostawienia przy właścicielu pewnych elementów składających się na poszczególne jego uprawnienia, jeżeli nadano im pozorny charakter (P 11/98; P 8/99)<sup>166</sup>.

Analiza orzecznictwa TK wskazuje także, iż zdecydowanie częściej sięga on do zasady proporcjonalności, zakładającej większą elastyczność aniżeli do zakazu naruszania istoty prawa własności<sup>167</sup>. Nie oznacza to jednak, że zasada proporcjonalności absorbuje niejako pojęcie istoty prawa. Jest ona natomiast podstawowym instrumentem oceny dopuszczalności ograniczeń prawa własności, natomiast o naruszeniu istoty tego prawa można natomiast mówić tylko w wyjątkowych sytuacjach<sup>168</sup>. Za takie Trybunał uznał w szczególności: nałożenie na właściciela obowiązków w zakresie utrzymania budynku w należyтым stanie w skali przewyższającej dochody, które przynosi przedmiot tej własności (czynsz z tytułu najmu), niwecząc jedno z podstawowych uprawnień właściciela, jakim jest prawo pobierania pożytków (P 8/99); ukształtowanie obowiązków właściciela, które

<sup>163</sup> Por. obszernie rozważania K. Zaradkiewicza na temat istoty konstytucyjnego prawa własności w kontekście przymiotów prawa własności w znaczeniu cywilnoprawnym, *op. cit.*, 306–335.

<sup>164</sup> Por. szerzej na temat koncepcji „absolutnej” i „względnej” istoty prawa lub wolności K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 208.

<sup>165</sup> Możliwość przyjęcia tzw. względnej istoty w przypadku prawa własności odrzuca natomiast K. Zaradkiewicz, por. argumentację Autora, *op. cit.*, s. 337 i wcześniejsze.

<sup>166</sup> Takiej sytuacji TK nie stwierdził natomiast, oceniając regulację art. 85 ust. 1 pkt 4 prawa wodnego zakazującą – dla zapewnienia szczelności i stabilności wałów przeciwpowodziowych – wykonywania obiektów budowlanych, kopania studni, sadzawek, dołów oraz rowów w odległości mniejszej niż 50 metrów od stopy wału po stronie odpowietrznej bez prawa do żądania odszkodowania (zakaz określonych działań na nieruchomości w odległości mniejszej niż 50 metrów od wału przeciwpowodziowego nie niweczy podstawowych składników prawa własności, takich jak możliwość korzystania, pobierania pożytków czy rozporządzania własnością. Uznał bowiem, że nie stoi na przeszkodzie zbycia nieruchomości czy wydzierżawienia działki gruntu przyległego do wału. Nie wyklucza korzystania z nieruchomości, a nawet jej zabudowy – pod warunkiem uzyskania zezwolenia albo jeżeli zabudowa będzie realizowana w odległości większej niż 50 metrów od wału – wyrok 16 października 2007 r., K 28/06).

<sup>167</sup> Na przykład w orzeczeniu dotyczącym objęcia przepisami o czynszu regulowanym lokali znajdujących się w budynkach stanowiących własność osób fizycznych Trybunał nie zdecydował się na stwierdzenie naruszenia istoty prawa własności, poprzestając na uznaniu niezgodności kwestionowanego przepisu z zasadą proporcjonalności (P 11/98). Podobnie w wyroku K 20/07 dotyczącym finansowania prowadzenia prac archeologicznych uznał, że stwierdzenie, iż kwestionowany przepis narusza zasadę proporcjonalności, zwalnia Trybunał od obowiązku zajmowania stanowiska jeszcze wobec zarzutu naruszenia przez ten przepis „istoty” prawa własności, bo nie wpłynęłoby to już w żaden sposób na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy (P 11/98).

<sup>168</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 64, s. 21.

zmusza go do stałego ponoszenia strat<sup>169</sup>; konieczność ochrony lokatora przed tzw. eksmisją na bruk w przypadku wstrzymania wykonania wyroku eksmisyjnego do czasu zapewnienia pomieszczenia tymczasowego<sup>170</sup>; regulację pozbawiającą spółdzielnię mieszkaniową prawa do swobodnego rozporządzania jej mieniem poprzez nakaz nieodpłatnego przenoszenia na wnioski najemców mieszkań własności lokali przejętych nieodpłatnie od jednostek państwowych<sup>171</sup>; pozbawienie możliwości uzyskania rekompensaty z tytułu rozliczeń związanych z uiszczonym VAT-em w sytuacji, gdy przewidziany w prawie mechanizm nie zapewnia neutralności tego podatku dla uczestników obrotu gospodarczego lub gdy taki podatek w ogóle się nie należał<sup>172</sup>; ograniczenie do dwóch lat terminu na wytoczenie powództwa dla dochodzenia roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, liczonego od dnia uprawomocnienia się orzeczenia o przepadku przedmiotu w postępowaniu karnoskarbowym, w wyniku czego właściciel mógł być pozbawiony możliwości dochodzenia roszczenia od Skarbu Państwa z uwagi na brak wiedzy o orzeczeniu o przepadku rzeczy<sup>173</sup> czy pozbawienie prawa do odliczenia naliczonego podatku VAT RR z uwagi na brak w dokumencie stwierdzającym dokonanie zapłaty numeru i daty wystawienia faktury VAT RR w sytuacji dokonania zapłaty przed odbiorem towaru i wystawieniem faktury<sup>174</sup>.

Naruszeniem istoty prawa własności jest niewątpliwie także wywłaszczenie oraz przepadek rzeczy, dlatego też muszą mieć odrębną podstawę w art. 21 ust. 2 oraz 46 Konstytucji. W orzecznictwie TK podkreśla się jednak, że nie każde „odjęcie rzeczy”, o którym mowa w art. 46 Konstytucji, może być utożsamiane z przypadkiem, w szczególności takim przypadkiem nie jest sprzedaż (w trybie egzekucji administracyjnej) zatrzymanego przez organ kontroli ruchu drogowego pojazdu, którym naruszono przepisy ruchu drogowego i który nie stanowi własności kierującego pojazdem<sup>175</sup>. Zdaniem TK stanowi to nieproporcjonalną ingerencję w prawo własności naruszającą jego istotę, z uwagi na fakt przymusowego rozporządzenia rzeczą w sytuacji, gdy można było zastosować mniej radykalne środki. Naruszeniem istoty prawa własności będzie także obligatoryjny przepadek narzędzi przestępstwa skarbowego, jeżeli należały one do osoby trzeciej<sup>176</sup>.

## 7. Pojęcie i przesłanki dopuszczalności wywłaszczenia w świetle art. 21 ust. 2 Konstytucji RP

Najbardziej skrajnym przypadkiem ingerencji państwa w wykonywanie własności jest wywłaszczenie. Konstytucja nie definiuje jednak tego pojęcia. Uznano, że jego znaczenie jest w pełni ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie. Trybunał Konstytucyjny dał temu

<sup>169</sup> Wyrok z 17 maja 2006 r., K 33/05.

<sup>170</sup> Wyrok z 4 listopada 2010 r. (K 19/06). Jak podkreślił w uzasadnieniu, w tym okresie „właściciel nie dość, że pozostawał ograniczony co do możliwości korzystania z lokalu i obciążenia go ponownie najmem, to także – wobec niewypłacalności lokatora – nie mógł pobierać pożytków. Zakres ograniczeń wynikających z obciążenia właściciela koniecznością ochrony lokatora przed «eksmisją na bruk» został uznany przez Trybunał za nieproporcjonalny i naruszający istotę własności”.

<sup>171</sup> Wyrok z 15 lipca 2009 r. (K 64/07). Jak wskazał TK, taka „forma ingerencji w istotę przysługującego spółdzielni prawa własności nie może być uzasadniona tym, że na rzecz spółdzielni zostało wcześniej dokonane nieodpłatne przeniesienie prawa własności lokalu należącego do państwowych jednostek organizacyjnych. Własność spółdzielcza w stosunkach z osobami trzecimi nie może podlegać słabszej ochronie niż własność przysługująca indywidualnym osobom fizycznym”. Szerzej por. M. Bednarek, *Prawo do mieszkania...*, s. 216.

<sup>172</sup> Wyrok z 21 czerwca 2004 r., SK 22/03; z 29 maja 2007 r., P 20/06; z 22 maja 2007 r., SK 36/06. Por. także uwagi E. Łętowskiej, *Własność i jej ochrona...*, s. 911–912.

<sup>173</sup> Wyrok z 11 maja 2010 r., SK 50/08.

<sup>174</sup> Wyrok SK 36/06.

<sup>175</sup> Wyrok z 14 października 2009 r., Kp 4/09.

<sup>176</sup> Wyrok z 29 czerwca 2005 r., SK 34/04.

wyraz w swoim orzecznictwie, odwołując się do administracyjnoprawnego ujęcia wywłaszczenia. Stwierdził mianowicie, że instytucja ta znana jest prawu polskiemu od dawna i zawsze łączyła się z ograniczeniem bądź odjęciem w całości prawa własności w drodze aktu indywidualnego, dotyczącego konkretnej nieruchomości, na rzecz konkretnego podmiotu. Wiązała się też zawsze ze sferą prawa rzeczowego<sup>177</sup>. Z uwagi jednak na specyfikę pojęć konstytucyjnych oraz fakt, iż przy ich wykładni „nie mogą mieć znaczenia wiążącego i przesądzającego o sposobie ich interpretacji definicje sformułowane w aktach niższego rzędu”<sup>178</sup>, TK – jeszcze przed wejściem w życie obowiązującej Konstytucji – uznał, że pojęcie wywłaszczenia nie dotyczy tylko wywłaszczenia w sensie technicznym, a więc aktu będącego decyzją administracyjną, lecz wszelkiego pozbawienia własności na cele publiczne bez względu na formę, jaką ono przybiera<sup>179</sup>. Tego rodzaju argumentacja zachowuje swoją aktualność również na gruncie art. 21 ust. 2 Konstytucji RP (K 8/98), przy czym przyjęcie szerokiego pojęcia wywłaszczenia w Konstytucji wynika nie tylko ze specyfiki pojęć konstytucyjnych, ale także z faktu, iż w ten sposób jest ono rozumiane także na gruncie EKPCz. Ten ostatni termin „wywłaszczenie” obejmuje nie tylko formalne pozbawienie lub ograniczenie prawa własności w ramach postępowania wywłaszczeniowego, ale również kategorię tzw. wywłaszczeń faktycznych (*de facto*). Za sytuację podobną do wywłaszczenia, choć nieoprowadzoną formalną decyzją pozbawiającą własności i niepowiązaną z odszkodowaniem, uznano zwłaszcza przypadki oczywistego (rażącego) negowania własności w formie całkowitego i ciągłego dostępu do mienia (nieruchomości)<sup>180</sup>. Jak bowiem podkreśla ETPCz, celem Konwencji jest praktyczna i skuteczna ochrona gwarantowanych w niej praw i wolności<sup>181</sup>.

Podobnie, zdaniem TK, „zakres art. 21 ust. 2 należy ustalić, opierając się na wykładni przepisów konstytucji, a nie ograniczać się do określeń z ustaw szczególnych. Istotny jest przy tym fakt, że art. 21 ust. 2 konstytucji nie zawiera definicji legalnej wywłaszczenia, zaś wykładnia językowa przepisu wskazuje wyraźnie, że cel publiczny jest warunkiem dopuszczalności wywłaszczenia, nie zaś – jego cechą konstytutywną”. Co za tym idzie, zdaniem TK, wywłaszczenie w znaczeniu konstytucyjnym powinno być ujmowane szeroko, przynajmniej jako „wszelkie pozbawienie własności [...] bez względu na formę” [...] czy też – jako „wszelkie ograniczenie bądź pozbawienie przysługującego podmiotowi prawa przez władzę publiczną (P 5/99)”<sup>182</sup>. Jeszcze wyraźniej Trybunał powtórzył ten pogląd w przywołanym wyżej wyroku P 12/11, podkreślając, że konstytucyjne pojęcie wywłaszczenia należy rozumieć jako „przymusowe odebranie wszelkiego rodzaju prywatnych uprawnień majątkowych”. Stanowisko to jest zatem spójne z szerokim pojmowaniem własności w art. 21 ust. 1, obejmującej wszelkie prawa mające wartość majątkową<sup>183</sup>.

<sup>177</sup> Orzeczeniu z 28 maja 1991 r., K 1/91.

<sup>178</sup> Wyrok z 14 marca 2000 r., P 5/99 oraz K 8/98.

<sup>179</sup> Orzeczenie z 8 maja 1990 r., K 1/90.

<sup>180</sup> Por. zwłaszcza wyrok w sprawie *Loizidou v. Turcja*, 1996, dotyczący pozbawienia przez władze tureckie dostępu do mienia znajdującego się w okupowanej, północnej części Cypru, a także w sprawie *Papamichalopoulos v. Grecja*, 1993, dotyczący zajęcia gruntów przez Marynarkę Wojenną, wyłączającego możliwość korzystania, rozporządzania nieruchomością, a nawet wstępu na jej teren, M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał. Orzecznictwo. Prawo do życia i inne prawa*, Kraków 2002, s. 1398 i n. Por. obszerną analizę orzecznictwa strasburskiego A. Wróbel, *op. cit.*, s. 499.

<sup>181</sup> Por. np. wyrok w sprawie *Papamichalopoulos v. Grecja*, 1993, M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 1333.

<sup>182</sup> Por. też F. Zoll, *Prawo własności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z perspektywy polskiej*, „Przełęcz Sądowy” 5/98, s. 31.

<sup>183</sup> Tak również K. Zaradkiewicz, *op. cit.*, s. 469–470. W konkluzji swoich rozważań autor stwierdza, z czym należy się w pełni zgodzić, że: „W świetle Konstytucji za wywłaszczenie w najszerszym ujęciu można uznać każde odjęcie lub ograniczenie prawa majątkowego bez względu na źródło, istnienie i charakter podstawy prawnej ingerencji”, *op. cit.*, s. 473.

Na płaszczyźnie konstytucyjnej dopuszczalność ingerencji w sferę własności i innych praw majątkowych musi być oceniana – jak podkreśla TK – „nie tylko z punktu widzenia rodzaju i zakresu podejmowanych decyzji, ale także przy uwzględnieniu trybu i konsekwencji stąd wynikających dla podmiotów dotkniętych ograniczeniami”<sup>184</sup>. O konstytucyjnej dopuszczalności ingerencji w sferę prawa własności decyduje zatem – zarówno w świetle orzecznictwa ETPCz, jak i w ślad za nim polskiego TK – nie tylko powód, dla którego jest ona podejmowana, ale także sposób jej ukształtowania przez ustawodawcę. Zdaniem Trybunału „stanowi niedopuszczalną ingerencję w prawo własności m.in. trwałe («wieczyste») albo długotrwałe, pozbawione świadczeń ekwiwalentnych i niedające się precyzyjnie ustalić czasowo, a tym samym prowadzące do praktycznego uniemożliwienia możliwości eksploatacji rzeczy przez właściciela, odjęcie przez ustawę jednego z kluczowych, zasadniczych uprawnień składających się na treść tego prawa”<sup>185</sup>.

Pojęcie „faktyczne wywłaszczenie” w znaczeniu, jakie nadaje mu Trybunał strasburski, w wyroku z 19 grudnia 2002 r. (K 33/02) TK odniósł wprost do przepisów ograniczających dostępność dla Zabuzan nieruchomości Skarbu Państwa. Uznał bowiem, że w tym przypadku faktyczne wywłaszczenie polega na niemożności wykonania prawa zaliczenia ani obecnie, ani w przyszłości. Niekonstytucyjność ograniczeń przewidzianych w kwestionowanych przepisach polegała – zdaniem TK – na tym, że prawo podmiotowe (prawo zaliczenia) zostało tak ukształtowane, że nie może być w istniejącym otoczeniu prawnym urzeczywistnione, a w takiej sytuacji staje się iluzoryczne, czysto pozorne.

Określeniem „skutki podobne do wywłaszczenia” TK posłużył się w orzeczeniu P 11/98 dotyczącym czynszu regulowanego i związanego z tym problemu dekapitalizacji kamienic czynszowych oraz K 37/02, w którym oceniał konstytucyjność przywoływanej już tzw. ustawy helskiej<sup>186</sup>. W jednym i drugim orzeczeniu oparł jednak ostatecznie swoje rozstrzygnięcie nie na normie art. 21 ust. 2, ale na zasadzie proporcjonalności z art. 31 ust. 3 w związku z art. 64 ust. 3 Konstytucji<sup>187</sup>. W praktyce orzeczniczej TK, podobnie jak to ma miejsce w orzecznictwie strasburskim, zauważyć można pewne wahania związane z zakwalifikowaniem poddanych ocenie Trybunału ingerencji w sferę prawa własności jako ograniczeń naruszających zakaz wkraczania w sferę „istoty” prawa własności (art. 64 ust. 3) czy raczej ingerencji zbliżających się, z uwagi na ich rozmiar lub intensywność, do wywłaszczenia. W ujęciu modelowym ograniczenia dotyczące treści i zakresu ochrony

<sup>184</sup> Wyrok TK z 25 listopada 2003 r., K 37/02

<sup>185</sup> Por. wyrok K 37/02 i cyt. tam orzecznictwo ETPCz.

<sup>186</sup> Ustawa z 24 lipca 2002 r. o uznaniu części Półwyspu Helskiego za obszar szczególnie ważny dla obrony kraju, poddana kontroli TK z wniosku Prezydenta RP w trybie kontroli prewencyjnej. W tym kontekście ocenie poddany został m.in. mechanizm kompensacyjny zastosowany w tzw. ustawie helskiej. Ustawa ta wprowadzać miała bowiem w art. 3 daleko idące ograniczenia prawa własności nieruchomości położonej na obszarze gminy o statusie miasta Hel (tj. wymóg uzyskania zezwolenia organu wojskowego na dokonywanie przez władającego nieruchomości czynności z zakresu obrotu cywilnoprawnego oraz zagospodarowania, inwestycji i modernizacji, a także zezwolenia na nabycie w drodze dziedziczenia testamentowego nieruchomości położonych na tym obszarze). Rozwiązania ustawy helskiej nie tworzyły przy tym podstawy do przyznania odszkodowania z tytułu tego rodzaju ograniczeń, nawet przybierających postać powtarzającej się i długotrwałej ingerencji w prawo rozporządzania nieruchomością, ograniczając prawo do odszkodowania jedynie do szkody rzeczywistej (*damnum emergens*). Odszkodowanie nie mogło bowiem przekraczać granic poniesionej straty. Co istotne, w tym przypadku wątpliwości Trybunału budził nie tyle fakt i rodzaj ingerencji w prawo własności motywowane szczególnymi wymogami obronności państwa, ile właśnie brak odpowiedniego mechanizmu kompensacyjnego.

<sup>187</sup> Podobnie w kolejnym orzeczeniu wydanym już na gruncie nowej ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz. U. Nr 71, poz. 733 ze zm., wyrok z 2 października 2002 r., K 48/01.



prawa własności powinny być ściśle oddzielone od wywłaszczenia z uwagi na odmienne skutki oraz warunki dopuszczalności tego ostatniego<sup>188</sup>.

W tym kontekście w orzecznictwie TK podkreśla się, że „rozszerzanie zakresu pojęcia „wywłaszczenie” na każdy wypadek pozbawienia własności prywatnej budzi poważne wątpliwości. To znaczy, że nieuprawnione jest definiowanie konstytucyjnego pojęcia wywłaszczenia jako każdego przymusowego pozbawienia własności, w szczególności na podstawie aktu generalnego”<sup>189</sup>. Niemniej taką możliwość TK dopuścił w odniesieniu do wywłaszczenia *ex lege* pod drogi publiczne, uznając, że zastosowany przez ustawodawcę mechanizm wywłaszczenia jest w tym przypadku racjonalny i spełnia postulat w zakresie przydatności dla osiągnięcia założonego celu o charakterze publicznym (tj. jednolitego i generalnego uporządkowania problemu własności terenów zajętych pod drogi publiczne)<sup>190</sup>. Zastrzegł jednak, że nie można z tego wyciągać wniosków dla akceptacji analogicznych zabiegów faktycznych i prawodawczych w przyszłości<sup>191</sup>. Co ważniejsze, stwierdził, że szerokie ujęcie zakresu pojęcia wywłaszczenia nie oznacza pełnej dowolności w sięganiu po rozmaite formy pozbawiania własności, nawet przy zachowaniu przesłanek celu publicznego i słusznego odszkodowania<sup>192</sup>.

Z uwagi na fakt, iż dla zaskarżenia wywłaszczenia w drodze ustawy właściwa byłaby z reguły tylko jedna instancja – sąd konstytucyjny – nieograniczona niczym dopuszczalność wywłaszczenia ustawowego osłabiłaby w istotny sposób ochronę prawa własności. W przypadku zatem gdyby ustawa nie gwarantowała podmiotom wywłaszczenia *ex lege* drogi sądowej dla kontroli tego rodzaju aktu doszłoby bez wątpienia do naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45)<sup>193</sup>.

<sup>188</sup> W kontekście problemu granicy pomiędzy dopuszczalnymi ingerencjami w prawo własności a faktycznym wywłaszczeniem zauważyć należy, że szczególną formą ustawowej regulacji odszkodowania jest – sporna w doktrynie niemieckiej co do jej konstytucyjności – tzw. *salvatorische Entschädigungsklauseln*, tj. klauzula, która zakłada, że ustawa może pozostawić otwartą kwestię tego, czy niesie ze sobą skutek wywłaszczający, przewidując, iż odszkodowanie jest należne wówczas, gdy ustawie taki skutek zostanie przypisany. W literaturze niemieckiej wskazuje się, że tego rodzaju klauzula pozostaje w sprzeczności z obowiązkiem ustawodawcy, by we własnym zakresie decydował, czy dana ingerencja w sferę prawa własności ma skutek wywłaszczający w rozumieniu art. 14 ust. 3 konstytucji niemieckiej. Innymi słowy, w sytuacji gdy ustawa lub wydany z jej upoważnienia akt egzekutywy ma skutek wywłaszczający, ustawodawca powinien jednocześnie określić rozmiar i rodzaj należnego z tego tytułu odszkodowania, G. Manssen, I. Staatsrecht, *Grundrechtsdogmatik*, München 1995, s. 175–176.

<sup>189</sup> Wyrok z 21 czerwca 2005 r., P 25/02, dotyczący instytucji przymusowego wykupu akcji należących do akcjonariuszy mniejszościowych. TK zastrzegł jednak, że podtrzymuje dotychczasowe ustalenia w odniesieniu do pojęcia „wywłaszczenie”, rozumianego szerzej niż wynikałoby to z ustawowych definicji wywłaszczenia na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami. Jego zdaniem „konstytucyjne pojęcie wywłaszczenia jest z natury szersze w tym znaczeniu, że obejmuje różne formy pozbawienia własności bez należytej rekompensaty [...] W tak rozumianym szerokim definiowaniu instytucji wywłaszczenia chodzi o stworzenie pewnej opozycji pomiędzy szeroką definicją konstytucyjną a – przykładowo – definicją ustawową w ustawie o gospodarce gruntami”. Por. także wyrok P 12/11.

<sup>190</sup> W literaturze wyrażany jest pogląd, iż przyjęte rozwiązanie ustawowe stanowiło w istocie nacjonalizację, tak K. Osajda, *Nacjonalizacja i reprivatyzacja*, Warszawa 2009, s. 21.

<sup>191</sup> L. Garlicki zastrzega, że „dopuszczalność ustawowego odjęcia własności określonej grupie podmiotów zależy od wykazania, że zastosowanie takiej formuły było uzasadnione”, *op. cit.*, uwagi do art. 21, s. 13–14.

<sup>192</sup> Orzeczenie z 14 marca 2000 r. (P. 5/99). Przepis art. 14 ust. 3 Konstytucji RFN stanowi natomiast *expressis verbis* o dwóch formach wywłaszczenia, tj. „wywłaszczeniu ustawowym” (*Legalenteignung*) i „wywłaszczeniu administracyjnym” (*Administrativenteignung*). W pierwszym przypadku wywłaszczenie następuje w formie ustawy (*durch Gesetz*), w drugim natomiast w formie aktu administracyjnego (*auf Grund eines Gesetzes*), O. Kimminich, *Eigentum-Erbrecht-Enteignung*, Heidelberg, 1992, s. 304.

<sup>193</sup> Szerzej na temat pojęcia wywłaszczenia S. Jarosz-Żukowska, *Spory wokół pojęcia wywłaszczenia w ujęciu Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 1, s. 16 i n. Wątpliwości pod adresem dopuszczalności wywłaszczenia w drodze ustawy wyraża także K. Zaradkiewicz, *op. cit.*, s. 500–501, ostatecznie jednak takiej formy

W doktrynie sporna jest także kwestia, czy w pojęciu wywłaszczenia, o którym mowa w art. 21 ust. 2, mieści się nacjonalizacja (przymusowe odjęcie własności, obejmujące całe dziedziny gospodarki<sup>194</sup>), a także czy jest ona w ogóle konstytucyjnie dopuszczalna. O ile na pierwsze pytanie, przyjmując na zasadzie wyjątku wywłaszczenie *ex lege*, można by odpowiedzieć pozytywnie<sup>195</sup>, o tyle przeciw uznaniu dopuszczalności nacjonalizacji na gruncie obowiązującej Konstytucji przemawiać mogłoby brzmienie jej art. 20<sup>196</sup>. W jego świetle zarzut niekonstytucyjności z całą pewnością należałoby postawić ustawom przewidującym nacjonalizację bez „słusznego” odszkodowania, dokonaną dla realizacji innego celu aniżeli cel publiczny<sup>197</sup>.

Poza zakresem znaczeniowym wywłaszczenia pozostają – jak podkreśla TK – inne ustawowe ingerencje w prawo własności, w tym zwłaszcza uwłaszczenia pewnej kategorii podmiotów kosztem własności podmiotów prywatnych<sup>198</sup>. W tej ostatniej kwestii wypowiedział się wielokrotnie, zwłaszcza na tle regulacji dotyczących przekształceń uprawnień do lokali spółdzielczych, przyjmując, że uwłaszczeń osób zajmujących takie lokale nie należy ujmować w kategoriach wywłaszczenia, rozumianego w sensie ścisłym, ponieważ „instytucja wywłaszczenia (art. 21 ust. 2 Konstytucji) należy do sfery prawa publicznego i obejmuje przede wszystkim przymusowe wyzucie z własności na rzecz Skarbu Państwa lub innego podmiotu prawa publicznego<sup>199</sup>. Dlatego też unormowania z dziedziny prawa prywatnego, przewidujące przejście prawa własności, nawet wbrew woli uprawnionego, na inną osobę, a nie na Skarb Państwa, nie powinny być oceniane jako wywłaszczenie”<sup>200</sup>. Niemniej Trybunał podkreśla, że uznanie braku adekwatności art. 21 ust. 2 Konstytucji jako wzorca kontroli tego rodzaju regulacji nie może prowadzić do wniosku, że przejęcie prawa własności między podmiotami prawa prywatnego podlega słabszym rygorom i że może być dokonywane w oderwaniu od oceny wymiaru ekwiwalentu, towarzyszącego przejściu prawa własności (K 16/08). Stanowisko TK zakładające konieczność „świadczania wzajemnego” w przypadku ustawowego pozbawienia własności na rzecz osób prywatnych zasługuje niewątpliwie na aprobatę. Zgodzić się należy jednak z poglądem, iż uprawnione byłoby odnośzenie art. 21 ust. 2 do tego rodzaju przypadków przy konsekwentnym stosowaniu przez TK materialnej koncepcji wywłaszczenia oraz autonomicznego znaczenia pojęć konstytucyjnych w stosunku do analogicznych terminów używanych w ustawodawstwie zwykłym<sup>201</sup>.

---

nie wyklucza z zastrzeżeniem spełnienia przesłanek z art. 21 ust. 2 Konstytucji, a ponadto jedynie „wyjątkowo i w wąskim zakresie”, *op. cit.*, s. 505.

<sup>194</sup> Por. L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 21, s. 14.

<sup>195</sup> Tak K. Zaradkiewicz, *op. cit.*, s. 505, a także P. T. Kociubiński, *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle konstytucji*, Warszawa 2013, s. 128.

<sup>196</sup> Tak L. Garlicki, *op. cit.*, s. 14, a także B. Banaszkiewicz, *op. cit.*, s. 48, choć autorzy różnią się w kwestii uznania nacjonalizacji za objętą zakresem znaczeniowym wywłaszczenia z art. 21 ust. 2. Tak też K. Osajda, *op. cit.*, s. 21–25.

<sup>197</sup> Tak P. T. Kociubiński, *op. cit.*, s. 129.

<sup>198</sup> W doktrynie wątpliwości budziło także potraktowanie powszechnego uwłaszczenia oraz reprivatyzacji jako rodzaj swoistego wywłaszczenia, por. szerzej S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada...*, s. 245–247 i przywołana tam literatura.

<sup>199</sup> Dyskusyjne jest, czy niedopuszczalne jest wywłaszczenie na rzecz podmiotów prywatnych (innego podmiotu niż Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego), czy raczej dla realizacji interesu prywatnego. Można bowiem założyć, że wywłaszczenie na rzecz określonego podmiotu prywatnego będzie służyło realizacji określonego celu publicznego. Taką możliwość dostrzega także K. Zaradkiewicz, *op. cit.*, s. 450, a także P. T. Kociubiński, *op. cit.*, s. 131.

<sup>200</sup> Por. wyrok P 25/02, a także z 21 grudnia 2005 r., SK 10/05, z 11 września 2006 r., P 14/06, a także wyrok z 17 grudnia 2008 r., P 16/08.

<sup>201</sup> Por. uwagi M. Bednarek, *Prawo do mieszkania...*, s. 217–218. Inaczej natomiast K. Zaradkiewicz, opowiadający się za wąskim rozumieniem wywłaszczenia w tym sensie, że cel publiczny oraz obowiązek

Inna wątpliwość związana z konstrukcją wywłaszczenia w art. 21 ust. 2 Konstytucji wiąże się z pytaniem, czy istnieje możliwość wywłaszczenia gminy na rzecz Skarbu Państwa<sup>202</sup>. W orzecznictwie TK ukształtował się w tej kwestii pogląd, że „trudno traktować art. 21 ust. 2 jako wzorzec kontroli wszystkich aktów normatywnych skutkujących odjęciem gminom określonych składników ich majątku. [...] zmiany stanu prawnego wynikające z norm o charakterze generalnym nie powinny być kwalifikowane jako wywłaszczenie w rozumieniu art. 21 ust. 2”<sup>203</sup>. Dobitniej pogląd ten wyraził w wyroku P 12/11, stwierdzając, że choć art. 21 ust. 2 nie definiuje pojęcia wywłaszczenia to wykładnia systemowa tego przepisu wskazuje, że „odnosi się do przymusowego pozbawienia (odjęcia) konstytucyjnej kategorii «własności prywatnej». [...] W tym znaczeniu wywłaszczenie stanowi wyjątek od konstytucyjnej zasady ochrony własności prywatnej, wyrażonej w art. 21 ust. 1 w związku z art. 20 Konstytucji”<sup>204</sup>.

Wreszcie zauważyć należy, że w pojęciu wywłaszczenia (także ujmowanego materialnie) nie mieszczą się szczególne ingerencje władz publicznych w prawo własności, polegające na atypowych skutkach ubocznych zgodnego z prawem działania bądź dochodzące do skutku w razie sprzecznych z prawem działań państwa<sup>205</sup>. Podstaw prawnych dla roszczeń odszkodowawczych w tym ostatnim przypadku należy szukać w art. 77 ust. 1 Konstytucji, stanowiącym o obowiązku wynagrodzenia szkody, jaka została wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organów władzy publicznej.

Przesłanki legalnego wywłaszczenia w Konstytucji RP sformułowano przede wszystkim w art. 21 ust. 2. Niemniej przepis ten należy odczytywać w powiązaniu z innymi postanowieniami konstytucyjnymi, zwłaszcza z art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 3. Formalną przesłanką wywłaszczenia jest wymóg oparcia go na podstawie ustawowej. Wprawdzie art. 21 ust. 2 o tym nie wspomina, ale jest to oczywiste na tle art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 3, wymagających podstawy ustawowej dla wszelkich ograniczeń prawa własności oraz stanowiących o zakazie naruszania „istoty prawa własności”. Wywłaszczenie zaś, które przynajmniej w większości przypadków oznacza nie ograniczenie, lecz całkowite pozbawienie własności, stanowi najdalej idącą ingerencję w prawo własności.

Materialną przesłankę wywłaszczenia, mającą moc zasady konstytucyjnej, stanowi warunek realizacji celu publicznego wywłaszczenia. Przesłanka „celu publicznego” ma charakter generalny w tym sensie, że „wystarczające jest więc powiązanie wywłaszczenia z jakimkolwiek celem publicznym, nawet jeżeli wykracza on poza cele wskazane w art. 31 ust. 3. W tym bowiem zakresie art. 21 ust. 2 zawiera własną treść, odmienną od treści art. 31 ust. 3”<sup>206</sup>.

Najogólniej pojęcie celu publicznego jako przesłanki zgodnego z prawem wywłaszczenia należy rozumieć jako interes (dobro) ogółu, to znaczy całego społeczeństwa bądź społeczności regionalnej<sup>207</sup>. Oczywiście jest, że interes (cel) publiczny nie jest interesem państwa czy interesem administracji publicznej, co więcej, nie jest też prostą sumą interesów

---

odszkodowawczy stanowią elementy treści tej instytucji (choć z zastrzeżeniem, że w znaczeniu „konstytucyjnym”), a nie przesłanki zgodności wywłaszczenia z prawem, *op. cit.*, s. 478–479.

<sup>202</sup> Miało to związek z trwającymi od 1990 r. procesami uwłaszczeń kolejnych grup podmiotów kosztem mienia komunalnego, podejmowanymi w celu generalnego uporządkowania stosunków własnościowych (np. komunalnych osób, spółdzielni mieszkaniowych, następnie innych spółdzielni i wreszcie Polskiego Związku Działkowców). Ich celem było – jak wskazał TK – usunięcie z porządku prawnego pozostałości zasady jednolitości i monopolu własności państwowej (orzeczenie K 18/95).

<sup>203</sup> Wyrok K 8/98.

<sup>204</sup> Pogląd, iż nie można wywłaszczyć podmiotu własności publicznej, prezentuje także K. Zaradkiewicz, *op. cit.*, s. 469.

<sup>205</sup> Tak też K. Zaradkiewicz, powołujący się obszernie na literaturę niemiecką, *op. cit.*, s. 479–480.

<sup>206</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 21, s. 15.

<sup>207</sup> T. Dybowski, *op. cit.*, s. 326.

prywatnych<sup>208</sup>. Są to zatem pewne cele zbiorowe, ponadjednostkowe (P 12/11). Wywłaszczenie nie może zmierzać do zaspokojenia potrzeb prawnie ograniczonej liczby osób, ponadto żadnej osobie z góry indywidualnie oznaczonej bądź określonej ściśle grupie osób nie może być wzbroniony dostęp do korzyści, którym ma służyć wywłaszczenie<sup>209</sup>. Pojęcie celu publicznego wiązać należy z charakterem podmiotów ubiegających się o wywłaszczenie, zaś przedsięwzięcie mające uzasadniać wywłaszczenie musi mieścić się w ramach ciężących na państwie lub gminie zadań i funkcji oraz służyć ich wykonaniu<sup>210</sup>.

Kolejną przesłankę dopuszczalności wywłaszczenia w świetle art. 21 ust. 2 Konstytucji stanowi niezbędność jego dokonania. Zwrot „jedynie wówczas” użyty w tym przepisie wskazuje, że wywłaszczenie ma charakter wyjątkowy i usprawiedliwiony ważnymi powodami (istniejącymi realnie, a nie tylko formalnie), gdy nie ma możliwości realizacji celów publicznych za pomocą innych środków prawnych<sup>211</sup>. Adekwatnym wzorcem do oceny niezbędności wywłaszczenia jest także zasada proporcjonalności (P 12/11).

Niedochowanie wskazanych wyżej wymogów aktualizuje konstytucyjne prawo do żądania zwrotu wywłaszczonej nieruchomości. Wprawdzie art. 21 ust. 2 Konstytucji nie formułuje wprost tego prawa, niemniej zdaniem TK jest ono „oczywistą konsekwencją” przesłanek dopuszczalności wywłaszczenia określonych w tym przepisie<sup>212</sup>, a nadto zasadę tę w sposób pozytywny wyraża art. 21 ust. 1 Konstytucji (P 12/11). Dotyczy to sytuacji, gdy cel publiczny, na który wywłaszczono nieruchomość, nie jest realizowany albo wywłaszczona nieruchomość nie jest konieczna na cel publiczny, a także gdy „ustawa toleruje faktyczne przeznaczenie wywłaszczonej nieruchomości na cel niemieszczący się w katalogu celów publicznych określonych w ustawie wywłaszczeniowej” (P 12/11). Za naruszające art. 21 ust. 2 TK uznał także przypadki uzależniania zwrotu wywłaszczonej nieruchomości od dalszych warunków, w tym od istnienia możliwości zagospodarowania nieruchomości zgodnie z postanowieniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w dniu złożenia wniosku o zwrot części nieruchomości czy jej przylegania do nieruchomości stanowiącej własność osoby wnioskującej o zwrot bądź też zawężanie prawa do zwrotu jedynie do sytuacji, gdy cała nieruchomość stała się zbędna na cel publiczny wskazany w decyzji o wywłaszczeniu<sup>213</sup>.

Co istotne jednak, bezwzględny obowiązek zwrotu wywłaszczonej nieruchomości Trybunał odnosi tylko do ustawodawstwa wywłaszczeniowego ustanowionego na gruncie obowiązującej Konstytucji, ponieważ wcześniej zasada zwrotu miała jedynie rangę ustawową (P 12/11). Ponadto, jak wynika z precedensowego w tej kwestii wyroku P 12/11, art. 21 ust. 2 „nie stanowi podstawy wywodzenia konstytucyjnego prawa do zwrotu nieruchomości, które zostały wywłaszczone w toku procedury spełniającej konstytucyjny standard wywłaszczenia. Skoro nie naruszono art. 21 ust. 2 Konstytucji, nie ma podstaw do wyprowadzania obowiązku zwrotu”. Idzie mianowicie o sytuację, „gdy na wywłaszczonej

<sup>208</sup> J. Blicharz, *Kategoria interesu publicznego jako przedmiot działania administracji publicznej*, „Przegląd Prawa i Administracji” nr LX/2004, s. 40. Podobnie zdaniem TK: „Celem publicznym zgodnie z art. 21 ust. 2 Konstytucji nie może być zatem indywidualny interes lub suma interesów indywidualnych wielu osób prywatnych” (P 12/11).

<sup>209</sup> E. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932, s. 58; E. Drozd, Z. Truszkiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczanie nieruchomości. Komentarz*, Kraków 1995, s. 206. Por. też wyrok NSA z 3 sierpnia 1998 r., IV SA, 1026/97.

<sup>210</sup> Dlatego na przykład tworzenie ogródków działkowych, ogrodu zoologicznego, klubu sportowego czy prywatnej stacji telewizyjnej nie może, w świetle orzecznictwa NSA, uzasadniać ingerencji w prawo własności w drodze wywłaszczenia (por. np. wyrok NSA z 1982 r., SA/Po 553/81, ONSA 1982, nr 1, poz. 6)

<sup>211</sup> Por. orzeczenie K 1/91, P 5/99, K 8/98, K 2/02, a także z 9 grudnia 2008 r., K 61/07.

<sup>212</sup> Wyrok z 24 października 2001 r., SK 22/01.

<sup>213</sup> Wyrok z 3 kwietnia 2008 r., K 6/05.

nieruchomości prawidłowo zrealizowano pierwotny cel wywłaszczenia”, a następnie z różnych przyczyn zaprzestano jego realizacji.

Kolejnym warunkiem legalności wywłaszczenia jest wymóg odszkodowania, które w świetle art. 21 ust. 2 Konstytucji zawsze musi towarzyszyć odjęciu lub ograniczeniu prawa własności albo innego prawa majątkowego. Taki wniosek wynika także z orzecznictwa ETPCz, mimo że art. 1 PD nr 1 nie wspomina wprost o odszkodowaniu w przypadku pozbawienia własności. Zdaniem Trybunału strasburskiego obowiązek kompensacji w takim przypadku wynika z całokształtu postanowień tego przepisu w związku z zasadą proporcjonalności oraz właściwego wyważenia interesów publicznych i prywatnych. W odniesieniu zaś do cudzoziemców obowiązek zapłaty odszkodowania wyprowadzono z „ogólnych zasad prawa międzynarodowego”<sup>214</sup>.

Trzeba się także zgodzić z poglądem, że odszkodowanie nie należy do istoty wywłaszczenia<sup>215</sup>, to bowiem nakierowane jest wyłącznie na odjęcie określonego dobra majątkowego<sup>216</sup>. Niemniej, w orzecznictwie obu trybunałów „zagwarantowanie słusznego odszkodowania stanowi jeden z czynników determinujących ocenę stopnia uciążliwości wynikającej z pozbawienia własności”<sup>217</sup>. Niespełnienie tego wymogu uznawane jest w orzecznictwie strasburskim za przejaw naruszenia proporcji pomiędzy stosowanymi środkami a celami, które zamierza się osiągnąć przez ingerencję we własność, motywowaną racjami publicznymi. Należyte, tj. sprawiedliwe odszkodowanie stanowi więc element przywracający właściwą równowagę pomiędzy potrzebami wynikającymi z ogólnego interesu społeczeństwa a wymaganiami związanymi z ochroną podstawowych praw jednostki<sup>218</sup>. Równowaga ta, zdaniem ETPCz, może być zachowana także w przypadku wywłaszczeń mających na celu realizację publicznych projektów na wielką skalę<sup>219</sup>.

Podtrzymując po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. stanowisko wyrażone w dotychczasowym orzecznictwie<sup>220</sup>, TK wskazuje, że słusze odszkodowanie jest odszkodowaniem sprawiedliwym, to zaś odszkodowaniem ekwiwalentnym, pozwalającym wywłaszczonemu właścicielowi na odtworzenie rzeczy przejętej przez państwo (K 2/90) lub nawet szerszej sytuacji majątkowej, jaką miał przed wywłaszczeniem (P 5/99). Z zasady ekwiwalentności wynika też, iż odszkodowanie nie może być w żaden sposób uszczuplone, zarówno w drodze sposobu obliczania odszkodowania (wprowadzenie potrąceń z innych tytułów niż już ciężące na nieruchomości), jak i trybu jego wypłacania np. w ratach (K 1/90).

Pomimo braku wyraźnych wskazówek w art. 21 ust. 2 Konstytucji co do rozumienia pojęcia „słusze odszkodowanie” należy przyjąć, że w zasadzie winno być ono odszkodowaniem pełnym. Z drugiej jednak strony, nieprzypadkowe było – jak się wydaje – posłużenie się przez ustrojodawcę zwrotem „słusze odszkodowanie”, a nie „odszkodowanie pełne”,

<sup>214</sup> Por. np. wyrok w sprawie *James i inni v. Wlk. Brytania*, M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 1304, a także A. Wróbel, *op. cit.*, s. 508 i n.

<sup>215</sup> Por. L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 21, s. 13–14. Inaczej M. Szalewska, *Odszkodowanie według ustawy o gospodarce nieruchomościami*, [w:] E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca (red.), *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Zakamycze 1999, s. 545, a także – jak wspomniano wyżej – K. Zaradkiewicz, *op. cit.*, s. 478.

<sup>216</sup> E. Drozd, Z. Truskiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczanie nieruchomości. Komentarz*, Kraków 1995, s. 240

<sup>217</sup> Orzeczenie z 14 marca 2000 r., P 5/99. Por. też M. Szewczyk, *Konstytucyjna zasada słusznego odszkodowania i jej realizacja w ustawodawstwie zwykłym*, [w:] E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca (red.), *op. cit.*, s. 435.

<sup>218</sup> Por. wyrok w sprawie *Sporrong i Lönnroth*, 1982 r.

<sup>219</sup> Wyrok w sprawie *Aka v. Turcja*, 1998; M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 1301 i 1410 i n.

<sup>220</sup> Wyrok z 14 grudnia 1988 r., K 2/88, oraz z 4 grudnia 1989 r., K 3/88, a także wyrok z 8 maja 1990 r., K 1/90 oraz z 19 czerwca 1990 r., K 2/90.

jak to czynią konstytucje niektórych państw<sup>221</sup>. Na ten argument powołuje się także TK, wskazując, że „mogą istnieć szczególne sytuacje, gdy inna ważna wartość konstytucyjna pozwoli uznać za «słuszne» również odszkodowanie nie w pełni ekwiwalentne. Niedopuszczalne jest natomiast ograniczanie wymiaru odszkodowania w sposób arbitralny”<sup>222</sup>. Za taką wartość konstytucyjną uznaje równowagę budżetową, podkreślając, że dla ustalenia znaczenia pojęcia „słuszne odszkodowanie” „należy uwzględnić również kontekst następstw ustalenia odszkodowania dla budżetu państwa” (SK 11/02)<sup>223</sup>.

Dostrzec tutaj można wyraźne nawiązanie do orzecznictwa strasburskiego, podkreślającego, że z art. 1 wynika ogólne roszczenie odszkodowawcze w przypadku wywłaszczenia, które jednak nie dotyczy odszkodowania w określonej wysokości<sup>224</sup>. Tylko wtedy, gdy odszkodowanie jest niewystarczające (niedostateczne) i narusza istotę roszczenia odszkodowawczego dochodzi do naruszenia zasady obowiązku kompensacji. Niemniej „odebranie mienia bez zapłaty sumy, która pozostaje w rozsądnym stosunku do jego wartości na ogół stanowi nadmierną ingerencję, a całkowity brak odszkodowania może być uznany za usprawiedliwiony na gruncie art. 1 PD nr 1 jedynie w wyjątkowych okolicznościach”<sup>225</sup>. Nie można zatem przyjąć, że art. 1 wymaga zawsze odszkodowania w pełnej wysokości ani też w takiej samej wysokości w przypadkach różnych kategorii naruszeń. W szczególności „kryteria ustalania odszkodowań przy nacjonalizacji mogą różnić się od innych form odebrania własności”<sup>226</sup>. W orzecznictwie strasburskim podkreśla się ponadto, że wywłaszczające państwo dysponuje bezpośrednią znajomością sytuacji społecznej oraz znajdujących się do dyspozycji środków, a więc łatwiej mu ocenić, jakie w tym przypadku odszkodowanie jest słuszne. Rolą sądu europejskiego jest w tym przypadku kontrola, czy państwo nie nadużywa tego rodzaju środków oraz czy istniejące odszkodowanie istotnie jest słuszne<sup>227</sup>.

Konstytucyjny standard odszkodowania w przypadku wywłaszczenia, obok wskazania jego wymiaru, określa także moment wypłaty odszkodowania. Natomiast ani art. 21 ust. 2 Konstytucji, ani EKPCz nie wymaga *expressis verbis*, by odszkodowanie miało charakter odszkodowania uprzedniego. W orzecznictwie strasburskim podkreśla się w tym kontekście, że „odszkodowanie może być uznane za nieadekwatne, jeśli w decyzji o jego przyznaniu nie uwzględnia się takich okoliczności powodujących zmniejszenie

<sup>221</sup> Por. np. art. 105 konstytucji Norwegii, § 73 ust. 1 Danii, art. 17 ust. 4 Grecji, § 13 ust. 2 Węgier, 50 ust. 1 Chorwacji i inne.

<sup>222</sup> Wyrok 20 lipca 2004 r., SK 11/02. Por. też L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 21, s. 17.

<sup>223</sup> Wystarczające przesłanki do odejścia od pełnej ekwiwalentności odszkodowania zaistniały zdaniem TK w sprawie odszkodowania za nieruchomości wywłaszczone pod drogi publiczne. Kwestionowany art. 73 ust. 4 ustawy Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną spowodował pewne ograniczenia ekwiwalentności odszkodowania, odsuwając w czasie możliwość złożenia wniosku o wypłatę odszkodowania, ograniczając okres dochodzenia roszczenia, jak również nie określając terminu wypłaty odszkodowania za wywłączoną nieruchomość oraz wyłączając z zakresu czasowego waloryzacji okres między dniem utraty własności a dniem ustalenia wysokości odszkodowania. Zdaniem TK „rozwiązanie to pozostaje jednakże w granicach wyznaczonych przez konstytucyjny wymóg przyznania słusznego odszkodowania, którego słusznosc mierzy się nie tylko interesami podmiotu wywłaszczanego, lecz również znanymi ustawodawcy możliwościami władzy publicznej w zakresie sprostania wymaganiom związanym z uregulowaniem sytuacji prawnej nieruchomości zajętych pod drogi publiczne (kwestia czasu koniecznego na przygotowanie środków w budżetach państwowych i gminnych do wypłaty odszkodowań)” – SK 11/02.

<sup>224</sup> Szerzej na temat konstrukcji odszkodowania w przypadku pozbawienia własności w EKPCz i jego wpływu na sposób rozumienia pojęcia „słuszne odszkodowanie” w art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, S. Jarosz-Żukowska, „Słuszne odszkodowanie” jako konstytucyjna przesłanka dopuszczalności wywłaszczenia, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. LXVIII/2005, s. 113 i n.

<sup>225</sup> Por. orzeczenia w sprawach *James i inni v. Wlk. Brytania*, 1986, *Lithgow i inni v. Wlk. Brytania*, 1986, *Former King of Greece* i inne. M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 1303 i n. Por. też J. A. Frowein, W. Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK – Kommentar*, Kehl-Straßburg-Arlington, 1996, s. 810–811.

<sup>226</sup> Sprawy *Lithgow i inni* oraz *James i inni v. Wlk. Brytania*.

<sup>227</sup> A. Frowein, W. Peukert, *op. cit.*, s. 811–812.

jego rzeczywistej wartości, jak na przykład nieuzasadniona zwłoka”; a zwłaszcza gdy „nadmierne opóźnienie z zapłatą odszkodowania za wywłaszczenie prowadzi do powiększenia strat finansowych osoby, której grunty podlegają wywłaszczeniu, i stawia ją w sytuacji niepewności, zwłaszcza w razie dużej inflacji istniejącej w niektórych państwach”<sup>228</sup>.

Podobny pogląd wyraża TK, wskazujący, że funkcję gwarancyjną art. 21 ust. 2 Konstytucji należy rozumieć jako konieczność wypłacenia odszkodowania, „skorelowanego czasowo z dokonaniem odjęciem własności, oraz do wysokości otrzymanego odszkodowania. Nie musi być ono uprzednim wyrównaniem uszczerbku powstałego w majątku wywłaszczonego”. Z obowiązkiem zapłaty odszkodowania w ściśle określonym w ustawie terminie wiąże się także zasada waloryzacji niewypłaconego odszkodowania<sup>229</sup>.

Ponadto wywłaszczony musi mieć zagwarantowane skuteczne środki prawne pozwalające mu na uzyskanie słusznego odszkodowania<sup>230</sup>. W dotychczasowym orzecznictwie TK nie wiązał jednak konstytucyjnej zasady zwrotu wywłaszczonej nieruchomości z naruszeniem wymogu słusznego odszkodowania.

Należy wreszcie zauważyć, że zasada słusznego odszkodowania wyrażona w art. 21 ust. 2 Konstytucji powinna być modelem także dla mechanizmu kompensacyjnego w przypadku szczególnie dotkliwych ingerencji w wykonywanie prawa własności<sup>231</sup>, które bez kompensacji pozostawałyby w sprzeczności zwłaszcza z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>232</sup>. Trybunał Konstytucyjny podkreśla bowiem, że zasada ta „ma charakter uniwersalny i powinna znajdować zastosowanie w wypadku ingerowania we własność ze względu na określony cel publiczny” (K 37/02). Oznacza to zatem, że zasadą powinno być wprowadzenie mechanizmu kompensacyjnego pokrywającego nie tylko szkodę rzeczywistą, m.in. uszczerbek związany z obniżeniem się wartości nieruchomości, ale także wprowadzenie alternatywnie możliwości żądania wykupienia nieruchomości, z której korzystanie w dotychczasowym zakresie staje się niemożliwe<sup>233</sup>.

<sup>228</sup> Podobnie Trybunał oceniał niezwykle długie okresy zwłoki w postępowaniu administracyjnym i sądowym, w którym ustalane jest odszkodowanie, zwłaszcza gdy osoby wywłaszczane mają obowiązek skorzystania z tej procedury w celu uzyskania odszkodowania. W takich przypadkach różnica wysokości odszkodowania w chwili wywłaszczenia i jego faktycznej zapłaty wynika wyłącznie z zaniedbań organów prowadzących wywłaszczenie.

Por. wyroki w sprawach *Akkus v. Turcja*, 1997 r., oraz *Aka v. Turcja*, 1998 r., M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 1401–1402 oraz s. 1410, 1412.

<sup>229</sup> Por. art. 132 ust. 3 ustawa o gospodarce nieruchomościami (dalej u.g.n.)

<sup>230</sup> P. Winczorek, *op. cit.*, s. 35.

<sup>231</sup> Por. też uwagi K. Zaradkiewicza, *op. cit.*, s. 463, a także *idem*, *Dopuszczalny zakres niestanowiącej wywłaszczenia ingerencji we własność na przykładzie niemieckiej doktryny konstytucyjnej*, Biuro Orzecznictwo i Studiów TK, listopad 2008.

<sup>232</sup> Tak w wyroku K 37/02, a także K 20/07.

<sup>233</sup> Przykładem tego typu regulacji ustawowych są uregulowania zawarte w u.g.n., które na wypadek decyzji ograniczających sposób korzystania z nieruchomości przez nałożenie na właściciela określonych obowiązków w trybie art. 120 ustawy lub przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości określonych urządzeń i instalacji w trybie art. 124–126 ustawy przewidują stosowne odszkodowanie. Mechanizm kompensacyjny przewiduje także ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717). Podobne rozwiązania przewidują także inne ustawy, por. np. art. 129 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, Dz. U. Nr 62, poz. 627 ze zm.





## **Prawa pracownicze**

### **1. Unormowanie praw pracowniczych w ujęciu historycznym i porównawczym**

Pośród praw społeczno-ekonomicznych najważniejsze znaczenie ma wolność pracy. Jednakże sama proklamacja tej wolności na gruncie aktów prawnych nie jest wystarczająca. Kapitalizm w XIX-wiecznym wydaniu wyraźnie ukazał, że bez zagwarantowania pracownikom praw związanych ze stosunkiem pracy normatywnie ujmowane prawo do pracy przekształci się faktycznie w prawo do wyzysku pracowników. Aby zatem można było mówić o wolności (prawie) do pracy, należy stworzyć pewien katalog uprawnień pracowniczych, w ramach których będą oni mogli właściwie funkcjonować.

Prawa pracownicze stanowią zatem wyraz pracy godnej. Nie każda praca ma bowiem taki przymiot, a tylko taka, która uwzględnia potrzeby życiowe pracującego człowieka. Ponadto wyrażenie praw pracowniczych na gruncie polskiej Konstytucji stanowi przejaw tego, że RP jest demokratycznym państwem urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Pierwsze ustawy normujące problematykę stosunków między pracodawcami a pracownikami pochodzą z XIX wieku. Określały maksymalne normy czasu pracy, ustanawiały zakazy pracy w porze nocnej oraz w dni wolne od pracy, regulowały dopuszczalną liczbę godzin pracy w ramach pracy nadliczbowej oraz wprowadzały urlopy wypoczynkowe<sup>1</sup>.

Prawa pracownicze nie zostały wyrażone na gruncie Konstytucji USA. O ile brak ten nie powinien budzić zdziwienia, gdy idzie o tekst zasadniczy, o tyle nabiera on pewnego znaczenia w kontekście później przyjmowanych poprawek. Konstytucja amerykańska jest aktem państwa, które od samego początku firmowało wolny rynek i klasyczny kapitalizm, co znajduje odzwierciedlenie w postaci nieobecności w tekście ustawy zasadniczej w ogóle praw socjalnych.

Ograniczony katalog praw pracowniczych zawiera również Konstytucja Szwajcarii. Jej art. 28 firmuje prawo koalicji, przyznając pracownikom i pracodawcom prawo do tworzenia zrzeszeń do ochrony swoich interesów. Konstytucja dopuszcza stosowanie strajku i lokautu, jeżeli dotyczą one stosunków pracy i nie pozostają w sprzeczności z zobowiązaniami do przestrzegania pokoju w czasie obowiązywania zbiorowego układu pracy i negocjacji rozjemczych. Do celów socjalnych, z których nie mogą być bezpośrednio wywodzone roszczenia o świadczenie ze strony państwa, zaliczono prawo do godnych i odpowiednich warunków pracy („zdolni do pracy mogli pokryć koszty utrzymania z pracy na odpowiednich warunkach” – art. 41 ust. 1 lit. d)<sup>2</sup>.

Znacznie dalej poszli ustrojodawcy: włoski, hiszpański i portugalski, którzy prawo do pracy uzupełnili szeregiem szczegółowych unormowań odnoszących się do wynagrodzenia za pracę, pracy młodocianych czy innych form ochrony pracy<sup>3</sup>. W większości państw konstytucje gwarantują obecnie także prawo do wypoczynku (np. Chorwacja, Bułgaria,

<sup>1</sup> A. Łopatka (red.), *Podstawowe prawa i obowiązki obywateli PRL*, Warszawa 1968, s. 131.

<sup>2</sup> Z. Czeszejko-Sochacki (tłum. i wstęp), *Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 18 kwietnia 1999 r.*, Warszawa 2000, s. 48 i 52.

<sup>3</sup> L. Garlicki, *Art. 65*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 2.

Macedonia), nierzadko też normuje się prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (np. Bułgaria, Rumunia, Rosja, Ukraina)<sup>4</sup>.

Na gruncie polskich konstytucji międzywojennych prawa pracownicze nie były regulowane. Więcej miejsca prawom tym poświęciła Konstytucja PRL z 1952 r., co było niejako naturalnym rozwiązaniem ustawy zasadniczej państwa socjalistycznego. W art. 58 wskazano, iż obywatele PRL mają „prawo do zatrudnienia za wynagrodzeniem według ilości i jakości pracy”. Natomiast art. 59 stanowił, że obywatele PRL mają prawo do wypoczynku. „Prawo do wypoczynku zapewniają robotnikom i pracownikom umysłowym: ustawowe skrócenie czasu pracy przez urzeczywistnienie ośmiogodzinnego dnia pracy oraz krótszego czasu pracy w przypadkach przewidzianych ustawami, ustawowo określone dni wolne od pracy, coroczne płatne urlopy”. W konstytucji tej wskazano również formy realizacji prawa do wypoczynku, tj. poprzez: organizację wczasów, rozwój turystyki, uzdrowisk, urządzeń sportowych, domów kultury, klubów, świetlic, parków i innych urządzeń wypoczynkowych. Dopuszczono ponadto możliwość tworzenia i udziału w związkach zawodowych pod warunkiem, że ich cel lub działalność nie będą godziły w ustroj polityczny i społeczny albo porządek prawny PRL (art. 72).

W Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (dalej: Konstytucji) katalog i ujęcie praw pracowniczych uległy pewnej modyfikacji w porównaniu z rozwiązaniami wcześniejszymi. Wpływ na to miało założenie oparcia ekonomii kraju na zasadzie społecznej gospodarki rynkowej oraz dążenie do najpełniejszej realizacji wiążących Polskę standardów międzynarodowych w tej materii. Do katalogu praw i wolności pracowniczych, choć przez ustrojodawcę tak nienazywanych, zaliczyć należy takie, które regulują elementy stosunku pracy (prawo do urlopu, dni wolnych od pracy oraz określenia maksymalnych norm czasu pracy – art. 66 ust. 2; prawo do minimalnego wynagrodzenia za pracę – art. 65 ust. 4) oraz prawa stanowiące wyłącznie składnik treści stosunku pracy (prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy – art. 66 ust. 1; zakaz stałego zatrudniania dzieci do lat 16)<sup>5</sup>. Należy jeszcze wspomnieć o wyrażeniu prawa koalicji oraz przyznaniu związkom zawodowym prawa do organizowania strajków pracowniczych (art. 59).

## 2. Prawa pracownicze w aktach międzynarodowych i ponadnarodowych

W zasadzie wszystkie międzynarodowe dokumenty odnoszące się do problematyki praw jednostki poruszają kwestię praw pracowniczych. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. w art. 23 nie poprzestaje na przyznaniu każdemu człowiekowi prawa do pracy, ale wskazuje, iż przysługuje mu prawo do sprawiedliwych i zadowalających warunków pracy. Ponadto każdemu człowiekowi przyznano prawo do równej płacy za równą pracę, bez żadnej dyskryminacji. „Každy pracujący ma prawo do odpowiedniego zadowalającego wynagrodzenia, zapewniającego jemu i jego rodzinie egzystencję odpowiadającą godności ludzkiej i uzupełnianego w razie potrzeby innymi środkami pomocy społecznej. Každy człowiek ma prawo do tworzenia związków zawodowych i do przystępowania do związków zawodowych dla ochrony swych interesów”. Deklaracja przyznaje również „każdemu człowiekowi prawo do urlopu i wypoczynku, włączając w to rozsądne ograniczenie godzin pracy i okresowe płatne urlopy” (art. 24).

Międzynarodowy Pakt Praw Politycznych z 19 grudnia 1966 r.<sup>6</sup> odnosi się tylko do jednego z praw pracowniczych. W art. 22 wyraża prawo do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych do ochrony swoich interesów. Ograniczenia tego prawa mogą

<sup>4</sup> L. Garlicki, *Art. 66*, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 1–2.

<sup>5</sup> W. Sanetra, *Prawa (wolności) pracownicze w Konstytucji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 11, s. 2.

<sup>6</sup> Polska ratyfikowała Pakt 3 marca 1977 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

nastąpić tylko w ustawie i być konieczne w demokratycznym państwie do ochrony pewnych wartości. Ograniczenia w swobodzie stowarzyszenia się w związkach zawodowych są dopuszczalne w stosunku do członków sił zbrojnych i policji<sup>7</sup>.

Szerzej zagadnienie to opisano w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19 grudnia 1966 r.<sup>8</sup> Pakt oczywiście wyraża prawo do pracy, przyznając każdemu prawo „do korzystania ze sprawiedliwych i korzystnych warunków pracy, obejmujących w szczególności”: 1) wynagrodzenie za pracę o równej wartości bez jakichkolwiek różnic; 2) warunki pracy odpowiadające wymaganiom bezpieczeństwa i higieny; 3) równe możliwości awansu oparte na kryteriach stażu pracy i kwalifikacji; 4) wypoczynek, czas wolny od pracy, okresowe płatne urlopy oraz wynagrodzenie za dni świąteczne. Pakt przyznaje również każdemu prawo koalicji oraz do strajku zgodnego z ustawodawstwem krajowym (z wyjątkiem członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej) – art. 8.

W dość skromnej stylistyce unormowano to prawo do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.<sup>9</sup> Wskazano jednak, że ograniczenie w korzystaniu z prawa do tworzenia i działania w związkach zawodowych może dotyczyć również członków administracji państwowej (art. 11).

W Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka (Pakt z San José) z 22 listopada 1969 r. przyznano każdej osobie prawo do swobodnego zrzeszania się w sprawach pracowniczych. Ograniczenia tego prawa dopuszczono w stosunku do członków sił zbrojnych i policji (art. 16). Szerzej prawa pracownicze zostały natomiast unormowane w Protokole Dodatkowym do tej Konwencji dotyczącym praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 17 listopada 1988 r. Pracownikom zagwarantowano w związku z tym prawo do pracy „w słusznych, sprawiedliwych i satysfakcjonujących warunkach”, w szczególności deklarując: 1) prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę; 2) swobodę zatrudnienia i zmiany miejsca pracy; 3) prawo do awansu; 4) stabilność zatrudnienia, z którym związane jest prawo do odszkodowania albo przywrócenia do pracy; 5) bezpieczeństwo i higienę pracy; 6) ochronę pracy osób poniżej osiemnastego roku życia, np. zakazując im pracy w nocy czy niezdrowych i niebezpiecznych warunkach; 7) ograniczenie godzin pracy w ciągu dnia i nocy oraz 8) wyrażając prawo do wypoczynku, płatnego urlopu i wynagrodzenia za dni świąteczne (art. 7). Protokół przyznał też pracownikom prawo do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych oraz prawo do strajku, z wyjątkiem pracowników sił zbrojnych, policji i innych służb mundurowych (art. 8).

Natomiast w Afrykańskiej Karcie Praw Człowieka i Ludów z 27 czerwca 1981 r. mówi się ogólnie o prawie do tworzenia stowarzyszeń. Karta przyznaje pracownikom prawo do pracy w godziwych i zadowalających warunkach oraz do otrzymywania równej płacy za równą pracę (art. 15). Jednocześnie Karta nakazuje „pracować na miarę własnych możliwości i umiejętności” (art. 29 pkt 6).

Najszerzej prawa pracownicze zostały uregulowane w Europejskiej Karcie Społecznej z 18 października 1961 r.<sup>10</sup> Karta zawiera szeroki katalog tych praw. Co więcej, nie

<sup>7</sup> „Żadne z postanowień niniejszego artykułu nie uprawnia Państw-Stron Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1948 r. dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych do podejmowania kroków ustawodawczych lub stosowania prawa w sposób, który naruszałby gwarancje przewidziane w tej Konwencji” (art. 22 ust. 3).

<sup>8</sup> Polska ratyfikowała ten dokument 3 marca 1977 r., wszedł w życie 18 czerwca 1977 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

<sup>9</sup> Polska ratyfikowała ten dokument 15 grudnia 1992 r., wszedł w życie 19 stycznia 1993 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>10</sup> Polska ratyfikowała ten dokument 10 czerwca 1997 r., Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67.

poprzestaje jedynie na ich ogólnym sformułowaniu, ale prawa te dookreśla i obudowuje warstwą normatywną. W ten sposób wzmacnia się poziom ochrony praw pracowniczych w państwach, które dokument ten uznają. W szczególności w Kartcie w art. od 2 do 10 wyrażono następujące prawa: 1) do odpowiednich warunków pracy; 2) do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy; 3) do sprawiedliwego wynagrodzenia; 4) do organizowania się; 5) do rokowań zbiorowych; prawo dzieci i młodocianych do ochrony; 6) pracowników do ochrony, 7) do poradnictwa zawodowego; 8) do szkolenia zawodowego, a w art. 19 zagwarantowano pewne prawa pracownikom migrującym i ich rodzinom do ochrony i pomocy.

Prawa pracownicze uzupełni Protokół dodatkowy do Europejskiej Karty Społecznej z 5 maja 1998 r. przyznający pracownikom prawo do: równych szans i równego traktowania w sprawach zatrudnienia i wykonywania zawodu, informacji i konsultacji w przedsiębiorstwie oraz brania udziału w określaniu i polepszaniu warunków pracy i środowiska pracy w przedsiębiorstwie.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r. wskazuje, że obywatele państw trzecich, którzy posiadają zezwolenie na pracę na terytorium państw członkowskich UE, mają prawo do korzystania z takich samych warunków pracy, jakie przewidziane są dla obywateli Unii. W ramach realizacji zasady solidarności Karta przyznaje pracownikom liczne prawa: 1) do informacji i konsultacji w ramach przedsiębiorstwa (art. 27); 2) do rokowań i działań zbiorowych, w którego ramach prawa mieści się prawo do zawierania układów zbiorowych pracy i strajku (art. 28); 3) dostępu do pośrednictwa pracy (art. 29); 4) ochrony w przypadku nieuzasadnionego zwolnienia z pracy (art. 30); 5) do należytych i sprawiedliwych warunków pracy, to jest takich, które szanują jego zdrowie, bezpieczeństwo i godność poprzez określenie maksymalnego wymiaru pracy, okresów dziennego i tygodniowego wypoczynku oraz corocznego płatnego urlopu (art. 31). Karta wprowadza również zakaz pracy dzieci i wprowadza ochronę w pracy dla osób młodocianych (art. 32).

Wiele praw pracowniczych zostało ponadto wyrażonych w konwencjach Międzynarodowej Organizacji Pracy (dalej: MOP). Na szczególną uwagę zasługuje Konwencja MOP (nr 87) dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych z 9 lipca 1948 r.<sup>11</sup>, Konwencja MOP (nr 100) dotycząca jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości z 29 czerwca 1951 r.<sup>12</sup>, Konwencja MOP (nr 105) o zniesieniu pracy przymusowej z 25 czerwca 1957 r.<sup>13</sup>, Konwencja MOP (nr 111) dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu z 25 czerwca 1958 r.<sup>14</sup>, Konwencja MOP (nr 135) dotycząca ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień z 23 czerwca 1971 r.<sup>15</sup>, Konwencja MOP (nr 154) dotycząca popierania rokowań zbiorowych z 19 czerwca 1981 r. oraz Konwencja MOP (nr 168) dotycząca popierania zatrudnienia i ochrony przed bezrobociem z 21 czerwca 1988 r.

### 3. Prawo do minimalnego wynagrodzenia

Zagwarantowanie sprawiedliwego (słusznego, uczciwego) wynagrodzenia jest podstawowym warunkiem wypełniania przez pracę jej podstawowych funkcji: bodźcowej

<sup>11</sup> Polska ratyfikowała ten dokument 14 grudnia 1956 r., wszedł w życie 25 lutego 1958 r., Dz. U. z 1958 r. Nr 29, poz. 125.

<sup>12</sup> Polska ratyfikowała ten dokument 18 września 1954 r., wszedł w życie 25 października 1955 r., Dz. U. z 1955 r. Nr 38, poz. 238.

<sup>13</sup> Polska ratyfikowała ten dokument 23 czerwca 1958 r., wszedł w życie 30 lipca 1959 r., Dz. U. z 1959 r. Nr 39, poz. 240.

<sup>14</sup> Polska ratyfikowała ten dokument 8 maja 1961 r., wszedł w życie 30 maja 1962 r., Dz. U. z 1961 r. Nr 42, poz. 218.

<sup>15</sup> Polska ratyfikowała ten dokument 12 maja 1977 r., wszedł w życie 9 czerwca 1978 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 39, poz. 42, 178.

i alimentarnej. Ta pierwsza ma zachęcać pracowników do wykonywania pracy efektywnej, wydajnej i o odpowiedniej jakości, służy również inspirowaniu do podnoszenia kwalifikacji zawodowych i stosowania postępu technicznego. Funkcja alimentarna gwarantuje pracownikowi odpowiednie środki utrzymania dla niego i jego rodziny<sup>16</sup>. Sprawiedliwe wynagradzanie wykonanej pracy wyraża ponadto szacunek dla pracy człowieka, której wielowymiarowości nie wolno redukować do poziomu towaru, wartościowanego wyłącznie w oparciu o mechanizm podaży i popytu<sup>17</sup>.

„Nie ulega wątpliwości, że każdy człowiek – przedstawiciel dowolnego zawodu – chciałby za wykonywaną pracę otrzymywać możliwie najwyższe wynagrodzenie. Co więcej znany jest psychologiczno-ekonomiczny mechanizm wzrostu potrzeb w miarę przyrostu płacy [...], związany z podnoszeniem stopy życiowej. Niemniej jednak nie jest konstytucyjnym obowiązkiem państwa zapewnienie wszystkim obywatelom odpowiednio wysokich, satysfakcjonujących ich zarobków. Nie zmienia to także faktu, że uzyskiwanie przez kogośkolwiek dochodów w ogóle, a tym bardziej ich «poprawa», czyli zwiększenie wysokości, nie są niczym prawem konstytucyjnym»<sup>18</sup>.

Konstytucja nakłada na ustawodawcę obowiązek określenia minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz sposobu ustalenia tej wysokości. Państwo ma w ten sposób m.in. realizować konstytucyjną zasadę sprawiedliwości społecznej (zapisaną w art. 2), z której wynika, że dochód z pracy, która „znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 24), powinien wystarczać każdemu pracownikowi na choćby najskromniejsze życie. Sposób ustalenia wysokości minimalnego wynagrodzenia odbiega jednak od zasad opracowanych przez ekspertów Rady Europy i Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), że którzy stoją na stanowisku, iż najniższe wynagrodzenie nie powinno wynosić mniej niż 60% wynagrodzenia średniego<sup>19</sup>. Według Europejskiego Komitetu Spraw Społecznych (EKPS) wynagrodzeniem, które nie spełnia standardu słuszności, jest takie, którego wysokość nie przekracza połowy średniej krajowej. Ponieważ Polska nie zaakceptowała art. 4 ust. 1 Europejskiej Karty Socjalnej, w związku z tym wynagrodzenie minimalne oscyluje obecnie wokół 35% średniej krajowej, co nie stanowi naruszenia zobowiązań międzynarodowych. Jego wysokość jest corocznie przedmiotem negocjacji w ramach Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych<sup>20</sup>.

Nie istnieje natomiast konstytucyjny nakaz, aby wysokość wynagrodzenia odpowiadała ilości i jakości pracy. Szczególnym wyjątkiem są osoby wykonujące zawód sędziego, którym zagwarantowano w art. 178 ust. 2 Konstytucji „wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu oraz zakresowi obowiązków”. Jednakże nawet sędziowie nie mogą powoływać się na normy konstytucyjne w celu uzyskania wyższych dochodów<sup>21</sup>. Konstytucja zabrania ponadto uzależniania wysokości wynagrodzenia od rodzaju płci pracownika. Art. 33 ust. 2 Konstytucji stanowi bowiem, że kobieta i mężczyzna mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za pracę jednakowej wartości.

Ponieważ ustroj Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na wolności działalności gospodarczej (art. 20), państwo nie może ingerować w treść wszystkich stosunków pracy i usta-

<sup>16</sup> A. Łopacka (red.), *op. cit.*, s. 115.

<sup>17</sup> R. Mizerski, *Prawa pracownicze*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 405.

<sup>18</sup> Wyrok TK z 21 kwietnia 2004 r., K 33/03, OTK ZU 2004/4A/31.

<sup>19</sup> Weześniejszy „Próg słuszności” zawieszony na poziomie 68% uznano za zbyt wysoki z uwagi na rozszerzenie Europejskiej Karty Socjalnej na kraje postsocjalistyczne. Wiązało się to również z odrzuceniem założenia, że płaca tylko jednego z członków rodziny powinna jej zapewnić godziwy byt i zmianę modelu, w którym pracował i rodzinę utrzymywał wyłącznie mężczyzna. R. Mizerski, *op. cit.*, s. 406.

<sup>20</sup> Więcej na temat działania Komisji zob. P. Kuczma, *Lobbying w Polsce*, Toruń 2010, s. 177 i n.

<sup>21</sup> Postanowienie TK z 22 marca 2000 r., P 12/98, OTK ZU 2000/2/67.

nawiać wysokości wynagrodzenia odpowiedniej dla rodzaju wykonywanego zawodu czy pracy. Taka możliwość przysługuje państwu wyłącznie wobec pracowników sfery budżetowej. Obowiązek otrzymywania wynagrodzenia w kwocie minimalnej nie odnosi się również do przedstawicieli wolnych zawodów. Te osoby bowiem nie pozostają w stosunku pracy.

Ustalenie minimalnego wynagrodzenia za pracę wiąże natomiast wszystkich pracodawców, nie tylko publicznych, ale i prywatnych, którzy nie mogą wypłacać wynagrodzenia niższego niż ustawowe minimum. Normy ustalające wysokość minimalnego wynagrodzenia mają charakter *iuris cogentis*; zatem postanowienia umowne sprzeczne z nimi są z mocy prawa bezwzględnie nieważne, a w miejsce uregulowań umownych mniej korzystnych dla pracownika stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy (art. 18 § 2 Kodeksu pracy<sup>22</sup>). Z tego też względu prawo to ma postać prawa podmiotowego, gdyż pracownikowi przysługuje roszczenie do wypłaty wynagrodzenia przynajmniej w minimalnej wysokości<sup>23</sup>.

Minimalne wynagrodzenie należy się również osobie świadczącej pracę w ramach umów cywilnoprawnych. Osoby te wykonują pracę na cudzą rzecz, za którą przysługuje im wynagrodzenie. W związku z tym należy przyjąć, że i im należy się również płaca w takiej wysokości, która będzie zaspokajała ich minimalne potrzeby życiowe. Analiza norm Konstytucji nie pozwala na stwierdzenie, że art. 65 ust. 4 odnosi się wyłącznie do pracowników pozostających w stosunku pracy<sup>24</sup>. Zresztą praktyka sądowa pokazuje, że umowy cywilnoprawne są częstokroć traktowane jak umowy o pracę, a sądy cywilne, uznając się za niewłaściwe do rozpatrywania takich sporów sądowych, sprawy tego rodzaju przekazują sądom pracy<sup>25</sup>. Podobnie należy traktować pracę więźniów, którzy – zgodnie z treścią art. 12 k.p. – mają jak inni pracownicy prawo do godziwego wynagrodzenia. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) nie pozostaje jednak w sprzeczności z Konstytucją ustalanie wynagrodzeń skazanych – za ich zgodą – niższych od ustalonych w jednostkach gospodarki społecznej, nie niższych jednak od minimalnych wynagrodzeń przysługujących pracownikom<sup>26</sup>.

Swoistym rodzajem minimalnego wynagrodzenia jest określenie minimalnej stawki za czynności radców prawnych (adwokatów). Przysługują one pełnomocnikom procesowym za „pracę” wykonaną w związku ze sprawą sądową. Stawki nie ograniczają jednak swobody prowadzenia działalności gospodarczej i kształtowania wysokości wynagrodzenia, gdyż jest ona w praktyce określana na podstawie umowy cywilnoprawnej zawieranej z klientem<sup>27</sup>.

W Konstytucji oraz aktach normatywnych niższej rangi nie został natomiast sformułowany zakaz określania w pewnych sytuacjach wynagrodzenia maksymalnego. Za wprowadzeniem takiego wynagrodzenia muszą przemawiać względy społeczne, a jego obecność nie może stanowić pogwałcenia wolności działalności gospodarczej, z którą to zasadą wiąże się możliwość swobodnego ustalenia wynagrodzenia za czynności przedsiębiorców opartego na realiach rynkowych. Samo ograniczenie swobody kształtowania wysokości wynagrodzenia w pewnym zawodzie czy za określone czynności musi się przy tym odbywać przy uwzględnieniu zasady równości. Innymi słowy, ograniczenie to powinno mieć charakter powszechny i dotyczyć wszystkich podmiotów mogących zgodnie z prawem

<sup>22</sup> Ustawa z 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 92 z późn. zm., dalej określana jako k.p..

<sup>23</sup> L. Garlicki, *Art. 65, op. cit.*, s. 9.

<sup>24</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 343.

<sup>25</sup> Zob. P. Kuczma, *Umowa o pracę a zlecenie*, [www.amadeus.biz.pl/pl/umowa\\_o\\_prace\\_a\\_umowa\\_zlecenia/412/](http://www.amadeus.biz.pl/pl/umowa_o_prace_a_umowa_zlecenia/412/), dostęp na dzień 13.2.2013 r.

<sup>26</sup> T. Zieliński, *Glosa do orzeczenia z dnia 7 stycznia 1997 r., K 7/96*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5, s. 173.

<sup>27</sup> Art. 25(5) ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz. U. Nr 19, poz. 145 z późn. zm.

otrzymać wynagrodzenie z konkretnego tytułu<sup>28</sup>. Przykładem takiego ograniczenia jest tzw. taksa notarialna. W stosunku do rejentów wprowadzenie stawki maksymalnej jest możliwe, gdyż „w odróżnieniu od wolnych zawodów prawniczych cechą charakterystyczną dla zawodu notariusza jest przyznanie mu statusu przedstawiciela władzy publicznej”<sup>29</sup>, a ponadto taksa notarialna nie ma charakteru ceny, dlatego też jej wysokość nie musi stanowić pełnego ekwiwalentu za notarialną usługę<sup>30</sup>.

#### 4. Prawo do wypoczynku

W świecie współczesnym, wobec galopujących procesów globalizacyjnych, czas wolny i wypoczynek traktowane są, zwłaszcza w krajach rozwijających się, jako „dobra luksusowe”. Poprawa standardu życia pracownika poprzez wzrost wysokości wynagrodzenia odbywa się częstokroć kosztem jego zwiększonego wysiłku w miejscu pracy. Z tego też względu zagwarantowanie ustawowe prawa do urlopu ma na celu ochronę zdrowia i bezpieczeństwa pracowników. Stanowi również wyraz dbałości o ich życie prywatne i rodzinne<sup>31</sup>. Czas wolny jest potrzebny do zregenerowania sił fizycznych i psychicznych człowieka. W ten sposób pracownik wypoczęty staje się bardziej wydajny w miejscu pracy, a także mniej podatny na ryzyko uczestniczenia w wypadku przy pracy. Okres wypoczynku umożliwia ponadto nawiązywanie i rozwijanie kontaktów międzyludzkich, szczególnie cennych w kontekście życia rodzinnego<sup>32</sup>.

Pracownik czas wolny może jednak wykorzystać w innych celach. Pracodawca nie może sprzeciwić się wykonywaniu pracy przez pracownika w okresie urlopowym i innego pracodawcy, nie może nałożyć na niego żadnych sankcji, w szczególności pozbawić go prawa do wynagrodzenia za „niewłaściwą” realizację prawa do wypoczynku<sup>33</sup>. Za sprzeczne z przeznaczeniem prawa do urlopu należy natomiast uznać tzw. sprzedaż urlopu, która polega na rezygnacji pracownika z urlopu w naturze i uzyskaniu w zamian za urlop wynagrodzenia. Ponieważ takie umowy naruszają zasadę prawa do wypoczynku, mającą rangę jednej z podstawowych zasad prawa pracy, i są mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy, dlatego z mocy art. 18 § 2 k.p. uważa się je za nieważne<sup>34</sup>.

Prawo do wypoczynku obok prawa do otrzymywania wynagrodzenia za pracę zaliczane jest do podstawowych praw pracownika. Art. 66 Konstytucji stanowi, że pracownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów oraz że maksymalne normy czasu pracy określa ustawa.

Dniami wolnymi są wszystkie niedziele oraz święta kościelne i państwowe, których katalog zawiera ustawa o dniach wolnych od pracy<sup>35</sup>. Decyzja w sprawie ustalenia innych dni wolnych od pracy, którą to konieczność wymusza zasada przeciętnie 5-dniowego tygodnia

<sup>28</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 341.

<sup>29</sup> „W związku z faktem sprawowania przez notariusza władztwa publicznego Trybunał Konstytucyjny uznał, że działalności notariusza nie można zakwalifikować jako działalności gospodarczej ze wszystkimi wynikającymi z ustawy konsekwencjami, a prowadzenie kancelarii notarialnej nie jest działalnością usługową w rozumieniu art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej”. P. Kuczma, *Notariusz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Rejent” 2012, nr 2, s. 51. Zob. też postanowienie TK z 17 grudnia 2008 r., TS 255/07, OTK ZU 2008/6B/232.

<sup>30</sup> P. Kuczma, *Notariusz...*, s. 57.

<sup>31</sup> R. Mizerski, *op. cit.*, s. 408.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 408.

<sup>33</sup> Art. 14, [w:], R. Celeda, E. Chmielek-Lubińska, L. Florek, G. Goździewicz, A. Hintz, A. Kijowski, Ł. Pisarczyk, J. Skoczyński, B. Wagner, T. Zieliński, *Komentarz do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U.98.21.94)*, LEX, 2009, wyd. V.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Ustawa z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy, Dz. U. Nr 4, poz. 28 z późn. zm..

pracy, należy do pracodawcy działającego samodzielnie lub w porozumieniu ze związkami zawodowymi. W szczególności charakteru dni ustawowo wolnych od pracy nie mają soboty<sup>36</sup>. Praca niedzielna w placówkach handlowych jest natomiast dopuszczalna, aczkolwiek pod warunkiem, że jest to konieczne ze względu na ich użyteczność społeczną i codzienne potrzeby ludności. W przypadku pewnych rodzajów profesji Kodeks pracy zezwala wyjątkowo na pracę w niedziele i święta (art. 151(10) k.p.). Jednakże pracownikowi wykonującemu pracę w dni ustawowo wolne od pracy pracodawca jest zobowiązany do zapewnienia innego dnia wolnego od pracy (art. 151(11) k.p.).

Następną gwarancją prawną realizacji prawa pracowników do wypoczynku jest instytucja corocznych płatnych urlopów. „W polskim prawie pracy definiuje się urlop wypoczynkowy jako coroczny, nieprzerwany, płatny okres ustawowego zwolnienia pracownika od obowiązku pracy u danego pracodawcy, przysługujący pracownikowi w celu wypoczynku, w wymiarze określonym przepisami prawa pracy i w czasie ustalonym przez pracodawcę”<sup>37</sup>.

Zgodnie z Kodeksem pracy pracownik podejmujący pracę po raz pierwszy w roku kalendarzowym, w którym podjął pracę, uzyskuje prawo do urlopu z upływem każdego miesiąca pracy w wymiarze 1/12 wymiaru urlopu przysługującego mu po przepracowaniu roku (art. 153 k.p.). Wymiar urlopu rocznego uzależniony jest od stażu pracy pracownika i wynosi 20 dni (jeżeli pracownik jest zatrudniony krócej niż 10 lat) albo 26 dni (jeżeli pracownik jest zatrudniony co najmniej 10 lat). Wymiar urlopu uzależniony jest także od posiadanego przez pracownika wykształcenia, albowiem do czasu pracy wlicza się, zgodnie z art. 155 k.p., okres nauki. Niektóre ustawy przewidują ponadto prawo do dodatkowego urlopu dla pracowników, którzy przepracowali w danej instytucji pewien okres. Przykładem mogą być pracownicy Najwyższej Izby Kontroli czy sędziowie<sup>38</sup>.

Pracodawca ma obowiązek udzielenia pracownikowi urlopu w tym roku kalendarzowym, w którym pracownik uzyskał do niego prawo. Urlop powinien być nieprzerwany. Jednakże na wniosek pracownika urlop może być podzielony na części. W takim przypadku przynajmniej jedna część wypoczynku powinna trwać nie mniej niż 14 dni kalendarzowych. Zasada urlopu płatnego oznacza, że za czas urlopu wypoczynkowego należy się pracownikowi wynagrodzenie w zasadzie takie, jakie otrzymałby, gdyby w tym czasie pracował (art. 172 k.p.).

Urlop ma charakter stały, cykliczny i powtarzający się, a prawo do urlopu, mimo że powiązane ze świadczeniem pracy, jest trwale i stałe<sup>39</sup>. Dlatego pracownik nie jest władny zrzec się tego prawa ani nie może zostać pozbawiony na skutek działania innego podmiotu.

Trzecią gwarancją prawną gwarantującą prawa pracowników do wypoczynku jest instytucja wyznaczająca maksymalne normy czasu pracy. Konstytucja nakazuje uregulowanie tej kwestii na poziomie ustawowym<sup>40</sup>. Kodeks pracy w art. 128 stanowi, iż czasem pracy jest czas, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy. W tym okresie pracownik ma obowiązek niezwłocznego wykonywania poleceń i czynności. Dlatego za czas pracy należy

<sup>36</sup> Wyrok NSA z dnia 30 marca 2006 r., II GSK 401/05, Lex, nr 197607.

<sup>37</sup> Art. 152, [w:], R. Celeda, E. Chmielek-Łubińska, L. Florek, G. Goździewicz, A. Hintz, A. Kijowski, Ł. Pisarczyk, J. Skoczyński, B. Wagner, T. Zieliński, *op. cit.*

<sup>38</sup> „Sędziemu przysługuje corocznie urlop dodatkowy w wymiarze: 1) sześciu dni roboczych – po dziesięciu latach pracy; 2) dwunastu dni roboczych – po piętnastu latach pracy”. Art. 92 § 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.

<sup>39</sup> J. Boć, B. Banaszak, M. Jabłoński, Art. 66, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 124.

<sup>40</sup> Regulowanie maksymalnego czasu pracy w rozporządzeniu stanowiłoby naruszenie Konstytucji. Wyrok TK z 17 maja 1999, P 6/98, OTK ZU 1999/4/76.



uznawać również pełnienie dyżuru pracowniczego wykonywanego w systemie obecności w miejscu pracy niezależnie od tego, czy i w jakim wymiarze pracownik faktycznie wykonywał pracę, ponieważ w tym wypadku pracownik nie ma możliwości swobodnego dysponowania swoim czasem wolnym i realizacji działań należących do jego sfery prywatnej<sup>41</sup>.

Konstytucja nie ustala, wzorem poprzedniczki, dziennej, godzinowej normy pracy w wymiarze 8 godzin. Kwestię tę normuje Kodeks pracy, ustalając jako normę podstawową 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w 5-dniowym tygodniu pracy, górną granicę tygodniowego czasu pracy łącznie z godzinami nadliczbowymi na poziomie 48 godzin oraz limit godzin nadliczbowych w skali roku wynoszący 150 godzin. Pracownikowi przysługuje ponadto w każdej dobie co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku oraz w każdym tygodniu prawo do co najmniej 25 godzin nieprzerwanego odpoczynku<sup>42</sup>. Maksymalne normy czasu pracy mogą być jednak odmiennie ukształtowane dla pewnych pracowników. Na przykład czas pracy sędziego określony jest wymiarem jego zadań<sup>43</sup>.

Warto wspomnieć, że Konstytucja dopuszcza ograniczenie prawa do wypoczynku w sytuacji wprowadzenia stanu klęski żywiołowej (art. 233). Prawo to kwalifikuje się zatem jako prawo derogowane.

## 5. Prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy

Prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy zostało przyznane każdej osobie wykonującej pracę. Do realizacji tego prawa nie ma znaczenia, czy praca jest wykonywana w ramach stosunku pracy, czy na podstawie umowy cywilnoprawnej (umowy zlecenia czy umowy o dzieło).

Adresatem obowiązku wynikającego z powyższego prawa jest ustawodawca, gdyż skonkretyzowanie tego prawa powinno nastąpić w akcie o randze ustawy. Ustrojodawca nie daje przy tym żadnych wytycznych co do treści ukształtowania tego prawa. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że choć art. 66 ust. 1 Konstytucji „formułuje [...] jedno z praw jednostki i nie można go traktować tylko jako wyrażenia jednej z zasad polityki państwa”. Regulacja ta równocześnie „redukuje zakres jego bezpośredniej stosowalności [...] za niedopuszczalne można uznawać wysuwanie roszczeń o charakterze pozytywnym, opartych wyłącznie na art. 66, a idących dalej niż to wynika z odpowiednich ustaw”<sup>44</sup>.

Warunki pracy określają sytuację, w ramach której prowadzony jest proces pracy zarówno na terenie zakładu pracy, jak i poza nim, jeśli pracodawca może mieć wpływ na wykonywanie pracy przez pracownika w innym miejscu niż jego stałe miejsce pracy, np. telepraca czy wykonywanie pracy m.in. w okresie „delegacji pracowniczej”. Przez bezpieczne warunki pracy należy rozumieć z kolei taką sytuację, w której nie ma zagrożenia takich dóbr osobistych pracownika, jak życie, zdrowie i spokój psychiczny<sup>45</sup>.

Pojęcie bezpieczeństwa i higieny pracy obejmuje zarówno środki prawne, jak i organizacyjne, techniczne, medyczne, higieniczne, psychologiczne i inne, służące eliminowaniu bądź maksymalnemu ograniczaniu ujemnego wpływu środowiska pracy na organizm pracowników<sup>46</sup>. „Higiena pracy jest to zespół warunków wpływających dodatnio na zdrowie

<sup>41</sup> Art. 128, [w:], R. Celeda, E. Chmielek-Lubińska, L. Florek, G. Goździewicz, A. Hintz, A. Kijowski, Ł. Pisarczyk, J. Skoczyński, B. Wagner, T. Zieliński, *op. cit.*

<sup>42</sup> E. Chmielek-Lubińska, Art. 14, [w:] B. Wagner (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Gdańsk 2008, s. 65.

<sup>43</sup> Art. 83 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych.

<sup>44</sup> Wyrok TK z 24 października 2000 r., K 12/00, OTK ZU 2000/7/255.

<sup>45</sup> A. Witosz, *Obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, „Prawo Pracy i Prawo Socjalne” 1980, nr 3, s. 123.

<sup>46</sup> T. Wyka, *Bezpieczeństwo i higiena pracy*, [w:] L. Florek (red.), *Encyklopedia prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa, wydawnictwo wymiennokartkowe.

ludzkie. Zdrowie jest to pełna sprawność i dobre samopoczucie fizyczne i psychiczne. W tym znaczeniu użyte jest pojęcie higieny pracy w omawianym przepisie kodeksu pracy. W kodeksowym pojęciu higieny pracy nie mieści się natomiast ochrona dobrego samopoczucia socjalnego pracownika<sup>47</sup>.

Współczesne ujęcie problematyki bhp opiera się na dyrektywie 89/391/EEC z dnia 12 czerwca 1989 r. uchwalonej z myślą o ochronie zdrowia pracowników podczas pracy. Dyrektywa ta ma zastosowanie we wszystkich sektorach działalności, zarówno publicznej, jak i prywatnej. Podstawowym obowiązkiem pracodawcy, który wynika z tego aktu, jest zapewnienie pracownikom bezpieczeństwa i ochrony w każdym aspekcie związanym z pracą<sup>48</sup>.

Polska po ratyfikowaniu w 1997 r. Europejskiej Karty Społecznej i jej art. 3 zobowiązała się do wydania przepisów dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy, zapewnienia środków kontroli stosowania tych przepisów, konsultowania się, gdy zachodzi potrzeba, z organizacjami pracodawców i pracowników w sprawach środków zmierzających do poprawy bezpieczeństwa i higieny pracy.

Postanowienia te są realizowane na podstawie przepisów działu dziesiątego Kodeksu pracy i wydanych na ich podstawie przepisów wykonawczych oraz na gruncie odrębnych ustaw i innych aktów zaliczanych do źródeł prawa pracy (art. 9)<sup>49</sup>.

## 6. Wolność zrzeszania się w związkach zawodowych

Wolność tworzenia związków zawodowych została wyeksponowana już w rozdziale I Konstytucji, w jej art. 12, co nadaje jej wyższą rangę od innych wolności i praw konstytucyjnych<sup>50</sup>.

Związek zawodowy na tle innych organizacji działających w wymiarze stosunków pracy wyróżnia jego cel i zadania, tj. „reprezentowanie praw i interesów zawodowych i socjalnych swoich członków, bezpośrednio związanych z ich statusem pracowniczym, a tym samym udzielanie ochrony pracownikom jako jednej ze stron stosunku pracy”<sup>51</sup> oraz dobrowolne członkostwo. Powinien cechować się również sformalizowaną strukturą, czyli „1) skupiać pewną minimalną liczbę członków; 2) posiadać określoną i trwałą organizację wewnętrzną, a przede wszystkim – 3) mieć władze demokratycznie wybrane, reprezentatywne dla ogółu członków, zdolne do występowania w imieniu związku i kierowania jego działalnością, zaś wewnętrzne procedury oraz status członków i władz jasno określony w należycie uchwalonym statucie”<sup>52</sup>.

Wolność zrzeszania się w ramach związku zawodowego odnosi się do pracowników wykonujących pracę w ramach stosunku pracy (w odniesieniu bowiem do zrzeszeń pracodawców i rolników ustrojodawca używa formuły „organizacje”<sup>53</sup>), a ponadto do członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych, osób wykonujących prace na podstawie umowy agencyjnej, jeżeli nie są pracodawcami i osób wykonujących prace nakładczą<sup>54</sup>.

<sup>47</sup> Art. 15, [w:], R. Celeda, E. Chmielek-Lubińska, L. Florek, G. Goździewicz, A. Hintz, A. Kijowski, Ł. Pisarczyk, J. Skoczyński, B. Wagner, T. Zieliński, *op. cit.*

<sup>48</sup> T. Nycz, *Art. 15*, [w:], B. Wagner (red.), *op. cit.*, s. 65.

<sup>49</sup> Art. 15, [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2007.

<sup>50</sup> Zwłaszcza w kontekście art. 235 Konstytucji, który stanowi, że normy z rozdziału I, II i XII mogą być zmieniane w trudniejszej procedurze, w ramach której następuje odwołanie do woli suwerena i wykorzystanie instytucji demokracji bezpośredniej, jaką jest referendum

<sup>51</sup> Postanowienie TK z 21 listopada 2001 r. K 31/01, OTK ZU 2001/8/264.

<sup>52</sup> W. Sokolewicz, *Art. 59*, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 30.

<sup>53</sup> B. Banaszak, M. Jabłoński, *Art. 59*, [w:], J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 111.

<sup>54</sup> Art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, Dz. U. Nr 55, poz. 234 z późn. zm.

Związków zawodowych nie mogą tworzyć również osoby wykonujące wolne zawody oraz rzemieślnicy<sup>55</sup>.

Prawo do tworzenia i działaniach w ramach związków zawodowych przysługuje natomiast pracownikom bez względu na płeć, wyznanie, światopogląd polityczny i inne cechy różnicujące.

Wolność ta nie ma jednak bezwzględnego charakteru, gdyż może ona podlegać ograniczeniom zarówno konstytucyjnym, jak i ustawowym, które wynikają z wiążących Polskę umów międzynarodowych (art. 59 ust. 4). Na gruncie Konstytucji zakaz należenia do związków zawodowych obejmuje: 1) sędziów; 2) sędziów TK; 3) Prezesa NIK; 4) Rzecznika Praw Obywatelskich; 5) członków KRRiTV. Jeżeli członek związku zawodowego zostanie obrany na którekolwiek ze wskazanych wyżej stanowisk, musi zrezygnować z członkostwa w sposób bezwzględny. Nie jest dopuszczalne tylko jego zawieszenie. Ograniczenia ustawowe mają natomiast charakter bądź całkowity, bądź częściowy. Do związków zawodowych jakiegokolwiek rodzaju nie mogą przystępować ani w nich pozostawać członkowie Sił Zbrojnych czy pracownicy ABW (zakaz bezwzględny). Z kolei funkcjonariusze Policji, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Państwowej Straży Pożarnej oraz pracownicy NIK, o których mowa w art. 66a pkt 3–6, mogą należeć do związku zawodowego zrzeszającego wyłącznie daną grupę funkcjonariuszy czy pracowników. Nie mają związku z tym swobody wyboru (wolności) związku zawodowego, do którego chcą należeć (zakaz względny)<sup>56</sup>.

Do praw związków zawodowych należy również na gruncie Konstytucji możliwość prowadzenia rokowań, w szczególności w celu rozwiązywania sporów zbiorowych oraz do zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień (art. 59 ust. 2). Związki zawodowe mają również prawo do organizowania strajków pracowniczych i innych form protestu w granicach wyznaczonych przez odpowiednie ustawy (art. 59 ust. 3).

Prawo do strajku stanowi naturalną konsekwencję uprawnienia związków zawodowych do reprezentacji i ochrony praw pracowniczych. Mimo to prawo do zostało formalnie zagwarantowane w polskich aktach normatywnych dopiero w ustawie o związkach zawodowych z 1982 r.<sup>57</sup>, choć nie ma ono do dnia dzisiejszego bezwzględnego charakteru. Ze względu na dobro publiczne, tj. przez wzgląd np. na bezpieczeństwo państwa, życie i zdrowie obywateli, prawa do strajku nie przyznano niektórym kategoriom pracowników. Strajk nie jest zatem dopuszczalny wśród pracowników administracji rządowej i samorządowej, w sądach i prokuraturach, w jednostkach Sił Zbrojnych, Policji, Straży Pożarnej, Służbie Więziennej, Straży Granicznej, Służbie Celnej, ABW, CBA, BOR, Agencji Wywiadu, Służbach Wywiadu i Kontrwywiadu Wojskowego<sup>58</sup>.

## 7. Zakończenie

Konstytucja na tle międzynarodowych aktów zawiera stosunkowo szeroki katalog praw pracowniczych, co odzwierciedla w zasadzie wszystkie międzynarodowe „wytyczne” w tym zakresie. Nie oznacza to jednak, że Konstytucja kompleksowo reguluje tę problematykę. W szczególności na gruncie ustawy zasadniczej nie zostało unormowane prawo

<sup>55</sup> L. Kolat, *Prawo do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 816.

<sup>56</sup> W. Sokolewicz, *op. cit.*, s. 53–54.

<sup>57</sup> Po II wojnie światowej organizowanie strajków pracowniczych nie było co prawda formalnie zakazane, jednakże z uwagi na założenia społeczno-gospodarcze i polityczne panujące w ówczesnym kraju o ustroju socjalistycznym nie widziano potrzeby zagwarantowania takiego prawa na gruncie aktów normatywnych. Dopiero w Porozumieniu Gdańskim wskazano, że prawo do strajku zostanie wyrażone w mającej zostać przygotowanej ustawie o związkach zawodowych. B. Udzik, *Prawo do strajku*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *op. cit.*, s. 842–843.

<sup>58</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 303.

pracowników do udziału w zarządzaniu zakładami pracy. Tym samym w wymiarze konstytucyjnym nie znaleziono miejsca dla partycypacji pracowniczej. Pozostaje to w kolizji z wizją tego prawa, mającą swoje źródło w przepisach Kodeksu pracy, gdzie już w 1996 r. prawo to zostało zaliczone w poczet zasad prawa pracy (art. 18<sup>2</sup> k.p.), a także z zasadą społecznej gospodarki rynkowej (art. 20)<sup>59</sup>. Należy jednak zwrócić uwagę, że konstytucyjne prawa pracownicze znajdują rozwinięcie na gruncie ustawodawstwa zwykłego, które w dodatku formułuje inne, dodatkowe prawa dla słabszej strony stosunku pracy. Dlatego można powiedzieć, iż zakres prawnej ochrony pracowników w polskim prawodawstwie jest znaczący.

---

<sup>59</sup> W. Sanetra, *op. cit.*, s. 7.

## Wolność pracy

### 1. Charakter wolności pracy w ujęciu Konstytucji RP

Wolność pracy w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>1</sup> została zaliczona do kategorii wolności i praw socjalno-ekonomicznych<sup>2</sup>. Oprócz ochrony własności prywatnej i działalności gospodarczej stanowi kluczowy element funkcjonowania gospodarki rynkowej. Konstytucja ujmuje ją jako podmiotowe prawo o charakterze negatywnym, gdyż gwarantuje każdemu człowiekowi wolny od ingerencji państwa wybór zawodu lub zatrudnienia. Wolność jednostki może przejawiać się też w braku jakiegokolwiek aktywności zawodowej czy niewykonywaniu zdobytego zawodu. W tym ujęciu wolność pracy, a więc prawo wolnościowe, nie jest typowym socjalnym prawem udziału, które łączy się z roszczeniem zapewnienia społecznie pożądanego dobra (np. pracy czy kształcenia zawodowego) przez państwo<sup>3</sup>. Jednocześnie oczekuje się, że państwo będzie podejmowało wszelkie działania legislacyjne i organizacyjne, które umożliwią pełną realizację tej wolności nie tylko w sferze relacji wertykalnych (państwo–jednostka), ale przede wszystkim w sferze relacji horyzontalnych. Środki przyjęte przez państwo (np. regulacje określające prawne formy zatrudnienia czy zasady dotyczące wykonywania zawodu) wytyczają zatem ramy wolności indywidualnej i są podejmowane albo w interesie osób wykonujących zawód/zatrudnionych albo w interesie ogółu.

Wolność pracy jest wartością o podstawowym znaczeniu dla jednostek nie tylko ze względu na możliwość zapewnienia sobie i swojej rodzinie bytu, ale także ze względu na możliwość samorozwoju. Nie bez przyczyny John Rawls zalicza tę wolność do katalogu pierwotnych dóbr społecznych, które według teorii sprawiedliwości mają być rozdzielane równo, chyba że nierówna dystrybucja któregośkolwiek z nich jest korzystna dla najmniej uprzywilejowanych w społeczeństwie<sup>4</sup>.

Uznając, że podstawą wolności pracy jest autonomia i godność jednostki, można przyjąć, że jest ona razem z innymi prawami społeczno-ekonomicznymi „drugą stroną medalu” praw człowieka (praw osobistych i politycznych)<sup>5</sup>. Dodatkowo poprzez swój negatywny charakter jest bliższa rozumieniu praw osobistych i politycznych jako praw wolnościowych.

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (dalej: Konstytucja RP lub Konstytucja), Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

<sup>2</sup> Por. np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 336–342; Z. Krupa, *Zasada wolności pracy w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Acta Universitatis Wrocławiensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2003, nr 53, s. 101–128; H. Szewczyk, *Zakres pojęcia „wolność” w indywidualnym i zbiorowym prawie pracy*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 1 (151), s. 145–165.

<sup>3</sup> Zwolennikiem uznania prawa do pracy za socjalne prawo udziału (*soziale Teilhaberechte*) w Niemczech jest m.in. P. Badura, *Staatsaufgaben und Teilhaberechte als Gegenstand der Verfassungspolitik*, „Aus Politik und Zeitgeschichte” nr 49 (1991), s. 20–28. W państwach anglosaskich pogląd ten jest raczej odosobniony, por. np. B. Hepple, *A Right to Work?*, „International Labour Journal” 1981, nr 10, s. 65; G. Mundlak, *The Right to Work: Reflexive Linking of Human Rights and Labour Policy*, „International Labour Review” 2007, nr 146, s. 3–4.

<sup>4</sup> Co istotne, dla wielu osób praca służy osiągnięciu innych pierwotnych dóbr społecznych, np. dochodu i bogactwa czy poczucia własnej wartości. J. Rawls, *Political Liberalism*, Columbia University Press 1993, s. 308–309.

<sup>5</sup> H. Collins, *Theories of rights as justifications for labour law*, [w:] G. Davidov, B. Langille (red.), *The idea of labour law*, Oxford University Press 2011, s. 137–155.

Autonomia jednostki w powiązaniu z ochroną godności ludzkiej potwierdza swoiste „prawo własności swojej osoby”, z którego wynika, że człowiek nie może być przez nikogo traktowany jako rzecz czy też środek produkcji, ale podmiot. Człowiek może zatem sprzedać tylko swoją pracę, będąc stroną umowy, a nie jej przedmiotem<sup>6</sup>. Współcześnie jednak coraz bardziej widoczne jest, że praca nie jest towarem, który ma określoną cenę, ale raczej wymianą praw<sup>7</sup>. Nie ma więc samoistotnej wartości poza stosunkami umownymi, które jej dotyczą, gdyż potencjał do działalności zawodowej lub zarobkowej nie jest źródłem dochodu czy zysku.

Konsekwencją wolności pracy jest zakaz przymusu pracy w miejscu lub zawodzie wskazanym przez państwo<sup>8</sup>. W zakresie tym ust. 2 art. 65 Konstytucji RP zastrzega, że obowiązek pracy może być ustanowiony tylko w ustawie. Konstytucja RP pomija zupełnie kwestię niewolnictwa czy poddaństwa. Stąd na jej gruncie brak jest nie tylko bezpośredniej gwarancji podmiotowości prawnej osoby ludzkiej, a także gwarancji tego, że osoby pozostające pod jurysdykcją państwa polskiego są wolne od wyzysku ekonomicznego ze strony państwa lub podmiotów prywatnych, zwłaszcza jeżeli poddali się mu dobrowolnie<sup>9</sup>. Ochrona przed wyzyskiem ekonomicznym w relacjach prywatnych jest często iluzoryczna, a obozy pracy organizowane głównie dla nielegalnych imigrantów, czyli cudzoziemców, których pozbawia się jednocześnie swobody poruszania się oraz poddaje nieludzkiemu traktowaniu – powstają także w Polsce.

## 2. Wolność pracy w ujęciu historycznym

Z perspektywy XXI wieku i panujących obecnie stosunków społeczno-gospodarczych wydaje się oczywiste, że ludzie są wolni w zakresie dysponowania siłą swojego umysłu lub rąk, a także talentem, umiejętnościami, kompetencjami i doświadczeniem. Natomiast z perspektywy twórców Konstytucji 3 maja dość rewolucyjne było, by ogłosić „wolność zupełną dla wszystkich ludzi [...] tak dalece, iż każdy człowiek do państw Rzeczypospolitej nowo z którejkolwiek strony przybyły lub powracający, jak tylko stanie nogą na ziemi polskiej, wolnym jest zupełnie użyć przemysłu swego jak i gdzie chce, wolny jest czynić umowy na osiadłość, robocizną lub czynsze, jak i dopóki się umowi, wolny jest osiadać w mieście lub na wsiach, wolny jest mieszkać w Polsce, lub do kraju, do którego zechce, powrócić, uczyniwszy zadosyć obowiązkom, które dobrowolnie na siebie przyjął”<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Prawo karne zakazuje handlu ludźmi, przez który rozumie się „werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem: 1. przemocy lub groźby bezprawnej, 2. uprowadzenia, 3. podstępny, 4. wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, 5. nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu bezradności, 6. udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą – w celu jej wykorzystania, nawet za jej zgodą, w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, w zebraństwie, w niewolnictwie lub innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka lub w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy. Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, stanowi ono handel ludźmi, nawet gdy nie zostały użyte metody lub środki wymienione w pkt 1 – 6”. Art. 115 § 22 ustawy z 2 sierpnia 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.

<sup>7</sup> J. R. Commons, *American Shoemakers, 1648-1895: A Sketch of Industrial Evolution*, “Quarterly Journal of Economics” 1909–1910, nr 24, s. 39–84.

<sup>8</sup> W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, Kraków 2011, s. 181.

<sup>9</sup> Zgodnie z art. 31 ust. 2 Konstytucji „nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego mu prawo nie nakazuje”. Konstytucja nie daje jednak odpowiedzi na problem „dobrowolnego” oddania się w „niewolę” pracodawcy na podstawie umowy.

<sup>10</sup> Art. IV *in fine* Ustawy Rządowej z dnia 3 maja 1791 r., ogłoszonej 7 maja 1791 r. Natomiast Konstytucja USA z 1787 r. tolerowała niewolnictwo aż do uchwalenia 13. poprawki w 1865 r.

Również Konstytucja marcowa potwierdzała wolność wyboru zajęcia i zarobkowania, zastrzegając ją jednak tylko dla obywateli<sup>11</sup>, a także gwarantowała szczególną ochronę pracy jako głównego źródła bogactwa Rzeczypospolitej oraz opiekę państwa nad pracą obywateli<sup>12</sup>. Natomiast Konstytucja kwietniowa stanowiła, że praca jest podstawą rozwoju i potęgi Rzeczypospolitej, a państwo roztacza opiekę nad pracą i sprawuje nadzór nad jej wykonaniem<sup>13</sup>. Konstytucja kwietniowa nie zawierała gwarancji wolności pracy, gdyż jej katalog praw i wolności był bardzo ograniczony. Należy jednak zauważyć, że obie konstytucje II Rzeczypospolitej przewidywały ochronę pracy, uznając tym samym obowiązki państwa w zakresie tworzenia warunków sprzyjających rozwojowi działalności zawodowej i zarobkowej, powstawaniu miejsc pracy oraz ochrony pracowników. Założenia te były uzasadnione zwłaszcza w dobie Wielkiego Kryzysu, który zrodził filozofię keynesizmu i socjalliberalizmu oraz konieczność działań interwencyjnych państwa<sup>14</sup>.

Uznanie wolności pracy albo za wolność w ujęciu negatywnym, albo za prawo w ujęciu pozytywnym podlegało zmianom na przestrzeni lat i, jak się wydaje, zależy od dominujących poglądów politycznych i sytuacji ekonomicznej<sup>15</sup>. Dla socjalisty Luisa Blanca w okresie Wiosny Ludów we Francji z uwagi na problem rosnącego bezrobocia wolność pracy nie była koncepcją atrakcyjną, brakowało bowiem gwarancji prawa do pracy jako podstawy zapewnienia jednostkom minimalnego poziomu życia. Jego słowa „à chacun selon ses besoins, de chacun selon ses faculties”<sup>16</sup> przyjęte zostały jako doktryna państw socjalistycznych po drugiej wojnie światowej.

Konstytucja PRL z 1952 r. nie tylko określała ustrój państwa mianem republiki ludu pracującego, w której podstawą władzy miał być sojusz klasy robotniczej z chłopstwem pracującym, a celem walka z wyzyskiem kapitalistów i obszarników<sup>17</sup>, a także przewidywała obowiązek pracy. Zgodnie z art. 14 praca stanowiła zarówno prawo podmiotowe<sup>18</sup>, obowiązek, jak i sprawę honoru obywatelskiego. Na mocy Konstytucji PRL wolność pracy przekształcona została zatem w prawo do pracy, a więc roszczenie jednostki do zapewnienia przez państwo miejsca pracy oraz gwarancji jej wykonywania. Niepracujących państwo mogło także przymusić do pracy. Praca była jednocześnie środkiem do urzeczywistnienia państwa socjalistycznego, w którym rządzi zasada „każdemu według jego zdolności, każdemu według jego pracy”. Polska Rzeczpospolita Ludowa miała dążyć do pełnego wprowadzenia w życie tej zasady. Konstytucja PRL postulowała także powszechny szacunek narodu wobec przodowników pracy.

<sup>11</sup> Art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Konstytucja marcowa), Dz. U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267.

<sup>12</sup> Art. 102 ust. 1 i 2 Konstytucji marcowej.

<sup>13</sup> Art. 8 ustawy konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r. (dalej: Konstytucja kwietniowa), Dz. U. R.P. Nr 30, poz. 227.

<sup>14</sup> W orzecznictwie Sądu Najwyższego USA kończy się wtedy tzw. epoka Lochnera, czyli okres, w którym wszelkie ustawy chroniące pracowników były uznawane za niezgodne z materialną zasadą równości wobec prawa oraz wolnością umów. Na kontynencie europejskim ustawodawstwo socjalne pojawiło się już w XIX w. w Prusach i Anglii.

<sup>15</sup> „Wolność od rządu” zmieniła się w „wolność przez rząd”. W. Osiatyński, *op. cit.*, s. 32.

<sup>16</sup> L. Blanc, *L'Organisation du travail*, 1839.

<sup>17</sup> Preambuła Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., Dz. U. z 1952 r. Nr 33, poz. 232.

<sup>18</sup> Prawo do pracy nie miało jednak większego znaczenia z uwagi na marginalizowanie bezpośredniej skuteczności norm konstytucyjnych oraz brak realnego problemu bezrobocia. Zob. L. Garlicki, uwagi do art. 65 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 3.

### 3. Ochrona pracy jako zasada ustroju społeczno-gospodarczego III RP

Wolność pracy nieuchronnie łączy się z ochroną pracy jako zasadą ustroju społeczno-gospodarczego III Rzeczypospolitej. Z zasady tej jednak nie wynikają bezpośrednio prawa podmiotowe<sup>19</sup>. Jest to przede wszystkim norma programowa wyznaczająca kierunek polityki państwa w zakresie stosunków pracowniczych. Wynika z niej konieczność ochrony pracownika przed silniejszą stroną, jaką jest z reguły pracodawca. Jak potwierdza orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (dalej też: Trybunał lub TK), art. 24 Konstytucji należy odczytywać w powiązaniu z innymi konstytucyjnymi zasadami prawa pracy, takimi jak zasada wolności pracy i jej gwarancje (art. 65), prawo do bezpiecznych warunków pracy i urlopu (art. 66), prawo do zabezpieczenia społecznego (art. 67), a także prawo do ochrony zdrowia (art. 68) czy prawo osób niepełnosprawnych do pomocy państwa (art. 69)<sup>20</sup>. W świetle tych norm praca stanowi dobro konstytucyjnie chronione, będące jednocześnie częścią dobra wspólnego (art. 1). Jego ochrona nie jest jednak bezwzględna, gdyż napotyka konkurencję w postaci innych dóbr, takich jak własność czy swoboda działalności gospodarczej.

Realizacja przez państwo obowiązku ochrony pracy polega w szczególności na stwarzaniu przez państwo gwarancji ochrony pracowników, w tym ochrony przed niezgodnymi z prawem lub nieuzasadnionymi działaniami pracodawcy, oraz kontroli przestrzegania przepisów prawa pracy<sup>21</sup>.

Zasada ochrony pracy oznacza więc ochronę pracowników jako słabszej strony stosunku pracy<sup>22</sup>. Ochrona pracy ma służyć jednocześnie poszanowaniu przyrodzonej i niezbywalnej godności jednostki ludzkiej (art. 30) jako podmiotu pracy. Jej zaprzeczeniem jest „arbitralne traktowanie pracownika jako przedmiotu pracy”<sup>23</sup>. Ochrona pracy nie jest jednak absolutna, gdyż dopuszcza stosowanie przez ustawodawcę mechanizmów regulacyjnych, które ingerują w stabilność zatrudnienia, modyfikują status pracowników lub ograniczają ich prawa, pod warunkiem jednak, że nie znoszą zupełnie gwarancji ochronnych przysługujących pracownikom<sup>24</sup>.

We współczesnych konstytucjach praca jawi się jako prawo podmiotowe, wolność osobista albo zadanie władz publicznych w zakresie ochrony pracy, a także tworzenia warunków pełnego zatrudnienia lub zupełnie została w nich pominięta<sup>25</sup>. W Polsce przyjęto koncepcję wolności pracy jako *lex specialis* wolności osobistej, z której nie wynika roszczenie o zatrudnienie, co zgodne jest z dominującą koncepcją tej wolności przyjętą w prawie międzynarodowym.

<sup>19</sup> Art. 24 Konstytucji RP jest przede wszystkim pośrednim, a nie samoistnym, wzorcem kontroli (II stopnia). Dlatego też niezgodność z nim można stwierdzić wówczas, gdy ustali się, że naruszenie zasady ochrony pracy jest konsekwencją naruszenia przez te regulacje praw lub wolności konstytucyjnych. Por. też L. Garlicki, uwagi do art. 24, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2007.

<sup>20</sup> Por. Wyrok TK z 12 lipca 2007 r. – zasady rozwiązywania stosunku pracy w przypadku likwidacji lub reorganizacji urzędu, K 26/09, OTK ZU 2011, nr 6, poz. 54.

<sup>21</sup> Wyrok TK z 4 października 2005 r. – wysokość diet za delegacje zagraniczne pracowników zatrudnionych poza sferą budżetową, K 36/03, OTK ZU 2005, nr 9, poz. 98.

<sup>22</sup> Wyrok TK z 24 października 2006 r. – warunki świadczenia pracy – zmiany w stosunku pracy, SK 41/05, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 126 oraz wyrok TK z 18 października 2005 r. – Wysokość odszkodowania za straty finansowe spowodowane niezgodnym z prawem przeniesieniem na niższe stanowisko, SK 48/03, OTK ZU 2005, nr 9, poz. 101. Por. L. Florek, *Konstytucyjne podstawy indywidualnego prawa pracy*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Warszawa 2001, s. 71.

<sup>23</sup> Wyrok TK z 21 lipca 2011 r. – racjonalizacja zatrudnienia w państwowych jednostkach budżetowych i niektórych innych jednostkach sektora finansów publicznych w latach 2011–2013, Kp 1/11, OTK ZU 2011, nr 5, poz. 41.

<sup>24</sup> Kp 1/11.

<sup>25</sup> L. Garlicki, *Komentarz do art. 56 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2007, s. 2.



#### 4. Standardy międzynarodowe

W dokumentach międzynarodowych wolność pracy jest określana jako prawo do pracy (*right to work*), lecz bynajmniej nie oznacza gwarancji zatrudnienia. Jednym z pierwszych aktów uznających to prawo za prawo człowieka była Powszechna Deklaracja Praw Człowieka. Stanowi ona, że „każdy człowiek ma prawo do pracy, do swobodnego wyboru zatrudnienia, do sprawiedliwych zadowalających warunków pracy i do ochrony przed bezrobociem”<sup>26</sup>. Podkreśla także prawo do równej płacy za równą pracę, a także prawo do wynagrodzenia zapewniającego godziwą egzystencję. Dopiero jednak Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych dokonał pozytywizacji praw socjalnych oraz nadał wiążący charakter wolności pracy<sup>27</sup>. Pakt ten nakłada na państwa obowiązek uznania i zapewnienia prawa do pracy, „które obejmuje prawo każdego człowieka do uzyskania możliwości utrzymania się poprzez pracę swobodnie wybraną lub przyjętą”<sup>28</sup>. Obowiązek pełnej realizacji tego prawa oznacza konieczność podjęcia przez państwo środków w celu osiągnięcia pełnego, produktywnego zatrudnienia na warunkach zapewniających jednostce korzystanie z podstawowych wolności politycznych i gospodarczych.

W tym miejscu warto przytoczyć stanowisko Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych<sup>29</sup> (dalej: PGSiK), który krytykuje Polskę za traktowanie Paktu jedynie jako dokumentu programowego. Skutkuje to odmową możliwości powoływania się na prawa gwarantowane w MPPGSiK na drodze sądowej. Przykładem może być wyrok Sądu Najwyższego, w którym uznano, że Pakt nie jest umową międzynarodową, której postanowienia mogą być stosowane bezpośrednio<sup>30</sup>. Taki stosunek do Paktu oznacza, że Polska łamie jeden z obowiązków państwa-strony, polegający na nadaniu jego postanowieniom skuteczności<sup>31</sup>. Komitet PGSiK wychodzi bowiem z założenia, że prawa gospodarcze, społeczne i kulturalne mają charakter praw, które mogą być przedmiotem skargi do sądu oraz że ofiary naruszeń tych praw powinny mieć skuteczne środki odwoławcze w prawie krajowym<sup>32</sup>. Zaskarżalność naruszeń praw ekonomiczno-społecznych potwierdza także instytucja skargi indywidualnej do Komitetu PGSiK, którą przewiduje Protokół dodatkowy do Paktu z 2008 r.<sup>33</sup> Niewątpliwie jednak status praw ekonomiczno-społecznych na gruncie prawa wewnętrznego państw-sygnatariuszy Paktu pozostaje sporny.

Znaczenie wolności pracy podkreślają także konwencje przyjęte w ramach Międzynarodowej Organizacji Pracy (dalej też: MOP), której celem jest poprawa losu osób pracujących<sup>34</sup>. Również postanowienia szczegółowe traktatów Organizacji Narodów Zjednoczonych, takich jak Międzynarodowa Konwencja ws. Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej<sup>35</sup>; Konwencja ws. Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet<sup>36</sup>; Konwencja

<sup>26</sup> Art. 23 Powszechniej Deklaracja Praw Człowieka uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 19 grudnia 1948 r.

<sup>27</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (dalej: MPPGSiK lub Pakt) z 16 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

<sup>28</sup> Art. 6 MPPGSiK.

<sup>29</sup> Komitet PGSiK jest organem monitorującym przestrzeganie Paktu.

<sup>30</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 lutego 2000 r., II UKN 374/99.

<sup>31</sup> Zgodnie z Komentarzem ogólnym Komitetu PGSiK nr 9 z 3 grudnia 1998 r. na temat krajowego stosowania Paktu, E/C.12/1998/24.

<sup>32</sup> Uwagi końcowe Komitetu PGSiK do sprawozdania Rzeczypospolitej Polskiej z 2 grudnia 2009 r., E/C.12/POL/CO/5, s. 2.

<sup>33</sup> Protokół Dodatkowy do Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, otwarty do podpisu 10 grudnia 2008 r. Do tej pory nie wszedł w życie, gdyż ratyfikowało go tylko 8 państw.

<sup>34</sup> W odróżnieniu od MPPGSiK konwencje MOP zaliczane są do umów samowykonalnych. Por. uchwała TK z 30 listopada 1994 r. – w sprawie wykładni ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, W 10/94, s. 236–248.

<sup>35</sup> Art. 5 (e)(i), Dz. U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187.

<sup>36</sup> Art. 11 ust. 1a, Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71.

Praw Dziecka<sup>37</sup>; Międzynarodowa Konwencja o Ochronie Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków ich Rodzin<sup>38</sup> oraz Konwencja o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami<sup>39</sup> odnoszą się do ochrony osób w obszarze zatrudnienia. Podobne gwarancje zawierają również dokumenty o charakterze regionalnym – takie jak Europejska Karta Socjalna z 1996 r.<sup>40</sup>, Afrykańska Karta Praw Człowieka i Narodów<sup>41</sup> i Protokół dodatkowy do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka w obszarze praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych<sup>42</sup>.

Dodatkowo wolność pracy oraz działalności ekonomicznej została zagwarantowana w Unii Europejskiej. Prawo obywateli UE do wyboru miejsca pracy lub wykonywania zawodu na terenie państw członkowskich innych niż ich państwo pochodzenia stanowi sens swobody przepływu osób jako jednej z czterech swobód wspólnego rynku<sup>43</sup>. Prawo UE nakazuje jednakowe traktowanie obywateli państw UE z obywatelami własnego państwa m.in. w zakresie dostępu do pracy, wynagrodzenia czy innych warunków pracy, a przywileje migrujących obywateli UE dotyczą także członków ich rodzin. Warto jednak zauważyć, że Karta Praw Podstawowych UE ustanawia trzy kategorie praw związanych z pracą w zależności od pochodzenia – (1) prawo każdego do podejmowania pracy oraz wykonywania swobodnie wybranego lub zaakceptowanego zawodu; (2) prawo obywatela UE do poszukiwania zatrudnienia, wykonywania pracy, korzystania z prawa przedsiębiorczości oraz świadczenia usług w każdym państwie członkowskim i (3) prawo obywateli państw trzecich, którzy posiadają zezwolenie na pracę na terytorium państw członkowskich, do takich warunków pracy, jakie mają obywatele UE<sup>44</sup>.

Do standardów międzynarodowych dotyczących wolności pracy należą także zakazy niewolnictwa i poddaństwa. Zakazy te po raz pierwszy sformułowała Międzynarodowa Konwencja Zakazująca Niewolnictwa i Pracy Przymusowej z 1926 r.<sup>45</sup>, a następnie Konwencje MOP – nr 29 dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej<sup>46</sup> i nr 105 dotycząca zniesienia pracy przymusowej<sup>47</sup>. Poza tym Międzynarodowy Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 8) i Europejska Konwencja Praw Człowieka (art. 4) zawierają analogiczne zakazy niewoli, niewolnictwa i poddaństwa, a także pracy przymusowej lub obowiązkowej. W ich rozumieniu pracy przymusowej lub obowiązkowej nie stanowi: 1) praca wymagana w ramach wykonywania kary pozbawienia wolności na skutek prawomocnego orzeczenia sądu lub w okresie warunkowego zwolnienia; 2) służba o charakterze wojskowym lub służba zastępcza; 3) świadczenia wymagane w stanach nadzwyczajnych lub klęsk żywiołowych; 4) praca lub świadczenia stanowiące zwykłe obowiązki obywatelskie<sup>48</sup>.

W zakresie zakazu niewolnictwa, poddaństwa, pracy przymusowej lub obowiązkowej standardy strasburskie są dość jasne<sup>49</sup>. Od pracy przymusowej niewolnictwo i poddaństwo

<sup>37</sup> Art. 32, Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

<sup>38</sup> Art. 11, 25, 26, 40, 52 i 54.

<sup>39</sup> Art. 27 Konwencji Praw Osób z Niepełnosprawnościami z 13 grudnia 2006 r., podpisanej przez Polskę 30 marca 2007 r.

<sup>40</sup> Część II, art. 1 Dz. U. z 1998 r. Nr 8, poz. 67.

<sup>41</sup> Art. 15 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów z 27 czerwca 1981 r.

<sup>42</sup> Art. 6 Protokołu z San Salvador z 17 listopada 1988 r.

<sup>43</sup> Por. M. Tomaszewska, *Zasada wolność pracy i zatrudnienia*, [w:] Z. Brodecki (red.), *Europa sędziów*, Warszawa 2007, s. 221–229; M. Tomaszewska, *Zasada wolności pracy w europejskim prawie wspólnotowym*, Poznań 2003.

<sup>44</sup> Art. 15 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, tekst w języku polskim, Dz. Urz. UE 2007 r. C 303, s. 1.

<sup>45</sup> Dz. U. z 1931 r. Nr 4, poz. 21.

<sup>46</sup> Dz. U. z 1959 r. Nr 20, poz. 122.

<sup>47</sup> Dz. U. z 1959 r. Nr 39, poz. 240.

<sup>48</sup> Art. 8 ust. 3c MPPOiP oraz art. 4 ust. 3 EKPCz.

<sup>49</sup> Por. A. Redelbach, *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001, s. 184–186.

odróżnia stopień zależności władającego i poddanego<sup>50</sup>. Pracą przymusową jest działanie pod przymusem fizycznym i psychicznym na rzecz innego podmiotu, stanowiące środek nacisku lub sankcji wobec dysydentów politycznych, środek rozwoju gospodarczego, środek dyscypliny pracy, kary za udział w strajkach lub środek dyskryminacji<sup>51</sup>. Brak represyjnego charakteru obowiązku stosowania obniżonej taryfy stawek notarialnych dla organizacji pozarządowych przesądził o odmowie uznania tej sytuacji za pracę przymusową<sup>52</sup>. Natomiast w przypadku nieodpłatnej pomocy prawnej z urzędu istotne było to, że aplikanci adwokaccy mieli świadomość, że istnieje taka praktyka w ramach odbywania aplikacji, a także że otrzymywali w zamian określone przywileje i zdobywali doświadczenie zawodowe<sup>53</sup>. W innej sprawie dotyczącej pełnomocnika z urzędu obowiązek obrony klienta bez wynagrodzenia stanowił jednak naruszenie zakazu pracy przymusowej<sup>54</sup>. Natomiast odmowa zwrotu kosztów związanych z wykonaniem wyroku sądowego przez komornika nie uzasadniała zarzutu naruszenia zakazu pracy przymusowej z uwagi na brak nadmiernej uciążliwości tego rodzaju ograniczenia<sup>55</sup>.

Niestety problem pracy przymusowej nie traci na aktualności. Współcześnie podstawowe znaczenie ma nie tyle zakaz ustanawiania przymusu lub obowiązku pracy przez państwo, ale konieczność realizacji pozytywnych obowiązków państwa w zakresie przeciwdziałania, wykrywania i karania pracy przymusowej w prywatnych domach, gospodarstwach lub przedsiębiorstwach, której ofiarami są najczęściej nielegalni imigranci<sup>56</sup>. Poza tym obowiązek ten oznacza także ochronę ofiar domowego niewolnictwa czy handlu ludźmi. W sprawie *Siliadin v. Francja* Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz) uznał, że odebranie paszportu i zmuszanie do pracy bez wynagrodzenia i w dni wolne przez kilka lat imigrantki z Togo stanowiło formę poddaństwa, a obowiązujące prawo nie stanowiło dla niej ochrony<sup>57</sup>. W innych sprawach zwrócił przede wszystkim uwagę na fakt, że przeciwdziałanie przymusowej pracy wymaga zwalczania najczęstszych źródeł tego zjawiska, czyli handlu ludźmi<sup>58</sup>.

Podsumowując znaczenie międzynarodowych konwencji gwarantujących wolność pracy, należy podkreślić, że nakładają one na państwa dwojakie obowiązki. Po pierwsze, państwa powinny uszanować wolność wyboru pracy – choć obowiązek ten oznacza również konieczność ochrony pracownika przed bezprawnym zwolnieniem, a po drugie, stwarzać

<sup>50</sup> *Van Droogenbroeck p. Belgia*, wyrok ETPCz z 24 czerwca 1982 r., skarga 7906/77 (za poddanego nie można uznać recydywisty oddanego pod nadzór władz administracyjnych po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności z uwagi na brak represyjnego charakteru zastosowanego środka).

<sup>51</sup> *De Wilde, Ooms i Versyp v. Belgia*, wyrok ETPCz z 18 czerwca 1971 r., skarga nr 2832/66, 2835/66, 2899/66 (nie jest pracą przymusową umieszczenie włóczęgi w centrum rehabilitacyjnym i nałożenie na niego obowiązku pracy za nieproporcjonalnie niską płacę z uwagi na cel tego obowiązku, czyli rehabilitację, a nie represję). Por. także sprawa w toku *Peycho Atanasov Zhelyazkov v. Bułgaria*, skarga nr 11332/04.

<sup>52</sup> *X. v. Niemcy*, decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 13 grudnia 1979 r., skarga nr 8410/78.

<sup>53</sup> *Van der Mussel v. Belgia*, wyrok ETPCz z 23 listopada 1983 r., skarga nr 8918/80 (z uwagi na związek między bezpłatnymi usługami pomocy prawnej a gwarancjami prawa do sądu z art. 6 EKPCz obowiązek ich świadczenia może być też uznany za obowiązek obywatelski).

<sup>54</sup> *Gussenbauer v. Austria*, decyzja EKPCz o niedopuszczalności (z uwagi na wycofanie skargi) z 14 lipca 1972 r., skarga nr 4897/1971.

<sup>55</sup> *Karol Mihal v. Słowacja*, decyzja EKPCz o niedopuszczalności z 28 czerwca 2011 r., skarga nr 23360/08.

<sup>56</sup> Por. Konwencja MOP nr 189 w sprawie pracowników domowych przyjęta 1 czerwca 2011 r.

<sup>57</sup> *Siliadin v. Francja*, wyrok ETPCz z 26 lipca 2005 r., skarga nr 73316/01. Por. sprawy w toku *Elisabeth Kawogo v. Wielka Brytania*, skarga nr 56921/09 i *C.N. v. Wielka Brytania*, skarga nr 4239/08.

<sup>58</sup> Por. Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, przyjęta w Warszawie dnia 16 maja 2005 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107 i tzw. Protokół z Palermo z 15 listopada 2000 r., Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160. Z obowiązków tych wynika też pozytywny obowiązek państwa przeciwdziałania handlowi ludźmi – *Rantsev v. Cypr i Rosja*, wyrok ETPCz z 7 stycznia 2010, skarga nr 25965/04.

warunki pełnego zatrudnienia<sup>59</sup>. W tym ujęciu korelatem prawa jednostki do pracy jest obowiązek progresywnej realizacji tego prawa przez państwo. I choć efekty polityki państwa mogą zależeć od jego zasobów finansowych i organizacyjnych, obowiązek podjęcia kroków w tym celu jest obowiązkiem rezultatu. W Komentarzu ogólnym nr 18 Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych na temat prawa do pracy zaznacza się także konieczność działań redukujących liczbę pracowników pozostających w nieformalnych stunkach pracy, a także objęcia ochroną pracowników domowych i rolników<sup>60</sup>.

W odniesieniu do wolności wyboru pracy pozytywne obowiązki państwa oceniane są w trzech zakresach: po pierwsze, ułatwiania znalezienia pracy poprzez informację i pośrednictwo (*availability*); po drugie, ułatwiania dostępu do pracy poprzez zakaz dyskryminacji, w tym także zapewnienie fizycznej dostępności pracy dla osób niepełnosprawnych (*accessibility*); po trzecie, gwarantowanie akceptowalnych warunków pracy (*acceptability and quality*)<sup>61</sup>.

Ogólnie zaś międzynarodowe standardy ochrony wolności pracy stanowią trzy rodzaje obowiązków państwa: poszanowania (*respect*), ochrony (*protect*) i realizacji (*fulfill*). Obowiązek poszanowania wolności pracy oznacza w szczególności przestrzeganie zakazu niewolnictwa i pracy przymusowej, a także zakazu dyskryminacji czy zakazu pracy dzieci poniżej 16. roku życia oraz promowanie zatrudnienia osób wykluczonych<sup>62</sup>. Obowiązek ochrony polega na zapewnieniu właściwej ochrony praw pracowniczych, w tym stabilności stosunków pracy w prawie krajowym oraz przeciwdziałanie naruszeniom tych praw i zakazów przez podmioty prywatne. Natomiast obowiązek realizacji prawa do pracy dotyczy zapewnienia zatrudnienia tym osobom, które nie mogą go zdobyć własnymi siłami, ułatwiania podjęcia pracy i promowania zatrudnienia w świadomości społecznej, a także prowadzenia polityki przeciwdziałania bezrobociu<sup>63</sup>.

Fakt istnienia tak wielu międzynarodowych dokumentów dotyczących wolności pracy (choć najczęściej określonej jako prawo do pracy) świadczy o tym, że społeczność międzynarodowa zabiega o ochronę praw pracowników zarówno przed działaniem państwa, jak i podmiotów prywatnych. Prawa te zapobiegają tzw. wyścigowi w dół, a także zapewniają bardziej wyrównane zasady konkurencji między państwami, które respektują te same standardy ochrony pracownika (czego skutkiem jest wyrównywanie kosztów pracy). Tłem tych poczynań zarówno o charakterze powszechnym, jak i regionalnym jest przekonanie, że „niewzględnienie przez któryś z narodów istotnie ludzkich warunków pracy stanowi przeszkodę dla wysiłków innych narodów, pragnących polepszenia losu robotników w ich własnych krajach”<sup>64</sup>.

## 5. Podmiot ochrony

W świetle art. 65 ust. 1 Konstytucji RP podmiotem ochrony wolności pracy jest każdy. Konstytucja RP zrywa więc z określeniem tej wolności w kategoriach praw i wolności obywatelskich, tak jak czyniły to Konstytucja marcowa oraz Konstytucja z 1952 r., a także konstytucje innych państw (np. Republiki Federalnej Niemiec). Jednocześnie należy zauważyć, że zgodnie z art. 37 ust. 2 Konstytucji RP ustawa może ograniczyć wolność pracy

<sup>59</sup> Komentarz ogólny nr 18 z 24 listopada 2005 r., E/C.12/GC/18, s. 3.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 4–5.

<sup>62</sup> Naruszenie tego obowiązku następuje przez działanie, podczas gdy pozostałe obowiązki są naruszone także przez zaniechanie.

<sup>63</sup> Komentarz ogólny nr 18 z 24 listopada 2005 r., E/C.12/GC/18, s. 8.

<sup>64</sup> 3 tiret Preambuły Konstytucji Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1919 r., Dz. U. z 1948 r. Nr 43, poz. 308.

cudzoziemców<sup>65</sup>. Przykładem ograniczenia w zakresie wolności pracy jest warunek uzyskania zezwolenia na pracę przewidziany w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>66</sup>. Przepisy te należy zaliczyć do tradycyjnych form ochrony krajowego rynku pracy, który jednak coraz bardziej otwiera się na osoby o wysokich kwalifikacjach zawodowych<sup>67</sup>. Ponadto z uwagi na szczegółowe uregulowanie swobody działalności gospodarczej niecelowe wydaje się objęcie zakresem podmiotowym wolności pracy także osób prawnych<sup>68</sup>. W świetle art. 22 Konstytucji podmiotem ochrony są wszyscy przedsiębiorcy – osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobą prawną, prowadzący działalność gospodarczą we własnym imieniu, w sposób zorganizowany i ciągły<sup>69</sup>. W praktyce jednak zakres pojęcia „zawód” może rozciągać się także na działalność konkretnych przedsiębiorców, dlatego niektóre osoby mogą powoływać się na ochronę ich wolności zarówno na podstawie art. 22, jak i art. 65 ust. 1 Konstytucji RP.

Objęcie zakresem ochrony wolności pracy wszystkich osób wymaga zastrzeżenia, że sytuacja prawna różnych kategorii podmiotów (dzieci, kobiet, niepełnosprawnych, cudzoziemców, obywateli UE itp.) wymaga dyferencjacji w przepisach ustawowych, które stanowią konkretyzację wolności pracy. Jej efektem może być więc relatywizacja wolności pracy w stosunku do sytuacji podmiotu ochrony przy uwzględnieniu jego szczególnych potrzeb. Co do zasady, z prawa wyboru zawodu, a także rodzaju czy miejsca pracy (w praktyce – wyboru pracodawcy) może korzystać każdy. Jednak podjęcie konkretnego zatrudnienia wymaga spełnienia dodatkowych przesłanek – oświadczenia woli osoby zdolnej do czynności prawnej, a także oświadczenia woli przedstawiciela ustawowego osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie lub małoletnich poniżej 13. roku życia. Kodeks pracy nie wymaga co prawda zgody przedstawiciela ustawowego na nawiązanie stosunku pracy oraz czynności dotyczących tego stosunku w przypadku osób o ograniczonej zdolności do czynności prawnej (ubezwłasnowolnionych częściowo lub małoletnich po ukończeniu 13. roku życia), ale ich przedstawiciel ustawowy może ten stosunek rozwiązać na drodze sądowej, jeżeli zagraża on dobru tych osób<sup>70</sup>. Zgoda przedstawiciela ustawowego będzie natomiast wymagana do zawarcia przez osoby z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych umów cywilnoprawnych.

Ponadto art. 65 ust. 3 Konstytucji RP zakazuje stałego zatrudniania dzieci przed ukończeniem przez nie 16. roku życia. Interpretacja tego przepisu budzi jednak wątpliwość, czy dopuszcza on stałe zatrudnianie dzieci do lat 16. w formach i o charakterze określonym w ustawie, czy raczej kategorycznie zakazuje stałego zatrudnienia dzieci do lat 16., a dopuszcza regulację ustawową dotyczącą form i charakteru niestałego zatrudnienia dzieci młodocianym poniżej tej granicy wieku<sup>71</sup>. Niewątpliwie art. 65 ust. 3 musi być interpretowany zgodnie z zasadą dobra dziecka, uznawanego przez TK za konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać poprzez odwołanie do aksjologii konstytucji i ogólnych założeń systemowych<sup>72</sup>. Warto zważyć, że Konwencja o prawach dziecka nie stanowi o wolności ich pracy, ale gwarantuje „prawo dziecka do ochrony przed

<sup>65</sup> L. Florek, *op. cit.*, s. 73; J. Borowicz, *Wolność pracy*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 518–519.

<sup>66</sup> Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415.

<sup>67</sup> Por. art. 4a ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz. U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1175.

<sup>68</sup> Postanowienie TK z 9 kwietnia 2002, U 8/01, OTK ZU 2002, nr 2, poz. 25, s. 317.

<sup>69</sup> Art. 4 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807.

<sup>70</sup> Por. art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94.

<sup>71</sup> L. Florek, *op. cit.*, s. 79.

<sup>72</sup> Wyrok TK z dnia 11 października 2011 r. – wyrażenie zgody na leczenie przez osobę małoletnią, K 16/10, OTK ZU 2011, nr 8, poz. 80.

wyzyskiem ekonomicznym oraz przed wykonywaniem pracy, która może być niebezpieczna lub też może kolidować z kształceniem dziecka, bądź może być szkodliwa dla zdrowia dziecka lub jego rozwoju fizycznego, umysłowego, duchowego, moralnego lub społecznego” (art. 32 ust. 1)<sup>73</sup>. Można zatem wnioskować, że Konwencja ta dopuszcza takie zatrudnienie dzieci, które nie jest dla nich szkodliwe, pozostawiając granicę wieku uznaniu państw-stron.

Natomiast Konwencja MOP nr 138 z 1973 r. o najniższym wieku dopuszczania do zatrudnienia ustala granicę wieku na 15 lat<sup>74</sup>. Można przyjąć, że podniesienie granicy ochrony przed stałym zatrudnieniem do 16 lat na gruncie Konstytucji RP służy umożliwieniu realizacji obowiązku nauki, który obejmuje osoby do ukończenia 18. roku życia<sup>75</sup>, a w szczególności obowiązku szkolnego, który polega na ukończeniu szkoły podstawowej i gimnazjalnej. Jednocześnie Kodeks pracy przewiduje szczególne formy ochrony pracy młodocianych między 15. a 18. rokiem życia i zakazuje zatrudniania młodocianych przed ukończeniem 15. roku życia<sup>76</sup>. Oznacza to, że ustawodawca przyjął taką interpretację art. 65 ust. 3 Konstytucji, która dopuszcza na zasadzie ustawowego wyjątku określonego stałe zatrudnienie dzieci przed 16. rokiem życia. Przyjęta interpretacja jest sprzeczna z postulatem m.in. Jacka Borowicza, by zatrudnienie młodocianych poniżej 16. roku życia nie miało charakteru stałego<sup>77</sup>.

Należy jednocześnie podkreślić, że z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP oprócz wolności pracy wynika także pozytywny obowiązek władzy wspierania zatrudnienia poprzez odpowiedni system edukacji i kształcenia zawodowego. Ten aspekt jest szczególnie ważny w kontekście promocji zatrudnienia i dostępu do rynku pracy ludzi młodych, a także kobiet i osób z niepełnosprawnościami jako zobowiązania wynikającego z przyjętych przez Polskę umów międzynarodowych.

Biorąc pod uwagę sytuację kobiet, dodatkowa ochrona wynika z art. 33 Konstytucji RP, który gwarantuje równe prawa kobiet i mężczyzn m.in. w życiu gospodarczym, a także prawo do równego wynagrodzenia za tę samą pracę. Gwarancja „równych praw kobiet i mężczyzn” jest wyrazem równości materialnej, która dopuszcza nierówne traktowanie poprzez wprowadzenie określonych przywilejów dla jednej z płci w celu wyrównywania faktycznych różnic między kobietami i mężczyznami. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego odstępstwa od zasady równego traktowania są dopuszczalne, jeżeli (1) są one uzasadnione innymi wartościami konstytucyjnymi, które przemawiają na rzecz różnego traktowania podmiotów podobnych, a także jeżeli uzasadnienie to (2) pozostaje w związku z celem i zasadniczą treścią przepisów stanowiących odstępstwo od równego traktowania oraz służy realizacji tego celu i treści przepisów oraz (3) zachowuje równowagę między interesami, którym służy odstępstwo w stosunku do interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego traktowania<sup>78</sup>.

Trybunał Konstytucyjny do tej pory wypowiadał się na temat uprzywilejowania wyrównawczego w kontekście regulacji socjalnych, argumentując, że pewne biologiczne i społeczne różnice między kobietami i mężczyznami, które wpływają na słabszą pozycję

<sup>73</sup> Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

<sup>74</sup> Dz. U. Nr 12, poz. 53.

<sup>75</sup> Art. 70 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, Dz. U. z 1991 r. Nr 256, poz. 2572.

<sup>76</sup> Art. 190 Kodeksu pracy. Ustawa przewiduje jednak, że od 1 września 2018 r. minister pracy i polityki socjalnej w porozumieniu z Ministrem Edukacji Narodowej może w drodze rozporządzenia określić przypadki, w których wyjątkowo jest dopuszczalne: zatrudnianie osób niemających 15 lat, które ukończyły gimnazjum lub zatrudnianie osób niemających 15 lat, które nie ukończyły gimnazjum.

<sup>77</sup> J. Borowicz, *op. cit.*, s. 516–519.

<sup>78</sup> Wyrok TK z 22 lutego 2005 r. – nieopublikowanie sprostowania wypowiedzi, K 10/04, OTK ZU 2005, nr 2, poz. 17; wyrok TK z 3 września 1996 r., K 10/96, OTK ZU 1996, nr 4, poz. 33.

społeczną kobiet, uzasadniają wprowadzenie przywilejów dla tej grupy. W tym zakresie specjalne przywileje kobiet mają prowadzić do ich rzeczywistego równouprawnienia, a „ustanawianie takich uprzywilejowań wyrównawczych staje się konstytucyjnym obowiązkiem ustawodawcy”<sup>79</sup>. Trybunał Konstytucyjny uważa jednak, że w polskiej rzeczywistości społecznej uprzywilejowanie wyrównawcze może działać tylko na rzecz kobiet, a nie przeciwnie. Z tej też przyczyny uznaje za niekonstytucyjne takie unormowania, które pogłębiają faktycznie istniejące nierówności i petryfikują słabszą pozycję kobiet w dostępie do wykształcenia<sup>80</sup> czy rynku pracy<sup>81</sup>.

Należy jednak zwrócić uwagę, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie limitów na studiach medycznych wyklucza różnicowanie obywateli ze względu na takie kryteria, które prowadzą do powstania zamkniętych kategorii obywateli o zróżnicowanym statusie prawnym<sup>82</sup>. Wprowadzenie limitów przyjęć na studia medyczne dla kobiet i mężczyzn w ocenie Trybunału było niezgodne z zasadą równości, ponieważ wobec nierównej liczby kandydatów prowadziło „do stawiania różnych wymagań w kwestii dostępu na studia wyższe”<sup>83</sup>. Wobec powyższego wydaje się, że ustawa promująca zatrudnienie kobiet w inny sposób niż przez ustanowienie sztywnych kwot zatrudnienia przeszłaby test zgodności z konstytucyjną zasadą równości płci<sup>84</sup>. Również prawo Unii Europejskiej dopuszcza stosowanie takich środków wyrównawczych, które uprzywilejowują kobiety w zakresie zatrudnienia, ale nie w sposób automatyczny czy bezwarunkowy. Na gruncie równości materialnej konieczna jest bowiem obiektywna i indywidualna ocena każdego kandydata<sup>85</sup>.

Należy ponadto zauważyć, że niezgodne z konstytucyjną aksjologią równości jest ustawowe wykluczenie dostępu kobiet do określonych zawodów<sup>86</sup>. Dopuszcza się natomiast zakaz wykonywania określonych prac tylko wtedy, jeżeli można go racjonalnie uzasadnić ochroną zdrowia kobiet lub ich potomstwa<sup>87</sup>. Aktualnie w Polsce prace wzbronione kobietom określa rozporządzenie z 10 września 1996 roku<sup>88</sup>. Kobiety nie mogą wykonywać prac niezgodnych z normami określonymi w tym rozporządzeniu, a dotyczącymi głównie wysiłku fizycznego i transportu ciężarów, wymuszonej pozycji ciała, poziomu hałasu i drgań, a także prac pod ziemią. Dużo bardziej rygorystyczne są natomiast zakazy prac dla kobiet w ciąży i karmiących. Zmiana w wykazie prac wzbronionych, która uchylila poprzednie

<sup>79</sup> Wyrok TK z 29 września 1997 r. – dyskryminacja kobiet w służbie cywilnej, K 15/97, OTK ZU 1997, nr 3–4, poz. 37.

<sup>80</sup> Wyrok TK z 3 marca 1987 r. – limity przyjęć na studia medyczne, P 2/87, OTK ZU 1987, nr 2, s. 30–31.

<sup>81</sup> Wyrok TK z 28 marca 2000 r. – wiek emerytalny nauczycieli mianowanych, K 27/99, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 62, s. 278; wyrok TK z 5 grudnia 2000 r. – przymusowe przejście na emeryturę kobiety urzędnika mianowanego, K 35/99, OTK ZU 2000, nr 8, poz. 295, s. 1424. Por. L. Garlicki, *Komentarz do art. 33, [w:] Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007.

<sup>82</sup> Wyrok P 2/87.

<sup>83</sup> Kwoty na studiach ograniczały równe szanse kobiet, z uwagi na większe zainteresowanie tym kierunkiem z ich strony. W sprawie tej do sądu administracyjnego zwróciła się właśnie kobieta, która nie dostała się na studia, mimo uzyskania liczby punktów uprawniających do przyjęcia na Wydział Lekarski, ponieważ nie zmieściła się w limicie ustalonym dla kobiet. Por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 197.

<sup>84</sup> Art. 18 ze Zn. 3b. § 2–3 Kodeksu pracy.

<sup>85</sup> Por. np. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS) z 17 października 1995 r., sprawa C-450/93 *Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, ECR I-03051; wyrok ETS z 28 marca 2000 r., sprawa C-158/97 *Georg Badeck i inni*, ECR 2000, I-01875; wyrok ETS z 19 marca 2002 r., sprawa C-476/99 *H. Lommers v. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, ECR I-02891; wyrok ETS z 30 września 2004 r., sprawa C-319/03 *Serge Briheche v. Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale and Ministre de la Justice*, ECR 2004, I-08807.

<sup>86</sup> Sytuacja taka występuje nadal np. w Federacji Rosyjskiej.

<sup>87</sup> Por. wyrok ETS z 11 stycznia 2000 r. w sprawie C 285/98 – *Tanja Kreil v. Niemcy*, ECR 2000, I-00069.

<sup>88</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wykazu prac wzbronionych kobietom, Dz. U. z 1996 r. Nr 114, poz. 535.

rozporządzenie, stworzyła możliwość podjęcia przez kobiety m.in. pracy kierowcy autobusu, nurka, pracy w rafineriach ropy naftowej i stacjach paliw. Oznacza to, że ustawodawca w szerszym zakresie uznał prawo kobiet do wolnego wyboru pracy.

## 6. Przedmiot ochrony

Wolność pracy gwarantowana w art. 65 ust. 1 i 2 Konstytucji RP obejmuje swoim zakresem przedmiotowym trzy rodzaje praw: prawo do wyboru pracy i wykonywania zawodu, prawo do wyboru miejsca pracy i prawo do ochrony przed pracą przymusową<sup>89</sup>. Użyte w Konstytucji RP sformułowanie „wolność wyboru” odnosi się do rodzaju pracy (aspekt kwalifikacyjny), pracodawcy (aspekt podmiotowy) i miejsca zatrudnienia (aspekt przestrzenny) i interpretowane jest jako pozytywna „wolność do”, a zakaz przymusu pracy – jako negatywna „wolność od”<sup>90</sup>. Powyższy podział stosowany jest przez Trybunał Konstytucyjny także w odniesieniu do innych konstytucyjnie chronionych wolności. Uznaje on, że w aspekcie pozytywnym wolności jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej samej najbardziej odpowiadają, lub powstrzymać się od podejmowania jakiegokolwiek działania. Natomiast aspekt negatywny wolności stanowi zakaz ingerencji państwa i innych podmiotów w sferę zastrzeżoną dla jednostki<sup>91</sup>.

W kontekście wolności pracy do jej pozytywnych aspektów zalicza się nie tylko swobodę podjęcia pracy czy zatrudnienia, ale także swobodę odstąpienia od ich wykonywania lub zmianę pracodawcy. W konsekwencji konstytucyjna wolność pracy zakłada pełną dobrowolność stosunku pracy (zawartego na podstawie umowy o pracę lub innej podstawie), w tym wyboru strony tego stosunku, a także swobodę kształtowania jego treści, jego zmiany i rozwiązania<sup>92</sup>. Respektując pozytywny aspekt wolności pracy, państwo powinno zaniechać nakładania na podmioty prawa takich ograniczeń, które uniemożliwiają wykonywanie wybranego zawodu czy zatrudnienia<sup>93</sup>, a także ustanawiania zakazów zmiany zawodu czy zatrudnienia (poprzez zmianę pracodawcy) lub podejmowania wielokrotnego lub dodatkowego zatrudnienia<sup>94</sup>. Nie może również zmuszać nikogo do wykonywania określonego zawodu czy pracy. Oczywiście mogą istnieć ustawowe wyjątki od tej zasady. Sama konstytucja zakazuje łączenia sprawowania mandatu posła z zatrudnieniem w określonych instytucjach państwowych oraz zatrudnieniem w administracji rządowej, a także wykonywaniem określonych zawodów<sup>95</sup>. Ustawy mogą także wyjątkowo ustanawiać podobne zakazy. Ustawa może wprowadzić obowiązek pracy w stanach nadzwyczajnych<sup>96</sup> czy jako element kary<sup>97</sup>.

Dla rozważań na temat przedmiotu ochrony wolności pracy istotne jest samo rozstrzygnięcie tego, co należy rozumieć pod pojęciem pracy i zawodu. W doktrynie przyjęto, że pojęcie pracy odnosi się do szerokiego socjologicznego znaczenia tego słowa, a więc

<sup>89</sup> Wyrok TK z 26 kwietnia 1999 r. – zasady udzielania zezwoleń na prowadzenie w celach zarobkowych przewozu osób w Polsce, K 33/98, OTK ZU 1999, nr 4, poz. 71.

<sup>90</sup> Wyrok TK z 23 czerwca 1999 r. – ograniczenie działalności gospodarczej osób pełniących funkcje publiczne, K 30/98, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 101, s. 549.

<sup>91</sup> Wyrok TK z 18 lutego 2004 r. – zasady naboru na aplikację adwokacką i radcowską, P 21/02, OTK ZU 2004, nr 2, poz. 9.

<sup>92</sup> Por. art. 11 Kodeksu pracy.

<sup>93</sup> K 33/98.

<sup>94</sup> K 30/98.

<sup>95</sup> Art. 103 Konstytucji RP.

<sup>96</sup> Na podstawie art. 233 ust. 3 lub *a contrario* na podstawie art. 233 ust. 1 Konstytucji RP.

<sup>97</sup> Por. art. 34 § 2 pkt 2 Kodeksu karnego oraz art. 116 § 1 pkt 4 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. z 1997 r. Nr 90, poz. 557.



obejmuje nie tylko stosunek pracy (zawarty na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania, spółdzielczej umowy o pracę) czy inne formy zatrudnienia (na podstawie umów cywilnoprawnych – agencyjnej, zlecenia, o dzieło, menadżerskiej czy nienazwanej), a także wykonywanie zawodu (w tym zawodów zaufania publicznego)<sup>98</sup>. W wyroku dotyczącym obowiązku uzyskania zgody wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego na pełnienie funkcji kierowniczej w aptece osoby, która osiągnęła wiek emerytalny, Trybunał Konstytucyjny uznał jednak, że konstytucyjne pojęcie „wykonywania zawodu” nie jest tożsame z „pełnieniem funkcji”, stąd nie ma między nimi niezgodności<sup>99</sup>. Konstytucja gwarantuje bowiem tylko swobodę wykonywania zawodu, nie zaś pełnienia określonych funkcji.

Należy jednocześnie podkreślić, że przedmiotem ochrony jest wolność pracy w relacji jednostka-państwo. Wobec braku gwarancji prawa do pracy oznacza to jednak, że z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP nie wynikają bezpośrednie obowiązki władz publicznych do zapewnienia miejsca pracy. Z przepisu tego nie da się wywieść tym bardziej obowiązków pracodawców „w postaci stworzenia określonej ilości miejsc pracy, określonych stanowisk pracy lub zatrudnienia kogoś na określonym stanowisku”<sup>100</sup>, gdyż byłoby to sprzeczne z zasadą swobody umów i działalności gospodarczej. W konsekwencji osoba spełniająca wymogi zatrudnienia nie ma roszczenia o zatrudnienie przez wskazanego pracodawcę, gdyż „odpowiednikiem wolności pracy po stronie pracodawców jest swoboda zatrudniania pracowników”<sup>101</sup>. „Nie oznacza to jednak, że przedsiębiorcy mogą abstrahować w swojej działalności od wartości konstytucyjnej, jaką jest wolność pracy. W szczególności nie mogą podejmować działań, które by tę wolność ograniczały”<sup>102</sup>. Swoboda zatrudniania doznaje poza tym wielu ograniczeń, m.in. dotyczących możliwości doboru pracowników<sup>103</sup> oraz rozwiązania umowy o pracę<sup>104</sup>. Dodatkowo każdy pracodawca powinien czuć się związany zakazem dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny w życiu gospodarczym, o którym stanowi art. 32 ust. 2 Konstytucji RP.

Trybunał Konstytucyjny w sposób szczególny odnosi się do wolności wyboru i wykonywania zawodów zaufania publicznego. W sprawie dotyczącej zasad naboru na aplikację adwokacką i radcowską uznał, że blankietowy przepis upoważniający samorząd adwokacki do ustalania maksymalnej liczby aplikantów narusza art. 2 (ze względu na brak określoności przepisów prawa) oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Generalnie ingerencja w wolność wyboru zawodu i miejsca pracy przez samorząd zawodowy zaufania publicznego może być uzasadniona ważnym interesem publicznym, musi jednak spełnić konstytucyjne kryteria ograniczeń korzystania z praw i wolności<sup>105</sup>. Sama natomiast

<sup>98</sup> J. Borowicz, *op. cit.*, s. 508–509. Dla porównania W. Sanetra dzieli rodzaje zatrudnienia na pracownicze, niepracownicze, administracyjnoprawne, ustrojowe i penalne. W. Sanetra, *Prawo pracy*, Białystok 1994, s. 26.

<sup>99</sup> Wyrok TK z 13 czerwca 2000 r. – nierówne traktowanie kobiet i mężczyzn w dostępie do stanowisk kierowniczych, K 15/99, OTK ZU 2001, nr 1, poz. 3, s. 29.

<sup>100</sup> J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 503.

<sup>101</sup> A. Patulski, *Wolność pracy. Próba ujęcia wielopłaszczyznowego*, Warszawa 1992, s. 9.

<sup>102</sup> M. Bernatt, *Spoleczna odpowiedzialność biznesu. Wymiar konstytucyjny i międzynarodowy*, Warszawa 2009, s. 122–142.

<sup>103</sup> Por. pierwszeństwo zatrudnienia w administracji publicznej byłego żołnierza (art. 119 ustawy z 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 593) czy obowiązek przywrócenia do pracy pracownika, z którym bezprawnie rozwiązano umowę o pracę bez wypowiedzenia (art. 56 Kodeksu pracy).

<sup>104</sup> Zakaz wypowiedzania umowy o pracę pracownikowi, któremu pozostało nie więcej niż 4 lata do osiągnięcia wieku emerytalnego (art. 39 Kodeksu pracy).

<sup>105</sup> P 21/02, a także wyrok TK z 18 października 2010 r. – sankcja dożywotniego pozbawienia prawa do wykonywania zawodu, K 1/09, OTK ZU 2010, nr 8, poz. 76.

wolność wykonywania zawodu zaufania publicznego opiera się na trzech zasadach: „po pierwsze, każdy mieć będzie swobodny dostęp do wykonywania zawodu, warunkowany tylko talentami i kwalifikacjami; po drugie, mieć będzie następnie rzeczywistą możliwość wykonywania swojego zawodu oraz – po trzecie, nie będzie przy wykonywaniu zawodu poddany rygorom podporządkowania, które charakteryzują świadczenie pracy”<sup>106</sup>.

W art. 65 ust. 4 Konstytucji RP adresatem normy jest wyłącznie ustawodawca. Nie wynika z niego konstytucyjnie chronione prawo podmiotowe do określonych dochodów czy też do ich wzrostu. Konstytucja nie określa też zasad ustalenia wynagrodzenia za pracę czy też odzwierciedlenia poprzez wysokość wynagrodzenia jej ilości i jakości. Nawet w przypadku sędziów, którym Konstytucja RP gwarantuje w art. 178 ust. 2 „wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu oraz zakresowi obowiązków”, nie mogą się oni domagać poprawy dochodów bezpośrednio na podstawie tego przepisu<sup>107</sup>. Zważywszy jednak na art. 2 Konstytucji RP i umocowaną w nim zasadę sprawiedliwości społecznej, należy przyjąć, że ustrojodawca nie pozostawia kwestii wynagrodzenia za pracę wyłącznie regułom popytu i podaży na rynku pracy. Niezależnie od wartości rynkowej pracy wynagrodzenie musi być godziwe, czyli zapewnić zaspokojenie uzasadnionych potrzeb życiowych (minimalnego standardu godnego życia)<sup>108</sup>. Oprócz obowiązku przyjęcia ustawowej wysokości minimalnego wynagrodzenia Konstytucja RP nie normuje kwestii maksymalnego wynagrodzenia, zwłaszcza w odniesieniu do funkcjonowania podmiotów publicznych<sup>109</sup>. Kwestia ta nie ogranicza wolności pracy, ale dotyczy raczej organizacji działalności gospodarczej państwa i może być przedmiotem regulacji ustawowej. Należy podkreślić, że art. 65 ust. 4 Konstytucji RP nie odnosi się do innych zatrudnionych osób niż pracownicy czy do wolnych zawodów<sup>110</sup>. Poza tym konstytucja nakazuje, by wypłacane wynagrodzenie za tę samą pracę lub pracę tej samej wartości było jednakowe dla mężczyzn i kobiet<sup>111</sup>.

Jeżeli zaś chodzi o art. 65 ust. 5, to stanowi on normę programową, wyposażoną jednak w minimum treści normatywnych. Podobnie jak w przypadku art. 65 ust. 4 Konstytucji RP, jej adresatem jest władza publiczna. Państwo – wszystkie jego organy, ale w szczególności te uprawnione do podejmowania decyzji w sferze zatrudnienia – powinno w jak najszerszym stopniu realizować politykę pełnego i efektywnego zatrudnienia poprzez przyjęcie określonej polityki. Poszanowanie indywidualnej wolności pracy może przemawiać jednak za wspieraniem wzrostu zatrudnienia w pierwszej kolejności przez środki o charakterze makroekonomicznym, gdyż zastosowanie środków mikroekonomicznych może wiązać się z nakładaniem zbyt daleko idących obowiązków określonego działania na indywidualne osoby. Poza tym art. 65 ust. 5 Konstytucji RP nie może być interpretowany jako gwarancja nienaruszalności zatrudnienia (w tym restrukturyzacji administracji publicznej i zmniejszania zatrudnienia w urzędach). Ustawy, które *de facto* zwiększają bezrobocie w określonym sektorze gospodarki, mogą być bowiem uzasadnione interesem publicznym lub dobrem wspólnym.

<sup>106</sup> Wyrok TK z 19 października 1999 r. – wysokość i podstawa składek na ubezpieczenie społeczne, SK 4/99, OTK ZU 1999, nr 6, poz. 119.

<sup>107</sup> Postanowienie TK z 22 marca 2000 r. – wynagrodzenie sędziów, P 12/98, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 67 i wyrok z 4 października 2000 r. – wynagrodzenie sędziów, P 8/00, OTK ZU 2000, nr 6, poz. 189.

<sup>108</sup> Wyrok TK z 7 maja 2001 r. – przeciwdziałanie „kominom płacowym” w sektorze publicznym, K 19/00, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 84.

<sup>109</sup> K 19/00, s. 483.

<sup>110</sup> Wyrok TK z 7 stycznia 1997 r. – obniżenie skazanemu należności za pracę poniżej stawki wynagrodzenia minimalnego przysługującego pracownikom, K 7/96, OTK 1997, nr 1, poz. 1.

<sup>111</sup> Art. 33 ust. 2 Konstytucji RP.

Jak zauważył Janusz Trzcíński, nawet normy programowe zawierają minimum praw obywatelskich, którego korelatem jest minimum obowiązków władzy publicznej<sup>112</sup>. Przykładem gwarancji takiego właśnie minimum praw jest zapewnienie odpowiednio długiego okresu zatrudnienia ochronnego, które daje szansę znalezienia nowej pracy<sup>113</sup>. W podobnym tonie wypowiada się Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych na temat minimalnego rdzenia obowiązków państw w zakresie realizacji Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Ów minimalny rdzeń (*minimum core obligation*) stanowi zapewnienie przynajmniej minimum każdego z praw, nawet jeżeli cały Pakt opiera się na obowiązku progresywnej realizacji<sup>114</sup>. Należy podkreślić, że art. 65 ust. 5 Konstytucji RP ma jasno określony cel, adresata i nakazane zachowanie<sup>115</sup>. Pozostawia jednak władzy publicznej wybór środków, gdyż ich katalog jest jedynie przykładowy. Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany (zdolny) do oceny celowości lub skuteczności tych środków<sup>116</sup>. Należy zatem oczekiwać, że adresat normy prawnej będzie się starał dobrze zrealizować ten cel i dlatego można rozliczać go z wypełnienia obowiązku staranności działania (a nie rezultatu, tj. likwidacji bezrobocia). To, że z art. 65 ust. 5 Konstytucji RP wynikają prawa – do określonego działania władzy publicznej – potwierdza art. 81 Konstytucji, który stanowi, że praw tych nie można dochodzić bezpośrednio na podstawie Konstytucji w sądach.

## 7. Specyfika ograniczeń

Rozważając specyfikę ograniczeń wolności pracy, należy zauważyć, że mogą one wynikać z samej konstytucji, ustawy lub umowy stron. Pierwszym rodzajem ograniczeń są immanentne ograniczenia wynikające z treści konstytucyjnego pojęcia wolności pracy, a także z kolizji z innymi konstytucyjnymi prawami lub wolnościami. Immanentne ograniczenie wolności pracy związane jest przede wszystkim z tym, co na gruncie konstytucji zostanie uznane za pracę czy zawód. Istotne jest, że pracą czy zawodem nie może być działalność, która jest zakazana przez ogólne przepisy prawa – bezpośrednio (np. kradzież, zabójstwo, stręczycielstwo itd.) czy pośrednio – (np. bycie matką surogatką itd.). Pracą lub zawodem mogą być zatem tylko działania zgodne z prawem (dlatego penalizacja np. kradzieży nie podlega ocenie zgodności z art. 65 ust. 1 zd. 2 Konstytucji). Przesłanką uznania za pracę lub zawód nie powinno być jednak to, czy są one przydatne ze względów społecznych lub gospodarczych (np. pucybut), gorszące (np. prostytutka), a także czy faktycznie stanowią źródło dochodu (np. artysta „bez wzięcia”). Konstytucyjna wolność pracy zakłada bowiem pluralizm prac i zawodów, a także form i sposobów ich wykonywania.

W praktyce mogą pojawić się jednak pytania o status nowych czy też nietypowych zawodów. Ich powstanie może być wynikiem rozwoju społecznego czy nowych potrzeb, lecz także może stanowić próbę obejścia rygorystycznych ograniczeń dotyczących dostępu do tradycyjnych zawodów czy sposobów ich wykonywania. Trybunał Konstytucyjny dostrzega, że sama konstytucja nie wyznacza ram wykonywania określonego zawodu, a art. 65 ust. 1 zd. 2 dopuszcza możliwość ustawowego ograniczenia wolności wykonywania zawodu. Dla przykładu art. 65 ust. 1 Konstytucji RP nie gwarantuje rzecznikom patentowym nieograniczonego przedmiotowo prawa do występowania w każdym postępowaniu przed

<sup>112</sup> J. Trzcíński, *Komentarz do art. 79*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. I, Warszawa 1999.

<sup>113</sup> K 1/99.

<sup>114</sup> Komentarz ogólny nr 3 z 14 grudnia 1990 r. w sprawie charakteru obowiązków państw, E/1991/23.

<sup>115</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna – niektóre dylematy*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 6, s. 38.

<sup>116</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 341.

organami państwa (ani w każdym rodzaju postępowania sądowego)<sup>117</sup>. Są jednak wyjątki, gdy konstytucja zarysowuje istotę pewnych zawodów w służbie publicznej – np. sędziego, której nie może naruszać ani ustawa, ani akty o charakterze wewnętrznym.

W zakresie ograniczeń wolności pracy, które wynikają z kolizji z innymi konstytucyjnie chronionymi prawami lub wolnościami, ciekawym przykładem jest sytuacja, gdy wybrany i wykonywany zawód lub praca naruszają godność człowieka. Godność człowieka jest źródłem wszystkich praw, a konstytucja wyraża uznanie nadrzędności bądź też pierwszeństwa godności ludzkiej przed innymi dobrami konstytucyjnymi (art. 30). Jest ona bowiem przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna, a zakaz jej naruszania ma charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich<sup>118</sup>. W konsekwencji zakazane jest, aby jednostka ludzka była upodlona do tego stopnia, że przypadnie jej rola przedmiotu. Ochrona godności ludzkiej powinna zatem przeważać nad wolnością wyboru zajęcia czy działalności gospodarczej, gdyby dana osoba miała być poniżona czy traktowana jak towar.

Przykładem takiego konfliktu jest decyzja *Wackenheim przeciwko Francji*<sup>119</sup>, w którym Komitet Praw Człowieka ONZ stwierdził, że Francja właściwie zinterpretowała nakaz ochrony godności oraz niedyskryminacji, zakazując w zawodach rzucania karłem w dal. W tym przypadku ingerencja władzy publicznej w wolność pracy była uzasadniona koniecznością ochrony godności osoby cierpiącej na karłowatość, a także moralności publicznej. Przyzwolenie na tego rodzaju działalność zarobkową stanowiło atak na godność jednostki, niezależnie od indywidualnej definicji godnego życia i świadomej zgody zainteresowanej osoby na udział w zawodach.

W zderzeniu z innymi konstytucyjnymi prawami i wolnościami wolność pracy ma pozycję równorzędną, dlatego rozstrzygnięcie kolizji między nimi wymaga zastosowania zasady proporcjonalności do każdego konkretnego przypadku. Wynik procesu „ważenia” wolności pracy i innych praw lub wolności (np. równości, wolności religijnej, ochrony życia prywatnego i rodzinnego, wolności zrzeszania się, swobody działalności gospodarczej itd.) wyznacza zatem zakres faktycznej realizacji wolności pracy. Obszar kolizji dwóch konkurencyjnych praw lub wolności dobrze widoczny jest w relacjach prywatnych, gdy możliwe jest horyzontalne zastosowanie tych praw albo bezpośrednio, albo pośrednio przy wykorzystaniu klauzul generalnych prawa cywilnego. Przykładem jest kolizja między swobodą umów i wolnością pracy w przypadku, gdy umowa zawiera zbyt rygorystyczne zakazy konkurencji<sup>120</sup>. Inne sytuacje konfliktu między swobodą umów i wolnością pracy oraz wolnością zrzeszania się stanowi umowny zakaz członkostwa w związku zawodowym<sup>121</sup>, a także między wolnością umów a wolnością nauczania – umowny zakaz wykonywania zawodu nauczyciela<sup>122</sup>. Konflikt między ochroną życia prywatnego i rodzinnego a wolnością pracy

<sup>117</sup> K 30/01; wyrok TK z 27 lipca 2006 – wolność wykonywania zawodu przez rzeczników patentowych, SK 43/04, OTK ZU 2006, nr 7, poz. 89.

<sup>118</sup> Wyrok TK z 7 maja 2001 r. – przeciwdziałanie „kominom płacowym” w sektorze publicznym, K 19/00, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 82 i z 4 kwietnia 2001 r. – „eksmisja na bruk” bez wskazania lokalu zastępczego osobie eksmitowanej, K 11/00, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 82.

<sup>119</sup> Komunikat nr 854/1999, decyzja z 15 lipca 2002 r.

<sup>120</sup> T. Kuczyński, *Glosa do wyroku SA w Łodzi z 20 marca 1998 r.*, I ACa 136/98 (dot. zobowiązań – swoboda umów a zasady współżycia społecznego oraz zasada wolności pracy, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych” 3 (1999), poz. 62 c. Głosowany wyrok jest klasycznym przykładem pośredniego horyzontalnego skutku wolności pracy, w którym sąd uznał za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego umowę dwóch spółek w zakresie ustalającym karę umowną za naruszenie zobowiązania do niezatrudniania pracowników drugiej strony.

<sup>121</sup> Wyrok ETPCz z 26 marca 1985 r., *X i Y v. Holandia*, skarga nr 8978/8.

<sup>122</sup> Wyrok holenderskiego Sądu Najwyższego z 31 października 1969 r., sprawa *Mensendieck*, „Nederlandse Jurisprudentie” 1970, nr 57 [za:] M. Safjan, *Efekt horyzontalny praw podstawowych w prawie prywatnym*, [w:] *Autonomia woli a zasada równego traktowania*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, nr 2, s. 307.

w aspekcie wyboru miejsca pracy może rodzić na przykład polecenie pracodawcy przeniesienia domu pracownika do miejsca wykonywania pracy<sup>123</sup>.

Art. 65 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP stanowi, że wyjątki od zasady wolności pracy określa ustawa. Wolność pracy nie jest zatem nieograniczona. Ustawodawca może zatem uregulować zarówno kwestie wyboru, jak i wykonywania pracy lub zawodu. Konstytucyjna gwarancja wolności pracy nie zabrania bowiem reglamentacji prawnej dotyczącej uzyskania prawa do określonego zawodu, sposobów i metod jego wykonywania, a także określenia obowiązków wobec państwa czy samorządu zawodowego<sup>124</sup>. Ograniczenia te podlegają ocenie zgodności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który wymaga, że zostaną wprowadzone na podstawie ustawy, a także że będą spełniały kryteria testu proporcjonalności<sup>125</sup>.

Ograniczenia wolności pracy muszą być usprawiedliwione celem ochrony jednego z chronionych dóbr, które wymienia art. 31 ust. 3. Sam Trybunał Konstytucyjny przyjął co prawda, że „[g]ranice dopuszczalnej ingerencji ustawodawcy są jednak ujęte szerzej, niż wynika to z art. 31 ust. 3 konstytucji. Nie ulega jednak wątpliwości, że kryteria ustalone w art. 31 ust. 3 muszą mieć znaczenie co najmniej swoistej dyrektywy interpretowanej dla określenia treści wyjątków dopuszczalnych na podstawie art. 65 ust. 1 konstytucji. Bez wątpienia musi też być respektowany zakaz ingerencji prowadzącej do naruszenia istoty prawa konstytucyjnie gwarantowanego”<sup>126</sup>. Trybunał Konstytucyjny podkreśla również, że normy, które nie mają charakteru formalnego zakazu, lecz uniemożliwiają lub znacznie utrudniają korzystanie z wolności pracy przez jakąś kategorię osób, stanowią niedopuszczalne ograniczenie tej wolności<sup>127</sup>.

Podsumowując, jedynie ustawodawca ma prawo wprowadzenia generalnych zakazów lub ograniczeń wolności pracy, jednak ingerencja ta musi być usprawiedliwiona koniecznością ochrony konstytucyjnych wartości, a przyjęte środki pozostawać w proporcji do zamierzonego celu. Ustawodawca ma jednak znaczną swobodę reglamentacji wolności wykonywania zawodów ze względu na otwartą treść tego, co zostanie przyjęte jako prawowity cel służący interesowi publicznemu. Podobny model ograniczania konstytucyjnych wolności funkcjonuje w Niemczech, gdzie sąd konstytucyjny, opierając się na zasadzie proporcjonalności, stworzył tzw. teorię schodów (*Stufentheorie*), według której ustawodawca powinien w pierwszej kolejności wybrać najmniej dotkliwą ingerencję w wolność pracy. Zatem szerszy zakres ingerencji przysługuje w obszarze regulacji sposobu wykonywania zawodu, a węższy – w obszarze dostępu do zawodu<sup>128</sup>. Choć różnica między tymi obszarami może w praktyce nie być wyraźna, teoria ta jest nadal stosowana. Z zasady proporcjonalności wynika także, że ograniczenia nałożone na tzw. wolne zawody powinny być węższe niż te nałożone na pracowników. Podstawą rozróżnienia jest w tym wypadku samodzielność podmiotu wykonującego zawód lub pracę.

<sup>123</sup> Wyrok francuskiego Sądu Kasacyjnego z 12 stycznia 1999, *Spileers v SARL Omni Pac*, D. 1999, s. 635 [za:] M. Hunter-Henin, *France: Horizontal application and the Triumph of the European Convention of Human Rights*, [w:] D. Oliver, J. Fedtke (red.), *Human Rights and the Private Sphere. A comparative study*, Routledge, New York 2007, s. 106.

<sup>124</sup> SK 4/99.

<sup>125</sup> Test proporcjonalności składa się z trzech pytań: „1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela”. Por. np. wyrok TK z 26 kwietnia 1995 r. – ustawowe ograniczenia działalności gospodarczej, K 11/94, OTK ZU 1995, nr 6, poz. 12.

<sup>126</sup> Wyrok z 19 marca 2001 r. – przyznawanie stopni specjalizacji zawodowych na podstawie Karty Nauczyciela, K 32/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 50.

<sup>127</sup> Wyrok TK z 24 stycznia 2001 r. – przepisy o podatku dochodowym od osób fizycznych, SK 30/99, OTK ZU 2001, nr 1, poz. 3.

<sup>128</sup> Wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 7 czerwca 1958 r., *Apotheken-Urteil*, BVerfGE 7, 377.

Na podstawie dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego można stwierdzić, że specyfika ograniczeń wolności pracy wynika ze specyfiki zawodu lub pracy. Na gruncie art. 65 ust. 1 Konstytucji RP można wyłonić kilka kategorii podmiotów, w stosunku do których uzasadniony jest inny poziom regulacji ustawowej. Do pierwszej należą osoby zatrudnione w szeroko rozumianej służbie publicznej, a w szczególności funkcjonariusze służb mundurowych, a więc osoby, których „pracodawcą” jest państwo. Z uwagi na publicznoprawny charakter pełnionych przez nich funkcji dopuszcza się większą swobodę ustawodawcy do ingerowania w ich sytuację prawną<sup>129</sup>. Specyfika stosunku służby uzasadnia wprowadzanie przez ustawodawcę wyższych wymagań personalnych, kwalifikacyjnych czy charakterologicznych wobec kandydatów do służby, a także bardziej rygorystyczne niż w wypadku pozostałych grup zawodowych ukształtowanie przypadków utraty statusu pracowniczego<sup>130</sup>. Dodatkowo konstytucja zastrzega, że dostęp do służby publicznej odbywa się na równych zasadach (art. 60 Konstytucji). Państwo posiada w tym zakresie kompetencje do określenia, co stanowi zadania publiczne i komu zostanie powierzony ich wykonanie. Jeżeli zadania publiczne zostaną tradycyjnie powierzone organom władzy publicznej, a w konsekwencji służbie publicznej, to w tym zakresie państwo raczej określa sposób realizacji funkcji publicznych niż reglamentuje działalność zawodową<sup>131</sup>.

Kolejną grupą zawodową są osoby należące do zawodów zaufania publicznego i podlegające pieczy korporacji zawodowych. Podstawą uznania za zawód zaufania publicznego jest nałożenie przez ustawodawcę szczególnych ograniczeń w dostępie do zawodu i jego wykonywania oraz objęcie osób wykonujących ten zawód obowiązkiem przynależności do samorządu zawodowego<sup>132</sup>. Co istotne, ograniczenia zawodu zaufania publicznego mają służyć interesowi publicznemu, a nie określonej grupie zawodowej. Podobnie jak w przypadku funkcjonariuszy publicznych, to charakter ich pracy uzasadnia dodatkowe ograniczenia w zakresie wolności wykonywania zawodu oraz wolności podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Z art. 17 ust. 2 Konstytucji wynika, że oprócz ustawodawcy to samorządy zawodowe zostały wyposażone w przywilej ograniczania wolności zawodów zaufania publicznego<sup>133</sup>. Ograniczenia wolności wyboru i wykonywania zawodu zaufania publicznego przez samorząd zawodowy musi mieć jednak podstawę w ustawie. Rola samorządu zawodowego nie może sprowadzać się także do arbitralnego ograniczania dostępu do zawodu kandydatów czy nakładanie kar dyscyplinarnych, łącznie z zakazem wykonywania zawodu<sup>134</sup>. Warto zauważyć, że wśród zawodów zaufania publicznego niektórym zawodom np. notariuszom i komornikom sądowym przysługuje status funkcjonariusza publicznego<sup>135</sup>, a ich czynności mają walor czynności urzędowych<sup>136</sup>. Z uwagi na ściśle powiązanie tych zawodów z władzą publiczną ustawodawca ma większą swobodę w określaniu zasad prowadzenia przez nich działalności.

<sup>129</sup> Wyrok TK z 2 września 2008 r. – zmiana ustawy o Policji, K 35/06, OTK ZU 2008, nr 7, poz. 120.

<sup>130</sup> Wyrok TK z 13 lutego 2007 r. – ograniczenia praw funkcjonariuszy celnych, K 46/05, OTK ZU, nr 2/A/2007, poz. 10. W innym orzeczeniu Trybunał zauważył ponadto, „że państwo w szerokim zakresie może określać sytuację prawną funkcjonariuszy, w tym funkcjonariuszy celnych, często regulując ich prawa i obowiązki odmiennie, aniżeli wskazują na to zasady ogólne unormowane w ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy [...], co wynika m.in. z wypełniania obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa państwa czy też porządku publicznego”. Wyrok TK z 29 listopada 2011 r. – przeniesienie funkcjonariuszy celnych do innych jednostek, SK 15/09, OTK ZU 2011, nr 9, poz. 98.

<sup>131</sup> R. Scholz [w:] Maunz, Dürig, Herzog, R. Scholz, GG. Kommentar, Stand: 2006, Art. 12 Rdnr. 218, s. 140.

<sup>132</sup> Wyrok TK z 19 kwietnia 2006, K 6/06, OTK ZU 2006, nr 4, poz. 45.

<sup>133</sup> H. Zięba-Załużka, *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji RP*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 10, s. 497.

<sup>134</sup> P 21/02.

<sup>135</sup> Art. 115 § 13 pkt 3 Kodeksu karnego.

<sup>136</sup> Z tego względu nie powinno się w stosunku do nich zamiennie stosować pojęcia wolny zawód.

Ostatnią grupą zawodową, której wolność pracy powinna mieć najszerszy zakres, są inne zawody niż zawody powiązane bezpośrednio lub pośrednio z władzą publiczną czy też zawody zaufania publicznego. Przemawia za tym właśnie brak elementu publicznoprawnego, a także waga powierzonych im zadań społecznych czy stopień podporządkowania pracodawcy. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w sprawie dotyczącej wprowadzenia kryterium niekaralności w stosunku do właściciela przedsiębiorstwa zajmującego się krajowym przewozem osób oraz zatrudnianych przez niego kierowców jako warunku udzielenia zezwolenia na tą działalność, „[ż]adna z osób, do której odnoszą się wzmiankowane ograniczenia, nie pełni, ani nie wykonuje zawodu związanego ze sprawowaniem władzy publicznej, ani nie pełni zawodu zaufania publicznego. A tylko ten fakt mógłby w jakimś stopniu uzasadnić warunek niekaralności za wymienione kategorie przestępstw, (co należy podkreślić – także nieumyślnych), związanych nie z samym rodzajem działalności gospodarczej, ale raczej z osobą i jej dotychczasowym życiem”<sup>137</sup>.

Jak wynika z powyższej analizy, w polskim orzecznictwie konstytucyjnym zarysowuje się także pewna prawidłowość dotycząca skali dopuszczalnych ograniczeń w związku z charakterem wykonywanego zawodu, a w szczególności powiązania z władzą publiczną. Im mniej państwa w określonej działalności, tym bardziej wolny powinien być dostęp do określonego zawodu i jego wykonywanie.

Na zakończenie warto zauważyć, że ograniczenia w zakresie ogólnego zakazu pracy przymusowej powinny uwzględniać wiążące Polskę normy prawa międzynarodowego, a w szczególności rozwijające się w tym obszarze orzecznictwo ETPCz. Praca przymusowa stanowi zaprzeczenie wolności pracy, a obowiązek pracy powinien być ustanawiany tylko wyjątkowo. Lech Garlicki podkreśla także, że jako *lex specialis* art. 65 ust. 2 Konstytucji RP nie podlega ocenie z punktu widzenia art. 31 ust. 3 zd. 2<sup>138</sup>. Wprowadzenie obowiązku pracy jest bowiem samo w sobie ograniczeniem istoty wolności pracy.

Poza tym konstytucja przewiduje, że ograniczenia wolności pracy mogą zostać wprowadzone w stanach nadzwyczajnych<sup>139</sup>. Natomiast EKPCz zastrzega, że świadczenia wymagane w stanach nadzwyczajnych lub klęsk żywiołowych nie będą rozumiane jako zakazana praca przymusowa czy obowiązkowa.

## 8. Wolność pracy jako podstawa skargi konstytucyjnej

Skarga konstytucyjna jest szczególnym środkiem ochrony jednostki i służy wyeliminowaniu z systemu prawnego unormowań sprzecznych z konstytucyjną gwarancją praw lub wolności. Zgodnie bowiem z treścią art. 79 ust. 1 Konstytucji RP podstawę skargi konstytucyjnej może stanowić tylko naruszenie tych norm ustawy zasadniczej, które są źródłami praw podmiotowych jednostki. Stąd właściwym wzorcem kontroli w przypadku skargi konstytucyjnej nie są normy określające zasady ustrojowe (jak np. art. 24 Konstytucji RP – zasada ochrony pracy) czy normy adresowane do ustawodawcy dotyczące sposobu regulacji określonych dziedzin życia<sup>140</sup>. Właściwym wzorcem kontroli w zakresie konstytucyjnych gwarancji wolności pracy będzie zatem przede wszystkim art. 65 ust. 1 Konstytucji, z którego wynika ogólny zakaz ograniczania przez władzę publiczną wolności decydowania o podjęciu, kontynuowaniu i zakończeniu pracy w określonym zawodzie, o miejscu i rodzaju wykonywanej pracy oraz o wyborze pracodawcy. W zakresie tego wzorca nie można zatem uwzględnić zarzutów dotyczących braku zagwarantowania przez państwo prawa do

<sup>137</sup> K 33/98.

<sup>138</sup> L. Garlicki, uwagi do art. 65 Konstytucji, s. 7.

<sup>139</sup> Art. 233 Konstytucji RP.

<sup>140</sup> Postanowienie TK z 26 czerwca 2002 r. – podatek dochodowy od osób prawnych, SK 1/02, OTK ZU 2002, nr 4, poz. 53.

zajmowania konkretnych stanowisk czy wykonywania określonej pracy, a także do wykonywania pracy w określonym miejscu. Konstytucja nie przewiduje bowiem tego rodzaju praw podmiotowych.

Ponadto należy zauważyć, że wolność pracy rodzi obowiązki po stronie władz publicznych, a nie bezpośrednio pracodawców. Jednocześnie słuszny wydaje się postulat, aby sądy powszechne, interpretując przepisy prawa, dawały wyraz bezpośredniej skuteczności norm konstytucyjnych, a w rezultacie uznawały umowy, które zaprzeczają istocie wolności pracy w jej aspekcie pozytywnym, a także – a może przede wszystkim – w aspekcie negatywnym, za sprzeczne z konstytucyjną gwarancją wolności pracy, a także z zasadami współżycia społecznego.

Wiele kontrowersji w przedmiocie dopuszczalności skargi konstytucyjnej pojawia się w związku z programowym charakterem art. 65 ust. 5 Konstytucji RP. Zgodnie ze stanowiskiem Garlickiego niepodjęcie przez państwo działań organizujących i wspierających pełne i produktywne zatrudnienie stanowi naruszenie konstytucji. Samo zaś pełne zatrudnienie jest wartością konstytucyjnie chronioną. Przepis ten nie może być jednak podstawą skargi konstytucyjnej z uwagi na fakt, że nie gwarantuje żadnych praw podmiotowych. Stąd wykluczenie dochodzenia go na drodze sądowej na podstawie art. 81 Konstytucji jest zbędne<sup>141</sup>. Natomiast zgodnie ze stanowiskiem Trzecińskiego poddanie normy prawnej badaniu zgodności z konstytucyjnymi normami programowymi jest możliwe przy wyraźnym wykazaniu naruszenia przez kwestionowane rozwiązanie wskazanego minimum obowiązków organu władzy publicznej<sup>142</sup>. W szczególności naruszenie norm programowych może mieć miejsce, jeżeli: „1) ustawodawca niewłaściwie zinterpretował przepis konstytucji wyznaczający określony cel czy zadanie władzy publicznej, a w szczególności uchwalając ustawę zastosował środki, które nie mogły doprowadzić do realizacji tego celu, i w ten sposób własnie naruszy konstytucyjne wolności i prawa; 2) ustawodawca uchwalając ustawę ogranicza obywatela w taki sposób, że narusza istotę wolności lub prawa, zakaz takich ograniczeń jest zawarty w art. 31 ust. 3 konstytucji, 3) może zaistnieć sytuacja, że ustawodawca reguluje jakieś prawo lub wolność, lecz na poziomie poniżej minimum tego prawa (minimum wyznaczonego przez istotę prawa)”<sup>143</sup>. Dlatego nie wykluczone, że Trybunał Konstytucyjny uzna zasadność skargi konstytucyjnej, która wykaże, że ustawodawca naruszył minimum swoich obowiązków.

Inną potencjalną tendencją rozwoju orzecznictwa konstytucyjnego jest możliwość uznania za przedmiot kontroli aktu normatywnego wydanego przez organy Unii Europejskiej<sup>144</sup>. Praktyczne wykorzystanie tej możliwości wydaje się jednak mało znaczące z uwagi na traktatowe gwarancje swobody przepływu osób i przepisy prawa UE, które ułatwiają podejmowanie pracy, świadczenie usług oraz prowadzenie działalności gospodarczej na terytorium państw członkowskich zarówno przez obywateli UE i członków ich rodzin, jak i obywateli państw trzecich stowarzyszonych z UE, którzy legalnie przebywają na jej terytorium.

<sup>141</sup> K 1/99, L. Garlicki, uwagi do art. 65, *op. cit.*, s. 4.

<sup>142</sup> J. Trzeciński, *Naruszenie konstytucyjnych wolności lub praw jako podstawa skargi konstytucyjnej*, „Studia i Materiały” t. IX, s. 43.

<sup>143</sup> J. Trzeciński, *Komentarz do art. 79...*, por. też. K 11/00.

<sup>144</sup> Por. wyrok TK z 16 listopada 2011 r. – wyłączenie udziału dłużnika przed sądem pierwszej instancji w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu państwa członkowskiego Unii Europejskiej, SK 45/09, OTK ZU 2011, nr 9, poz. 97.



## 9. Podsumowanie

Wolność pracy w Konstytucji RP jest prawem podmiotowym o charakterze negatywnym, dlatego nie daje żadnych gwarancji zatrudnienia, lecz prawo wyboru zawodu lub pracy oraz ich wykonywania, a także ochronę przed przymusem pracy. Sam dostęp do zawodu czy pracy na określonym stanowisku oraz sposób wykonywania zawodu podlegają natomiast reglamentacji państwa. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego konieczność wprowadzenia ograniczeń wolności pracy jest uzasadniana tworzeniem „ogólnych podstaw prawnych podziału pracy w społeczeństwie i gwarancji, że poszczególne funkcje społeczne będą wykonywane przez osoby należycie do nich przygotowane”<sup>145</sup>. Wolność pracy jest zatem wyznaczana ramami obowiązujących przepisów, które jednak muszą spełnić kryteria zgodności z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jak się jednak wydaje, ochrona wolności pracy jest zagrożona nie tyle przez zakusy ustawodawcy, zwłaszcza wobec projektowanej deregulacji niektórych zawodów, ale przez podmioty prywatne, których praktyki zaprzeczające wolności pracy powinny być stanowczo eliminowane.

---

<sup>145</sup> K 30/01.



## **Prawo do zabezpieczenia społecznego**

### **1. Zagadnienia wstępne**

Poszukiwanie metod służących ochronie obywateli na wypadek niezdolności do pracy czy utraty środków do życia trwające od zarania dziejów ludzkości<sup>1</sup> doprowadziło do wykreowania idei systemu zabezpieczenia społecznego, opartego na zasadzie powszechności. Nowoczesne ustawodawstwa ubezpieczeniowe zaczęły się gwałtownie rozwijać od końca XIX wieku, co było związane ze zmianą modelu i stylu pracy, z migracją ludzi do miast, z zatrudnianiem rzeszy pracowników w fabrykach, ich intensywną eksploatacją i niskim wynagradzaniem, a w konsekwencji licznymi wypadkami przy pracy i późniejszym brakiem zasobów finansowych na życie w okresie starości czy w okresie braku zatrudnienia.

W Polsce przedwojennej funkcjonujący wówczas system pomocy był odmienny dla poszczególnych grup pracowniczych. Pracownicy rolni funkcjonowali w zasadzie poza systemem, nie korzystając z prawa do świadczeń ubezpieczeniowych<sup>2</sup>. Obecnie wszyscy mają możliwość korzystania na zasadzie solidarności z dobrobytu powstałego wskutek zaangażowania sił pracowniczych. Pojawiają się jednak nowe „problemy”, jak wydłużanie się życia człowieka oraz zmniejszanie liczby urodzeń prowadzące do starzenia się społeczeństw, które wymuszają reformę systemu. Obowiązujący w Polsce do końca 1998 r. system reparycyjny nie wpływał na rozwój świadomości ubezpieczonych, że indywidualne bezpieczeństwo ekonomiczne jednostki zwłaszcza w okresie starości jest uzależnione przede wszystkim od sposobu gospodarowania i gromadzenia oszczędności w fazie ich aktywności zawodowej. Tymczasem wysokość środków uzyskiwanych z zabezpieczenia społecznego jest w dużej mierze wynikiem wyboru między bieżącą konsumpcją a konsumpcją w okresie emerytalnym<sup>3</sup>.

### **2. Prawo do zabezpieczenia społecznego w aktach prawa międzynarodowego**

Problematyka zabezpieczenia społecznego jest zauważana przez wszystkie akty o charakterze międzynarodowym i to nie tylko o uniwersalnym, ale także regionalnym zakresie obowiązywania. Podstawowe zręby normatywne w tym względzie wyznaczyła Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., która przyznała w art. 22 każdemu człowiekowi jako członkowi społeczeństwa prawo do zabezpieczenia społecznego i upoważniła jednostkę, „dzięki wysiłkowi narodowemu i współpracy międzynarodowej oraz stosowanie do organizacji zasobów danego państwa, do korzystania z praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, nieodzownych dla jego godności i swobodnego rozwoju swojej osobowości”.

Na gruncie Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19 grudnia 1996 r.<sup>4</sup> wskazano dość lakonicznie, że „Państwa-Strony niniejszego

<sup>1</sup> A. Łopatka, R. Wieruszewski (red.), *Podstawowe prawa i obowiązki obywateli PRL w okresie budowy rozwiniętego społeczeństwa socjalistycznego*, Warszawa 1976, s. 144.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 145.

<sup>3</sup> M. Rószkiewicz, *Zabezpieczenie własnej starości na tle innych potrzeb Polaków*, „Polityka Społeczna” 2003, nr 9, s. 7.

<sup>4</sup> Polska ratyfikowała tę umowę 3 marca 1977 r., weszła ona w życie 18 czerwca 1977 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 38, poz. 169.

Paktu uznają prawo każdego do zabezpieczenia społecznego, włączając w to ubezpieczenie społeczne” (art. 9).

Szerzej zagadnienie to ujmują systemy regionalne<sup>5</sup>. Wyjątkiem jest tu Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów z 27 czerwca 1981 r. W akcie tym nie pojawia się nawet zwrot „zabezpieczenie społeczne”, a przepis ten jest elementem artykułu poświęconego rodzinie i dyskryminacji kobiet. Art. 18 ust. 4 stanowi jedynie, że „osoby starsze i niepełnosprawne mają prawo do specjalnych środków ochrony odpowiadających ich potrzebom fizycznym i moralnym”.

Problematyka zabezpieczenia społecznego nie została co prawda ujęta w tekście zasadniczym Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka (Pakt z San José) z 22 listopada 1969 r., ale brak ten został naprawiony w Protokole dodatkowym do ww. Konwencji z 17 listopada 1998 r. dotyczącym praw społecznych, gospodarczych i kulturalnych. Zgodnie jego art. 9 „każdy ma prawo do zabezpieczenia społecznego, chroniącego go od konsekwencji podeszłego wieku i niepełnosprawności, które uniemożliwia mu, fizyczne i psychiczne, zapewnienie sobie środków do godnej egzystencji. Na wypadek śmierci uprawnionego, korzyści wynikające z zabezpieczenia społecznego przypadają osobom będącym na jego utrzymaniu. W przypadku osób, które są zatrudnione, prawo do zabezpieczenia społecznego obejmuje przynajmniej opiekę medyczną oraz zasiłek lub emeryturę, w razie wypadku podczas pracy lub choroby zawodowej oraz, w przypadku kobiet, płatny urlop macierzyński przed i po porodzie”.

Chyba najpełniej kwestie zabezpieczenia społecznego zostały unormowane na kontynencie europejskim. Ma to związek z faktem, że w krajach tego regionu odnotowuje się najwyższy poziom życia i zamożności mieszkańców. Dlatego też łatwiej jest wprowadzić systemy pomocowe na odpowiednim poziomie, ponieważ świadczenia z systemu zmniejszają dysproporcje między poszczególnymi grupami społecznymi, a także stanowią potencjalną ochronę dla jednostek dobrze sytuowanych przed ewentualnym pogorszeniem ich jakości życia z przyczyn niezależnych.

Europejska Karta Społeczna z 18 października 1961 r.<sup>6</sup> wyraża zasadę, że „wszyscy pracownicy i osoby będące na ich utrzymaniu mają prawo do zabezpieczenia społecznego”. Ponadto „każdy nie mający wystarczających zasobów ma prawo do pomocy społecznej i medycznej”<sup>7</sup>. Jednocześnie wskazano minimalną wysokość świadczeń pomocowych poprzez odwołanie się do Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 102 i, co ważne,

<sup>5</sup> Zob. E. Kulesza, *Konstytucyjne gwarancje prawa do zabezpieczenia społecznego obywateli*, [w:] A. Łabno (red.), *Prawa człowieka a nowa Konstytucja RP*, Warszawa 1998, s. 58 i n.

<sup>6</sup> Polska ratyfikowała Kartę 10 czerwca 1997 r., weszła ona w życie 25 lipca 1997, Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67.

<sup>7</sup> Art. 12 Karty stanowi: „W celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do zabezpieczenia społecznego, umawiające się Strony zobowiązują się:

1) ustanowić lub utrzymywać system zabezpieczenia społecznego;

2) utrzymywać system zabezpieczenia społecznego na zadowalającym poziomie, równym co najmniej poziomowi niezbędnemu dla ratyfikowania Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy (nr 102) dotyczących minimalnych norm zabezpieczenia społecznego;

3) zabiegać o stopniowe podnoszenie poziomu systemu zabezpieczenia społecznego;

4) podjąć kroki, poprzez zawarcie odpowiednich porozumień dwustronnych i wielostronnych lub za pomocą innych środków, i z zastrzeżeniem warunków ustanowionych w takich porozumieniach, w celu zapewnienia:

a) równego traktowania własnych obywateli i obywateli innych umawiających się Stron, jeżeli chodzi o uprawnienia z tytułu zabezpieczenia społecznego w tym zachowanie korzyści wynikających z ustawodawstwa dotyczącego zabezpieczenia społecznego, bez względu na zmiany miejsca pobytu na terytoriach umawiających się Stron, które mogłyby podjąć osoby chronione;

b) przyznawania, zachowania i przywracania uprawnień z tytułu zabezpieczenia społecznego za pomocą takich środków, jak zliczanie okresów ubezpieczenia i zatrudnienia, wypełnionych zgodnie z ustawodawstwem każdej z umawiających się Stron”.

zobowiązano państwa do stopniowego podnoszenia poziomu systemu zabezpieczenia społecznego. Zatem w miarę bogacenia się państw i ich obywateli należy odpowiednio zwiększać wysokość świadczeń pomocowych dla potrzebujących. Na gruncie Karty pomoc społeczną uznano za subsydiarny element systemu zabezpieczenia społecznego, zobowiązując państwa do tego, aby zapewniały każdej osobie, która nie posiada dostatecznych środków i nie jest w stanie zapewnić sobie tych zasobów z innych źródeł (w szczególności poprzez świadczenia z systemu zabezpieczenia społecznego), odpowiedniej pomocy oraz opieki koniecznej ze względu na stan zdrowia (chorobę) – art. 13.

Z kolei w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r. w art. 34 wskazano, że:

„1. Unia uznaje i szanuje prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego, zapewniając ochronę w takich przypadkach jak: macierzyństwo, choroba, wypadki przy pracy, zależność lub podeszły wiek oraz w przypadku utraty zatrudnienia, zgodnie z zasadami ustanowionymi w prawie Unii oraz w prawodawstwach i praktykach krajowych.

2. Każdy mający miejsce zamieszkania i przemieszczający się legalnie w obrębie Unii Europejskiej ma prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego i przywilejów społecznych zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwem i praktykami krajowymi.

3. W celu zwalczania wykluczenia społecznego i ubóstwa, Unia uznaje i szanuje prawo do pomocy społecznej i mieszkaniowej dla zapewnienia, zgodnie z zasadami ustanowionymi w prawie Unii oraz ustawodawstwach i praktykach krajowych, godnej egzystencji wszystkim osobom pozbawionym wystarczających środków”.

### 3. Prawo do zabezpieczenia społecznego w konstytucjach

Obowiązujące współcześnie konstytucje poruszają co do zasady problematykę zabezpieczenia społecznego, podchodzą jednak do regulacji tego zagadnienia raczej ostrożnie. Możemy zaobserwować w tym względzie dwa modele regulacji. W pierwszym z nich państwa ujmują prawo do zabezpieczenia w kategoriach prawa podmiotowego, wymieniając niekiedy przesłanki, jakich spełnienie warunkuje możliwość nabycia świadczeń (np. niezdolność do pracy, brak osób zobowiązanych do pomocy, brak środków do życia). Takie rozwiązania przewidują konstytucje: Włoch, Danii czy Portugalii. W drugim modelu wyrażenie zabezpieczenia społecznego stanowi jedynie normę programową, której adresatem jest samo państwo. W konsekwencji jednostka nie może opierać się na tym przepisie konstytucyjnym w celu dochodzenia swoich roszczeń pomocowych. Takie podejście jest charakterystyczne dla konstytucji irlandzkiej, hiszpańskiej czy szwajcarskiej. Konstytucje państw postkomunistycznych formułują prawo do zabezpieczenia społecznego jako prawo podmiotowe. Stanowi to nawiązanie do unormowań z poprzedniej epoki, choć obecne rozwiązania są znacznie uboższe od regulacji wcześniejszych, gdzie prawa socjalne i ich realizacja były w założeniu jednym z ważniejszych celów państwa<sup>8</sup>.

Zabezpieczenie społeczne na poziomie konstytucyjnym zostało uregulowane po raz pierwszy w Konstytucji marcowej z 1921 r. w jej art. 102. Następna ustawa zasadnicza – Konstytucja kwietniowa z 1935 r. – nie odniosła się do tego prawa, co było jednak charakterystyczne dla tego aktu, który dość mocno zredukował katalog praw socjalnych. Prawo do zabezpieczenia społecznego pojawiło się dopiero w Konstytucji PRL z 1952 r. i zostało tam ujęte jako prawo podmiotowe. Obywatelom PRL przyznano prawo do ochrony zdrowia i do pomocy w razie choroby lub niezdolności do pracy (art. 60).

<sup>8</sup> L. Garlicki, *Art. 67*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 1–2.

Obowiązująca Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. w art. 67 stanowi, że „obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa”. Ponadto „obywatel pozostający bez pracy nie z własnej woli i niemający innych środków utrzymania ma prawo do zabezpieczenia społecznego, którego zakres i formy określa ustawa”.

Takie ujęcie oznacza, że kwestie związane z zakresem i formami zabezpieczenia społecznego nie mogą być regulowane w aktach podstawowych, pochodzących od władzy wykonawczej. Konstytucyjne odesłanie nie powoduje jednak, że ustawodawca zyskał zupełną swobodę w zakresie doboru rozwiązań określających treść tego prawa. Swoboda ta podlega bowiem ograniczeniom wynikającym z innych norm ustrojowych. W szczególności ramy regulacji wyznacza art. 2 Konstytucji nakazujący uwzględnianie zasad sprawiedliwości społecznej oraz art. 32 ustawy zasadniczej, nakazujący kreację takiego systemu zabezpieczenia społecznego, w którym znajdzie odzwierciedlenie zasada równości. Nie sposób pominąć również konieczności realizacji idei solidarności, o której mowa już w preambule i w art. 20 Konstytucji<sup>9</sup>. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego (dalej też: Trybunał lub TK) „nałożenie na ustawodawcę obowiązku i zakresu form zabezpieczenia społecznego, bez wyraźnego określenia kryteriów i kierunków wyznaczania granic i form, o zróżnicowanym zakresie, wypełniających treść tego pojęcia. System ów jako całość ma umożliwić obywatelowi pozostającemu bez pracy nie z własnej woli i nie mającemu innych środków utrzymania, realizację jego prawa do zabezpieczenia społecznego”<sup>10</sup>.

Na gruncie Konstytucji z 1997 r. ustawodawca nie został zobowiązany, w przeciwieństwie do wytycznych zawartych w Konstytucji PRL, do rozwijania systemu ubezpieczeń społecznych<sup>11</sup>. Taki nakaz dla ustawodawcy nie wynika także z wiążących RP umów międzynarodowych. Nie należy jednak tego rozumieć w ten sposób, że raz ukształtowany system powinien ulegać konserwacji. Wręcz przeciwnie. Siłą napędową działań legislacyjnych powinna być nieustanna troska o zaspokajanie potrzeb osób znajdujących się trudnej ekonomicznie sytuacji życiowej. Do obowiązków państwa należeć będzie dbałość o zaspokajanie potrzeb obywateli przynajmniej w wysokości odpowiadającej minimum życiowemu, czyli w wysokości gwarantującej możliwość utrzymania się jednostki na godnym poziomie. Należy bowiem mieć zawsze na uwadze godność człowieka. Dlatego jeśli wydatkowane środki z tytułu zabezpieczenia społecznego okazują się niewystarczające, to konieczne jest podjęcie takiej inicjatywy legislacyjnej w postaci reformy systemu, aby jednostki nie miały poczucia, że standard ich życia kształtuje się poniżej poziomu godności ludzkiej. Reforma systemu musi się jednak odbywać w taki sposób, aby z jednej strony zostały uwzględnione istniejące potrzeby społeczne, a z drugiej realne możliwości ich zaspokojenia. Granicą tych możliwości są inne podlegające ochronie konstytucyjnej wartości, jak np. równowaga budżetowa, które mogą w pewnym sensie pozostawać w opozycji do rozwiązań ustawowych, zmierzających do maksymalizacji gwarancji socjalnych<sup>12</sup>.

Działaniem korekcyjnym w ramach systemu, czyli elementem prawa do zabezpieczenia społecznego<sup>13</sup>, jest dokonywanie waloryzacji świadczeń emerytalno-rentowych, aby zachowały one stałą wartość ekonomiczną. Sama częstotliwość przeprowadzania waloryzacji jest ustalana przez władzę ustawodawczą, choć standardy europejskie nakazują

<sup>9</sup> Zob. K. Antonów, *Prawo do emerytury*, Zakamycze 2003, s. 46–47.

<sup>10</sup> Wyrok TK z 20 listopada 2001 r., SK 15/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 252.

<sup>11</sup> Nakaz rozwoju systemu zabezpieczeń społecznych zawierały orzeczenia TK sprzed wejścia w życie obowiązującej Konstytucji, takie jak orzeczenie TK z 22 sierpnia 1990 r., K 7/90, OTK 1986-1995/t2/1990/5; orzeczenie TK z 23 marca 1992 r., K 6/91, OTK 1986-1995/t3/1992/cz1/3.

<sup>12</sup> Wyrok TK z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK ZU 2000/4/107.

<sup>13</sup> Wyrok TK z 20 grudnia 1999 r., K 4/99, OTK ZU 1999/7/165.

waloryzować świadczenia emerytalne i rentowe co najmniej raz w roku, a nawet częściej, jeśli w państwie notuje się wysoką inflację<sup>14</sup>. Zatem uprawnienie do wyboru najbardziej trafnych rozwiązań prawnych należy do ustawodawcy, co odbywa się jednak przy kontroli Trybunału Konstytucyjnego, który poddaje ocenie przyjęte mechanizmy.

Z drugiej strony zagwarantowane konstytucyjnie prawo do zabezpieczenia społecznego nie oznacza, że system świadczeń związany z tym prawem nie może się wiązać z ograniczaniem jego zakresu podmiotowego, wprowadzeniem bardziej restrykcyjnych warunków ich otrzymywania lub zmniejszeniem wysokości. „Poziom świadczeń, które z ubezpieczeń społecznych jest uzależniony od dostępnych środków finansowych. Państwo ma obowiązek podejmować działania, które zapewnią odpowiednie środki finansowe niezbędne dla realizacji konstytucyjnych praw socjalnych, ale musi przy tym uwzględniać sytuacje gospodarczą i konieczność zapewnienia warunków rozwoju gospodarczego. Podejmowane przez państwo działania mające na celu zapewnienie środków finansowych na ubezpieczenie społeczne mają swoje granice. Ubezpieczony musi więc liczyć się z tym, że w warunkach recesji gospodarczej lub niekorzystnych trendów demograficznych, w sytuacji gdy spadają wpływy ze składek ubezpieczeniowych, państwo może być zmuszone zmienić obowiązujące regulacje prawne na niekorzyść, dostosowując zakres praw socjalnych do zmieniających się warunków”<sup>15</sup>. „Bez względu na intensywność oddziaływania czynników, które mogą hamować dążenie do zaspokojenia uzasadnionych potrzeb socjalnych, ustawowa realizacja konstytucyjnego prawa socjalnego nie może nigdy plasować się poniżej minimum wyznaczonego przez istotę danego prawa”<sup>16</sup>.

#### 4. Rozumienie prawa do zabezpieczenia społecznego

Wszystkie dokumenty o charakterze międzynarodowym czy w randze konstytucji nie precyzują bliżej pojęcia „zabezpieczenie społeczne”, odwołując się do jego zastanego rozumienia. Oczywiście trudno oczekiwać, aby każde pojęcie było definiowane. W przypadku zabezpieczenia społecznego problem jest o tyle istotny, że zagadnienie to jest odmiennie rozumiane w różnych systemach prawnych.

W Polsce na temat rozumienia tego terminu wielokrotnie wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny, wskazując, że pojęcie to obejmuje całokształt świadczeń, jakie ze środków publicznych są przyznawane obywatelowi znajdującemu się w potrzebie<sup>17</sup>. W ramach tej instytucji możliwe jest wyodrębnienie jej trzech kategorii, które razem tworzą system zabezpieczenia społecznego. Są to: 1) ubezpieczenia społeczne; 2) zaopatrzenie społeczne i jego ostatnie ogniwo mające uzupełniający charakter – 3) pomoc społeczna.

Najważniejszym elementem wskazanego wyżej systemu zabezpieczeń społecznych jest ubezpieczenie społeczne. Polega ono na obowiązku płacenia składek, skutkiem czego ubezpieczonemu przysługuje roszczenie o otrzymanie świadczenia, którego wysokość jest ściśle powiązana z długością trwania okresu składkowego. Dzięki temu powstaje czytelna zależność: im większy wkład wniesiony przez ubezpieczonego do systemu, tym wyższa wysokość otrzymywanego przez niego świadczenia. Takie ściśle zarachowanie nie ma jednak bezwzględniego charakteru. Sprawiedliwość społeczna i solidaryzm wymagają, aby jednostki, które z pewnych przyczyn nie wpłaciły do systemu wystarczającej kwoty, mogły jednak korzystać ze zgromadzonych tam przez innych ubezpieczonych środków, chociaż w minimalnym stopniu gwarantującym bezpieczeństwo socjalne.

<sup>14</sup> Orzeczenie TK z 17 lipca 1996 r., K 8/96, OTK ZU 1996/4/32.

<sup>15</sup> Wyrok TK z 22 czerwca 1999 r., K 5/99, OTK ZU 1999/5/100.

<sup>16</sup> Wyrok TK z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK ZU 2000/4/107.

<sup>17</sup> Orzeczenie TK z 19 listopada 1996 r., K 7/95, OTK 1996, s. 416.

Tymczasem pomoc społeczna ma subsydiarny charakter. Tam, gdzie nie ma możliwości korzystania ze środków zgromadzonych w ramach ubezpieczeń społecznych, powinna pojawić się możliwość otrzymania świadczenia z pomocy socjalnej. W przeciwieństwie do ubezpieczeń społecznych środki wypłacane są jednak z budżetu państwa, a nie z puli powstałej ze składek ubezpieczonych. Zatem wysokość ewentualnego świadczenia jest ściśle uzależniona od możliwości ekonomicznych i stanu finansów publicznych państwa. Pomimo to pomoc ta powinna również gwarantować minimum bezpieczeństwa społecznego (socjalnego)<sup>18</sup>.

Można również wskazać, że ubezpieczenia społeczne są ściśle powiązane z pracą, zwłaszcza świadczoną w ramach stosunku pracy, ale również pracą przedsiębiorców czy twórców. Natomiast pomoc społeczna jest rozbudowywana wówczas, gdy z powodu nadzwyczajnych okoliczności zawodzi technika ubezpieczeniowa<sup>19</sup>. Dlatego też świadczenia z ubezpieczenia społecznego powinny być tak kształtowane, aby to one pokrywały w pierwszej kolejności usprawiedliwione potrzeby uprawnionego.

Ogólnie rzecz biorąc, zabezpieczenie społeczne obejmuje całość świadczeń, jakie są przyznawane obywatelowi znajdującemu się w potrzebie<sup>20</sup>.

Z treści postanowień konstytucyjnych wynika, że adresatem prawa do zabezpieczenia społecznego jest „obywatel”. Konstytucja dla charakterystyki tego prawa nie używa jednak tego rzeczownika w powiązaniu z przymiotnikiem „polski”. Nie można zatem przyjąć, że adresatem tego prawa są wyłącznie obywatele polscy<sup>21</sup>, ale wszyscy obywatele tych państw, które ratyfikowały określone umowy międzynarodowe<sup>22</sup>. Kwestia ta była przedmiotem sporów w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (dalej: KK ZN). Zastanawiano się, czy zabezpieczenie społeczne ma przysługiwać wyłącznie obywatelowi, czy też uprawniać do świadczeń inne osoby jak bezpaństwowców i cudzoziemców.

Międzynarodowe standardy nakazują obejmować zabezpieczeniem społecznym „każdego”, zatem inna interpretacja powodowałaby, że Polska naruszałaby zobowiązania wynikające z umów międzynarodowych. Symptomatyczna i godna odnotowania jest wypowiedź profesora Andrzeja Rzepińskiego, który podczas prac KK ZN zauważył, że Europejska Karta Socjalna w art. 12 w ust. 4 w lit. a stanowi, iż „państwa strony Karty zobowiązując się do: traktowania równego z ich własnymi obywatelami obywateli innych umawiających się stron pod względem prawa do zabezpieczenia społecznego, włączając korzyści wynikające z ustawodawstwa o zabezpieczeniu społecznym, niezależnie od przemieszczenia się chronionych osób między terytoriami umawiających się stron”, czego konsekwencją jest konkluzja, że „istnieje [...] wyraźny obowiązek równego traktowania wszystkich, niezależnie od tego, czy są obywatelami, czy nie”<sup>23</sup>.

Z pewnością natomiast art. 67 nie jest skierowany do osób prawnych czy jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. Wynika to bowiem z istoty tego prawa, z którego może korzystać wyłącznie osoba fizyczna. Trudno jest bowiem mówić o chorobie, inwalidztwie, emeryturze czy rencie oraz bezrobociu osoby prawnej.

<sup>18</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 346.

<sup>19</sup> Orzeczenie TK z 19 listopada 1996 r. (K 7/95), OTK 1996, s. 416.

<sup>20</sup> Wyrok TK z 20 listopada 2001 r., K 15/01, OTK ZU 2001/8/252.

<sup>21</sup> Inaczej L. Garlicki, *op. cit.*, s. 3 oraz B. Banaszak, M. Jabłoński, *Art. 67*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 125.

<sup>22</sup> M. Jabłoński, *Zasada różnicowania zakresu realizacji konstytucyjnych wolności i praw jednostki w oparciu o kryterium obywatelstwa polskiego*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*. Tom I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 539.

<sup>23</sup> Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego z 1995 r. Nr 5, s. 50.



Art. 67 może stanowić wzorzec (podstawę) kontroli w trybie skargi konstytucyjnej. Świadczy o tym zarówno konstrukcja tego przepisu, jak i treść. Sformułowano w nim bowiem prawo przysługujące podmiotom należącym do określonej grupy. Z tego względu każdy uważający, że jego prawo zostało naruszone, może wystąpić w trybie art. 79 ze skargą do TK. Należy w związku z tym stwierdzić, że prawo do zabezpieczenia społecznego zostało ukształtowane jako prawo podmiotowe przysługujące obywatelowi. Ponadto prawo do zabezpieczenia społecznego należy do tych praw, do których nie stosuje się ograniczania wynikającego z art. 81 Konstytucji, pomimo że konkretyzacja i zakres treści tego prawa następuwać będzie poprzez upoważnienie ustawowe<sup>24</sup>.

Adresatem tego prawa będą natomiast władze publiczne. Zadaniem państwa będzie zatem stworzenie powszechnego systemu zabezpieczenia społecznego,

## 5. Treść prawa

„Treścią prawa do zabezpieczenia społecznego jest zagwarantowanie każdemu obywatelowi świadczeń na wypadek:

- niezdolności do pracy ze względu na chorobę;
- niezdolności do pracy ze względu na inwalidztwo;
- osiągnięcia wieku emerytalnego;
- pozostawania bez pracy nie z własnej woli i nieposiadania innych środków utrzymania.

Jest to wyliczenie bardzo szerokie, obejmujące wszystkie podstawowe sytuacje, gdy obywatelowi potrzebne są świadczenia ze środków publicznych. Zarazem jest to ujęcie enumeratywne, więc art. 67 nie odnosi się do sytuacji w nim nie wymienionych<sup>25</sup>.

System ubezpieczeń w Polsce charakteryzują następujące zasady: przymusu ubezpieczenia, powszechności, automatyzmu ubezpieczeniowego, wzajemności świadczeń, nieretraktywności i zaufania.

Przymusowy charakter wyklucza swobodę podejmowania decyzji w zakresie nawiązania stosunku ubezpieczeniowego. Przymusowość likwiduje również negatywne skutki, które związane są z brakiem przezorności pracowników i podjęciem ryzyka związanego z wystąpieniem ewentualnej niezdolności do pracy. Wpływa także na obniżenie wysokości składki. Wskutek tego powstaje wspólnota osób (pracowników), którym grozi brak pracy z różnych przyczyn (powszechność).

Automatyzm ubezpieczeniowy zakłada, że przynależność ubezpieczonego powstaje z chwilą zawarcia przez niego stosunku pracy, bez względu na to, czy ubezpieczony został przez pracodawcę zgłoszony do ubezpieczenia w odpowiedniej instytucji i czy została opłacona należna składka.

„Z kolei zasada wzajemności świadczeń w prawie ubezpieczeń społecznych [...] wyznacza zupełnie inny charakter wzajemności niż to występuje w prawie cywilnym, która tam sprowadza się do tego, że świadczenia na rzecz ubezpieczonych zależą od spełnienia świadczeń na rzecz instytucji ubezpieczeniowej, przy czym powinien istnieć związek między wielkością składek i wielkością świadczeń. W prawie ubezpieczeń społecznych wzajemność nie ma znaczenia jurydycznego, polegającego na tworzeniu «globalnego udziału pracowników w tworzeniu funduszu ubezpieczeniowego»<sup>26</sup>.

Oparcie stosunku ubezpieczenia na zasadzie zaufania oznacza natomiast, iż ubezpieczony po spełnieniu przewidzianych prawem warunków i po upływie określonego czasu lub

<sup>24</sup> Wyrok TK z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK ZU 2000/4/107.

<sup>25</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 4 z powołaniem się na wyrok TK z 4 stycznia 2000 r., K 18/99, OTK ZU 2000/1/1.

<sup>26</sup> R. Pacuk, *Zasady prawa emerytalnego*, s. 55 z powołaniem się na T. Zielińskiego, *Ubezpieczenia społeczne pracowników*, Warszawa 1994, s. 70.

zaistnieniu zdarzenia określanego jako ryzyko ubezpieczeniowe, będzie miał prawo do otrzymania konkretnego świadczenia<sup>27</sup>. Zasada ochrony praw nabytych w stosunku do świadczeń z zabezpieczenia społecznego nie ma jednak charakteru bezwzględnie. Dopuszczalne jest ich zmienianie i ograniczanie, jeżeli znajduje to oparcie w uzasadnionych racjach prawnych, społecznych czy ekonomicznych. Trybunał Konstytucyjny uznał np., że „utrzymanie praw nabytych przez pewne grupy emerytów i rencistów w zakresie przywilejów komunikacyjnych oznaczałoby aprobowanie stanu nierówności z innymi grupami emerytów i rencistów, nieposiadających uprawnienia do bezpłatnych i ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (rolnicy, pracownicy produkcji materialnej). Stąd realizacja konstytucyjnej zasady równości może niekiedy oznaczać naruszenie zasady ochrony praw nabytych”. Trybunał wskazał, że „niektóre nabyte przywileje komunikacyjne nie zawsze można zaliczyć do słusznie nabytych, albowiem pewna ich część związana była z preferowaniem określonych grup zawodowych w poprzedniej formacji ustrojowej, a część z nich przyznano na podstawie swobodnej, uznaniowej decyzji właściwego ministra w ramach tzw. «władzy dyskrecyjnej»”<sup>28</sup>.

Zasada zaufania posiada jeszcze jeden aspekt odnoszący się do sposobu skalkulowania wysokości świadczenia. Świadczenie wpłacone przez ubezpieczonego w okresach składkowych w ramach pozostawania przez niego w stosunku pracy powinno być proporcjonalne do wysokości świadczenia uzyskiwanego z systemu zabezpieczenia społecznego. Innymi słowy jeśli ktoś wpłacił „dużo”, to powinien uzyskać w zamian świadczenie emerytalne w „dużej” wysokości, i odwrotnie. Dopuszczalna jest jednak rezygnacja z absolutnej ekwiwalentności tych świadczeń, co stanowi konsekwencję ponoszenia ryzyka ubezpieczeniowego przez ogół ubezpieczeniowych i realizację zasady solidaryzmu społecznego. Tym samym możliwe jest „spłaszczenie” (ale nie zrównanie) emerytur najwyższych, aby nadmiar z tych świadczeń przekazać na rzecz emerytów gorzej zarabiających<sup>29</sup>.

Ubezpieczenie funkcjonuje pod nadzorem państwa i jest realizowane przez powołane do tego celu instytucje publiczne i prywatne. Dlatego też prawo do tych świadczeń jest zagwarantowane ustawowo, a w przypadku odmowy uzyskania świadczenia jednostka może go dochodzić na drodze sądowej<sup>30</sup>.

Ubezpieczenia społeczne należy odróżniać od ubezpieczeń gospodarczych (majątkowych). Choć niektóre z nich mają również przymusowy charakter regulowany, są innymi przepisami, inny jest też zakres ochrony wynikający z opłacania tych składek<sup>31</sup>.

Z kolei zaopatrzenie społeczne i pomoc społeczna są finansowane ze środków publicznych pochodzących z budżetu lub specjalnych podatków. W konsekwencji środki są dystrybuowane przez organy władzy publicznej. Wysokość świadczenia określana jest w aktach o randze ustawowej. Podmiotem tych świadczeń są osoby bez względu na ich aktywność zawodową. Tym, co różni te dwie metody pomocy, jest kwestia roszczeniowości: o ile świadczenie z zabezpieczenia społecznego przysługuje z mocy prawa po spełnieniu warunków ustawowych i uprawniony ma roszczenie o jego uzyskanie, o tyle świadczenia z pomocy społecznej mają z reguły charakter nieroszczeniowy.

Konstytucja nie daje żadnych wytycznych, jak powinien być finansowany system zabezpieczeń społecznych, pozostawiając i tę kwestię uregulowaniu przez ustawodawcę.

<sup>27</sup> Wyrok TK z 22 czerwca 1999 r., K 5/99, OTK ZU 1999/5/100.

<sup>28</sup> Orzeczenie TK z 28 czerwca 1994 r., K 22/93, OTK ZU 2000/4/107.

<sup>29</sup> Wyrok TK z 22 czerwca 1999 r., K 5/99, OTK ZU 1999/5/100.

<sup>30</sup> Prawo do ubezpieczenia społecznego jest związane z systemem świadczeń obligatoryjnie związanych z pracą, o charakterze roszczeniowym, pokrywającym potrzeby wywołane przez zdarzenia losowe, m.in. takie jak choroba, starość, niezdolność do pracy. Orzeczenie TK z 22 sierpnia 1990 r., K 7/90, OTK 1986-1995/t2/1990/5.

<sup>31</sup> B. Banaszak, M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 125.

Możemy w związku z tym wyróżnić dwie metody, na podstawie których konstruuje się systemy zabezpieczeń społecznych: 1) metodę repartycyjną i 2) kapitałową. Metoda repartycyjna polega na wypłacaniu rent i emerytur z bieżących dochodów pochodzących ze składek, które są odpowiednio skorelowane do poziomu świadczenia i wpłacanej składki. W Polsce była stosowana już w 1945 r., a obecnie jest stosowana niemal powszechnie, gdyż występuje w wielu krajach. Natomiast metoda kapitałowa zakłada gromadzenie składek przez okres co najmniej kilku lat i inwestowanie zgromadzonych w tym czasie funduszy w taki sposób, aby zysk pokrywał narastające zobowiązania emerytalne. Innymi słowy, składka „pracuje” na przyszłe świadczenia, dzięki temu wysokość wypłacanych w przyszłości emerytur ma być wyższa (być może nawet dwukrotnie)<sup>32</sup>.

Obecnie nie ma obiektywnych opracowań badawczych, które opowiadałyby się za wyższością stosowania metody kapitałowej. Wszelkie symulacje oparte są na kruchych podstawach. W teorii przeważa pogląd, że w długim okresie w ramach jednego państwa nie można wskazać wyższości metody kapitałowej nad repartycyjną, zatem ich wydajność jest podobna. „Metoda kapitałowa ma pewną przewagę w okresach, gdy wzrost gospodarczy jest długotrwały, stabilny i silny, a stopy procentowe wysokie, dzięki czemu osiąga się wysokie zwroty z inwestowanej składki. Ale też ma poważne wady, a przede wszystkim tę, że gromadzony duży kapitał budzi pożądlivość każdej władzy, która zawsze znajdzie sposób, żeby ten kapitał ulokować w państwowych papierach w celu finansowania budżetowego deficytu”<sup>33</sup>. Taki pogląd prezentują kraje skandynawskie już od XIX wieku, a metoda finansowa stosowana jest tam jedynie wyjątkowo. Drugą wadą metody kapitałowej jest to, że kapitał ubezpieczeniowy jest narażony na utratę wskutek wojen i kryzysów gospodarczych. Niemcy przekonali się o tym już czterokrotnie i stosują od lat 50. metodę repartycyjną. Także składki gromadzone w II RP zostały utracone wskutek działań wojennych<sup>34</sup>.

W obowiązującym obecnie prawie emerytalnym zostało zastosowane rozwiązanie mieszane: repartycyjno-kapitałowe. System emerytalny w Polsce składa się bowiem z trzech elementów (filarów). Operatorem I filaru, obowiązkowego, jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Środki na wypłatę pochodzą ze składek osób aktualnie pracujących, w związku z tym I filar oparty jest na metodzie repartycyjnej, czyli tzw. umowie międzypokoleniowej, i stanowi kontynuację obowiązującego do 1999 r. systemu emerytalnego.

W ramach II filaru część składek pobieranych przez ZUS jest przekazywana do otwartych funduszy emerytalnych. Każdy przyszły emeryt ma prawo do wyboru OFE, który jego zdaniem będzie najlepiej zarządzał środkami zgromadzonymi przez niego w ciągu lat pracy i generował jak najwyższy dochód, jak również do zmiany funduszu. Drugi filar został zatem oparty na metodzie kapitałowej.

Przynależność do III filaru natomiast jest dobrowolna. Ten element systemu tworzony jest przez pracownicze programy emerytalne, powstające zazwyczaj z inicjatywy pracodawcy, których podstawę stanowi idea zbiorowego oszczędzania oraz indywidualne konta emerytalne finansowane ze środków własnych przyszłego emeryta, przybierające postać różnorodnych form inwestycji czy oszczędności.

Świadczenie emerytalne przysługuje jednostce po osiągnięciu przez nią wieku emerytalnego. Obecnie „próg emerytalny” został ukształtowany na poziomie 67 lat zarówno dla kobiet, jak i mężczyzn. Jest to swoiste *novum* w naszym państwie, gdzie od lat kobiety przechodziły na emeryturę wcześniej od mężczyzn o 5 lat. Ówczesne rozwiązania prawne

<sup>32</sup> J. Jończyk, *Nowe prawo emerytalne*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 7, s. 36.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 37.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 37.

nie były traktowane wówczas jako dyskryminujące. Na gruncie orzecznictwa TK<sup>35</sup> wskazywano, iż dążenie do realizacji równości płci na polu zawodowym przejawia się w odmiennym traktowaniu kobiet. W szczególności uwzględniano biologiczne i społeczne funkcje kobiet, to jest m.in. Macierzyństwo, i dlatego traktowano je w sposób uprzywilejowany (tzw. równość wyrównawcza)<sup>36</sup>. Jednak stosunkowo szybko zauważono, że uprawnienia mające gwarantować rzeczywistą równość kobiet i mężczyzn mogą pogarszać zawodowe szanse kobiet i obniżać ich konkurencyjność na rynku pracy<sup>37</sup>. Na tę kwestię zwracano również uwagę w piśmiennictwie, podając przykłady regulacji międzynarodowych, które wyrażają dążenie do niwelowania różnic w zakresie wieku emerytalnego wszędzie tam, gdzie jest to możliwe do przeprowadzenia<sup>38</sup>. Tytułem przykładu warto wskazać, że jednym z celów Strategii Lizbońskiej jest podniesienie o 5 lat efektywnego wieku emerytalnego, tj. progu, od którego przyszli emeryci będą faktycznie przechodzić na emeryturę. Także Komisja Europejska zwróciła uwagę, iż państwa powinny stopniowo podnosić wiek emerytalny, tak by ostatecznie okres emerytury ich obywateli nie przekraczał 1/3 średniej długości życia<sup>39</sup>.

Sprawa zrównania wieku emerytalnego stała się wreszcie przedmiotem sygnalizacji TK<sup>40</sup>. Trybunał zwrócił uwagę, że zróżnicowany wiek emerytalny kobiet i mężczyzn nie powoduje dyskryminacji kobiet, ale nie jest też rozwiązaniem optymalnym. Obecnie zauważalne jest bowiem zmniejszanie się różnic o charakterze społecznym pomiędzy płciami i z tego względu zasygnalizował reformę prawa w takim kierunku, aby stopniowo zrównywać wiek emerytalny kobiet i mężczyzn. „Obserwowana od wielu lat zmiana wzorców kulturowych i społecznych w postaci realizowanych ról kobiet i mężczyzn w poszczególnych sferach życia, wzrost popularności partnerskiego modelu rodziny i aktywności zawodowej kobiet tworzą nowy kontekst społeczno-ekonomiczny dla określenia wieku emerytalnego. Wyrównywanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn, a także często podwyższanie go, wynika również z dostosowania systemów emerytalnych do zjawisk demograficznych: wydłużania się przeciętnego trwania życia, dłuższego przeciętnie życia kobiet niż mężczyzn, poprawy stanu zdrowia ludności, spadku dzietności, który powoduje brak zastępowalności pokoleń. Zjawiska te, obserwowane we wszystkich krajach europejskich, składają się na proces starzenia się społeczeństw, który może zagrozić stabilności finansowej systemów emerytalnych i stworzyć problemy na rynku pracy”<sup>41</sup>.

Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się również w przedmiocie wcześniejszych emerytur, zauważając, że obniżenie wieku emerytalnego dla pewnych grup zawodowych wywołuje konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów przez pozostałych ubezpieczonych, którzy niejako zmuszeni są do finansowania świadczeń uprzywilejowanych. Dlatego

<sup>35</sup> Np. orzeczenie TK z 24 października 1989 r., K 6/89, OTK 1986-1995/t2/1989/7; orzeczenie TK z 3 marca 1987 r., P 2/87, OTK 1986-1995/t1/1987/2.

<sup>36</sup> Zob. M. Masternak-Kubiak, P. Kuczma, *Równouprawnienie kobiet i mężczyzn*, [w:] M. Jabłoński (red.), *op. cit.*, s. 456 i n.

<sup>37</sup> H. Pławecka, *Glosa do orzeczenia TK z 24 października 1989 r., K 6/89*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 1, s. 118. Na przykład niższy wiek emerytalny dla kobiet zatrudnionych w charakterze nauczycieli akademickich (z wyjątkiem profesorów), poprzez który możliwe jest wcześniejsze wygaśnięcie z nimi stosunku pracy w porównaniu z mężczyznami, co ma charakter restryktywny i dyskryminujący. W ich przypadku różnice biologiczne nie mają istotnego znaczenia dla kontynuowania kariery zawodowej i uzyskiwania wyższych stopni naukowych, co narusza zasadę równouprawnienia kobiet i mężczyzn. Orzeczenie TK z 24 września 1991 r., Kw 5/91, OTK 1986-1995/t3/1991/5.

<sup>38</sup> R. Wieruszewski, *Glosa do orzeczenia z 24 IX 1991, K. 5/91*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 4, s. 106–108.

<sup>39</sup> *Zielona księga KE na rzecz adekwatnych, stabilnych i bezpiecznych systemów emerytalnych w Europie z 7 lipca 2010 r.*, SEK (2010)830, [www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0365:FIN:PL:PDF](http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0365:FIN:PL:PDF), dostęp na dzień 24 lutego 2013 r.

<sup>40</sup> Postanowienie TK z 15 lipca 2010 r., S 2/10, OTK ZU 2010/6A/65.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

też za zgodne z zasadami sprawiedliwości społecznej należy uznać ograniczenie kręgu osób uprawnionych do wcześniejszych emerytur. Dzięki temu bowiem rozłożenie obciążeń związanych z finansowaniem systemu zabezpieczeń społecznych pomiędzy poszczególne grupy zawodowe będzie bardziej równomierne<sup>42</sup>. Praca w szczególnych warunkach powinna być uwzględniana w ramach stosunku pracy poprzez korzystniejsze regulowanie warunków pracy i płacy. Samo świadczenie z ubezpieczenia społecznego (i jego wysokość) powinno być natomiast konsekwencją wysokości uzyskiwanych zarobków w okresie zatrudnienia, czyli wpłacanej do ubezpieczyciela składki<sup>43</sup>. Należy jednak wskazać, że wprowadzenie odrębnych systemów emerytalnych dla pewnych grup jest aprobowane pod warunkiem, że odrębności nie będą pozbawione racjonalnego uzasadnienia<sup>44</sup>.

## 6. Uwagi końcowe

Stworzenie efektywnego systemu zabezpieczeń społecznych nie jest zadaniem łatwym. Należy mieć na uwadze, że zwłaszcza w czasach kryzysu gospodarczego mogą pojawić się problemy związane ze zrównoważeniem elementów składających się na system. Dla wzrostu bezrobocia nie bez znaczenia pozostaje m.in. kwestia wysokości składki na ubezpieczenie społeczne pracownika, która jest przecież pokrywana przez pracodawcę i w trudnym ekonomicznie okresie może stanowić dla pracodawcy poważne obciążenie. Dlatego w celu oszczędności zaczynają zatrudniać „na czarno”, a pracownicy, jako podmioty słabsze ekonomicznie, zainteresowane utrzymaniem dotychczasowego poziomu życia, często na takie praktyki muszą się godzić. Rozwiązaniem tego dylematu mogłoby być obniżenie wysokości składki, ale wówczas poważny problem może powstać za kilkanaście lat, kiedy obecni pracownicy osiągną wiek emerytalny, a w systemie nie zostaną zgromadzone wystarczające środki na pokrycie świadczeń umożliwiających życie na godnym poziomie.

Wydaje się, że w stosunkach emerytalnych największą uwagę należy przywiązywać do stabilności prawa regulującego tę materię. Z tego względu przepisy odnoszące się do ubezpieczeń emerytalno-rentowych nie powinny podlegać częstym zmianom<sup>45</sup>, a reformy należy przeprowadzać po szerokich konsultacjach, nie tylko w gronie specjalistów, ale także przy udziale czynnika społecznego. Należy zwłaszcza unikać sytuacji, w których inicjatorem zmian będą lobbyści sektora bankowego czy ubezpieczeniowego, niebezpieczeństwem mogą być również „burze polityczne”, wybory i związana z kampanią wyborczą chęć przypodobania się elektoratowi. Odkładanie na własną emeryturę stanowi jeden z ważniejszych składników zabezpieczeń społecznych. Dlatego też obywatele nie powinni być zaskakiwani reformami prawa, w szczególności dowiadywać się, że wysokość ich świadczenia będzie uzależniona od czynników, które wcześniej nie były brane pod uwagę i których nie sposób było przewidzieć. Takie działania prowadzić mogą nie tylko do wpędzenia wielu osób w stan ubóstwa w okresie starości, ale nawet stać się zarzewiem zamieszek i konfliktów społecznych.

<sup>42</sup> Wyrok TK z 22 czerwca 1999 r., K 5/99, OTK ZU 1999/5/100.

<sup>43</sup> Orzeczenie TK z 23 września 1997 r., K 25/96, OTK ZU 1997/3-4/36.

<sup>44</sup> Wyrok TK z 21 czerwca 2001 r., SK 6/01, OTK ZU 2001/5/21.

<sup>45</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 348.



## **Prawo weteranów do specjalnej opieki ze strony państwa**

### **1. Wprowadzenie**

Zaraz po wejściu w życie Konstytucji RP (dalej też: Konstytucji) nie budził większych wątpliwości pogląd, zgodnie z którym norma zawarta w jej art. 19: „Rzeczpospolita Polska specjalną opieką otacza weteranów walk o niepodległość, zwłaszcza inwalidów wojennych”, ze względu na ogólnikowy i kierunkowy charakter nie powinna być identyfikowana z tzw. prawem podmiotowym, tj. prawem, które określa podmiot uprawniony, podmiot zobowiązany, prawny obowiązek określonego zachowania się ze strony podmiotu zobowiązanego na rzecz podmiotu prawa oraz zespół przesłanek, od których zależy aktualizacja konkretnego obowiązku<sup>1</sup>. Wskazywano, że w przepisie tym określona została zasada polityki państwa, z której „bezpośrednio nie wynikają żadne prawa podmiotowe jednostki” i której nie można łączyć „z żadnymi konkretnie sformułowanymi prawami jednostki”<sup>2</sup>. Stwierdzano jednocześnie, że zasięg i treść opieki, o której mowa w tym przepisie, „są ustalone w unormowaniach pozakonstytucyjnych”<sup>3</sup>.

Biorąc powyższe pod uwagę, nie było błędem traktowanie art. 19 Konstytucji RP jako szczególnego rodzaju konstrukcji prawnej odnoszącej się do państwa polskiego i odpowiednich władz (przede wszystkim władzy ustawodawczej i wykonawczej), i definiującej ich obowiązki w zakresie stworzenia elementów systemu pomocy (opieki) socjalnej, którego adresatem miała być określona grupa społeczna, w tym przypadku weterani walk o niepodległość (w tym inwalidzi wojenni). W takim ujęciu umieszczenie tego przepisu w treści rozdziału I Konstytucji miałyby na celu wzmocnienie przekonania o konieczności i intensywności działań podejmowanych przez państwo polskie w celu zapewnienia opieki właśnie tej kategorii osób<sup>4</sup>. Norma ta stanowiąc o obowiązkach Rzeczypospolitej Polskiej w odniesieniu do ogólnie przywołanego pojęcia – opieki – nie kreując odrębnego prawa podmiotowego, powinna być zawsze traktowana jako podstawa badania konstytucyjności prawa, co do zasady nie mogła być jednak uznana za podstawę formułowania konkretnych roszczeń jednostki wobec władz publicznych<sup>5</sup>.

Warto podkreślić, że norma o treści ostatecznie przyjętej w art. 19 Konstytucji RP nie została zamieszczona ani w projekcie jednolitym Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w ujęciu wariantowym z dnia 20 stycznia 1995 roku, ani w projekcie wypracowanym w dniu 16 stycznia 1997 r. przez Komisję Konstytucyjną Zgromadzenia Narodowego. Przepis ten został wprowadzony dopiero w trakcie przegłosowania poprawek zgłoszonych do projektu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej podczas drugiego czytania w Zgromadzeniu Narodowym w dniach 24–28 lutego i rozpatrzonych przez Komisję Konstytucyjną w dniach

<sup>1</sup> K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka*, Zakamycze 1999, s. 20.

<sup>2</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1999, s. 108 i 117.

<sup>3</sup> J. Boć, *Komentarz do art. 19 Konstytucji*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 19.

<sup>4</sup> L. Garlicki, *Komentarz – Rozdział II „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, s. 4.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 4.

7–14 marca 1997 roku<sup>6</sup>. Biorąc pod uwagę dyskusję nad wszystkimi innymi przepisami Konstytucji, trzeba stwierdzić, że fakt jej zamieszczenia, jak również miejsce, w którym to nastąpiło (rozdział I Konstytucji), jest efektem bardzo szybkiej decyzji ustrojodawcy.

Przyjąc jednocześnie można, że decydujące znaczenie dla wpisania do rozdziału I Konstytucji RP art. 19 mógł mieć też fakt, że przed Trybunałem Konstytucyjnym (dalej: Trybunał lub TK) zawisła sprawa, która dotyczyła konstytucyjności ustawy o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent o zmianie niektórych ustaw w zakresie dotyczącym bezpośrednio działalności w ruchu oporu kombatantów pobierających emerytury lub renty inwalidzkie. Trybunał rozstrzygnął ją wprawdzie dopiero we wrześniu 1997 r., ale sam fakt badania konstytucyjności tej regulacji (wniosek wpłynął w 1996 r.), jak i fakt konstytucyjnego wyartykułowania prawa do opieki w przepisach Konstytucji z 1952 roku (w 1976 r., o czym niżej), w znacznym stopniu stały się przesłankami uzasadniającymi zamieszczenie właśnie tego postanowienia w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku.

## 2. Regulacje międzynarodowe

Odwołując się do regulacji prawnomiędzynarodowych, musimy mieć na względzie specyfikę podmiotu ochrony. W tym przypadku mamy bowiem do czynienia z koniecznością sprecyzowania tej grupy osób, których funkcjonowanie wiązało się z udziałem w działaniach wojennych. Pierwszą taką grupą mogą być oczywiście żołnierze i jeńcy wojenni, a w szerszym ujęciu kombatanci<sup>7</sup>. W tym zakresie można się odwołać do przepisów Konwencji Genewskiej w sprawie traktowania jeńców, a w szczególności art. 4, który definiuje stronę podmiotową oraz prezentuje istotne rozróżnienie na tzw. kombatantów i niekombatantów<sup>8</sup>. W szerszym zakresie musimy też uwzględnić Protokoły dodatkowe przyjęte do konwencji z 1949 roku<sup>9</sup>.

Na gruncie przepisów Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>10</sup>, pomimo że brak jest przepisów, które bezpośrednio dotyczą ochrony praw weteranów (kombatantów), stwierdzono iż art. 6 ust. 1 Konwencji (prawo do sądu) może być traktowany jako podstawa skargi zmierzającej do ustalenia, czy skarżący powinien uzyskać „status kombatanta oraz że ostateczne rozstrzygnięcie tego postępowania było decydujące dla jego praw majątkowych, konkretnie «świadczania dla kombatanta», czyli określonej sumy pieniędzy”<sup>11</sup>.

Na koniec warto wspomnieć o funkcjonującej od kilkudziesięciu lat Światowej Federacji Weteranów (istnieje od 1950 r.), działającej pod patronatem ONZ i skupiającej ponad 90 państw, w tym Polskę. Siedziba Federacji znajduje się w Paryżu.

<sup>6</sup> Zob. *Projekty Konstytucji 1993–1997*, cz. 2, przyg. R. Chruściak, Warszawa 1997 s. 5 i n. Jeszcze w dniu 7 marca podczas posiedzenia Komisji Konstytucyjnej przedmiotowej regulacji nie omawiano, zob. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nr XLIV, Warszawa 1997.

<sup>7</sup> Zob. P. Łubiński, *Status jeńców wojennych w świetle postanowień III Konwencji Genewskiej*, oprac. na stronie: [www.spmp.tbsp.pl/upload/IIIKG.doc](http://www.spmp.tbsp.pl/upload/IIIKG.doc)

<sup>8</sup> Zob. szerzej: M. Głuchowska, K. Zeidler, *Status jeńca wojennego wybrane zagadnienia*, [w:] *Międzynarodowe prawo humanitarne, Konflikt rosyjsko-gruziński w 2008 r.*, t. 2, Gdynia 2011, s. 187 i n.

<sup>9</sup> Zob. szerzej: M. Przybysz, *Zastosowanie praw człowieka w realiach konfliktu zbrojnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”, nr 1/1, Toruń 2010, s. 72.

<sup>10</sup> Polska ratyfikowała Europejską Konwencję Praw Człowieka 19 stycznia 1993 r., a od 1 maja 1993 r. Europejska Komisja Praw Człowieka (dalej: EKPCz) uzyskała kompetencje do rozpatrywania skarg na władze polskie w związku z naruszeniami Konwencji. W deklaracji Rządu RP o uznaniu jurysdykcji ETPCz złożonej 16 marca 1993 r. zawarto zastrzeżenie, że „skargi będą mogły się odnosić do wszystkich czynów, decyzji i faktów, które nastąpiły po dniu 30 IV 1993 r.”

<sup>11</sup> Wyrok EKPCz z 15 czerwca 2004 r., 77741/01.



### 3. Podmiot opieki – problemy definicyjne

Warto zwrócić uwagę na specyficzny sposób zdefiniowania przez ustawodawcę konstytucyjnego podmiotów, którym państwo polskie miało zapewnić opiekę. Posłużono się szerszym pojęciem „weterana walk o niepodległość” oraz węższym „weterana inwalidy wojennego”. Jednocześnie można tylko domniemywać, że chodzi tu o obywatela polskiego, który ze względu na swój udział w walkach o niepodległość Polski mógłby się o taką ochronę ubiegać. Jednocześnie brak takiego kryterium (obywatelstwa) bezpośrednio wpisanego do treści art. 19 Konstytucji może prowadzić do wniosku, że skutecznie na takie prawo mógłby powoływać się każdy, kto w przeszłości – nawet nie będąc obywatelem polskim – brał czynny udział w walce o jej niepodległość. Z tego też powodu trudno jednoznacznie dookreślić uprawnionego realizującego swoje roszczenie. Mając na względzie konstytucyjne odwołanie się do równości i zakazu dyskryminacji (art. 32 Konstytucji RP) trzeba też zdawać sobie sprawę, że determinującym kryterium ma połączenie pojęcia „weterana” ze zwrotem „walka o niepodległość”.

Oczywiście w żadnym z pozostałych postanowień Konstytucji RP nie doszło do choćby szcątkowego określenia pojęcia „weterana” czy „weterana inwalidy wojennego”. Pierwsze, szersze pojęcie wskazuje, że może to być zarówno osoba, która brała udział w działaniach wojennych, jak również taka, która uczestniczyła w walce o niepodległość w czasie, w którym nie toczyły się już działania wojenne<sup>12</sup>. Oznaczać to mogło objęcie opieką tej kategorii osób, które już po drugiej wojnie światowej uczestniczyły w działaniach przeciwko władzy ludowej, kontynuując walkę o odzyskanie przez Polskę pełnej suwerenności. Natomiast pojęcie „weterana inwalidy wojennego” mogłoby być identyfikowane z tymi osobami, które podczas trwania działań wojennych doznały uszczerbku na zdrowiu w stopniu pozwalającym na uznanie je za inwalidów. Również i w tym zakresie konieczne byłoby ustawowe określenie przesłanek i procedur służących jasnemu i czytelnemu zdefiniowaniu takiego kręgu osób.

Jedynym elementem uszczegółowiającym, znajdującym się w treści Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. jest odwołanie poczynione w jej preambule. Wyraźnie wskazuje się w niej na „wdzięczność naszym przodkom za ich pracę, za walkę o niepodległość okupioną ogromnymi ofiarami”. W istocie ten fragment zdaje się częściowo rozwiązywać wcześniej wskazane problemy dotyczące identyfikacji podmiotu opieki. Odwołanie do przodków w zasadzie powinno się odnosić do tych, którzy realizując swój podstawowy obywatelski obowiązek, czynnie uczestniczyli w działaniach, które identyfikowane byłyby z walką o niepodległość<sup>13</sup>. Zgodzić się więc można, że bezpośrednim podmiotem owej opieki jest wyłącznie obywatel polski<sup>14</sup>, choć nie jest wykluczone szersze jego zdefiniowanie. Można

<sup>12</sup> L. Garlicki wskazuje, że „muszą to być uczestnicy (weterani) «walk», a więc działań łączących się z użyciem siły (choćby przez jedną ze stron) i niosących realne ryzyko utraty życia bądź zdrowia. O walkach można mówić tylko tam, gdzie wśród ich uczestników pojawiają się także ofiary”. Wskazuje też, że „walka o niepodległość kojarzy się przede wszystkim z polskim wysiłkiem zbrojnym w czasie II wojny światowej (a także – choć tu substrat osobowy «weteranów» stał się już minimalny z wojną 1920 r., powstaniem śląskimi, czy I wojną światową [...] Większa swoboda interpretacji historycznej odnosi się do pozostałych okresów historii Polski, musi być jednak dokonywana z uwzględnieniem wspomnianego wyżej kontekstu historycznego”, L. Garlicki, *Komentarz...*, s. 3.

<sup>13</sup> NSA, który wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnych, nieco inaczej widział kwestię konstytucjonalizacji prawa do opieki. Wskazywał, że „Konstytucjonalizacja ochrony przyznawanej weteranom walk o niepodległość łączy się – zdaniem NSA – z wątpliwościami co do zgodności art. 22 ust. 3 ustawy o kombatanach z art. 30 Konstytucji. Jest niewątpliwe, że racją wprowadzenia art. 19 Konstytucji jest nie tylko zagwarantowanie weteranom walk opieki wyrażającej się w świadczeniach majątkowych (na miarę możliwości państwa), ale przede wszystkim wyrażenie szacunku i wdzięczności w sferze niemajątkowej. To zaś nakazuje widzieć problem przez pryzmat godności (art. 30 Konstytucji)”.

<sup>14</sup> Tak. L. Garlicki, *Komentarz...*, s. 3.

bowiem przyjąć, że kryterium obywatelstwa będzie istotnym kryterium różnicującym z punktu widzenia dostępu do określonego rodzaju przywilejów (uprawnień) związanych z systemem takiej opieki. Nie można w związku z tym wykluczyć, że pewne przywileje będą następstwem nie tyle partycypacji w świadczeniach o charakterze finansowym i rzeczowym, które ze swej istoty mogą mieć charakter stały, ile innych, np. honorowych.

Prawidłowo wskazuje się w literaturze, że pojęcie „walki o niepodległość”, choć również nie zdefiniowane w treści Konstytucji, musi być traktowane szerzej „niż działania wojenne bezpośrednio przyczyniające się do utrzymania lub odzyskania niepodległości”<sup>15</sup>. W praktyce jest to jednak dodatkowy element utrudniający określenie potencjalnego uprawnionego, w żadnym razie nie służy bowiem jego bliższemu skonkretyzowaniu.

Oczywiście można też interpretować treść art. 19 Konstytucji RP w odwołaniu do tzw. pojęć zastanych. W tym zakresie warto przecież pamiętać o istniejących w poprzednim okresie rozwiązaniach konstytucyjnych, tj. art. 76 Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r.<sup>16</sup>, który pozostawiony w mocy przez art. 77 Ustawy konstytucyjnej o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą oraz o samorządzie terytorialnym<sup>17</sup> obowiązywał do 17 października 1997 r. Odwołanie takie wydaje się nie mieć większego znaczenia ze względu na nieco inny sposób zdefiniowania podmiotu uprawnionego, jak i związania jego osoby (tu podobnie weterana) z odmienną przestrzenią, tzn. z walką o wyzwolenie narodowe i społeczne.

W konkluzji, nie budzi wątpliwości, że jedynym miejscem, w którym mogłoby dojść do czytelnego zdefiniowania uprawnionego z punktu widzenia definicji treści art. 19 Konstytucji RP jest ustawa.

#### 4. Przedmiot i zakres konstytucyjnej opieki

Zapewnienie szczególnej opieki, o której mowa w art. 19 Konstytucji RP również nie znajduje jakiegokolwiek uszczegółowienia w pozostałych jej postanowieniach. W zasadzie można jedynie domniemywać, że osoba (osoby), o której tam mowa, mają prawo oczekiwać ze strony państwa działań, które nakierowane będą na stworzenie im odpowiednich warunków egzystencji i to nie takich, które gwarantować będą tylko podstawowe, minimalne potrzeby, ale ze względu na podkreślenie, iż ma to być opieka szczególna, takie, które z jednej strony uwzględniają poświęcenie i trud tej grupy osób, w odpowiedni sposób wynagradzając im to, co poświęcili, a z drugiej często zapewniając skuteczną ochronę przed negatywnymi dla zdrowia skutkami osobistego zaangażowania, których efektem może być niemożność świadczenia pracy, konieczność szczególnej opieki lekarskiej, pomocy innej osoby czy ciągłej rehabilitacji. W tym też zakresie podstawowym obowiązkiem państwa staje się sprecyzowanie całego systemu rozwiązań, które definiować muszą, w jaki sposób opieka taka byłaby realizowana i z jakich środków miałyby się odbywać jej finansowanie.

Wprowadzenie tej regulacji do rozdziału I Konstytucji RP musi mieć wpływ na zakres i charakter regulacji ustawowych stanowiących o jej uszczegółowieniu. Trudno jednak wskazać na sztywne zasady, które miałyby odróżniać „specjalną opiekę socjalną” od „opieki normalnej”, którą objęte byłyby inne niż weterani osoby. Trzeba przyjąć, że owa specjalna opieka powinna wiązać się z konkretyzacją jakości świadczeń sprecyzowanych ze względu na charakter osób, które są (bądź powinny) zostać nią objęte. Biorąc pod uwagę

<sup>15</sup> B. Banaszak, *Komentarz do art. 19 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 122.

<sup>16</sup> „Polska Rzeczpospolita Ludowa zapewnia wszechstronną opiekę weteranom walk o wyzwolenie narodowe i społeczne”, t.j. Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36.

<sup>17</sup> Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Dz. U. Nr 84, poz. 426.

pierwotny cel charakteryzujący wprowadzenie podobnej regulacji do treści Konstytucji PRL w 1976 r., chodziłoby tu o taką opiekę, która osobom starszym, schorowanym, a w szczególności inwalidom wojennym zapewniłaby podstawy godnej egzystencji. W tym zakresie chodziłoby zarówno o kwestie finansowe, a więc odpowiednie uposażenie emerytalne bądź rentowe, a z drugiej strony odpowiednie, sprofilowane świadczenia rzeczowe, których celem byłoby stworzenie tej grupie osób normalnych warunków życia.

Okazuje się jednak, że pojęcie walki o niepodległość może być rozumiane szerzej. Czytelnym przykładem są inicjatywy ustawowe, których celem jest objęcie opieką nowych osób. Projektodawca zmierza bowiem do potwierdzenia, że działalność opozycyjna i walka prowadzona z władzami komunistycznymi do 1989 roku powinna również zostać objęta szczególną opieką. W takim ujęciu mielibyśmy do czynienia z rozszerzeniem podmiotu ochrony poza dotychczasowe jego rozumienie<sup>18</sup>.

Z punktu widzenia konstytucyjnego ujęcia uprawnionego osoby takie nie mogłyby w żadnym razie zostać zidentyfikowane jako inwalidzi wojenni, ale nie jest wykluczona ich identyfikacja z weteranami walk o niepodległość. Uzasadnienie takiego, a nie innego traktowania odnaleźć możemy w przywoływanej już treści preambuły do Konstytucji. Ustrojodawca sam stwierdza, że Ojczyzna nasza odzyskała dopiero w 1989 roku możliwość suwerennego i demokratycznego stanowienia o swoim losie. Z tego też powodu możemy mówić o pewnym przedziale czasowym, a w konsekwencji kwalifikować określonego rodzaju działalność i jej skutki (także w sferze życia i zdrowia konkretnych osób) nakierowane na odzyskanie możliwości suwerennego i demokratycznego stanowienia – z walką o niepodległość Rzeczypospolitej Polskiej.

Również i w tym zakresie jedynym miejscem, w którym mogłoby dojść do czytelnego zdefiniowania przedmiotu gwarantowanej „szczególnej opieki”, musi być ustawa.

## **5. Redefinicja treści art. 19 Konstytucji RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego**

Wbrew wyraźnym deklaracjom, które definiowały treść art. 19 Konstytucji RP raczej jako zasadę polityki państwa z jednej strony gwarantującej określonej i zasłużonej grupie obywateli, że państwo polskie o nich nie zapomni, a z drugiej strony przenoszącej całość konkretyzacji zakresu i charakteru uprawnień składających się na pojęcie opieki na drogę ustawową, w niedługim czasie doszło do redefinicji roli i znaczenia tego przepisu.

<sup>18</sup> Poselski projekt ustawy o Korpusie Weteranów Walk o Niepodległość RP (druk sejmowy nr 1099); Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1417), czy ostatnio wniesiony przez grupę posłów (24 lutego 2014 r.) projekt ustawy o statusie Weterana Opozycji Antykomunistycznej i Korpusie weterana Opozycji Antykomunistycznej wobec dyktatury komunistycznej w latach 1956–1989 oraz o zmianie niektórych innych ustaw. W tym ostatnim projekcie w uzasadnieniu wskazuje się bezpośrednio na treść art. 19 Konstytucji RP, podkreślając ponadto: „Celem projektowanej ustawy jest więc zapewnienie działaczom opozycji antykomunistycznej godziwych warunków życia i należytego im szacunku. W ciągu dwudziestu lat od uzyskania przez Polskę niepodległości Sejm podejmował kilkakrotnie działania zmierzające do oddania należnej czci bohaterom walki o lepszą Polskę (m.in. Uchwałą Sejmu RP z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie potępienia totalitaryzmu komunistycznego (M.P. z 1998 r. Nr 20, poz. 287)). Niniejszy projekt ustawy jest wypełnieniem złożonych wcześniej deklaracji” – projekt dostępny na stronie [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl). Warto też zapoznać się z senackim projektem ustawy o pomocy dla działaczy opozycji demokratycznej oraz osób represjonowanych z powodów politycznych (druk senacki nr 449 z 20 września 2013 r.). Z drugiej strony trzeba jednak podkreślić istnienie w tym obszarze odrębnych regulacji, których celem jest zadośćuczynienie doznany krzywdom z tego okresu. Chodzi tu o: ustawę z 7 maja 2009 r. o zadośćuczynieniu rodzinom ofiar zbiorowych wystąpień wolnościowych w latach 1956–1989, Dz. U. Nr 91, poz. 741 ze zm., oraz ustawę z 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, Dz. U. Nr 34, poz. 149 ze zm.

Jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. doszło do wydania przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia, którego znaczenia nie można pominąć. Jak już wspominałem, orzeczenie to dotyczyło konstytucyjności ustawy o rewalforyzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 104, poz. 450 ze zm.)<sup>19</sup>. Oczywiście nie jest to jedyna regulacja ustawowa z tego zakresu. Nie można zapomnieć również o innych, które też stały się przedmiotem oceny z punktu widzenia ich konstytucyjności, np. ustawy z 29 maja 1974 r. o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i ich rodzin<sup>20</sup>.

Trybunał podkreślał w swych dotychczasowych wypowiedziach, że celem przyznanych i gwarantowanych ustawowo kombatanom uprawnień jest „uhonorowanie zasług obywateli polskich, którzy walczyli o suwerenność i niepodległość Ojczyzny przez walkę zbrojną lub działalność cywilną”. Jednocześnie zdefiniował podstawowe zasady, które charakteryzować powinny treść regulacji ustawowej. Wskazał, że:

- „wszyscy kombataneci powinni być traktowani z jednakowym szacunkiem i równą troską. Uprawnienia przewidziane w ustawie powinny zatem obejmować na tych samych zasadach wszystkie osoby, które uzyskały potwierdzenie działalności kombatanckiej bez szczególnego faworyzowania lub dyskryminowania niektórych z nich. Reguła ta dotyczy także uprawnień, które sprowadzają się do zaliczenia okresów działalności kombatanckiej i działalności z nią równorzędnej do stażu, od którego zależy nabycie uprawnień emerytalnych przez kombatanatów oraz wysokość przyznawanych im świadczeń. Uczestnictwo w ruchu oporu, jako część działalności kombatanckiej, powinno więc być oceniane w ten sam lub bardzo zbliżony sposób, bez względu na przyszły status w sferze uprawnień emerytalno-rentowych osób biorących udział w tym ruchu”<sup>21</sup>;
- ustawodawca nie powinien wprowadzać takiego zróżnicowania uprawnionych osób, które prowadziłyby do odmiennego ich traktowania; „różnice w ocenie okresów działalności kombatanckiej nie mogą być nadmierne, nawet przy uwzględnieniu faktu, iż większość kombatanatów to żołnierze, walczący podczas wojny”<sup>22</sup>

<sup>19</sup> A dokładniej: art. 10 ust. 1 pkt 3 oraz art. 11 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 17 października 1991 r. o rewalforyzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent o zmianie niektórych ustaw, Dz. U. Nr 104, poz. 450 ze zm. Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 września 1997 r., K 25/96.

<sup>20</sup> Z kwalifikacją taką spotykamy się również w rozstrzygnięciu Trybunału Konstytucyjnego: „W zakresie tego pojęcia mieszczą się bez wątpienia «inwalidzi wojenni», o których mowa w art. 6 ustawy o zaopatrzeniu inwalidów wojennych, oraz kombataneci wskazani w art. 1 ustawy o kombatanatach. Ze względu na brak przesłanki walki o niepodległość Polski, do kręgu weteranów, w rozumieniu art. 19 Konstytucji, nie mogą zostać zaliczeni inwalidzi wojenni wskazani w art. 8 pkt 1 ustawy o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i wojskowych oraz ich rodzin (inwalidztwo nastąpiło na skutek zranień lub kontuzji doznanych w związku z pełnieniem służby w wojskowych oddziałach ludowych w czasie wojny domowej w Hiszpanii lub w okresie internowania w następstwie tej służby). Do kręgu weteranów nie można zaliczyć też inwalidów wojskowych, o których mowa w art. 30 ustawy o zaopatrzeniu inwalidów wojennych. Ze względu na to, że ci świadczeniobiorcy nie zaliczają się do grupy beneficjentów prawa konstytucyjnego ustanowionego w art. 19 Konstytucji, przepisy regulujące ich sytuację prawną nie mogą zostać poddane merytorycznej ocenie zgodności z tym wzorcem kontroli. Zdaniem Sejmu, powyższą tezę o nieadekwatności wzorca kontroli można odnieść również do przepisów ustalających pozycję prawną osób, które podlegały represjom wojennym i okresu powojennego z innych przyczyn (politycznych, narodowościowych, religijnych, rasowych) niż działalność polityczna, religijna, inna związana z walką o suwerenność i niepodległość Polski (art. 4 ustawy o kombatanatach, zob. wyrok WSA w Warszawie z 2 marca 2010 r., V SA/Wa 1454/09)” – wyrok TK z 19 grudnia 2012 r., K 9/12.

<sup>21</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 września 1997 r., K 25/96.

<sup>22</sup> *Ibidem*. Warto zwrócić uwagę, że: „W rozpatrywanych przepisach ustawy rewalforyzacyjnej Trybunał Konstytucyjny dopatrywał się także naruszenia art. 76 Konstytucji, przewidującego, iż Rzeczpospolita Polska zapewnia wszechstronną opiekę weteranom walk o wyzwolenie narodowe i społeczne. Nadmierne różnicowanie uprawnień określonej grupy kombatanatów w porównaniu z innymi stoi bowiem w sprzeczności z zasadami takiej opieki w ujęciu wspomnianego przepisu”, *ibidem*.

- ustawodawca w zakresie przyjmowanych rozwiązań kierować się musi zasadą sprawiedliwości identyfikowanej z takim działaniem ustawodawcy, który stanowi regulacje ustawowe, mając na celu dobro człowieka i zapewnienie mu odpowiednich warunków (tu szczególnej opieki) dla jego egzystencji i rozwoju w ramach kreowanych struktur społecznych i ekonomicznych<sup>23</sup>. W takim znaczeniu odwołanie się do pojęcia sprawiedliwości musi pozostawać w związku z ogólnym kierunkiem aksjologicznym, przyjętym w istniejącym systemie prawa (w szczególności treści Konstytucji)<sup>24</sup>, przede wszystkim zaś z tymi wartościami, którym przyznaje się charakter przewodni, czyli przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, a w omawianym zakresie z szacunkiem dla poświęcenia tych osób, które narażając swoje życie i zdrowie, uczestniczyli w walce o niepodległość Polski.

Niedługo po tym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny stanął przed zadaniem rozstrzygnięcia w sprawie konstytucyjności ustawy z dnia 25 kwietnia 1997 r. o zmianie ustawy o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego<sup>25</sup>. Rozpatrzenie sprawy było konsekwencją wniesienia skarg konstytucyjnych (jak również pytania prawnego) opartych na treści art. 2, 19 i 32 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku.

Specyfika podstawy skargi wymagała od Trybunału odpowiedzi, czy treść art. 19 Konstytucji sytuuje prawo podmiotowe uzasadniające możliwość rozpatrzenia skargi konstytucyjnej składanej na podstawie art. 79.

Orzeczenie Trybunału w sprawie zgodności z art. 2, 19 i 32 Konstytucji RP przepisów ustawy z dnia 25 kwietnia 1997 r. o zmianie ustawy o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego<sup>26</sup> był przełomowy z kilku względów. Po pierwsze, Trybunał rozpoznał skargę konstytucyjną pomimo że jeden ze skarżących zmarł przez datą posiedzenia Trybunału. W tym zakresie Trybunał stwierdził, iż odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego nie oznacza automatycznie, że Trybunał musi umorzyć postępowanie w sytuacji śmierci skarżącego<sup>27</sup>.

Po drugie, odnosząc się natomiast do zagadnienia tego, czy art. 19 Konstytucji RP zawiera w swej treści prawo podmiotowe, Trybunał stwierdził, że „deklaracja ustrojodawcy o specjalnej opiece państwa nad weteranami walk o niepodległość, zwłaszcza inwalidów wojennych (art. 19 Konstytucji), jest również postanowieniem konstytucyjnym formułującym prawo podmiotowe, którego naruszenie może być podstawą do złożenia skargi konstytucyjnej w sytuacji, gdy skarżący wywodzą z tego przepisu konkretne uprawnienia, których zostali pozbawieni, a które – ich zdaniem – nie podlegają wzruszeniu. [...] Wyprowadzenie

<sup>23</sup> Zob. M. Piechowiak, *Sprawiedliwość społeczna jako podstawa porządku prawnego*, [w:] A. Pułło (red.), *Zagadnienia współczesnego prawa konstytucyjnego*, Gdańsk 1993, s. 65 i n.

<sup>24</sup> Zob. szerzej: A. Pułło, *Idea sprawiedliwości w konstytucjach państw współczesnych*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. XII, red. A. Szymt, Gdańsk 2004, s. 209 i n.

<sup>25</sup> Dz. U. Nr 68, poz. 436. Ustawa ta obowiązuje do chwili obecnej, t.j. Dz. U. 2012 r., poz. 400.

<sup>26</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 kwietnia 2003 r., SK 4/02.

<sup>27</sup> „Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje stanowisko, że w razie śmierci skarżącego nie znajdują zastosowania przepisy k.p.c. Przesłanki umorzenia postępowania wymienione w ustawie o TK stanowią katalog zamknięty. Co prawda, wskazano wśród nich niedopuszczalność wydania orzeczenia (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK), jednak nie oznacza to, że chodzi tutaj o te same przyczyny, które skutkują umorzeniem na gruncie postępowania cywilnego. Zdarzenie, jakim jest śmierć skarżącego nie eliminuje możliwości osiągnięcia celu postępowania toczącego się w przedmiocie skargi konstytucyjnej, którym jest usunięcie z porządku prawnego przepisu niezgodnego z Konstytucją. Odrębności charakteryzujące postępowanie w przedmiocie skargi konstytucyjnej w stosunku do postępowań sądowych są na tyle istotne, że uzasadniają bardzo ostrożne stosowanie przesłanek zawieszenia lub umorzenia postępowania. Przyjęcie innego stanowiska ograniczałoby w znaczącym stopniu możliwość realizowania podstawowej funkcji postępowania przed Trybunałem w zakresie badania konstytucyjności przepisów prawa”, *ibidem*.

przez skarżących z art. 19 Konstytucji prawa podmiotowego chronionego w drodze skargi konstytucyjnej umożliwia rozważenie zgodności zaskarżonych przepisów z art. 2 i 32 Konstytucji”<sup>28</sup>.

Analizując orzeczenie Trybunału, trudno jest jednak wskazać na głębsze uzasadnienie tego, że w art. 19 Konstytucji RP rzeczywiście określone zostało prawo podmiotowe. Porównując argumenty używane dla wskazania elementów treści np. prawa do ochrony własności czy prawa do sądu, dostrzec można daleko idącą wstrzeźliwość Trybunału w zakresie przedstawienia konstytucyjnie zdefiniowanych elementów treści tego prawa podmiotowego.

Trybunał dokonał identyfikacji uprawnionego, odwołując się do postanowień słownika języka polskiego oraz do ustawy o kombatantach, wskazując, że „Definicję legalną kombatantstwa oraz działalności kombatanckiej zawiera art. 1 ust. 1 ustawy o kombatantach, jednak jej rozumienie i stosowanie powinno być szersze, połączone z inwokacją zawartą w preambule ustawy: «Szczególne zasługi dla Polski tych wszystkich obywateli polskich, którzy walczyli o suwerenność i niepodległość [...] w formacjach Wojska Polskiego, armii sojuszniczych, a także w podziemnych organizacjach niepodległościowych i działalności cywilnej – z narażeniem na represje»”<sup>29</sup>.

W szerszym zakresie zdefiniowanie uprawnionego miało miejsce w orzeczeniu wydanym blisko dekadę później. Trybunał stwierdził, że „W zakresie pojęcia weteranów walk o niepodległość mieszczą się «inwalidzi wojenni»”, o których mowa w art. 6 ustawy o zaopatrzeniu inwalidów wojennych, oraz kombatanci wskazani w art. 1 ustawy o kombatantach. Ze względu na brak przesłanki walki o niepodległość Polski do kręgu weteranów w rozumieniu art. 19 Konstytucji nie mogą zostać zaliczeni inwalidzi wojenni wskazani w art. 8 pkt 1 ustawy o zaopatrzeniu inwalidów wojennych (inwalidztwo nastąpiło na skutek zranień lub kontuzji doznanych w związku z pełnieniem służby w wojskowych oddziałach republikańskich w czasie wojny domowej w Hiszpanii lub w okresie internowania w następstwie tej służby). Do kręgu weteranów nie należą również inwalidzi wojskowi, o których mowa w art. 30 ustawy o zaopatrzeniu inwalidów wojennych.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że pojęcie weteranów walk o niepodległość jest szersze od pojęcia kombatantów<sup>30</sup>, co może oznaczać, że „ustrojodawca dostrzegł możliwość przyznania pewnych uprawnień szerszemu kręgowi osób niż kombatantom, ale zostawił tę sprawę do decyzji ustawodawcy”<sup>31</sup>. Wydaje się, że propozycji takich regulacji może być bardzo wiele<sup>32</sup> i każda z nich znajdzie oparcie w konstytucyjnie wyartykułowanym prawie podmiotowym.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Zob. Ustawa z 24 stycznia 1991 o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 371 ze zm.

<sup>31</sup> B. Banaszak, *Komentarz do art. 19...*, s. 124.

<sup>32</sup> Do najnowszych propozycji należy projekt poselski ustawy O statusie Weterana Opozycji Antykomunistycznej i Korpusie Weterana Opozycji Antykomunistycznej wobec dyktatury komunistycznej PRL w latach 1956–1989 oraz o zmianie niektórych ustaw (24 lutego 2014 r.) dostępny na stronie sejmowej. Warto też pamiętać o wcześniejszym przygotowanym przez rząd 14 grudnia 2010 r. projekcie ustawy o weteranach. Przede wszystkim trzeba też uwzględnić przepisy ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o *weteranach działań poza granicami państwa*, Dz. U. Nr 205, poz. 1203 ze zm. Ustawa weszła w życie 30 marca 2012 r. W ustawie tej konkretyzuje się pojęcie weterana i weterana uszkodzanego oraz zakres świadczeń osobom tym przysługujących. Jak wskazano w uzasadnieniu do jej projektu art. 19 Konstytucji ma zastosowanie również do tej kategorii osób: „uznanie tej grupy za kombatantów jest sprzeczne z aksjologią polskiego prawa kombatanckiego. Uczestników misji trudno uznać za osoby walczące za wolność i suwerenność państwa Polskiego. Powyższa kwestia wymaga więc uregulowania odrębną ustawą, która powinna precyzyjnie określać beneficjentów ustawy oraz stanowić zadośćuczynienie oczekiwaniom polskich uczestników misji. Wnioskodawcom projektu znany jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego odnośnie do zastosowania art. 19

Warto też zauważyć, że w szerszym zakresie należałoby redefiniować pojęcie „walki o niepodległość”, która wymaga zarówno pozytywnego ujęcia na gruncie ustawowej, jak i wskazania czasookresu właściwego dla określenia kryteriów jego definiowania.

Analizując wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego w obszarze ochrony praw weteranów, można jednak wskazać kilka istotnych elementów konstrukcji gwarantowanej w Konstytucji RP „specjalnej opieki”.

Z punktu widzenia zakresu „specjalnej opieki” zgodzić się trzeba, że z treści Konstytucji wynika, że jest „to taki rodzaj opieki, który przewyższa pozostałe rodzaje opieki udzielanej przez państwo”<sup>33</sup> i że w związku z tym dopuszczalna staje się reguła, która w stopniu większym niż pozostałe osoby uprzywilejowywać będzie tę grupę osób, które określone zostaną jako uprawnione<sup>34</sup>.

Jak jednak sam na to wskazywał Trybunał Konstytucyjny: „Należy także pamiętać o konieczności utrzymania uprawnień wynikających z art. 19 Konstytucji w granicach, które nie przekroczą zasady sprawiedliwości społecznej”<sup>35</sup>. Jednocześnie potwierdzał, że: „Specjalna opieka państwa nad weteranami walk o niepodległość, a zwłaszcza inwalidami wojennymi, musi odróżniać się pod względem zakresu świadczeń opiekuńczych, ich jakości i trwałości od tego rodzaju świadczeń na rzecz innych grup społecznych. Ograniczenia w zakresie realizowanego już modelu opieki mogą być dokonywane jedynie wówczas, gdy dalsze sprawowanie przez państwo specjalnej opieki zagraża jego bezpieczeństwu i nie istnieją inne możliwości uniknięcia naruszenia zakazu ustalonego w art. 216 ust. 5 Konstytucji. Godność i honor weteranów walk o niepodległość wymagają, by ustawodawca

---

Konstytucji w zakresie otoczenia szczególną opieką państwa weteranów walk o niepodległość. W wyroku tym wskazano również na konieczność utrzymania uprawnień, wynikających z powołanego wyżej artykułu Konstytucji, w granicach, które nie przekroczą nakazu urzeczywistnienia zasady sprawiedliwości społecznej. Specjalna opieka państwa musi pozostawać w zgodzie z tą zasadą. Norma wynikająca z art. 19 Konstytucji ma charakter pozytywny, nakazujący zagwarantowanie stosownych uprawnień określonej grupie osób. Wykonanie jej nie jest w żaden sposób związane z ograniczeniem uprawnień innych podmiotów. Nie łączy się także z koniecznością ustalenia (poziomu) świadczeń, którego ewentualne przekroczenie jest zabronione. Projekt szanuje tę normę przez to, że zakłada, iż szczególną opieką powinni być objęci przede wszystkim ci weterani, którzy doznali uszczerbku na zdrowiu w wyniku pełnienia służby oraz wykonywania pracy w misjach zagranicznych. Osoby te uczestniczyły w działaniach poza granicami państwa na zaproszenie, bądź prośbę organizacji międzynarodowych lub też konkretnego kraju, skierowaną do Rzeczypospolitej Polskiej (jego konstytucyjnych organów to znaczy Rady Ministrów albo Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej). W związku z powyższym, w świetle przywołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, proponowane rozwiązania nie wydają się sprzeczne. Przyznanie uprawnień dla weteranów poszkodowanych w wyniku działań bojowych, bądź działań skierowanych przeciwko tym weteranom jest w tej sytuacji w pełni uzasadnione. [...] Przewidziane w projekcie uprawnienia choć częściowo różne z uprawnieniami przysługującymi weteranom walk o niepodległość nie podważają konstytucyjnej zasady ich szczególnego traktowania”, uzasadnienie dołączone do projektu (Druk 3753) dostępne na stronie: [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

<sup>33</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 kwietnia 2003 r., SK 4/02.

<sup>34</sup> Jednocześnie zauważano jednak, że: „Przepisy konstytucji nie precyzują, jaki stopień preferencji regulacji rent inwalidów wojennych i wojskowych jest zadawalający. W dotychczasowym stanie prawnym nie przewidziano wyjątku od zasady waloryzacji kosztowej i to także w stosunku do rent o niewątpliwie kompensacyjnym charakterze, a mianowicie z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Stosowanie jednolitych zasad waloryzacji rent do wszystkich rencistów, w tym także wojennych i wojskowych, nie narusza wyrażonej w art. 32 konstytucji zasady równości, mimo że w konsekwencji stosowania mechanizmu waloryzacji kosztowej renty wcześniej przyznane nie osiągają poziomu rent aktualnie przyznawanych. W konstytucyjnym prawie do zabezpieczenia społecznego mieści się prawo do zachowania realnej wartości przyznanych rent. W konstytucji nie przewidziano natomiast gwarancji podnoszenia wysokości rent do poziomu rent aktualnie przyznawanych. Gwarancje takie zapewnia jedynie mechanizm waloryzacji wynagrodzeniowej” – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 czerwca 2000 r., K 2/99.

<sup>35</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 marca 2004 r., K 12/02.

przywiązywał znaczenie do deklaracji zawartych w rozdziale I Konstytucji, a zwłaszcza do obietnic zawartych<sup>36</sup>.

Trybunał uznał też, że: „Ze względu na brak przesłanki walki o niepodległość Polski, do kręgu weteranów, w rozumieniu art. 19 Konstytucji, nie mogą zostać zaliczeni inwalidzi wojenni wskazani w art. 8 pkt 1 ustawy o zaopatrzeniu inwalidów wojennych (inwalidztwo nastąpiło na skutek zranień lub kontuzji doznanych w związku z pełnieniem służby w wojskowych oddziałach republikańskich w czasie wojny domowej w Hiszpanii lub w okresie internowania w następstwie tej służby). Do kręgu weteranów nie należą również inwalidzi wojskowi, o których mowa w art. 30 ustawy o zaopatrzeniu inwalidów wojennych”, a ponadto osoby, „które podlegały represjom wojennym i okresu powojennego z innych przyczyn niż działalność polityczna, religijna lub inna związana z walką o suwerenność i niepodległość Polski<sup>37</sup>.

W praktyce okazuje się, że mamy do czynienia z kształtowaniem się koncepcji minimalistycznego definiowania podmiotu uprawnionego, choć z drugiej strony widoczne staje się dążenie do szerszego aniżeli obecnie określenia działań, które mogłyby być identyfikowane z konstytucyjnie przywołanym pojęciem „walki o niepodległość”. Warto jednocześnie zwrócić uwagę, że w szerszym zakresie, niż to miało miejsce wcześniej, akcentuje się konieczność zapewnienia szczególnych gwarancji tzw. specjalnej opieki, choć nie zawsze z poglądem takim zgadza się Trybunał Konstytucyjny<sup>38</sup>.

## 6. Istota prawa do opieki

Można przyjąć, że istota prawa do opieki sprowadza się przede wszystkim do stworzenia przez państwo polskie odpowiedniego systemu świadczeń socjalnych, których ocena pod kątem „specjalnego charakteru” bazuje na zestawieniu zakresu tych świadczeń ze świadczeniami dostępnymi w ramach standardowego modelu opieki socjalnej. Opieka nad weteranami musi być jednak szersza i co do zasady intensywniejsza. Kryterium oceny – w pewnym sensie – staje się porównanie przyjętych rozwiązań w obszarze modelowym (zwykłym) z tymi, które charakteryzują opiekę nad weteranami walk o niepodległość. Z drugiej jednak strony należy mieć świadomość, że zawężenie zakresu opieki socjalnej ze względu na możliwości finansowe państwa może w oczywisty sposób wpłynąć na zakres i charakter opieki nad weteranami. Skutkiem tego musi być świadomość, że nie zawsze opieka taka będzie miała taki sam charakter i możliwe jest nawet jej stałe (bądź) czasowe ograniczenie<sup>39</sup>.

Z tego też powodu tylko w części można zgodzić się z twierdzeniem Trybunału, że: „Ograniczenia w zakresie realizowanego już modelu opieki mogą być dokonywane jedynie wówczas, gdy dalsze sprawowanie przez państwo specjalnej opieki zagraża jego bezpieczeństwu i nie istnieją inne możliwości uniknięcia naruszenia zakazu ustalonego w art. 216 ust. 5 Konstytucji<sup>40</sup>. Uważam, że ograniczenia te będą również konsekwencją ograniczenia zakresu i sposobu sprawowania opieki socjalnej w ogóle.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 stycznia 2012 r., P 19/10.

<sup>39</sup> Standard opieki nie może jednak przerastać możliwości państwa, które jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. „Opieka specjalna” to taki rodzaj opieki, który przewyższa pozostałe postacie opieki udzielanej przez państwo. Przywileje dla weteranów i inwalidów stanowią konstytucyjnie dopuszczone odstępstwo od zasady równości ze względu na szczególną wartość konstytucyjną, którą jest udział w walce o niepodległość.

<sup>40</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 marca 2004 r., K 12/02.



Mając na względzie powyższe, jak i dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, można stwierdzić, że z treści art. 19 Konstytucji wynika obowiązek państwa polskiego:

- w zakresie zapewnienia każdemu weteranowi walk o niepodległość Polski (w tym w szczególności inwalidom wojennym) minimum egzystencji przy jednoczesnym uwzględnieniu indywidualnych potrzeb tej grupy uprawnionych (opieka zdrowotna, świadczenia itd.);
- udzielania wskazanej wyżej grupie osób pomocy, przyjmującej postać różnego rodzaju świadczeń: finansowych, rzeczowych i innych, których ocena pod kątem jakościowym i ilościowym w odniesieniu do istniejącego systemu świadczeń tworzących tzw. zwykłą pomoc, tworzy swoistego rodzaju kryterium ocenne;
- konkretyzacji zakresu i charakteru opieki na drodze ustawowej z jednoczesnym pozostawieniem ustawodawcy dużej swobody interpretacyjnej.

Jednocześnie należy uznać, że prawo do specjalnej opieki, o której mowa w art. 19 Konstytucji, nie może być identyfikowane ze zwolnieniem konkretnej osoby (osób), która jest (lub może być) uznana za weterana w rozumieniu wskazanym w ustawie od obowiązku podejmowania działań, których celem jest samodzielne utrzymanie się<sup>41</sup>.

## **7. Art. 19 Konstytucji RP jako podstawa skargi konstytucyjnej**

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, art. 19 Konstytucji RP może być skutecznie przywołany jako podstawa skargi konstytucyjnej. W praktyce jednak przy szerszej analizie wynika, że realizacja zawartego w nim prawa możliwa jest wyłącznie w zakresie określonym przez ustawy. W konsekwencji powstaje wątpliwość, czy dotychczasowa praktyka Trybunału w zakresie traktowania innych praw socjalnych nie stanowi w istocie swoistego rodzaju dyskryminacji innych osób, którym odmawia się możliwości oparcia skargi konstytucyjnej np. na podstawie art. 66, 67 ust. 2, 68 ust. 2, 68 ust. 3, czy art. 76 Konstytucji RP. Jeżeli przyjmiemy, że źródłem wszystkich wolności i praw jednostki jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka (art. 30 Konstytucji), to okazać się może, że dotychczasowy model identyfikacji praw podmiotowych w Konstytucji RP przybrał postać selektywnego i w zasadzie dyskrecjonalnego definiowania podstawy, charakteru i zakresu ochrony. Wydaje się, że tego rodzaju różnicowanie nie powinno znajdować uzasadnienia.

## **8. Zakończenie**

Jest rzeczą oczywistą, że Rzeczpospolita Polska nie może pozostawić swoich obywateli, którzy walczyli o niepodległość kraju i często poświęcali swoje zdrowie. Pomoc taka powinna przybierać postać zorganizowanego i prawnie zdefiniowanego systemu opieki, której szczególna postać, obejmująca tylko odpowiednie honory, a przede wszystkim odpowiednie środki do życia dla takich osób i członków ich rodzin, powinna stać się swoistego rodzaju zadośćuczynieniem za poświęcenie okazane w przeszłości.

Cechą charakterystyczną prawa weteranów do opieki jest to, że nie może być ono w żadnym razie identyfikowane ze sferą wolnościową jednostki. Wręcz odwrotnie, cechą takiego prawa jest istnienie roszczenia, którego konkretyzacja, co sam wskazał wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny, możliwa jest tylko poprzez pozytywne, ustawowe zdefiniowanie zarówno samego uprawnionego, jak i przyznanych mu świadczeń, przywilejów bądź szczególnego rodzaju honorów (np. odznaczeń). Bez istnienia takiej regulacji ustawowej

---

<sup>41</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 listopada 2005 r., P 3/05, który wprowadzie dotyczy innego postanowienia Konstytucji RP art. 71 ust. 1, ale ze względu na praktycznie taką samą treść obowiązku musi być tu przywołany.

nie ma jakichkolwiek możliwości dochodzenia takiego prawa. Rola państwa w tym obszarze sprowadza się więc do konieczności podjęcia działań nakierowanych na zdefiniowanie sumy niezbędnych rozwiązań umożliwiających zdefiniowanie wszystkich jego elementów składowych.

Okazuje się też, że w miarę upływu czasu kwestia zapewnienia szczególnej opieki weteranom może stać się jednym z bardziej aktualnych problemów polskiej gospodarki. Wszystko zależy będzie od tego, czy koncepcja uznania określonej działalności prowadzonej do 1989 roku nie zostanie zinterpretowana jako „walka o niepodległość”, jak również tego, czy w przyszłości – choć byłoby to zniszczeniem się tego wszystkiego, co najgorsze się może zdarzyć – nie powstanie konieczność uchwalenia nowej ustawy, konkretyzującej na nowo kategorię weteranów i inwalidów wojennych czynnie biorących udział w walce o niepodległość Polski.

Z całych sił należy mieć nadzieję, że do takiej sytuacji nie dojdzie, choć z drugiej strony musimy przecież pamiętać, że regulacja z 2011 r. dotycząca świadczeń na rzecz weteranów działań poza granicami państwa jest nowym aktem, także w części odwołującym się do opieki, o której mowa w art. 19 Konstytucji RP.

## **Prawo do pomocy społecznej**

### **1. Zagadnienia wstępne**

Doświadczenia historyczne dobitnie wskazują, że każdorazową przyczyną rewolucyjnych zrywów społecznych była walka o wolność oraz o godne warunki egzystencji człowieka. Świadomość istnienia tej prawidłowości oraz lęk przed powstawaniem wewnętrzpaństwowych rozruchów i niepokoїв społecznych o podłożu ekonomicznym sprawiły, że konstytucje ustanawiane po pierwszej wojnie światowej zawierały szeroki katalog praw obywatelskich, w tym kategorię praw socjalnych. Po drugiej wojnie światowej konstytucyjne gwarantowanie praw socjalnych stało się regułą. Prawa socjalne stały się również przedmiotem regulacji aktów międzynarodowych. Już Karta Narodów Zjednoczonych podkreślała ścisły związek między przestrzeganiem praw człowieka, w tym praw o socjalnym charakterze, a zapewnieniem pokoju na świecie. Doniosłość problematyki tej kategorii praw znalazła wyraz w uchwalonym w 1966 r. Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych<sup>1</sup>.

Prawa socjalne pełnią dwojaką funkcję. Z jednej strony mają charakter instrumentalny wobec praw osobistych, jako że ich urzeczywistnienie jest warunkiem korzystania z pozostałych praw i wolności. Z drugiej strony natomiast, w miarę zachodzenia procesu rozszerzania się zakresu praw socjalnych i świadczeń państwowych z nimi związanych, które zabezpieczają zarówno większą ilość dóbr materialnych, jak i niematerialnych, prawa te zaczynają pełnić funkcję autonomiczną, stając się celem samym w sobie do osiągnięcia we współczesnym państwie<sup>2</sup>.

Wśród wolności i praw socjalnych rudymen tarne znaczenie odgrywa prawo do zabezpieczenia społecznego. „Wskazuje się na istnienie ważnych potrzeb uzasadniających istnienie prawa do zabezpieczenia społecznego i realną jego ochronę, na rolę państwa w kształtowaniu polityki społecznej czy na zainteresowanie jednostek sprawami zabezpieczenia społecznego”<sup>3</sup>. Z tego też względu unormowania dotyczące pomocy społecznej znajdują się w najważniejszych dokumentach międzynarodowych. Należy jednak zwrócić uwagę, iż regulacje te posługują się albo terminem „zabezpieczenie społeczne”, mającym szerszy zakres znaczeniowy od zwrotu „pomoc społeczna”, albo poprzestają wyłącznie na wskazaniu form pomocy społecznej, rezygnując z posługiwania się w ogóle zwrotem „pomoc społeczna”.

### **2. Prawo do pomocy społecznej w aktach prawa międzynarodowego**

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka głosi prawo każdego człowieka do bezpieczeństwa socjalnego, a także odnosi się do kwestii bezpieczeństwa ekonomicznego jednostki w sytuacji jej niezdolności do pracy, choroby, bezrobocia czy starości. O prawie każdego do zabezpieczenia społecznego jest mowa w art. 9 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, natomiast art. 11 ustanawia gwarancję odpowiedniego

<sup>1</sup> L. Wiśniewski, *Pojęcie i konstrukcja prawna praw socjalnych*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 163.

<sup>2</sup> A. Michalska, *Podstawowe prawa socjalne i kulturalne obywateli PRL*, [w:] M. Szczepaniak (red.), *Prawa o obowiązki obywatelskie w Polsce i świecie*, Warszawa 1978, s. 340.

<sup>3</sup> J. Oniszczuk, *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, Warszawa 2005, s. 233.

poziomu życia dla jednostki i jej rodziny, włączając w to wyżywienie, odzież i mieszkanie oraz stałe polepszanie warunków bytowych.

Na poziomie międzynarodowym funkcjonują również akty, które mają jednak charakter regionalny. Tytułem przykładu można wskazać Nordycką Konwencję o Zabezpieczeniu Społecznym z 5 marca 1981 r.<sup>4</sup>, która wiąże kraje Rady Nordyckiej (Danię, Finlandię, Islandię, Norwegię i Szwecję). Zgodnie z treścią tego dokumentu obywatele innych państw, mający m.in. prawo do świadczeń z pomocy społecznej w jednym z krajów zrzeszonych w Radzie, zachowują je również w razie emigracji do innego państwa nordyckiego. Nie jest przy tym ważne, jaki jest charakter świadczenia w danym kraju. Istota tkwi w tym, by należały one go grupy zaliczanej do świadczeń z pomocy społecznej<sup>5</sup>.

Europejska Karta Społeczna<sup>6</sup> w sposób wyraźny odróżnia zabezpieczenie społeczne (art. 12) od prawa do pomocy społecznej (unormowanego tam wespół z prawem do pomocy medycznej – art. 13). Pomoc społeczna została zagwarantowana każdemu obywatelowi państwa ratyfikującego tę umowę, który nie posiada dostatecznych zasobów i nie jest zdolny do zapewnienia ich sobie z innych źródeł, szczególnie poprzez świadczenie z systemu zabezpieczenia społecznego. Osoby korzystające z tej formy pomocy nie mogą z tego tytułu doznawać ograniczenia ich praw politycznych i społecznych. Ponadto należy im zapewnić taką poradę i osobistą pomoc od właściwych służb publicznych lub prywatnych, jaka może być konieczna dla zapobieżenia lub usunięcia stanu potrzeby lub ulżenia sytuacji osobistej lub rodzinnej.

W Unii Europejskiej powstało wiele programów finansowanych przez Europejski Fundusz Społeczny, których celem było przeciwdziałanie ubóstwu i pomoc dla najuboższych<sup>7</sup>. Traktatowe włączenie zwalczania wykluczenia społecznego do celów unijnej polityki socjalnej nastąpiło na podstawie art. 137 i art. 138 Traktatu amsterdamskiego<sup>8</sup>.

### 3. Prawo do pomocy społecznej w konstytucjach

W państwach europejskich systemy zabezpieczenia społecznego podlegają podziałowi na dwa klasyczne typy: system bismarckowski i system Beverige'a<sup>9</sup>. W pierwszym ze wskazanych systemów dominuje zasada ubezpieczenia dla określonych kategorii osób (co do zasady osób zatrudnionych), oparcie finansowania całego systemu na konieczności

<sup>4</sup> Weszła w życie 1 stycznia 1982 r. Tekst dostępny na: Nordiske sosialkonventionen med. Tiiapningsfareskrifter, 1982, NU Nr 13, Oslo.

<sup>5</sup> W. Nowak, *Metody rozwiązywania problemów bezrobocia w krajach nordyckich*, [w:] J. Babiak (red.), *Rynek pracy i polityka społeczna w wybranych krajach europejskich*, Poznań 1998, s. 34–35.

<sup>6</sup> Sporządzona w Turynie z dnia 18 października 1961 r., Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67.

<sup>7</sup> Jako przykład można wskazać wcielany od 1975 r. specjalnego programu EWG zwalczania ubóstwa, który realizowany był na wielu płaszczyznach i obejmował m.in. następujące tematy: renowację ubogich dzielnic miejskich, reorganizację służb socjalnych niosących pomoc osobom ubogim, zaspokajanie różnych potrzeb osób żyjących w niedostatku. W. Anioł, *Polityka socjalna Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 124.

<sup>8</sup> Na posiedzeniu Rady Europejskiej, które odbyło się w grudniu 2000 r. w Nicei, zostały wyznaczone cztery priorytetowe działania w zakresie zwalczania ubóstwa i wykluczenia społecznego: 1) ułatwianie dostępu do zatrudnienia (poprzez edukację, szkolenia, kształcenie ustawiczne, a także zmiany w systemach zabezpieczenia społecznego) oraz do praw, dóbr i środków gwarantujących wszystkim godne warunki życia; 2) zapobieganie ryzyku wykluczenia społecznego poprzez np. eliminację sytuacji kryzysowych w rodzinie, które mogłyby prowadzić do uzależnień, bezdomności lub wykluczenia dzieci z systemu edukacji; 3) udzielanie pomocy grupom najbardziej zagrożonym trwałym ubóstwem i wykluczeniem (imigrantom, niepełnosprawnym, pewnym grupom etnicznym *etc.*); 4) mobilizowanie, dialog i współpracę wszystkich instytucji zarówno rządowych, samorządowych, jak i pozarządowych oraz środowiska biznesu zajmujących się na różnych płaszczyznach tą problematyką, a także nawiązywanie współpracy z samymi osobami podlegającymi wykluczeniu. *Ibidem*, s. 125.

<sup>9</sup> Systemy te wywodzą się odpowiednio z XIX-wiecznych Niemiec i Anglii, a nazwy od nazwisk ich twórców. A. Giżejowska, A.M. Świątkowski, *Zabezpieczenie społeczne. Komentarz*, Kraków 2004, s. 15.

opłacania składek obowiązkowych, a także stosowanie z reguły świadczeń pieniężnych o wysokości uzależnionej od wysokości dochodu osiąganego przez ubezpieczonego i czasokresu podlegania temu ubezpieczeniu. Natomiast w drugim systemie świadczenia gwarantowane są finansowane przez państwo i przyznawane na zasadzie uniwersalnego zaopatrzenia potrzebującym. System Beverige'a obejmuje zatem wszystkich obywateli. Obecnie w państwach europejskich nie występuje żaden z wyżej wskazanych systemów w czystej formie, a systemy krajowe różnią się od siebie poprzez konieczność ich dostosowywania do potrzeb konkretnego państwa i ich obywateli<sup>10</sup>.

Współczesne konstytucje co do zasady poruszają w swych unormowaniach problematykę zabezpieczenia społecznego. Tytułem przykładu można wskazać rozwiązanie obecne w Konstytucji Szwajcarii z 1999 r., której art. 12 stanowi, iż prawo do pomocy i opieki społecznej oraz do środków, które są niezbędne do zapewnienia egzystencji godnej człowieka przysługuje tym, którzy popadli w trudną sytuację i nie są w stanie zatroszczyć się o siebie. W ustawie zasadniczej tego kraju mowa jest również o ubezpieczeniu na wypadek bezrobocia. Konstytucja tego państwa zakłada więc, że pomoc będzie przysługiwała tym, którzy wcześniej ryzyko bezrobocia przewidzieli i poczynili pewne starania finansowe poprzez opłacenie składek, by w razie zaistnienia takiej sytuacji zabezpieczyć swój byt materialny. Ten rygorystyczny zniwelowany jest przez możliwość wydawania przez Federację przepisów o zasiłkach dla bezrobotnych (art. 114 ust. 5)<sup>11</sup>.

Instytucja zabezpieczenia społecznego była obecna w polskim konstytucjonalizmie już od czasów Konstytucji marcowej (art. 102 ust. 2). W kolejnej ustawie zasadniczej z kwietnia 1935 r. prawo to jednak nie zostało wyrażone, nie utrzymało więc rangi konstytucyjnej. Podobnie było z Małą Konstytucją z 1947 r., która w ogóle nie regulowała problematyki praw i wolności obywatelskich. Dopiero w Konstytucji PRL powrócono do unormowania zabezpieczenia społecznego, a dokładniej instytucji pomocy społecznej („Obywatele Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej mają prawo do ochrony zdrowia oraz do pomocy społecznej w razie choroby lub niezdolności do pracy” – art. 60 ust. 1). Warto zauważyć, że ustawa zasadnicza z 1952 r. wymieniła także instytucjonalne gwarancje tego prawa („ubezpieczenia społeczne”), jak również ujęła w sposób dynamiczny system pomocy społecznej, nakazując rozbudowę różnych form tej pomocy (art. 60 ust. 2 pkt 1). W praktyce ten ostatni postulat rozwojowego charakteru świadczeń socjalnych miał ograniczone znaczenie, na co zwrócił zresztą uwagę Trybunał Konstytucyjny<sup>12</sup>.

#### 4. Rozumienie prawa do pomocy społecznej w Konstytucji RP

Obowiązująca Konstytucja RP z 1997 r. (dalej też: Konstytucja) nie posługuje się, w przeciwieństwie do swojej poprzedniczki, *expressis verbis* zwrotem „pomoc społeczna”. Nie oznacza to jednak, że prawo to nie zostało na gruncie ustawy zasadniczej wyrażone. Instytucja pomocy społecznej została bowiem uregulowana w art. 67 ust. 2 poprzez stwierdzenie, że obywatel pozostający bez pracy nie z własnej woli i niemający innych środków utrzymania ma prawo do zabezpieczenia społecznego, którego zakres i formy określa ustawa. Konstytucja używa jednak terminu „prawo do zabezpieczenia społecznego”, co nie jest błędem, choć z pewnością nie do końca precyzyjnym określeniem. Zauważyć w związku z tym należy, że na gruncie Konstytucji nie zróżnicowano podstawowych technik realizacji zabezpieczenia społecznego<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 15.

<sup>11</sup> Z. Czeszejko-Sochacki (tłum.), *Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 18 kwietnia 1999 r.*, Warszawa 2000, s. 45 i 76.

<sup>12</sup> Orzeczenie TK z 19 listopada 1996 r., K 7/95, OTK ZU 1996, nr 6, poz. 49, s. 414.

<sup>13</sup> Wyrok z TK z 7 września 2004 r., SK 30/03, OTK ZU 2004/8A/82.

W sprawie ustalenia znaczenia terminu „zabezpieczenie społeczne” Trybunał Konstytucyjny (dalej też TK) w swoim orzecznictwie wypowiedział się wielokrotnie. Zdaniem TK pojęcie to obejmuje całokształt świadczeń, jakie są przyznawane obywatelowi ze środków publicznych, znajdującemu się w potrzebie<sup>14</sup>. W skład tej instytucji wchodzi w sumie trzy instytucje prawne: 1) ubezpieczenia społeczne; 2) zaopatrzenie społeczne i 3) pomoc społeczna<sup>15</sup>. Przy czym pomoc społeczna ma w odniesieniu do ubezpieczenia czy zaopatrzenia społecznego charakter uzupełniający. Obejmuje bowiem te sytuacje, w ramach których nie występuje możliwość wypłaty świadczeń z tytułu ubezpieczeń czy zaopatrzenia. Pomoc społeczna może również uzupełniać świadczenia wypłacone w wyniku skorzystania z pozostałych instytucji zabezpieczenia społecznego. Jest więc stosowana nie tylko wobec osób, które są niezdolne do samodzielnej egzystencji w przypadkach, w których osoby nie nabyły uprawnień z tytułu ubezpieczeń czy zaopatrzenia, ale również wobec tych, którzy świadczenia otrzymali, ale okazały się one niewystarczające ze względu na stan zdrowia danej osoby, wypadki losowe czy inne sytuacje<sup>16</sup>. Należy zwrócić uwagę, że skorzystanie z prawa do pomocy społecznej nie jest uzależnione ani od wysokości składki ubezpieczeniowej, ani od okresu jej wpłacania, gdyż przysługuje ono obywatelowi bez względu na fakt opłacania w ogóle jakiegokolwiek składki.

Mimo że ubezpieczenia społeczne i pomoc społeczna są elementami systemu zabezpieczenia społecznego, to między tymi instytucjami odnaleźć można więcej różnic niż podobieństw. Pomoc społeczna może być udzielana zarówno jednostce, jak i rodzinie, natomiast ubezpieczenia społeczne obejmują wyłącznie jednostkę, a przyznane w tym trybie świadczenie może oddziaływać na sytuację rodziny jedynie pośrednio. Pomoc społeczna obejmuje co do zasady całą ludność, ubezpieczenia natomiast ubezpieczonych (członków ich rodzin). Pomoc społeczna występuje tam, gdzie zagrożony jest byt jednostki. Tymczasem ubezpieczenia społeczne są ściśle związane z wykonywaną pracą zarobkową – poprzez wpłacanie składek ubezpieczony może liczyć na pomoc ze zgromadzonych funduszy w razie niezdolności do pracy czy osiągnięcia zarobków. Odmienne przedstawia się także pojęcie ryzyka socjalnego. Ryzyko to w przypadku pomocy społecznej jest zdecydowanie większe niż w ubezpieczeniach. Wiele różnic odnosi się do samych świadczeń. W przypadku pomocy społecznej możemy mówić o bezekwiwalentności, natomiast świadczenia ubezpieczeniowe mają charakter wzajemny (świadczenie otrzymuje się w zamian za uiszczaną składkę). Ponadto świadczenia z pomocy społecznej charakteryzują się sporą elastycznością i bywają dostosowane do indywidualnych przypadków. Tymczasem w ubezpieczeniach obserwuje się występowanie pewnych schematów uwzględniających typy sytuacji, w ramach których nie ma możliwości różnicowania w zależności od konkretnych potrzeb. Przyznawanie świadczeń z pomocy społecznej opiera się w dużej mierze na uznaniowości, podczas gdy świadczenia ubezpieczeniowe mają charakter roszczeniowy<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Wyrok TK z 20 listopada 2001 r., SK 15/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 252.

<sup>15</sup> Takie rozumienie zabezpieczenia społecznego przyjęto w naszym kraju od J. Piotrowskiego, *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*, Warszawa 1966, s. 163. Później klasyfikacje tę uznali w piśmiennictwie m.in. W. Jaśkiewicz, C. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy w zarysie*, Warszawa 1985, s. 452; L. Kaczyński, *Pojęcie zabezpieczenia społecznego i kryterium rozróżniania jego technik*, PiZS 1986, nr 5–6, s. 24 i n.; W. Muszalski, *Ubezpieczenia społeczne*, Warszawa 1987, s. 19; M. Książkowski, *Zabezpieczenie społeczne*, [w:] J. Auleyter (red.), *Nauka o polityce społecznej. Wybrane problemy teorii i praktyki*, Warszawa 1990, s. 117; T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne pracowników*, Warszawa 1994, s. 13 i n.; W. Musialski, *Prawo socjalne*, Warszawa 1996, s. 93.

<sup>16</sup> Orzeczenie TK z 29 września 1993 r., K 17/92, OTK 1986-1995/t4/1993/cz2/33.

<sup>17</sup> Wyrok TK z 31 marca 2008 r., P 20/07, OTK ZU 31/2/A/2008. Trybunał swoje wywody opiera na I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, Warszawa 2007, wyd. II, s. 29 i n.

## 5. Pomoc społeczna jako prawo podmiotowe

Prawo do pomocy społecznej zostało na gruncie ustawy zasadniczej ujęte w kategoriach prawa podmiotowego, a rangę tego prawa podniesiono poprzez nadanie mu w pełni egzekwowalnego charakteru<sup>18</sup>. Dla dochodzenia tego prawa nie stosuje się ograniczenia wynikającego z art. 81 Konstytucji<sup>19</sup>. Nie oznacza to jednak, że regulacja ustawowa nie będzie miała żadnego znaczenia dla ustalenia stopnia naruszenia prawa do pomocy społecznej. Ustawa zasadnicza wskazuje bowiem wyraźnie, iż zakres i formy społeczne ma określić odpowiednia ustawa. „Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, iż nałożenie na ustawodawcę obowiązku określenia zakresu i form zabezpieczenia społecznego, bez wyraźnego określenia kryteriów i kierunków wyznaczenia granic i form tego zabezpieczenia oznacza, że w rezultacie działań legislacyjnych powinien powstać cały system form o zróżnicowanym zakresie, wypełniających treść tego pojęcia. System ów jako całość ma umożliwić obywatelowi pozostającemu bez pracy nie z własnej woli i nie mającemu innych środków utrzymania, realizację jego prawa do zabezpieczenia społecznego. [...] Artykuł 67 ust. 2 Konstytucji może stanowić podstawę kontroli (wzorzec) w trybie skargi konstytucyjnej. Sformułowano w nim prawo przysługujące podmiotom należącym do określonej kategorii”<sup>20</sup>.

## 6. Beneficjenci prawa do pomocy społecznej

Stylizacja art. 67 Konstytucji wskazuje, że z prawa do pomocy społecznej może skorzystać wyłącznie obywatel polski. Charakter tego prawa różni się zatem od charakteru innych praw socjalnych zawartych w polskiej Konstytucji, z których korzystać może każdy, a więc mających status „praw człowieka”. Prawo do pomocy społecznej obejmuje jednak również cudzoziemców, kwestia zabezpieczenia społecznego bowiem została uregulowana w aktach o randze międzynarodowej, których Polska jest stroną<sup>21</sup>.

O tym, kto jest podmiotem prawa do pomocy społecznej, rozstrzyga dokładnie ustawa o pomocy społecznej<sup>22</sup>. Zgodnie z art. 5 tej ustawy prawo do świadczeń z pomocy społecznej, jeżeli umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, przysługuje:

- 1) osobom posiadającym obywatelstwo polskie mającym miejsce zamieszkania i przebywającym na terytorium RP;
- 2) cudzoziemcom mającym miejsce zamieszkania i przebywającym na terytorium RP:
  - a) na podstawie zezwolenia na osiedlenie się, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich, zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony<sup>23</sup> lub w związku z uzyskaniem w Rzeczypospolitej Polskiej statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej,
  - b) na podstawie zgody na pobyt tolerowany – w formie schronienia, posiłku, niezbędnego ubrania oraz zasiłku celowego;
- 3) mającym miejsce zamieszkania i przebywającym na terytorium Polski obywatelom państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze

<sup>18</sup> L. Garlicki, *Art. 67*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 3.

<sup>19</sup> Wyrok TK z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK ZU 2000/4/107.

<sup>20</sup> Wyrok TK z 20 listopada 2001 r., SK 15/01, OTK ZU 2001/8/252.

<sup>21</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 3.

<sup>22</sup> Ustawa z 12 marca 2004 r., Dz.U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1362 z późn. zm.

<sup>23</sup> Udzielonego w związku z okolicznością, o której mowa w art. 53 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz. U. z 2006 r. Nr 234, poz. 1694, z późn. zm.

Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej oraz członkom ich rodzin<sup>24</sup> posiadającym prawo pobytu lub prawo stałego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>25</sup>.

Z pewnością natomiast pomoc socjalna nie może być udzielana osobom prawnym, co wynika ze specyfiki tego typu świadczeń.

Prawo do pomocy społecznej nie przysługuje również osobom odbywającym karę pozbawienia wolności, natomiast osobom tymczasowo aresztowanym zawieszają się prawo do świadczeń z pomocy społecznej (art. 13 ustawy).

Konstytucja wymienia dwie przesłanki, które muszą wystąpić łącznie, aby skorzystać z pomocy społecznej. Pierwszą z nich jest konieczność pozostawania bez pracy, a drugą brak dysponowania innymi niż pochodzącymi z pracy środkami utrzymania. Ustrojodawca nie określił natomiast w Konstytucji w sposób szczegółowy zakresu i formy udzielania pomocy społecznej, odsyłając w tym względzie do treści odpowiedniej ustawy. Liczba takich osób pozostających bez pracy nie z własnej winy jest wysoka, stąd też grupa ta została objęta szczególną, bo konstytucyjną ochroną<sup>26</sup>. Wydawać by się mogło, że z pomocy tej będą korzystać wyłącznie osoby bezrobotne<sup>27</sup>, ponieważ konstytucyjny przepis jest skierowany właśnie do nich<sup>28</sup>, a Trybunał Konstytucyjny w jednym z orzeczeń wskazał, że wyliczenie sytuacji uprawniających do uzyskania zabezpieczenia społecznego zawarte w art. 67 jest ujęciem enumeratywnym, co oznacza, iż norma ta nie odnosi się do sytuacji w niej niewymienionych<sup>29</sup>. Tymczasem ustawa o pomocy społecznej wychodzi poza konstytucyjny katalog, formułując także inne sytuacje, w których świadczenia z pomocy społecznej przysługują. W związku z tym prawo do świadczeń z pomocy społecznej przysługuje osobom i rodzinom nie tylko z powodu bezrobocia<sup>30</sup>, ale także w razie zaistnienia: ubóstwa, sieroctwa, bezdomności, niepełnosprawności, długotrwałej lub ciężkiej choroby, przemocy w rodzinie, potrzeby ochrony ofiar handlu ludźmi, potrzeby ochrony macierzyństwa lub wielodzietności, bezradności w sprawach opiekuńczo-wychowawczych i prowadzenia gospodarstwa domowego, zwłaszcza w rodzinach niepełnych lub wielodzietnych, trudności w integracji cudzoziemców, którzy uzyskali w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą, trudności w przystosowaniu do życia po zwolnieniu z zakładu karnego, alkoholizmu lub narkomanii, zdarzenia losowego i sytuacji kryzysowej, klęski żywiołowej lub ekologicznej (art. 7 ustawy o pomocy społecznej<sup>31</sup>, dalej: u.p.s.). Ustawodawca uregulował zatem kwestię świadczeń pomocowych w sposób dynamiczny, nawiązując mniej lub bardziej świadomie do poprzedniej regulacji

<sup>24</sup> W rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin, Dz. U. Nr 144, poz. 1043, z 2007 r. Nr 120, poz. 818 oraz z 2008 r. Nr 216, poz. 1367.

<sup>25</sup> Prawo do świadczeń w formie interwencji kryzysowej, schronienia, posiłku, niezbędnego ubrania oraz zasiłku celowego przysługuje cudzoziemcom, o których mowa w art. 53 ust. 1 oraz art. 53a ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach.

<sup>26</sup> W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 73.

<sup>27</sup> W końcu czerwca 2012 r. liczba bezrobotnych wyniosła 1964,4 tys. osób. W tym czasie stopa bezrobocia wyniosła 12,4%. Dane za: Bezrobocie rejestrowane w Polsce. Raport miesięczny – czerwiec 2012 r., s. 1, [www.mpips.gov.pl/analizy-i-raporty/bezrobocie-rejestrowane-w-polsce/r2012/](http://www.mpips.gov.pl/analizy-i-raporty/bezrobocie-rejestrowane-w-polsce/r2012/).

<sup>28</sup> Tak TK w wyroku z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK ZU 2000/4/107.

<sup>29</sup> Wyrok TK z 4 stycznia 2000 r., K 18/99, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 1, s. 12.

<sup>30</sup> W badaniach CBOS z początku 2004 r. poświęconym problemom zagrożenia biedą i ubóstwem respondenci wskazywali na dwie główne przyczyny, które utrudniają wyjście z biedy: brak pracy (79% ankietowanych) oraz brak odpowiednich kwalifikacji zawodowych i niski poziom wykształcenia (40% badanych). Zob. program Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, „Aktywne formy przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu”, edycja 2011–2015, Warszawa 2010 r., [www.mpips.gov.pl/pomoc-spoeczna/programy/programy-zatwierdzone-przez-mimistra-pracy-i-polityki-spoecznej-na-lata-2011-2015/](http://www.mpips.gov.pl/pomoc-spoeczna/programy/programy-zatwierdzone-przez-mimistra-pracy-i-polityki-spoecznej-na-lata-2011-2015/).

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz. U. Nr 64, poz. 593.



konstytucyjnej, gdzie wprost na ustawodawcę nałożony został obowiązek rozbudowy systemu zabezpieczeń społecznych.

Obowiązek urzeczywistniania wyrażonych w Konstytucji gwarancji socjalnych w drodze ustawy nie oznacza nałożenia na ustawodawcę obowiązku maksymalnej rozbudowy systemu świadczeń. Państwo powinno podejmować takie działania, które zapewnią odpowiednie środki finansowe niezbędne do realizacji konstytucyjnych praw socjalnych. Tego typu aktywność musi być jednak racjonalna, to znaczy brać pod uwagę istniejące potrzeby obywateli, ale także i możliwości ich zaspokojenia. Z tego względu należy uwzględniać sytuację gospodarczą i konieczność zapewnienia warunków rozwoju gospodarczego<sup>32</sup>, a nawet dostosować zakres realizacji praw socjalnych do warunków ekonomicznych<sup>33</sup>. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego granice możliwości zaspokojenia potrzeb socjalnych wyznaczone są przez inne, podlegające ochronie wartości konstytucyjne, takie jak np. równowaga budżetowa, które mogą w pewnych sytuacjach pozostawać w opozycji do rozwiązań ustawowych, zmierzających do maksymalizacji gwarancji o charakterze socjalnym. „I w tym właśnie sensie uzasadnione jest w pełni twierdzenie, że ochrona praw socjalnych [...] przejawiać się powinna w takim ukształtowaniu rozwiązań ustawowych, które stanowiąc będą optimum realizacji treści prawa konstytucyjnego. Nie ulega też żadnej wątpliwości, że bez względu na intensywność oddziaływania czynników, które mogą hamować dążenie do zaspokojenia uzasadnionych potrzeb socjalnych, ustawowa realizacja konstytucyjnego prawa socjalnego nie może nigdy uplasować się poniżej minimum wyznaczonego przez istotę danego prawa”<sup>34</sup>.

Należy zauważyć, że delegowanie na ustawodawcę określenia zakresu i form pomocy społecznej nie oznacza, że ustrojodawca pozostawił unormowanie tych kwestii całkowicie uznaniu ustawodawcy zwykłego. Trybunał Konstytucyjny ma w tym przypadku uprawnienie do kontrolowania, czy ustawodawca nie przekroczył wynikających z Konstytucji ograniczeń przysługującego mu władztwa do kształtowania systemu świadczeń pomocy społecznej<sup>35</sup>. Jednakże w demokratycznym państwie ustawodawca posiada „znaczną swobodę oceny w poszukiwaniu odpowiednich rozwiązań prawnych, które w sposób optymalny balansowałyby wszystkie wskazane wyżej wyznaczniki właściwej realizacji prawa podmiotowego o charakterze socjalnym. Regulacje ustawowe w tej materii tylko wówczas mogą być kwestionowane z punktu widzenia konstytucyjnych gwarancji socjalnych, gdy w sposób wyraźny nie uwzględniają one powyższych kryteriów, naruszając ewidentnie równowagę pomiędzy stopniem zaspokojenia potrzeb a istniejącymi możliwościami, a także wtedy, gdy ustawodawca narusza inne normy konstytucyjne. W pierwszym rzędzie należy tu wskazać na zasady sprawiedliwości społecznej, ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez prawa oraz równości (art. 2 i art. 32 ust.1 konstytucji). Z konstytucyjnych gwarancji praw socjalnych nie wynika bezwzględny zakaz takiego racjonalizowania systemu świadczeń, które wiązałyby się z ograniczaniem zakresu podmiotowego, wprowadzaniem bardziej restrykcyjnych warunków ich otrzymywania lub zmniejszeniem wysokości. We wprowadzaniu takich ograniczeń ustawodawca jest jednak skrępowany wspomnianymi wyznacznikami konstytucyjnymi o charakterze pozytywnym i negatywnym”<sup>36</sup>.

Ustawodawca musi jednak zagwarantować osobom uprawnionym świadczenia na takim poziomie, który będzie odpowiadał przynajmniej minimum życiowemu, tak aby umożliwić im zaspokojenie podstawowych potrzeb<sup>37</sup>. „Innymi słowy, żaden obywatel, który

<sup>32</sup> Zob. wyrok TK z 20 listopada 2001 r., SK 15/01, OTK ZU 2001/8/252.

<sup>33</sup> Por. wyrok TK z 22 października 2001 r., SK 16/01, OTK ZU 2001/7/214.

<sup>34</sup> Wyrok TK z 8.5.2000 r., SK 22/99, OTK ZU 2000/4/107.

<sup>35</sup> Zob. wyrok TK z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK ZU 2000/4/107.

<sup>36</sup> Wyrok TK z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK ZU 2000/4/107.

<sup>37</sup> Wyrok TK z 22 czerwca 1999 r., K 5/99, OTK ZU 1999/5/100.

znajduje się w jednej z sytuacji wskazanych w art. 67, nie może zostać pozbawiony świadczenia gwarantującego mu uzyskanie przynajmniej minimum życiowego. Wynika to także z nakazu ochrony godności człowieka [...]. Dopiero w tych ramach ustawodawca ma swobodę kształtowania formy, wymiaru i zakresu świadczeń, a także przesłanek ich otrzymywania<sup>38</sup>.

Swoboda ustawodawcy zależeć będzie również od tego, czy normowane przez niego sytuacje będą odnosić się wyłącznie do przyszłych, czy też dotyczyć będą również sytuacji aktualnych świadczeniobiorców. W pierwszym przypadku jedyną barierą stanowić będzie zakaz naruszania „istoty” prawa do zabezpieczenia społecznego, w drugim z kolei konieczne będzie uwzględnianie zasady ochrony praw nabytych stanowiącej składową zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji)<sup>39</sup>.

Trybunał Konstytucyjny nie posiada natomiast właściwości do oceny konkretnej wysokości świadczeń socjalnych<sup>40</sup>. Poza zakresem kompetencji TK leży również ocena, czy ustawodawca znalazł najbardziej słuszne i najlepiej służące celowi rozstrzygnięcie unormowanego zagadnienia<sup>41</sup>.

Zgodnie z definicją ustawową pomoc społeczna jest instytucją polityki społecznej, za pomocą której możliwe jest przewyciężanie trudnych sytuacji życiowych osobom i rodzinom, które nie są w stanie samodzielnie ich pokonać przy wykorzystaniu znajdujących się w ich posiadaniu uprawnień, zasobów czy możliwości (art. 2). Pomoc społeczna ma zatem wspierać wysiłki na rzecz zaspokojenia niezbędnych potrzeb jednostek i ich rodzin oraz umożliwiać stworzenie im takich warunków życiowych, które będą odpowiadały standardom godnego życia. Z przeprowadzanych badań wynika, że instytucja ta jest uznawana za najważniejszą i jedyną instytucję publiczną niosącą realną pomoc tym, których dochody nie wystarczają na zaspokojenie podstawowych potrzeb<sup>42</sup>.

Otrzymanie świadczenia pieniężnego od państwa uwarunkowane jest wystąpieniem jednej z przesłanek, o których mowa w art. 7 u.p.s. Prawo do świadczeń pieniężnych uzależnione jest ponadto od wysokości dochodu uzyskiwanego przez osobę lub rodzinę pozostającą w sytuacji życiowej uzasadniającej udzielenie pomocy społecznej (art. 8 u.p.s.). Mogą z niej zatem skorzystać osoby najuboższe, które nie są w stanie samodzielnie ponieść kosztów utrzymania siebie i swojej rodziny, a także całe rodziny, które wykazują się niskim dochodem na osobę w rodzinie<sup>43</sup>. Należy jednak zwrócić uwagę, że wspomniane wyżej przesłanki nie w każdym przypadku muszą występować łącznie. Jako przykład można wskazać art. 40 u.p.s. przewidujący możliwość przyznania, niezależnie od osiąganego dochodu, zasiłku celowego osobie, która poniosła straty w wyniku zdarzenia losowego, klęski żywiołowej lub ekologicznej. Zdarzeniem tym może być m.in. susza lub powódź<sup>44</sup>.

## 7. Charakter świadczenia pomocowego

Świadczenia z pomocy społecznej mają trojaki charakter. Państwo wspiera potrzebujących poprzez:

<sup>38</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 6.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 6.

<sup>40</sup> Wyrok TK z 26 lutego 2003 r., K 1/01, OTK ZU 2003/2A/15.

<sup>41</sup> Orzeczenie TK z 11 lutego 1992 r., K 14/91, OTK w 1992 r., cz. I, poz. 7.

<sup>42</sup> P. Bromber, *Wybrane zagadnienia finansowania pomocy społecznej w Polsce*, „Polityka społeczna” 2003, nr 9, s. 13.

<sup>43</sup> Prawo do świadczeń pieniężnych przysługuje: 1) osobie samotnie gospodarującej, której dochód nie przekracza 461 zł; 2) osobie w rodzinie, w której dochód na osobę nie przekracza kwoty 316 zł („kryterium dochodowe na osobę w rodzinie”); 3) rodzinie, której dochód nie przekracza sumy kwot kryterium dochodowego na osobę w rodzinie (art. 8 ust. 1 pkt 1–3 ustawy).

<sup>44</sup> L. Borkowski, R. Krajewski, S. Szymański, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, Kutno 2007, s. 80.

- 1) świadczenia o charakterze pieniężnym, do których zalicza się: zasiłek stały, zasiłek okresowy, zasiłek celowy i specjalny zasiłek celowy, zasiłek i pożyczkę na ekonomiczne usamodzielnienie, pomoc na usamodzielnienie oraz na kontynuowanie nauki, świadczenie pieniężne na utrzymanie i pokrycie wydatków związanych z nauką języka polskiego dla cudzoziemców, którzy uzyskali w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy, lub ochronę uzupełniającą, wynagrodzenie należne opiekunowi z tytułu sprawowania opieki przyznane przez sąd;
- 2) świadczenia o charakterze niepieniężnym, to jest: pracę socjalną, bilet kredytowany, składki na ubezpieczenie zdrowotne, składki na ubezpieczenie społeczne, pomoc rzeczową, w tym na ekonomiczne usamodzielnienie, sprawienie pogrzebu, poradnictwo specjalistyczne, interwencję kryzysową, schronienie, posiłek, niezbędne ubranie, usługi opiekuńcze w miejscu zamieszkania, w ośrodkach wsparcia oraz w rodzinnych domach pomocy, specjalistyczne usługi w miejscu zamieszkania oraz w ośrodkach wsparcia, mieszkanie ochronne, pobyt i usługi w domu pomocy społecznej, pomoc w uzyskaniu odpowiednich warunków mieszkaniowych, w tym w mieszkaniu chronionym, pomoc w uzyskaniu zatrudnienia, pomoc na zagospodarowanie – w formie rzeczowej dla osób usamodzielnianych (art. 36 u.p.s.).
- 3) świadczenia pomocy instytucjonalnej – jest to pomoc udzielana przez specjalnie do tego powołane podmioty. Na przykład osobom, które wymagają całodobowej opieki z powodu wieku, choroby lub niepełnosprawności, niemogącym samodzielnie funkcjonować w codziennym życiu, którym nie można zapewnić niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych, przysługuje prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej (art. 54 u.p.s.). Zaliczyć tu należy również placówki opiekuńczo-wychowawcze, ośrodki wsparcia, ośrodki interwencji kryzysowej oraz świadczenia przysługujące w sytuacjach nadzwyczajnych. Świadczenia te mogą być, w zależności od rodzaju, realizowane w formie całodobowej lub dziennej. Korzystanie z nich może przybrać charakter dobrowolny lub przymusowy, jak również odpłatny lub nieodpłatny. Ich adresatami będą dzieci lub osoby dorosłe<sup>45</sup>.

Przy przyznawaniu świadczeń z pomocy społecznej podstawową wytyczną jest poszanowanie prawa do prywatności świadczeniobiorców. Ustawa o pomocy społecznej formułuje bowiem dwie dyrektywy: 1) kierowania się przede wszystkim dobrem osób korzystających z pomocy społecznej i 2) ochroną ich dóbr osobistych. Wytyczne te mają chronić osoby potrzebujące pomocy, znajdujące się i tak w trudnej sytuacji, przed dodatkowym napiętnowaniem czy wyśmiewaniem się ze strony środowiska, w którym żyją. W związku z tym do publicznej wiadomości nie podaje się nazwisk osób korzystających z pomocy społecznej oraz rodzaju i zakresu przyznanego świadczenia. Ujawnienie rodzaju świadczenia, zwłaszcza gdy idzie o pomoc niepieniężną, wskazywałoby wyraźnie, z jakimi problemami przyszło się mierzyć świadczeniobiorcy (art. 100 u.p.s.).

Świadczenia z pomocy społecznej są udzielane na wniosek osoby zainteresowanej, jej przedstawiciela ustawowego albo innej osoby, za zgodą osoby zainteresowanej lub jej przedstawiciela ustawowego. Ustawodawca miał jednak świadomość tego, że *gros* osób potrzebujących pomocy może nie mieć wiedzy o tym, że świadczenie społeczne jej przysługuje albo po prostu wstydzić się o takowe wystąpić. W związku z tym pomoc społeczna jest także udzielana z urzędu (art. 102 u.p.s.). Pomoc społeczna nie jest natomiast świadczona bezterminowo<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Zob. S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008, s. 208 i n.

<sup>46</sup> B. Banaszak, M. Jabłoński, *Art. 67*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 125.

Większość świadczeń przyznawana jest na podstawie decyzji administracyjnej, po przeprowadzeniu rodzinnego wywiadu środowiskowego<sup>47</sup>. Wywiad ten przeprowadza pracownik socjalny w celu ustalenia sytuacji osobistej, rodzinnej, dochodowej i majątkowej osób i rodzin. W czasie tej czynności może on domagać się złożenia oświadczenia o dochodach i stanie majątkowym. Ujawnienie tych informacji jest potrzebne do ustalenia, czy dochód jest na tyle niski, że uzasadnia wsparcie takiej osoby (rodziny) świadczeniem socjalnym. W związku z tym odmowa złożenia przedmiotowego oświadczenia stanowi podstawę wydania decyzji o odmowie przyznania świadczenia (art. 107 u.p.s.). Świadczeniobiorcy zobowiązani są do niezwłocznego informowania organu przyznającego świadczenie o każdorazowej zmianie ich sytuacji osobistej, dochodowej i majątkowej kwalifikującej ich do uzyskania świadczenia (art. 109 u.p.s.).

Obok formy decyzji administracyjnej organy administracji wykorzystują dla realizacji pomocy społecznej drugą formę przyznawania świadczeń – umowę cywilnoprawną. Pełni ona funkcję uzupełniającą i wspomagającą, przybierając najczęściej postać umowy pożyczki (art. 43 ust. 3 i 4 u.p.s.) lub umowy użyczenia (art. 43 ust. 5 u.p.s.). „Wykorzystywaną możliwością przyznawania świadczeń są czynności materialno-techniczne, jakie podejmuje administracja. Za pomocą tego typu działań realizuje te świadczenia, które nie wymagają podejmowania rozstrzygnięć, ewentualnie wypełniane są w formach niepieniężnych”<sup>48</sup>. Sytuacja prawna podmiotu ubiegającego się o świadczenie na podstawie umowy cywilnoprawnej jest jednak daleko mniej korzystna niż ma to miejsce w przypadku wydania decyzji administracyjnej. Takiej osobie nie przysługuje bowiem roszczenie do organu pomocy społecznej o zawarcie takowej umowy, nie może również wnosić zażalenia na bezczynność tego organu<sup>49</sup>.

Pomoc społeczna jest organizowana przez organy administracji rządowej i samorządowej, które współpracują w tym zakresie, na zasadzie partnerstwa, z organizacjami społecznymi i pozarządowymi, Kościołem katolickim, innymi kościołami, związkami wyznaniowymi oraz osobami fizycznymi i prawnymi (art. 2 ust. 2 u.p.s.). Główny ciężar realizacji zadań z zakresu pomocy społecznej spoczywa jednak w pierwszej kolejności na organach władzy publicznej, w szczególności na gminie, która jest najbliższą osobą ubiegających się o uzyskanie świadczeń socjalnych. To gminy analizują sytuacje świadczeniobiorców, realizują także inne zadania, jak np. podejmują uchwały będące planami bądź programami z zakresu pomocy społecznej. Pozostałe jednostki samorządu terytorialnego wykonują funkcje pomocowe subsydiarnie, to jest wówczas, gdy konieczność realizacji pewnych zadań czy inicjatyw przekracza możliwości gminy<sup>50</sup>. Natomiast działalność organów administracji rządowej skupia się raczej na nadzorowaniu spełniania potrzeb w sferze socjalnej (wojewoda uzyskał uprawnienia nadzorcze wobec wszystkich podmiotów świadczących pomoc społeczną), choć doniosłą rolę odgrywa również funkcja prawotwórcza. Zgodnie z art. 24 u.p.s. Rada Ministrów określa, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady realizacji rządowego programu pomocy społecznej<sup>51</sup>. Na treść prawa można też wpływać

<sup>47</sup> Udzielenie świadczeń w postaci interwencji kryzysowej, pracy socjalnej, poradnictwa, uczestnictwa w zajęciach klubu samopomocy, a także przyznanie biletu kredytowanego nie wymaga decyzji administracyjnej (art. 106 ust. 2 u.p.s.).

<sup>48</sup> S. Nitecki, *op. cit.*, s. 249.

<sup>49</sup> T. Woś, [w:] T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romanowska, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 86.

<sup>50</sup> Do powiatu należą zadania publiczne o charakterze ponadgminnym w zakresie pomocy społecznej, polityki prorodzinnej czy wspieraniu osób niepełnosprawnych (art. 4 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym – Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1592 z późn. zm.). Z kolei zadania samorządu na szczeblu województwa dotyczą tworzenia i rozwoju infrastruktury pomocy społecznej.

<sup>51</sup> Rada Ministrów skorzystała z tego upoważnienia ustawowego, wydając 15 stycznia 2002 r. rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad i trybu udzielania pomocy w dożywianiu uczniów w 2002 r., Dz. U. Nr 6,

poprzez opracowywanie i finansowanie programów osłonowych przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego (art. 23 ust. 1 pkt 7 u.p.s.). Struktura instytucji pomocy społecznej nie jest jednak stała i podlega ciągłym modyfikacjom. Poszukiwanie przez ustawodawcę optymalnego, tj. najbardziej efektywnego modelu prowadzi do zmian zarówno w zakresie rodzajów organów zajmujących się pomocą społeczną, jak i charakterem wykonywanych przez nie zadań. Jak wskazuje Stanisław Nitecki, ciągle ewolucje w tym zakresie sprawiają, że – z punktu widzenia praktyki – prawo do pomocy społecznej ulega osłabieniu, ponieważ nowe organy zajmujące się poruszaną tu problematyką muszą się zapoznawać z nowo powierzonymi im zadaniami, z kolei obywatele stają zdezorientowani, gdyż nie wiedzą, który z podmiotów będzie im świadczył pomoc<sup>52</sup>.

Obowiązek realizacji świadczeń z pomocy społecznej spoczywa na organach władzy publicznej. Państwo nie jest jednak jedynym wykonawcą konstytucyjnej normy. Pomoc społeczna świadczona jest bowiem – i to w coraz szerszym wymiarze – również przez podmioty niepubliczne. Część zadań jest wykonywana w imieniu organów władzy publicznej jako zadania zlecone na podstawie odpowiednich umów i porozumień. Są one zatem finansowane lub dofinansowywane z budżetu państwowego lub samorządowego. Inne z kolei są realizowane samodzielnie przez podmioty niepubliczne i przybierają kształt coraz popularniejszego współcześnie wolontariatu. Należy jednak zauważyć, że prywatyzacja zadań z zakresu pomocy społecznej polega na faktycznym świadczeniu tej pomocy przez podmioty, które ustawowo nie są odpowiedzialne za ich realizację. Tymczasem standard wykonywanych usług zależy w pierwszej kolejności od tego, kto realizuje konkretne świadczenie. Podmioty publiczne zlecające wykonanie pewnego zadania zachowują co prawda uprawnienia nadzorcze i mają możliwość wkroczenia w proces realizacji pomocy społecznej. Działalność nadzorcza ma jednak to do siebie, że błędy dostrzegane są po pewnym czasie, kiedy pomoc dla określonej osoby czy grupy została zrealizowana nie na takim poziomie czy o standardzie, które są przewidziane uregulowaniami prawnymi<sup>53</sup>.

## 8. Podsumowanie

Prawo do pomocy społecznej jest jednym z najważniejszych elementów przyczyniających się do realizacji dobra wspólnego opartego na idei solidarności społecznej i sprawiedliwym podziale świadczeń. Ma swoje zakotwiczenie w art. 20 ustawy zasadniczej, w którym jest mowa o społecznej gospodarce rynkowej opartej na solidarności partnerów społecznych, „czego skutkiem jest odrzucenie zasad klasycznej gospodarki wolnorynkowej, w której wszystkim kieruje niewidzialna ręka rynku na rzecz wkomponowania do tej gospodarki czynnika socjalnego (pod kierunkiem państwa) ze względu na zapewnienie ochrony tym, którzy z różnych przyczyn nie zdołali zgromadzić odpowiednich środków”<sup>54</sup>. Niewłaściwa regulacja kwestii związanych z pomocą społeczną, która będzie miała przełożenie na poziom życia potrzebujących obywateli poniżej standardów gwarantujących życie na godnym poziomie, narusza także ich chronioną konstytucyjnie godność<sup>55</sup>.

Aksjologia Konstytucji z 1997 r. została wyznaczona w jej preambule poprzez idee: pomocniczości, solidarności i sprawiedliwości. Zasada pomocniczości (solidarności) kładzie nacisk na zwiększenie wolności i autonomii jednostki, zwiększenie odpowiedzialności za dokonane wybory i decyzje. Nie oznacza jednak, że dozwala na dokonywanie takich

---

poz. 56 oraz rozporządzenie z 29 sierpnia 2006 r. w sprawie szczegółowych warunków realizacji programu pomocy dla gospodarstw rolnych w celu złagodzenia skutków suszy, Dz. U. Nr 155, poz. 1109.

<sup>52</sup> S. Nitecki, *op. cit.*, s. 293.

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 327.

<sup>54</sup> K. Antonów, *Prawo do emerytury*, Zakamycze 2003, s. 50.

<sup>55</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 349.

przeobrażeń społecznych, których skutkiem byłby brak wsparcia dla pojedynczych osób czy grup społecznych niemogących własnymi dążeniami rozwiązać indywidualnych problemów. Pomocniczość jest zatem powiązana z koniecznością dbania o dobro wspólne wszystkich obywateli (art. 1 ustawy zasadniczej), czyli z ideą solidaryzmu. Solidarność w tym ujęciu będzie oznaczała roztoczenie państwowej ochrony nad tymi, którzy nie potrafią samodzielnie zgromadzić środków utrzymania własnej osoby oraz najbliższych, czyli tymi, którzy nie dysponują bieżącymi dochodami. Państwo nie powinno zwalniać się od podejmowania działań, których celem jest wyrównywanie nierówności społecznych, gdyż leży to w interesie całej wspólnoty ryzyka. Wszystkie grupy społeczne powinny bowiem wspomagać się wzajemnie w celu realizacji dobra wspólnego wszystkich obywateli. Brak pomocy ze strony państwa nie jest do pogodzenia z koncepcją państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej<sup>56</sup>.

Warto zastanowić się nad reformą systemu świadczeń z zakresu pomocy społecznej i poprzez zmiany dążyć do tego, aby doszło do wzmocnienia struktur państwowych zajmujących się tego typu działalnością. Praw socjalnych nie da się bowiem realizować i chronić w ramach struktur pozapaństwowych<sup>57</sup>. Konieczna wydaje się rozbudowa administracji oraz modyfikacja procedur pomocowych w takim kierunku, aby świadczenia nie trafiały do osób lub rodzin, które pomocy tej nie powinny w ogóle otrzymać (uszczelnienie procedur). Ponadto zasady przyznawania świadczeń powinny stać się bardziej przejrzyste i ujednolicone, aby potencjalni świadczeniobiorcy byli w stanie skutecznie ocenić, czy kwalifikują się oni do otrzymania odpowiedniego świadczenia. Polityka społeczna powinna zagwarantować obywatelom możliwość korzystania z dobrodziejstw, jakie niesie ze sobą postęp gospodarczy i społeczny, a także umożliwiać wnoszenie indywidualnego wkładu w ten proces<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> K. Antonów, *op. cit.*, s. 63.

<sup>57</sup> A. Błaś, *Europejskie standardy władzy dyskrecyjnej administracji publicznej a problem praw człowieka i obywatela*, „Administracja. Teoria – dydaktyka – praktyka” 2005, nr 1, s. 8–9.

<sup>58</sup> Zob. program Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, „Aktywne formy przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu”, edycja 2011–2015, Warszawa 2010 r., [www.mpips.gov.pl/pomoc-spoeczna/programy/programy-zatwierdzone-przez-mimistra-pracy-i-polityki-spoecznej-na-lata-2011-2015/](http://www.mpips.gov.pl/pomoc-spoeczna/programy/programy-zatwierdzone-przez-mimistra-pracy-i-polityki-spoecznej-na-lata-2011-2015/).

## Sylwia Jarosz-Żukowska

Uniwersytet Wrocławski  
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

## Łukasz Żukowski

Uniwersytet Wrocławski  
Instytut Dziennikarstwa i Komunikacji Społecznej

# Prawo do nauki i jego gwarancje

## 1. Prawo do nauki w polskich regulacjach konstytucyjnych

Prawo do nauki stanowi nieodzowny element katalogu podstawowych praw człowieka we współczesnych ustawach zasadniczych. Swoje miejsce prawo to znalazło już w pierwszych konstytucjach pisanych<sup>1</sup>, w tym we francuskiej konstytucji z 1791 r.<sup>2</sup> Proklamowała ona nauczanie publiczne, powszechne, bezpłatne i obowiązkowe oraz uznawała, że edukacja jest podstawowym obowiązkiem państwa. Obciążenie państwa obowiązkami w zakresie nauczania stanowiło zresztą jedną ze zdobyczy rewolucji francuskiej i amerykańskiej.

W Konstytucji marcowej z 1921 r. do kategorii praw obywatelskich zaliczono prawo do bezpłatnej nauki w szkołach państwowych (art. 119)<sup>3</sup>, natomiast wolność nauki i nauczania, w tym prawo do zakładania szkół niepublicznych, do praw wolnościowych (art. 117). Wśród obowiązków powszechnych wymieniony został obowiązek nauki (przymus szkolny) w zakresie szkoły powszechnej dla wszystkich obywateli państwa, przy czym czas, zakres i sposób pobierania tej nauki miała określić ustawa (art. 94 i 118)<sup>4</sup>. Obowiązkowe dla wszystkich uczniów było także nauczanie religii w szkołach, których program obejmował kształcenie młodzieży poniżej 18. roku życia, utrzymywanych w całości lub w części przez Państwo lub ciała samorządowe (art. 120). Jak wskazywał Wacław Komarnicki, Konstytucja marcowa zrywała wprost z zasadą świeckości szkoły państwowej, ale „nie przyjmuje też zasady szkoły wyznaniowej, tj. kształcącej dzieci jednego wyznania; szkoły wyznaniowe mogą być zakładane przez związki religijne na zasadzie art. 113 jako szkoły prywatne, jak również możliwe są świeckie szkoły prywatne”<sup>5</sup>.

Co istotne, zgodnie z art. 119 Konstytucji marcowej nauka w szkołach państwowych i samorządowych miała być bezpłatna, a dodatkowo „uczniom, wyjątkowo zdolnym, a niezamożnym” państwo miało zapewnić stypendia „na utrzymanie w zakładach średnich

---

<sup>1</sup> Konstytucja 3 maja z 1791 r. odnosiła się natomiast jedynie do edukacji dzieci królewskich, nie formułując powszechnego ani tym bardziej bezpłatnego nauczania, J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998, s. 130.

<sup>2</sup> Zwraca na to uwagę L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom III, uwagi do art. 70, Warszawa 2003, s. 1. Por. też szerzej na temat rysu historycznego prawa do nauki J. Mikosz, *Prawo do nauki*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, Ossolineum 1991, s. 980–982.

<sup>3</sup> Zgodzić się należy z poglądem, iż art. 119 Konstytucji marcowej wyrażał po raz pierwszy w polskim konstytucjonalizmie prawo do nauki, por. także P. Bala, *Odpłatność studiów stacjonarnych w wyższej szkole publicznej w świetle art. 70 ust. 2. Konstytucji RP*, <http://kpmz.pl/>, s. 3; artykuł opublikowany także w: „Przegląd Prawa Publicznego”, oraz *idem*, *Konstytucyjne prawo do nauki a polski system oświaty*, Warszawa 2009, s. 214. Inaczej A. Łopatka, *Jednostka. Jej prawa człowieka*, Warszawa 2002, s. 231, którego zdaniem po raz pierwszy wyraźnie czyniła to Konstytucja PRL.

<sup>4</sup> W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*. Reprint dzieła opublikowanego w Wilnie z 1937 r., Kraków 2006, s. 57. Przymus nauki przewidywał dekret z 7 lutego 1919 r. o obowiązku szkolnym, obejmujący wszystkie dzieci, które ukończyły 7. rok życia, por. też O. Rudak, *Prawo do nauki*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 489.

<sup>5</sup> W. Komarnicki, *op. cit.*, s. 424.

i wyższych”. Realizacja zasady bezpłatności nauki była jednak problematyczna z uwagi na brak ustawy wykonawczej, realizującej deklarację o bezpłatności nauki<sup>6</sup>. W praktyce ograniczała się do szkoły powszechnej i w tym także zakresie Konstytucja z 1921 r. ustanawiała obowiązek szkolny<sup>7</sup>. Nauka w szkołach wyższych przez cały okres II Rzeczypospolitej była w praktyce odpłatna, czego wyrazem była regulacja zawarta w ustawie z 1920 r. o szkołach akademickich<sup>8</sup>. Oznaczało to zatem, że w 20-leciu międzywojennym utrzymywał się rozdźwięk między normą konstytucyjną i normą ustawową oraz ukształtowaną na jej podstawie praktyką<sup>9</sup>.

Jak wspomniano, Konstytucja marcowa odrzucała wprost w art. 117 państwowy monopol w zakresie nauczania, łącząc jednak z prawem do zakładania szkół prywatnych państwowy nadzór nad wszystkimi szkołami zarówno publicznymi, jak i prywatnymi, w zakresie określonym ustawą. Respektowała także równe prawo obywateli należących do mniejszości narodowościowych, wyznaniowych i językowych do zakładania szkół, używania w nich własnego języka i wyznawania własnej religii (art. 110).

Konstytucja kwietniowa nie wprowadziła natomiast odrębnej regulacji dotyczącej prawa do nauki, utrzymując w mocy na podstawie art. 81 ust. 2 przepisy art. 117 i 118 Konstytucji z 1921 r.<sup>10</sup> Co ciekawe, regulacja dotycząca pobierania nauki (edukacji) usytuowana została w konstytucji z 1935 r. wśród praw wolnościowych<sup>11</sup>.

Gwarancję „prawa do nauki” zawierała także Konstytucja PRL z 1952 r. (w art. 61, po nowelizacji z 1976 r. art. 72). Zakres podmiotowy prawa do nauki ograniczony był, podobnie zresztą jak wielu innych wolności i praw konstytucyjnych, tylko do obywateli polskich. Podobnie też regulacja ta była bardzo rozbudowana i koncentrowała się raczej na określeniu elementów systemu oświaty aniżeli podkreśleniu podmiotowego charakteru tego prawa<sup>12</sup>. Przepis ten pozostawał także w związku z art. 68 Konstytucji z 1952 r., stanowiącym o wychowaniu młodzieży i zapewnieniu jej najszerszych możliwości rozwoju<sup>13</sup>.

Po zmianie dokonanej nowelą do Konstytucji z 19 kwietnia 1991 r. art. 72 konstytucji PRL został utrzymany w mocy (podobnie jak wiele innych przepisów rozdziału VIII) na podstawie art. 77 Małej Konstytucji. Uwagę zwraca tutaj fakt, iż w dalszym ciągu zakres podmiotowy prawa do nauki ograniczony był wyłącznie do obywateli polskich, mimo że było oczywiste, iż takie brzmienie tego przepisu nie przystawało do zmienionych warunków, a przede wszystkim do zobowiązań międzynarodowych wiążących Polskę.

## 2. Międzynarodowe standardy prawa do nauki

Szczególne zainteresowanie społeczności międzynarodowej gwarancją prawa do edukacji i kształcenia po drugiej wojnie światowej znalazło swoje odbicie już w pierwszych

<sup>6</sup> Por. też O. Rudak, *op. cit.*, s. 490.

<sup>7</sup> Por. też K. Zamorska, R. Szarfenberg, *Prawa socjalne*, [w:] A. Florczak, B. Bolechów (red.), *Prawa i wolności I i II generacji*, Toruń 2006, s. 347.

<sup>8</sup> Ustawa ta przewidywała pobieranie od studentów opłaty wpisowej oraz opłat za wykłady, ćwiczenia, seminaRIA i egzaminy, por. szerzej Z. Cybichowski, *Polskie prawo państwowe*, t. I, Warszawa 1925, s. 158–159.

<sup>9</sup> M. Pietrzak, głos w dyskusji podczas konferencji na temat współpłatności za studia, [w:] J. Woźnicki, M. Wyrzykowski (red.), *Współpłatność za studia a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1998, s. 40. Tak również P. Bała, *Odpłatność studiów stacjonarnych...*, s. 4.

<sup>10</sup> Nie można w związku z tym zgodzić się ze stwierdzeniem, że Konstytucja z 1935 r. całkowicie pomijała między innymi prawo do edukacji, tak K. Zamorska, R. Szarfenberg, *op. cit.*, s. 347.

<sup>11</sup> W. Komarnicki, *op. cit.*, s. 415.

<sup>12</sup> Zwraca na to uwagę także O. Rudak, *op. cit.*, s. 491. Szerzej na ten temat E. Erazmus, *Prawo do nauki w Polsce Ludowej*, Poznań 1974, s. 279, a także J. Mikosz, *op. cit.*, s. 1014.

<sup>13</sup> Por. też K. Zamorska, R. Szarfenberg, *op. cit.*, s. 349.



aktach przyjmowanych w ramach ONZ, łącznie z Kartą Narodów Zjednoczonych<sup>14</sup>. Przed powstaniem ONZ prawo do nauki nie było natomiast co do zasady, poza regulacjami cząstkowymi<sup>15</sup>, regulowane w dokumentach organizacji międzynarodowych.

Obecnie prawo do nauki w szerokim zakresie gwarantują zarówno akty prawa międzynarodowego w uniwersalnym systemie ochrony praw człowieka (ONZ), jak i systemach regionalnych, zarówno europejskim (Rada Europy i Unia Europejska), jak i pozaeuropejskich<sup>16</sup>. Gdy idzie o ten pierwszy wyraźne odniesienie do omawianego tutaj prawa zawiera Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (dalej: PDPCz) w art. 26, wyznaczając – pomimo jej niewiążącego charakteru – pewien standard minimalny prawa do nauki<sup>17</sup>, w tym szeroki zakres podmiotowy tego prawa. Wiąże się on z uznaniem, iż przysługuje ono w zakresie nauczania podstawowego nie tylko dzieciom, ale również osobom dorosłym, stąd termin „każdy” w treści art. 26<sup>18</sup>. Deklaracja wyznaczyła ponadto pewien standard gwarancyjny w postaci ustanowienia obowiązku nauki (obowiązku szkolnego) w zakresie nauczania podstawowego, którego realizacją obciążone zostało państwo, a dalej rodzice lub opiekunowie prawni dziecka<sup>19</sup>.

Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych i Politycznych nie formułuje wprost gwarancji prawa do nauki, a jedynie nakłada na państwa-strony kategoryczny obowiązek respektowania woli rodziców dzieci (prawnych opiekunów) w zakresie zapewnienia im wykształcenia zgodnego z pożądanymi wartościami moralnymi i religijnymi (art. 18 ust. 4). Bardzo rozbudowaną regulację prawa do nauki zawiera natomiast art. 13 Międzynarodowego Paktu Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych<sup>20</sup> (dalej: MPPESiK), odnoszący się do różnych poziomów kształcenia, tj. podstawowego, średniego i wyższego, wprowadzając w każdym z nich rygory o różnym stopniu kategoryczności<sup>21</sup>. Jakkolwiek prawo do nauki nie znalazło się w pierwotnym projekcie Paktu i wprowadzone zostało do katalogu praw w nim gwarantowanych wskutek starań UNESCO, to ostatecznie przybrało postać najobszerniejszej regulacji w całym akcie. MPPESiK przejął standard prawa do nauki (edukacji) wypracowany w PDPCz, a dodatkowo rozbudował go poprzez wzmocnienie zobowiązań państw-stron do uznania prawa każdego do nauki<sup>22</sup>. Przyjmuje on, że nauczanie podstawowe jest bezpłatne, obowiązkowe i dostępne dla wszystkich. Państwu pozostawiono natomiast zdefiniowanie pojęcia „nauczania podstawowego”, a także określenie wieku szkolnego związanego z obowiązkiem nauki<sup>23</sup>.

<sup>14</sup> Por. na ten temat także P. M. Bernitsas, *Prawo do nauki*, (w:) B. Banaszak (red.), *Prawa człowieka. Geneza, koncepcje, ochrona*, Wrocław 1993, s. 36 i n.

<sup>15</sup> Przykładem takiej regulacji jest konstytucja Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1919 r., por. J. Mikosz, *op. cit.*, s. 982.

<sup>16</sup> Regulację prawa do nauki znajdujemy także w aktach należących do pozaeuropejskich regionalnych systemów ochrony praw człowieka. W szczególności taką regulację zawiera art. 17 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów, a także art. 12 ust. 4 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka.

<sup>17</sup> Tak również P. M. Bernitsas, *op. cit.*, s. 37.

<sup>18</sup> Stanowisko takie wiązało się z potrzebą rozpowszechniania oświaty i edukacji także wśród dorosłych, a zwłaszcza walką z analfabetyzmem, powszechnym po drugiej wojnie światowej. Dyskusję na ten temat relacjonuje J. Mikosz, *op. cit.*, s. 983–984.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 984.

<sup>20</sup> Dopelnieniem tego przepisu jest art. 14 Paktu, służący w założeniu walce z analfabetyzmem w świecie, oraz art. 18, który deklarując wolność myśli, sumienia i wyznania, zobowiązuje państwa-strony do poszanowania wolności rodziców lub opiekunów prawnych do zapewnienia swym dzieciom wychowania religijnego i moralnego zgodnie z własnymi przekonaniem.

<sup>21</sup> P. M. Bernitsas, *op. cit.*, s. 38.

<sup>22</sup> J. Mikosz, *op. cit.*, s. 985–986.

<sup>23</sup> Zaakcentowano także wyraźnie odejście od monopolu państwa w zakresie edukacji i oświaty poprzez przyznanie rodzicom prawa do swobodnego wyboru szkoły innej niż publiczne, ustanawiając jednak pewne ograniczenia. Nauczanie w szkołach niepublicznych ma mieć, w świetle Paktu, charakter w pełni alternatywny

Gwarancje prawa do nauki, tym razem skierowane już wyłącznie do dzieci, formułują także akty chroniące tę szczególną grupę podmiotów. Takie postanowienie zawierała już Deklaracja Praw Dziecka, a jej rozwinięcie stanowi Konwencja Praw Dziecka w art. 28 i 29<sup>24</sup>.

Regulację MPPESiK rozwija i dopełnia także Konwencja przeciwko dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 r., zobowiązując w art. 10 państwa do podjęcia wszelkich stosownych kroków w celu likwidacji dyskryminacji kobiet, aby zapewnić im równe prawa z mężczyznami w dziedzinie kształcenia. Dokument ten był odpowiedzią na powszechne w dacie jego przyjęcia (a w niektórych rejonach świata także i dzisiaj) istotne różnice w zakresie skolaryzacji dziewcząt i chłopców, w tym przede wszystkim dostępu kobiet do wyższych szczebli kształcenia.

Jak wiadomo, organizacją wyspecjalizowaną ONZ, działającą w dziedzinie realizacji prawa do nauki, jest UNESCO<sup>25</sup>. Jednym z priorytetów jej działalności jest zapobieganie i zwalczanie przejawów dyskryminacji w dostępie do edukacji. Efektem tej działalności stało się m.in. przyjęcie Konwencji UNESCO w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty w 1960 r.<sup>26</sup>

W sprawie dotyczącej regulacji prawa do nauki w systemie Rady Europy uwagę zwraca fakt, że prawo to nie znalazło się w pierwotnym tekście Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej też: EKPCz), a umieszczone zostało w Protokole nr 1 do Konwencji<sup>27</sup>. Specyficzne dla tej regulacji jest użycie innej formuły aniżeli w aktach ONZ. O ile bowiem MPPESiK i inne konwencje stanowią o „prawie do nauki”, akcentując socjalny i kulturalny charakter tego prawa, o tyle Protokół zdaje się – przynajmniej w warstwie słownej – akcentować wolnościowy charakter prawa do nauki jako „prawa do swobodnej edukacji”<sup>28</sup>. Stanowi mianowicie, że „nikt nie może być pozbawiony” tego prawa. Tę formułę Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz) zinterpretował obszernie w orzeczeniu w tzw. belgijskiej sprawie językowej z 23 lipca 1968 r., stwierdzając, że „Sformułowane prawo do nauki w formie negatywnej oznacza [...] że państwa-strony nie uznały tego prawa w postaci, która wymagałaby od nich tworzenia na własny koszt, lub dotowania, nauczania specjalnego typu lub na szczególnym poziomie. Wszystkie państwa członkowskie Rady Europy posiadają powszechnie dostępny system edukacji publicznej. Dlatego też nie ma powodów, aby wymagać od nich zbudowania takiego systemu. Chodzi jedynie o uznanie za zasadę, że należy zagwarantować każdej osobie znajdującej się pod ich jurysdykcją dostęp do już istniejących instytucji edukacyjnych”<sup>29</sup>.

---

w stosunku do nauczania w szkołach publicznych. Pakt potwierdza także obowiązek poszanowania prawa rodziców (opiekunów prawnych) do zapewnienia swym dzieciom wychowania religijnego i moralnego, zgodnie z własnymi przekonaniem. *Ibidem*, s. 986–987.

<sup>24</sup> Ujmują one szeroko omawiane tutaj prawo, łącząc prawo dziecka do nauki z prawem do takiego wychowania, które podnosi jego kulturę ogólną, rozwija jego zdolności, wyrabia poczucie odpowiedzialności moralnej i społecznej oraz prawo do rozrywek jako elementu wychowania. Por. szerzej T. Smoczyński, *Ochrona praw dziecka*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 126–127.

<sup>25</sup> Organizacja została powołana do życia 16 listopada 1945 r.

<sup>26</sup> Por. szerzej J. Symonides, *UNESCO a prawa kulturalne – ich treść i implementacja w nowym kontekście międzynarodowym*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *O prawach człowieka. W podwójną rocznicę Paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej*, Toruń 1996, s. 170 i n.

<sup>27</sup> Jego art. 2 stanowi, że: „Nikt nie może być pozbawiony prawa do nauki. Wykonując swoje funkcje w dziedzinie wychowania i nauczania, Państwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniem religijnymi i filozoficznymi”.

<sup>28</sup> M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 492. Por. także P. M. Bernitsas, *op. cit.*, s. 39.

<sup>29</sup> Za: M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 492–493. Por. także L. Garlicki, *Prawa socjalne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), *W służbie dobru wspólnemu, Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzczańskiemu*, Warszawa 2012, s. 189.

W sformułowaniu „prawo do nauki” w EKPCz połączono zatem – jak się wskazuje – trzy elementy, tj. zasadę ogólną – wolność negatywną w korzystaniu z możliwości kształcenia zapewnionych przez państwo oraz dwie reguły interpretacyjne, tj. swobodę państwa w określeniu celów, form i zakresu kształcenia oraz poszanowanie przekonań rodziców w odniesieniu do wychowania i nauczania ich dzieci<sup>30</sup>.

Pomimo lakonicznej i negatywnej formuły art. 2 Protokołu nr 1 dużo bogatszą treścią przepis ten wypełniło orzecznictwo ETPCz, wskazując także na obowiązki pozytywne państwa wynikające z tej gwarancji. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (dalej też: Trybunału lub TK), pomimo że nie wynika to wprost z art. 2, brak czy daleko idące niedostatki edukacji na poziomie podstawowym są sprzeczne ze zd. 1 tego przepisu. Trybunał uznał także potrzebę ustanowienia obowiązku szkolnego przez państwa-strony, pomimo że w przeciwieństwie do aktów ONZ art. 2 Protokołu nr 1 nie odnosi się w ogóle do tej kwestii. Ponadto, zdaniem ETPCz, przepis ten gwarantuje prawo zakładania i prowadzenia szkół innych niż publiczne<sup>31</sup>, z tym że państwo nie ma obowiązku subsydiowania szkół prywatnych.

Z uwagi na sposób sformułowania art. 2 zasadniczą częścią tej regulacji jest zapewnienie dostępu do wykształcenia. Przepis ten nie przesądza tego, jakich istniejących instytucji edukacyjnych dostęp ten dotyczy, a w szczególności, czy jest ograniczony tylko do szkół podstawowych. Takiej restrykcyjnej interpretacji art. 2 Trybunał jednak zaprzeczył, wskazując, że dostęp do wykształcenia dotyczy także istniejących szkół wyższych, choć nie zobowiązuje państw do ich tworzenia<sup>32</sup>. Trybunał strasburski akcentuje także, że dostęp do instytucji edukacyjnych nie może być interpretowany jako podstawa do ograniczenia roli państwa w zakresie regulacji procesu nauczania<sup>33</sup>.

Istotnym elementem tej lakonicznej regulacji jest gwarancja poszanowania prawa rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania dzieci zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi. Jest to przy tym prawo rodziców, a nie prawo dzieci. W wielu orzeczeniach Trybunał odnosił się do pojęcia „przekonania filozoficzne”, przez które rozumie poglądy zasługujące na szacunek w „demokratycznym społeczeństwie”, i które nie są sprzeczne z „fundamentalnym prawem dziecka do nauki”<sup>34</sup>. ETPCz stoi także na stanowisku, że przekonania rodziców nie zawsze mają znaczenie decydujące, w szczególności – jak podkreśla – rodzice nie mogą kwestionować różnych metod nauczania i przekazywania wiedzy niezbędnej w wykształceniu człowieka<sup>35</sup>.

Gwarancję prawa do nauki w systemie europejskim dopełnia Europejska Karta Socjalna, zapewniająca prawo do kształcenia zawodowego<sup>36</sup>. Jest to o tyle istotne, że ETPCz

<sup>30</sup> Por. M. A. Nowicki, *Europejska konwencja praw człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1999, s. 515–516, a także A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 234–236.

<sup>31</sup> Por. wyrok w sprawie *Jordebo Foundation of Christian Schools v. Szwecja*, 1987 r.

<sup>32</sup> Orzeczenie Wielkiej Izby w sprawie *Leyla Şahin przeciwko Turcji* z 10 listopada 2005 r.

<sup>33</sup> Mieści się w tym m.in. umożliwienie wstępu na studia wyższe kandydatom, którzy wykazali się odpowiednim przygotowaniem oraz dyscyplinarne wyrzucenie ucznia ze szkoły, jeśli ma zagwarantowany dostęp do innych szkół (nie stanowi to – jak wskazał ETPCz – pozbawienia prawa do nauki (wyrok *X. v. Wlk. Brytania*, 1980 r.) czy zakaz ponownego zdawania egzaminu na studia wyższe po dwóch nieudanych próbach. W świetle orzecznictwa Trybunału z art. 2 Protokołu nr 1 nie wynika także prawo do pobierania stypendium. Por. np. wyrok *X. v. Austria*, 1973 r., szerzej zob. omówienie orzeczeń ETPCz M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...*, s. 495.

<sup>34</sup> Orzeczenie *Campbell i Cosans v. Wielka Brytania* z 25 lutego 1982 r., za: M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 496.

<sup>35</sup> W ten sposób ETPCz wypowiedział się m.in. w sprawie programów edukacji seksualnej w Danii dla dzieci 9–12 lat, wyrok *Kjeldsen, Busk, Madsen, Petersen v. Dania*, 1976 r., por. S. Jarosz-Zukowska, A. Wojtatowicz, Ł. Zukowski, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Teksty źródłowe*, Wrocław 2002, przypis nr 97, s. 248.

<sup>36</sup> Por. art. 10 Europejskiej Karty Socjalnej; szeroko na ten temat też A. M. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006, s. 210 i n.

pojęcie nauki wiąże, jak wspomniano, także z kształceniem na poziomie wyższym, ale nie szkoleniem zawodowym<sup>37</sup>.

Do omawianego tutaj prawa wprost odnosi się także Karta Praw Podstawowych w art. 14<sup>38</sup>. *Prima facie* nieco zaskakujące jest miejsce prawa do nauki w systematyce Karty, a mianowicie wśród wolności w rozdziale II, a nie wśród praw socjalnych (solidarnościowych).

Przywołane wyżej akty dają podstawę do określenia międzynarodowego standardu prawa do nauki<sup>39</sup>. Jak wiadomo, istotą regulacji międzynarodowych jest sformułowanie minimalnych gwarancji, które w regulacjach krajowych mogą być podwyższone (i z reguły tak się dzieje), zaś nigdy obniżone. Ów minimalny standard prawa do nauki obejmuje zatem obciążenie państwa obowiązkami w dziedzinie rzeczywistej realizacji prawa do nauki; powszechne, bezpłatne i obowiązkowe nauczanie przynajmniej w zakresie szkoły podstawowej, odejście od monopolu państwa w zakresie nauczania i przyznanie rodzicom swobody w zakresie wyboru szkół innych niż publiczne (pod warunkiem, że spełniają określone przez państwo standardy nauczania); wolność zakładania szkół niepublicznych i instytucji oświatowych; a także przyznanie rodzicom decyzji w kwestii wychowania religijnego i moralnego swoich dzieci zgodnie z ich przekonaniami.

Powyższe wymogi mają charakter zobowiązań minimalnych, zaś pozostałe postanowienia wymienionych dokumentów (zwłaszcza MPPESiK) mają charakter zaleceń dla państw-stron. Dotyczy to na przykład działań podejmowanych przez państwa na rzecz rozwoju systemu stypendiów, poprawy warunków materialnych personelu nauczającego<sup>40</sup>.

Pewien standard gwarancji i ochrony prawa do nauki ukształtował się już także w regulacjach krajowych, przy czym nastąpiło to niewątpliwie pod istotnym wpływem aktów międzynarodowych, zwłaszcza przyjmowanych w ramach ONZ. Jakkolwiek prawo do nauki upowszechniło się w Europie i USA jeszcze przed wybuchem drugiej wojny światowej, to jednak zakres jego gwarancji był dużo węższy aniżeli ma to miejsce obecnie „pod rządami» dokumentów ONZ”<sup>41</sup>. Odnosił się on bowiem zasadniczo jedynie do kształcenia dzieci w zakresie szkoły podstawowej. Z braku miejsca na szerszą analizę należy poprzestać na stwierdzeniu, że większość współczesnych konstytucji włącza prawo do nauki do katalogów gwarantowanych w nich praw podstawowych. Różnią się natomiast stopniem rozległości regulacji konstytucyjnej i zakresem odesłań do ustawodawstwa zwykłego<sup>42</sup>.

### 3. Charakter i treść prawa do nauki w świetle art. 70 Konstytucji RP

W Konstytucji RP z 1997 r. (dalej też: Konstytucji lub ustawie zasadniczej) prawo do nauki usytuowane zostało w rozdziale II wśród wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, przy czym przepis art. 70 określający normatywną treść prawa do nauki znajduje się w bezpośrednim sąsiedztwie przepisów gwarantujących prawa socjalne. W doktrynie istnieje natomiast pewna rozbieżność poglądów co do tego, czy jest to prawo typowo socjalne, czy też prawo kulturalne. Według jednych prawo do nauki należy do kanonu praw

<sup>37</sup> Wyrok *X. v. Wlk. Brytania*, 1980 r.

<sup>38</sup> Przepis ten stanowi, iż „1. Każdy ma prawo do nauki i dostępu do kształcenia zawodowego i ustawicznego. 2. Prawo to obejmuje możliwość korzystania z bezpłatnej nauki obowiązkowej. 3. Wolność tworzenia, z właściwym poszanowaniem zasad demokratycznych, instytucji oświatowych i prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami religijnymi, filozoficznymi i pedagogicznymi są szanowane, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tej wolności i tego prawa”.

<sup>39</sup> Tak również L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 3.

<sup>40</sup> Por. szerzej J. Mikosz, *op. cit.*, s. 1010.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 982.

<sup>42</sup> Por. analizę regulacji konstytucyjnych innych państw L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 1–2; T. Smyczyński, *op. cit.*, s. 127, a także P. Bala, *Odpłatność studiów stacjonarnych...*, s. 2–3.

socjalnych, co znajduje potwierdzenie w sposobie jego ujęcia w aktach prawa międzynarodowego i konstytucjach innych państw<sup>43</sup>. Częściej natomiast prawo to definiowane jest jako prawo kulturalne<sup>44</sup> i bez wątpienia takim jest, jeśli przyjmiemy, że prawa kulturalne to takie uprawnienia jednostki, które umożliwiają jej odpowiedni rozwój intelektualny<sup>45</sup>. Nie budzi zarazem wątpliwości, że prawo do nauki ma także swój walor socjalny i ekonomiczny<sup>46</sup>, zwłaszcza w sferze zapewnienia szerokiego i bezpłatnego dostępu do wykształcenia. Prawidłowa realizacja prawa do nauki jest warunkiem realizacji innych konstytucyjnych wolności i praw. Pozytywne obowiązki państwa w obszarze edukacji (zapewnienie powszechnego i równego dostępu do wykształcenia) wymagają – co wynika wprost z ust. 4 art. 70 – stworzenia odpowiednich systemów pomocowych dla uczniów i studentów, co nadaje prawu do nauki ewidentnie wymiar socjalny. Związek z bytem socjalnym jednostki dostrzega także TK w wyroku z 8 listopada 2000 r. (SK 18/99).

Kwestia kwalifikacji prawa do nauki – prawo socjalne czy też kulturalne z elementami prawa ekonomicznego – nie jest jednak kwestią pierwszorzędnej natury, zwłaszcza że ta kategoria praw i wolności bywa często, nie bez racji, ujmowana łącznie i określana mianem praw społecznych<sup>47</sup>. Inna wątpliwość dotyczy także tego, czy prawo do nauki powinno być istotnie traktowane w kategoriach klasycznego prawa socjalnego, czy też prawa wolnościowego, którego treścią jest „zakaz podejmowania przez władze państwowe kroków godzących w swobodę wyboru jednostki”<sup>48</sup>. W kwestii charakteru prawa do nauki w doktrynie nie ma jednoznacznego stanowiska<sup>49</sup>. Nie jest to zresztą przedmiot jakichś gorących sporów. W każdym razie przeważa, jak się wydaje – pogląd, że w świetle art. 70 Konstytucji prawo do nauki należy uznać za „podmiotowe prawo o charakterze pozytywnym – uprawnienie polegające na możliwości żądania od państwa świadczenia, tj. bezpłatnego dostępu do nauki”<sup>50</sup> (z zastrzeżeniem zd. 2 ust. 2 art. 70). Z drugiej strony można by postawić tezę, iż do osiągnięcia 18. roku życia prawo do nauki zgodnie z art. 70 ust. 1 jawi się jako typowe prawo socjalne (społeczne) o charakterze pozytywnym, zaś od chwili „uwolnienia” się tego prawa z więzów obowiązku nauki (szkolnego) mamy do czynienia z wolnością edukacji (prawem wolnościowym).

<sup>43</sup> Na socjalny charakter prawa do nauki zwraca uwagę L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 3. Por. J. Oniszczyk, *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, Warszawa 2005, s. 292-292 oraz tenże, *Problemy realizacji wolności i praw socjalnych gwarantowanych Konstytucji RP*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 199-201.

<sup>44</sup> Do kategorii praw kulturalnych prawo do nauki zalicza np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 357; M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Wrocław 2004, s. 114; M. Drejs, *Prawo do nauki*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *Polska wobec europejskich standardów praw człowieka*, Toruń 2001, s. 194.

<sup>45</sup> M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 54.

<sup>46</sup> Zauważa to B. Banaszak, *op. cit.*, s. 357, por. także M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawo konstytucyjne w formie pytań i odpowiedzi*, Wrocław 2003, s. 227.

<sup>47</sup> Tak np. B. Zawadzka, *Prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne*, Warszawa 1996, czy L. Wiśniewski, *Pojęcie i konstrukcja praw socjalnych*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 164-166. Tak odnośnie do charakteru prawa do nauki także P. Bała, *Konstytucyjne prawo do nauki...*, s. 227, wskazujący jednak w konkluzji rozważań, że art. 70 gwarantuje „socjalne prawo podmiotowe o charakterze pozytywnym”, s. 233.

<sup>48</sup> Takie podejście zdaje się postulować O. Rudak, *op. cit.*, s. 494-496, wskazujący, że w treści art. 70 ust. 1 sformułowane zostały jednocześnie wolność edukacji oraz przymus szkolny. Problem ten sygnalizuje także, ale nie przesądzając tej kwestii, L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 5.

<sup>49</sup> Wskazuje na to także K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009, s. 142, a także M. Berdel-Dudzińska, *Prawo do nauki a zasada równości w dostępie osób niepełnosprawnych do edukacji na poziomie szkoły wyższej*, [w:] H. Zięba-Załucka, M. Kijowski (red.), *Zasada równości w prawie*, Rzeszów 2004, s. 78.

<sup>50</sup> H. Zięba-Załucka, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, hasło „Prawo do nauki”, s. 390.

Wydaje się jednak, że ani formuła ust. 1 art. 70 („każdy ma prawo do nauki”), ani tym bardziej gwarancje realizacji tego prawa, o których mowa w dalszych postanowieniach tego przepisu (ust. 2–4), nie uzasadniają tezy, że formułuje on prawo wolnościowe, którego treścią jest jedynie zakaz zamykania dostępu do wykształcenia, choć zakaz ten niewątpliwie także z treści tego przepisu wypływa. Przyjęciu, iż w art. 70 mamy do czynienia li tylko z wolnością edukacji, przeczą chociażby (o czym niżej) wskazane w tym przepisie obowiązki pomocowe państwa nie tylko dla uczniów, ale także dla studentów (a więc osób powyżej 18. roku życia), abstrahując w tym miejscu od wątpliwości dotyczących charakteru tej gwarancji.

Należy zatem przyjąć – na co wskazuje także dyskusja w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (dalej: KK ZN) – że Konstytucja RP statuuje prawo do nauki, które poprzez socjalne gwarancje jego realizacji należy postrzegać również jako prawo do wykształcenia (prawo do nauki w węższym znaczeniu)<sup>51</sup>.

Szczególne znaczenie prawa do nauki dla rozwoju zarówno samej jednostki, jak i społeczeństwa, jego postępu cywilizacyjnego sprawia, że regulacja konstytucyjna prawa do nauki wyróżnia się obszernością oraz bogatą treścią normatywną na tle pozostałych przepisów konstytucyjnych o prawach socjalnych<sup>52</sup>. Przepis art. 70 Konstytucji nie tylko statuuje prawo do nauki, ale także ustanawia najważniejsze gwarancje jego realizacji oraz obowiązek pobierania nauki do 18. roku życia. Na tle regulacji zawartej w tym przepisie możemy mówić o prawie do nauki w ścisłym tego słowa znaczeniu, rozumianym jako prawo do uczenia się (pobierania nauki)<sup>53</sup> oraz prawie do nauki w szerszym sensie (prawo do wykształcenia)<sup>54</sup>, co wynika z powiązania prawa do nauki w znaczeniu pierwszym z systemem gwarancji realizacji tego prawa, ujętych w przypadku niektórych z nich w odrębne prawa podmiotowe<sup>55</sup>. Szeroko ujęte w art. 70 prawo do nauki odnosi się także do pobierania nauki na poziomie szkolnictwa wyższego. Tym należy zatem tłumaczyć nawiązanie w ust. 5 art. 70 do autonomii szkół wyższych, choć *prima facie* bardziej właściwym miejscem dla sformułowania tej zasady byłby art. 73 Konstytucji, odnoszący się do wolności badań naukowych i nauczania.

Z konstytucyjnym prawem do nauki ustrojodawca powiązał również w art. 70 wolność wyboru przez rodziców szkół dla swoich dzieci, zakładania szkół wszelkich typów, w tym zwłaszcza szkół wyższych (ust. 5). Ta ostatnia wolność pozostaje w bezpośrednim związku z wolnością nauczania, o której stanowi art. 73 Konstytucji.

W doktrynie wskazuje się, że treścią (istotą) prawa do nauki jest „możliwość zdobywania wiedzy, kształcenia prowadzonego w zorganizowanych formach, w sposób regularny i ciągły, obejmującego najpierw kanon podstawowy wiadomości ogólnych, a następnie umożliwiającego uzyskiwanie pogłębionej wiedzy specjalistycznej, kończącego uzyskaniem dokumentów, jednolicie w skali kraju dających szansę kontynuowania nauki bądź wykonywania określonego zawodu”<sup>56</sup>. Najogólniej prawo do nauki definiowane jest jako „prawo do poznania przez jednostkę tego, co jest już znane ludzkości”<sup>57</sup>. Współczesne pojmowanie prawa do nauki powinno jednak oznaczać nie tylko proces biernego zdobywania wiedzy, ale także aktywny w nim udział, którego wymaga chociażby nauczanie na odległość (w tym *on-line*). Niemniej tak rozumiane prawo do nauki jest w dalszym ciągu

<sup>51</sup> Por. P. Bała, *Konstytucyjne prawo do nauki...*, s. 221 i s. 228–231.

<sup>52</sup> Zwraca na to uwagę L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 3.

<sup>53</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 92.

<sup>54</sup> Por. P. Bała, *Konstytucyjne prawo do nauki...*, s. 221 i s. 228–231.

<sup>55</sup> H. Zięba-Załucka podkreśla, że „zespół tych elementów tworzy prawo do nauki w szerszym rozumieniu”, *op. cit.*, hasło: „Prawo do nauki”, s. 390.

<sup>56</sup> Por. także L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 3. Podobnie H. Zięba-Załucka, *op. cit.*, hasło: „Prawo do nauki”, s. 391.

<sup>57</sup> A. Łopatka, *Jednostka. Jej prawa człowieka*, Warszawa 2002, s. 231, za: J. Oniszczyk, *op. cit.*, s. 291.

prawem do jej pobierania, czyli kształcenia, nie zaś prawem do prowadzenia badań naukowych, dla którego odrębną podstawę stanowi art. 73 Konstytucji<sup>58</sup>.

Nie budzi też wątpliwości, że prawo do nauki, o którym stanowi ust. 1 art. 70, wypełnione jest treścią poprzez ustanowienie zespołu gwarancji jego prawidłowej realizacji wyrażonych w kolejnych ustępach tego przepisu. Zauważa to także TK, stwierdzając w wyroku z 28 listopada 2000 r. (SK 18/99), że „istnieje ścisły, nierozzerwalny związek pomiędzy poszczególnymi gwarancjami konstytucyjnymi składającymi się na prawo do nauki. [...] Wszystkie dalsze ustępy art. 70 określają w konsekwencji narzędzia zapewniające realizację prawa do nauki. W tym sensie są wtórne, instrumentalne w stosunku do podstawowej zasady wyrażonej w zdaniu pierwszym ustępu 1 art. 70”<sup>59</sup>.

Do tych gwarancji należą mianowicie: zasada bezpłatności nauki w szkołach publicznych, brak monopolu szkół państwowych (publicznych) i równoległe funkcjonowanie szkół niepublicznych (prywatnych), zasada powszechnego i równego dostępu do wykształcenia oraz obowiązek władz publicznych do tworzenia i wspierania systemów pomocowych dla uczniów i studentów.

Należy zgodzić się z poglądem, że sposób redakcji art. 70 Konstytucji, ustanawiający określone prawo jednostki (obywatelskie) oraz łączący je z zadaniami władzy publicznej, pozostawia wiele do życzenia<sup>60</sup>. W procesie interpretacji tego przepisu pojawia się w związku z tym wątpliwość, które jego postanowienia kreują prawo podmiotowe jednostki (obywatela), a które jedynie ustanawiają dla władzy publicznej określone obowiązki, natomiast nie mogą być egzekwowane w drodze roszczenia procesowego. Na zróżnicowany charakter normatywny art. 70 Trybunał zwrócił także uwagę w wyroku z 16 stycznia 2007 r., (U 5/06), wskazując, że „zawiera w istocie dwa kompleksy norm. Przepis ten statuuje rozliczne zadania państwa w zakresie oświaty i nauki, z którymi nie wiąże się jednak możliwości skierowania roszczenia o ich wyegzekwowanie na rzecz jednostki. Realizacja tych zadań stanowi natomiast gwarancję instytucjonalną dla podmiotowego prawa do nauki, mającego konstytucyjną genezę i konstytucyjnie regulowane fragmenty reżimu normatywnego, co jest objęte drugim kompleksem norm zawartych w art. 70”.

W świetle powyższego, odrębnej analizy wymaga zarówno charakter (prawo podmiotowe czy norma programowa), jak i zakres podmiotowy prawa do nauki oraz jego gwarancji. Nie budzi natomiast wątpliwości, na co zresztą wskazuje już sam sposób sformułowania ust. 1 art. 70 („Każdy ma prawo do nauki”), iż jest to samoistne prawo podmiotowe<sup>61</sup>, z którym związane są określone roszczenia podmiotu uprawnionego względem państwa. W konsekwencji, ochronie tego prawa służą wszystkie przewidziane w ustawie zasadniczej środki ochrony, w tym także skarga konstytucyjna<sup>62</sup>. Zwrócić należy tutaj uwagę, że żaden z ustępów art. 70 nie został wymieniony w przepisie art. 81 Konstytucji, wskazującym na prawa socjalne, które mogą być dochodzone wyłącznie w granicach określonych w ustawach. Zastrzeżenie wyrażone w tym przepisie interpretowane jest przez część doktryny, a także orzecznictwo TK, jako wyłączenie prawa do skargi konstytucyjnej.

<sup>58</sup> *Ibidem*, s. 391.

<sup>59</sup> Także w doktrynie wskazywano, że treść przepisu art. 70 należy rozpatrywać w jego całokształcie, „bo kolejne ustępy tworzą pewien ciąg regulacji prawnej, w którym są postanowienia podlegające bezpośredniemu stosowaniu oraz odsyłające do ustaw zwykłych”, J. Borkowski, *Współpłatność za studia – zagadnienia konstytucyjnoprawne*, [w:] J. Woźnicki, M. Wyrzykowski (red.), *Współpłatność za studia a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1998, s. 37.

<sup>60</sup> Zwraca na to uwagę także M. Wyrzykowski (głos w dyskusji), [w:] J. Woźnicki, M. Wyrzykowski (red.), *op. cit.*, s. 48. Por. też K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009, s. 141.

<sup>61</sup> Por. także L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 3.

<sup>62</sup> Tak również P. Bała, *Konstytucyjne prawo do nauki...*, s. 231.

#### 4. Obowiązek nauki i obowiązek szkolny a prawo do nauki

W treści ust. 1 art. 70 dostrzec można dwie warstwy. Pierwsza związana jest z powiązaniem prawa „każdego” do nauki z obowiązkiem nauki do 18. roku życia. Druga płaszczyzna odnosi się do pobierania nauki przez osoby, które ukończyły 18 lat i chcą kontynuować naukę w wybranych przez siebie formach, miejscu i zakresie. W tym ostatnim przypadku Leszek Garlicki posługuje się pojęciem „czystego” prawa do nauki, a więc niezwiązanego z obowiązkiem jej pobierania, a uzależnionego od woli i talentów osoby zainteresowanej<sup>63</sup>. W związku z tym nie można utożsamiać – jak to ma często miejsce w powszechnej świadomości – prawa do nauki z obowiązkiem nauki<sup>64</sup>. Ten ostatni obciąża „każdego” do ukończenia 18. roku życia, zaś konstytucyjna gwarancja prawa do nauki odnosi się także do osób, które tę granicę wieku przekroczyły.

Obowiązkowi nauki i obowiązkowi szkolnemu w świetle art. 70 ust. 1 Konstytucji nadano charakter powszechny, co oznacza, że obciąża on każdego, kto znajduje się pod jurysdykcją Rzeczypospolitej Polskiej, a więc zarówno obywateli polskich, jak i cudzoziemców. Z uwagi jednak na charakter podmiotów uprawnionych z tytułu prawa do nauki (zasadniczo osoby małoletnie) realizacja tego obowiązku obciąża rodziców lub opiekunów prawnych<sup>65</sup>. W sensie prawnym natomiast podmiotem obowiązku pobierania nauki do 18. roku życia jest dziecko czy szerzej osoba ucząca się<sup>66</sup>.

Obowiązek nauki, o którym mowa wprost w ust. 1 art. 70, ma charakter szerszy w stosunku do obowiązku szkolnego, a jego celem jest zdobywanie wiedzy i umiejętności. Obowiązek szkolny sprowadza się natomiast do konieczności uczenia się dzieci w wieku od 7 lat (6 lat od roku szkolnego 2014/2015) do lat 16, w szczególnych przypadkach do 18 lat, na poziomie szkoły podstawowej i gimnazjalnej. Obowiązek nauki oznacza zaś konieczność kontynuowania nauki do ukończenia 18 lat w szkołach ponadgimnazjalnych lub w formach pozaszkolnych (przyuczanie do zawodu)<sup>67</sup>. Jeden i drugi jest „obowiązkiem administracyjnoprawnym o charakterze ciągłym. Oznacza to, że jego spełnianie odbywa się w sposób trwały, poprzez powtarzające się świadczenia ze strony zobowiązanych podmiotów, polegające na określonym zachowaniu się, a do jego spełnienia nie wystarczy akt jednorazowy (np. zgłoszenie dziecka do szkoły)”<sup>68</sup>.

W zakresie sposobu wykonania obowiązku szkolnego art. 70 ust. 1 Konstytucji odsyła do ustawy. Odesłanie to realizowane jest w szeregu ustawach, w tym zwłaszcza w ustawie o systemie oświaty z 7 września 1991 r.<sup>69</sup> Pewnym mankamentem tej regulacji jest jednak brak koniecznej precyzji w kwestii określenia zakresu podmiotowego obowiązków, o których stanowi art. 70 ust. 1 Konstytucji. Niemniej wykładnia przepisów ustawowych w zgodzie z konstytucją wskazuje na intencję ustawodawcy objęcia cudzoziemców również obowiązkiem szkolnym, a nie tylko przyznania im prawa do nauki na poziomie szkoły podstawowej i gimnazjum<sup>70</sup>. Inną sprawą jest oczywiście skuteczność egzekwowania dopełniania powyższego obowiązku przez osoby (dzieci) nieposiadające obywatelstwa polskiego.

<sup>63</sup> *Ibidem*, s. 4.

<sup>64</sup> Tak słusznie O. Rudak, *op. cit.*, s. 499.

<sup>65</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, uwagi do art. 70, s. 4.

<sup>66</sup> H. Zięba-Zalucka, *op. cit.*, hasło: „Obowiązek pobierania nauki (art. 70)”, s. 272. Por. też B. Banaszak, *op. cit.*, Warszawa 2009, s. 358.

<sup>67</sup> Por. także J. Ciechanowski, E. Czyż, E. Szewczyk (red.), *Prawo do nauki: raport z monitoringu*, Warszawa 2002, s. 21.

<sup>68</sup> M. Pilich, *Komentarz ABC 2012, Komentarz do art. 15 ustawy o systemie oświaty*, Stan prawny: 2011.11.01, dostępne na <http://lex.online.wolterskluwer.pl>, nr 116789.

<sup>69</sup> Ustawa o systemie oświaty z 7 września 1991 r., t.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.

<sup>70</sup> Przepis art. 15 ust. 1 ustawy o systemie oświaty, stanowiący że: „Nauka jest obowiązkowa do ukończenia 18 roku życia” nie odnosi się do kategorii obywatelstwa, używając w ust. 2 określenia „dziecko” odnośnie



W świetle regulacji ustawowej nie jest także jasne, czy wygaśnięcie obowiązku szkolnego na skutek ukończenia przez ucznia 18. roku życia powoduje obligatoryjność skreślenia ucznia z listy uczniów gimnazjum. Odwołanie do art. 70 Konstytucji przemawiałoby za przyjęciem, że wygaśnięcie obowiązku szkolnego nie zamyka możliwości kontynuowania nauki do ukończenia szkoły (prawo do nauki). Z drugiej strony – jak się podkreśla – skoro w świetle ustawy gimnazjum jest jedną ze szkół, w których realizowany jest obowiązek szkolny, to uczeń po osiągnięciu 18. roku życia nie może kontynuować nauki w szkole dla młodzieży, mając jednak otwartą drogę do kształcenia gimnazjalnego w ramach szkolnictwa dla dorosłych<sup>71</sup>.

Obowiązek nauki oraz obowiązek szkolny związane są ściśle, można powiedzieć – nierozdzielnie, z prawem do nauki. Z tego też powodu obowiązek ten ustrojodawca ustanowił w art. 70, nie zaś w podrozdziale o obowiązkach człowieka i obywatela (art. 82–86 Konstytucji). Nie jest to także jedyny przypadek na gruncie obowiązującej Konstytucji powiązania obowiązku z realizacją konstytucyjnego prawa lub wolności<sup>72</sup>, choć co do zasady korzystanie z przyznanego uprawnienia lub powstrzymanie się od tego pozostawione jest swobodnej decyzji jednostki (podmiotu uprawnionego). W przypadku prawa do nauki powiązanie takie uzasadnione jest znaczeniem tego prawa dla rozwoju jednostki i społeczeństwa. Ma ono charakter gwarancyjny, zapewniający rzeczywistą realizację tego prawa, nawet wbrew woli uprawnionego, a nadto – o czym wspomniano wcześniej – wynika, przynajmniej w zakresie nauczania podstawowego, ze standardów międzynarodowych.

O ile samo ustanowienie przedmiotowego obowiązku nie jest kwestionowane<sup>73</sup>, o tyle krytykowany jest jego zakres. W doktrynie zwraca się uwagę, że „obowiązkowi szkolnemu nadano bardzo szeroki zakres w czasie. Może powstawać pytanie, czy władze publiczne są obecnie przygotowane na obejmowanie obowiązkiem szkolnym całej młodzieży, która nie ukończyła 18 lat<sup>74</sup>. Dowodów na problemy z egzekwowaniem obowiązku szkolnego (nawet na poziomie nauczania podstawowego) dostarcza zresztą praktyka. Zwraca uwagę także brak powiązania pomiędzy wyznaczoną w Konstytucji granicą obowiązku szkolnego a dopuszczeniem w art. 65 ust. 2 stałego zatrudniania dzieci powyżej 16. roku życia. W każdym razie młodociany zatrudniony po ukończeniu 16. roku życia, korzystając z wolności pracy, musi wywiązać się z obowiązku szkolnego<sup>75</sup>.

Niewątpliwym złagodzeniem rygoru przymusu szkolnego jest zagwarantowana w ust. 3 art. 70 swoboda rodziców (opiekunów prawnych) dziecka w zakresie wyboru rodzaju i profilu szkoły, w którym ten obowiązek będzie realizowany (szkoła publiczna lub niepubliczna, w tym wyznaniowa)<sup>76</sup>. W przypadku jednak, gdy rodzice dziecka nie wywiązują się

---

do momentu rozpoczęcia obowiązku szkolnego. Natomiast art. 94a ust. 1 dotyczący dostępu cudzoziemców do nauki stanowi jedynie, że „Osoby niebędące obywatelami polskimi korzystają z nauki i opieki w publicznych przedszkolach, a podlegające obowiązkowi szkolnemu korzystają z nauki i opieki w publicznych szkołach podstawowych, gimnazjach, publicznych szkołach artystycznych oraz w placówkach, w tym placówkach artystycznych, na warunkach dotyczących obywateli polskich”. Por. pogląd M. Pilicha, *Komentarz do art. 15 i art. 94a ustawy o systemie oświaty*, *op. cit.*

<sup>71</sup> Za tą drugą wykładnią art. 15 ustawy o systemie oświaty opowiada się M. Pilich, *ibidem*.

<sup>72</sup> Por. szerzej B. Banaszak, M. Jabłoński, *Obowiązki podstawowe człowieka i obywatela*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 240–241.

<sup>73</sup> Por. też rozważania A. Ławniczaka, *Zasada poszanowania wolności i jej ograniczenia*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, tom I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 404.

<sup>74</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, uwagi do art. 70, s. 4, por. także J. Boć, *op. cit.*, s. 130.

<sup>75</sup> Zwraca na to uwagę B. Banaszak, *op. cit.*, s. 358.

<sup>76</sup> P. Bała zwraca jednak zasadnie uwagę na fakt, że wolność wyboru szkoły (jej profilu) jest jednak ograniczona przez fakt, że państwo zachowuje w znacznym stopniu monopol w zakresie ustalania programu nauczania, zgodnego tzw. podstawą programową. Wyrazem takiego podejścia ustawodawcy jest choćby brzmienie art. 8

z obowiązku uiszczania czesnego dyrektor szkoły niepublicznej może skreślić dziecko z listy uczniów. Ma jednak obowiązek powiadomić o tym dyrektora szkoły publicznej, w której obwodzie dziecko mieszka dla zapewnienia skutecznej kontroli nad dalszą realizacją obowiązku szkolnego<sup>77</sup>.

Powstaje też pytanie, czy obowiązek szkolny, w zgodzie z art. 70 ust. 1, może być realizowany także w formie tzw. edukacji domowej (pozaszkolnej), do której Konstytucja RP wprost się nie odnosi. Podobnie czyni MPPESiK, ale – jak się wskazuje – było to także intencją twórców tego aktu, o czym świadczy uznanie w ust. 4 prawa do zakładania instytucji (zakładów) oświatowych, podczas gdy w ust. 3 mowa jest jedynie o szkołach<sup>78</sup>. Również w orzecznictwie strasburskim powstała także kwestia edukacji domowej, którą Protokół nr 1 pomija. Trybunał, powołując się na brak zgody wśród państw Konwencji co do dopuszczalności tej formy edukacji, stwierdził, że państwa mają znaczny margines swobody<sup>79</sup>. Edukacji w domu Trybunał jednak zupełnie nie wykluczył, a w każdym razie nie uznał sprzeczności tej formy nauki z art. 2, wymagając zarazem zagwarantowania odpowiedniego poziomu nauczania w domu<sup>80</sup>.

O braku możliwości wykluczenia przez polskiego ustawodawcę edukacji domowej świadczy przede wszystkim użycie w art. 70 ust. 1 zd. 1 szerokiego terminu „nauka” (obowiązkowej do ukończenia 18. roku życia). Potwierdza to także wyrażone w art. 48 ust. 1 prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem, a także prawo rodziców do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie z własnymi przekonaniem (art. 53 ust. 3). Nie wydaje się natomiast, by możliwość edukacji domowej można było wywodzić z art. 70 ust. 3 (prawo wyboru szkół innych niż publiczne oraz prawo do zakładania szkół). Taki wniosek potwierdza zresztą obowiązująca regulacja ustawowa, określająca edukację domową jako spełnianie „obowiązku szkolnego lub obowiązku nauki poza szkołą”<sup>81</sup>. Możliwość takiej formy kształcenia dzieci została wprowadzona do polskiego ustawodawstwa w 1991 r. Kwestia zakresu prawa do edukacji domowej oraz sposób jego ustawowej konkretyzacji od początku budziły jednak kontrowersje<sup>82</sup>, czego dowodem są kolejne zmiany ustawy<sup>83</sup>.

Formalnie, jak wspomniano, obowiązek nauki (szkolny) obciąża osoby uprawnione z tytułu prawa do nauki, ale jednocześnie nakłada na rodziców (opiekunów prawnych) dziecka szereg szczegółowych powinności służących realizacji przedmiotowego obowiązku, w tym zwłaszcza obowiązek zgłoszenia dziecka do szkoły oraz zapewnienia regularnego

---

ustawy o systemie oświaty „Szkoła podstawowa i gimnazjum może być tylko szkołą publiczną lub niepubliczną o uprawnieniach szkoły publicznej”.

<sup>77</sup> Wyrok SN z 9 listopada 2001 r., III RN 149/2000, za: J. Ciechanowski, E. Czyż, E. Szewczyk, *op. cit.*, s. 20.

<sup>78</sup> Por. szerzej, J. Mikosz, *op. cit.*, s. 998.

<sup>79</sup> W sprawie *Konrad i inni przeciwko Niemcom* (decyzja z 11 września 2006 r. o odrzuceniu skargi) Trybunał stwierdził, że państwo mogło uznać, że „celów integracji społecznej i obycia społecznego nie można było osiągnąć tak samo dobrze w drodze edukacji domowej, jak przez uczęszczanie wraz z innymi dziećmi do szkoły podstawowej”, za: M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...*, s. 494.

<sup>80</sup> Por. też decyzja *H. v. Wielka Brytania* z 6 marca 1984 r.

<sup>81</sup> Por. art. 16 ust. 8 ustawy o systemie oświaty.

<sup>82</sup> Kwestionowany jest zarówno szeroki zakres kompetencji dyrektora szkoły, do której dziecko powinno uczęszczać, w zakresie wyrażania zgody, warunków jej udzielania, a także wymóg opinii poradni psychologicznej, po termin przewidziany do złożenia wniosku, por. Interpelacja nr 12052 do ministra edukacji naukowej w sprawie problemów edukacji domowej po nowelizacji ustawy o systemie oświaty, <http://orka2.sejm.gov.pl>.

<sup>83</sup> Wystarczy powiedzieć, że w Sejmie VI kadencji złożony został kolejny projekt zmiany art. 16 ust. 8 ustawy o systemie oświaty. Por. A. Krzyżaniak-Gumowska, *Szkoła to nie wyrok*, Tygodnik „Wprost”, nr 35/2011 (1490), Por. też *Opinia Stowarzyszenia Edukacji w Rodzinie na temat zmian w ustawie proponowanych przez MEN*, Warszawa z 25 VIII 2008 r., <http://www.edukacja.domowa.pl/pr002.html>.

uczęszczania<sup>84</sup>. Po stronie państwa (władz publicznych) obowiązek ten rodzi powinność zorganizowania systemu edukacji powalającego w praktyce na jego realizację, a więc stworzenie odpowiedniej sieci szkół, właściwie zlokalizowanych, umożliwiających łatwy dojazd do szkoły itd.<sup>85</sup>, a także przyjęcie skutecznego systemu kontroli wypełniania tego obowiązku<sup>86</sup>. Praktyka pokazuje jednak, że niedomaga mechanizm kontroli wykonywania obowiązku szkolnego<sup>87</sup>. Częste niedopełnianie obowiązku szkolnego dotyczy dzieci romskich i jest zauważane także przez organy międzynarodowe<sup>88</sup>.

## 5. Zakres podmiotowy prawa do nauki i jego gwarancji

Określenie zakresu podmiotowego prawa do nauki w ścisłym znaczeniu (art. 70 ust. 1) nie nastęrcza większych trudności, zgodnie z wyraźnym brzmieniem tego przepisu bowiem prawo to przysługuje „każdemu” niezależnie od kryterium obywatelstwa, a zatem również cudzoziemcom i bezpaństwowcom przebywającym na terytorium RP<sup>89</sup>. Jak powiedziano, także obowiązek nauki (szkolny) ma charakter powszechny<sup>90</sup>. Ze swej istoty prawo do nauki w sensie pobierania nauki (nie zaś związanej z nim wolności zakładania szkół) może przysługiwać jednak wyłącznie osobom fizycznym.

Należy także zauważyć, że art. 70 nadaje prawu do nauki szeroki zakres podmiotowy także w tym sensie, że rozciąga je nie tylko na dzieci i młodzież, ale także poręcza je osobom dorosłym, które chcą – poza obowiązkiem szkolnym – zdobywać wiedzę i poszerzać swojej umiejętności<sup>91</sup>. Jest to już zresztą, jak wspomniano, pewien standard, począwszy od PDPCz.

Jeśli chodzi o zakres podmiotowy prawa do pobierania bezpłatnej nauki w szkołach publicznych, to wiążąc ust. 1 i 2 art. 70 należałoby natomiast uznać, że jest on tożsamy z zakresem podmiotowym obowiązku nauki, obciążającego „każdego”, kto nie ukończył 18. roku życia. Oznacza to zatem, że zasadę bezpłatności nauki należy odnieść także do dzieci cudzoziemców i bezpaństwowców zamieszkujących na terytorium RP<sup>92</sup>. Dyskusyjne byłoby zresztą ustanowienie powszechnego obowiązku nauki i obowiązku szkolnego

<sup>84</sup> Na obowiązki rodziców wskazuje art. 18 ustawy o systemie oświaty. Za zaniedbania w realizacji obowiązku szkolnego odpowiedzialność ponoszą rodzice w postaci możliwości ograniczenia władzy rodzicielskiej (art. 109 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) oraz kary grzywny (wg kodeksu postępowania administracyjnego).

<sup>85</sup> Powstawać może w związku z tym pytanie, czy realizacji obowiązku pierwszego typu nie stoi na przeszkodzie szeroka likwidacja przez gminy małych szkół wiejskich, co spotyka się zresztą z głośnymi protestami uczących się w nich dzieci i ich rodziców.

<sup>86</sup> Zgodnie z art. 19 ustawy o systemie oświaty dyrektorzy publicznych szkół podstawowych i gimnazjów kontrolują spełnianie obowiązku szkolnego przez dzieci zamieszkałe w obwodach tych szkół, a gmina kontroluje spełnianie obowiązku nauki przez młodzież zamieszkałą na terenie tej gminy.

<sup>87</sup> Jak wynika z badań wśród pracowników wydziałów oświaty urzędów gmin, nie każda gmina była w stanie potwierdzić wykonanie obowiązku ustawowego przez gminy, por. szerzej J. Ciechanowski, E. Czyż, E. Szewczyk, *op. cit.*, s. 23 i n.

<sup>88</sup> Por. szerzej na ten temat *Krajowy Program Przeciwdziałania Dyskryminacji Rasowej, Ksenofobii i Związanej z nimi Nietolerancji 2004-2009*, Warszawa 2004, [http://wiadomosci.ngo.pl/files/rownosc.ngo.pl/public/prawo\\_polskie/KP\\_przec\\_dyskr\\_ras.pdf](http://wiadomosci.ngo.pl/files/rownosc.ngo.pl/public/prawo_polskie/KP_przec_dyskr_ras.pdf).

<sup>89</sup> W tym kontekście zastanawiająca jest treść art. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty, zgodnie z którym system oświaty zapewnia w szczególności „realizację prawa każdego obywatela Rzeczypospolitej do kształcenia”, choć w dalszych przepisach odnosi się ona także do kształcenia cudzoziemców.

<sup>90</sup> H. Zięba-Załużka, *op. cit.*, s. 391.

<sup>91</sup> Na ten aspekt zwraca uwagę także W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Kraków 1998, s. 67.

<sup>92</sup> Z tego punktu widzenia wątpliwości budził art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie oświaty, upoważniający ministra edukacji narodowej do wydania rozporządzenia regulującego zasady odpłatności za naukę w szkołach publicznych osób niebędących obywatelami polskimi. Kwestię tę regulowało rozporządzenie MEN

z jednoczesnym ograniczeniem zasady bezpłatności nauczania w szkołach publicznych (podstawowych i średnich) tylko do obywateli polskich<sup>93</sup>.

Z kolei przepis art. 70 ust. 4 zd. 1 stanowi, że: „Władze publiczne zapewniają obywatelom powszechny i równy dostęp do wykształcenia”. O ile zatem „prawo do nauki” Konstytucja gwarantuje każdemu, o tyle dostęp do wykształcenia na zasadach powszechności i równości gwarantuje obywatelom (choć bez zastrzeżenia „polskim”). Oznacza to, że ustawa zwykła może w odniesieniu do cudzoziemców przewidywać odmienne rozwiązania dotyczące ich dostępu do wykształcenia<sup>94</sup>. Może jednak także zrównywać niektóre kategorie cudzoziemców w dostępie do wykształcenia z obywatelami polskimi<sup>95</sup>. To ostatnie rozwiązanie jest zresztą odpowiedzią na wyzwania, przed jakimi stoją polskie szkoły, a które związane są z rosnącą liczbą dzieci pracowników migrujących, azylantów, uchodźców lub osób oczekujących na przyznanie takiego statusu. Służy temu nowelizacja ustawy oświatowej<sup>96</sup>, przyznająca osobom niebędącym obywatelami polskimi, a podlegającym obowiązkowi szkolnemu zarówno prawo do korzystania z nauki na warunkach dotyczących obywateli polskich w publicznych szkołach podstawowych, gimnazjach, publicznych szkołach i placówkach artystycznych, jak i prawo do korzystania z nauki w publicznych szkołach ponadgimnazjalnych (na warunkach dotyczących obywateli polskich do ukończenia 18 lat lub ukończenia szkoły ponadgimnazjalnej – osoby podlegające obowiązkowi nauki)<sup>97</sup>. Podejmowanie przez cudzoziemców nauki w szkołach wyższych na zasadach obowiązujących obywateli polskich reguluje natomiast ustawa o szkolnictwie wyższym<sup>98</sup>.

Podobnie jak w przypadku zasady powszechnego i równego dostępu do wykształcenia także odnośnie do zasady pomocy uczniom i studentom, Konstytucja nie używa terminu obywatel „polski” z konsekwencjami takiej regulacji wskazanymi wyżej. Ustawa zasadnicza determinuje także zakres podmiotowy pomocy, odnosząc ją generalnie do uczniów i studentów<sup>99</sup>.

Odmienne aniżeli w przypadku prawa do nauki, a także pozostałych zasad stanowiących gwarancję jego realizacji, podmiotami wolności zakładania szkół są „obywatele i instytucje”. Gdy idzie o obywateli jako podmioty tej wolności, można sądzić, że ustrojodawca świadomie nie użył przymiotnika „polscy”, dopuszczając możliwość zakładania szkół także przez cudzoziemców, czy też niektóre ich kategorie, w tym zwłaszcza obywateli Unii Europejskiej<sup>100</sup>. Stosownie do tego art. 5 ust. 1 ustawy o systemie oświaty nie posługuje się kryterium obywatelstwa, stwierdzając, że szkoła i placówka (publiczna albo niepubliczna) może być zakładana i prowadzona przez jednostkę samorządu terytorialnego; inną osobę prawną oraz osobę fizyczną. Zakładać i prowadzić szkół i placówek nie mogą

z 8 września 1993 r. (Dz. U. Nr 88, poz. 409). Por. wątpliwości dotyczące konstytucyjności uchylonego art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy O. Rudak, *op. cit.*, s. 501.

<sup>93</sup> Por. także rozważania O. Rudaka, *op. cit.*, s. 502.

<sup>94</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 6.

<sup>95</sup> Inaczej H. Zięba-Załucka, której zdaniem w art. 70 ust. 4 „zawężono tym samym gwarancje powszechności i równości dostępu do wykształcenia wyłącznie do obywateli polskich”, *op. cit.*, s. 372.

<sup>96</sup> Ustawa o zmianie ustawy o systemie oświaty i zmianie niektórych innych ustaw z 19 marca 2009 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 56, poz. 458.

<sup>97</sup> Por. art. 94a ust. 1a ustawy o systemie oświaty. Ponadto ust. 2 tego przepisu wskazuje na kategorie osób nieposiadających obywatelstwa polskiego, które na warunkach dotyczących obywateli polskich korzystają z nauki w wymienionych tam placówkach publicznych, w tym zwłaszcza obywatele państw członkowskich Unii Europejskiej i inne wymienione w nim kategorie podmiotów.

<sup>98</sup> Por. art. 43 ust. 2 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym z 27 lipca 2005 r., t.j. Dz. U. z 2012 r. Nr 572.

<sup>99</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 8.

<sup>100</sup> W doktrynie spotkać można jednak stanowiska odmienne, wskazujące, że jest to wolność zastrzeżona dla obywateli polskich, por. np. P. Winczorek, *op. cit.*, s. 94. Zdaniem L. Garlickiego – użycie terminu „obywatele” oznacza „pozostawienie poza jej zakresem cudzoziemców (także zagranicznych osób prawnych)”, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 9.

zatem podmioty pozbawione w świetle prawa cywilnego osobowości prawnej, nawet jeśli mają tzw. ułomną osobowość prawną<sup>101</sup>. Wolność zakładania szkół przysługuje zatem bez wątplenia krajowym osobom prawnym, w tym np. stowarzyszeniom, fundacjom czy też zarejestrowanym kościołom i związkom wyznaniowym, a także zagranicznym osobom prawnym. Natomiast jednostki samorządu terytorialnego mogą zakładać i prowadzić jedynie szkoły i placówki publiczne. To samo dotyczy także Skarbu Państwa.

W sprawie zakładania szkół wyższych, to zgodnie z art. 20 ustawy o szkolnictwie wyższym z wnioskiem o pozwolenie na utworzenie uczelni niepublicznej oraz uzyskanie przez nią uprawnień do prowadzenia studiów wyższych na danym kierunku i określonym poziomie kształcenia do ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego może wystąpić osoba fizyczna albo osoba prawna niebędąca państwową ani samorządową osobą prawną.

## 6. Konstytucyjne gwarancje realizacji prawa do nauki – prawa podmiotowe czy normy programowe?

### 6.1. Zasada bezpłatności nauki w szkołach publicznych

Z wyraźnego brzmienia art. 70 ust. 2 Konstytucji wynika, że zasada bezpłatności nauki dotyczy tylko szkół publicznych<sup>102</sup>, których definicję formułuje ustawa o systemie oświaty<sup>103</sup>. Takie określenie zakresu bezpłatności nauki w ustawie zasadniczej oznacza zatem po pierwsze, że wymóg bezpłatności kształcenia nie dotyczy szkół niepublicznych (w tym także szkół wyższych), które mogą pobierać opłaty z tytułu świadczonych usług edukacyjnych (czesne), po drugie, bezpłatność nauki w sposób bezwzględny dotyczy wszystkich szkół publicznych, niebędących szkołami wyższymi. W świetle regulacji konstytucyjnej niedopuszczalne jest zatem pobieranie czesnego przez szkoły publiczne aż do szkoły stopnia średniego.

Wreszcie, jak się podkreśla, powyższa zasada dotyczy realizacji całego obowiązkowego (podstawowego) programu nauczania ustalonego dla danego szczebla i rodzaju szkoły. Nie ma natomiast prawnych przeszkód, by szkoła prowadziła dodatkowe zajęcia i pobierała z tego tytułu opłaty<sup>104</sup>. W praktyce dotyczy to na przykład opłat za dodatkowe lekcje języka obcego czy innego rodzaju zajęcia dodatkowe, oferowane uczniom po odbyciu zajęć przewidzianych planem lekcji. Bezpłatność kształcenia w szkołach publicznych należy przy tym – jak się podkreśla – rozumieć wąsko jako „nieodpłatność bezpośrednią”<sup>105</sup>, co oznacza, że źródłem bieżącego finansowania szkoły są środki publiczne, pochodzące z podatków (innych danin publicznych). Nie oznacza to oczywiście, że w praktyce pobieranie nauki w szkołach publicznych nie wymaga ponoszenia przez rodziców określonych wydatków, w tym chociażby na zakup książek czy innych pomocy naukowych niezbędnych w procesie

<sup>101</sup> M. Pilich, komentarz do art. 82 ustawy o systemie oświaty, *op. cit.*

<sup>102</sup> Przepis ten stanowi mianowicie, że: „Nauka w szkołach publicznych jest bezpłatna. Ustawa może dopuścić świadczenie niektórych usług edukacyjnych przez publiczne szkoły wyższe za odpłatnością”.

<sup>103</sup> Zgodnie z art. 7 ustawy szkołą publiczną jest szkoła, która: zapewnia bezpłatne nauczanie w zakresie ramowych planów nauczania; przeprowadza rekrutację uczniów opartą na zasadzie powszechnej dostępności; zatrudnia nauczycieli posiadających kwalifikacje określone w odrębnych przepisach, realizuje: programy nauczania uwzględniające podstawę programową kształcenia ogólnego, w przypadku liceum profilowanego – również podstawę programową kształcenia w profilach kształcenia ogólnozawodowego, a w przypadku szkoły prowadzącej kształcenie zawodowe – również podstawę programową kształcenia w danym zawodzie, ramowy plan nauczania; realizuje ustalone przez ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania zasady oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów oraz przeprowadzania egzaminów i sprawdzianów.

<sup>104</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 5.

<sup>105</sup> H. Zięba-Załucka, *op. cit.*, hasło: „Nieodpłatność nauki w szkołach publicznych (art. 70)”, s. 254.

dydaktycznym<sup>106</sup>. Podkreślił to także TK w wyroku SK 18/99, stwierdzając: „Jest bowiem faktem notorycznie znanym, że nie istnieją studia bezpłatne jako takie, ponieważ nie istnieje możliwość tworzenia jakiegokolwiek systemu edukacyjnego bez niezbędnych zasobów finansowych. Dotyczy to wszystkich typów szkół (oczywiście również szkół publicznych) i wszystkich poziomów oraz rodzajów kształcenia. Nieodpłatność odnoszona do określonej grupy czy kategorii osób może być jedynie rozumiana jako pewna określona formuła finansowania kształcenia z zasobów publicznych”.

Przepis art. 70 ust. 2 Konstytucji, nadając zasadzie bezpłatności nauki w szkołach publicznych szeroki zakres, stwarza jednak podstawę do reglamentacji dobra, jakim jest bezpłatny dostęp do nauki w takich szkołach. Bezwzględny zakres bezpłatności nauczania nie dotyczy nauki w szkole wyższej, przepis ten bowiem przewiduje, że „ustawa może dopuścić świadczenie niektórych usług edukacyjnych przez publiczne szkoły wyższe za odpłatnością”. Rozwiązanie to zwyciężyło ostatecznie w czasie dyskusji w KK ZN z propozycją odpłatności w formie czesnego czy częściowej odpłatności nauki w szkołach wyższych, a także z argumentami (również prawoporównawczymi<sup>107</sup>) nieprzesądzenia w ogóle w ustawie zasadniczej kwestii odpłatności za naukę w szkołach wyższych.

Zasadnicze znaczenie ma zatem zdefiniowanie pojęcia „niektórych usług edukacyjnych”, czego z natury rzeczy konstytucja nie czyni, odsyłając tę kwestię do regulacji w ustawie. W każdym razie *prima facie* z przepisu ust. 2 art. 70 wynika – jak się podkreśla, że: „Pewna grupa szkół publicznych, które stanowią publiczne szkoły wyższe, może pewną część swej działalności prowadzić jako odpłatną”<sup>108</sup>, a także, że działalność objęta odpłatnością nie może być podstawową działalnością publicznej szkoły wyższej<sup>109</sup>.

W tym zakresie przepis ten nie może być stosowany bezpośrednio, ponieważ odsyła do ustawy co do określenia rodzaju i zakresu usług edukacyjnych prowadzonych za odpłatnością. Regulacja ustawowa wprowadzająca w określonym zakresie odpłatność za „niektóre usługi edukacyjne” czy też za studia na drugim (i kolejnym) kierunku musi jednak podlegać ocenie z punktu widzenia zgodności nie tylko z art. 70 ust. 2, ale także z art. 6 ust. 1, nakładającym na władze publiczne obowiązek zapewnienia dostępu do dóbr kultury<sup>110</sup>.

Przypomnieć należy, że problem płatnych studiów zaocznych i wieczorowych pojawił się z początkiem okresu transformacji ustrojowej w latach 90. wraz z upowszechnieniem w Polsce szkolnictwa wyższego i coraz większym zainteresowaniem studiami wyższymi<sup>111</sup>. Co istotne, praktyka pobierania opłat za naukę na studiach zaocznych i wieczorowych rozpoczęła się na gruncie utrzymanego w mocy, a wspomnianego już art. 72 Konstytucji z 1952 r., formułującego w sposób bezwzględny zasadę bezpłatności nauki. Praktykę tę następnie usankcjonowała ustawa o szkolnictwie wyższym z 12 września 1990 r.<sup>112</sup>

Do kwestii dopuszczalnego zakresu usług świadczonych przez publiczne szkoły wyższe odpłatnie odniósł się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8 listopada 2000 r. (SK

<sup>106</sup> Por. też P. Bała, *Odpłatność studiów stacjonarnych...*, s. 7.

<sup>107</sup> Do dyskusji w KK ZN nawiązuje P. Bała, wskazując, że brano pod uwagę rozwiązanie przyjęte w konstytucji Republiki Czeskiej, iż „obywatele mają prawo do bezpłatnej nauki w szkołach podstawowych i średnich, a odpowiednio do zdolności obywatela i możliwości społeczeństwa – także w szkołach wyższych”. Podobne rozwiązanie przyjmuje Konstytucja Słowacji, por. B. Bała, *Odpłatność studiów stacjonarnych...* oraz obszernie *idem*, *Konstytucyjne prawo do nauki...*, s. 264 i n. Powściągliwość w zakresie regulacji kwestii odpłatności za studia w ustawie zasadniczej postulowała także ówczesna doktryna, por. np. B. Zawadzka, *Prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne*, Warszawa 1996, s. 73.

<sup>108</sup> J. Borkowski, *op. cit.*, s. 37.

<sup>109</sup> Por. P. Bała, *Odpłatność studiów stacjonarnych...*, s. 8–9.

<sup>110</sup> J. Borkowski, *op. cit.*, s. 37–39.

<sup>111</sup> Por. obszernie rozważania na ten temat P. Bała, *Konstytucyjne prawo do nauki...*, s. 275–278.

<sup>112</sup> Dz. U. Nr 65, poz. 385 ze zm.

18/99), w którym stanął na stanowisku, iż art. 23 ust. 2 pkt 2<sup>113</sup> przywołanej ustawy „rozumiany jako upoważniający do wprowadzania – dla zapewnienia dostępu do nauki, obok podstawowych w publicznej szkole wyższej studiów bezpłatnych – opłat za studia w zakresie i w wysokości, w jakich niezbędny koszt tych studiów nie znajduje pokrycia w środkach publicznych”, jest zgodny z art. 32 ust. 1, art. 70 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. W przywołanej sprawie, zainicjowanej skargą konstytucyjną, TK zastosował zatem formułę wyroku interpretacyjnego, uzależniając konstytucyjność zakwestionowanego przepisu od takiego jego rozumienia, które wskazywałoby na wymagane proporcje pomiędzy kształceniem w formie studiów bezpłatnych i odpłatnych.

Za punkt wyjścia Trybunał przyjął założenie, iż zasadę bezpłatnej nauki należy interpretować w związku z brzmieniem całego art. 70, w tym w szczególności z zasadą autonomii szkół wyższych, a także wyrażonym w ust. 1 prawem do nauki. W konsekwencji stwierdził: „Prawo do nauki, którego korelatem są odpowiednie powinności władzy publicznej, stanowi w swej istocie gwarancję dostępności i powszechności, a nie nieodpłatności kształcenia. Celem i istotą tego prawa jest bowiem stworzenie jednostce realnych szans kształcenia na różnych poziomach edukacyjnych, w tym także z uwzględnieniem edukacji na poziomie wyższym”.

Centralnym problemem jest natomiast ustalenie, co oznacza prawo do bezpłatnej nauki w szkole publicznej, ustanowione w art. 70 ust. 2 Konstytucji w konfrontacji z wyraźnie określonym w tym przepisie wyjątkiem w odniesieniu do wyższych szkół publicznych. Trybunał doszedł do wniosku, że „wyjątkowy charakter odpłatności za niektóre usługi edukacyjne przejawiać się może w dwóch aspektach:

- po pierwsze, w aspekcie ilościowym – bezpłatne nauczanie, stanowiąc zasadę konstytucyjnie gwarantowaną, musi jako takie pozostawać w publicznej szkole wyższej podstawową (dominującą) formą kształcenia studentów (nie można wszak sensownie mówić o zasadzie, jeśli naruszone byłyby w istotnym stopniu proporcje pomiędzy studium w formule nieodpłatnej i odpłatności, na niekorzyść tych pierwszych)<sup>114</sup>;
- po drugie, w aspekcie przedmiotowym – wyjątkowość odpłatności za niektóre świadczenia edukacyjne wymaga, by znajdowała ona zastosowanie jedynie w odniesieniu do niektórych rodzajów kształcenia w szkole wyższej (określonych zajęć lub typów studiów), nie może więc polegać na wprowadzeniu odpłatności w ramach wszystkich istniejących typów studiów w szkole wyższej, choćby kwotowo zminimalizowanej i równo rozłożonej na wszystkie kategorie studentów”.

Trybunał przyjął zatem, że gwarancja bezpłatnej nauki w publicznej szkole wyższej „nie może być rozumiana jako absolutna i nieograniczona”, co – jak podkreślił – byłoby

<sup>113</sup> Zaskarżony przepis ustawy o szkolnictwie wyższym przewidywał, że jednym ze źródeł uzyskiwania środków finansowych uczelni są opłaty za zajęcia dydaktyczne, z wyłączeniem zajęć dydaktycznych na studiach dziennych w uczelniach państwowych. Treść tego przepisu wskazywała na to, że wyższe szkoły publiczne są upoważnione m.in. do pobierania opłat za studia wieczorowe, zaoczne i eksternistyczne. W obowiązującej ustawie o szkolnictwie wyższym z 2005 r. kwestię tę reguluje art. 99 ust. 1, stanowiąc, że uczelnia publiczna może pobierać opłaty za świadczone usługi edukacyjne związane z: kształceniem studentów na studiach niestacjonarnych oraz uczestników niestacjonarnych studiów doktoranckich; kształceniem studentów na studiach stacjonarnych, jeżeli są to ich studia na drugim lub kolejnym kierunku studiów w formie stacjonarnej; kształceniem studentów na studiach stacjonarnych, w przypadku korzystania z zajęć poza dodatkowym limitem punktów ECTS określonym w art. 170a ust. 2; powtarzaniem określonych zajęć na studiach stacjonarnych oraz stacjonarnych studiach doktoranckich z powodu niezadowolających wyników w nauce; prowadzeniem studiów w języku obcym; prowadzeniem zajęć nieobjętych planem studiów; a także prowadzeniem studiów podyplomowych oraz kursów dokształcających.

<sup>114</sup> Zgodnie z art. 163 ust. 2 obowiązującej ustawy: „W uczelni publicznej liczba studentów studiujących na studiach stacjonarnych nie może być mniejsza od liczby studentów studiujących na studiach niestacjonarnych”.

założeniem fikcyjnym i pozostającym w sprzeczności z możliwościami finansowymi państwa. Zarazem jednak wskazał na granice autonomii szkół wyższych w sferze ustalania zasad i kryteriów rekrutacji na studia. Mianowicie odpłatność za niektóre świadczenia (usługi) edukacyjne nie może obejmować tej sfery działalności dydaktycznej publicznej szkoły wyższej, która znajduje pełne pokrycie w środkach publicznych”; sfera ta musi być traktowana jako działalność podstawowa, zaś inne formy aktywności mają wobec niej charakter subsydiarny, i wreszcie, kształtowanie opłat za zajęcia dydaktyczne przez publiczne szkoły wyższe w ramach studiów innych niż dzienne, nie może mieć charakteru arbitralnego.

W konsekwencji Trybunał zastrzeżę, że publiczna szkoła wyższa, wyposażona w majątek publiczny, „nie może przekształcić się w zakresie związanym z dydaktyką świadczoną odpłatnie w instytucję komercyjną, a więc w podmiot prowadzący działalność gospodarczą na zasadach konkurencji z niepublicznymi szkołami wyższymi, w pełni podporządkowany prawom rynku i nastawiony na zysk. Odpłatna oferta dydaktyczna szkoły stanowić ma bowiem w pierwszym rzędzie formę zaspokojenia rzeczywistych potrzeb społecznych związanych z dostępem do studiów osób spełniających formalne wymagania w tym zakresie, nie zaś sposób na prowadzenie dochodowej działalności gospodarczej”.

W kontekście przywołanego wyżej stanowiska TK powstaje pytanie o konstytucyjność rozwiązania wprowadzonego w drodze noweli<sup>115</sup> do ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, a mianowicie opłaty za kształcenie na drugim i kolejnym kierunku studiów stacjonarnych<sup>116</sup>. W uzasadnieniu wniosku do TK o stwierdzenie niezgodności z art. 70 Konstytucji<sup>117</sup> podnoszono, że stanowiłoby to komercjalizację podstawowej działalności uczelni publicznych, a studiowanie na drugim kierunku na studiach stacjonarnych nie jest dodatkową usługą edukacyjną, za którą można pobierać opłaty w świetle ust. 2 tego przepisu. Uwzględniając stanowisko TK dotyczące wzajemnej relacji poszczególnych gwarancji prawa do nauki można byłoby twierdzić, że odpłatność za drugi kierunek studiów stacjonarnych (choć nie bezwzględna) służy – zważywszy na ograniczone środki finansowe – realizacji zasady powszechności prawa do nauki (dostępu do kształcenia) możliwie najszerszego kręgu potencjalnych studentów pobierających naukę w uczelniach publicznych. Ponadto, wedle założeń ustawodawcy możliwość bezpłatnego studiowania na II kierunku określona została obiektywnym kryterium, tj. wynikami w nauce mierzonymi średnią ocen<sup>118</sup>. Tej argumentacji nie podzielił TK w wyroku z 5 czerwca 2014 r. (K 35/11). Uznał, że zaskarżona regulacja jest nadmiernie restrykcyjna, ponieważ sprowadza prawo do bezpłatnych studiów do „pewnego minimum”, a ponadto cel w postaci zwiększenia dostępności do bezpłatnych studiów stacjonarnych realizuje jedynie w „niewielkim stopniu”, wobec

<sup>115</sup> Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule naukowym w zakresie sztuki oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2011 r. Nr 84, poz. 455.

<sup>116</sup> Zgodnie z dodanym ust. 1b art. 99 ustawy: „W przypadku podjęcia studiów równocześnie na kilku kierunkach studiów stacjonarnych uczelni publicznej pobiera się opłaty za drugi wskazany przez studenta kierunek studiów, jeżeli nie posiada uprawnień do korzystania z zajęć bez wnoszenia opłat, o których mowa w art. 170a ust. 3 i 4 oraz za każdy kolejny kierunek”. Zgodnie z art. 170a ust. 3 student lub absolwent pierwszego kierunku studiów stacjonarnych w uczelni publicznej ma prawo podjąć studia na drugim kierunku bez wnoszenia opłat, natomiast prawo do ich kontynuowania bez opłat ma student, który spełnia kryteria określone w ustawie. Chodzi mianowicie o najlepszych studentów, którzy spełnią kryteria takie, jakie muszą spełnić osoby otrzymujące stypendium rektora dla najlepszych studentów, czyli stypendium naukowe, a więc osoby, które uzyskały wysoką średnią ocen lub posiadają osiągnięcia naukowe, artystyczne lub wysokie wyniki sportowe we współzawodnictwie międzynarodowym lub krajowym (art. 181 ust. 1).

<sup>117</sup> Wyrok TK z 5 czerwca 2014 r. (K 35/11). Por. wobec braku uzasadnienia wyroku komunikat po jego ogłoszeniu.

<sup>118</sup> Tak również M. Szewczyk, *Problem odpłatności za studia stacjonarne w świetle konstytucyjnego prawa do nauki*, [w:] J. Pakuła (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Nowe prawo – aktualne problemy*, Toruń 2012, s. 55-56.



czego nie spełnia wymogu proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Co istotne, Trybunał nie zamyka jednak ustawodawcy drogi do wprowadzenia ograniczeń dotyczących kilkukrotnego podejmowania studiów na pierwszym kierunku lub rozwiązań ustalających wyższe wymogi dla studentów kształcących się na drugim i kolejnych kierunkach.

Koresponduje to z poglądem wyrażonym przez ETPCz, iż prawo dostępu do istniejących instytucji edukacyjnych „wszystkich typów i na każdym poziomie nauczania nie oznacza, że każdy może podjąć naukę, gdzie chce i uczyć się tyle czasu, ile sobie życzy”<sup>119</sup>. Niemniej, zdaniem TK, brak odpłatności za studia nie może być „rodzajem nagrody za uzyskiwane osiągnięcia”, a ponadto kryteria zastosowane przez ustawodawcę nie mogą prowadzić do podejmowania wobec studentów arbitralnych decyzji.

Należy natomiast podkreślić, że nie do pogodzenia z regulacją konstytucyjną – wobec obecnego brzmienia art. 70 ust. 2 – byłoby generalne wprowadzenie w drodze ustawy bezpośrednich opłat (czesnego) za studia we wszelkich trybach (stacjonarnym, wieczorowym i zaocznym), niezależnie od tego, w przypadku studiów stacjonarnych, czy jest to pierwszy, czy kolejny kierunek studiów<sup>120</sup>. Zapewne można by, zwłaszcza wiążąc koncepcję chesnego z dofinansowaniem ze środków publicznych, znaleźć na rzecz tego rozwiązania argumenty<sup>121</sup>, jednak bez zmiany Konstytucji nie wydaje się to możliwe, nawet przy uwzględnieniu nieprecyzyjnego pojęcia „niektórych usług edukacyjnych”. Dalsze jego rozszerzanie groziłoby już jednak swoistym woluntaryzmem konstytucyjnym i godziłoby w zasadę nadrzędności konstytucji.

## 6.2. Zasada powszechnego i równego dostępu do wykształcenia

Istotną gwarancją prawa do nauki jest konstytucyjne zapewnienie powszechnego i równego dostępu do wykształcenia (art. 70 ust. 4 zd. 1). Gwarancja ta pozostaje w ścisłym związku z zasadą bezpłatności, choć – jak powiedziano – nie jest z nią tożsama. Z uwagi na fakt, że adresatem obowiązków wynikających z tego przepisu jest władza publiczna, wymóg zapewnienia powszechnego i równego dostępu do wykształcenia dotyczy szkół publicznych<sup>122</sup>.

Przepis art. 70 ust. 4 zd. 1 przynajmniej w warstwie językowej ujęty jest w sposób typowy dla norm programowych czy inaczej zasad polityki państwa („władze publiczne zapewniają...”). Powstaje w związku z tym pytanie, czy rodzi on po stronie obywateli konkretne roszczenia, czy też kwestię sposobu realizacji tej zasady pozostawia swobodzie ustawodawcy zwykłego. W doktrynie przeważa stanowisko na rzecz pierwszej interpretacji. Zdaniem Garlickiego „powszechność i równość dostępu do wykształcenia stanowią konieczne elementy «prawa do nauki» [...], a tym samym ich dochowania można się domagać

<sup>119</sup> Decyzja *Yanasik v. Turcja* z 6 stycznia 1993 r., za: M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...*, s. 495.

<sup>120</sup> Takie postulaty zgłoszone zostały np. przez Konferencję Rektorów Akademickich Szkół Polskich oraz Konferencję Rektorów Zawodowych Szkół Polskich i Fundację Rektorów Polskich w czasie konferencji nt. reformy szkolnictwa wyższego w dniu 2 grudnia 2009 r., proponujących wprowadzenie opłat za studia stacjonarne już od 2015 r. Por. także *Opinię Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich o istniejących formach odpłatności za usług edukacyjne w publicznych szkołach wyższych*, tekst dostępny na stronie <http://akson.sgh.waw.pl/thorrel/gazeta/archiwum.127/t6.htm>.

<sup>121</sup> Wśród nich wymienia się zwłaszcza: przyjęcie przez studium odpowiedzialności za wybór kierunku studiów, podniesienie jakości kształcenia, a także zapewnienie równości między studentami studium w różnych trybach, nie mówiąc już o poprawie sytuacji finansowej uczelni publicznych, por. P. Bała, który jednak ostatecznie podkreśla, że pobieranie opłaty za studia we wszelkich trybach, nawet częściowej, stanowiłoby naruszenie Konstytucji i bez jej zmiany nie jest możliwe, P. Bała, *Odpłatność studiów stacjonarnych...*, s. 13–14.

<sup>122</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 6.

także w drodze skargi konstytucyjnej<sup>123</sup>. Wskazuje się także, że prawo do nauki „stanowi w swej istocie gwarancję dostępności i powszechności”, a zarazem jest celem (istotą) tego prawa<sup>124</sup>. Potwierdza to także orzecznictwo TK, w którego świetle „powszechny i równy dostęp do wykształcenia to elementy proklamowanego w art. 70 ust. 1 Konstytucji prawa do nauki”<sup>125</sup>. Przepis art. 70 ust. 1 zd. 1 Konstytucji nie ustanawia jednak – odrębnego w stosunku do prawa do nauki – prawa podmiotowego do powszechnego i równego dostępu do wykształcenia, choć z całą pewnością realizacja tych gwarancji składających się na istotę prawa do nauki może być dochodzona przez jednostkę w drodze roszczenia procesowego.

W celu określenia zakresu obowiązków władzy publicznej wynikających z powyższego przepisu kluczowe znaczenie ma natomiast zdefiniowanie pojęć „powszechność” i „równość”. To pierwsze należy odnosić zarówno do osób, które ze względu na swój wiek objęte są obowiązkiem szkolnym, jak i osób, które tę granicę wieku przekroczyły i chcą podjąć kształcenie na kolejnych szczeblach. Konstytucja nie daje podstaw do ograniczenia powszechności dostępu tylko do osób objętych obowiązkiem szkolnym z uwagi na to, że – jak wspomniano – art. 70 poręcza prawo do nauki również osobom dorosłym. Dostęp do szkół wszystkich szczebli dla osób, które ukończyły już 18 lat uzależniony jest jednak od ich kwalifikacji i uzdolnień. Niedopuszczalne byłoby natomiast – jak zauważa Garlicki – wykluczenie możliwości pobierania nauki po przekroczeniu pewnego wieku lub po ukończeniu studiów na jednym wydziale czy uczelni<sup>126</sup>. Nie jest to natomiast tożsame z dyskwalifikacją rozwiązania polegającego na ograniczeniu bezpłatności nauki w szkole wyższej tylko do jednego kierunku studiów odbywanych w trybie stacjonarnym.

Równość w dostępie, o którym mowa w art. 70 ust. 2 zd. 1, stanowi *lex specialis* w stosunku do ogólnej zasady równości, wyrażonej w art. 32 ustawy zasadniczej<sup>127</sup>. Równość ta, podobnie jak np. równość w dostępie do świadczeń zdrowotnych (art. 68 ust. 2 Konstytucji), ma charakter tzw. równości szans. Zastosowanie ma tutaj wyrażony w art. 32 ust. 2 zakaz dyskryminowania „z jakiegokolwiek przyczyny”, a także norma art. 33 ust. 2 stanowiąca m.in., iż „Kobieta i mężczyzna mają w szczególności równe prawo do kształcenia...”.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego stwierdza się, że „gwarancja równego dostępu do wykształcenia wyraża z jednej strony zakaz ustanawiania takich regulacji, które ograniczyłyby możliwość korzystania z tego wykształcenia przez określone grupy osób, z drugiej strony obliguje państwo do usuwania faktycznych barier i ograniczeń w korzystaniu z systemu edukacji publicznej. [...] Jak wynika z dalszej części tego przepisu, ów obowiązek konkretyzuje się w nakazie tworzenia i wspierania systemów indywidualnej pomocy finansowej i organizacyjnej dla studentów i uczniów”<sup>128</sup>.

W kwestii rozumienia zasady równego dostępu do wykształcenia TK wypowiedział się także w przywołanym wyżej wyroku (U 5/06) w sprawie tzw. amnestii maturalnej, stwierdzając, że oznacza ona, „że każdy musi mieć jednakową szansę podjęcia nauki w szkole każdego szczebla i każdego typu, a zakazane są wszelkie prawne zróżnicowania o charakterze dyskryminacyjnym. Zasada równego dostępu do wykształcenia nie ma charakteru absolutnego, ale odstępstwa od niej muszą mieć podstawę w innych wartościach lub

<sup>123</sup> *Ibidem*. Tak również H. Zięba-Załuca, *op. cit.*, hasło: „Powszechny i równy dostęp do wykształcenia (art. 70)”, s. 372 oraz B. Banaszak, *op. cit.*, s. 361–362.

<sup>124</sup> M. Berdel-Dudzińska, *Prawo do nauki a zasada równości w dostępie osób niepełnosprawnych do edukacji na poziomie szkoły wyższej*, [w:] H. Zięba-Załuca, M. Kijowski, *op. cit.*, s. 77.

<sup>125</sup> Wyrok z 16 stycznia 2007 r., U 5/06.

<sup>126</sup> Por. L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej... uwagi do art. 70*, s. 6, por. też H. Zięba-Załuca, *op. cit.*, hasło: „Powszechny i równy dostęp do wykształcenia (art. 70)”, s. 372.

<sup>127</sup> Podkreśla to także TK w ślad za doktryną, stwierdzając, że „Równość dostępu do wykształcenia jest szczególną manifestacją ogólnej zasady równości, wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji”, wyrok (U 5/06).

<sup>128</sup> Postanowienie z 16 lutego 2000 r., Ts 97/99.

prawach konstytucyjnych”, a zatem gdy są one obiektywnie uzasadnione<sup>129</sup>. Niewątpliwie takimi usprawiedliwionymi kryteriami będą „talenty i poziom kwalifikacji poszczególnych osób. W oparciu o to kryterium możliwe jest zróżnicowanie zarówno poziomu wykształcenia, jak i typu szkoły”<sup>130</sup>. Natomiast takim obiektywnym kryterium dopuszczalnego odstępowania od zasady równego dostępu do wykształcenia nie może być pozycja zawodowa rodziców, ich miejsce zamieszkania czy zatrudnienia<sup>131</sup>.

Inną kwestią w kontekście zasady równego dostępu do nauki jest dopuszczalność stosowania limitów przyjęć na studia wyższe. Na gruncie rozwiązań Konstytucji z 1952 r., gwarantującej równy dostęp do nauki, funkcjonowały przez pewien czas tzw. limity przyjęć na studia medyczne<sup>132</sup>. W świetle obowiązujących wówczas regulacji na wydziały lekarskie Akademii Medycznych w ramach ustalonego limitu miejsc przyjmowano w danym roku akademickim 50% kobiet i 50% mężczyzn<sup>133</sup>. Jak się słusznie wskazuje, limitowanie miejsc ze względu na kryterium płci „tylko z pozoru gwarantowało równy dostęp do wykształcenia, gdyż faktycznie prowadziło do sytuacji, w której np. kandydatka lepiej zdająca egzamin od kandydata – mężczyzny ze względu na podział limitów z punktu widzenia płci, nie dostawała się na wybrany wydział”<sup>134</sup>. Kontrowersje wokół tego rozwiązania, wątpliwego z punktu widzenia zasady równego dostępu do wykształcenia, zakończyły się wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 3 marca 1987 r. (P 2/87), w którym stanął on na stanowisku, że wprowadzenie limitów jest niezgodne z konstytucyjną zasadą równouprawnienia kobiet i mężczyzn, a zwłaszcza nie jest „dopuszczalny podział kandydatów na studia według kryterium płci, jeśli prowadzi to do stawiania różnych wymagań w kwestii dostępu na studia wyższe”<sup>135</sup>.

Z zasadą równości w dostępie do wykształcenia wiąże się także wymóg stosowania obiektywnych kryteriów na etapie postępowania rekrutacyjnego, w tym zwłaszcza na bezpłatne studia wyższe. Zwrócił na to uwagę TK w przywołanym wyroku SK 18/99, stwierdzając, że z uwagi na konieczność limitowania dostępu do bezpłatnych studiów w publicznej szkole wyższej „należy uznać, że w świetle ogólnej formuły konstytucyjnej z art. 70 ust. 2 beneficjentem prawa do nieodpłatnej nauki w publicznej szkole wyższej są jedynie te osoby, które spełniły dodatkowe, obiektywne i jednoznacznie określone wymagania przyjęte w procedurze rekrutacyjnej stosowanej przez poszczególne uczelnie. Stosowanie tych procedur, koniecznych ze względu na ograniczoną pulę środków publicznych, pozostających

<sup>129</sup> Podstaw do takiego zróżnicowania TK nie dostrzegł natomiast w wyroku z 17 grudnia 2002 r. (U 3/02), w którym stwierdził nierówne traktowanie studentów studiów niestacjonarnych oraz szkół innych niż dzienne w zakresie prawa do 50% ulgi w opłatach za wydanie paszportu.

<sup>130</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 7.

<sup>131</sup> Por. wyrok SN z 25 maja 2000 r. (I PKN 652/99, OSNAPiUS 2001, nr 23, poz. 688) za: B. Banaszak, *op. cit.*, s. 362.

<sup>132</sup> Zarządzenie ministra zdrowia i opieki społecznej z 30 grudnia 1986 r. w sprawie zasad i limitów przyjęć oraz zakresu egzaminu wstępnego na pierwszy rok studiów w akademiach medycznych w roku akademickim 1987/1988, M.P. Nr 35, poz. 274.

<sup>133</sup> Wprowadzenie limitów przyjęć na studia medyczne uzasadniano w szczególności faktem, iż niektóre specjalności lekarskie, w tym zwłaszcza chirurgiczne, wymagają szczególnych predyspozycji, które posiadają mężczyźni, wskazywano także na obciążenie kobiet obowiązkami macierzyńskimi, co powoduje, że relatywnie kobiety „wypracowują” mniejszą liczbę godzin w zawodzie. Charakterystyczne, że także i dzisiaj w dyskusji nad deficytem lekarzy w Polsce i problemami z „obsadzeniem” nocnych dyżurów (w tym neurologicznych) z pewną nostalgią spogląda się w kierunku instytucji limitów przyjęć, por. dyskusja na ten temat, zwłaszcza wypowiedzi lek. J. Chodorskiego, w opracowaniu *Prognozowanie zmian i trendów wśród pracodawców dolnośląskiego sektora ochrony zdrowia*, pod red. S. Jarosz-Żukowskiej, Wrocław 2010, s. 161–162.

<sup>134</sup> M. Masternak-Kubiak, P. Kuczma, *Równouprawnienie kobiet i mężczyzn*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, tom I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 464.

<sup>135</sup> Por. też na temat cytowanego orzeczenia TK J. Oniszczyk, *op. cit.*, s. 306–308.

w dyspozycji uczelni, nie może być uznane za przejaw nierównego traktowania lub dyskryminacji”. Taki charakter ma zwłaszcza publiczne ogłaszanie zasad przyjęć na studia w szkole wyższej, jednoznacznie określone wymagania i limity ustanawiane na poszczególnych kierunkach nauczania.

Należy wreszcie zaznaczyć, że realizacja obowiązku władz publicznych zapewnienia równości w dostępie do kształcenia wymaga nie tylko eliminacji nierówności wynikających z przepisów prawnych, ale także – a dzisiaj może przede wszystkim – nierówności faktycznych. Służą temu niewątpliwie różnego rodzaju działania wyrównawcze podejmowane przez władze publiczne, które mają swoje umocowanie w treści art. 70 ust. 4 zd. 1<sup>136</sup>. W orzecznictwie podkreśla się bowiem, że: „Działania wyrównawcze podejmowane przez władze publiczne powinny dotyczyć przede wszystkim nierówności i barier faktycznych, w tym finansowych, a nie samych wyników edukacyjnych, które z założenia odzwierciedlają rzeczywisty zasób wiedzy i umiejętności danej osoby. Celem i istotą tego prawa jest bowiem stworzenie jednostce realnych szans kształcenia na różnych poziomach edukacyjnych, w tym także z uwzględnieniem edukacji na poziomie wyższym. Chodzi tu zatem o równość szans, a nie powszechny dostęp do efektów wykształcenia. Dostęp do wykształcenia nie jest równoznaczny z obowiązkiem zapewnienia każdemu „zdania” matury”<sup>137</sup>.

W celu zapewnienia większej dostępności do studiów, wyrównania szans dla osób z różnych grup społecznych, zwłaszcza osób niezamożnych, stosuje się rozmaite instrumenty, w tym systemy pomocy socjalnej, stypendialnej, systemy pożyczek czy kredytów udzielanych uczniom i studentom, a także wsparcie szkół (placówek) prywatnych ze środków publicznych. Potrzeba stosowania tego rodzaju instrumentów wynika z rozmaitych nierówności faktycznych, jak choćby ograniczeń w dostępie do kształcenia osób niepełnosprawnych, a także dzieci mieszkających na wsi, dzieci romskich oraz dzieci uchodźców i azylantów. W przypadku tych ostatnich działania wyrównawcze polegają w pierwszej kolejności na przełamywaniu barier językowych, utrudniających komunikację i naukę, a także barier kulturowych, w wyrównywaniu różnic programowych<sup>138</sup>.

W zakresie dostępu do edukacji osób niepełnosprawnych na gruncie obowiązującego stanu prawnego nie ma w zasadzie barier formalnych (prawnych), natomiast – co jest powszechnie wiadome – wskazać można wiele przykładów faktycznych barier utrudniających dostęp do nauki, zwłaszcza na poziomie nauki w szkole wyższej<sup>139</sup>. Świadczą o tym choćby statystyki dotyczące liczby osób niepełnosprawnych posiadających wyższe wykształcenie<sup>140</sup>. Wspomniane bariery faktyczne są oczywiście rozmaite, a ich dokuczliwość zależy od charakteru i stopnia niepełnosprawności. Są to w dalszym ciągu bariery architektoniczne, dominująca rola przekazu słownego stanowiąca barierę dla osób niesłyszących i niedosłyszących, bariery dla osób niewidzących i niedowidzących (brak odpowiedniej instalacji

<sup>136</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 7.

<sup>137</sup> Tak w wyroku TK z 16 stycznia 2007 r., U 5/06.

<sup>138</sup> Stosowne rozwiązania przewiduje ustawa o systemie oświaty w art. 94a w brzmieniu po nowelizacji ustawą z dnia 19 marca 2009 r. (weszła w życie 1 października 2010 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 56, poz. 458), przyznający osobom niebędącym obywatelom polskim (realizującym zarówno obowiązek szkolny, jak i obowiązek nauki) prawo do dodatkowej, bezpłatnej nauki języka polskiego, organizowanej przez organ prowadzący szkołę, prawo do pomocy udzielanej przez osobę władającą językiem kraju pochodzenia, zatrudnioną przez dyrektora szkoły w charakterze pomocy nauczyciela (tzw. asystent nauczyciela), prawo do dodatkowych zajęć wyrównawczych w zakresie przedmiotów nauczania organizowanych przez organ prowadzący szkołę, nie dłużej jednak niż przez okres 12 miesięcy.

<sup>139</sup> Szeroko na ten temat pisze np. M. Berdel-Dudzińska, *op. cit.*, s. 84 i n.

<sup>140</sup> Według danych Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych jest to około 4% osób niepełnosprawnych w wyższym wykształceniu (za: M. Berdel-Dudzińska, *op. cit.*, s. 85), pomimo że zgodnie z art. 13 ust. 9 ustawy o szkolnictwie wyższym do podstawowych zadań uczelni zalicza się „stwarzanie osobom niepełnosprawnym warunków do pełnego udziału w procesie kształcenia i w badaniach naukowych”.

dźwiękowej i powszechnego użycia alfabetu Braille’a itd.), czy wreszcie bariery finansowe<sup>141</sup>. Szkoły wyższe podejmują oczywiście starania o uwzględnienie szczególnych potrzeb osób niepełnosprawnych w procesie edukacji, ale wymaga to czasu i nakładów finansowych. Niewątpliwie pomocny jest tutaj rozwój nowych technologii informacyjnych, umożliwiających choćby studia czy egzaminy na odległość (studia *on-line*)<sup>142</sup>.

Konieczność uwzględniania potrzeb osób niepełnosprawnych nie dotyczy oczywiście jedynie równego dostępu do wykształcenia na poziomie wyższym. Wymaga także możliwie najszerszego włączenia w ogólny nurt kształcenia dzieci niepełnosprawnych choćby w postaci tworzenia tzw. klas integracyjnych (tzw. prawo do edukacji w systemie integracyjnym). Praktyka wygląda jednak w tej materii rozmaicie<sup>143</sup>. Z tej też przyczyny Polska nie ratyfikowała w dalszym ciągu Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych (choć już ją podpisała<sup>144</sup>), zobowiązującej między innymi państwa-strony do podjęcia wszelkich niezbędnych kroków mających na celu umożliwienie dzieciom niepełnosprawnym korzystania z fundamentalnych swobód i praw człowieka na równych zasadach z innymi dziećmi, a więc także dostępu do edukacji. Wspomniana Konwencja odnosi się do edukacji osób niepełnosprawnych w art. 24, nakładającym na państwa obowiązek uznania ich prawa do edukacji i zagwarantowania bez jakiegokolwiek formy dyskryminacji i na zasadach równości, systemu edukacji integracyjnej na wszystkich etapach edukacyjnych oraz kształcenia ustawicznego<sup>145</sup>.

### 6.3. Zasada pomocy władz publicznych dla uczniów i studentów

Konkretyzację na poziomie konstytucyjnym obowiązków państwa w zakresie równości i powszechności dostępu do wykształcenia stanowi zasada pomocy finansowej i organizacyjnej dla uczniów i studentów. Nie przypadkiem zresztą obie zasady znalazły się w jednym ust. 4 art. 70<sup>146</sup>. Sposób sformułowania zd. 2 ust. 4 tego przepisu nasuwa jednak ponownie wniosek, iż mamy tutaj do czynienia z typową normą programową (władze publiczne „tworzą”, „wspierają”), tym bardziej że przepis ten odsyła, gdy idzie o określenie warunków udzielania pomocy do ustawy. Takie ujęcie omawianej zasady świadczyłoby o tym, że przepis ten nie kreuje prawa podmiotowego, z którym wiązałoby się roszczenie uprawnionych (uczniów i studentów) do pomocy (świadczeń) określonego rodzaju i zakresu. Powstaje zatem pytanie, czy Konstytucja nie determinuje w żaden sposób charakteru takiej pomocy, pozostawiając w tym zakresie pełną swobodę ustawodawcy zwykłego, czy też jest przeciwnie – pomimo sposobu sformułowania ust. 4 – kreuje on jednak prawo podmiotowe, choćby na poziomie minimum uprawnień<sup>147</sup>.

Odnosząc się do pierwszej kwestii, wydaje się, że z art. 70 ust. 4 wynikają dla ustawodawcy pewne wskazówki. Po pierwsze, ustawodawca może stworzyć więcej niż jeden system pomocy. Po drugie, pomoc musi mieć charakter finansowy i organizacyjny, co

<sup>141</sup> Łagodzeniu tych barier ma służyć np. stypendium socjalne dla osób niepełnosprawnych (art. 173 ust. 1 ustawy o szkolnictwie wyższym).

<sup>142</sup> Por. szerzej ma ten temat M. Berdel-Dudzińska, *op. cit.*, s. 86–88 i n.

<sup>143</sup> Por. szerzej np. w opracowaniu *Od nauczania integracyjnego do szkoły równych szans*. Materiały z Konferencji, Konstancin 28–29 października 2002 r., Warszawa 2002, Wydawnictwo Rzecznika Praw Dziecka, s. 10.

<sup>144</sup> Zauważyć należy, że Konwencję w całości ratyfikowała Unia Europejska, co wpisuje się w szerszą strategię Komisji Europejskiej w zakresie niepełnosprawności (IP/10/1505), która zobowiązuje UE do zbudowania do 2020 r. Europy bez barier dla około 80 milionów osób z niepełnosprawnością, żyjących w UE.

<sup>145</sup> Przywołany art. 24 określa szczegółowe formy (mechanizmy) realizacji praw osób niepełnosprawnych do edukacji.

<sup>146</sup> Podkreślają to także L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 7 i B. Banaszak, *op. cit.*, s. 362.

<sup>147</sup> Por. J. Trzeciński, uwagi do art. 79, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom I, Warszawa 1999, s. 9–11.

oznacza, że chodzi zarówno o świadczenia finansowe (np. stypendium socjalne), jak i świadczenia rzeczowe (np. podręczniki i inne pomoce szkolne). Zapewnieniu powszechnego i równego dostępu do wykształcenia nie służy natomiast stypendium za wyniki w nauce, pełniące funkcje motywacyjną, a nie wyrównania szans w dostępie do kształcenia<sup>148</sup>. Po trzecie, gdy idzie o zakres podmiotowy pomocy ze strony państwa, to z art. 70 ust. 4 wynika wyraźnie, że musi ona mieć indywidualnego adresata („systemy indywidualnej pomocy”), a więc dotyczyć konkretnych uczniów lub studentów na każdym etapie i każdym trybie kształcenia<sup>149</sup>, a więc osób pobierających naukę (uczących się), a nadto – na co wskazuje ust. 1 – z pomocy takiej mogą korzystać „obywatele” (o konsekwencji braku przymiotnika „polski” była już mowa)<sup>150</sup>. Zaliczeniu danej osoby do kategorii uczniów lub studentów nie stoi natomiast na przeszkodzie ewentualna przerwa w kształceniu, np. urlop dziekański<sup>151</sup>.

Istotne jest przy tym, że art. 70 ust. 4 zd. 2 nie różnicuje zakresu pomocy (czy jej braku) w zależności od trybu studiów (stacjonarne, niestacjonarne, wieczorowe) czy też rodzaju lub szczebla szkoły. Diametralnie inną, kontrowersyjną interpretację omawianej zasady znajdujemy natomiast w wyroku TK z dnia 2 lipca 2002 r.<sup>152</sup> Punktem wyjścia w tej sprawie stało się przyjęcie tezy, iż art. 70 ust. 4 Konstytucji należy „do kategorii przepisów konstytucyjnych adresowanych do ustawodawcy zwykłego, które zobowiązują do wydania ustawy, lecz bez wskazania jej zakresu. Porównując sposób redakcji art. 70 ust. 4 do innych przepisów zawartych w dziale dotyczącym wolności i praw socjalnych Trybunał przyjął, że przepis ten<sup>153</sup> zobowiązuje ustawodawcę zwykłego do dokonania regulacji ustawowej, bez szczegółowego wskazywania jednakowoż, jak ma być ona dokonana. W konsekwencji, zdaniem TK, art. 70 ust. 4 Konstytucji „nie określa [...] bliżej standardu, jakiemu ma odpowiadać ustawa, do której wydania ów przepis zobowiązuje. W tym zakresie ustawodawca ma znaczną swobodę, byleby tylko we wskazanym w tym przepisie zakresie wydał ustawę”. Podobnie w wyroku SK 18/99 „nakaz konstytucyjny zawarty w ust. 4 art. 70” uznał za faktor „ustalania zasad polityki edukacyjnej”, nie zaś źródło prawa podmiotowego<sup>154</sup>.

<sup>148</sup> Por. postanowienie TK 30 listopada 1999 r. (Ts 97/99). Zwraca na to uwagę P. Bała, *Konstytucyjne prawo do nauki...*, s. 301.

<sup>149</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 362.

<sup>150</sup> W wykonaniu normy art. 70 ust. 4 w drodze noweli z 16 grudnia 2004 r. do ustawy o systemie oświaty (Dz. U. Nr 281, poz. 2781) dodany został do rozdziału 8a. Dotychczasowa regulacja art. 91 ustawy nie spełniała jego wymagań z uwagi na jej ramowy charakter oraz szerokie odesłanie co do formy, warunków udzielania i zakresu pomocy materialnej do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 sierpnia 1993 r. w sprawie warunków, form, trybu przyznawania i wypłacania oraz wysokości pomocy materialnej dla uczniów (Dz. U. Nr 74, poz. 350 z późn. zm.). Zgodnie z art. 90c ust. 1 pomoc materialna ma charakter socjalny (stypendium szkolne, zasiłek szkolny) lub motywacyjny (stypendium za wyniki w nauce lub za osiągnięcia sportowe; stypendium Prezesa Rady Ministrów; stypendium ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania; stypendium ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego). Uczniowi może być przyznana jednocześnie pomoc materialna o charakterze socjalnym i motywacyjnym.

<sup>151</sup> Zwraca na to uwagę B. Banaszak, *op. cit.*, s. 362.

<sup>152</sup> Wyrok TK w sprawie U 7/01, w którym orzekł, że rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 stycznia 1991 r. w sprawie warunków, form, trybu przyznawania i wypłacania oraz wysokości świadczeń pomocy materialnej dla studentów studiów dziennych (Dz. U. Nr 9, poz. 32, Nr 112, poz. 486 oraz z 1997 r. Nr 63, poz. 396) nie jest niezgodne z art. 70 ust. 4, a także z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i Konstytucji RP. Najważniejsze tezy wyroku omawia też J. Oniszczuk, *Problemy realizacji wolności i praw socjalnych gwarantowanych w Konstytucji RP*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 226–227, a także P. Bała, *Konstytucyjne prawo do nauki...*, s. 291 i n.

<sup>153</sup> Do tej grupy zaliczył także art. 66 ust. 1, art. 67 ust. 1 i 2, art. 68 ust. 2, art. 69, art. 71 ust. 2, art. 76 zd. 2.

<sup>154</sup> Pogląd, że wadliwe jest utożsamianie prawa do nauki w jego konstytucyjnym ujęciu z powszechnym i równym dostępem do wykształcenia oraz z uprawnieniami do konkretnej pomocy materialnej TK wyraził także w postanowieniu w sprawie Ts 97/99 z 30 listopada 1999 r. oraz z 16 lutego 2000 r.

Co więcej, zdaniem TK szeroki zakres swobody ustawodawcy oznacza nie tylko, że do niego należy decyzja co do rodzajów systemów pomocy i kryteriów objęcia nimi, ale także, że może on nawet „zrezygnować z objęcia systemem pomocy pewnych grup populacji” (U 7/01). W konsekwencji stanął na stanowisku, że „temu przepisowi Konstytucji nie można przypisywać roli wzorca zobowiązującego ustawodawcę do jednakowego traktowania wszystkich potencjalnych beneficjentów systemów pomocy materialnej adresowanej do osób uczących się (uczniowie i studenci), wymienionych w tym przepisie. Przepis ten nie może także służyć jako bezpośrednie kryterium oceny rozporządzenia wydanego na podstawie ustawy wydanej jako realizacja nakazu sformułowanego dla ustawodawcy zwykłego w art. 70 ust. 4 Konstytucji”.

Do przywołanego wyroku TK zgłoszono sześć zdań odrębnych<sup>155</sup>. Także w doktrynie wyrażane są wątpliwości co do poprawności przyjętej przez TK wykładni art. 70 ust. 4 Konstytucji<sup>156</sup>. Zdaniem Garlickiego dopuszczalność różnicowania systemów pomocy w ramach populacji studentów nie oznacza dopuszczalności pozostawienia pewnych grup studentów całkowicie poza systemem pomocy, „zwłaszcza gdy grupy te składają się na większość populacji studentów”<sup>157</sup>. Zgadając się z tym poglądem, można także zapytać, czy Trybunał, akcentując swobodę ustawodawcy, w istocie nie przyzwolił na dowolność (arbitralność) w omawianej kwestii<sup>158</sup>. Nie budzi wątpliwości, że w kwestii określenia zakresu uprawnień socjalnych ustawodawca ma daleko idącą swobodę, zaś TK dyskwalifikuje rozwiązania ustawowe (lub zawarte w aktach wykonawczych) tylko w razie ewidentnego naruszenia Konstytucji<sup>159</sup>. Z takim naruszeniem mamy do czynienia niewątpliwie w przypadku pozbawienia określonej kategorii podmiotów uprawnień pomocowych, o których mowa w art. 70 ust. 4. W tej sytuacji można mówić o naruszeniu uprawnień wynikających z prawa socjalnego (istota prawa), tym bardziej że mają one służyć najpełniejszej realizacji prawa do nauki<sup>160</sup>. Szereg argumentów na rzecz tego poglądu przywoływano w zdaniach odrębnych do cytowanego wyroku TK. Wskazywano mianowicie na usytuowanie art. 70 ust. 4 w rozdziale II Konstytucji, co wyklucza – jak podkreślono – „możliwość potraktowania go wyłącznie jako normy kompetencyjnej o charakterze deklaracji intencji”<sup>161</sup>, a także na fakt pominięcia art. 70 w art. 81 Konstytucji<sup>162</sup>. Podkreślano, że granice dowolności ustawodawcy w omawianej kwestii wyznacza zawsze ogólny zakaz dyskryminacji z art. 32 Konstytucji<sup>163</sup>.

<sup>155</sup> Zdania odrębne sędziów TK: W. Johanna, M. Mazurkiewicza, A. Mączyńskiego, M. Safjana, J. Stępnia, M. Zdyba.

<sup>156</sup> Por. np. B. Banaszak, wskazujący, że art. 70 ust. 4 nie został wymieniony w przepisie art. 81, *op. cit.*, s. 363.

<sup>157</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 8.

<sup>158</sup> Przepis art. 173 ust. 1 ustawy o szkolnictwie wyższym studenci (zarówno uczelni publicznych, jak i niepublicznych – art. 94 ust. 1 pkt 7 i ust. 4) mogą ubiegać się o pomoc materialną ze środków przeznaczonych na ten cel w budżecie państwa w formie: stypendium socjalnego; stypendium specjalnego dla osób niepełnosprawnych; stypendium za wyniki w nauce lub sporcie; stypendium ministra za osiągnięcia w nauce; stypendium ministra za wybitne osiągnięcia sportowe; stypendium na wyżywienie; stypendium mieszkaniowego; zapomogi. Szczegółowy regulamin ustalania wysokości, przyznawania i wypłacania świadczeń pomocy materialnej dla studentów, o których mowa w art. 173 ust. 1 pkt 1–3 i 6–8, w tym szczegółowe kryteria i tryb udzielania świadczeń pomocy materialnej dla studentów, wzór wniosku o przyznanie stypendium socjalnego oraz sposób udokumentowania sytuacji materialnej studenta ustala rektor w porozumieniu z uczelnianym organem samorządu studenckiego (art. 86 ust. 1).

<sup>159</sup> Por. taką tezę w wyroku z 23 czerwca 1997 r. na gruncie utrzymanego w mocy przepisu art. 70.

<sup>160</sup> Por. zdanie odrębne W. Johanna.

<sup>161</sup> Por. zdanie odrębne M. Mazurkiewicza.

<sup>162</sup> Zdanie odrębne A. Mączyńskiego.

<sup>163</sup> Zdanie odrębne M. Safjana.

#### 6.4. Wolność zakładania szkół wszystkich szczebli oraz wyboru typu szkoły

Pod wpływem rozwiązań prawnomiędzynarodowych standardem stało się zapewnienie szkołom niepublicznym w pełni alternatywnego charakteru w stosunku do szkół publicznych. Daje temu wyraz art. 70 ust. 3 zd. 2 stanowiący, że: „Obywatele i instytucje mają prawo zakładania szkół podstawowych, ponadpodstawowych i wyższych oraz zakładów wychowawczych”. Już *prima facie* zwraca uwagę fakt, że w przepisie tym została ustanowiona – wbrew jego formule – wolność, a nie prawo zakładania szkół wszystkich szczebli. W przeciwnym razie – jak zauważa także Garlicki – oznaczałoby to, że uprawnionym przysługiwałoby roszczenie do państwa o zapewnienie środków finansowych i rzeczowych koniecznych do założenia szkoły, co nie wynika – i z racjonalnych względów – nie może wynikać z powyższego przepisu<sup>164</sup>.

Dруга wątpliwość związana ze sposobem ujęcia art. 70 ust. 3 (i całego zresztą art. 70) wiąże się z pytaniem o charakter wolności zakładania szkół. Jak się zasadnie zwraca uwagę, możliwe są trzy sposoby określenia charakteru tej wolności. Można przyjąć, że „1) ma podstawę w normie programowej, kierowanej do władzy państwowej i zobowiązującej ją do stworzenia warunków dla powstania sektora szkół niepublicznych, 2) jest odrębnym prawem obywatelskim, 3) jest częścią innego prawa gwarantowanego w Konstytucji, a w szczególności prawa do nauki, wolności nauczania, czy też wolności działalności gospodarczej”<sup>165</sup>.

Należy zgodzić się z poglądem, że ust. 3 art. 70 (w przeciwieństwie do ust. 2 czy 4 tego przepisu) nie posługuje się zwrotami typowymi dla norm programowych, a zatem sposób jego redakcji wskazuje, że stanowi on o prawie obywatelskim, względnie jest częścią innego prawa podmiotowego. Co zaś do związku wolności zakładania szkół z innymi prawami (wolnościami) lub „zawierania się” w nich, to należy w pierwszej kolejności zauważyć, że wolność ta z natury rzeczy dotyczy zakładania szkół niepublicznych i stanowi gwarancję prawa do nauki, wolności wyboru szkół innych niż publiczne (ust. 3 zd. 1), a także innych wolności i praw konstytucyjnych, w tym też wolności religii (art. 53 ust. 2) oraz prawa rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem (art. 48 ust. 1)<sup>166</sup>. Nie wydaje się jednak, by wolność zakładania szkół zawierała się w prawie do nauki – jest natomiast jego gwarancją. Natomiast przeciw przyjęciu, że wolność zakładania szkół stanowi element wolności nauczania przemawia fakt, że ustawa zasadnicza tę ostatnią wolność statuuje w odrębnym (choć sąsiadującym) art. 73, a przede treść obu wskazanych wolności. W sprawie treści wolności zakładania szkół to należy zgodzić się z Klaudią Klechą, że „zakładanie szkół niepublicznych» kojarzy się bardziej z możliwością zorganizowania i podjęcia określonej działalności polegającej na świadczeniu usług edukacyjnych, niż z samym prowadzeniem nauczania w szkołach niepublicznych”<sup>167</sup>. W pozostałym zakresie, jak stanowi ostatnie zd. ust. 3 art. 70, treść wolności zakładania szkół ma określać ustawa, przy czym ustrojodawca zdeterminował swobodę ustawodawcy, wskazując, że chodzi tutaj o określenie warunków zakładania i działalności szkół niepublicznych, udziału władz publicznych w ich finansowaniu oraz zasad nadzoru pedagogicznego nad szkołami i zakładami wychowawczymi. Konstytucja dopuszcza zatem finansowanie szkół niepublicznych, ale zakres tego udziału środków publicznych ma określać ustawa<sup>168</sup>.

<sup>164</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 10.

<sup>165</sup> Por. rozważania K. Klechy, *op. cit.*, s. 141.

<sup>166</sup> Tak L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 9.

<sup>167</sup> K. Klecha, *op. cit.*, s. 143.

<sup>168</sup> Por. art. 90 ustawy o systemie oświaty.



Charakter wolności zakładania szkół niepublicznych, a więc takich, w których nauka może być pobierana odpłatnie<sup>169</sup>, nasuwa naturalnie także pytanie, czy wolność ta jest przejawem wolności działalności gospodarczej, o której stanowi art. 22 Konstytucji. Kluczowe wydaje się tutaj ustalenie, czy działalność szkół niepublicznych może mieć charakter czysto komercyjny, nakierowany na realizację celu zarobkowego (osiąganie zysku), czy też cel innego rodzaju, zaś pobieranie czesnego stanowi jedynie warunek funkcjonowania (utrzymania szkoły) i prowadzenia działalności oświatowej (szkoły inne niż wyższe) bądź działalności dydaktycznej, naukowej i badawczej (odnośnie do szkół wyższych).

Pośrednio odpowiedzi na to pytanie udziela ustawodawstwo, tj. ustawa o systemie oświaty oraz ustawa o szkolnictwie wyższym. Pierwsza z przywołanych ustaw stanowi w art. 83a ust. 1<sup>170</sup>, że prowadzenie szkoły lub placówki, zespołu szkół lub placówek oraz innej formy wychowania przedszkolnego nie jest działalnością gospodarczą<sup>171</sup>. Podobnie art. 106 ustawy o szkolnictwie wyższym stanowi wprost, że nie jest działalnością gospodarczą prowadzona przez uczelnię działalność dydaktyczna, naukowa, badawcza, doświadczalna, artystyczna, sportowa, rehabilitacyjna lub diagnostyczna<sup>172</sup>.

Zgodzić się należy zatem z poglądem, iż wspólna zarówno dla szkół publicznych, jak i niepublicznych jest realizacja pewnej misji, którą jest – w szczególności w przypadku szkół innych niż wyższe – zapewnienie realizacji obowiązku szkolnego. Tym samym celem tej działalności nie może być cel zarobkowy, który jest jednym z elementów konstytuujących pojęcie działalności gospodarczej<sup>173</sup>. Powyższe uzasadnia niewątpliwie tezę, że wolność zakładania niepublicznych szkół oraz zakładów wychowawczych nie wchodzi w zakres wolności działalności gospodarczej i stanowi samodzielne publiczne prawo podmiotowe<sup>174</sup>. Korelatem wolności zakładania szkół są odpowiednie obowiązki władz publicznych w zakresie ustanowienia ram prawnych, określających procedurę zakładania szkoły, jej działalności, a także zapewniających równoprawne traktowanie przez władze publiczne szkół publicznych i niepublicznych, w tym zwłaszcza w zakresie uznawania równorzędności dyplomów czy świadectw<sup>175</sup>.

<sup>169</sup> Szkołą lub placówką niepubliczną jest każda szkoła lub placówka, która nie jest „publiczna” w rozumieniu art. 7 ust. 1 ustawy o systemie oświaty. Jak zauważa się w komentarzu do ustawy oświatowej: „Na tle przepisów ogólnych komentowanej ustawy można wywieść wniosek, że istota szkoły (placówki) niepublicznej sprowadza się do braku wymagania zapewnienia jej powszechnej dostępności dla obywateli oraz braku ustawowej gwarancji bezpłatności kształcenia, wychowania lub opieki. Szkoła lub placówka niepubliczna jest bowiem tworzona i istnieje w interesie osób prywatnych, nie zaś ogółu [...] W sensie zaś prawnym sam fakt wpisania do ewidencji szkół i placówek niepublicznych nadaje szkole lub placówce charakter niepublicznej, bez względu na to, czy i w jakim zakresie prowadzi ona działalność nieodpłatną i powszechnie dostępną”, M. Pilich, *op. cit.*

<sup>170</sup> Kategoryczne wykluczenie prowadzenia działalności gospodarczej w formie szkoły lub placówki oświatowej nastąpiło w nowelizacji art. 83a z 21 sierpnia 2004 r., Dz. U. Nr 173, poz. 1808 ze zm.

<sup>171</sup> Natomiast działalność oświatowa nieobjęta prowadzeniem szkoły, placówki lub zespołu, może być podejmowana na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. Nr 173, poz. 1807.

<sup>172</sup> Po nowelizacji art. 106 ustawą z 14 czerwca 2012 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r., poz. 742) z dnia 30 czerwca 2012 r. z katalogu działalności prowadzonych przez uczelnie publiczne, niestanowiących działalności gospodarczej, wyłączona została działalność lecznicza.

<sup>173</sup> Por. ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r., t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.

<sup>174</sup> Por. K. Klecha, *op. cit.*, s. 145. Inaczej P. Bała, zdaniem którego nie ma przeszkód, by traktować wolność zakładania szkół jako przejaw wolności działalności gospodarczej. Tę możliwość odnosi jednak do ekonomicznego, a nie jurydycznego aspektu osiągania zysku przez szkoły niepubliczne, zaś swego poglądu szerzej nie uzasadnia, *op. cit.*, s. 318.

<sup>175</sup> Por. L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 70, s. 10.

## 7. Uwagi końcowe

Reasumując, należy podkreślić, że ujęcie prawa do nauki w obowiązującej Konstytucji RP dotknięte jest – przynajmniej w części – podobnymi słabościami jak w przypadku innych przepisów statuujących prawa socjalne. Wyraża się to, po pierwsze, w połączeniu (nie zawsze czytelnym) prawa podmiotowego z obowiązkami władzy publicznej wyrażonymi z różnym stopniem kategoryczności (związania ustawodawcy) i po drugie, w pewnym nadmiarze regulacji. Można bowiem zapytać, na ile konieczne było wyrażenie odrębnej gwarancji powszechnego i równego dostępu do wykształcenia, skoro dostęp taki stanowi o istocie prawa do nauki. Z drugiej strony formuły ust. 4 art. 70 nie można rozumieć w ten sposób, że gwarancja ta wyczerpuje się na tworzeniu i wspieraniu systemów indywidualnej pomocy finansowej i organizacyjnej dla uczniów i studentów. Określony ustawowo obowiązek świadczenia takiej pomocy stanowi natomiast jedną z ważniejszych gwarancji rzeczywistego zapewnienia powszechności i równości dostępu, uzupełnianą innymi formami działań wyrównawczych.

Wątpliwości co do intencji ustrojodawcy budzi także sposób ujęcia kwestii bezpłatności nauki w publicznych szkołach wyższych. Ustanowienie wyjątku w postaci możliwości pobierania opłat za „niektóre usługi edukacyjne” czyni wyłom w zasadzie bezpłatności, jednak z uwagi na nieostrość tej formuły wymaga w istocie każdorazowej oceny regulacji ustawowej wprowadzającej określone formy odpłatności ze strony Trybunału Konstytucyjnego. Nie budzi jednak wątpliwości, że obecne ujęcie art. 70 ust. 2 Konstytucji wymusza traktowanie opłat za studia w charakterze wyjątku, nie zaś zasady. Zgodzić się należy natomiast z poglądem, że cały art. 70 należy traktować integralnie (jako pewną całość). Uzasadnia to przyjęcie, że zasada bezpłatności nauki w szkołach publicznych powinna być także odczytywana w szczególności w powiązaniu z zasadą powszechnego i równego dostępu do wykształcenia.

W procesie interpretacji art. 70 pewne wątpliwości może także budzić ustalenie zakresu podmiotowego poszczególnych uprawnień stanowiących gwarancje prawa do nauki. Generalnie jednak obecna regulacja konstytucyjna prawa do nauki, a także obowiązku nauki odpowiada standardom międzynarodowym, a w niektórych kwestiach (zwłaszcza odpłatności za naukę w publicznych szkołach wyższych czy ustalenia granicy obowiązku nauki) znacznie przewyższa te standardy.

## Prawo do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej

### 1. Miejsce prawa do ochrony zdrowia w Konstytucji RP z 1997 r.

Prawo do ochrony zdrowia najczęściej zaliczane jest do praw tzw. drugiej generacji, pozostaje jednak w ścisłym związku z prawami fundamentalnymi pierwszej generacji (prawami osobistymi), a mianowicie prawem do ochrony życia, wolnością od niehumanitarnego bądź poniżającego traktowania lub karania, prawem do prywatności, a także wolnością sumienia i wyznania czy prawem do informacji<sup>1</sup>. Z uwagi na ten związek oraz szczególną społeczną rolę zdrowia człowieka omawiane tutaj prawo jest kwalifikowane jako typowe prawo socjalne (prawo dostępu do świadczeń zdrowotnych czy inaczej prawo do opieki zdrowotnej) i zarazem prawo osobiste (prawo do ochrony zdrowia)<sup>2</sup>.

W konsekwencji, w Konstytucji RP z 1997 r. (dalej też: Konstytucji) podstawą ochrony wartości, jaką jest zdrowie, należy poszukiwać w wielu jej przepisach, przy czym podstawową rolę należy przypisać art. 68 ustawy zasadniczej. Poza tym do obowiązku ochrony zdrowia odnoszą się także: art. 30 (ochrona godności), art. 38 (ochrona życia), art. 39 (zakaz poddawania eksperymentom bez dobrowolnie wyrażonej zgody), art. 41 ust. 1 (nietykalność cielesna), art. 40 (zakaz tortur i innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania)<sup>3</sup>. Nie budzi wątpliwości, że „zdrowie, jego ochrona oraz optymalny rozwój są [...] dla jednostki warunkiem *sine qua non* do korzystania ze wszystkich innych wolności i praw”<sup>4</sup>.

Wyraźny związek zachodzi także między prawem do ochrony zdrowia a prawami pacjenta, gwarantowanymi w ustawie zasadniczej i znajdującymi swoją konkretyzację w ustawodawstwie zwykłym<sup>5</sup>. W doktrynie przyjmuje się, że „prawa pacjenta są uszczegółowieniem fundamentalnych praw człowieka i pochodną jego prawa do ochrony zdrowia”<sup>6</sup>.

W polskim konstytucjonalizmie prawo do ochrony zdrowia do wejścia w życie Konstytucji z 1952 r. nie znajdowało wyraźnej regulacji w przepisach konstytucyjnych (w tym w konstytucjach międzywojennych). Jako jedną z pierwszych regulacji ustawowych poświęconych temu zagadnieniu wskazuje się ustawę sejmową o szpitalach z 1775 r., uchyloną w 1780 r. z powodu trudnej sytuacji politycznej i finansowej państwa<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> T. Jasudowicz, *Prawo do zdrowia*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 491.

<sup>2</sup> Tak np. Anna Surówka, hasło: *Prawo do ochrony zdrowia*, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 395.

<sup>3</sup> Związek szeroko pojętego prawa do ochrony zdrowia z innymi podstawowymi prawami i wolnościami podkreśla TK w wyroku z dnia 17 stycznia 2004 r., K 14/03.

<sup>4</sup> A. Ostrzyżek, *Prawo do ochrony zdrowia w świetle artykułu 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, „Prawo i Medycyna” nr 4/2005, s. 65.

<sup>5</sup> W obowiązującym stanie prawnym, rozproszone dotąd w różnych ustawach prawa pacjenta zostały zebrane w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z 6 listopada 2008 r., Dz. U. Nr 52, poz. 417.

<sup>6</sup> A. Ostrzyżek, *op. cit.*, s. 67. Por. szerzej na ten temat E. Bagińska, M. Śliwka, M. Świdorska, M. Wałachowska, [w:] M. Nesterowicz (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 43 i n.

<sup>7</sup> A. Ostrzyżek, *op. cit.*, s. 66. Por. też M. Nesterowicz (red.), *op. cit.*, ze wstępu, s. 6–7.

Rozbudowana regulacja prawa do ochrony zdrowia znalazła się dopiero w art. 60 Konstytucji PRL z 1952 r. oraz w art. 70 utrzymanych w mocy przepisów Konstytucji z 1952 r. Sposób sformułowania przywołanych przepisów, szczegółowość regulacji, a także określenie podmiotu prawa do ochrony zdrowia istotnie odbiega od obowiązującego przepisu art. 68 Konstytucji RP<sup>8</sup>. Obszerność regulacji oraz wyraźne nawiązanie do katalogu gwarancji realizacji danej wolności lub prawa charakterystyczne były także dla innych utrzymanych w mocy przepisów dotyczących statusu jednostki w państwie.

Pomimo niemal identycznego brzmienia art. 70 p.u.m. w stosunku do Konstytucji PRL (z wyjątkiem określenia podmiotu – obywatele RP), Trybunał Konstytucyjny (dalej: Trybunał lub TK) w wyroku z 19 listopada 1996 r. (K 7/95) wskazał na zasadniczą zmianę w sposobie jego interpretacji. Odnosząc się do kwestii charakteru i zakresu obowiązków władz publicznych w zakresie ochrony zdrowia obywateli, stwierdził mianowicie, że „po zmianach konstytucji z przełomu lat 1989/1990 obywatelskie prawo do ochrony zdrowia oraz do pomocy w razie choroby lub niezdolności do pracy musi być postrzegane w zupełnie innej perspektywie, wyznaczonej także przez inne przepisy konstytucji, aniżeli w roku 1952 [...] Niewątpliwie inna niż w 1952 r. aksjologia współczesnego ustrojodawcy sprawia, że konstytucyjne prawo obywateli do ochrony zdrowia oraz do pomocy w razie choroby lub niezdolności do pracy nie może być rozumiane, jako całkowite zdjęcie z obywateli troski o ochronę zdrowia, zwolnienie ich z przeczności, zapobiegliwości i oszczędności oraz przeniesienie na państwo całego ryzyka niekorzystnych dla obywatela zdarzeń. Wysiłek państwa może się koncentrować – i nie będzie to sprzeczne z konstytucją – przede wszystkim na zapobieganiu, a jeżeli już się zdarzą, to na rekompensowaniu skutków, takich zdarzeń, które są na tyle dotkliwe dla obywatela, że zawodna okazała się jego własna przeczność i zapobiegliwość”.

Przywołana wyżej teza wyroku TK stanowi także istotną wskazówkę interpretacyjną obowiązującego art. 68 Konstytucji RP. Już w tym miejscu zaznaczyć trzeba jednak, że każdy, kto podejmuje się interpretacji tego przepisu napotyka poważne trudności. Wynikają one po pierwsze z faktu, że prawo do ochrony zdrowia ujęte zostało w rozdziale II obowiązującej Konstytucji wśród praw i wolności ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych ze wszystkimi tego konsekwencjami, związanymi ze sposobem wyrażania w ustawie zasadniczej wolności i praw należących do tej grupy.

Po drugie, trudności te wynikają także z tego, że z jednej strony mamy do czynienia z prawem socjalnym o szczególnie doniosłym charakterze z punktu widzenia potrzeb jednostki, z drugiej zaś z prawem, którego realizacja przez państwo (władze publiczne) jest niezwykle trudna, konfliktogenna, a nadto popyt na usługi zdrowotne jest praktycznie nieograniczony i nieproporcjonalny w stosunku do możliwości finansowych jakiegokolwiek państwa. Ponadto, obowiązujące regulacje prawne dotyczące realizacji prawa (dostępu) do ochrony zdrowia są dostosowywane do bardzo szybkiego rozwoju współczesnej medycyny, oferującej pacjentom coraz skuteczniejsze (a zarazem kosztowniejsze) metody leczenia. W konsekwencji wobec ograniczonych zasobów budżetowych nawet zamożnych państw obserwuje się raczej tendencję do limitowania niż poszerzania katalogu dostępnych świadczeń zdrowotnych (finansowanych ze środków publicznych)<sup>9</sup>. Z drugiej strony poziom społecznych oczekiwań pod adresem realizacji konstytucyjnych i ustawowych gwarancji ochrony zdrowia wiąże się między innymi z upowszechnieniem „ideałów długiego życia w dobrym zdrowiu oraz równego i sprawiedliwego dostępu do prawie wszystkich

<sup>8</sup> Zwraca się na to uwagę w literaturze, por. J. Trzciniński, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, uwagi do art. 68*, t. III, Warszawa 2003, s. 1, a także P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 91.

<sup>9</sup> A. Ostrzyżek, *op. cit.*, s. 66.

świadczeń zdrowotnych, przy uwzględnieniu definicji Światowej Organizacji Zdrowia (WHO), że zdrowie to nie tylko brak choroby, lecz także pełny dobrostan fizyczny, psychiczny i społeczny<sup>10</sup>.

Oczywiście można by stwierdzić, że wskazane wyżej okoliczności nie powinny mieć znaczenia (a przynajmniej decydującego) dla wykładni art. 68 Konstytucji, a w konsekwencji oceny zgodności z nim regulacji ustawowych, niemniej praktyka orzecznicza TK pokazuje, że rozstrzygając konkretne sprawy, nie abstrahuje on od rzeczywistości społecznej. W wyroku z 7 stycznia 2004 r. (K 14/03) dotyczącym konstytucyjności ustawy o NFZ Trybunał podkreślił zresztą wyraźnie, że „jest wprawdzie «sądem prawa» a nie «sądem faktów», jednak dokonując oceny norm prawnych z punktu widzenia ich zgodności z zasadami i wartościami konstytucyjnie chronionymi nie może abstrahować od bezpośrednich skutków społecznych badanych rozwiązań ustawowych”.

Trudności, z jakimi wiąże się interpretacja konstytucyjnej regulacji prawa do ochrony zdrowia i dostępu do świadczeń zdrowotnych, wynikają także z faktu, iż w momencie prac nad nową konstytucją nie było spójnej koncepcji ochrony zdrowia w Polsce. Takiej koncepcji nie wypracowano zresztą także po reformach systemu ubezpieczeń zdrowotnych po 1999 roku<sup>11</sup>. W fazie jej kształtowania pozostajemy zresztą do dnia dzisiejszego.

## 2. Międzynarodowe standardy w zakresie prawa do ochrony zdrowia

Próbę analizy przepisu art. 68 Konstytucji należy poprzedzić pobieżnymi z konieczności uwagami dotyczącymi prawnomiędzynarodowych standardów w omawianej tutaj dziedzinie. Regulację normatywną prawa do ochrony zdrowia odnajdujemy zasadniczo we wszystkich ważniejszych dokumentach międzynarodowych zapewniających ochronę praw człowieka.

W systemie ONZ do prawa do zdrowia nawiązywała już Karta Narodów Zjednoczonych w art. 55, zaś Powszechna Deklaracja Praw Człowieka w art. 25 ust. 1 wśród dóbr (warunków) służących realizacji prawa „każdego” do życia zapewniającego dobrobyt jemu i jego rodzinie wymienia opiekę lekarską i niezbędne świadczenia socjalne. Bardziej rozbudowaną regulację zawiera art. 12 Międzynarodowego Paktu Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych, gwarantując „prawo każdego do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego”.

Do problematyki ochrony zdrowia nawiązują także konwencje szczegółowe, skierowane do podmiotów objętych wzmożoną ochroną (kobiet i dzieci), a mianowicie art. 12 Konwencji przeciwko dyskryminacji kobiet, a także art. 24 i 25 Konwencji o Prawach Dziecka.

W systemie Rady Europy zobowiązania państw w dziedzinie ochrony zdrowia konkretyzują art. 11 i 13 Europejskiej Karty Socjalnej, statuuje prawo do ochrony zdrowia oraz wskazujące najważniejsze formy jego realizacji. Ponadto art. 3 Europejskiej konwencji bioetycznej formułuje zasadę sprawiedliwego dostępu do opieki zdrowotnej<sup>12</sup>.

Wspomnieć należy także, że podobne postanowienia czy też bardziej deklaracje (często niemające odzwierciedlenia w realiach społecznych) zawierają także dokumenty międzynarodowe należące do pozaeuropejskich systemów ochrony praw człowieka, a mianowicie

<sup>10</sup> J. Jończyk, *Transformacja ubezpieczeń społecznych i ochrony zdrowia*, [w:] H. Szurgacz (red.), *Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, Wrocław 2005, s. 110.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 111.

<sup>12</sup> Stanowi on, iż: „Uwzględniając potrzeby zdrowotne oraz dostępne środki, Strony podejmą w ramach swoich właściwości, stosowne działania w celu zapewnienia sprawiedliwego dostępu do opieki zdrowotnej o właściwej jakości”.

art. 10 Protokołu z San Salvador do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka czy art. 16 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów<sup>13</sup>.

Natomiast w systemie Unii Europejskiej prawo do ochrony zdrowia ustanawia art. 35 Karty Praw Podstawowych, usytuowany w rozdziale IV pt. „Solidarność”. Oznacza to, że prawo do ochrony zdrowia umieszczone zostało w grupie innych praw socjalnych, w tym prawa do pracy, do zabezpieczenia społecznego i pomocy społecznej. Art. 35 Karty stanowi, że „Każdy ma prawo dostępu do profilaktycznej opieki medycznej i prawo do korzystania z leczenia na warunkach ustalonych w ustawach i praktyce krajowej. Przy określaniu i wprowadzaniu w życie wszystkich polityk Unii i jej działań zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego”.

Do „wysokiego poziomu ochrony zdrowia” odnosi się także wiele innych postanowień zawartych w prawie traktatowym. Szczególne znaczenie mają tutaj regulacje art. 6 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), uznającego, że Unia ma kompetencje do prowadzenia działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań państw członkowskich. Do dziedzin takich działań o wymiarze europejskim należy m.in. „ochrona i poprawa zdrowia ludzkiego”. Ponadto zdrowiu publicznemu poświęcony jest tytuł XIV TFUE (art. 168), stwierdzający w zd. 1 ust. 1, że przy „określaniu i urzeczywistnianiu wszystkich polityk i działań Unii zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego”. Niemniej prawo pierwotne UE nie formułuje „prawa do ochrony zdrowia”, ale zasadę, która powinna być uwzględniana przy realizacji wszystkich obszarów polityki unijnej. Natomiast art. 35 Karty Praw Podstawowych (dalej: KPP) ustanawia zarówno prawo indywidualne, jak i określa ogólny cel. Co istotne, w odróżnieniu od innych praw socjalnych przepis ten nie tylko stwierdza, że Unia „uznaje i respektuje” prawo do opieki zdrowotnej i korzystania z leczenia, lecz gwarantuje bezpośrednio prawo dostępu do takich świadczeń<sup>14</sup>. Jak się wskazuje, przepis ten wyraża zatem zarówno tzw. prawo obronne (choć nie wprost), jak i prawo do równego dostępu. Pierwsze oznacza, że Unia i państwa członkowskie, stosując prawo unijne, nie mogą ograniczać ani znosić prawa jednostki w zakresie dostępu do ochrony zdrowia. Natomiast druga płaszczyzna oznacza możliwość uzyskania świadczeń opieki zdrowotnej po spełnieniu określonych warunków. Co ważne jednak, prawo dostępu jest w tym przepisie istotnie ograniczone, ponieważ „Unia jako adresat normy jest jedynie zobowiązana do „zapewnienia” realizacji roszczeń powstających zgodnie z porządkami krajowymi państw, a nie do definiowania ich rodzaju i zakresu”<sup>15</sup>. Obowiązek Unii do zapewnienia prawa dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej i prawa korzystania z leczenia realizuje się – w świetle wyraźnego sformułowania art. 35 – „na warunkach ustalonych w ustawach i praktyce krajowej”. Oznacza to, jak się podkreśla, że prawo to, choć gwarantowane przez Kartę, jest w istocie prawem pustym i może być wypełnione treścią dopiero poprzez postanowienia zawarte w porządkach prawnych państw członkowskich<sup>16</sup>. Odwołanie się w treści tego przepisu do prawa krajowego, a zatem także do art. 68 Konstytucji RP oznacza więc, że mamy do czynienia z normą o charakterze programowym. Podobny charakter ma także zobowiązanie (zd. 2 art. 35) do zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego przy realizacji wszystkich polityk Unii. Tym samym przepis ten nie gwarantuje prawa do określonego (wysokiego) poziomu ochrony zdrowia, lecz wyraża zasadę, której adresatem nie jest jednostka.

<sup>13</sup> Por. też A. Łopatka, *Jednostka i jej prawa człowieka*, Warszawa 2002, s. 224–228.

<sup>14</sup> Tak A. Nußberger, *Artikel 35 GRCh (Art. II – 95 VVE) Gesundheitsschutz*, [w:] P. J. Tettinger, K. Stern (red.), *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta*, München 2006, s. 592.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 593.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

Niemniej obowiązek Unii do „zapewnienia” realizacji roszczeń w zakresie dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej powstałych zgodnie z porządkami prawnymi państw członkowskich mógłby w sytuacjach wątpliwych wyrażać się we wszczęciu postępowania przeciwko państwu członkowskiemu za naruszenie zobowiązań traktatowych<sup>17</sup>. Taką możliwość upatruje się w uznaniu, iż z art. 35 KPP wynika pewien minimalny poziom korzystania z leczenia<sup>18</sup>. Z drugiej jednak strony przeciwko przyjęciu tej koncepcji przemawia wyraźne brzmienie tego przepisu, który nie determinuje w żadnym stopniu zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, odsyłając do prawa krajowego<sup>19</sup>.

W kontekście wskazanych wyżej zobowiązań UE w dziedzinie zdrowia publicznego wspomnieć należy o dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE<sup>20</sup> z 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (tzw. dyrektywa transgraniczna)<sup>21</sup>, szersze bowiem odniesienie się do tej kwestii przekracza ramy niniejszego opracowania. Najogólniej mówiąc, celem tego aktu jest zagwarantowanie dostępu do usług zdrowotnych (produktów leczniczych i wyrobów medycznych) w innym państwie członkowskim niż państwo ubezpieczenia zgodnie z zasadami powszechności, dostępu do wysokiej jakości opieki, sprawiedliwości i solidarności<sup>22</sup>.

Dyrektywa podkreśla wprawdzie, że organizacja systemu ochrony zdrowia należy do kompetencji państw członkowskich, niemniej odwołując się do zasady pomocniczości, wskazuje, że cel w postaci ułatwienia dostępu do transgranicznej opieki zdrowotnej w UE o wysokiej jakości nie może zostać osiągnięty we własnym zakresie przez państwa członkowskie. Akt ten z punktu widzenia „odbiorców” usług zdrowotnych stanowi istotny krok w kierunku realizacji prawa dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, zarówno na płaszczyźnie wspomnianych wyżej zobowiązań Unii, jak i państw członkowskich. Te ostatnie zostały zobligowane do wprowadzenia w swoich porządkach krajowych jasnych procedur zwrotu kosztów leczenia za granicą (w innych państwach UE).

### 3. Zakres podmiotowy prawa do ochrony zdrowia oraz dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej w świetle art. 68 Konstytucji RP

W celu określenia podmiotu prawa, o którym stanowi art. 68 Konstytucji, ustrojodawca w kolejnych ustępach tego przepisu używa kilku określeń, a mianowicie „każdy”, „obywatel”, „dzieci, kobiety ciężarne, osoby niepełnosprawne i osoby w podeszłym wieku”, a także „władze publiczne”. Co istotne, jedynie ust. 1 art. 68 jest adresowany do „każdego”, stanowiąc, że „każdy ma prawo do ochrony zdrowia”, natomiast ust. 2 art. 68 stanowi już o obywatelach (choć bez przymiotnika „polskich”), zapewniając im równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych<sup>23</sup>. Ponadto ust. 2 art. 68 oraz

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> J. Trzeciński, odwołując się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, przyjmującego, że z prawa podstawowego musi wynikać jako obowiązujące prawo na poziomie minimalnego standardu, stwierdza, że dotyczyć to także powinno prawa do ochrony zdrowia, J. Trzeciński, *Konstytucyjne prawo do zdrowia na ile art. 35 Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej*, [w:] L. Garlicki, A. Szymt (red.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003, s. 301.

<sup>19</sup> A. Nußberger, *op. cit.*, s. 593, przypis nr 70 i tam cyt. literatura.

<sup>20</sup> Dz.U. UE L. z 4 kwietnia 2011 r. Nr 88, poz. 45.

<sup>21</sup> Dyrektywa nie uchyla obowiązujących już regulacji UE dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, por. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z 29 IV 2004 r., Dz. U. UE L. z 30 kwietnia 2004 r. Nr 166, poz. 1 ze zm.

<sup>22</sup> Por. szerzej A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Charakterystyka dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE*, „Medium. Gazeta Dolnośląskiej Izby Lekarskiej”, nr 2/2014, s. 12–13.

<sup>23</sup> Na brak tożsamości zakresu podmiotowego norm wyrażonych w ust. 1. i 2 art. 68 wskazują także M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej, Komentarz*, Warszawa 2012, s. 35.

kolejne ustępy tego przepisu (ust. 3–5) adresowane są do „władz publicznych”, ustanawiając określone ich obowiązki.

Przywołane zróżnicowanie podmiotów, mieszczących się w zakresie podmiotowym art. 68, wywołuje pewne wątpliwości. Bezdiskusyjne jest natomiast, że na gwarancję prawa do ochrony zdrowia (dostępu do świadczeń zdrowotnych) mogą powoływać się jedynie osoby fizyczne (obywatele), nie zaś podmioty zbiorowe, co zresztą potwierdza orzecznictwo TK, odrzucającego skargi konstytucyjne tych ostatnich, np. stowarzyszeń<sup>24</sup>.

Pojęcie „każdy” użyte w ust. 1 rodzi pytanie, czy pod tym pojęciem należy rozumieć każdego obywatela, czy też szerzej każdą osobę fizyczną, a zatem czy przepis ten statuuje prawo człowieka czy prawo obywatela. Przywołany wyżej art. 70 p.u.m. wyraźnie czynił podmiotem ochrony obywatela. Na przyznanie prawa do ochrony zdrowia z ust. 1 art. 68 charakteru prawa człowieka wskazuje wyraźnie Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 14/03, stwierdzając, iż formuła tego przepisu oznacza, że „Konstytucja wyklucza jakiegokolwiek wyłączenie podmiotowe z zakresu jej działania”. W świetle sformułowania konstytucyjnego oznacza to zatem, że prawo do ochrony zdrowia, o którym stanowi ust. 1 omawianego przepisu jest prawem człowieka, a nie prawem wyłącznie obywatelskim, a ponadto nie tylko prawem pracujących i ubezpieczonych<sup>25</sup>; ale przysługuje zarówno osobom uprawnionym do świadczeń w rozumieniu ustawodawstwa zwykłego<sup>26</sup>, jak i takich uprawnień nieposiadającym.

Inaczej jest już jednak sformułowany ust. 2 art. 68, stanowiący, że: „Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa”. Z treści tego przepisu należałoby zatem wyprowadzić wniosek, że dostęp do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych przysługuje obywatelom, a nie „każdemu”<sup>27</sup>. Na tle przywołanego przepisu – konfrontując go dodatkowo z regulacją ustawową – rodzą się jednak dwie wątpliwości. Po pierwsze, co oznacza pominięcie przymiotnika „polski” i odwołanie się jedynie do terminu „obywatel”<sup>28</sup>. Po drugie, jak należy ocenić różnicę pomiędzy określeniem zakresu podmiotowego w ust. 2 art. 68 Konstytucji a regulacją ustawową nieodnoszącą się co do zasady do kryterium obywatelstwa, a posługującą się kategorią „ubezpieczonych” i „świadczeniobiorców”.

Co do pierwszej kwestii, należy zaznaczyć, że nie jest to jedyny taki przykład w obowiązującej ustawie zasadniczej. W doktrynie zauważa się zasadnie, że posłużenie się przez ustrojodawcę pojęciem „obywatel” bez konkretyzacji, że chodzi wyłącznie o obywatela polskiego, miało na celu „podkreślenie szczególnego charakteru praw gwarancyjnych”<sup>29</sup>, a zarazem niemających charakteru praw politycznych, przysługujących obywatelom polskim. Oznacza to tym samym, że dopełnienie pojęcia obywatel o przymiotnik „polski” lub jego brak wiąże się ze stopniem kategoryczności przesłanki obywatelstwa w zakresie korzystania z danego prawa lub wolności. W świetle tego poglądu zatem taki zabieg ustrojodawcy należy rozumieć jako „wymaganie bezwzględne, gdy wymienia się «obywatela

<sup>24</sup> W postanowieniu z 20 lutego 2002 r. (Ts 171/01) TK podkreślił „zagwarantowane w art. 68 Konstytucji, prawo do ochrony zdrowia ma charakter osobisty i przysługuje wyłącznie osobom fizycznym”.

<sup>25</sup> Tak również B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 351; J. Trzciniński, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 68, s. 2–3.

<sup>26</sup> Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z 27 sierpnia 2004 r., t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.

<sup>27</sup> Podkreślił to także TK w wyroku K 14/03.

<sup>28</sup> W literaturze różnica ta bywa niedostrzegana, por. M. Dercz, T. Rek, *op. cit.*, s. 35.

<sup>29</sup> Tak M. Jabłoński, *Obywatelstwo polskie jako przesłanka realizacji konstytucyjnych praw i wolności*, [w:] J. Ciapała, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych*. Zbiór studiów, Szczecin 2006, s. 52.



polskiego», wymaganie «słabsze» – gdy «obywatela», w wypadku braku w ogóle takiego wymogu – jest mowa o «każdym»<sup>30</sup>.

W doktrynie taki zabieg ustrojodawcy odczytuje się także jako wolę „podmiotowego otwarcia” pewnych kategorii konstytucyjnych wolności i praw na porządek międzynarodowy czy ponadnarodowy (unijny)<sup>31</sup>. Na taką właśnie intencję wskazuje także dyskusja w KK ZN, w trakcie której podnoszono potrzebę bardziej uniwersalnego postrzegania podmiotu konstytucyjnych wolności i praw. Co więcej, powoływano się na zobowiązania międzynarodowe wiążące Polskę. W zakresie określenia podmiotu prawa do ochrony zdrowia odwoływano się do treści przywołanego wyżej art. 12 Międzynarodowego Paktu Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych (dalej: MPPESiK), wskazując, że w jego świetle prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego przysługuje każdemu, a nie tylko obywatelowi<sup>32</sup>. Tym samym uznano, że ograniczenie prawa do świadczeń zdrowotnych wyłącznie do obywateli polskich stałoby w sprzeczności z regulacją Paktu. Z drugiej jednak strony obawiano się, że posłużenie się pojęciem „każdy” w ust. 2 „byłoby *de facto* nierównym traktowaniem obywatela polskiego, który nie mógłby skutecznie dochodzić dostępu do świadczeń z zakresu ochrony zdrowia w innych państwach”<sup>33</sup>. W każdym razie takiej podstawy, gdy chodzi o świadczenia bezpłatne (finansowane ze środków publicznych), nie daje art. 12 MPPESiK<sup>34</sup>.

Użycie w art. 68 ust. 2 Konstytucji terminu „obywatel” bez przymiotnika „polski” można by tłumaczyć także nawiązaniem do statusu „obywatela UE” i związanych z nim uprawnień, które powinny być gwarantowane w ustawodawstwie wewnętrznym państw członkowskich. Jak zauważa jednak Mariusz Jabłoński, dyskusja w KK ZN nad określeniem zakresu podmiotowego praw i wolności konstytucyjnych, w tym prawa do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, tej tezy nie potwierdza<sup>35</sup>.

W każdym razie należy uznać, że posłużenie się w art. 68 ust. 2 Konstytucji terminem „obywatel” należy rozumieć jako wolę pozostawienia ustawodawcy zwykłej możliwości rozszerzenia zakresu podmiotowego prawa do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych także na niektóre kategorie cudzoziemców, w tym zwłaszcza – co wynika z prawa Unii Europejskiej w tej dziedzinie – na obywateli UE. Tak też czyni obowiązująca ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z 2004 r. (dalej: u.ś.o.z.), rozszerzając jej zakres podmiotowy na osoby niebędące obywatelami polskimi<sup>36</sup>.

<sup>30</sup> W. Sokolewicz, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, uwagi do art. 61, t. IV*, Warszawa 2005, s. 14, a także L. Garlicki, *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku. Bilans pięciu lat*, [w:] H. Jerzmański (red.), *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2002, s. 66-67.

<sup>31</sup> Tak M. Bernaczyk, *Pojęcie publicznych praw podmiotowych w świetle Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*. Tom I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010 i tam cyt. literatura, s. 250–251.

<sup>32</sup> Por. wypowiedź L. Wiśniewskiego, *Biuletyn KK ZN 1995*, nr XVII, s. 26 za: M. Jabłoński, *Zasada zróżnicowania zakresu realizacji konstytucyjnych wolności i praw jednostki w oparciu o kryterium obywatelstwa polskiego*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki...*, s. 536.

<sup>33</sup> Por. szerzej M. Jabłoński, *Wolności i prawa jednostki...*, s. 536.

<sup>34</sup> Por. wypowiedź P. Winczorka w trakcie dyskusji w KK ZN, *Biuletyn KK ZN 1995*, nr XVII, s. 27–28.

<sup>35</sup> Do kwestii obywatelstwa UE i jego implikacji dla zakresu realizacji konstytucyjnych wolności i praw, odnośzono się w Komisji, raczej szczątkowo, zwraca na to uwagę M. Jabłoński, *Zasada zróżnicowania zakresu...* i tam przywołane wypowiedzi z dyskusji w KK ZN, s. 539.

<sup>36</sup> Ustawa rozszerza zakres podmiotowy poza krąg obywateli polskich o niektóre kategorie cudzoziemców, mających status osoby ubezpieczonej bądź świadczeniobiorcy (art. 3 ustawy), por. szerzej A. Sidorko, komentarz do art. 3, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 63 i n.

Bardziej dyskusyjne z punktu widzenia treści regulacji konstytucyjnej i zgodności z nią rozwiązań przyjętych w ustawodawstwie jest natomiast objęcie prawem do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych ściśle określonych kategorii podmiotów, bez związku z kryterium obywatelstwa (art. 2 u.s.o.z.).

*Prima facie* możliwe są tutaj dwie interpretacje. Według pierwszej, uznanie, że ust. 1 i 2 art. 68 stanowią jedną całość redakcyjną<sup>37</sup>, nakazuje – pomimo wskazanych różnic terminologicznych w sposobie określenia podmiotu uprawnionego – przyjąć, nawiązując do treści ust. 1 art. 68 – że obywatelom, niezależnie od ich statusu (ubezpieczony, nieubezpieczony, zarobkujący lub nie) przysługują te same prawa w zakresie korzystania ze świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych. Ograniczenie w ustawie zakresu podmiotowego prawa do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wyłącznie do kategorii ubezpieczonych byłoby – w powiązaniu z treścią ust. 1 art. 68 Konstytucji – dyskusyjne<sup>38</sup>.

Druga interpretacja, moim zdaniem zasadna, nakazuje uwzględnić odesłanie do ustawy zawarte w ust. 2 art. 68 („Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa”), co oznacza, że ustawodawca, biorąc pod uwagę przyjęty przezeń model finansowania świadczeń zdrowotnych (czego ustawa zasadnicza nie przesądza), ma swobodę w zakresie ustalenia zakresu podmiotowego prawa do świadczeń finansowanych ze środków publicznych pod warunkiem, że nie wyłącza w sposób arbitralny, tj. niepoparty obiektywnymi kryteriami, określonych grup obywateli z prawa do takich świadczeń, a więc także obywateli niepodlegających obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu, którzy ze względu na swoją sytuację materialną nie mogą skorzystać ze świadczeń w ramach dobrowolnego ubezpieczenia lub ze środków własnych. Zgodzić się należy z poglądem, że: „Limitując na podstawie art. 68 ust. 2 zdanie 2 Konstytucji RP dostęp do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, ustawodawca powinien jednak uwzględnić wskazania zawarte w ustawie zasadniczej”<sup>39</sup>. Z jednej strony bowiem prawo dostępu do świadczeń zdrowotnych w świetle tego przepisu przysługuje obywatelom, z drugiej dostęp ten ma być równy „niezależnie od sytuacji materialnej” (zasada solidaryzmu społecznego).

W świetle powyższego, obecne ustawowe określenie zakresu podmiotowego prawa do świadczeń czyni zarzut niekonstytucyjności bezzasadnym. Po pierwsze, poza obszernym katalogiem osób objętych ubezpieczeniem obowiązkowym<sup>40</sup> ustawa przewiduje także

<sup>37</sup> J. Trzcziński, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 68, s. 2.

<sup>38</sup> Taki model przyjmowały wcześniejsze ustawy. Wystarczy przypomnieć, że reforma systemu opieki zdrowotnej w Polsce po 1989 r. przynieść miała ze sobą wprowadzenie modelu ubezpieczeniowego, opartego na systemie obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych, finansowaniu świadczeń zdrowotnych ze składek uiszczanych przez pracodawców i pracowników oraz związanego z funkcjonowaniem kas chorych. Założenia te realizowała ustawa o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym z 6 lutego 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 153). Pewne modyfikacje tych rozwiązań w kierunku centralizacji systemu przyniosła ustawa z 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. z 2003 r. Nr 45, poz. 391), pozostawiając jednak główne założenia systemu ubezpieczeniowego. W wyroku w sprawie K 14/03 TK stwierdził niekonstytucyjność niemal całej ustawy, czego konsekwencją stało się przyjęcie w obowiązującej ustawie z 2004 r. (zwłaszcza po jej nowelizacji z 25 czerwca 2009 r.) systemu mieszanego, tj. ubezpieczeniowo-zaopatrzeniowego. G. Machulak, komentarz do art. 1, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 43.

<sup>39</sup> Por. M. Zieleniecki, *Problemy zakresu podmiotowego prawa do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych*, Gdańskie Studia Prawnicze, tom XVII, 2007, s. 505–506.

<sup>40</sup> Podmioty podlegające obowiązkowemu ubezpieczeniu wymienia wyczerpująco art. 66 ust. 1 ustawy „w tym zwłaszcza pracowników, emerytów, rencistów, zleceniobiorców, osoby prowadzące pozarolniczą działalność, osoby bezrobotne, por. szerzej A. Sidorko, komentarz do art. 2 i art. 66, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 54 i 521–564.

możliwość dobrowolnego<sup>41</sup> przystąpienia do ubezpieczenia zdrowotnego. Co istotne, nie ma ono – jak się podkreśla – charakteru „ubezpieczenia dodatkowego czy fakultatywnego, którego przeznaczeniem jest zwiększenie zakresu ochrony lub podniesienie jej standardu”, a umożliwia przystąpienie do systemu i korzystanie w zamian za składkę ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych<sup>42</sup>. Pewne wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 68 – na co zwraca się uwagę w doktrynie – budzi brak wyraźnego ustawowego zobowiązania Narodowego Funduszu Zdrowia (NFZ) do zawarcia umowy z osobą zgłaszającą się do dobrowolnego ubezpieczenia. Zgodzić się należy, że ustawa tego typu zobowiązanie powinna wprost formułować<sup>43</sup>.

Realizacji konstytucyjnego uprawnienia dostępu do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych niezależnie od sytuacji materialnej, zapewnionego – co podkreślał TK w wyroku K 14/03 – obywatelom (choć nie „każdemu”) – służy przede wszystkim fakt, że ustawa posługuje się nie tylko pojęciem ubezpieczonego, ale także świadczeniobiorców, obejmując nim osoby inne niż ubezpieczeni w ramach ubezpieczenia zdrowotnego<sup>44</sup>. W każdym przypadku zatem, gdy ustawa posługuje się pojęciem „świadczeniobiorcy”, prawo do świadczeń przysługuje ubezpieczonym oraz osobom, które nie podlegają ubezpieczeniu pod warunkiem, że mają obywatelstwo polskie i zamieszkują na terytorium RP<sup>45</sup> oraz spełniają określone w ustawie kryterium dochodowe<sup>46</sup>. Oznacza to zatem, że cudzoziemcy zamieszkujący na terytorium RP mogą skorzystać z prawa do świadczeń wyłącznie na podstawie tytułu ubezpieczeniowego<sup>47</sup>.

Ponadto prawo do świadczeń zdrowotnych przysługuje także, pomimo braku tytułu ubezpieczeniowego, obywatelom polskim, zamieszkującym na terytorium RP, które nie

<sup>41</sup> Z dobrowolnego ubezpieczenia zdrowotnego mogą korzystać osoby, które spełniają warunki określone w art. 68 ustawy, w tym w praktyce zwłaszcza twórcy i artyści nie objęci ubezpieczeniem społecznym, osoby zyskujące dochody z wynajmu lub umów o dzieło w zakresie nie objętym pozarolniczą działalnością, a także osoby, które utrzymują się z oszczędności oraz osoby, pozostające poza systemem obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego, por. szerzej *ibidem*, s. 574 i n.

<sup>42</sup> D. E. Lach, *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2011, s. 166.

<sup>43</sup> Pogląd taki wyraża D. E. Lach, jakkolwiek nie formułuje kategorycznej tezy naruszenia zasady równego dostępu, stawiając jednak postulat *de lege ferenda*, polegający na wyraźnym zdefiniowaniu takiego obowiązku NFZ, który zresztą, jak podkreśla, jest już rozwiązaniem przyjmowanym w praktyce. Jak wskazuje: „Swobodna decyzja Funduszu, niewymagająca nawet szczególnego uzasadnienia, nie może ograniczać człowieka i obywatela w jego potwierdzonych konstytucyjnie prawach, tym bardziej że obligatoryjna opłata dodatkowa, sięgająca do 200% kwoty przyjętej dla danej osoby jako podstawa wymiaru składki, zabezpiecza wystarczająco NFZ przed kandydatami, którzy chcieliby jedynie wykorzystać przysługujące ubezpieczonym uprawnienia”, [w:] D.E. Lach, *op. cit.*, s. 165. Por. też A. Sidorko, komentarz do art. 68, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 584.

<sup>44</sup> D. E. Lach, *op. cit.*, s. 149-150.

<sup>45</sup> Do sytuacji osób bezdomnych odnosi się natomiast art. 17 ust. 7 ustawy o pomocy społecznej, zgodnie z którym do zadań własnych gminy o charakterze obowiązkowym należy: przyznawanie i wypłacanie zasiłków celowych na pokrycie wydatków na świadczenia zdrowotne osobom bezdomnym oraz innym osobom niemającym dochodu i możliwości uzyskania świadczeń na podstawie przepisów o ubezpieczeniu zdrowotnym. Na praktyczne problemy związane z dostępem osób bezdomnych do świadczeń opieki zdrowotnej wskazuje RPO I. Lipowicz, por. *System zdrowia blokuje dostęp do szpitali*, Rzeczpospolita z 11 VIII 2011 r.

<sup>46</sup> Por. art. 2 ust. 1 pkt. 2 u.ś.o.z. Chodzi o kryterium dochodowe, określone w ustawie o pomocy społecznej z 12 marca 2004 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1362). Są to zatem osoby pozbawione jakichkolwiek dochodów, a także gdy ich dochód jest bardzo niski. Formalną podstawą do uzyskania prawa do bezpłatnych świadczeń stanowi decyzja stwierdzająca spełnienie wymienionych kryteriów, wydana przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) gminy właściwej ze względu na miejsce zamieszkania uprawnionego (art. 54 ustawy). W przypadku stanów nagłych decyzja może być przedstawiona *ex post*. Szerzej A. Sidorko, komentarz do art. 2, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 56, a także D. E. Lach, *op. cit.*, s. 166 i n.

<sup>47</sup> M. Zieleniecki, *Problemy zakresu...*, s. 506.

ukończyły 18. roku życia, a także kobietom w okresie ciąży, porodu i połogu<sup>48</sup>. Przepis ten skierowany jest zatem zwłaszcza do dzieci nieobjętych ubezpieczeniem zdrowotnym, a więc niezgłoszonych do ubezpieczenia zdrowotnego jako członkowie rodziny bądź niezgłoszonych przez inne podmioty (np. placówkę opiekuńczą)<sup>49</sup>.

Realizacji zasady równego dostępu do świadczeń zdrowotnych (ust. 2 w związku z ust. 1 art. 68) służy także rozciągnięcie prawa do świadczeń finansowanych ze środków publicznych na szczególne (uprzywilejowane) kategorie podmiotów, wskazane w licznych ustawach szczegółowych<sup>50</sup>.

Przywołane rozwiązania zapewniające prawo do bezpłatnych tzw. świadczeń pozasystemowych stanowią wyraz realizacji wyrażonego w ust. 1 prawa „każdego” do ochrony zdrowia, rozumianego jako prawo do świadczeń zdrowotnych „niezależnie od sytuacji materialnej” (ust. 2). W tym sensie należy oba te ustępy odczytywać łącznie.

Gdy idzie natomiast o podmioty zobowiązane z tytułu art. 68 to – jak stwierdził TK w wyroku K 14/03 – „Bezpośrednimi adresatami art. 68 Konstytucji są: «każdy» (każdy człowiek) – ust. 1 i «władze publiczne» – ust. 2, przez które przede wszystkim należy rozumieć organy państwa i organy samorządu terytorialnego. Szczegółowy zakres pojęcia władza publiczna można zdekodować poprzez analizę nałożonych na «władzę publiczną» określonych obowiązków”.

W świetle powyższego, pod pojęciem „władz publicznych” należy rozumieć przede wszystkim ustawodawcę oraz organy administracji rządowej i samorządowej (władzy wykonawczej)<sup>51</sup>. Dodać należy także, że w pewnym zakresie podmiotami zobowiązanymi będą również podmioty prywatne, wówczas gdy wykonują zadania z zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych na podstawie umowy o udzielanie świadczeń (kontraktu) z płatnikiem, a więc NFZ.

W kontekście konstytucyjnego obciążenia „władz publicznych” obowiązkami wynikającymi z art. 68 Konstytucji powstaje niezwykle dzisiaj aktualne pytanie, jak dalece można przenieść ich wykonywanie na podmioty niepubliczne (prywatne). Jak zauważył TK w wyroku K 14/03, mimo że Konstytucja nie określa szczegółowo sposobu zadośćuczynienia wymogowi zapewnienia dostępu do świadczeń o standardzie określonym w art. 68 ust. 2, pozostawiając to ustawodawcy zwykłemu, to „ochrona zdrowia w tym zakresie stanowi ustrojowo przypisane zadanie władz publicznych”<sup>52</sup>. Także w doktrynie zadania w zakresie ochrony zdrowia definiuje się jako „zadania publiczne, niezbywalne, o charakterze

<sup>48</sup> Przepis art. 2 ust. 1 pkt 3 u.s.o.z.

<sup>49</sup> Koszty świadczeń zdrowotnych udzielanych osobom należącym do kategorii „świadczeniobiorców” finansowane są z dotacji z budżetu państwa przeznaczonych na ten cel, natomiast koszty świadczeń osób ubezpieczonych pokrywane są ze składek na ubezpieczenie zdrowotne. Por. art. 13 ustawy. Szerzej A. Pietraszewska-Macheta, komentarz do art. 13, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 58–59.

<sup>50</sup> Prawo do bezpłatnych świadczeń zdrowotnych przysługuje mianowicie osobie nieubezpieczonej oraz niezależnie od jej obywatelstwa i miejsca zamieszkania między innymi na podstawie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi z 5 grudnia 2008 r. (Dz. U. Nr 234, poz. 1570 ze zm.), ustawy o ochronie zdrowia psychicznego z 19 sierpnia 1994 r. (Dz. U. Nr 111, poz. 535 ze zm.) oraz ustawy o Karcie Polaka z 7 września 2007 r. (Dz. U. Nr 180, poz. 1280 ze zm.). Szczegółowo tę kwestię omawia D. E. Lach, *op. cit.*, s. 168–173.

<sup>51</sup> Tak TK w wyroku K 14/03, por. też M. Bernaczyk, *op. cit.*, s. 253.

<sup>52</sup> Zadania władz publicznych w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej określa rozdział II u.s.o.z. (art. 6–11). Wprowadzenie tych przepisów było właśnie konsekwencją wyroku w sprawie K 14/03. Zgodnie z art. 6 zadania te obejmują: tworzenie warunków funkcjonowania systemu ochrony zdrowia, analizę i ocenę potrzeb zdrowotnych oraz czynników powodujących ich zmiany, promocję zdrowia i profilaktykę, mające na celu stworzenie warunków sprzyjających zdrowiu, oraz finansowanie w trybie i na zasadach określonych ustawą świadczeń opieki zdrowotnej. Dalsze przepisy tego rozdziału określają zadania gminy, powiatu, samorządu województwa, wojewody oraz właściwych ministrów.

ustrojowym<sup>53</sup>, podkreślając przy tym, że: „Próbow uchylenia się od obowiązków wynikających z publicznego zadania w zakresie ochrony zdrowia, podejmowanym w drodze przekształceń organizacyjnych i własnościowych zakładów opieki zdrowotnej, słusznie stawia się w orzecznictwie ograniczenia i coraz wyższe bariery, bo chodzi przecież o realizację art. 68 Konstytucji<sup>54</sup>. Niemniej przepis tego nie udziela wprost odpowiedzi na pytanie o zakres odpowiedzialności państwa za ochronę zdrowia oraz w jakim stopniu państwo może wyzbywać się tej odpowiedzialności np. z uwagi na względy ekonomiczne<sup>55</sup>. Natomiast nie budzi wątpliwości, że w świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji państwo (władze publiczne) nie może przekazać swoich obowiązków w zakresie ochrony obywateli w całości na rzecz podmiotów prywatnych. Przejawem takiego wyzbywania się może być obniżanie nakładów publicznych na ochronę zdrowia<sup>56</sup>, likwidacja publicznych zakładów opieki zdrowotnej<sup>57</sup> czy też – jak się podnosi – ich komercjalizacja, a w dalszym etapie prywatyzacja. Dyskusja w tej kwestii rozgorzała na nowo wraz z wprowadzeniem do porządku prawnego nowej instytucji, jaką jest przekształcenie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej w spółkę<sup>58</sup>. Wprawdzie przed wejściem w życie ustawy możliwe było także utworzenie spółki kapitałowej, ale jedynie poprzez likwidację Samodzielnych Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej (SPZOZ) i wniesienie jego majątku do nowo utworzonej spółki<sup>59</sup>. Z perspektywy konstytucyjnie nałożonego na władze publiczne zadania ustrojowego w zakresie ochrony zdrowia istotnym skutkiem nowego rozwiązania jest wyeliminowanie w zasadzie ryzyka zakwestionowania przekształcenia ZOZ w spółkę przez sąd administracyjny, które w poprzednim stanie prawnym z takiej możliwości korzystały, powołując się właśnie na art. 68 ust. 2 Konstytucji<sup>60</sup>.

Zarzutowi o pozbywaniu się przez państwo odpowiedzialności w sferze zapewnienia obywatelom dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej wskutek procesu przekształcania publicznych zakładów opieki zdrowotnej w spółki można by przeciwstawić tezę, że „zapewnienie przez władze publiczne równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych może polegać na stworzeniu rozwiązań prawnych, kreujących prawa i obowiązki organizatora systemu opieki zdrowotnej, jego kontrahentów – świadczeniodawców i świadczeniobiorców jako beneficjentów systemu, a także na zapewnieniu dynamicznego nadzoru nad funkcjonowaniem systemu<sup>61</sup>. W takim ujęciu realizacja tych zadań nie wymagałaby zatem pełnienia przez organy władzy publicznej funkcji założycielskich wobec zakładów opieki zdrowotnej.

<sup>53</sup> J. Jończyk, *op. cit.*, s. 113.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 114.

<sup>55</sup> Por. też J. Oniszczyk, *Problemy realizacji wolności i praw socjalnych gwarantowanych w Konstytucji RP*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 225.

<sup>56</sup> H. Zięba-Załucka, *Pojęcie prawa do ochrony zdrowia*, [w:] H. Zięba-Załucka, M. Kijowski (red.), *Zasada równości w prawie*, Rzeszów 2004, s. 53.

<sup>57</sup> Do tej kwestii nawiązał TK w wyroku z 27 czerwca 2000 r. (K 20/99) w sprawie konstytucyjności przepisów nakazujących – z mocą wsteczną – przejście zadłużonych zakładów opieki zdrowotnej przez władze lokalne.

<sup>58</sup> Procedurę tę regulują art. 70–82 ustawy o działalności leczniczej z 15 kwietnia 2011 r., Dz. U. Nr 112, poz. 654 ze zm.

<sup>59</sup> Por. J. Goździkowski, [w:] D. Brzezińska-Grabarczyk, M. Narolski (red.), *Prawo o działalności leczniczej w praktyce. Przekształcenia zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2012, s. 203, a także T. Rek, komentarz do art. 69, [w:] M. Dercz, T. Rek, *op. cit.*, s. 266.

<sup>60</sup> T. Rek, *ibidem*, s. 270 i tam cyt. orzecznictwo NSA, co nie wyklucza – jak podkreśla autor – ewentualnego zakwestionowania ustawy o działalności leczniczej przed TK, s. 271.

<sup>61</sup> Tak D. E. Lach, przywołujący koncepcję państwa gwarantującego, czyli takiego, które „uznaje swoją odpowiedzialność za realizację dobra wspólnego, lecz rezygnuje z instrumentów do własnoręcznego, czyli bezpośredniego wypełniania zadań publicznych, *op. cit.*, s. 147.

#### 4. Charakter normatywny przepisu art. 68 Konstytucji RP – źródło publicznego prawa podmiotowego czy norma programowa?

Na wstępie należy zauważyć, że już sam sposób sformułowania art. 68, a zwłaszcza ust. 1 i 2 obowiązującej Konstytucji utrudnia precyzyjne określenie na podstawie jego brzmienia zarówno charakteru normy wynikającej z przywołanego przepisu, jak i zakresu obowiązków władz publicznych z niego wypływających. Wydaje się zresztą, że enigmatyczność zwłaszcza ust. 2 omawianego przepisu była świadomym zabiegiem ustawodawcy, liczącego się z możliwościami finansowymi państwa, a zarazem powściągliwego w dalej idącym ograniczaniu dostępu obywateli do świadczeń zdrowotnych. Niemniej istotne jest ustalenie relacji ust. 1 i 2 art. 68 oraz tego, czy przepis ten jest źródłem publicznego prawa podmiotowego czy też ma charakter tzw. normy programowej, adresowanej jedynie do władzy publicznej, nakładając nań określone obowiązki.

Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny za normy programowe (zasady polityki państwa czy normy o celach państwa) uznaje się takie, które wiążą swoich adresatów, tj. władze publiczne przez nakazanie realizacji określonych celów czy też dążenie do ich osiągnięcia, nie wskazując zarazem konkretnych kroków, które mają być podjęte w celu realizacji owych założonych celów<sup>62</sup>. Wskazuje się także, że normy tego rodzaju nie mogą być podstawą konkretnych roszczeń jednostek dla dochodzenia określonych praw, co nie oznacza oczywiście niewiążącego charakteru przepisów sformułowanych w postaci norm programowych. Istnieje bowiem pełna zgoda co do ich w pełni normatywnego charakteru<sup>63</sup>. W taki właśnie sposób została sformułowana znaczna część przepisów usytuowanych w podrozdziale o prawach ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych<sup>64</sup>.

Ustalenie charakteru normatywnego przepisów stanowiących o prawach socjalnych komplikuje dodatkowo fakt, że odrębną grupę stanowią wśród nich takie, które na mocy decyzji ustrojodawcy wyrażonej w art. 81 Konstytucji mogą być dochodzone wyłącznie w granicach określonych w ustawie. W doktrynie wskazuje się na dwie konsekwencje tego przepisu, a mianowicie wyraźne podkreślenie ich „programowego” charakteru<sup>65</sup>, a także wyłączenie w przypadku tych praw dopuszczalności zastosowania środków ochrony prawno-konstytucyjnej, a więc skargi konstytucyjnej<sup>66</sup>. Stanowisko to, potwierdzone także

<sup>62</sup> P. Sarnecki, *Normy programowe w Konstytucji i odpowiadające im wolności konstytucyjne*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003, s. 253; T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe w konstytucji*, [w:] J. Trzeciński (red.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, s. 95 i n.

<sup>63</sup> Por. szerzej K. Complak, *Konstytucyjne postanowienia programowe czy normy o celach państwa?*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003, s. 46 i n.

<sup>64</sup> Prawa socjalne wyrażone są w obowiązującej Konstytucji w trojaki sposób, przy czym rozwiązaniem najrzadszym jest zadanie im charakteru prawa podmiotowego jednostki, któremu towarzyszy roszczenie o określone świadczenie ze strony państwa. Wyraźnie dominują natomiast dwie inne postaci ujęcia praw socjalnych, a mianowicie: 1. jako „obowiązków władzy publicznej i innych osób w zakresie zagwarantowania uprzednio wymienionych praw podmiotowych; są one ustanowione w jednym artykule, łącznie z prawem podmiotowym albo prawa podmiotowe i obowiązki są rozdzielane w dwóch rozdziałach”; 2. bądź też „odrębnych zadań formułowanych wyłącznie wobec władz publicznych mających na celu zapewnienie warunków materialnego i kulturowego bytu całego społeczeństwa lub grup społecznych, wymagających szczególnej troski, które to zadania mają zastąpić potrzebę formułowania w konstytucji praw podmiotowych”, L. Wiśniewski, *Pojęcie i konstrukcja prawna praw socjalnych*, [w:] L. Wiśniewski (red.) *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, Warszawa 1997, s. 171.

<sup>65</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 254.

<sup>66</sup> Tak też A. Łabno, *Skarga konstytucyjna w Konstytucji III RP*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 768. Por. też B. Banaszak, *op. cit.*, s. 405–406.

w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego<sup>67</sup>, nie jest jednak bezdyskusyjne<sup>68</sup>. Szczególne problemy interpretacyjne powodują przepisy statuujące prawa socjalne, o których art. 81 Konstytucji milczy, a które ustanawiając określone prawo jednostki (obywatelskie) łączą je zarazem (zwykle w kolejnych ustępach tego przepisu) z określonymi zadaniami władzy publicznej („władze publiczne zapewniają...”)<sup>69</sup>. W procesie interpretacji tego rodzaju przepisów pojawiają się w związku z tym wątpliwości, które jego postanowienia kreują prawo podmiotowe jednostki (obywatela), a które jedynie ustanawiają dla władzy publicznej określone obowiązki, natomiast nie mogą być egzekwowane w drodze roszczenia procesowego, w tym skargi konstytucyjnej. Potęguje je dodatkowo fakt, iż obowiązki władzy publicznej wyrażane są w tego rodzaju przepisach z różnym stopniem kategoryczności, przekładającym się na zakres swobody ustawodawcy. Należy natomiast podkreślić, że sam fakt odesłania do ustawy nie przesądza o braku możliwości potraktowania danego przepisu za źródło prawa podmiotowego<sup>70</sup>.

Tego rodzaju problemy interpretacyjne przynosi także ust. 2 i następne art. 68 Konstytucji. Należy bowiem zwrócić uwagę na odmienny sposób sformułowania kolejnych ustępów tego artykułu. Mianowicie ust. 1 sformułowany został w sposób typowy dla norm będących źródłem praw podmiotowych („Każdy ma prawo do ochrony zdrowia”), natomiast kolejne ustępy przypominają swoją formułą normy programowe. W taki sposób został zredagowany ust. 2, stanowiący, iż „Obywatelom [...] władze publiczne zapewniają równy dostęp”, a także kolejne, w tym zwłaszcza ust. 3, w świetle którego władze publiczne są zobowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej wymienionym w nim kategoriom podmiotów (dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku).

Przepis art. 68 można interpretować co najmniej dwojako. Pierwszy punkt widzenia zakładałby, że ust. 1 art. 68 ma charakter samodzielny w stosunku do pozostałych ustępów, a zwłaszcza ust. 2, a więc ustanawia odrębne prawo podmiotowe, którego adresatem jest „każdy”. Według drugiego natomiast ust. 1 należy rozumieć w powiązaniu z ust. 2 i pozostałymi ustępami art. 68, które łącznie tworzą pewną całość. Według tego stanowiska przepisy te wzajemnie się dopełniają, co oznaczałoby, że obowiązki władz publicznych wymienione w ust. 2–5 art. 68 wypełniają treścią wyrażone w ust. 1 tego przepisu prawo do ochrony zdrowia, chociaż go nie wyczerpują<sup>71</sup>.

Wydaje się, że oba zaproponowane sposoby rozumienia art. 68 nie wykluczają się i w istocie poprawne jest przyjęcie obu. Nie budzi wątpliwości, że wszystkie ustępy art. 68 powinny być interpretowane łącznie. Założenie przeciwne doprowadziłoby bowiem do

<sup>67</sup> Por. wyrok z 8 maja 2000 r., SK 22/99.

<sup>68</sup> W doktrynie wskazuje się, że przez fakt, iż prawa te mogą być dochodzone jedynie w granicach określonych w ustawie nie tracą swojego konstytucyjnego charakteru, a co za tym idzie, spełniona jest przesłanka dopuszczalności skargi określona w art. 79 (Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, „Przeгляд Sejmowy” 1998, nr 1, s. 36, a także J. Trzeciński, *Komentarz do art. 79 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 10). Zgodzić się należy w każdym razie z poglądem, iż art. 81 nie może być przesądzającym kryterium ustalenia, czy „odkodowana z konstytucji norma przynosi w swej treści prawo „roszczeniowe” (M. Bernaczyk, *op. cit.*, s. 245) nie tylko dlatego, że roszczenia nie można sprowadzać wyłącznie do skargi konstytucyjnej, ale także z tego powodu, że TK takiego charakteru odmawia także innym normom programowym – prawom socjalnym, niewymienionym w tym przepisie.

<sup>69</sup> Tak zredagowany jest w szczególności art. 70 Konstytucji (prawo do nauki), na którego zróżnicowany charakter normatywny TK zwrócił uwagę w wyroku z 16 stycznia 2007 r. (U 5/06). Por. też wyrok SK 18/99.

<sup>70</sup> Zwraca na to uwagę także P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 254.

<sup>71</sup> Tak J. Trzeciński, *Konstytucyjne prawo do zdrowia...*, s. 302, a także *idem*, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 68, s. 2, przy czym autor skłania się do drugiego z możliwych sposobów interpretacji art. 68 Konstytucji.

wniosków sprzecznych z intencjami ustrojodawcy. Konieczność uwzględnienia dyrektyw wynikających z rozpatrywanych łącznie norm art. 68 ust. 1 i 2 wyraźnie akcentuje także TK, wskazując, że „system ochrony zdrowia jako całość musi gwarantować realizację prawa do ochrony zdrowia poszczególnych jednostek, zaś stanowiące jego komponenty świadczenia finansowane ze środków publicznych muszą być dostępne dla wszystkich obywateli na zasadzie równości” (K 14/03). Kolejne ustępy art. 68 Konstytucji odnoszą się zatem do innego aspektu ochrony zdrowia. Mianowicie ust. 2 dotyczy obowiązku stworzenia systemu opieki zdrowotnej, opartego na zasadzie równego dostępu do świadczeń finansowanych ze środków publicznych, ust. 3 dopełniając i uszczegółowiając poprzedni przewiduje konieczność zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej wymienionym w nim grupom podmiotów. Natomiast inny charakter mają ust. 4 i 5 odnoszące się do szeroko pojętej zdrowotności społeczeństwa. Wreszcie, ust. 1 art. 68 jest – jak zauważa Daniel Eryk Lach – „zwornikiem pozostałych jednostek redakcyjnych, łącząc je wspólnym mianownikiem – celem i funkcją wskazanych obowiązków – czyli ochroną zdrowia”<sup>72</sup>. Ta ostatnia obejmuje „sumę zadań wynikających nie tylko z prowadzonej przez państwo polityki społecznej w tym zakresie, ale także z przepisów art. 30 i 38 Konstytucji RP” (K 14/03). Natomiast opieka zdrowotna, o której stanowi ust. 2, „świadczona jest zindywidualizowanemu beneficjentowi systemu w skonkretyzowanej sytuacji wynikającej z wystąpienia ryzyka niezdrovia”<sup>73</sup>.

Trudno także nie uznać podmiotowego charakteru prawa do ochrony zdrowia<sup>74</sup>, co Trybunał Konstytucyjny podkreślił jeszcze w wyroku z 2 marca 1999 r. (K 2/98), stwierdzając, że „z art. 68 ust. 1 Konstytucji należy wywieść podmiotowe prawo jednostki do ochrony zdrowia oraz obiektywny nakaz podejmowania przez władze publiczne takich działań, które są konieczne dla należytej ochrony i realizacji tego prawa”<sup>75</sup>. Tezę tę podtrzymał i rozbudował w wyroku w sprawie K 14/03, wskazując dodatkowo – jak już wspomniano – na bliski związek tego prawa z godnością człowieka (prawo do zdrowia zaliczył do praw fundamentalnych, „które nawiązując wprost do istoty godności ludzkiej, wyrażają jej kwintesencję”) oraz prawem do życia. Zarazem zastrzegł: „Treścią prawa do ochrony zdrowia nie jest jednak jakiś abstrakcyjnie określony i niezdefiniowany „stan zdrowia” poszczególnych jednostek, ale możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia, funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności”. Oznacza to zatem, że przepis art. 68 ust. 1 rodzi po stronie podmiotów uprawnionych („każdego”) roszczenie nie tylko o zaniechanie naruszeń zdrowia, zapewnienie integralności cielesnej, eliminowanie rozmaitych zagrożeń dla zdrowia (obowiązki negatywne), ale także zakłada konieczność podejmowania pozytywnych działań w ramach realizowanej przez państwo polityki zdrowotnej<sup>76</sup>, a zwłaszcza skonstruowania prawnych ram funkcjonowania systemu ochrony zdrowia oraz zasad korzystania ze świadczeń zdrowotnych zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w ust. 2 art. 68<sup>77</sup>. Tak rozumiane prawo do ochrony zdrowia jest następnie wypełniane treścią przez dalsze postanowienia art. 68 (ust. 2–5). W przywołanym wyroku K 14/03 Trybunał zaliczył je do grupy praw (norm) o charakterze zabezpieczającym realizację konstytucyjnego

<sup>72</sup> D. E. Lach, *op. cit.*, s. 141.

<sup>73</sup> *Ibidem*, s. 132.

<sup>74</sup> Inny pogląd prezentuje natomiast D. E. Lach, który zdaje się uznawać, że normy prawne wyrażone we wszystkich ustępach art. 68 (a więc także w ust. 1) mają charakter norm programowych, *ibidem*, s. 33–34.

<sup>75</sup> Podobną tezę znaleźć można także w postanowieniu z 10 stycznia 2001 r., Ts 72/00.

<sup>76</sup> R. Bański, *Granice prawnej ochrony wartości w społeczeństwie demokratycznym – zakres ochrony wartości zdrowia człowieka*, Kraków 2005, por. też A. Surówka, *op. cit.*, s. 395.

<sup>77</sup> Do pojęcia istoty prawa do ochrony zdrowia TK odniósł się w wyroku z 19 listopada 1996 r. (K 7/95) uznając, że wyraża się ona w tym, że „obywatel powinien mieć możliwości (również majątkowe) korzystania z urządzeń chroniących jego zdrowie, a w razie choroby lub niezdolności do pracy mógł korzystać ze świadczeń (pieniężnych lub w naturze) zakładów administracji publicznej”.



prawa do ochrony zdrowia, w których Konstytucja nakłada na ustawodawcę obowiązek określenia zasad realizowania tego prawa. W tym też sensie – jak podkreślono – cały przepis art. 68 ma charakter integralny i tak powinien być interpretowany.

Podkreślić należy, że Trybunał – jak już wspomniano – nie przesądził wprost, że adresatem ust. 2 art. 68 są wyłącznie władze publiczne, choć są one niewątpliwie bezpośrednim jego adresatem. Co więcej, normy wywiedzionej z tego przepisu nie określił wprost normą programową, zaś w sentencji powyższego wyroku stwierdził, że zakwestionowane przepisy są niezgodne z art. 68 w związku z art. 2 Konstytucji RP „przez to, że [...] naruszają zasady państwa prawnego w zakresie konstytucyjnego prawa obywateli do równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych”. W tym świetle dyskusyjny jest pogląd, iż w kontekście ust. 2 art. 68 należy mówić nie o prawie, lecz jedynie o zasadzie równego dostępu do świadczeń finansowanych ze środków publicznych jako zasadzie dyrektywnej<sup>78</sup>.

Poglądy doktryny co do charakteru normy wyrażonej w ust. 2 art. 68 ustawy zasadniczej są podzielone, przy czym raczej odosobniony jest pogląd o wyraźnie podmiotowym jego charakterze. Zdaniem Piotra Winczorka „w treści art. 68 znajdujemy postanowienia o podwójnym charakterze. Z jednej strony są to postanowienia ustanawiające prawa podmiotowe określonych osób: każdego – ust. 1; obywateli polskich – ust. 2, dzieci, kobiet ciężarnych, osób niepełnosprawnych i w podeszłym wieku – ust. 3. Z drugiej strony, przepis ten (ust. 2–5) wyznacza zadania władz publicznych”<sup>79</sup>. Zdaniem Haliny Zięby-Załućkiej nie ulega wątpliwości, że art. 68 Konstytucji w całości może być samodzielną podstawą dochodzenia roszczeń<sup>80</sup>.

Przeważająca część doktryny stoi jednak na stanowisku, iż przepis ten (ust. 2) nie może być źródłem publicznego prawa podmiotowego obywateli związanego z roszczeniem procesowym, a jedynie wyraża on normę programową nakładającą na organy władzy publicznej obowiązek realizacji określonych w tym przepisie zadań publicznych<sup>81</sup>. Z drugiej jednak strony trudno znaleźć kategoryczny pogląd, że norma zawarta w art. 68 ust. 2 ma charakter „czystej” normy programowej. Podkreśla się bowiem, że jest to raczej norma gwarancyjna<sup>82</sup>. Zbliżone do tego poglądu jest także stanowisko, w świetle którego mamy tutaj do czynienia zarówno z normą programową, jak i normą gwarancyjną. Gdy idzie o relację obu norm, wskazuje się, że o tej drugiej „można mówić z punktu widzenia treści przepisu (nałożenie określonego obowiązku na władze publiczne), o normie programowej natomiast – z punktu widzenia treści nałożonego obowiązku („zapewnienie równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej)”<sup>83</sup>. Jakkolwiek rozróżnienie to nie wydaje się do końca przekonujące, należy podzielić pogląd, że norma ust. 2 nie jest „czystą” normą programową. Na kategoryczny i gwarancyjny charakter sformułowania użytego w tym przepisie („władze publiczne... zapewniają”) wskazuje także TK w wyroku K 14/03.

<sup>78</sup> Por. pogląd D. E. Lacha, *op. cit.*, s. 34.

<sup>79</sup> P. Winczorek, *op. cit.*, s. 91. Zwraca na to uwagę również H. Zięba-Załućka, *op. cit.*, s. 44.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

<sup>81</sup> Tak D. E. Lach, *op. cit.*, s. 24. W konkluzjach autor łagodzi jednak swój pogląd, stwierdzając: „O ile z obowiązku nałożonego na władze publiczne nie można wyprowadzić publicznego prawa podmiotowego, przysługującego obywatelom, o tyle można uznać, że z obowiązku wynika refleks prawa przedmiotowego oznaczający zakaz tworzenia takiej regulacji prawnej, która w nieuzasadniony sposób różnicowałby dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych w zależności od sytuacji materialnej obywateli, przez co rozumieć należy przede wszystkim wprowadzenie nieusprawiedliwionych barier finansowych w dostępie do świadczeń”, *ibidem*, s. 362. Por. też pogląd J. Jończyka, zdaniem którego art. 68 ust. 2 statuuje zakaz różnicowania obywateli według kryterium materialnego, a nie uprawnienie świadczeniobiorców, *Glosa do wyroku SN z 12 lutego 2004 r., II UK 243/03, OSP 2004*, z. 10, s. 130 i n.

<sup>82</sup> Tak B. Banaszak, *op. cit.*, s. 352.

<sup>83</sup> D. E. Lach, *op. cit.*, s. 34.

Uznanie, że art. 68 ust. 2 wyraża *sui generis* normę gwarancyjną, oznacza istotne ograniczenie swobody ustawodawcy w wykonaniu obowiązku płynącego z art. 68 ust. 2<sup>84</sup>, w tym także – o czym była już mowa – w określeniu zakresu podmiotowego prawa dostępu do świadczeń zdrowotnych. Należy przy tym zwrócić uwagę, że stanowisko TK w tej kwestii istotnie ewoluowało w kierunku większego rygoryzmu. Jeszcze w wyroku z 19 listopada 2001 r. (K 3/00) stwierdził, że do spełnienia konstytucyjnego obowiązku ustawodawcy wystarczyło uchwalenie ustawy z 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym. Natomiast w wyroku z 2 lipca 2002 r. (U 7/01) Trybunał zwrócił uwagę na zróżnicowany charakter przepisów formułujących nakazy podejmowania przez władzę publiczną różnych zadań, programów i unormowań. Do pierwszej grupy przepisów, wskazujących pewne założenia, kierunki czy strategie działania, z których nie płynie jednak powinność realizacji zadań poprzez wydanie ustaw, zaliczył art. 68 ust. 3–5<sup>85</sup> Konstytucji. Natomiast ust. 2 umieścił w kategorii przepisów, „gdzie zobowiązuje się ustawodawcę zwykłego do dokonania regulacji ustawowej, bez szczegółowego wskazywania jednakowoż, jak ma być ona dokonana”<sup>86</sup>. Tę ostatnią grupę przepisów przeciwstawił zatem takim, w których „wskazuje się nie tylko powinność wydania ustawy, ale także określa się w pewnej przynajmniej mierze przedmiot czy kierunek regulacji ustawy zwykłej”<sup>87</sup>. Można mieć wątpliwości co do powyższego stanowiska (zwłaszcza odnośnie do art. 68 ust. 2), niemniej z punktu widzenia niniejszych uwag istotne jest jednak stwierdzenie, iż „to czy beneficjenci działań władzy publicznej wymienieni w podanych wyżej przykładowo grupach sytuacji są jednocześnie podmiotami prawa domagania się konkretnych działań na ich rzecz i w jakich prawnych formach – wymaga starannej analizy konkretnego wypadku”. Oznacza to zatem, że takiej możliwości Trybunał *a priori* nie wykluczył.

O zakresie swobody ustawodawcy wynikającej z art. 68 ust. 2 Trybunał szerzej wypowiedział się w przywołanym już wyroku K 14/03. Podkreślił, że „art. 68 ust. 2 nakłada na władze publiczne, a w szczególności na ustawodawcę obowiązek określenia zasad realizowania prawa do ochrony zdrowia. Nakazuje więc stworzenie normatywnego układu odniesienia (systemu prawnego), który pozwoli dookreślić treść prawa do ochrony zdrowia, a to łączy się z koniecznością określenia warunków i zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych. Ustrojodawca nie przesądza tego, jaki model normatywny powinien ustawodawca przyjąć w tej materii”. Kształtując go, powinien jednak kierować się treścią Konstytucji, zwłaszcza treścią jej art. 1 i 30. W pozostałym zakresie ustawodawca dysponuje znaczną swobodą, choć nie jest ona nieograniczona. W szczególności – jak podkreślił TK – nie może on w ogóle zrezygnować z finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych.

Swoboda ustawodawcy wynika także z tego, że Konstytucja w art. 68 ust. 2 nie określa zakresu świadczeń opieki zdrowotnej dostępnych dla wszystkich obywateli na równych zasadach, odsyłając to zagadnienie do uregulowania w ustawie. Zarówno warunki, jak i zakres udzielania świadczeń określać ma ustawa, natomiast sama Konstytucja nie formułuje w kwestii ich zakresu żadnych wskazówek, poza sformulowaniem, że mają być dostępne dla obywateli na zasadzie równości oraz „niezależnie od ich sytuacji materialnej”. Nie oznacza to jednak, moim zdaniem, że art. 68 ust. 2 nie może stanowić źródła jakichkolwiek roszczeń obywateli. Należy tutaj zwrócić uwagę na pogląd, w świetle którego prawa socjalne ujęte w postaci norm programowych (adresowanych bezpośrednio do władz publicznych), mogą być podstawą roszczeń, w tym także podstawą skargi konstytucyjnej, w razie

<sup>84</sup> Por. także pogląd A. Surówki, *op. cit.*, s. 396.

<sup>85</sup> Obok art. 65 ust. 5, art. 69, art. 72 ust. 1 i 2, art. 74 ust. 1, 2, 4, art. 75 ust. 1 Konstytucji RP.

<sup>86</sup> Obok art. 66 ust. 1, art. 67 ust. 1 i 2, art. 68 ust. 2, art. 69, art. 71 ust. 2, art. 76 zd. 2.

<sup>87</sup> Wymienił tu przykładowo art. 64 ust. 3, art. 65 ust. 1-4, art. 66 ust. 2, art. 70 ust. 1, art. 70 ust. 3, art. 75 ust. 2.

naruszenia „minimum prawa obywatelskiego”<sup>88</sup>. W myśl tej koncepcji zakodowane w normach programowych minimum praw obywatela „jest odpowiednikiem minimum obowiązków ciążących na władzy publicznej zawartych w przepisach programowych”<sup>89</sup>.

Do koncepcji podwójnego znaczenia norm programowych przychylił się także Trybunał Konstytucyjny – choć bardzo ostrożnie – w wyroku z 13 marca 2000 r. (K 1/99)<sup>90</sup>. Niezależnie od powściągliwości stanowiska Trybunału w tej kwestii, a także niekiedy odmiennych poglądów wyrażanych w późniejszym jego orzecznictwie, wydaje się, że koncepcja ta jest szczególnie aktualna w przypadku art. 68 Konstytucji, zwłaszcza jego ust. 2, tym bardziej że charakter normy wywiedzionej z tego ostatniego wcale nie jest oczywisty. Przyznać wprawdzie trzeba, że ustalenie owego minimum praw obywatela na podstawie art. 68 ust. 2 jest problematyczne, niemniej zawiera on konkretne dyrektywy, ograniczające istotnie swobodę ustawodawcy w określeniu zakresu i warunków udzielania świadczeń zdrowotnych<sup>91</sup>. Jednak wobec braku w Konstytucji wskazówek co do zakresu świadczeń opieki zdrowotnej oraz praktycznych trudności ustalenia owego minimum uprawnień trudno mówić w tym przypadku o „pozytywnych” roszczeniach obywateli względem państwa o ustalenie zakresu należnych im świadczeń (czy zawartości tzw. koszyka świadczeń gwarantowanych) bezpośrednio opartych na art. 68 ust. 2 Konstytucji. Z całą pewnością też przepis ten nie może być źródłem roszczenia procesowego jednostek (świadczeniobiorców) w stosunku do świadczeniodawców i płatnika (NFZ) czy zamawiającego<sup>92</sup>, jak również roszczeń świadczeniodawców w stosunku do NFZ „z tytułu pomocy zdrowotnej, udzielonej pacjentom w rozmiarze szerszym niż to wynika z ustawy”<sup>93</sup>. W orzecznictwie Sądu Najwyższego (SN) podkreśla się także, że art. 68 ust. 2 Konstytucji RP nie może stanowić podstawy do wnioskowania o podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń zdrowotnych, problematyka ta bowiem musi być przedmiotem regulacji ustawowej. W praktyce wątpliwości w tym kontekście budziła kwestia finansowania świadczeń zdrowotnych w tzw. stacjach nagłych, gdy osobą, której świadczenie takie zostało udzielone, nie jest beneficjent systemu (ubezpieczony lub świadczeniobiorca<sup>94</sup>), a obywatel RP pozostający poza systemem bądź też osoba (nie-obywatel) potrzebująca niezwłocznie opieki lekarskiej. W świetle art. 68 ust. 1 w związku z art. 30 i 38 Konstytucji niewątpliwie jest samo prawo do takich

<sup>88</sup> J. Trzeciński, *Komentarz do art. 79...*, s. 9–11, a także *idem*, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 68, s. 6; *idem*, *Zakres podmiotowy i podstawa skargi konstytucyjnej*, [w:] J. Trzeciński (red.), *Skarga konstytucyjna*, Warszawa 2000, s. 56; *idem*, *Konstytucyjne prawo do zdrowia...*, s. 229 i n.

<sup>89</sup> Taką możliwość, znajdującą uzasadnienie w art. 8 ust. 1 Konstytucji, J. Trzeciński odnosi do trzech sytuacji naruszenia przez ustawodawcę normy programowej. Mianowicie, gdy ustawodawca wskutek niewłaściwej interpretacji przepisu wyznaczającego cele (zadania) władzy publicznej, zastosował środki, które nie mogły doprowadzić do jego realizacji, po drugie, gdy uchwalając ustawę ograniczył prawo obywatela, naruszając jego istotę i wreszcie, gdy „ustawodawca reguluje jakieś prawo lub wolność, lecz na poziomie poniżej minimum tego prawa, minimum wyznaczonego najczęściej przez istotę tego prawa”, *Komentarz do art. 79...*, s. 7 i 10.

<sup>90</sup> Co więcej taką możliwość Trybunał odniósł do typowej normy programowej z art. 65 ust. 5, wymienionej w art. 81 Konstytucji.

<sup>91</sup> Do koncepcji minimum uprawnień nawiązuje także D. E. Lach, *op. cit.*, s. 26.

<sup>92</sup> Por. wyrok SN z 10 listopada 2006 r., I CSK 229/06, w którym podkreślił, że „art. 68 Konstytucji nie może być źródłem roszczenia jednostki o udzielenie świadczenia medycznego w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego”.

<sup>93</sup> Por. wyrok SN z 21 grudnia 2004 r., I CK 320/04 LEX nr 369249 i inne cyt. przez M. Śliwkę, *Rozdział 2. Prawo pacjenta do świadczeń zdrowotnych*, [w:] M. Nesterowicz (red.) *Ustawa o prawach pacjenta...*, s. 44 i cyt. tam orzecznictwo SN i sądów administracyjnych.

<sup>94</sup> W przypadku świadczeniobiorców mających status ubezpieczonych koszt udzielonych im świadczeń ponosi NFZ, zaś w przypadku innych niż ubezpieczeni świadczenia udzielone w stanie nagłym finansowane są z budżetu państwa. Dotyczy to zarówno sytuacji, gdy świadczeniodawca, który udzielił świadczenia zawarł umowę z NFZ, a także gdy takiej umowy nie ma. W tej drugiej sytuacji pacjent ma prawo do świadczeń tylko w niezbędnym zakresie, co budzi wątpliwość co do zgodności tego rozwiązania z art. 68 ust. 2 (zasada równego dostępu do świadczeń), por. też rozważania D. E. Lacha, *op. cit.*, s. 184 i n.

świadczeń<sup>95</sup>, a co więcej, w przypadku świadczeń limitowanych z pominięciem tzw. listy oczekujących. Przepis ten (w związku z ust. 2) nie może jednak stanowić podstawy do obciążenia kosztami świadczeń udzielanych w stanach nagłych Skarbu Państwa<sup>96</sup> czy NFZ<sup>97</sup>. Natomiast obowiązki tego ostatniego w zakresie pokrywania kosztów leczenia osób nieobjętych ubezpieczeniem zdrowotnym, z uwagi na ustawowy obowiązek ratowania życia i zdrowia<sup>98</sup>, SN opiera na regulach tzw. świadczeń ponadlimitowych (art. 56 k.c.)<sup>99</sup>.

Uzasadnione wydaje się natomiast przyjęcie, iż opierając się na normach konstytucyjnych, wskazujących na określone obowiązki władz publicznych koniecznych do realizacji prawa podmiotowego do ochrony zdrowia, można mówić o roszczeniach o charakterze negatywnym, wówczas gdy podejmują one „działania utrudniające lub uniemożliwiające realizację danego celu wyznaczonego przez normę programową”<sup>100</sup>. Może to występować zwłaszcza w sytuacji, gdy ustawodawca niewłaściwie definiując cel władzy publicznej, nadmiernie ograniczy prawo obywatela (jednostki) lub obciąży go obowiązkami uniemożliwiającymi lub utrudniającymi realizację tych celów<sup>101</sup>.

<sup>95</sup> Obowiązek udzielenia świadczenia w warunkach tzw. przymusu ustawowego dotyczy zarówno publicznych, jak i niepublicznych ZOZ-ów, a także niezależnie od tego, czy dany ZOZ zawarł z NFZ umowę o udzielanie świadczeń zdrowotnych.

<sup>96</sup> W wyroku z 8 sierpnia 2007 r. (I CSK 125/07) SN orzekł, że ustawodawca nie objął regulacją ustawową kosztów świadczeń zdrowotnych udzielonych przez zakłady opieki zdrowotnej w warunkach, o których mowa w art. 7 ustawy o z.o.z. (obecnie art. 15 ustawy o działalności leczniczej z 2011 r. – dop. aut.) i art. 30 u.o.z.l. osobom nieposiadającym uprawnień z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego. „W tej sytuacji nie można przyjmować, że zakładowi opieki zdrowotnej, który udzielił takich świadczeń, przysługuje przeciwko Skarbowi Państwa roszczenie o zwrot poniesionych kosztów”.

<sup>97</sup> Por. obszerne rozważania D. E. Lacha na ten temat. Autor przychylił się w konkluzji do – jak się wydaje – przeważającego stanowiska doktryny (por. przywołane przez autora poglądy M. Nestorowicza czy J. Jończyka, s. 188–189), a także judykatury – stwierdzając, że przepisy ustanawiające obowiązek udzielania świadczeń zdrowotnych w stanach nagłych „nie są źródłem publicznych praw podmiotowych. Podmioty zobowiązane do udzielania świadczeń bowiem nie tylko nie mają charakteru władzy publicznej, ale przede wszystkim nie realizują w ten sposób zadań państwa w zakresie ochrony zdrowia i opieki zdrowotnej. Zadania te państwo wykonało zresztą samo, tworząc stosowną regulację prawną. Zadaniem władzy publicznej jest bowiem ustawowe określenie zakresu i warunków udzielania świadczeń [...], w tym także określenie zasad postępowania w sytuacjach nagłego zagrożenia życia i zdrowia, np. poprzez zobligowanie ZOZ-ów i lekarzy do bezwarunkowego udzielenia pomocy w takich przypadkach. [...] Analiza art. 68 Konstytucji RP prowadzi do wniosku, że nie można z zawartych w nim norm programowych wywieść obowiązku Skarbu Państwa do ich [świadczeń – dop. autora] finansowania. NFZ z kolei odpowiada, co do zasady, wyłącznie za beneficjentów systemu opieki zdrowotnej [...]. Wszelkie inne podmioty powinny samodzielnie pokryć koszty otrzymanych świadczeń”, *op. cit.*, s. 189–190.

<sup>98</sup> Obowiązek aktualizuje się, gdy wystąpią dwie przesłanki, tj. zagrożenie zdrowia lub życia oraz nagłość zagrożenia zdrowotnego, wymagająca natychmiastowego udzielenia świadczenia. Na marginesie należy zauważyć, że w praktyce mają miejsce spory między świadczeniodawcami a NFZ co do rozumienia zagrożenia życia lub zdrowia w sytuacji, gdy – jak się podkreśla – „diagnostyka i leczenie wykluczyły stan zagrożenia życia lub zdrowia, a pierwotne, niepokojące objawy okazały się przyczyną błahych schorzeń”. W takich przypadkach zdarza się, że NFZ odmawia finansowania świadczenia, ponieważ nie wystąpiły przesłanki do udzielenia świadczenia w stanie nagłym. Krytycznie o takiej praktyce pisze T. Jurek, *Gdy NFZ kwestionuje stan nagły*, „Medical Tribune”, nr 12/2011, s. 10.

<sup>99</sup> Wyrok z 8 sierpnia 2007 r. (I CSK 125/07). Por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 23 maja 2006 r., I ACa 1266/05, LEX nr 214245, w którym stwierdzono, że „interpretacja art. 7 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej i art. 30 ustawy o zawodzie lekarza w zgodzie z art. 69 ust. 2 prowadzą do wniosku, że zabiegi ratujące życie winny być sfinansowane ze środków publicznych, których dysponentem w zakresie świadczeń opieki zdrowotnej jest obecnie Narodowy Fundusz Zdrowia”. Por. I. Lewandowska, *NFZ zapłaci za ratowanie życia nieubezpieczonych*, <http://www.rp.pl/artykul/68519.html>.

<sup>100</sup> Tak M. Bernaczyk, *op. cit.*, s. 277, odnosząc taką możliwość do wszystkich norm programowych-praw socjalnych, także wymienionych w art. 81 Konstytucji. Por. także poglądy T. Gizberta-Studnickiego i A. Grabowskiego, *op. cit.*, s. 95 i n.

<sup>101</sup> M. Bernaczyk, *op. cit.*, s. 277.

W przypadku art. 68 ust. 2 przyjęcie takiej argumentacji jest tym bardziej uzasadnione, że zakres i charakter zobowiązań wynikających z tego przepisu zdeterminowany jest wyraźnie sformułowanymi w nim zasadami, tj. zasadą dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, zasadą równości w dostępie do nich, zasadą finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych, a przede wszystkim zasadą dostępu do świadczeń „niezależnie od sytuacji materialnej”.

Nie budzi wątpliwości, że regulacja ustawowa wykonująca zobowiązanie skonkretyzowania wymienionych zasad poniżej konstytucyjnego standardu może być przedmiotem kontroli TK z punktu widzenia zgodności z art. 68 ust. 2 Konstytucji, skoro nakłada na organy władzy publicznej określone obowiązki (K 14/03). W tym przypadku jednak – podobnie jak odnośnie do innych praw socjalnych – Trybunał pozostawia ustawodawcy „daleko idącą swobodę oceny, czy przyjmowane przez niego regulacje mieszczą się w granicach wyznaczonych tymi obowiązkami. Możliwość ingerencji Trybunału Konstytucyjnego ogranicza się do sytuacji drastycznych, gdy owe obowiązki konstytucyjne zostaną w sposób oczywisty naruszone”<sup>102</sup>. Nie jest to jednak swoboda nieograniczona, czemu Trybunał dał wyraźny dowód w przywołanym wyżej wyroku K 14/03.

Nie ma także powodów, by uznać, że art. 68 ust. 2 nie może być podstawą skargi konstytucyjnej w celu dochodzenia uprawnienia o charakterze negatywnym<sup>103</sup>. Co istotne, takiej możliwości TK wprost nie wykluczył w postanowieniu z 20 lutego 2002 r. (Ts 171/01), w którym jednak odmówił nadania dalszego biegu skardze wniesionej przez stowarzyszenie ze względu na brak zdolności skargowej. W literaturze nie ma w tej kwestii jednoznacznego stanowiska nawet wśród autorów wykluczających co do zasady podmiotowy charakter art. 68 ust. 2<sup>104</sup>. Wydaje się, że nie ma przeszkód, by sformułowane w nim prawo do świadczeń opieki zdrowotnej, ukształtowane na poziomie minimalnej gwarancji (roszczenia „negatywnego”), uznać za mieszczące się w pojęciu „konstytucyjnych wolności lub praw” (art. 79). Jest to tym bardziej uzasadnione, że taką możliwość TK odniósł do przepisu znacznie bardziej ogólnego, a mianowicie art. 19 Konstytucji RP<sup>105</sup>. Stanowi to także argument, by rozważać choćby poszukiwanie owego „minimum praw obywatela” w znaczeniu roszczeń „negatywnych” także w normie programowej sformułowanej w art. 68 ust. 3<sup>106</sup>, nakładającym na władze publiczne obowiązek „zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej”<sup>107</sup>

<sup>102</sup> Taki pogląd wyraził w wyroku z 23 czerwca 1997 r. (K 3/97) na gruncie utrzymanego w mocy przepisu art. 70. Podkreślił, że „obowiązki ustawodawcy, jakie można wydedukować z art. 70 ust. 2 pkt 2 przepisów konstytucyjnych mają bowiem na tyle generalny charakter, że parlamentowi pozostaje daleko idąca swoboda oceny, czy przyjmowane przez niego regulacje mieszczą się w granicach wyznaczonych tymi obowiązkami. Możliwość ingerencji Trybunału Konstytucyjnego ogranicza się do sytuacji drastycznych, gdy owe obowiązki konstytucyjne zostaną w sposób oczywisty naruszone”.

<sup>103</sup> Por. także rozważania B. Bernaczyka, *op. cit.*, s. 278–279.

<sup>104</sup> Mianowicie D. E. Lach za otwartą uznaje kwestię, na ile z tego przepisu „można wywieść pewne minimum praw obywateli wyznaczone przez istotę nałożonego na władze publiczne obowiązku, a zatem czy przepis ten może być podstawą konstruowania indywidualnej skargi konstytucyjnej”, *op. cit.*, s. 362, choć „zdefiniowanie owego minimum praw obywatela” cytowany autor uznaje za „zasadniczy problem”, *ibidem*, s. 26.

<sup>105</sup> W wyroku w sprawie SK 4/02 TK stanął mianowicie na stanowisku, że naruszenie art. 19 „może być podstawą do złożenia skargi konstytucyjnej w sytuacji, gdy skarżący wywodzą z tego przepisu konkretne uprawnienia, których zostali pozbawieni, a które – ich zdaniem – nie podlegają wzruszeniu”.

<sup>106</sup> W doktrynie rozważa się, że czy przepis ten stanowi odrębną normę programową, czy też stanowi dopełnienie i uszczegółowienie normy wynikającej z ust. 2 art. 68 ustawy zasadniczej. Za drugim wariantem opowiada się D. E. Lach, *op. cit.*, s. 31.

<sup>107</sup> Taki pogląd wyraża J. Oniszczuk, zdaniem którego: „Uznanie tego uregulowania (ust. 3 – dop. aut.) także za służące wypełnianiu treści „prawa do ochrony zdrowia” (z uwzględnieniem tytułu podrozdziału Konstytucji RP) prowadzi do oceny, że adresatem tej normy oprócz władzy publicznej (adresat bezpośredni) są również dzieci, kobiety ciężarne, osoby niepełnosprawne i osoby w podeszłym wieku. Wobec zinterpretowania regulacji tej jako nie w pełni ściśle programowej, można więc odnaleźć w niej także brzmienie podmiotowe.

wymienionym w nim kategoriom podmiotów. Taką możliwość wykluczył wprawdzie wprost TK, stwierdzając w wyroku z 22 lipca 2008 r. (K 24/07), że przepis ten stanowi podstawę do rekonstrukcji normy klasyfikowanej jako programowa, nie określa natomiast praw przysługujących bezpośrednio obywatelowi i – jako przepis w postaci zasad polityki państwa, a nie praw jednostki – nie może stanowić podstawy indywidualnego dochodzenia roszczeń ani być uznany za źródło konstytucyjnych praw podmiotowych<sup>108</sup>. O ile istotnie art. 68 ust. 2 zawiera wskazówki pozwalające na dookreślenie obowiązków władzy publicznej (zwłaszcza ustawodawcy), o tyle ust. 3 poza sformułowaniem „szczególna opieka zdrowotna” nie pozwala na bliższe zrekonstruowanie na poziomie konstytucyjnym minimum uprawnień podmiotów, o których w nim mowa. Z określenia „szczególna” można wnosić, że powinna to być opieka „lepsz” aniżeli oferowana pozostałym podmiotom uprawnionym do świadczeń. Określenie jej zakresu i charakteru należy zatem zasadniczo do ustawodawcy, który nie może jednak w ogóle zrezygnować ze wskazania form „szczególnej opieki zdrowotnej” ani też pominać którejs z wymienionych w ust. 3 kategorii podmiotów. W tym zatem sensie mamy tutaj także do czynienia ze szczególnego rodzaju normą gwarancyjną<sup>109</sup>.

### 5. Dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej w świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji

Przepis art. 68 ust. 2 statuuje zasadę równego dostępu obywateli do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych<sup>110</sup>, a nadto dostęp niezależnie od ich sytuacji materialnej. Właściwe odczytanie zakresu i charakteru zobowiązań wynikających z tego przepisu wymaga zdefiniowania każdego z użytych w nim pojęć, tj. dostępu do świadczeń, równości w dostępie do nich na tle zasady równości w ogóle, środków publicznych, świadczeń opieki zdrowotnej, a przede wszystkim sformułowania „niezależnie od sytuacji materialnej”.

Przepis art. 68 ust. 2 nie rozwija – co oczywiste – pojęcia dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej. W literaturze jest on definiowany jako „możliwość korzystania z opieki zdrowotnej gwarantowanej w systemie, na co składa się dostęp do samego systemu oraz dostęp do opieki zdrowotnej dla uczestników systemu”<sup>111</sup>. Z wyraźnego brzmienia art. 68 ust. 2 Konstytucji wynika przy tym, że dostęp dotyczy świadczeń opieki zdrowotnej, nie zaś świadczeń zdrowotnych<sup>112</sup>. Nie są to bowiem pojęcia tożsame<sup>113</sup>. Należy się zgodzić, że „pojęcie opieki ma charakter integrujący, szerszy oraz stanowi sumę niezbędnych świadczeń

---

Wobec tego, że „zwykłe” prawa socjalno-ekonomiczne są powiązane zwłaszcza z sytuacją budżetową państwa, to omawiana norma ma charakter kwalifikowany. Zatem minimum tej szczególnej opieki musi przekraczać minimum określone przez istotę prawa do ochrony zdrowia”, Hasło: *Prawo do szczególnej opieki zdrowotnej*, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *op. cit.*, s. 408–409.

<sup>108</sup> Por. także postanowienie z 12 listopada 2003 r., Ts 11/03.

<sup>109</sup> Tak również B. Banaszak, *op. cit.*, s. 354.

<sup>110</sup> Odpowiednio art. 65 u.ś.o.z. stanowi, że ubezpieczenie zdrowotne oparte jest na zasadach równego traktowania oraz solidarności społecznej oraz zapewnienia ubezpieczonym równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej i wyboru świadczeniodawców spośród tych, którzy zawarli umowy z NFZ.

<sup>111</sup> *Ibidem*, s. 367.

<sup>112</sup> W myśl u.ś.o.z. „świadczeniem zdrowotnym” jest „działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania”. Jak się podkreśla w orzecznictwie: „Świadczenia zdrowotne są działaniami o charakterze medycznym. Wyżywienie i zakwaterowanie zapewniane kuracjom podczas pobytu w sanatorium, charakteru takiego nie mają” (wyrok NSA z 12 października 2006 r., II FSK 1242/05, LEX nr 280395), za: M. Śliwka, *op. cit.*, s. 46.

<sup>113</sup> Daje temu wyraz także u.ś.o.z. definiujący świadczenia opieki zdrowotnej jako świadczenia zdrowotne, świadczenia zdrowotne rzeczowe i świadczenia towarzyszące (art. 5 pkt 34).

zdrowotnych, uzupełnionych świadczeniami zdrowotnymi rzeczowymi<sup>114</sup> i towarzyszącymi<sup>115</sup>. Beneficjentom systemu gwarantuje się opiekę zdrowotną, a nie pojedyncze świadczenia zdrowotne<sup>116</sup>. W konsekwencji – w świetle tego poglądu: „Przedmiotem dostępu (i finansowania) jest opieka zdrowotna, której zakres będzie indywidualizowany w każdym konkretnym przypadku, a konieczne świadczenia zdrowotne, rzeczowe i towarzyszące zależą od specjalistycznej oceny personelu medycznego<sup>117</sup>”. Z przepisu art. 68 ust. 2 wynika ponadto, że także finansowanie ze środków publicznych dotyczy opieki zdrowotnej, a nie – jak przewiduje to u.ś.o.z. (już w tytule<sup>118</sup>) – świadczeń zdrowotnych<sup>119</sup>. Takie ustawowe ujęcie przedmiotu finansowania może w konsekwencji prowadzić do jego ograniczenia<sup>120</sup>.

Pewnych, choć raczej ogólnych wskazówek co do rozumienia pojęcia „dostępu” dostarcza także wyrok w sprawie K 14/03. Mianowicie, zgodnie ze stanowiskiem TK, zarówno dostępność do świadczeń, „stanowiąca realizację określonego w ust. 1 art. 68 Konstytucji prawa do ochrony zdrowia”, jak i równość w dostępie ma być rzeczywista, a nie jedynie formalna, deklarowana. Wobec milczenia ustawy zasadniczej zarówno w kwestii zakresu świadczeń opieki zdrowotnej przysługujących obywatelom, jak i konstrukcji całego systemu ochrony zdrowia<sup>121</sup> czy też poszczególnych jego elementów („charakteru prawnego źródeł finansowania świadczeń zdrowotnych, charakteru i struktury płatnika tych świadczeń oraz struktury własnościowej świadczeniodawców<sup>122</sup>)” obowiązek ustawodawcy koncentruje się przede wszystkim na stworzeniu gwarancji systemowych (instytucjonalnych) realizacji prawa do ochrony zdrowia. W konsekwencji – zdaniem TK – „konieczne jest funkcjonowanie w ramach szeroko pojętego systemu opieki zdrowotnej mechanizmów pozwalających na gromadzenie, a następnie wydatkowanie na świadczenia zdrowotne środków publicznych” (K 14/03)<sup>123</sup>. Nie ma przy tym znaczenia szczegółowa ocena charakteru prawnego środków odprowadzanych przez obywateli, ważne jest tylko, czy można je zakwalifikować jako środki publiczne. Wprawdzie nie istnieje prawna definicja środków publicznych, ale można przyjąć, że w rozumieniu art. 68 Konstytucji są to środki, którymi dysponuje Skarb Państwa,

<sup>114</sup> Świadczenia zdrowotne rzeczowe to związane w procesem leczenia leki, wyroby medyczne, w tym ortopedyczne i środki pomocnicze (art. 5 pkt 37).

<sup>115</sup> Świadczenia zdrowotne towarzyszące to zakwaterowanie i wyżywienie w zakładzie opieki zdrowotnej całodobowej lub całodzienniej oraz usługi transportu sanitarnego (art. 5 pkt 38).

<sup>116</sup> D. E. Lach, *op. cit.*, s. 178. Tak również M. Śliwka, *op. cit.*, s. 46, a także K. Baka, komentarz do art. 5, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 124–125 czy M. Dercz, T. Rek, *op. cit.*, s. 41. Inaczej natomiast W. Śniecikowski, *Charakter prawny świadczenia zdrowotnego jako publicznego prawa podmiotowego*, „Państwo i Prawo” nr 11/2003, s. 61.

<sup>117</sup> D. E. Lach, *op. cit.*, s. 146 i 367.

<sup>118</sup> Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

<sup>119</sup> Por. uwagi J. Jończyka, *Czwarta wersja powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 2004, nr 11, s. 6, a także D. E. Lacha, *op. cit.*, s. 146.

<sup>120</sup> W tym kontekście wątpliwości budzi np. pominięcie w ustawie o działalności leczniczej obowiązku zapewnienia pacjentowi przebywającemu w szpitalu „pomieszczenia i wyżywienia odpowiedniego do stanu zdrowia”, co jak wskazuje M. Dercz może otwierać drogę żądania zapłaty od świadczeniobiorców, komentarz do art. 2, [w:] M. Dercz, T. Rek, *op. cit.*, s. 45.

<sup>121</sup> W wyroku K 14/03 TK nie dał żadnych wskazówek co do wyboru w nowej ustawie o systemie opieki zdrowotnej, ograniczając się do stwierdzenia, że może być wybrany każdy model, byleby odpowiadał założeniom Konstytucji. Podkreślił mianowicie, że nie kwestionuje ani mechanizmu kształtowania składek na ubezpieczenie zdrowotne, ani możliwości powołania w przyszłości na szczeblu ogólnokrajowym publicznej osoby prawnej o odpowiednich kompetencjach w zakresie organizowania i finansowania świadczeń zdrowotnych. Stwierdzenie niekonstytucyjności dotyczyło tylko jednej, konkretnej postaci organizacyjnej Funduszu.

<sup>122</sup> Por. szerzej uzasadnienie do wyroku K 14/03.

<sup>123</sup> Składkę na ubezpieczenie zdrowotne TK kwalifikuje jako daninę publiczną ze wszystkimi tego konsekwencjami, w tym koniecznością zapewnienia ubezpieczonemu możliwości realnej kontroli wydatkowania tych środków publicznych, czego – zdaniem TK – zabrakło w rozwiązaniach ustawy z 2003 r. (K 14/03).

jednostki samorządu terytorialnego, a także środki państwowych jednostek organizacyjnych, które wykonują zadania z zakresu ochrony zdrowia<sup>124</sup>. Niemniej z art. 68 Konstytucji nie można wyprowadzić nakazu funkcjonowania w ramach ogółu świadczeniodawców pionu tzw. publicznej służby zdrowia czy też nakazu wprowadzenia wyłącznie budżetowego modelu systemu ochrony zdrowia<sup>125</sup>. Natomiast – jak wskazuje TK – „wyrażna jest jedynie wola ustrojodawcy niedopuszczenia do całkowicie rynkowego systemu ochrony zdrowia (tzw. samofinansowanie). W pozostałym zakresie ustawodawca zwykły, realizując własne cele polityczne i społeczne, może swobodnie kształtować model ochrony zdrowia”.

Gdy idzie o ujęcie równości, o której mowa w analizowanym przepisie to – jak podkreślił TK w wyroku K 14/03 – „równość w dostępie do świadczeń opieki zdrowotnej stanowi rozwinięcie wyrażonej w art. 32 Konstytucji zasady równości oraz koncepcji solidaryzmu społecznego”. W doktrynie podkreśla się zasadnie, że zasada konstytucyjna wyrażona w art. 68 ust. 2 nie stanowi o jakiejś „równości absolutnej”, ale równości w dostępie do świadczeń<sup>126</sup>, a nadto, że zasadę tę należy interpretować w powiązaniu z innymi zasadami konstytucyjnymi składającymi się na aksjologię prawa socjalnego, a więc zasadą sprawiedliwości społecznej, zasadą dobra wspólnego, zasadą solidarności społecznej oraz zasadą pomocniczości. Ich uwzględnienie, determinować może w znacznym stopniu ustawową regulację zakresu świadczeń finansowanych ze środków publicznych. Niedopuszczalne jest jednak różnicowanie dostępu do świadczeń ze względu na wysokość odprowadzanej składki na ubezpieczenie zdrowotne<sup>127</sup> czy okres podlegania ubezpieczeniu<sup>128</sup>, a także do nieodpłatnego dostępu do tego samego świadczenia w zależności od polityki kontraktowej danego oddziału NFZ, ponieważ kryterium różnicującym nie może być w żadnym razie miejsce zamieszkania<sup>129</sup>. Takim kryterium w świetle art. 68 ust. 2 nie może być również sytuacja materialna obywatela.

Formułę o równym dostępie do świadczeń niezależnie od sytuacji materialnej obywateli należy najogólniej rozumieć jako zakaz dyferencjacji świadczeń zdrowotnych w przypadku podobnych potrzeb zdrowotnych (wyrok K 14/03) oraz zakaz różnicowania dostępu do świadczeń z punktu widzenia kryterium materialnego (zamożności obywateli), co wyraża się także w braku zależności między ilością i jakością świadczeń zdrowotnych a wysokością składek płaconych przez poszczególnych obywateli<sup>130</sup>. W związku z tym powstaje choćby pytanie o konstytucyjną dopuszczalność oferowania świadczeniobiorcom dodatko-

<sup>124</sup> Wobec takiego rozumienia środków publicznych na gruncie ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym z 1997 r. kwestionowano konstytucyjność całego systemu Kas Chorych wskazując, że środki pozostające w dyspozycji Kas nie są środkami publicznymi, o których mowa w art. 68 Konstytucji. Przeczyć temu miała m.in. zasada samofinansowania się Kas Chorych.

<sup>125</sup> W wyroku K 14/03 TK nie odniósł się do systemu finansowania świadczeń opieki zdrowotnej. Stwierdził, że nie ma znaczenia, czy będzie to system scentralizowany czy zdecentralizowany, oparty na systemie kas chorych, czy jednolitego funduszu, budżetowy czy ubezpieczeniowy, państwowy czy samorządowy, byleby odpowiadał określonym w Konstytucji założeniom z punktu widzenia równości i dostępności świadczeń zdrowotnych. Wydaje się jednak – na co wielokrotnie wskazuje doktryna i praktyka – że wypaczeniem założeń art. 68 Konstytucji byłoby pozostawienie w systemie obowiązkowym (publicznym) większych i droższych ryzyk (świadczeń wysokospecjalistycznych) a przeniesienie (ułożenie) w systemie prywatnym ryzyk tańszych i mniejszych (np. podstawowej opieki zdrowotnej). Byłoby to także wątpliwie z punktu widzenia zgodności z zasadą solidaryzmu społecznego, J. Jończyk, *Transformacja ubezpieczeń społecznych...*, s. 115.

<sup>126</sup> Tak D. E. Lach, *op. cit.*, s. 99.

<sup>127</sup> Jak podkreśla TK: „Zasady korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej w tym zakresie są bowiem niezależne od zakresu partycypacji poszczególnych członków wspólnoty obywatelskiej w tworzeniu zasobu środków publicznych stanowiących źródło ich finansowania” (K 14/03).

<sup>128</sup> A. Sidorko, komentarz do art. 65, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 514 i s. 516.

<sup>129</sup> Tak również D. E. Lach, *op. cit.*, s. 254.

<sup>130</sup> H. Zięba-Załucka, *op. cit.*, s. 45. P. Winczorek, *op. cit.*, s. 92.



wego ubezpieczenia zdrowotnego, służącego finansowaniu świadczeń zdrowotnych znajdujących się poza koszykiem świadczeń gwarantowanych, udzielanych w placówkach związanych kontraktem z NFZ<sup>131</sup>. Na niedopuszczalność tego rozwiązania *de lege fundamentali* wskazywał SN<sup>132</sup>, podkreślając, że „niezależnie od sytuacji materialnej” wyklucza stosowanie praktyk „dokupowania” przez ubezpieczonych lepszych lub przynajmniej kosztowniejszych procedur w placówkach finansowanych przez organizatora publicznej opieki zdrowotnej<sup>133</sup>. Podstawowy warunek konstytucyjności takiego rozwiązania stanowi precyzyjne określenie, jakie świadczenia miałyby być finansowane ze składki na ubezpieczenie zdrowotne, a jakie z umowy dodatkowego ubezpieczenia. W przeciwnym razie można mówić o naruszeniu gwarancji równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej „niezależnie od sytuacji materialnej”<sup>134</sup>.

Taka sytuacja miałyby miejsce również w przypadku pobierania na podstawie umowy cywilno-prawnej opłat za świadczenia objęte umową z publicznym płatnikiem (świadczenia gwarantowane)<sup>135</sup>, a więc finansowane ze środków publicznych, gdyby opłata taka miała przyspieszyć udzielenie świadczenia (ominięcie kolejki oczekujących)<sup>136</sup>. W tym przypadku – jak podkreśla NSA – „przedmiotem opłat nie są świadczenia, ale szybkość ich uzyskania”, pacjent bowiem staje przed wyborem „między oczekiwaniem na bezpłatne świadczenie a odpłatnym, ale niezwłocznym świadczeniem. Oznacza to faktyczne uzależnienie dostępu do świadczeń od sytuacji materialnej pacjenta”<sup>137</sup>. W przypadku SPZOZ<sup>138</sup>

<sup>131</sup> Chodziłoby tutaj o dodatkowe ubezpieczenia komplementarne, służące finansowaniu nowoczesnych technologii medycznych, znajdujących się poza koszykiem świadczeń gwarantowanych, a nie oferowanych przez towarzystwa ubezpieczeniowe tzw. ubezpieczeń suplementarnych na finansowanie świadczeń gwarantowanych.

<sup>132</sup> Por. wyrok z 9 czerwca 2005 r., III CK 626/04.

<sup>133</sup> Za niedopuszczalne w świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji dodatkowe ubezpieczenia zdrowotne, których przeznaczeniem byłoby zwiększenie zakresu ochrony czy podniesienie standardu świadczeń uznaje także D. E. Lach, *op. cit.*, s. 166.

<sup>134</sup> Tego rodzaju wątpliwości wzbudził rządowy projekt (czy raczej ogólne założenia) ustawy o dodatkowych ubezpieczeniach zdrowotnych. Zdaniem R. Piotrowskiego, wskazującego na jego niekonstytucyjność „Zasadnicze wątpliwości budzi swoiste połączenie dwóch systemów: publicznej i prywatnej opieki zdrowotnej w ramach jednej – publicznej – infrastruktury związanego z nią zasobu kadrowego” [w:] Opinia o zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o dodatkowym ubezpieczeniu zdrowotnym z 31 marca 2011 r. Nie wydaje się, że skuteczną zaporą przed „wypychaniem” z kolejki do leczenia w placówkach publicznych mogło być przewidziane w projekcie zastrzeżenie, że szpital lub przychodnia mogłyby zacząć przyjmować pacjentów dodatkowo ubezpieczonych dopiero po wypełnieniu 90% przewidzianego na dany miesiąc kontraktu z NFZ. Ponadto, szpital miałyby określić standard obowiązujący w procedurze podstawowej oraz dodatkowej, a to samo świadczenie nie mogłoby być finansowane przez system publiczny i prywatny, *Do lekarza z drugą polisą*, „Rzeczpospolita” 5–6 marca 2011 r.

<sup>135</sup> Nie ma natomiast prawnych przeszkód do pobierania opłat za świadczenia niefinansowane ze środków publicznych lub jedynie współfinansowane (definicja „świadczenia gwarantowanego” zawarta w art. pkt 35 u.ś.o.z po noweli z 2009 r.) oraz od innych osób aniżeli ubezpieczeni (świadczeniobiorcy).

<sup>136</sup> Podobnie A. Sidorko, komentarz do art. 15 [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 153. Na gruncie obecnego stanu prawnego niedopuszczalne jest „dokupowanie” świadczeń o wyższym standardzie aniżeli wynika z umowy z płatnikiem, *ibidem*, s. 158.

<sup>137</sup> Tak NSA w wyroku z 1 lutego 2006 r., II OSK 720/05.

<sup>138</sup> Wobec faktu, że zakaz pobierania opłat za świadczenia nie dotyczy niepublicznych świadczeniobiorców, którzy również są stroną umowy z NFZ, pod warunkiem, że udzielanie odpłatnych świadczeń nie ograniczy dostępności do świadczeń finansowanych ze środków publicznych (por. A. Sidorko, komentarz do art. 15, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 153) wskazuje się na naruszenie konstytucyjnej zasady równości (stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej). Dyskusyjne jest to także na tle art. 55 ustawy o działalności leczniczej, który wprost nie wyłącza możliwości pobierania opłat przez SPZOZ-y, jednocześnie jednak odsyła do odrębnych przepisów - u.ś.o.z. – która zezwala na pobieranie opłat w określonych w niej przypadkach, a nadto odnośnie do SPZOZ-ów ustawa penalizuje pobieranie od ubezpieczonych opłat za świadczenia objęte umową. Tak J. Goździkowski, *op. cit.*, s. 51–52, a także A. Sidorko, *op. cit.*, s. 154–155.

brak możliwości pobierania opłat aktualny jest także po przekroczeniu limitu świadczeń określonego w umowie z NFZ<sup>139</sup>.

## **6. Zakres świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych oraz ograniczenia przedmiotowe i temporalne w dostępie do nich w świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji**

Przepis art. 68 ust. 2 Konstytucji gwarantuje obywatelom równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej, nie formułuje natomiast jakiegokolwiek gwarancji bezpłatności<sup>140</sup>, choćby podstawowych świadczeń, zaś pojęcie „dostępu” – o czym była już mowa – nie jest jednoznaczne<sup>141</sup>. Konstytucja nie określa także zakresu świadczeń opieki zdrowotnej dostępnych dla obywateli na równych zasadach, odsyłając to zagadnienie do uregulowania w ustawie. TK zwrócił na to uwagę w wyroku K 14/03, stwierdzając, że „art. 68 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji nie daje podstaw do konstruowania jakiejś materialnej definicji pojęcia «ochrona zdrowia». W szczególności nie jest więc możliwe na gruncie Konstytucji precyzyjne dookreślenie rodzajów bądź kategorii świadczeń mieszczących się w zakresie prawa gwarantowanego przez art. 68<sup>142</sup>”. Wyklucza to w związku z tym – jak wskazano wyżej – roszczenia obywatela bezpośrednio oparte na tym przepisie.

Konstytucyjną dopuszczalność przedmiotowego ograniczenia dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej potwierdza stanowisko TK, którego zdaniem „Konstytucja nie zakłada powszechnej dostępności do wszystkich znanych i stosowanych zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej świadczeń opieki zdrowotnej. Wręcz przeciwnie – zamieszczona w zd. 2 ust. 2 art. 68 ustawy zasadniczej wzmianka, iż nie tylko warunki, ale i zakres świadczeń finansowanych ze środków publicznych określać ma ustawa, otwiera możliwość kompilowania przez ustawodawcę modelu ochrony zdrowia zasadzającego się na środkach publicznych z innymi znanymi we współczesnych systemach sposobami finansowania (czy raczej – dofinansowania) kosztów tych świadczeń (udział własny, dodatkowe ubezpieczenie)”.

Oznacza to zatem, że Trybunał Konstytucyjny (podobnie zresztą jak sądy) nie podjął się jasnego określenia standardu świadczeń (owego minimum uprawnień), jakiego może oczekiwać obywatel (świadczeniobiorca)<sup>142</sup>. W orzecnictwie sądowym (zwłaszcza SN) widać raczej tendencję do akcentowania kryterium efektywności jako uzasadnienia ograniczenia zakresu świadczeń gwarantowanych<sup>143</sup>.

W obecnym stanie prawnym można mówić o trójstopniowym systemie określania zakresu świadczeń zdrowotnych, a mianowicie: na poziomie konstytucyjnym, ustawowym

<sup>139</sup> Tak SN w uchwale z 11 maja 2005 r., III CzP 11/05.

<sup>140</sup> Tak również M. Dercz, T. Rek, *op. cit.*, s. 36.

<sup>141</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 352.

<sup>142</sup> Zauważa to M. Śliwka, *op. cit.*, s. 52. Por. też cyt. tam orzecznictwo sądowe w tej kwestii.

<sup>143</sup> W wyroku z 9 czerwca 2005 r. (III CK 626/04), podkreślając znaczenie tego kryterium, SN stwierdził: „Niedobór środków na opiekę zdrowotną w skali ogólnej, wynikający z kilku przyczyn (demograficznych, ekonomicznych, organizacyjnych i moralnych) wymaga ograniczenia zakresu świadczeń zdrowotnych znanych nauce i praktyce medycznej lub wyboru świadczeń najbardziej efektywnych. Świadomość braku środków na zapewnienie potrzebującym wszelkich znanych metod leczenia stanowiła motyw unormowania konstytucyjnego (art. 68 ust. 1 i 2), że władze publiczne zobowiązane zostały do utrzymywania systemu opieki zdrowotnej finansowanego ze środków publicznych, opartego na zasadach równości dostępu i solidarności przejawiającej się w stosowaniu jednakowych, medycznie uzasadnionych procedur wobec potrzebujących bez względu na udział w kształtowaniu przychodów tego systemu”.

(oraz rozporządzenia wydanego na podstawie ustawy) oraz umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, której stroną jest płatnik (NFZ) oraz świadczeniodawca<sup>144</sup>.

Odesłanie do ustawy w art. 68 ust. 2 zd. 2 Konstytucji wyklucza w pierwszej kolejności przekazanie płatnikowi publicznemu (ewentualnie innemu podmiotowi) prawa do ustalania zakresu i warunków udzielania świadczeń gwarantowanych<sup>145</sup> w umowach zawieranych ze świadczeniodawcami<sup>146</sup>. Niedopuszczalne jest zatem obniżanie standardu świadczeń w umowie poniżej określonego w ustawie oraz rozporządzeniach zawierających wykaz świadczeń gwarantowanych<sup>147</sup>.

Jeżeli idzie natomiast o sposób ustawowego, a zarazem zgodnego z wymogami konstytucyjnymi określenia zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, to zdaniem TK, wyrażonym w wyroku K 14/03 „ustawa powinna określać bądź koszyk świadczeń gwarantowanych, bądź (od strony negatywnej) świadczenia ponadstandardowe, które są finansowane ze środków własnych pacjenta. Jeśli założyć, że jest to niemożliwe (ani od strony pozytywnej, ani negatywnej), ustawa powinna wprowadzać co najmniej jasne i jednoznaczne kryteria formalne, według których następować będzie *in casu* ustalenie zakresu należnych pacjentowi świadczeń w ramach odpowiedniej, ustalonej w ustawie procedury”<sup>148</sup>.

W wykonaniu dyrektyw wynikających z przywołanego wyroku u.ś.o.z. z 2004 r. w jej pierwotnym brzmieniu określała zakres świadczeń zdrowotnych zasadniczo w sposób negatywny<sup>149</sup>. Zmianę przyniosła nowelizacja ustawy z 25 czerwca 2009 r., wprowadzająca tzw. koszyk świadczeń gwarantowanych, a więc wykaz świadczeń gwarantowanych ustalanych w drodze rozporządzeń ministra zdrowia. Z perspektywy konstytucyjnej na tle tej regulacji powstają co najmniej dwie wątpliwości.

Po pierwsze, zarówno odesłanie do ustawy zawarte w art. 68 ust. 2, jak i przywołane wyżej tezy z orzeczenia TK wskazywałyby *prima facie* na niedopuszczalność formy rozporządzenia. Z drugiej jednak strony rozwiązanie to pozwala – stosownie do postępu nauk

<sup>144</sup> W kwestii charakteru prawnego umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych, por. J. Jończyk, zdaniem którego „Jest to umowa w przedmiocie organizacji i finansowania świadczeń opieki zdrowotnej, którą zawiera NFZ ze świadczeniodawcą ze względu na realizację publicznego zadania w zakresie ochrony zdrowia”, s. 114.

<sup>145</sup> Również z definicji ustawowej „świadczenia gwarantowanego” (art. 5 pkt 35 u.ś.o.z.) wynika wyraźnie, że „świadczenie opieki zdrowotnej finansowane w całości lub współfinansowane ze środków publicznych na zasadach i w zakresie określonych w ustawie”.

<sup>146</sup> Taka sytuacja miała miejsce do nowelizacji u.ś.o.z. z 2009 r., ponieważ na podstawie art. 146 ust. 1 tej ustawy Prezes NFZ określał przedmiot postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Treści umów (a nie ustawa względnie rozporządzenie) decydowała o zakresie i warunkach dostępności świadczeń. Rozwiązanie to budziło poważne wątpliwości co do zgodności z Konstytucją, por. szerzej K. Baka, komentarz do art. 35, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 293–294.

<sup>147</sup> A. Sidorko, komentarz do art. 31a-31d, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 253.

<sup>148</sup> Tymczasem ustawa o NFZ z 23 stycznia 2003 r. zdyskwalifikowana w zasadzie w całości w wyroku K 14/03, nie dookreśliła ani pojęcia „świadczenia zdrowotnego” (ogólnie stwierdzała, że jest to świadczenie mające na celu „zachowanie życia, zapobieganie chorobom i urazom, wczesne wykrywanie chorób, leczenie oraz zapobieganie niepełnosprawności i jej ograniczenie”), ani też nie określała tego, co jest świadczeniem ponadstandardowym, a więc finansowanym ze środków własnych ubezpieczonego. Kwestię tę pozostawiła do uregulowania w rozporządzeniu ministra zdrowia, zawierającym wykaz tych świadczeń.

<sup>149</sup> Czyniła to w postaci załącznika do ustawy, zawierającego katalog świadczeń nieprzysługujących świadczeniobiorcom na podstawie ustawy oraz poprzez treść art. 16 ustawy zawierającego wyłączenia świadczeń finansowanych ze środków publicznych. Uchylony art. 17 ustawy stanowił, że świadczeniobiorcom na podstawie ustawy nie przysługują świadczenia opieki zdrowotnej określone w wykazie stanowiącym załącznik do ustawy. Pozytywne określenie tych świadczeń było natomiast na tyle ogólne, że w konkretnym przypadku konieczne było sięgnięcie do katalogu negatywnego. Por. G. Machaluk, komentarz do art. 1, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 44.

medycznych – na elastyczne zmiany w wykazie świadczeń gwarantowanych, które nie są możliwe w drodze długotrwałej procedury ustawodawczej. Pewna elastyczność w podejściu do obowiązku ustalenia przez ustawodawcę zakresu świadczeń gwarantowanych widoczna jest także w stanowisku TK, który – jak wspomniano – dopuszczając niemożność ustalenia koszyka świadczeń ani od strony pozytywnej, ani negatywnej, zobowiązuje ustawodawcę przynajmniej do ustalenia jasnych kryteriów formalnych umożliwiających ustalenie w konkretnym przypadku zakresu należnych pacjentowi świadczeń w sformalizowanej ustawowo procedurze. Ten wymóg zdaje się realizować obowiązująca u.ś.o.z., określająca kryteria kwalifikowania świadczeń opieki zdrowotnej jako gwarantowane<sup>150</sup>. Należy także zauważyć, że ustawa określa zakresy gwarantowanych świadczeń zdrowotnych (art. 15 ust. 2), natomiast rozporządzenie ma określać rodzaje gwarantowanych świadczeń w ramach tych zakresów, co – przynajmniej formalnie – odpowiada odesłaniu do ustawy zawartego w art. 68 ust. 2 Konstytucji.

Co istotniejsze jednak, w doktrynie dyskusyjna jest kwestia dopuszczalności ustalania tzw. koszyka pozytywnego w świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji<sup>151</sup>. Jako argument przeciwko temu rozwiązaniu wskazuje się literalne brzmienie tego przepisu, w którym – jak już wskazano – mowa jest o finansowaniu ze środków publicznych opieki zdrowotnej, a nie poszczególnych świadczeń zdrowotnych<sup>152</sup>. Jak wskazuje Jan Jończyk, „równość dostępu dotyczy opieki zdrowotnej, a nie «koszyka»”, którego prawidłowe ułożenie – jak podkreśla – nie jest w ogóle możliwe<sup>153</sup>.

Wobec przyjęcia, iż w świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji „koszyk świadczeń gwarantowanych” nie może dotyczyć świadczeń opieki zdrowotnej, a jedynie zawierać wykaz składających się na tę opiekę świadczeń zdrowotnych (w tym rzeczowych i towarzyszących), powstaje pytanie o celowość tego rozwiązania, jego praktyczne znaczenie dla świadczeniobiorców oraz ewentualne z tym związane zagrożenia dla realizacji konstytucyjnych obowiązków państwa w zakresie ochrony zdrowia.

Przyjęcie „koszyka negatywnego” pozornie miało tę zaletę, że świadczenia, które się w nim nie znalazły, przysługiwały na podstawie przepisów ustawy. Pozorność ta polegała jednak na tym, że w praktyce nie było możliwe uzyskanie świadczeń, które nie zostały określone w umowie z NFZ. W orzecznictwie SN podkreślano, że beneficjentowi nie przysługuje roszczenie do NFZ o ustalenie, że przysługuje mu prawo do świadczenia zdrowotnego, nieobjętego umową o udzielenie świadczeń zdrowotnych<sup>154</sup>.

<sup>150</sup> Zdaniem A. Sidorko warunkiem rzeczywistego charakteru wykazu świadczeń gwarantowanych jest jego efektywność, a ta możliwa jest, gdy potrzebne zmiany mogą być wprowadzone możliwie szybko, komentarz do art. 15, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 151. Wątpliwość może rodzić natomiast, jak zauważa D. E. Lach, umieszczenie wśród kryteriów oceny zakwalifikowania danego świadczenia jako gwarantowanego (art. 31a ust. 1 u.ś.o.z.) skutków finansowych dla systemu ochrony zdrowia, w tym dla podmiotów zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych. Wprowadzenie obok kryteriów medycznych także kryteriów ekonomicznych prowadzi autora – z czym należy się zgodzić – do przypuszczenia (potwierdza je zresztą praktyka), że te ostatnie będą odgrywały coraz istotniejszą rolę, *op. cit.*, s. 262.

<sup>151</sup> Zdecydowanym krytykiem koncepcji „koszyka” jest J. Jończyk, uznający, że teza, iż ustawa powinna określać taki koszyk od strony pozytywnej lub przynajmniej negatywnej, nie znajduje oparcia w art. 68 ust. 2, a realizacja sugestii TK prowadziłaby do naruszenia tego przepisu Konstytucji, *O wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie NFZ, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”* 2004, nr 4, s. 4.

<sup>152</sup> Tak też D. E. Lach, *Koszyk świadczeń gwarantowanych w systemie opieki zdrowotnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 12, s. 3–4 oraz *idem, Zasada równego dostępu...*, s. 262.

<sup>153</sup> Zdaniem autora zgodna z art. 68 ust. 2 jest jedynie ustalenie negatywnej listy świadczeń, tak jak to czyniła ustawa z 2003 r., J. Jończyk, *O wyroku Trybunału...*, s. 4.

<sup>154</sup> SN w uchwale z 24 stycznia 2007 r. (III UZP 4/06) – LEX nr 209081 odniósł się do pytania o treści: „Czy w razie nieobjęcia umową o udzielenie świadczeń zdrowotnych [...] określonego świadczenia zdrowotnego ubezpieczony może żądać ustalenia przez Narodowy Fundusz Zdrowia, że przysługuje mu prawo do danego

Z kolei „koszyk pozytywny” służyć może realizacji zasady równego dostępu do świadczeń, pozwalając na unikanie regionalnego różnicowania dostępności poszczególnych świadczeń<sup>155</sup>. Można także przyjąć, że pełni on rolę informującą i gwarancyjną. Świadczeniobiorców informuje o tym, jakie świadczenia opieki zdrowotnej są finansowane ze środków publicznych, zaś świadczeniodawców, za jakie świadczenia otrzymają finansowanie ze strony płatnika<sup>156</sup>, przy czym – jak powiedziano – niedopuszczalne byłoby pomijanie w umowie świadczeń zakwalifikowanych w danym zakresie jako gwarantowane. Z drugiej jednak strony „koszyk pozytywny” może rodzić niebezpieczeństwo ograniczenia dostępności do kosztownych procedur poprzez ich pomijanie w wykazie świadczeń gwarantowanych ze względów finansowych<sup>157</sup>, czy po prostu wskutek ciągłego rozwoju medycyny, a także zwykłych przeoczeń urzędników<sup>158</sup>. Ostatecznie może to skutkować nadaniem mu iluzorycznego charakteru<sup>159</sup>, a w konsekwencji także gwarantowanej konstytucyjnie opiece zdrowotnej<sup>160</sup>.

Wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 68 ust. 2 Konstytucji może budzić także dopuszczalność stosowania tzw. limitów świadczeń zdrowotnych<sup>161</sup>. Orzecznictwo<sup>162</sup> oraz doktryna wskazują, że mieszczą się one w dyspozycji art. 68 ust. 2 zd. 2, odsyłającego do ustawy nie tylko co do zakresu świadczeń, ale także warunków ich udzielania<sup>163</sup>. Konsekwencją ustanawiania przez NFZ w kontraktach ze świadczeniobiorcami ilościowych lub kwotowych limitów świadczeń zdrowotnych<sup>164</sup> są tzw. listy oczekujących. Ich stosowanie jest z jednej strony podyktowane niedoborem środków finansowych w systemie, z drugiej zaś efektem koniecznego wyboru ustawodawcy między zawężeniem katalogu świadczeń zdrowotnych dostępnych bez żadnych ograniczeń, ale jedynie na poziomie podstawowym

---

świadczenia zdrowotnego?”. Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi negatywnej. W uzasadnieniu SN stwierdził, że ubezpieczeni mają prawo do wszystkich niewyłączonych w ustawie świadczeń zdrowotnych, które odpowiadają wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej opartej na dowodach naukowych i praktyki medycznej. „nie mniej prawo do wszystkich niewyłączonych świadczeń zdrowotnych przysługuje na zasadach określanych w ustawie, ta zaś przewidywała (wówczas ustawa o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnych z 1997 r. [dop. aut.], że świadczenia zdrowotne były udzielane ubezpieczonym w ramach środków finansowych posiadanych przez oddziały NFZ, które wykonują powierzone im zadania, kierując się zasadami rzetelności, celowości i gospodarności”, za: D. E. Lach, *Zasada równego dostępu...*, s. 250–251. Por. też wyrok SN z 7 sierpnia 2003 r., w którym orzekł, że NFZ nie ma obowiązku płacenia za zabiegi nieujęte w kontrakcie ze świadczeniodawcą.

<sup>155</sup> D. E. Lach, *Zasada równego dostępu...*, s. 265.

<sup>156</sup> A. Sidorko, komentarz do art. 31a-31d, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 246-247.

<sup>157</sup> S. Sidorko, komentarz do art. 15, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 152. Podobnie D. E. Lach, którego zdaniem mechanizm regulowania zakresu świadczeń gwarantowanych w drodze rozporządzeń „daje znaczną swobodę ministrowi, który może szybko i bez debaty publicznej wprowadzić nawet daleko idące zmiany w tej kwestii”, *Zasada równego dostępu...*, s. 265.

<sup>158</sup> Tak D. E. Lach, *Zasada równego dostępu...*, s. 265.

<sup>159</sup> Jak zauważa J. Jończyk: „Publicznoprawny „koszyk” przysługujący każdemu musiałby być określony na bardzo niskim poziomie, jako „koszyk” raczej, z taką m.in. konsekwencją, że w jakimś momencie sprawowania opieki zdrowotnej pokazuje się pacjentowi pusty „koszyk”, z zaniechaniem dalszej opieki, jeżeli za nią ktoś (pacjent, rodzina, prywatne ubezpieczenie) nie zapłaci”, J. Jończyk, *O wyroku Trybunału...*, s. 4.

<sup>160</sup> Tak D. E. Lach, *Koszyk świadczeń...*, s. 6.

<sup>161</sup> Por. D. E. Lach, *Problem odpłatności za ponadlimitowe świadczenia zdrowotne*, t. 2, Studia i Analizy Sądu Najwyższego, Warszawa 2008, s. 207–208.

<sup>162</sup> Por. np. wyrok SN z 15 października 2004 r., II CK 54/04.

<sup>163</sup> Do kwestii konstytucyjności limitów na świadczenia zdrowotne TK nie odniósł się w wyroku K 14/03.

<sup>164</sup> W wyroku z 10 maja 2006 r. (III CK 53/05) SN stwierdził, że „Podobnie jak w innych krajach Unii Europejskiej, przy niedoborze środków finansowych na zapewnienie wszelkich niezbędnych świadczeń medycznych, wprowadzono także w naszym systemie ubezpieczeń zdrowotnych limitowanie świadczeń, określając ustawowo zakres i warunki limitowania”.

a limitowaniem dostępu do świadczeń określonych rodzajów przy zachowaniu względnie szerokiego katalogu świadczeń gwarantowanych<sup>165</sup>.

Aksjologicznym uzasadnieniem list oczekujących jest zatem zasada solidarności powiązana z zasadą dobra wspólnego. Tę ostatnią rozumie się w doktrynie w ten sposób, że „ograniczość środków finansowych pozostających w dyspozycji NFZ uzasadnia limitowanie dostępu do gwarantowanej opieki zdrowotnej, gdyż interes wszystkich świadczeniobiorców, polegający na uznaniu określonych świadczeń opieki za gwarantowane [...], przeważa nad interesem konkretnego świadczeniobiorcy (pacjenta)”<sup>166</sup>. Wydaje się, że nie chodzi o prymat jednego lub drugiego dobra, ale raczej o potrzebę zrównoważenia obu dóbr w warunkach ograniczonych środków finansowych<sup>167</sup>.

Analiza ustawowych kryteriów tworzenia list oczekujących<sup>168</sup> pozwala stwierdzić, że jakkolwiek jest to rozwiązanie uciążliwe, to jednak „nie ogranicza uprawnień świadczeniobiorców (nie dotyczy bowiem zakresu przedmiotowego uprawnień), a jedynie czasowy dostęp do świadczeń, zmuszając do oczekiwania na wolny termin”<sup>169</sup>. Instrumentem, który – przynajmniej zgodnie z oczekiwaniami – pozwoli na skrócenie czasu oczekiwania na świadczenie, wówczas gdy wykracza on poza okres uzasadniony z medycznego punktu widzenia, jest wspomniana już tzw. dyrektywa transgraniczna. Należy podkreślić, że jej efektem nie będzie jednak rozszerzenie zakresu świadczeń gwarantowanych, a jedynie zwiększenie ich dostępności. Dyrektywa zobowiązuje państwo „ubezpieczenia” do zwrotu kosztów świadczenia uzyskanego w innym państwie członkowskim UE zgodnie z ustawodawstwem krajowym, a więc wysokości kosztów uzyskanych przez polskiego świadczeniodawcę z tytułu udzielenia takiego samego lub zbliżonego rodzajowo świadczenia w ramach kontraktu z płatnikiem (NFZ). Praktyczne znaczenie dyrektywy transgranicznej dla polskich pacjentów będzie zależało jednak od sposobu jej wdrożenia do prawa krajowego<sup>170</sup>.

Alternatywę dla limitów świadczeń oraz list oczekujących stanowi bądź reglamentowanie świadczeń gwarantowanych (zawężanie koszyka pozytywnego) lub wprowadzenia współfinansowania kosztów takich świadczeń<sup>171</sup>. Możliwość współfinansowania przez ubezpieczonych świadczeń gwarantowanych wprowadziła przywołana wyżej nowela do u.ś.o.z. z 25 czerwca 2009 r., zmieniająca definicję świadczenia gwarantowanego<sup>172</sup>, w świetle której jest to „świadczenie opieki zdrowotnej finansowane w całości lub współfinansowane ze

<sup>165</sup> Tak też D. E. Lach, *Problem odpłatności...*, s. 207.

<sup>166</sup> D. E. Lach, *Zasada równego dostępu...*, s. 277.

<sup>167</sup> Niemniej, jak podkreśla TK, brak środków na należyte leczenie wszystkich nie daje przyzwolenia na stosowanie wobec pacjentów metod postępowania nieodpowiadających standardom określonym aktualnym stanem wiedzy medycznej (K 14/03).

<sup>168</sup> Zasady ustalania kolejności dostępu do świadczeń określa art. 20 u.ś.o.z., przy czym ust. 5 przewiduje, że listę oczekujących prowadzi się w sposób zapewniający poszanowanie zasady sprawiedliwego, równego, niedyskryminującego i przejrzystego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej oraz zgodnie z kryteriami medycznymi ustalonymi w rozporządzeniu ministra zdrowia (ust. 11).

<sup>169</sup> D. E. Lach, *Zasada równego dostępu...*, s. 272 i 275. Niestety jednak praktyka funkcjonowania list oczekujących wykazuje nieprawidłowości, por. np. raport NIK ogłoszony w styczniu 2011 r. dotyczący dostępności wybranych świadczeń opieki zdrowotnej. Por. też *Stanowisko grupy roboczej ds. etyki w służbie zdrowia – działającej przy Programie Przeciw-Korupcji Fundacji im. Stefana Batorego*, <http://www.batory.org.pl>.

<sup>170</sup> Termin implementacji dyrektywy upłynął 25 października 2013 r. W chwili przekazania niniejszego opracowania do druku prace rządowe nad przygotowaniem projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw z 3 października 2013 r. nie zostały jeszcze zakończone.

<sup>171</sup> Podobnie A. Pietraszewska-Macheta, komentarz do art. 20, [w:] K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *op. cit.*, s. 190.

<sup>172</sup> Przed nowelą z 2009 r., było ono rozumiane jako świadczenie finansowane w całości ze środków publicznych na zasadach i warunkach określonych w ustawie z 2004 r.

środków publicznych na zasadach i w zakresie określonych w ustawie<sup>173</sup>. W konsekwencji świadczeniem gwarantowanym jest także świadczenie jedynie w części finansowane ze środków publicznych, a w pozostałym zakresie z innych źródeł (np. udziału własnego pacjenta)<sup>174</sup>.

Można się zatem zastanawiać, na ile wymóg częściowej odpłatności pozostaje w zgodzie z zasadą równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej „niezależnie od sytuacji materialnej” w rozumieniu ustalonym wyżej oraz jakie są granice owego współpłacenia w świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji.

Nie budzi wątpliwości, że zarówno limitowanie świadczeń zdrowotnych (opieki zdrowotnej) oraz jego konsekwencja w postaci list oczekujących, jak również udział własny służą zapewnieniu beneficjentom systemu możliwie szerokiego zakresu świadczeń przy możliwie niewysokiej składce. Mamy tutaj zatem typową sytuację godzenia dwóch zasad konstytucyjnych, a więc zasady równego dostępu niezależnie od sytuacji materialnej oraz zasady dobra wspólnego. Ta ostatnia zasada w powiązaniu z konieczną, z uwagi na ilość środków finansowych w systemie, racjonalizacją korzystania ze świadczeń przez beneficjentów, a także wymogiem zapewnienia realnej możliwości skorzystania ze świadczeń pozwala uznać konstytucyjną dopuszczalność współpłacenia za gwarantowane świadczenia zdrowotne rzeczowe (np. leki) oraz świadczenia towarzyszące. Wątpliwy w świetle wyrażonego w art. 68 ust. 2 Konstytucji zakazu uzależniania dostępu do świadczeń od stopnia możliwości obywateli byłby natomiast udział własny w kosztach gwarantowanych świadczeń zdrowotnych, a więc np. w postaci opłat za wizytę lekarską czy wystawianie recepty<sup>175</sup>.

Powoływanie się na zasadę dobra wspólnego jako uzasadnienie decyzji ustawodawcy w kwestii konstrukcji systemu, zakresu gwarantowanych świadczeń oraz wysokości obciążeń beneficjentów systemu ma jednak swoje granice w świetle obecnej regulacji konstytucyjnej (zwłaszcza art. 68 ust. 2). Nie budzi wątpliwości jednak, że w zakresie kształtowania systemu ubezpieczeń zdrowotnych (warunków i zakresu udzielanych świadczeń) ustawodawca ma znaczną swobodę, co wynika zresztą wprost z art. 68 ust. 2. Jednak nie każda decyzja ustawodawcy może znaleźć akceptację w świetle tego przepisu.

Na koniec zasygnalizować należy jedynie problem dopuszczalności w świetle zasady równego dostępu z art. 68 ust. 2 Konstytucji pozbawienia prawa do sfinansowania ze środków publicznych świadczeń udzielonych uprawnionym (beneficjentom), jeśli utrata zdrowia nastąpiła w związku z ich działaniami lub zaniechaniami. Tego rodzaju rozwiązanie w doktrynie uzasadnia się ograniczeniem prawa do świadczeń pieniężnych z ubezpieczenia społecznego (np. pozbawienie prawa do zasiłku chorobowego, jeżeli niezdolność do pracy powstała wskutek popełnienia przestępstwa lub wykroczenia). *Per analogiam* zatem – w myśl tego poglądu – także opieka zdrowotna udzielona w takiej sytuacji nie powinna być finansowana ze środków publicznych. W świetle art. 68 ust. 2 sankcja nie mogłaby natomiast polegać na utracie prawa do nabycia świadczeń w sensie odmowy udzielenia koniecznych

<sup>173</sup> Przed nowelizacją definicja ta określała świadczenie gwarantowane (art. 5 pkt 35 u.ś.o.z.) jako „świadczenie opieki zdrowotnej finansowane w całości ze środków publicznych, na zasadach i trybie określonych w ustawie”.

<sup>174</sup> U.ś.o.z. oraz rozporządzenie wykonawcze częściową odpłatność odnoszą do leczenia uzdrowiskowego, ryczałtową i częściową odpłatność do zaopatrzenia w leki oraz częściową odpłatność w stosunku do przedmiotów ortopedycznych lub środków pomocniczych.

<sup>175</sup> Tak zdaje się przyjmować D. E. Lach, *Zasada równego dostępu...*, s. 349 i 370. Bardziej kateryczny pogląd autora, generalnie kwestionujący zgodność z art. 68 ust. 2 Konstytucji współfinansowania świadczeń gwarantowanych, por. *idem*, *Koszyk świadczeń...*, s. 8.

świadczeń, ale jedynie na zobowiązaniu beneficjenta do pokrycia w całości lub w części kosztów udzielonych świadczeń<sup>176</sup>.

Możliwość taka, jakkolwiek *prima facie* atrakcyjna z punktu widzenia potrzeby zracionalizowania wydatków na świadczenia opieki zdrowotnej, budzi jednak wątpliwości. Po pierwsze, co dostrzega także Lach, powstaje pytanie, na ile zrealizowanie roszczenia regresowego względem NFZ byłoby naruszeniem zasady równego dostępu do świadczeń zdrowotnych bez względu na sytuację materialną (art. 68 ust. 2)<sup>177</sup>.

Po drugie, rozwiązanie to pociągałoby za sobą praktyczne problemy ustalania, że w danym przypadku utrata zdrowia pozostaje z całą pewnością w związku przyczynowym z zawinionym zachowaniem beneficjenta, w szczególności w przypadku nadużywania alkoholu, a tym bardziej nikotyny. Należy tutaj zresztą przypomnieć, że rozwiązanie takie w zakresie ograniczonym jedynie do osób, którym udzielono świadczenia zdrowotnego w związku ze zdarzeniem spowodowanym stanem nietrzeźwości, funkcjonowało na gruncie uchylonej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej z 30 sierpnia 1991 r.<sup>178</sup> Z uwagi jednak na to, że ustalenie, iż zdarzenie takie było „jedyną i bezpośrednią” przyczyną udzielania świadczenia zdrowotnego było w praktyce trudne, a ponadto z uwagi na problemy z wyegzekwowaniem opłaty od pacjenta, przepis ten był rzadko wykorzystywany w praktyce przez ZOZ<sup>179</sup>. Z tego też powodu nie został powtórzony w ustawie z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej<sup>180</sup>.

## 7. Podsumowanie

Nie budzi wątpliwości, że sposób sformułowania art. 68 Konstytucji, a zwłaszcza jego ust. 2 podyktowany był obawami nadmiernego obciążenia budżetu państwa. Zrozumiałe jest w związku z tym, że nie zdecydowano się na stanowcze wyrażenie podmiotowego prawa do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Poprzez zastosowanie odmiennej formuły aniżeli w przypadku „klasycznych” norm programowych dopuszczono jednak, moim zdaniem, możliwość podnoszenia roszczeń przez adresatów tego przepisu. Właściwą drogą do oceny zasadności takich zarzutów powinno być także

<sup>176</sup> Tak D. E. Lach, przy czym autor proponuje rozciągnięcie obowiązku ponoszenia kosztów świadczenia zarówno w przypadku zachowań penalizowanych (udział w bójkach), jak i niepenalizowanych, w tym nadużywania alkoholu, uprawiania ekstremalnych dyscyplin sportu (z przekroczeniem granic dozwolonego ryzyka), czy jak się wydaje – także próby samobójcze. Wydaje się, że zaproponowane rozwiązanie można byłoby odnieść jedynie do zachowań penalizowanych. W ich przypadku powstaje jednak także pytanie, czy można postawić znak równości między np. udziałem w bójkach zagrażających życiu i zdrowiu, a jazdą samochodem z niezapiętym pasem. Obie sytuacje odpowiadają sytuacji braku losowości utraty zdrowia, za którą autor uznaje przypadki, gdy beneficjent nie dążył wprawdzie do utraty zdrowia, ale świadomie podejmował działania, które prawdopodobieństwo takie ryzyka podnoszą, *Zasada równego dostępu...*, s. 240.

<sup>177</sup> Tezy, iż „regulacja konstytucyjna nie stoi na przeszkodzie ewentualnym unormowaniom w tym zakresie” (s. 241) szerzej jednak nie uzasadnia, poprzestając na stwierdzeniu, że równość „nie oznacza bowiem identyczności czy jednakowości dostępu, może on być zatem różnicowany, gdy jest to usprawiedliwione” w tym wypadku zasadą sprawiedliwości społecznej, dobra wspólnego i solidarności społecznej, D. E. Lach, *Zasada równego dostępu...*, s. 241.

<sup>178</sup> Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89, t.j. Przepis art. 33 ust. 4 stanowił, że za „świadczenia zdrowotne udzielone osobie znajdującej się w stanie nietrzeźwości publiczny zakład opieki zdrowotnej pobiera opłatę niezależnie od uprawnień do bezpłatnych świadczeń zdrowotnych, jeżeli jedyną i bezpośrednią przyczyną udzielonego świadczenia było zdarzenie spowodowane stanem nietrzeźwości tej osoby”; „W celu stwierdzenia stanu nietrzeźwości lekarz kieruje osobę określoną w ust. 4 na badanie dla ustalenia zawartości alkoholu we krwi. Odmowa poddania się takiemu badaniu jest brana pod uwagę przy ustalaniu opłaty za udzielenie świadczenia zdrowotnego, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy” (ust. 5).

<sup>179</sup> *Informacja Ministerstwa Zdrowia, Departament Organizacji Ochrony Zdrowia*, materiał własny.

<sup>180</sup> Dz. U. z 2011 r. Nr 112, poz. 654.



postępowanie skargowe przed Trybunałem Konstytucyjnym, nie zaś wyłącznie abstrakcyjna kontrola regulacji ustawowej.

Bezsporna zależność pomiędzy ujęciem art. 68 Konstytucji a kondycją finansową państwa nie może być wyłącznym punktem widzenia na określenie minimum uprawnień obywatela. Fakt pominięcia omawianego tutaj przepisu w art. 81 oznacza, że prawo do świadczeń opieki zdrowotnej na określonym poziomie nie może być ujmowane jedynie w kategoriach swego rodzaju „zobowiązania starannego działania”<sup>181</sup>, zaś uszczuplanie zakresu świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych ma swoje konstytucyjne granice.

Przy uwzględnieniu względnej swobody ustawodawcy w zakresie uregulowania kwestii zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, do której obywatel ma prawo, z art. 68 ust. 2 (w związku z ust. 1 tego przepisu) wynikają co najmniej dwie wytyczne. Po pierwsze, obywatel musi wiedzieć, jakie świadczenia przysługują mu z tytułu przynależności do systemu. Po drugie, konieczne jest sformułowanie w ustawie jasnych gwarancji proceduralnych równego dostępu do świadczeń, „niezależnie od sytuacji materialnej”, co aktualizuje się zwłaszcza odnośnie do świadczeń limitowanych (deficytu świadczeń określonego rodzaju). Jak podkreślił TK w wyroku K 14/03 wobec braku materialnej definicji zdrowia w art. 68: „Ciężar gwarancji konstytucyjnych przenosi się tym samym na płaszczyznę proceduralną”. Bez wątplenia jednak konstytucyjna zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej niezależnie od sytuacji materialnej obywateli nie może, bez zniweczenia jej istoty, wyczerpywać się na tej płaszczyźnie. Nie do pogodzenia z art. 68 ust. 2 Konstytucji byłoby bowiem takie ustawowe zawężanie zakresu świadczeń opieki zdrowotnej, które ograniczałoby się do przysłowiowego naklejenia plastra czy podania aspiryny.

---

<sup>181</sup> J. Trzeciński, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 68, s. 7.



**Mariusz Jabłoński**

Uniwersytet Wrocławski  
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

**Justyna Węgrzyn**

## **Wolność twórczości artystycznej i naukowej oraz dostępu do dóbr kultury**

### **1. Zagadnienia wprowadzające**

Termin „kultura” wywodzi się z języka łacińskiego *cultura* – uprawa, kształcenie. Definiowana ona jest jako całościowy kształt materialnego i duchowego dorobku ludzkości<sup>1</sup>. Ogólnie rzecz ujmując, kultura „to wszystko, co powstaje dzięki pracy człowieka, co jest wytworem jego myśli i działalności”<sup>2</sup>.

Jak wspomnieliśmy wyżej, kultura dzieli się na materialną i duchową. Ta pierwsza odnosi się do dóbr namacalnych, tj. rzeczywiście istniejących. Druga jest jej przeciwieństwem, ponieważ dotyczy sfery niematerialnej, np. procesów myślowych, determinantów psychicznych. Pomimo ewidentnej różnicy zachodzącej na tle wskazanych rodzajów kultury nie ulega wątpliwości, że mogą się one wzajemnie łączyć, efektem czego może być powstanie dzieła. Z sytuacją, o której mowa, będziemy mieli do czynienia, gdy twórca stworzy np. obraz lub rzeźbę będący/będąca ekspresją poglądów na jakiś temat.

Kultura od zawsze odgrywała (i w dalszym ciągu odgrywa) doniosłą rolę w życiu człowieka. Swoim zasięgiem obejmuje wiele dziedzin. Bez wątpienia zalicza się do nich: malarstwo, rzeźbę, literaturę, muzykę itp. To dzięki niej człowiek może się rozwijać, a także korzystać z efektów twórczości innych osób. Obcowanie z kulturą nie jest człowiekowi obce, bowiem na co dzień – co do zasady – ma on z nią styczność. Nie trzeba wcale wybrać się do muzeum, teatru czy kina, aby korzystać z jej dóbr. Wystarczy usiąść przed telewizorem i wybrać program telewizyjny, na którym emitowany jest nasz ulubiony film.

Rozwój życia kulturalnego, a co za tym idzie także i rozwój społeczeństwa nie byłby możliwy bez aktywnej działalności twórców. Z tego względu zarówno w aktach o zasięgu międzynarodowym, jak i krajowym powinno się przywiązywać szczególną wagę do tego zagadnienia. Jak się okazuje, regulacje międzynarodowe bardzo ogólnikowo odnoszą się do praw i wolności kulturalnych. Bardziej precyzyjne w tym zakresie są natomiast rozwiązania przyjęte na gruncie Konstytucji RP<sup>3</sup> (dalej: Konstytucja lub ustawa zasadnicza).

Tym, co łączy kulturę z nauką, jest istnienie wspólnego mianownika, którym w tym przypadku jest uznanie, że nie byłoby nauki bez twórczego działania konkretnych osób. Zdobyte nauki w wielu przypadkach są konsekwencją inicjowania, a następnie prowadzenia badań, których celem jest osiągnięcie konkretnego efektu, bądź przeprowadzenie dowodu, czy efekt ten możliwy jest do osiągnięcia. Dlatego też nauka opiera się zasadniczo na stałym rozwijaniu wiedzy. Realizacja bowiem wolności twórczości naukowej *de facto* prowadzić ma do poszerzania stanu aktualnej wiedzy<sup>4</sup>. Jej istota polega jednak nie tylko na

<sup>1</sup> *Encyklopedia Popularna PWN*, Warszawa 1996, s. 529.

<sup>2</sup> <http://portalwiedzy.onet.pl/69310,,,kultura,haslo.html> [dostęp: 20.04.2014].

<sup>3</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

<sup>4</sup> W tym obszarze nauka rozumiana jest jako „proces badania, tj. jako procedura mająca na celu: 1) znajdowanie odpowiedzi na pytania, 2) rozwiązywanie problemów, 3) opracowywanie bardziej skutecznych sposobów szukania ww. odpowiedzi i rozwiązań”, tekst zamieszczony na stronie: <http://neur.am.put.poznan.pl/mt/Badania.pdf>

wykorzystywaniu istniejącego zasobu już wypracowanych zdobyczy intelektu, ale stałej weryfikacji istniejących prawd, twierdzeń, zasad, a także mechanizmów dotyczących funkcjonowania świata, technologii czy samego człowieka. Celem twórczości naukowej jest więc dążenie do podnoszenia świadomości i wiedzy w każdym obszarze związanym z otaczającą nas rzeczywistością. Rozwój nauki jest w związku z tym konsekwencją realizacji wolności twórczości naukowej.

Zarówno twórczość artystyczna, jak i naukowa opierają się w wielu obszarach na działaniach człowieka identyfikowanych z eksperymentowaniem, czyli podejmowaniem działań (wdrażaniem procedur, technik, metod itd.) innowacyjnych, nowatorskich, a więc takich, które wcześniej nie istniały bądź wykonywane były w zupełnie odmienny sposób. W takim ujęciu mamy do czynienia z szerokim spektrum zachowań, których celem jest poszukiwanie nowych możliwości i rozwiązań i które w wielu przypadkach bazują na metodzie prób i błędów<sup>5</sup>.

Warto podkreślić, że cechą wspólną każdej działalności twórczej, a więc zarówno artystycznej, jak i naukowej, jest spełnienie przesłanek: kreatywności, oryginalności i samodzielności<sup>6</sup>. Pamiętać też trzeba, że każde dzieło (utwór) zarówno artystyczne, jak i naukowe jest w jakimś (choćby niewielkim) stopniu częścią składową kultury, a w jeszcze szerszym znaczeniu – elementem dziedzictwa kulturowego wszystkich ludzi.

Przed przystąpieniem do analizy rozwiązań bezpośrednio dotyczących wolności twórczości artystycznej, naukowej oraz dostępu do dóbr kultury warto sobie uświadomić, że w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku kwestie wolności w sferze sztuki i nauki podniesione zostały już w rozdziale I (Rzeczpospolita), a dokładniej w treści art. 5 i 6 ust. 1 i 2. Mowa tam jest nie tylko o dobrach kultury (i dostępie do nich), które traktuje się jako „źródło tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju”, ale również podkreśla się istnienie bezpośredniego związku pojęcia kultury z dziedzictwem narodowym.

Jak się zauważa w literaturze przedmiotu, konsekwencją obowiązywania tego postanowienia jest to, że: „Władze publiczne, wypełniając nakazy konstytucyjne, mają za zadanie tworzenie regulacji prawnych sprzyjających upowszechnianiu dóbr kultury, a także organizowanie ekspozycji przedmiotów materialnych należących do dóbr kultury i wspieranie takiej działalności podejmowanej przez obywateli oraz inne podmioty”<sup>7</sup>.

Pojęcie „dziedzictwa narodowego” nie zostało zdefiniowane w treści samej Konstytucji. Nie budzi jednak wątpliwości, że termin ten obejmuje te wszystkie dobra, które wytworzone w przeszłości oraz będące aktualnie wynikiem twórczego działania mają (bądź mogą mieć w zakresie dóbr tworzonych na bieżąco) dla państwa polskiego (społeczeństwa i każdego człowieka) istotne znaczenie, będąc swego rodzaju dowodem różnych zdarzeń (o charakterze państwowym i publicznym, lokalnym czy nawet jednostkowym i z natury prywatnym). Dobra takie muszą zostać poddane specjalnej publicznoprawnej ochronie. Ochrona ma bowiem zapewnić, że wiedza o nich, bądź z nich wynikająca, będzie mogła być przekazywana tak aktualnemu, jak i kolejnym (przyszłym) pokoleniom.

W literaturze przedmiotu wskazuje się jednocześnie, że „Wymóg «strzeżenia dziedzictwa narodowego» to wymóg ochrony wszystkich czynników natury materialnej i duchowej zaistniałych w historii państwa i społeczeństwa polskiego, świadczących o jego tożsamości, równej pozycji wśród innych narodów, a także stanowiących zaczyn dalszego rozwoju”. W takim ujęciu „dziedzictwo narodowe” to nie tylko „zaszłości, z których społeczeństwo polskie może czynić powód do dumy, lecz również i te, które słusznie są potępiane – o ile

<sup>5</sup> Na temat eksperymentu i jego pojęcia zob. A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*, Warszawa 2004, s. 25.

<sup>6</sup> A. Szewc, *Dzieła naukowe i ich status w prawie autorskim*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 10, s. 25.

<sup>7</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 76.

mogą służyć jako elementy społecznej Edukacji. Strzegąc dziedzictwo narodowe spłacamy poprzednim pokoleniom ów dług wdzięczności, o którym stanowi Wstęp do konstytucji, za ich walkę o niepodległość i za tworzoną przez nich kulturę<sup>78</sup>.

Ważne też staje się uwzględnienie stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym „Wykładnia językowa i celowościowa postanowień art. 5 Konstytucji wskazuje, że ustawodawca konstytucyjny ujmował zarówno pojęcie «strzeże», jak i wymiennie stosowane pojęcie «zapewnia» w sposób szeroki, obejmujący wszelkie formy działania państwa. O tym, za pomocą jakich instrumentów zadanie państwa może być realizowane, decyduje charakter zadania oraz wynikające z innych przepisów Konstytucji ograniczenia działań władzy publicznej. [...] państwo, realizując zadanie strzeżenia dziedzictwa narodowego, dysponuje różnorodnym instrumentarium. Jednocześnie jednak musi, podobnie jak w wypadku realizacji innych zadań, uwzględniać ograniczenia jego władztwa, wynikające z gwarantowanych konstytucyjnie praw obywateli<sup>79</sup>».

Mając na względzie powyższe, nie możemy mieć wątpliwości, że podstawowym obowiązkiem państwa polskiego w obszarze dziedzictwa narodowego musi być stworzenie odpowiednich struktur będących jednym z podstawowych elementów składowych aparatu publicznego, których celem będzie prowadzenie działań w obszarze klasyfikowania, gromadzenia, przechowywania oraz ochrony, a także zapewnienia bezpośredniego dostępu do istniejących dóbr (dokumentów, nośników informacji, zabytków, pomników itd.<sup>10</sup>), które mają istotne znaczenie dla dziedzictwa narodowego. Konieczne też staje się wyznaczenie – przynajmniej kierunkowe – zakresu dóbr, które ze względu na swój charakter (i/lub) treść znaczenie takowe mogą mieć. Jakość stanowionego prawa jest bowiem nieodłącznie związana ze stworzeniem odpowiednich warunków i procedur dla wykonywania konstytucyjnych uprawnień, ale również wyznaczenia dopuszczalnych działań organów władzy publicznej, które zawsze muszą znajdować oparcie w prawie.

W takim ujęciu obowiązek strzeżenia dziedzictwa narodowego, o którym mowa w art. 5 Konstytucji, kształtuje tzw. przewodnią zasadę polityki państwa. Powszechnie przyjmuje się, że są to szczególnego rodzaju konstrukcje prawne odnoszące się do państwa, w tym sensie, że stanowiąc o jego obowiązkach – nawet w kontekście poszczególnych uprawnień jednostki – nie tworzą odrębnych praw podmiotowych. Umieszczenie ich w przepisach konstytucyjnych powoduje jednak, że mogą być traktowane jako podstawa badania konstytucyjności prawa, nie mogą być natomiast podstawą formułowania konkretnych roszczeń jednostki wobec władz publicznych<sup>11</sup>.

## 2. Standardy międzynarodowe

Odnosząc się do praw i wolności w sferze szeroko rozumianej kultury i nauki kulturalnych przez pryzmat postanowień aktów prawnych o zasięgu międzynarodowym, dostrzeżemy, że regulacja prawna tej materii została wyrażona zarówno w systemie uniwersalnym, systemie Rady Europy (dalej: RE) oraz systemie Unii Europejskiej (dalej: UE). Z tego względu w dalszej części niniejszego opracowania dokonamy analizy aktów prawnych, które

<sup>78</sup> P. Sarnecki, *Komentarz do art. 5 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, s. 5.

<sup>79</sup> Wyrok TK z 8 października 2007 r., K 20/07.

<sup>10</sup> Na temat pojęć: zabytek, pomnik czy dobro kultury zob. szerzej: M. Wyrzykowska, *Problem definiowania pojęć związanych z dziedzictwem kulturowym*, [w:] E. Herden, A. Seidel-Grzesińska, K. Stanicka-Brzezicka (red.), *Dobra kultury w Sieci*, Wrocław 2012, s. 16 i n.

<sup>11</sup> L. Garlicki, *Komentarz, rozdział II, Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 4.

immanentnie przypisane są do wskazanych systemów ochrony praw człowieka w podanym wyżej zakresie.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka<sup>12</sup> (dalej: PDPCz lub Deklaracja) to pierwszy z „dokumentów” systemu uniwersalnego, który odnosi się do wolności kulturalnych. Mowa tu oczywiście o wolności twórczości artystycznej, badań naukowych, wolności nauczania, a także wolności do korzystania z dóbr kultury. Przepisem odnoszącym się do tej problematyki jest art. 19 i art. 27 PDPCz.

Jak wynika z treści obu przepisów, wolność sztuki, badań naukowych i nauczania można wywieść z art. 19. To w nim bowiem przyznano każdemu człowiekowi prawo wolności opinii i wyrażania jej; prawo to obejmuje swobodę posiadania niezależnej opinii, poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania informacji i poglądów wszelkimi środkami, bez względu na jakiegokolwiek granice.

Mając na względzie treść art. 19, zauważymy, że nie ma w nim przeciwwskazań, aby do kręgu podmiotów uprawnionych zaliczyć twórców, skoro za przyczyną tworzonego przez nich dzieła dochodzi do rozpowszechniania informacji i poglądów na dany temat.

Jak wspomnieliśmy już wcześniej, do problematyki życia kulturalnego odnosi się także art. 27 PDPCz. Zgodnie z ustępem pierwszym tej jednostki redakcyjnej „Każdy człowiek ma prawo do swobodnego uczestniczenia w życiu kulturalnym społeczeństwa, do korzystania ze sztuki, do uczestniczenia w postępie nauki i korzystania z jego dobrodziejstw”. Natomiast w ustępie drugim twórcy Deklaracji wyraźnie określili, że „Każdy człowiek ma prawo do ochrony moralnych i materialnych korzyści wynikających z jakiegokolwiek jego działalności naukowej, literackiej lub artystycznej”.

Jak wynika z przyjętej treści zacytowanego wyżej przepisu (ust. 1), zagwarantowano w nim dostęp do efektów twórczości innych osób. Na tle tego rozwiązania możemy więc dostrzec, że wolność twórczości artystycznej jest warunkiem *sine qua non* do pełnego uczestnictwa w życiu kulturalnym<sup>13</sup>. Jak się okazuje, Deklaracja nie pozostaje obojętna dla artystów, w ustępie drugim bowiem odnosi się do praw autorskich jako praw człowieka, które uważa za „część składową” wolności twórczości artystycznej.

Biorąc pod uwagę wskazane powyżej rozwiązania prawne, można stwierdzić, że „deklaracja miała zapobiegać nadużyciom i ustanowić takie mechanizmy, które umożliwiałyby każdemu udział w pożytkach, zaś dla tych, którzy włożyli cenny wkład w rozwój, stanowić prawa chroniące”<sup>14</sup>. Bez wątplenia cel ten udało się zrealizować, pomimo braku wiążącej mocy prawnej Deklaracji. Świadczą o tym kolejne akty prawne, które zostały uchwalone na jej podstawie. Do takich zalicza się Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka, tj. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP)<sup>15</sup> oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (dalej: MPPGSiK)<sup>16</sup>.

MPPOiP podobnie jak Deklaracja bezpośrednio nie odnosi się do wolności twórczości artystycznej, badań naukowych oraz wolności nauczania. Wobec tego wolności te należy wyinterpretować z ogólniejszych przepisów. Do takich zalicza się art. 19 ust. 1 i 2. Zgodnie z jego treścią: ust. 1. Każdy człowiek ma prawo do posiadania bez przeszkód własnych poglądów. Ust. 2. Każdy człowiek ma prawo do swobodnego wyrażania opinii; prawo to obejmuje swobodę poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania wszelkich informacji i poglądów, bez względu na granice państwowe, **ustnie, pismem lub drukiem**,

<sup>12</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.

<sup>13</sup> M. M. Bieczyński, *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Warszawa 2011, s. 124.

<sup>14</sup> P. Piesiewicz, *Prawo własności intelektualnej jako prawo człowieka*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 185 i n.

<sup>15</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r.

<sup>16</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19 grudnia 1966 r.

w postaci dzieła sztuki [podkr. M. J. i J. W.] bądź w jakikolwiek inny sposób według własnego wyboru.

Jak wynika z brzmienia art. 19 ust. 2, prawo do wyrażania opinii, informacji i poglądów obejmuje swoim zakresem wszystkie rodzaje wypowiedzi<sup>17</sup>, a więc zarówno werbalne, jak i wyrażone w inny sposób, np. dzieło artystyczne, dzieło literackie czy utwór muzyczny. Wobec tego nie ulega wątpliwości, że w ramach swobodny wypowiedzi mieści się wolność twórczości artystyczna, badań naukowych oraz wolność nauczania, która na gruncie rozwiązań przyjętych w MPPOiP przybrała charakter polityczny.

Drugi z wymienionych wyżej Paktów, tj. MPPGSiK, odnosi się do przedmiotu interesującego nas zagadnienia, tj. do praw i wolności kulturalnych w art. 15. Na jego podstawie, ust. 1. państwa-strony niniejszego Paktu uznają prawo każdego do:

- a) udziału w życiu kulturalnym;
- b) korzystania z osiągnięć postępu naukowego i jego zastosowań;
- c) korzystania z ochrony interesów moralnych i materialnych, wynikających z wszelkiej twórczości naukowej, literackiej lub artystycznej, której jest autorem.

W celu osiągnięcia pełnej realizacji tego prawa, państwa-strony powinny stosować środki niezbędne do ochrony, rozwoju i upowszechniania nauki i kultury (ust. 2). Ponadto zobowiązane one są do poszanowania swobody koniecznej do prowadzenia badań naukowych i działalności twórczej, a także do uznania korzyści, jakie wynikają z popierania i rozwijania kontaktów międzynarodowych i współpracy w dziedzinie nauki i kultury (ust. 3 i 4).

Przyjęte standardy międzynarodowe przewidują również ściśle określone ograniczenia wolności twórczości artystycznej, badań naukowych, wolności nauczania oraz wolności korzystania z dóbr kultury. W przypadku Deklaracji warunkiem do ich wprowadzenia jest ziszczenie się pewnych przesłanek, które są określone przez prawo. Mowa tu oczywiście o takich przesłankach, które zostały ustanowione w celu:

- zapewnienia odpowiedniego uznania i poszanowania praw i wolności innych;
- ochrony moralności, porządku publicznego i powszechnego dobrobytu demokratycznego społeczeństwa;
- uniemożliwienia korzystania z praw i wolności w sposób sprzeczny z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych<sup>18</sup>.

W MPPOiP ograniczenia wolności, o których w nim mowa, mają swoje odzwierciedlenie w art. 19 ust. 3. W myśl tego przepisu, realizacja praw przewidzianych w ustępie 2 art. 19 pociąga za sobą specjalne obowiązki i specjalną odpowiedzialność. Może ona w konsekwencji podlegać pewnym ograniczeniom, które powinny być jednak wyraźnie przewidziane przez ustawę i które są niezbędne w celu:

- a) poszanowania praw i dobrego imienia innych;
- b) ochrony bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego albo zdrowia lub moralności publicznej<sup>19</sup>.

Również w MPPGSiK widoczne są ograniczenia w obszarze interesującego nas zagadnienia. Adekwatnym przepisem prawnym jest art. 4, który wymaga do tego celu ustawy, i tylko w takim stopniu, w jakim jest to zgodne z istotą tych praw oraz wyłącznie w celu popierania powszechnego dobrobytu w społeczeństwie demokratycznym.

<sup>17</sup> Zob. na ten temat A. Frankiewicz, *Regulacja wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 371.

<sup>18</sup> Zob. art. 29 ust. 2 i 3 PDPCz.

<sup>19</sup> Szerzej na ten temat: A. Gliszczyńska-Grabias, *Komentarz do art. 19*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 462 i n.

Mając na względzie przedstawione powyżej możliwości ograniczenia praw i wolności kulturalnych, dostrzeżemy, że warunkiem koniecznym do ich wprowadzenia jest wymóg aktu prawnego rangi ustawy. Oprócz tego niezbędne jest udowodnienie ziszczenia się określonych przesłanek, które na tle przyjętych rozwiązań prawnych są podobne, ale różnią się przede wszystkim ich ilością.

Wolność twórczości artystycznej, a także wolność badań naukowych i wolność nauczania, tak samo jak w systemie uniwersalnym, nie została wprost sformułowana w systemie RE<sup>20</sup>. Mimo to nie ulega wątpliwości, że wolności te można wyinterpretować z postanowień Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPCz)<sup>21</sup>, a dokładnie z art. 10<sup>22</sup>. W ustępie pierwszym tego przepisu uznano, że prawo do wolności wyrażania opinii przysługuje każdemu. Obejmuje ono wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe.

Biorąc pod uwagę treść art. 10 EKPCz możemy zauważyć, że brak w nim określenia formy w jakiej możliwe jest przekazywanie informacji i idei. Nie stanowi to jednak żadnego problemu, pojęcie „przekazu” użyte w tym przepisie jest bowiem „w **znacznym stopniu otwarte** tak co do treści, jak i co do formy”<sup>23</sup>. Oznacza to, że mamy w tym przypadku do czynienia z szerokim zakresem przedmiotowym obejmującym różnego rodzaju wypowiedzi<sup>24</sup>, których cechą charakterystyczną jest element publicznego przekazu. Jak wynika

<sup>20</sup> Zob. na ten temat R. Wieruszewski, *Prawo do udziału w życiu kulturalnym*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 1017 i n. H. Nieciówna, *Prawo do kultury jako prawa człowieka*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1971, nr 260, s. 174.

<sup>21</sup> Europejska Konwencja o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności Człowieka z 4 listopada 1950 r.

<sup>22</sup> Por. szerokie omówienie regulacji międzynarodowych w tym zakresie: M. M. Bieczyński, *op. cit.*, s. 123–129.

<sup>23</sup> L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, tom I: *Komentarz do artykułów 1–18*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2010, s. 594.

<sup>24</sup> Mogą to być wypowiedzi naukowe, o czym świadczy orzecznictwo ETPCz. Za przykład może posłużyć wyrok ETPCz z dnia 28 października 1999 r., w sprawie *Wille przeciwko Lichtensteinowi*, 28396/95. Sprawa, o której mowa, dotyczyła *Herberta Willego* – prezesa Trybunału Administracyjnego Lichteinsteinu. Podczas wykładu wygłoszonego „w instytucie naukowym sformułował on pogląd, że Trybunał Konstytucyjny jest właściwy do interpretowania konstytucji w przypadku różnicy zdań między sprawującym władzę wykonawczą księciem a parlamentem. Treść wykładu relacjonowała prasa. Kilka dni później książę *Hans Adam II* w prywatnym liście poinformował *Willego*, że nie zgadza się z jego poglądami, które uznaje za sprzeczne z konstytucją. Książę uznał, iż *Wille* stracił kwalifikacje do pełnienia wszelkiej publicznej funkcji i gdyby mu ktoś taką zaproponował, to odmówi powołania go na taką. *Wille* powiadomił o treści listu przewodniczącego parlamentu. Odpowiadając zaś księciu, stwierdził, że jego oświadczenie ingeruje w swobodę wypowiedzi oraz wolność wyrażania poglądów naukowych. Kiedy 2 lata później parlament zaproponował *Herbertowi Wille*, aby przez kolejną kadencję był prezesem Trybunału Administracyjnego, książę odmówił zgody na nominację, proponując, aby parlament powołał *Willego* na asesora w Trybunale – co oznaczałoby jego degradację. *Wille* w tej sytuacji zrezygnował z pracy w wymiarze sprawiedliwości. Rozpoznając wniesioną przez *Herberta Willego* skargę zarzucającą naruszenie art. 10 EKPCz, Trybunał stwierdził, że wprawdzie odmowa przyjęcia do służby cywilnej nie może być podstawą zarzutu naruszenia Konwencji, to jednak zwolniony funkcjonariusz może powoływać się na to, że naruszono w odniesieniu do niego EKPCz. Zdaniem EKPCz wykład wygłoszony przez *Herberta Willego* ze względu na swoją treść miał polityczne następstwa, co wynika z samej natury prawa konstytucyjnego. Fakt ten nie może jednak uniemożliwiać takowych wypowiedzi. Trybunał zauważył, że w trakcie wykładu nie padły sformułowania obrażające księcia, nie doszło do krytyki osób lub instytucji publicznych. Trybunał stwierdził, że od osób pełniących odpowiednie funkcje w wymiarze sprawiedliwości można wymagać umiarkowania przy korzystaniu ze swobody wypowiedzi tak, by autorytet i bezstronność wymiaru sprawiedliwości nie odnosiły przy tym uszczerbku. Swoboda wypowiedzi obejmuje również sędziów najwyższej instancji. Państwo jest odpowiedzialne na podstawie EKPCz za akty wszystkich swoich organów, przedstawicieli lub funkcjonariuszy, przy czym ranga ich nie ma znaczenia. Sprawcą naruszenia może być każda osoba, także głowa państwa. W konkluzji ETPCz stwierdził, że odmowa powołania *Herberta Willego* na stanowisko prezesa Trybunału Administracyjnego przez księcia *Hansa Adama II* stanowiła naruszenie art. 10 EKPCz”, J. Sobczak, *Komentarz do art. 13 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 545–546.



z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz lub Trybunał) mowa tu o trzech rodzajach wypowiedzi, tj. politycznych (przynależnych procesowi debaty publicznej), artystycznych i komercyjnych<sup>25</sup>.

Odnosząc się do wypowiedzi artystycznych, na podstawie dokonanej powyżej klasyfikacji możemy stwierdzić, że stanowią one szczególną formę przekazu. Za pośrednictwem tych wypowiedzi, które mogą być wyrażone w dowolny sposób np. poprzez rzeźbę, malarstwo, teatr czy film, twórca przyczynia się do „wymiany idei i opinii, podstawowej dla społeczeństwa demokratycznego”<sup>26</sup>. W tworzeniu dzieła kieruje się on wolnością ekspresji, a więc ma możliwość wyrażania w nim (dzieło artystyczne) elementów szokujących, obrażających, bluźnierczych itp. Nie jest to jednak równoznaczne z brakiem zastosowania wobec twórców ograniczeń wynikających z art. 10 ust. 2 EKPCz<sup>27</sup>, ponieważ także i do nich odnosi się klauzula „obowiązków i odpowiedzialności”<sup>28</sup>. Oczywiście warunkiem koniecznym do ograniczenia tej wolności jest wymóg ustawy oraz ziszczenie się jednej z przesłanek wymienionych w tym przepisie. Mowa tu o takich przesłankach, które są niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych oraz na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.

Wyraźne zmiany w zakresie wolności sztuki, nauki i nauczania widoczne są w systemie UE. Przesądza o tym Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: KPP UE), która wskazane wyżej wolności sformułowała oddzielnie. Świadczy o tym art. 13, który stanowi: „Sztuka i badania naukowe są wolne od ograniczeń. Wolność akademicka jest szanowana”.

Odnosząc się do rozwiązania przyjętego na gruncie art. 13, należy podkreślić, że jest ono konsekwencją wolności myśli i wypowiedzi<sup>29</sup>. „Zwyczaj się przy tym dodawać, że ze względu na wagę przedmiotu wolność chroniona treścią art. 13 KPP została wyartykułowana i wyłączona do indywidualnej normy – aczkolwiek mieści się w standardzie ochrony wolności myśli i wolności wyrażania poglądów”<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw...*, s. 625.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 628.

<sup>27</sup> Odnosząc się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, warto zaznaczyć, że w kwestii wolności badań naukowych i krytyki naukowej wypowiedział się on w sprawie *Lunde przeciwko Norwegii* (skarga 38318/97, decyzja z 13 lutego 2001 r.). W sprawie tej „wskazano, że ograniczenia dotykające wolności naukowców do prowadzenia badań i publikowania ich wyników wymagają „najściślejszej kontroli» ze strony Trybunału. Chociaż w norweskiej sprawie Trybunał nie dopatrywał się złamania wolności słowa, należy podkreślić specyfikę tego przypadku. Nie dotyczył on polemiki między naukowcami, lecz publikacji, w której bardzo poważne oskarżenia o rasizm zostały oparte na nieprawdziwych informacjach, łatwych do zweryfikowania, a ponadto zarzuty sformułowano pod adresem konkretnych osób”, <http://www.hfhr.pl/komentarz-dosprawy-dotyczacej-granic-krytyki-naukowej/> [dostęp: 23.04.2013 r.]. W sprawie *Azavedo przeciwko Portugalii* (skarga nr 20620/04, wyrok z dnia 27 marca 2008 r.) „skarżącym był autor książki na temat rzekomej degradacji pewnego publicznego ogrodu, w której poddano krytyce wcześniejszą pracę na ten sam temat. Twórcy skonkretyzowanego opracowania zarzucono przyjęcie niesłusznych poglądów na temat sztuki i zasugerowano, by ponownie odbył „kilka lekcji w szkole podstawowej». Oceniając wymierzoną grzywnę Trybunał wskazał, że poddana krytyce osoba nie może zostać uznana, a tak postąpiły sądy krajowe za „zwykłą jednostkę». Autor publikujący pracę naukową wystawia się bowiem na ewentualną polemikę ze strony czytelników i środowiska naukowego. Zakwestionowana wypowiedź, choć miała niewątpliwie negatywną konotację, nie była też personalnym atakiem, lecz kwestionowała jakość pracy naukowej innej osoby. Sędziowie ponadto oznajmili, że posłużenie się w kontekście krytyki naukowej prawem karnym musi „podważać w sposób zasadniczy wolności, z której powinni korzystać badacze w ramach ich pracy naukowej”, *ibidem*.

<sup>28</sup> L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw...*, s. 629.

<sup>29</sup> Zob. S. Hamburga, M. Muszyński, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001, s. 87.

<sup>30</sup> J. Sobczak, *op. cit.*, s. 507.

Jak wynika z brzmienia art. 13 KPP UE prawodawca europejski posłużył się sformułowaniem „wolne od ograniczeń”, co może sugerować brak jakichkolwiek granic wskazanej wyżej wolności. Okazuje się, że wcale tak nie jest, wolność sztuki i nauki bowiem może podlegać ograniczeniom dozwolonym na mocy art. 10 EKPCz<sup>31</sup>.

Omówienie rozwiązań istniejących w obszarze prawa międzynarodowego musi wspólnie uwzględniać te sfery regulacji, które w istotny sposób wiążą się w wolnością prowadzenia badań naukowych. Sfera ta ulega najdalej idącym przeobrażeniom w związku z wykorzystywaniem coraz bardziej nowatorskich zdobyczy technologicznych, przede wszystkim w dziedzinie bioetyki i biotechnologii. Pojawiające się możliwości prowadzenia badań naukowych w zakresie genomu ludzkiego (danych genetycznych człowieka), klonowania człowieka, jak również w obszarze zasobów genetycznych zwierząt i roślin musiały doprowadzić do podjęcia prób określenia granic dopuszczalnej (dozwolonej) ingerencji człowieka. W tym też obszarze chyba najpełniej widoczna staje się praktyka definiowania zasad i metod prowadzenia badań naukowych w wielu regulacjach o różnych charakterze prawnym, tzn.: w obszarze prawa międzynarodowego (uniwersalnego i regionalnego), a także w ramach tzw. miękkiego prawa międzynarodowego<sup>32</sup>.

Warto pamiętać, że genom ludzki uznany został, oczywiście w sensie symbolicznym, za dziedzictwo ludzkości<sup>33</sup>. W takim ujęciu jest jednym z najważniejszych dóbr podlegających ochronie.

Nie mniej istotne staje się podkreślenie międzynarodowych standardów ochrony materialnego i niematerialnego dziedzictwa kultury<sup>34</sup> z uwzględnieniem regulacji dotyczących wykorzystania nowoczesnych technik cyfrowych<sup>35</sup>.

Mając na względzie przyjęte standardy międzynarodowe w zakresie wolności twórczości artystycznej, badań naukowych oraz wolności do korzystania z dóbr kultury należy

<sup>31</sup> Wyjaśnienie dotyczące Karty Praw Podstawowych (2007/C 303/02).

<sup>32</sup> Konwencja o różnorodności biologicznej (Dz. U. z 2002 r. Nr 184, poz. 1532) i dodatkowe porozumienie, tzw. Protokół z Kartagenu; Międzynarodowy traktat o zasobach genetycznych roślin dla żywienia i rolnictwa; Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny (przyjęto do niej 4 protokoły dodatkowe: O zakazie klonowania istot ludzkich, O transplantacji organów i tkanek pochodzenia ludzkiego, Badania biomedyczne, i ostatni, który nie wszedł w życie, dotyczący testów genetycznych dla celów zdrowotnych); Powszechna deklaracja w sprawie genomu ludzkiego i praw człowieka; Międzynarodowa deklaracja w sprawie danych genetycznych człowieka; Powszechna deklaracja w sprawie bioetyki i praw człowieka; Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie; Deklaracja w sprawie klonowania człowieka. Omówienie wskazanych aktów prawnych wraz z analizą zob. J. Symonides, *Międzynarodowe instrumenty prawne w dziedzinie bioetyki i biotechnologii*, [w:] L. Kondratiewa-Bryzik, K. Sękowska-Kozłowska (red.), *Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii*, Warszawa 2013, s. 21 i n.

<sup>33</sup> Na temat standardów wypracowanych w orzecznictwie ETPCz. zob.: A. Śledzińska-Simon, *Rola Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kształtowaniu standardów w zakresie bioetyki i biotechnologii*, [w:] L. Kondratiewa-Bryzik, K. Sękowska-Kozłowska (red.), *Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii*, Warszawa 2013, s. 82 i n.

<sup>34</sup> Na temat regulacji prawa międzynarodowego zob.: A. Przyborowska-Klimczak, *Międzynarodowa ochrona niematerialnego dziedzictwa kulturalnego*, s. 5 i n., opracowanie dostępne na stronie: <http://www.europeistyka.uj.edu.pl/documents/3458728/eccc5c1e-ba1d-490f-a643-db920d352cb8>. Na temat aktów w zakresie materialnego dziedzictwa kultury i jej ochrony zob.: <http://www.unesco.pl/kultura/dziedzictwo-kulturowe/dziedzictwo-materialne/konwencje-i-rekomendacje/> i zamieszczone tam dokumenty (Konwencje i rekomendacje).

<sup>35</sup> Karta w sprawie ochrony dziedzictwa cyfrowego, Konferencja Generalna UNESCO, 32 sesja: 2003, rezolucja nr 42 z dnia 15 października 2003. W Kartcie dochodzi do zdefiniowania elementów składowych tego dziedzictwa. Wskazuje się, że dziedzictwo takie „tworzą unikalne zasoby ludzkiej wiedzy i formy wyrazu. Obejmuje ono zasoby o charakterze kulturowym, edukacyjnym, naukowym i administracyjnym, jak również informacje o charakterze technicznym, prawnym, medycznym i inne rodzaje informacji tworzone w postaci cyfrowej lub na tę postać konwertowane z dostępnych źródeł analogowych”. Przetłumaczony tekst Karty zamieszczony na stronie: <http://www.archiwa.gov.pl/images/stories/Dokumentelektron/Karta%20UNESCO.pdf>. Tłumaczenie na język polski z języka angielskiego: Naczelna Dyrekcja Archiwów Państwowych.

pamiętać, że były one wzorcem dla państw w procesie kształtowania praw człowieka na płaszczyźnie krajowej. Z wzorców tych skorzystał także i ustrojodawca polski, który w art. 73 Konstytucji RP odnosi się do kluczowego dla tych rozważań zagadnienia. Przepis ten zostanie omówiony w kolejnych punktach niniejszego opracowania.

### 3. Podmiot ochrony

Zgodnie z treścią art. 73 Konstytucji „Każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury”.

Odnosząc się do zakresu podmiotowego wskazanego wyżej artykułu, zauważymy, że ustrojodawca posłużył się terminem „każdy”. Przyjęcie takiego rozwiązania daje możliwość poszerzenia kręgu podmiotów uprawnionych o osoby prawne. Trzeba jednak pamiętać, że zabieg taki uzależniony jest od przedmiotu regulacji. W przypadku omawianej wolności trudno sobie wyobrazić, aby bezpośrednio uprawnionym był inny podmiot aniżeli człowiek. Wynika to co najmniej z dwóch względów. Po pierwsze, „twórczo może działać wyłącznie człowiek”<sup>36</sup>. Po drugie, „z intelektualnej istoty badań naukowych wynika, że są one dokonaniem człowieka (grupy ludzi), a nie instytucji”<sup>37</sup>. Po trzecie, z wolności korzystania z dóbr kultury może korzystać wyłącznie osoba fizyczna, gdyż trudno uznać inny podmiot za adresata tej wolności.

Na tle dokonanych ustaleń wynika, że bezpośrednio podmiotem uprawnionym jest człowiek<sup>38</sup>. Niewykluczone jednak, że wymienione w art. 73 ustawy zasadniczej wolności w sposób pośredni będą oddziaływać na ochronę swobody działania osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, „zwłaszcza że pewne formy wyrazu artystycznego mogą powstawać [a następnie być powszechnie udostępniane innym osobom – przyp. M. J. i J. W.] tylko w ramach tych podmiotów”<sup>39</sup>. Niewątpliwie zalicza się do nich: szkoły wyższe, muzea, teatry, wytwórnie filmowe, biblioteki itp.<sup>40</sup> „Są to podmioty będące swoistego rodzaju organizacją wielu ludzi – tworzących wspólnotę – których działalność (wykonywana praca) oparta jest na przesłankach wolności twórczości artystycznej, naukowej i wolności nauczania”<sup>41</sup>. Wobec tego, nie ulega wątpliwości, że „oparcie działalności osoby prawnej na zasadzie wolności twórczości artystycznej, naukowej czy też wolności nauczania staje się jedynie potwierdzeniem uprawnień przysługujących każdemu człowiekowi”<sup>42</sup>. Nie ma w tym nic zaskakującego, osoba fizyczna bowiem zatrudniona w instytucjach sztuki, nauki i kultury będzie zawsze realizowała swoje obowiązki na podstawie przyznanych jej wolności<sup>43</sup>.

<sup>36</sup> M. Jabłoński, *Wolności z artykułu 73 Konstytucji RP*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *op. cit.*, s. 566.

<sup>37</sup> L. Garlicki, *Komentarz do art. 73*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 6.

<sup>38</sup> Nie ma większego znaczenia dla zdefiniowania uprawnionego to, że w praktyce dominuje praktyka zespołowego prowadzenia badań naukowych. Ma to znaczenie wyłącznie w sferze intensyfikacji badań, dysponowania większą ilością środków finansowych, szerszym wsparciem technologicznym, no i oczywiście intelektualnym wszystkich członków takiego zespołu, zob. cenne uwagi J. Sobczaka, *Wolność badań naukowych – złudzenia a rzeczywistość*, [w:] *Dylematy...*, s. 113.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 4.

<sup>40</sup> Warto odwołać się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który zauważył, że konstytucyjne zagwarantowanie wolności w art. 73 ma chronić „jednostkę i inne podmioty prawa przed nieuzasadnioną ingerencją ze strony państwa w przedmiot i metody badań naukowych oraz treść i metody nauczania”, wyrok TK z 7 lutego 2006 r., SK 45/04.

<sup>41</sup> M. Jabłoński, *Wolności...*, s. 566.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

#### 4. Przedmiot ochrony

Jak wynika z zacytowanego w poprzednim punkcie art. 73 Konstytucji, ustrojodawca odniósł się w nim do pięciu wolności, które stanowią przedmiot jego ochrony. Są to:

- wolność twórczości artystycznej;
- wolność badań naukowych;
- wolność ogłaszania wyników działalności twórczej;
- wolność nauczania oraz
- wolność korzystania z dóbr kultury<sup>44</sup>.

Każdej z wymienionych wolności przypisuje się ważne znaczenie w życiu kulturalnym. Przesądżają o tym dwa względy. Po pierwsze, dzięki działalności twórczej w każdej dziedzinie, tj. nauki, sztuki, malarstwa, rzeźby, muzyki itp. możliwy jest rozwój kultury. Po drugie, z efektów tej twórczości mogą korzystać inne osoby poprzez zagwarantowanie im dostępu do powstałych dóbr.

Biorąc pod uwagę wskazany wyżej katalog wolności, można przyjąć, że celem ustrojodawcy było zebranie w jednym przepisie Konstytucji RP podstawowych uprawnień kulturalnych. W pierwszej kolejności odniósł się do twórczości artystycznej, która jest rozumiana jako sfera nieskrępowanego i swobodnego działania człowieka, „w którym przejawia się jego pomysłowość i indywidualne podejście do podjętego tematu”<sup>45</sup>. Bardzo ważne w tym procesie jest, aby dzieło miało charakter oryginalny, choć z drugiej strony powszechnie zwraca się uwagę również na konieczność wyodrębnienia tzw. procesu twórczego<sup>46</sup>. Owa oryginalność może przejawiać się np. w sposobie, metodzie, technice wyrażania osobistych myśli artysty na jakiś temat, które w jego założeniu mogą być kontrowersyjne w odbiorze.

Działalność twórcza oprócz charakteru artystycznego może przybrać także inną postać. Chodzi tu o twórczość naukową, która nie może być utożsamiana z twórczością artystyczną, dla tej pierwszej bowiem „szczególne znaczenie ma posiadany zasób wiedzy, a nie tylko inwencja twórcza, która zasadniczo wystarcza do zakwalifikowania konkretnego działania jako twórczego pod względem artystycznym”<sup>47</sup>.

Wolność badań naukowych<sup>48</sup> to swoboda do „wyboru przedmiotu badań, metody badawczej oraz sposobu prezentacji dokonanych ustaleń”<sup>49</sup>. Oznacza ona „również możliwość zatrudnienia na etatach naukowo-badawczych lub dydaktycznych u różnych pracodawców”<sup>50</sup>. Jej realizacja następuje poprzez proces badawczy, w którym kluczową rolę odgrywa informacja, a przede wszystkim dostęp do niej. Bez tego dobra trudno byłoby mówić o jakichkolwiek efektach w wyznaczonym przez badacza zakresie. Nie można przy

<sup>44</sup> W literaturze prezentuje się odmienne poglądy, wyodrębniając zasadniczo trzy wolności: w sferze sztuki, nauki i korzystania z dóbr kultury, zob.: L. Garlicki, *Komentarz do art. 73...*, s. 2.

<sup>45</sup> Definicja zamieszczona na stronie: [http://www.kongreskultury.pl/title,Słownik\\_zarządzania\\_kultura,pid,26,oid,49,cid,47.html](http://www.kongreskultury.pl/title,Słownik_zarządzania_kultura,pid,26,oid,49,cid,47.html)

<sup>46</sup> Na temat koncepcji twórczej i pojęcia sztuki zdematerializowanej zob. szerzej: M. M. Bieczyński, *op. cit.*, s. 80 i n.

<sup>47</sup> M. Jabłoński, *Wolności...*, s. 557 i cytowana tam literatura.

<sup>48</sup> Wolność prowadzenia badań naukowych może być także realizowana poza środowiskiem akademickim, bez pozostawiania w stosunku pracy z jakąkolwiek uczelnią, wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2009 r., K 27/07.

<sup>49</sup> L. Garlicki, *Komentarz do art. 73...*, s. 5. W tym miejscu warto wspomnieć, że „Prawa wolnościowe zagwarantowane w art. 73 chronią jednostkę i inne podmioty prawa przed nieuzasadnioną ingerencją ze strony państwa w przedmiot i metody badań naukowych oraz w treść i metody nauczania, nie mogą natomiast stanowić podstawy do wyprowadzenia przez pracowników uczelni i instytucji naukowych jakichkolwiek roszczeń dotyczących ich statusu materialnego. Dotyczy to w szczególności roszczeń o zagwarantowanie stabilności zatrudnienia w szkołach wyższych oraz – tym bardziej – roszczeń z zakresu zabezpieczenia społecznego”, wyrok TK z dnia 7 lutego 2006 r., SK 45/04.

<sup>50</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 434.

tym pominąć, że wolność, o której mowa, obejmuje także prawo do błędu i fałszywość teorii naukowej<sup>51</sup>.

Jak się podkreśla, „mimo że wspólną cechą nauki i twórczości artystycznej jest ich twórczy charakter, to różnią się one poważnie cechami. Celem nauki jest w pierwszym rzędzie opis rzeczywistości w najróżniejszych jej aspektach i nadanie temu opisowi systematycznego i teoretycznie uporządkowanego charakteru. [...] Nauki nie sposób sprowadzić [...] do posiadania wiedzy. Wiedza jest niezbędna dla uprawniania nauki, ale stanowi zaledwie punkt wyjścia”<sup>52</sup>. Konsekwencją takiego odróżnienia wiedzy i nauki jest stwierdzenie, zgodnie z którym „wolność badań naukowych można sprowadzić do swobody wyboru przedmiotu badań, metod badawczych oraz sposobu prezentacji wyników (w tych ramach mieści się także rezygnacja z przedstawienia rezultatów badań)”<sup>53</sup>. Wydaje się też, że zasadnicza różnica między twórczością artystyczną a prowadzeniem badań naukowych polegać ma na zakresie i charakterze działań, które mogą być podjęte przez konkretną osobę w ramach swobody, którą dysponuje. Z tego też powodu konieczne staje się wyodrębnienie pojęcia „dzieła naukowego”<sup>54</sup>.

Dostrzegając wskazane wyżej różnice, musimy zdawać sobie sprawę, że tożsame dla wskazanych wyżej wolności jest zdefiniowanie płaszczyzny samorealizacji jednostki (człowieka). Efekt, metoda, procedura, systematyka, narzędzia, technologia itd. wykorzystywane w zakresie realizacji tych wolności mogą być tak tożsame, jak i zupełnie różne. Subiektywne jest również założenie, że prowadzenie badań naukowych musi odbywać się przy wykorzystaniu przyjętych i uznanych wzorców. Historia dostarcza wielu przykładów przełamania utartych standardów, których efektem jest wyznaczenie zupełnie nowych wzorców, które po pewnym czasie zostają uznane za nowe standardy. Dlatego też tym, co w istotny sposób łączy te dwie wolności, jest identyfikacja sfery pozostawionej jednostce do samorealizacji. To człowiek dysponuje swobodą wyboru przedmiotu swoich zainteresowań, to jego intelekt, wyobraźnia i pomysłowość jest elementem wspólnym dla realizacji tych wolności niezależnie od efektu, który jest ostatecznym rezultatem. Dopiero bowiem ze względu na końcowy i co najważniejsze uzewnętrzniony efekt twórczości czy też prowadzenia badań konieczne staje się sprecyzowanie odmiennych zasad i płaszczyzn ochrony, choć za podstawową należy uznać sferę ochrony praw własności intelektualnej, w której ramach możemy dokonać oddzielenia utworów oryginalnych od opracowań, twórczych wykonań itd. Możemy też na podstawie zaprezentowanego efektu ustalić, że przekroczone zostają granice wolności w razie naruszenia praw twórców w przypadku bezprawnego wykorzystania ich dorobku<sup>55</sup>.

Dlatego też w tak ścisłym związku z wolnościami, o których mowa wyżej, powiązana jest wolność ogłaszania wyników twórczego działania i prowadzenia badań naukowych<sup>56</sup>. Oczywiście uzależniona jest ona od decyzji twórcy, który może nie wyrazić zgody na zaprezentowanie stworzonego dzieła<sup>57</sup>. W pewnych przypadkach może to jednak być niezależne od twórcy, zwłaszcza gdy wyniki badań naukowych oraz sam fakt ich przeprowadzania

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> J. Sobczak, *Wolność badań naukowych – złudzenia a rzeczywistość*, [w:] *Dylematy...*, s. 107–109.

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 110.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 104–105.

<sup>55</sup> Zob. szerzej: M. M. Bieczyński, *op. cit.*, s. 98 i n.; 170 i n. *Komentarz do art. 16 i n.*, [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2011.

<sup>56</sup> Zob. M. Chmaj, [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji RP*, Warszawa 2008, s. 189–190. Na temat relacji tej wolności z treścią art. 54 Konstytucji zob. M. M. Bieczyński, *op. cit.*, s. 94–97.

<sup>57</sup> Zob. szerzej: A. Frankiewicz, *Wolność w sferze sztuki i nauki według Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r. oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, [w:] M. Sadowski, P. Szymaniec (red.), *Prawa człowieka – idea, instytucje, krytyka*, „Studia Erasmiana Wratislaviensia” 2010, z. IV, s. 236 i cytowana tam literatura.

objęte zostały klauzulą tajności, np. ze względu na bezpieczeństwo państwa, zachowanie tajemnicy handlowej, gospodarczej, a także gdy utwór powstał w ramach stosunku pracy i w związku z tym o jego ujawnieniu decydować będzie pracodawca<sup>58</sup>.

Urzeczywistnienie swobody do ogłaszania wyników twórczości zarówno artystycznej, jak i naukowej może przybrać dowolną formę, np. ustną, drukowaną, rozpowszechnianą za pomocą elektronicznych środków masowego przekazu, rzeźbę, obraz itp. Ponadto, co bardzo istotne, państwo nie może w nią ingerować poprzez ograniczanie dostępu do różnego rodzaju środków przekazu. Uprzednia kontrola jest więc w tym przypadku niedopuszczalna, gdyż „zakaz cenzury prewencyjnej (art. 54 ust. 2) odnosi się w sposób oczywisty także do publikacji naukowych, jako że stanowią one szczególną (i konstytucyjnie uprzywilejowaną) formę wyrażania poglądów”<sup>59</sup>.

Wolność nauczania to kolejna ze swobód wymieniona w art. 73 Konstytucji, której można przypisać charakter twórczy. Swoim zakresem obejmuje przekazywanie wiedzy osobom zainteresowanym<sup>60</sup>. Dlatego też, aby można było jej przypisać taki charakter, nauczający musi mieć własny pomysł na sposób przekazywania wiedzy, nie tylko tej utrwalonej w danej dziedzinie nauki, ale także i tej, którą zdobył w wyniku prowadzenia własnych badań naukowych. Jak się okazuje, elementem charakterystycznym dla wolności nauczania oraz badań naukowych jest informacja. Jedyna różnica, jaka zachodzi na ich tle, związana jest z tym, że w przypadku swobody nauczania dochodzi do rozpowszechniania informacji, natomiast w procesie badań naukowych do jej gromadzenia. Możemy zatem dostrzec, że wolność nauczania powiązana jest z wolnością wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwaniem i rozpowszechnianiem informacji (art. 54 ust. 1).

Wolność korzystania z dóbr kultury to ostatnia ze swobód wymieniona w art. 73 ustawy zasadniczej. Oznacza ona „całokształt twórczej i odkrywczej działalności człowieka i obejmuje nie tylko dobra kulturalne, ale i naukowe”<sup>61</sup>.

Z punktu widzenia realizacji wolności dostępu do dóbr kultury konieczne jest istnienie odpowiednio zorganizowanego systemu organów, instytucji, którego celem jest gromadzenie, zabezpieczenie, opracowywanie i organizacja dostępu do „zasobów kulturowych i intelektualnych”<sup>62</sup>. Warto jednocześnie podkreślić, że cechą wspólną dla różnego rodzaju instytucji, takich jak biblioteki, muzea czy wreszcie archiwa jest to, że wszystkie one zajmują się współcześnie nie tylko gromadzeniem dokumentów w klasycznej (papierowej) postaci, ale również zestawów danych umieszczonych na nośnikach<sup>63</sup>. Suma tych materiałów tworzy określonego rodzaju zasób, który sam w sobie jest elementem składowym szerszego pojęcia, jakim jest termin „dziedzictwo narodowe”.

Wykorzystanie nowoczesnych technik w istotny sposób poszerza dotychczasowe rozumienie wolności dostępu do dóbr kultury. Istotną rolę w zakresie wypracowania istniejących obecnie rozwiązań miało i w dalszym ciągu ma Narodowe Centrum Cyfrowe<sup>64</sup>. Centrum te zostało stworzone w wyniku przekształcenia działającego do marca 2008 roku

<sup>58</sup> M. Jabłoński, *Wolności...*, s. 559 i cytowana tam literatura.

<sup>59</sup> L. Garlicki, *Komentarz do art. 73...*, s. 6.

<sup>60</sup> Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2012 r., SK 30/10. W tym miejscu warto dodać, że „wolność nauczania [...] może być realizowana również poza środowiskiem akademickim, bez pozostawania w stosunku pracy z jakkolwiek uczelnią”, wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2009 r., K 27/07.

<sup>61</sup> B. Banaszak, M. Jabłoński, J. Boć, *Komentarz do art. 73*, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Warszawa 1998, s. 134.

<sup>62</sup> G. Piotrowicz, *Cyfrowa konwergencja bibliotek, archiwów i muzeów w erze informacji*, [w:] *Dobra kultury...*, s. 23.

<sup>63</sup> *Ibidem*, s. 25.

<sup>64</sup> Więcej informacji o Centrum i jego zbiorach zob. na stronie: <http://www.nac.gov.pl>

Archiwum Dokumentacji Mechanicznej<sup>65</sup>. Do zadań Centrum należy gromadzenie, przechowywanie i udostępnianie:

- materiałów archiwalnych powstałych i utrwalonych sposobem foto- i fonograficznym, wchodzących w skład narodowego zasobu archiwalnego, zapisanych w sposób cyfrowy, w tym dokumentów elektronicznych, audiowizualnych, z wyłączeniem takich materiałów gromadzonych przez Filmołkę Narodową, stanowiących duże zbiory danych o ustalonej i zdefiniowanej strukturze, w tym rejestry publiczne, a także stanowiących zbiory danych zamieszczone w Internecie<sup>66</sup>;
- zapisów cyfrowych materiałów archiwalnych sporządzonych w drodze digitalizacji<sup>67</sup>.

W chwili obecnej dostępnych jest już kilkadziesiąt milionów dokumentów, zdjęć i innych nośników, które zostały poddane digitalizacji<sup>68</sup>.

Warto jednocześnie podkreślić, że dostęp *on line* do zasobów cyfrowych odnosi się zarówno do dóbr materialnych (np. rzeźba, obraz, książki, czasopisma, dokumentacja znajdująca się w archiwach), jak i niematerialnych (np. koncert, sztuka teatralna). Należy przy tym zaznaczyć, że stworzenie warunków do korzystania z dóbr kultury nakłada na państwo nie tylko obowiązek organizacji i utrzymania odpowiedniego systemu ich ochrony, ale przede wszystkim renowacji i przechowywania, jak „również ochrony praw i wolności osób i instytucji będących ich właścicielami”<sup>69</sup>.

Nowe spojrzenie na dostęp od dóbr kultury wynika z faktu przyjęcia 21 czerwca 2013 roku przez Radę Unii Europejskiej dyrektywy 2013/37/UE<sup>70</sup>. Dotyczy ona ponownego wykorzystania<sup>71</sup> materiałów znajdujących się w posiadaniu muzeów, bibliotek i zasobów archiwów<sup>72</sup>. Jak się wskazuje, „Biblioteki, muzea i archiwa posiadają bogaty zbiór cennych zasobów informacji sektora publicznego, zwłaszcza od kiedy przedsięwzięcia w dziedzinie digitalizacji z wielokrotnie zwiększyły ilość dorobku cyfrowego wchodzącego w zakres domeny publicznej. Te zbiory dziedzictwa kulturowego wraz z powiązаныmi z nimi metadanymi stanowią potencjalną podstawę treści cyfrowych w zakresie produktów i usług oraz mają

<sup>65</sup> Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 6 lutego 2008 r. w sprawie zmiany nazwy i zakresu działania Archiwum Dokumentacji Mechanicznej w Warszawie, Dz. U. Nr 29, poz. 167.

<sup>66</sup> Szeroko na ten temat zob.: *Narodowe Archiwum Cyfrowe. Wizja, projekt ludzie*, Warszawa 2010, s. 27 i n.; wersja elektroniczna książki dostępna na stronie: [http://nac.gov.pl/files/NAC\\_wizja\\_projekt\\_ludzie\\_WWW.pdf](http://nac.gov.pl/files/NAC_wizja_projekt_ludzie_WWW.pdf)

<sup>67</sup> Szerzej na temat digitalizacji i procesu etapów digitalizacji materiałów archiwalnych *ibidem*, s. 56 i n.

<sup>68</sup> <http://www.archiwa.gov.pl/pl/digitalizacja/digitalizacja-zasobu-archiwow-pastwowych.html>

<sup>69</sup> M. Jabłoński, *Wolności...*, s. 560 i 565.

<sup>70</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/37/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. zmieniająca dyrektywę 2003/98/EU w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz.U. UE L 175/1). Jej implementacja w porządku krajowym powinna nastąpić do 18 lipca 2015 r.

<sup>71</sup> Na temat ponownego wykorzystania informacji publicznej zob. M. Jabłoński, *Udostępnienie informacji publicznej w formie wglądu do dokumentu*, Wrocław 2013.

<sup>72</sup> „Zbiory dziedzictwa kulturowego wraz z opisującymi je metadanymi stanowią potencjalną podstawę nowych cyfrowych produktów i usług. Głównymi obszarami ponownego wykorzystywania cyfrowych odwzorowań dorobku kulturowego jako informacji publicznej są edukacja i turystyka, ale jest wiele innych możliwości wykorzystywania tych informacji w najróżniejszych dziedzinach gospodarki i życia społecznego. Dlatego zakres nowej dyrektywy 2013/37/UE objął także treści i informacje przechowywane w bibliotekach (w tym w bibliotekach uniwersyteckich i akademickich), w muzeach oraz w archiwach. Nowa dyrektywa rozszerzyła obowiązek udostępniania informacji publicznej do bibliotek (w tym także uniwersyteckich), muzeów oraz archiwów. Natomiast poza zakresem pozostawiono galerie oraz instytucje kulturalne z branży widowiskowej (orkiestry, opery, balety i teatry, wraz z ich archiwami). Zdecydowano, że ponieważ większość ich zasobów jest przedmiotem praw własności intelektualnej osób trzecich, więc i tak na tej podstawie pozostawałyby poza zakresem regulacji, która nie może ograniczać tych praw”, A. Sobczak, T. Kulisiewicz, *Aspekty prawne i ekonomiczne ponownego wykorzystania informacji publicznej dla informatyków – ujęcie praktyczne*, s. 32, Ośrodek Studiów nad Cyfrowym Państwem, opracowanie dostępne na stronie: [http://www.opengovernment.pl/sites/default/files/aspkty\\_prawne\\_i\\_ekonomiczne\\_1\\_0.pdf](http://www.opengovernment.pl/sites/default/files/aspkty_prawne_i_ekonomiczne_1_0.pdf)

ogromny potencjał w dziedzinie innowacyjnego ponownego wykorzystywania w takich sektorach, jak edukacja i turystyka<sup>73</sup>. Nowelizacja rozszerza dotychczasowy zakres dyrektywy na biblioteki<sup>74</sup>, muzea, a przede wszystkim archiwa oraz dodaje obowiązek udostępniania do ponownego wykorzystywania dokumentów w otwartych formatach, nadających się do odczytu maszynowego<sup>75</sup>.

## 5. Specyfika ograniczeń praw i wolności kulturalnych

Mając na względzie konstytucyjny katalog wolności i praw ekonomicznych, społecznych i kulturalnych, dostrzeżemy, że wchodzący w jego skład art. 73 nie przewiduje żadnych ograniczeń wymienionych w nim wolności. Wydawać by się mogło, że skoro ustrojodawca nie wypowiedział się w tej kwestii wprost, to wolności twórczości artystycznej, badań naukowych, nauczania i korzystania z dóbr kultury należy przypisać charakter absolutny. Nie można jednak zapomnieć, że w takim przypadku ograniczenia owych wolności będą wyprowadzane z klauzuli generalnej wyrażonej *expressis verbis* w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Konkretyzuje ona bowiem wymogi, jakie obligatoryjnie muszą zostać spełnione, aby możliwe było ustanowienie granic wolności, o których mowa w art. 73. Chodzi tu o ustanowienie ograniczeń w akcie prawnym rangi ustawy oraz ziszczenie się jednej z przesłanek materialnych. Wymóg ten zostanie spełniony, gdy wprowadzenie ograniczeń jest konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób<sup>76</sup>. Sytuacja taka zaistnieje, np. gdy artysta w porze nocnej gra na instrumencie muzycznym, zakłócając spokój pozostałym mieszkańcom budynku<sup>77</sup>.

Odnosząc się do ograniczeń wolności twórczości artystycznej, badań naukowych, nauczania i korzystania z dóbr kultury w aspekcie postanowień Konstytucji, nie można zapomnieć o regulacji prawnej zamieszczonej w rozdziale XI zatytułowanym „Stany nadzwyczajne”, a mianowicie o art. 233. Z treści tego przepisu wynika, że wymienione wyżej wolności podlegają ograniczeniom w czasie stanu wojennego i wyjątkowego. Trzeba jednak

<sup>73</sup> V. Szymanek (red.), *Spółczesność informacyjna w liczbach*, Warszawa 2013, s. 189, opracowanie dostępne w wersji elektronicznej na stronie: <https://mac.gov.pl/files/wp-content/uploads/2013/09/Spoleczenstwo-informacyjne-w-liczbach-2013.pdf>

<sup>74</sup> W tym zakresie warto zapoznać się z Rezolucją Parlamentu Europejskiego z dnia 5 maja 2010 r. w sprawie Europeany – kolejnych kroków (2009/2158 (INI)) dotyczącej europejskiej biblioteki cyfrowej, jak również Zalecenia Komisji z dnia 27 października 2011 r. w sprawie digitalizacji i udostępniania w Internecie dorobku kulturowego oraz w sprawie ochrony zasobów cyfrowych (2011/711/UE), Dz.U. UE L.2011.283.39.

<sup>75</sup> Jak wskazuje się w *Stanowisku rządu polskiego*: „Proponowane przez Komisję Europejską zmiany dyrektywy 2003/98/WE oddają istotę przyjętej przez Rząd RP polityki ponownego wykorzystywania informacji publicznej. W budowie społeczeństwa informacyjnego kluczowe znaczenie ma przetwarzanie informacji publicznej, w szczególności ujawnianie informacji przez podmioty publicznoprawne oraz ich pozyskanie i wykorzystywanie przez inne osoby i podmioty. Podmioty wykonujące zadania publiczne, ze względu na ilość zgromadzonych informacji publicznych, są najważniejszymi źródłami wiedzy w państwie, która powinna zostać wykorzystywana przez inne jego podmioty, w zależności od ich indywidualnych potrzeb komercyjnych lub niekomercyjnych. [...] Dzięki technologiom informacyjno-telekomunikacyjnym (ICT) informacja – w porównaniu do tradycyjnych metod – dostarczana jest szybciej, do liczniejszej grupy odbiorców, w większej ilości i tańszym kosztem. Te same technologie sprzyjają także ponownemu wykorzystaniu informacji, która w postaci cyfrowej może być łatwiej i taniej przetwarzana. Z informacji publicznej korzysta w szczególności wiele nowoczesnych serwisów internetowych i mobilnych. W chwili obecnej wartość informacji publicznej nie może być w pełni wykorzystana ze względu na istniejące bariery. Wiąże się one zarówno z brakiem dostatecznych rozwiązań prawnych, ale też rozwiązań organizacyjnych i technicznych służących zapewnieniu odpowiedniej jakości i użyteczności informacji publicznej”, dokument znajduje się na stronie: [https://mac.gov.pl/.../stanowisko\\_Rzadu\\_pozalegislacyjny\\_887-2.doc](https://mac.gov.pl/.../stanowisko_Rzadu_pozalegislacyjny_887-2.doc)

<sup>76</sup> Zob. szerzej na ten temat M. Jabłoński, *Wolności z art. 73...*, s. 563–565.

<sup>77</sup> Zob. na ten temat L. Garlicki, *Komentarz...*, s. 4.



mieć na uwadze, że zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela w czasie stanu nadzwyczajnego, określa ustawa. W omawianym przypadku są to dwie ustawy, tj. ustawa o stanie wojennym<sup>78</sup> oraz ustawa o stanie wyjątkowym<sup>79</sup>.

W literaturze wskazuje się, że „Ograniczenie wolności twórczości artystycznej i naukowej byłyby [...] dopuszczalne, gdy podejmowanie twórczości artystycznej naruszałoby np. czyjeś prawo własności (wykorzystanie cudzej własności jako materiał, na którym prezentuje się swoją twórczość – graffiti), gdy zakłócałoby to porządek publiczny (np. prezentowanie swoich zdolności muzycznych – głośny śpiew lub gra na instrumentach w porze nocnej), gdy naruszałoby moralność publiczną (kwestia płynnej granicy między prezentowaniem treści pornograficznych a wypowiedziami artystycznymi) lub też gdy naruszałoby czyjeś wolności i prawa (kwestia płynnej granicy między obrazą uczuć religijnych a wypowiedziami artystycznymi)”<sup>80</sup>.

Problematyka zakresu istniejących ograniczeń w obszarze wolności twórczości, badań naukowych i dostępu do dóbr kultury ma jednak zdecydowanie bardziej skomplikowany charakter. Wiąże się ona nie tylko z określeniem prawnych obostrzeń, które wyznaczają granice dopuszczalnych zachowań jednostki (granice dozwolonego eksperymentu, prowokacji artystycznej, wolności słowa, ochrony dóbr osobistych, ochrony praw majątkowych itd.), ale wiążą się także ze specyfiką otoczenia, w którego ramach wolności te są realizowane. Inaczej wygląda to w przypadku realizacji wolności przez pracownika naukowo-dydaktycznego, dla którego podejmowanie badań i osiąganie określonych efektów jest obowiązkiem wynikającym z przepisów ustawowych, a jeszcze inaczej w sytuacji właściciela dobra kultury (np. zabytku), który zobligowany będzie do podejmowania (lub niepodejmowania) określonych działań w związku z koniecznością zapewnienia odpowiedniej jego ochrony. Konieczne też staje się zwrócenie uwagi na brak w polskim porządku prawnym odpowiednio sprecyzowanych regulacji kształtujących zasady i procedury realizacji wolności badań naukowych w obszarze bioetyki i biotechnologii<sup>81</sup>.

## 6. Prawa i wolności kulturalne jako podstawa skargi konstytucyjnej

Jednym ze środków ochrony wolności i praw jest skarga konstytucyjna, która przysługuje każdemu w sytuacji, gdy konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone. W takiej sytuacji podmiot uprawniony ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o obowiązkach określonych w Konstytucji.

Z powyższego odniesienia wynika, że zakres podmiotowy skargi konstytucyjnej został określony szeroko. Obejmuje on bowiem nie tylko osoby fizyczne, ale także i osoby prawne, jeżeli „naruszone prawo należało do kategorii tych praw, których podmiotem jest skarżąca osoba prawna”<sup>82</sup>.

Aby można było skorzystać ze wskazanego powyżej środka ochrony prawnej, nie wystarczy być tylko podmiotem uprawnionym. Warunkiem koniecznym jest także powołanie

<sup>78</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 156, poz. 1301 ze zm.

<sup>79</sup> Ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym, Dz. U. Nr 113, poz. 985 ze zm.

<sup>80</sup> A. Frankiewicz, *Wolność w sferze sztuki...*, s. 246.

<sup>81</sup> Zob. szerzej: J. Haberko, *Realizacja standardów bioetycznych w prawie polskim w zakresie oświadczeń pro futuro*, [w:] L. Kondratiewa-Bryzik, K. Sękowska-Kozłowska (red.), *Prawa człowieka...*, s. 142 i n.; J. Kapełańska-Pręgowska, *Diagnostyka genetyczna embrionu i płodu ludzkiego w Polsce i Niemczech – prawo i praktyka, ibidem*, s. 149 i n.

<sup>82</sup> Wyrok TK z dnia 8 czerwca 1999 r., SK 12/98.

odpowiedniej podstawy prawnej. Chodzi tu oczywiście o wskazanie, które według skarżącego konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone. Niezbędne do tego celu jest również spełnienie przesłanek materialnych i formalnych. Z uwagi na to, że zostały one omówione w opracowaniu poświęconym skardze konstytucyjnej, przytoczenie ich jest w tym przypadku zbędne.

Na tle dokonanych ustaleń można więc stwierdzić, że art. 73 ustawy zasadniczej znajdujący się wśród wolności i praw o charakterze ekonomicznym, socjalnym i kulturalnym może być podstawą skargi konstytucyjnej. Wyraża on bowiem wolność twórczości artystycznej, wolność badań naukowych, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury, które ujęte są w formę prawa podmiotowego<sup>83</sup>. Co ważne z punktu widzenia charakteru tego prawa, nie zostało ono wymienione w art. 81 Konstytucji, który ustanawia ustawowe ograniczenia dochodzenia wskazanych w nim praw. W związku z powyższym należy uznać, że art. 73 Konstytucji stanowi dla osoby fizycznej bezpośrednią podstawę do wniesienia skargi konstytucyjnej<sup>84</sup>.

## 7. Podsumowanie

W prawie międzynarodowym, a co za tym idzie i w prawie krajowym dokonano klasyfikacji praw i wolności jednostki na: osobiste i polityczne oraz ekonomiczne, socjalne i kulturalne. Mając na uwadze ten podział, dostrzeżemy, że nie pominięto w nim wolności kulturalnych, do których zaliczono wolność twórczości artystycznej, badań naukowych, nauczania i korzystania z dóbr kultury. Mimo to należy jednak zaznaczyć, że problematyka ta została bardzo ogólnie potraktowana w systemach ochrony praw człowieka, a mianowicie, w systemie uniwersalnym i RE. Świadczy o tym brak odrębnej regulacji prawnej poświęconej tej problematyce. Szczególnie zaskakujące jest to na tle EKPCz, gdyż wolności o charakterze kulturalnym należy wyinterpretować z jej postanowień, a dokładnie z art. 10 statuującego wolność wyrażania opinii. Wyraźne zmiany w tym zakresie zauważalne dopiero są w systemie UE. Kluczowym aktem prawnym w tym przypadku jest KPP UE, a *stricto* art. 13, który ściśle poświęcony został wolności twórczości artystycznej, badań naukowych oraz nauczania.

Również regulacje krajowe nie pozostały obojętne w tym zakresie. Przesądza o tym art. 73 Konstytucji. Z przeprowadzonej analizy wskazanego wyżej przepisu ustawy zasadniczej wynika, że ma on szeroki zakres przedmiotowy. Realizacja wolności, o których tam mowa, w istotny sposób modyfikowana jest przez współczesne zdobycze technologiczne. Uwaga ta dotyczy w zasadzie wszystkich wskazanych tam swobód. Szczególnie jednak wpływa na realizację dostępu do dóbr kultury, poszerzając znane dotychczas jego granice, sposoby i mechanizmy.

Konstytucyjne prawa i wolności kulturalne podlegają ograniczeniom, pomimo że wprost nie zostały one wyrażone w art. 73. W takim przypadku zastosowanie będzie mieć art. 31 ust. 3 Konstytucji, pod warunkiem ziszczenia się określonych w nim przesłanek. Wobec tego „wszelkie pozorne lub wyłącznie subiektywnie utożsamiane zagrożenia nie mogą stać się podstawą dla wprowadzenia jakichkolwiek zakazów, nawet wtedy, gdy określone działania czy też efekt twórczego działania (twórczej wypowiedzi, nauczania o pewnych faktach) wiąże się z krytyką państwa, jego organów lub określonych zachowań społecznych”<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> Wyrok TK z dnia 25 listopada 2008 r., K 5/08.

<sup>84</sup> Zob. wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2012 r., SK 30/10.

<sup>85</sup> M. Jabłoński, *Wolności z artykułu 73*..., s. 567.

Jak wynika z postanowień Konstytucji, wśród wolności i praw ekonomicznych, społecznych i kulturalnych występują normy programowe. Nie gwarantują one jednostce żadnych praw, ponieważ adresowane są do organów władzy publicznej. Skoro tak, to na ich podstawie nie jest możliwe wystąpienie ze skargą konstytucyjną. Sytuacja ta nie dotyczy praw i wolności kulturalnych, o których mowa w art. 73, wolności bowiem w nim wymienione ujęte są w formę praw podstawowych.



## Sylwia Jarosz-Żukowska

Uniwersytet Wrocławski  
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

## Łukasz Żukowski

Uniwersytet Wrocławski  
Instytut Dziennikarstwa i Komunikacji Społecznej

# Wolność badań naukowych i nauczania

## 1. Wprowadzenie

Wolność badań naukowych i nauczania, nie należąc w prawdzie do „klasycznych” wolności konstytucyjnych, ma jednak dzisiaj swoje miejsce w ustawach zasadniczych wielu państw, a także w regulacjach międzynarodowych. W prawie polskim znalazła się już w konstytucjach międzywojennych. Deklarowała ją Konstytucja marcowa z 1921 r., stanowiąc w art. 117, że: „Badania naukowe i ogłaszanie ich wyników są wolne”. Gwarancję tę połączono w tym samym przepisie z prawem każdego obywatela do nauczania, a także zakładania szkół lub zakładów wychowawczych i kierowania nimi. Przepis ten został następnie utrzymany w mocy art. 81 ust. 2 Konstytucji kwietniowej z 1935 r.

O ile pod adresem badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników w art. 117 nie sformułowano wprost żadnych ograniczeń, o tyle cechą charakterystyczną regulacji wolności nauczania było szerokie zakreślenie jej granic poprzez określenie warunków (przesłanek) korzystania z niej, mających zagwarantować wysoki poziom nauczania. Specyficzny charakter miał wymóg „lojalnego stosunku do państwa” ze strony nauczającego, co – zdaniem Wacława Komarnickiego – „należy pojmować jako konsekwencję obowiązku obywatelskiego wierności dla Rzeczypospolitej Polskiej i szanowania jej Konstytucji oraz ustaw, czyli zabronienie wpajania dzieciom uczuć wrogich względem Państwa Polskiego albo jego ustroju. W żadnym jednak razie warunek ten nie może dotyczyć poglądów politycznych nauczycieli lub ich przynależności partyjnej”<sup>1</sup>. Jak zauważał: „Wnioskiem z zasady wolności nauki jest wolność wykładu w szkołach akademickich: Państwo nie narzuca wykładu oficjalnych doktryn, jest to bowiem dziedzina dlań obca”<sup>2</sup>.

Do kwestii nauki i nauczania w sposób bardzo ogólny i raczej pośredni odnosiła się również Konstytucja PRL z 1952 r. w art. 62–65 (po nowelizacji z 10 lutego 1976 r. jako art. 73–75 i 77). Przepis art. 62 stanowił mianowicie, że „Obywatele Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej mają prawo do korzystania ze zdobyczy kultury i do twórczego udziału w rozwoju kultury narodowej” (ust. 1), „Prawo to zapewniają coraz szerzej: rozwój i udostępnienie ludowi pracującemu miast i wsi bibliotek, książek, prasy, radia, kin, teatrów, muzeów i wystaw, domów kultury, klubów, świetlic, wszechstronne popieranie i pobudzanie twórczości kulturalnej mas ludowych i rozwoju talentów twórczych” (ust. 2). Gwarancją realizacji przywołanego wyżej prawa miała być deklarowana w art. 63 dbałość PRL „o wszechstronny rozwój nauki, opartej na dorobku przodującej myśli ludzkiej i postępowej myśli polskiej – nauki w służbie narodu”, a także troska „o rozwój literatury i sztuki, wyrażających potrzeby i dążenia narodu, odpowiadających najlepszym postępowym tradycjom twórczości polskiej” (art. 64).

<sup>1</sup> W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, reprint dzieła opublikowanego w Wilnie w roku 1937, Kraków 2006, s. 424.

<sup>2</sup> *Ibidem*, 423.

Specyficzną cechą tej regulacji, a charakterystyczną dla konstytucji z 1952 r. w ogólności, było wyrażenie ogólnej deklaracji, iż „Polska Rzeczpospolita Ludowa szczególną opieką otacza inteligencję twórczą – pracowników nauki, oświaty, literatury i sztuki oraz pionierów postępu technicznego, racjonalizatorów i wynalazców” (art. 65).

Dla rozwiązań konstytucji PRL dotyczących wolności w sferze nauki i sztuki, podobnie jak innych wolności, charakterystyczna była kazuistyka regulacji konstytucyjnej, natomiast stosunkowo niewielki walor gwarancyjny, osłabiony dodatkowo w praktyce wskutek daleko idących ingerencji w sferę wolności nauki i nauczania, w szczególności poprzez różnorodne formy cenzury<sup>3</sup>. Poważne ograniczenia wolności nauki wynikały ponadto ze sformułowań użytych w przywołanych przepisach. Wyrażało się to w szczególności w zawężeniu dbałości o rozwój nauki tylko do tej jej części, która opierała się „na dorobku przodującej myśli ludzkiej i postępowej myśli polskiej”, a także w wyraźnie ograniczającym badaczy określeniu „nauka w służbie narodu”<sup>4</sup>.

## 2. Standardy międzynarodowe wolności badań naukowych i nauczania

Regulacje dotyczące wolności badań naukowych, a czasami szerzej wolności nauki zawierają w zasadzie wszystkie ważniejsze akty prawa międzynarodowego, należące zarówno do systemu ONZ, systemu Rady Europy, jak i systemu ochrony praw jednostki w Unii Europejskiej.

Katalog aktów ONZ otwiera Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (art. 27<sup>5</sup>), natomiast obszerniejszą regulację szeroko rozumianej wolności nauki zawiera Międzynarodowy Pakt Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych, uznający w art. 15 ust. 1 prawo każdego do: udziału w życiu kulturalnym; korzystania z osiągnięć postępu naukowego i jego zastosowań; korzystania z ochrony interesów moralnych i materialnych, wynikających z wszelkiej twórczości naukowej, literackiej lub artystycznej, której jest autorem. Pakt przewiduje także w sposób ogólny pozytywne obowiązki państw-stron, które w celu osiągnięcia pełnej realizacji tego prawa powinny podejmować środki niezbędne do ochrony, rozwoju i upowszechniania nauki i kultury. Co istotne, Pakt stanowi, że państwa-strony zobowiązują się do poszanowania swobody koniecznej do prowadzenia badań naukowych i działalności twórczej oraz uznają korzyści, jakie wynikają z popierania i rozwijania kontaktów międzynarodowych i współpracy w dziedzinie nauki i kultury<sup>6</sup>.

Uwagę zwraca natomiast fakt, że odrębnego postanowienia dotyczącego wolności nauki nie zawiera Europejska Konwencja Praw Człowieka (dalej: EKPCz) ani żaden z jej protokołów dodatkowych. Z tej przyczyny Trybunał strasburski ocenia ewentualne ograniczenia tej wolności w świetle art. 10 EKPCz, deklarującego wolność wyrażania poglądów. Kwestie dotyczące ochrony odbiorców procesu edukacyjnego i związanej z tym wolności

<sup>3</sup> Por. szerzej na ten temat A. Frankiewicz, *Wolność w sferze sztuki i nauki według Konstytucji Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej z 1952 r. oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, „Studia Erasmiiana Wratislaviensia”, zeszyt IV *Prawa człowieka – idea, instytucje, krytyka*, red. M. Sadowski, P. Szymaniec, Wrocław 2010, s. 242–244.

<sup>4</sup> Por. rozważania na ten temat J. Sobczaka, *Wolność badań naukowych – złudzenia a rzeczywistość*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2010, s. 101.

<sup>5</sup> Przepis ten stanowi, że: „1. Każdy człowiek ma prawo do swobodnego uczestniczenia w życiu kulturalnym społeczeństwa, do korzystania ze sztuki, do uczestniczenia w postępie nauki i korzystania ze sztuki, do uczestniczenia w postępie nauki i korzystania z jego dobrodziejstw. 2. Każdy człowiek ma prawo do ochrony moralnych i materialnych korzyści wynikających z jakiegokolwiek jego działalności naukowej, literackiej lub artystycznej”.

<sup>6</sup> Należy także zwrócić uwagę na akty prawa międzynarodowego dotyczące ochrony praw autorskich twórców, w tym m.in. Powszechną Konwencję o Prawie Autorskim z 1952 r., czy Akt Paryski Konwencji Berneńskiej o Ochronie Dzieł Literackich i Artystycznych z 1971 r.

nauczania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) rozpatruje także na tle art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji, gwarantującego prawo do nauki<sup>7</sup>.

Rozbudowaną regulację dotyczącą prowadzenia badań naukowych zawiera natomiast Europejska Konwencja Bioetyczna<sup>8</sup>, choć funkcją jej postanowień jest nie tyle gwarancja wolności badań naukowych, ile raczej ustanowienie jej granic. Stosownie do tego, art. 4 zastrzega, że „jakakolwiek interwencja w dziedzinie zdrowia, w tym badania naukowe, musi być przeprowadzona przy poszanowaniu norm i obowiązków wynikających z zasad postępowania zawodowego, jak również reguł postępowania, które mają zastosowanie w konkretnym przypadku”. Badaniom naukowym poświęcony został ponadto odrębny rozdział V Konwencji (art. 15–18)<sup>9</sup>.

Do wolności badań naukowych odnosi się także wprost Karta Praw Podstawowych w rozdziale II pt. „Wolności”, stanowiąc w art. 13, że „Sztuka i badania naukowe są wolne od ograniczeń. Wolność akademicka jest szanowana”.

Mówiąc o standardach UE dotyczących wolności nauki czy też wolności akademickiej, należy wspomnieć także o Europejskiej Karcie Naukowca oraz Kodeksie Postępowania przy Rekrutacji Pracowników Naukowych, przyjętych w formie zalecenia przez Komisję Europejską 11 marca 2005 r. Karta jest elementem prac nad realizacją inicjatywy zapoczątkowanej w styczniu 2000 r. stworzenia Europejskiej Przestrzeni Badawczej „jako podstawy przyszłych działań Wspólnoty w tej dziedzinie w celu konsolidacji i określenia struktury europejskiej polityki w zakresie badań naukowych”<sup>10</sup>.

Postanowienia dotyczące wolności badań naukowych znalazły się także w Protokole dodatkowym z San Salvador z 1988 r. do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka, dotyczącym praw gospodarczych, socjalnych i kulturalnych. Przepis art. 14 zobowiązuje państwa-strony „do szanowania wolności niezbędnej dla badań naukowych i działalności twórczej”. Ponadto wyraża się w nim korzyści płynące z popierania i rozwoju współpracy w dziedzinie nauki, sztuki i kultury oraz potrzebę umacniania współpracy w tych dziedzinach.

Mówiąc o międzynarodowych podstawach ochrony wolności nauki, należy wspomnieć także o wielu innych instrumentach wypracowywanych przez organizacje pozarządowe. Od 1991 r. funkcjonuje Komitet Międzynarodowej Wolności Akademickiej powołany przez *Human Rights Watch*, zajmujący się monitorowaniem przypadków naruszenia wolności akademickiej w różnych krajach. Na rzecz ochrony i poszerzania wolności nauki działają także organizacje pozarządowe, zrzeszające rektorów wyższych uczelni i pracowników akademickich. Ich działalność wiąże się także z przyjmowaniem aktów (kart, deklaracji) służących wzmocnieniu (ochronie) wolności akademickiej, do których należy m.in.

<sup>7</sup> W świetle orzecznictwa Trybunału zdanie 2 art. 2 Protokołu nr 1 „wymaga od państwa przede wszystkim dbałości, by informacje i wiedza z programów szkolnych były podawane obiektywnie, w sposób krytyczny i w pluralistycznym ujęciu”. Dotyczy to także nauczania religii, jeśli lekcje religii zostały wprowadzone do programów szkolnych. Trybunał podkreśla, że rodzice mogą oczekiwać, że religia będzie nauczana w szkole „w sposób spełniający kryteria obiektywności i pluralizmu, z poszanowaniem ich przekonań religijnych i filozoficznych”, Orzeczenie *Hasan i Eylem Zengin v. Turcja* z 9 października 2007 r., M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 497–498.

<sup>8</sup> Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie, otwarta do podpisu i ratyfikacji 4 kwietnia 1997 r.

<sup>9</sup> Przepis art. 15 stanowi, że „Badania naukowe w dziedzinie biologii i medycyny prowadzone są w sposób swobodny, z zastrzeżeniem postanowień niniejszej konwencji i innych przepisów zapewniających ochronę osoby ludzkiej”. W art. 16 Konwencja przyjmuje jako zasadę ochronę osób poddawanych badaniom poprzez szczególne wskazanie warunków dopuszczalności prowadzenia badań naukowych na ludziach.

<sup>10</sup> Na temat Karty oraz praktyki wdrażania w życie jej postanowień w Polsce por. opracowanie: J. Wieczorek, *Drogi i bezdroża nauki w Polsce. Analiza zasadności wprowadzenia w Polsce zaleceń Europejskiej Karty Naukowca i Kodeksu Postępowania przy Rekrutacji Naukowców*, Kraków 2008, [www.edu.pl](http://www.edu.pl).

Deklaracja z Limy w sprawie wolności akademickiej i autonomii instytucji szkolnictwa wyższego, przyjęta w 1988 r. przez Światowy Serwis Uniwersytecki w 40. rocznicę Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka<sup>11</sup>.

W omawianej tutaj dziedzinie podejmowane są także rozmaite inicjatywy przez UNESCO. Brakuje jednak, jak dotychczas, jednego, całościowego dokumentu międzynarodowego poświęconego wolności nauki, a więc prawom, ale także szczególnym obowiązkom społecznym osób prowadzących badania naukowe, w szczególności w ramach szkół wyższych (uniwersytetów) i instytutów naukowo-badawczych. Wobec niezwykle szybkiego rozwoju nauki we współczesnym świecie z jednej strony, z drugiej zaś z uwagi na zagrożenia dla wolności nauki przyjęcie takiego dokumentu byłoby niewątpliwie bardzo pożądane<sup>12</sup>.

Do najpoważniejszych form naruszeń wolności nauki należy cenzura, zastraszanie uniemożliwiające prowadzenie badań, przemoc psychiczna, a niekiedy także fizyczna, odmawianie prawa do publikacji i współpracy międzynarodowej czy ograniczenia autonomii szkół wyższych. Nie budzi wątpliwości, że innego rodzaju zagrożenia dla wolności nauki (akademickiej) oraz innej wagi właściwe są dla państw demokratycznych, a inne dla państw rozwijających się, czy też państw niedemokratycznych. Do rażących naruszeń tej wolności dochodzi w krajach afrykańskich, azjatyckich czy w krajach Ameryki Łacińskiej. W tych państwach naukowcy są często prześladowani z uwagi na ich zaangażowanie w procesy demokratyzacyjne, działania na rzecz ochrony praw człowieka oraz rozwoju państwa prawa i społeczeństwa obywatelskiego. Dla tych ostatnich szczególne znaczenie ma zatem elementarna ochrona społeczności akademickiej i jej członków przed nadzorem czy wręcz prześladowaniami policyjnymi i wojskowymi. Na ten aspekt wolności akademickiej zwraca uwagę wspomniana deklaracja z Kampali, w świetle której państwo nie może rozmieszczać żadnych wojskowych, paramilitarnych i innych podobnych sił w pomieszczeniach i na obszarze instytucji oświatowych ani cenzurować prac społeczności intelektualnej<sup>13</sup>.

W państwach niedemokratycznych (choć nie tylko) zagrożeniem dla wolności akademickiej jest autocenzura naukowców i studentów powodowana strachem przed wyrażaniem prawdziwych poglądów, niewygodnych dla władzy. Podobnie jak cenzura jest ona właściwa rządowi autorytarnym, zainteresowanym w zahamowaniu przepływu informacji do obywateli, z czym, w przypadku Europy mamy do czynienia na Białorusi, a w świecie chociażby w Chinach. Problem ten występuje także – jak się podkreśla – w państwach, w których ważniejsze media znajdują się pod kontrolą państwa (np. w Rosji)<sup>14</sup>.

Z uwagi na obszerność oraz stopień skomplikowania materii związanej z szeroko pojętą wolnością nauki z jednej strony, z drugiej zaś rozmiar niniejszego opracowania przedmiotem dalszych rozważań będzie analiza regulacji wolności nauki (badań naukowych i nauczania) w obowiązującej Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.

<sup>11</sup> Należy także wymienić: Deklarację praw i obowiązków wynikających z wolności akademickiej, przyjętą przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Profesorów i Wykładowców Akademickich (IAUP) w Sienie w 1982 r., Magna Carta Uniwersytetów Europejskich, przyjętą w 1988 r. w Bolonii przez Stałą Konferencję Rektorów (CRE), Deklarację z Dar es Salam w sprawie wolności akademickiej i odpowiedzialności społecznej z 1990 r. przyjętą przez akademików z Afryki czy też z tego samego roku Deklarację z Kampali w sprawie wolności intelektualnej i odpowiedzialności społecznej; por. szerzej na ten temat J. Symonides, *Wolność akademicka jako kategoria praw człowieka. O potrzebie przyjęcia instrumentu międzynarodowego*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak (red.), *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 408–409.

<sup>12</sup> Tak J. Symonides, *op. cit.*, s. 409–410.

<sup>13</sup> Por. na ten temat obszerne rozważania J. Symonidesa, *op. cit.*, s. 408–414.

<sup>14</sup> A. Rybczyńska, UMCS. Na politologii debata o wolności akademickiej, *Gazeta Wyborcza*, nr [http://lublin.gazeta.pl/lublin/1,35640,7811473,UMCS\\_\\_Na\\_politologii\\_debata\\_o\\_wolnoscii\\_akademickiej.html#ixzz1-DrkeqJGr](http://lublin.gazeta.pl/lublin/1,35640,7811473,UMCS__Na_politologii_debata_o_wolnoscii_akademickiej.html#ixzz1-DrkeqJGr).



### 3. Miejsce wolności nauki i sposób jej ujęcia w systematyce Konstytucji RP

Sposób regulacji wolności nauki we współczesnych konstytucjach jest zróżnicowany. Większość gwarantuje *expressis verbis* wolność nauki lub wolność badań naukowych oraz wolność nauczania<sup>15</sup>. Przykładem konstytucji, która czyni pojęcie nauki, badań naukowych i nauczania kategorią konstytucyjną, jest ustawa zasadnicza RFN z 1949 r. Zgodnie z jej art. 5 „nauka<sup>16</sup>, badania naukowe i nauczanie są wolne”<sup>17</sup>.

W przypadku konstytucji, które wprost nie zawierają gwarancji wolności nauki, z pomocą przychodzi orzecznictwo sądowe, które wyprowadza tę wolność z innych konstytucyjnych wolności, w tym zwłaszcza z wolności wyrażania poglądów<sup>18</sup> (np. USA, Francja). W niektórych państwach brakowi regulacji wolności nauki w konstytucji towarzyszy także brak orzecznictwa sądowego, przy jednoczesnym respektowaniu gwarancji wynikających z tej wolności w praktyce (np. Dania, Irlandia, Luksemburg)<sup>19</sup>.

Dla współczesnych konstytucji charakterystyczne jest jednak zasadniczo podniesienie wolności nauki do rangi wolności podstawowych<sup>20</sup>, choć nie budzi wątpliwości, że wolność badań naukowych ma w pierwszej kolejności wymiar etyczny, który jest następnie – w pewnym sensie wtórnie – podstawą gwarancji prawnej<sup>21</sup>.

Uprawnione wydaje się w każdym razie stwierdzenie, że wolność badań naukowych, a częściej wolność nauki, uwzględniająca także wolność nauczania, należy dzisiaj do europejskiego (i szerzej światowego) standardu praw podstawowych, o czym świadczy umieszczenie tej wolności wśród wolności gwarantowanych w aktach ONZ, RE i UE<sup>22</sup>, a także w konstytucjach krajowych, w tym w Konstytucji RP z 1997 r. (dalej też: Konstytucja lub ustawa zasadnicza).

Niewątpliwie wolność badań naukowych i nauczania są ściśle związane z wolnością wyrażania poglądów (art. 54 Konstytucji)<sup>23</sup>, ponieważ stanowią jej formę. Obie wolności wymagają wolności duchowej<sup>24</sup>, manifestującej się wolnością wyrażania poglądów, wewnętrzzenia w nieskrępowany sposób swoich myśli. Obie należą do praw o charakterze komunikacyjnym, wolność nauki bowiem ze swej istoty oparta jest na dyskursie<sup>25</sup>. Ponadto, niezbędnym warunkiem prowadzenia badań naukowych jest dostęp do informacji,

<sup>15</sup> Np. § 38 zd. 1 konstytucji Estonii: „Nauka i sztuka oraz ich nauczanie jest swobodne”; § 16 zd. ost. konstytucji Finlandii: „Gwarantuje się wolność nauki, sztuki i wyższego wykształcenia”; art. 42 konstytucji Litwy: „Kultura, nauka, badania naukowe i nauczanie są wolne”, art. 113 „Państwo uznaje swobodę twórczości naukowej, artystycznej i innej oraz chroni prawa autorskie i patentowe”; w art. 20 ust. 1 konstytucji Hiszpanii „Uznaje się i poddaje ochronie prawo: [...] do działalności i twórczości literackiej, artystycznej, naukowej i technicznej (pkt b); do wolności nauczania (pkt c)”; art. 43 ust. 1 konstytucji Słowacji: „Gwarantuje się wolność badań naukowych i twórczości artystycznej. Prawo do rezultatów twórczości umysłowej chroni ustawa”; art. 59 konstytucji Republiki Słowenii: „Zapewnia się wolność nauki i twórczości artystycznej”; por. tłum. W. Staśkiewicz (red.), *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.

<sup>16</sup> W świetle tego przepisu nauka jest pojęciem nadrzędnym (*Oberbegriff*), wyrażającym ścisły związek badań i nauczania. Wolność nauki obejmuje zatem wolność badań i nauczania, H. Wilms, *Staatsrecht II. Grundrechte*, Stuttgart 2010, s. 689.

<sup>17</sup> Por. szerzej Ch. Starck, *Wolność badań naukowych i jej granice*, „Przegląd Sejmowy” nr 3/2007, s. 45 i n. Na temat regulacji omawianej wolności w Niemczech, w tym w konstytucji weimarskiej V. Epping, *Grundrechte* (we współpracy z S. Lenz, P. Leydecker), Berlin-Heidelberg 2007, s. 106.

<sup>18</sup> Zwraca na to uwagę także Ch. Starck, *op. cit.*, s. 45.

<sup>19</sup> A. Wasilewski, *Wolność nauki jako przedmiot regulacji prawnej*, *Studia Iuridica XXXII/1996*, s. 260.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 262.

<sup>21</sup> Ch. Starck, *op. cit.*, s. 45.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 45.

<sup>23</sup> Tak powszechnie wskazuje się także w doktrynie, por. np. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2000, s. 97.

<sup>24</sup> Ch. Starck, *op. cit.*, s. 46.

<sup>25</sup> Por. L. Michael, M. Morlok, *Grundrechte*, Baden-Baden 2010, s. 142.

a dodatkowo w niektórych dziedzinach – zwłaszcza w naukach społecznych, w tym prawnych, gwarancją i warunkiem realizacji tej wolności jest dostęp do informacji publicznej (art. 61), a także prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska (art. 74 ust. 3)<sup>26</sup>.

Wolność nauki pozostaje także w związku z wyrażonym w art. 70 Konstytucji prawem do nauki, a także autonomią szkół wyższych. Na ów związek wolności badań naukowych nauczycieli akademickich z prawem studentów do nauki Trybunał Konstytucyjny (dalej też TK lub Trybunał) zwrócił uwagę w wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r. (K 27/07)<sup>27</sup>. Należy natomiast wyraźnie odróżnić wolność nauczania, o której mowa w art. 73, od wolności nauczania moralnego i religijnego, przysługującego rodzicom w świetle art. 53 ust. 2 i 3 Konstytucji.

Pomimo ścisłego związku wolności nauki i wolności wypowiedzi znaczenie badań naukowych zdecydowało jednak o tym, że wolność ich prowadzenia oraz ogłaszania ich wyników oraz nauczania znalazły odrębny wyraz w art. 73 Konstytucji. Zastanawiające jest jednak, że wolności nauki nie poświęcono odrębnego artykułu w rozdziale II Konstytucji RP. Skłania to do stwierdzenia, iż w obowiązującej Konstytucji „wolność badań naukowych zajmuje dość poślednie miejsce”<sup>28</sup>, co – zdaniem Jacka Sobczaka – dowodzi faktu usytuowania tej wolności wraz z innymi wolnościami wymienionymi w art. 73 wśród praw społecznych, ekonomicznych i kulturalnych, i to wcale nie na pierwszym miejscu. Na czoło tej grupy wolności wysunięta została bowiem wolność twórczości artystycznej. Jest to tym bardziej zastanawiające, jeśli weźmie się pod uwagę fakt wyeksponowania w rozdziale I Konstytucji niektórych innych wolności, w tym wolności prasy i innych środków społecznego przekazu (art. 14)<sup>29</sup>.

Z przepisu art. 73 można wyprowadzić pięć wolności, a mianowicie wolność twórczości artystycznej, badań naukowych, ogłaszania wyników działalności naukowej i twórczej, nauczania oraz korzystania z dóbr kultury<sup>30</sup>. Natomiast z punktu widzenia podmiotowego art. 73 deklaruje – jak zauważa Piotr Winczorek – dwa typy wolności, tj. wolności twórców dzieł artystycznych i naukowych oraz nauczycieli, a także wolności osób będących odbiorcami dóbr kultury oraz osób pobierających naukę. Zgodzić się należy z autorem, że obie te wolności są chronione w Konstytucji w jednakowym stopniu<sup>31</sup>.

Powyższe wolności można ująć jeszcze inaczej, a mianowicie: „cztery pierwsze z tych wolności mają charakter czynny i polegają na tworzeniu, ogłaszaniu i nauczaniu, natomiast ostatnia jest gwarancją dostępu do tego, co zostało osiągnięte w wyniku funkcjonowania wspomnianych wcześniej czterech wolności”<sup>32</sup>.

<sup>26</sup> Zwraca na to uwagę L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, tom III, uwagi do art. 73*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 6.

<sup>27</sup> Jak podkreślił „uczelnie mają [...] konstytucyjnie zapewnioną swobodę decydowania o tym, w jaki sposób będą dążyć do realizacji wyznaczonych im w u.p.s.w. celów, czy szerzej – misji «produkcji» wiedzy naukowej na możliwie najwyższym poziomie w warunkach konkurencyjności oraz oferowania edukacji akademickiej na możliwie najwyższym poziomie”.

<sup>28</sup> J. Sobczak, *op. cit.*, s. 96 oraz *idem*, *Wolność ekspresji artystycznej. Standardy europejskie i rzeczywistość polska*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, Toruń 2010, s. 612.

<sup>29</sup> S. Jarosz-Żukowska, *Charakter i znaczenie wolności i praw jednostki wyrażonych w Rozdziale I Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, tom I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 107–140.

<sup>30</sup> L. Garlicki wyróżnia natomiast wolność twórczości artystycznej (wolność sztuki), wolność nauki (wolność badań naukowych, ogłaszanie ich wyników i nauczania) oraz wolność korzystania z dóbr kultury, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 73, s. 2.

<sup>31</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2000 s. 97.

<sup>32</sup> J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 102, *idem*, *Wolność ekspresji...*, s. 616, a także M. Jabłoński, *Wolności z art. 73*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa

Przepis art. 73 wyraża zatem wprost wolność badań naukowych oraz wolność nauczania, mających postać praw podmiotowych, które w doktrynie ujmują się łącznie jako wolność nauki<sup>33</sup>. Uwagę zwraca wyeksponowanie w tym przepisie wolności ogłaszania wyników badań naukowych (tzw. wolności publikacji), choć mieści się ona bez wątpienia w wolności badań naukowych, jest jej pochodną i elementem wolności nauki<sup>34</sup>. Z drugiej jednak strony brakuje wprost wzmianki o zakazie cenzury prewencyjnej publikacji naukowych. Zastosowanie ma tutaj jednak ten zakaz, wyrażony w art. 54 ust. 2 Konstytucji, który jakkolwiek odnosi się do środków społecznego przekazu, to ma zastosowanie także do publikacji naukowych. Jak podkreśla Leszek Garlicki, stanowią one bowiem „szczególną (i konstytucyjnie uprzywilejowaną) formę wyrażania poglądów”<sup>35</sup>.

Powiązanie w treści art. 73 pięciu wymienionych wolności można uzasadniać (i tak się zresztą czyni w doktrynie) ich wspólną cechą, którą jest twórcze działanie<sup>36</sup>. Twórcą jest bowiem zarówno artysta tworzący dzieło sztuki, jak i uczony (badacz) prowadzący badania naukowe<sup>37</sup>. Cechą nauki i sztuki jest zatem twórczy charakter, rozumiany jako „samodzielne kreowanie dzieła, cechującego się przymiotem nowości (*a contrario* proste odtwarzanie dzieł już istniejących może być niekiedy kwalifikowane jako plagiat)”<sup>38</sup>.

Pojęcie twórczego działania obszernie jest omawiane i definiowane w nauce, w tym także w nauce prawa oraz w orzecznictwie sądowym. Wystarczy zatem w tym miejscu przypomnieć, iż do elementów definiujących twórcze działanie zalicza się przede wszystkim oryginalność działania (pewną nową jakość), w którym „przejawia się pomysłowość i indywidualne podejście świadczące o jego innowacyjnym charakterze”<sup>39</sup>. Powszechnie wskazuje się, że „działalność twórcza ma charakter kreacyjny [...] Twórczość jest kreowaniem czegoś niepowtarzalnego, niebanalnego. [...] twórczość jest projekcją wyobraźni, nie sprowadza się do naśladownictwa, charakteryzuje się nowością rezultatu, samodzielnością twórcy”<sup>40</sup>.

Dominuje także pogląd, iż „oryginalność utworu chronionego przepisami prawa autorskiego ma charakter podmiotowy. Dla jego zaistnienia ważny jest twórczy wkład autora, a nie nowość w sensie obiektywnym”<sup>41</sup>. W tym świetle o uznaniu dzieła chronionego prawem autorskim nie decyduje jego wartość, w każdym razie wystarczy, by utwór mając chociażby niewielkie znaczenie naukowe czy artystyczne, charakteryzował się indywidualnym charakterem<sup>42</sup>.

Cechą łączącą zarówno naukę, jak i sztukę jest przede wszystkim fakt, że obie są „rodzajami twórczej działalności człowieka w sferze wartości duchowych”<sup>43</sup>. Zarazem jednak twórczość artystyczna i naukowa, do których nawiązuje art. 73 Konstytucji, różnią się w swoim charakterze oraz rodzaju ich wyników. Twórczość naukową różni od artystycznej brak przypadkowości (towarzyszącej powstawaniu dzieła artystycznego), świadome postawienie przez badacza problemu badawczego i dążenie do jego rozwiązania za

2002, s. 552 i n.

<sup>33</sup> Tak np. L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5.

<sup>34</sup> Por. rozważania J. Symonidesa na ten temat, *op. cit.*, s. 418.

<sup>35</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 6.

<sup>36</sup> Por. np. M. Jabłoński, *Wolności z art. 73...*, s. 552.

<sup>37</sup> Por. J. Sobczak, *Wolność ekspresji...*, s. 616.

<sup>38</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5.

<sup>39</sup> M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 553 i tam przywołana literatura i orzecznictwo Sądu Najwyższego.

<sup>40</sup> J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 104.

<sup>41</sup> M. Szaciński, *Wkład twórcy jako przesłanka dzieła chronionego prawem autorskim*, „Nowe Prawo” 1982/z. 5–6, za: *ibidem*, 104.

<sup>42</sup> Por. też J. Sobczak, *Wolność ekspresji...*, s. 618.

<sup>43</sup> A. Wasilewski, *op. cit.*, s. 261.

pomocą świadomie przyjętych metod badawczych w celu ustalenia pewnych reguł, prawidłowości zdarzeń, wykazania istoty (charakteru) pewnych zjawisk itd.<sup>44</sup>

Podkreśla się także, że „dla twórczości naukowej szczególne znaczenie ma posiadany zasób wiedzy, a nie tylko inwencja twórcza, która zasadniczo wystarcza do zakwalifikowania konkretnego działania jako twórczego pod względem artystycznym”<sup>45</sup>. Inny jest także cel twórczości obu rodzajów. O ile celem nauki „jest opis rzeczywistości w najróżniejszych jej aspektach i nadanie temu opisowi systematycznego i teoretycznie uporządkowanego charakteru. Zarazem – w odróżnieniu od sztuki – istotą nauki jest obiektywnie weryfikowalny charakter dokonywanych ustaleń, przede wszystkim w oparciu o kryterium prawdy”<sup>46</sup>. Specyfika nauki wyraża się także w tym, że „ustalenie wartości poszczególnych dzieł naukowych, a zwłaszcza ustalenie, czy w ogóle mają one charakter naukowy, może łatwiej następować w oparciu o powszechnie uznane, obiektywne kryteria oceny i weryfikacji”<sup>47</sup>. Jak się podkreśla, „topos nauki (w odróżnieniu od sztuki) zakłada działanie polegające na poszukiwaniu prawdy i tym samym świadomie i metodycznie zmierzające do uzyskiwania wyników, które mają wzbogacić dotychczas istniejące poznanie. Uprawianie nauki ma więc zawsze charakter działalności złożonej i racjonalnej zarazem (obejmującej: przygotowanie hipotezy badawczej, realizację procesu badawczego przy wykorzystaniu obranej metody, interpretację uzyskanych wyników, a na ich podstawie przygotowanie stosownego sprawozdania – informacji). Nauki nie można więc, w przeciwieństwie do sztuki, zredukować do postaci wyizolowanego aktu twórczego określonej osoby. Natomiast podobnie jak sztuka – nauka ma charakter „otwarty” w tym sensie, że nie można jej zamknąć w z góry normatywnie określonych granicach”<sup>48</sup>.

Elementy twórczego działania dostrzec można także przy okazji realizacji wolności nauczania. Zasadniczo nauczanie polega na przekazywaniu wiedzy w określonej dziedzinie, jeżeli jednak – jak się podkreśla – odtwórczemu działaniu będzie towarzyszyło opracowywanie własnych programów czy technik nauczania spełniony będzie wymóg oryginalności właściwy dla działania twórczego. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy nauczający wykorzystuje i przekazuje wiedzę pozyskaną w trakcie własnej pracy badawczej<sup>49</sup>.

Należy tutaj także podkreślić, że wspólną cechą wolności wymienionych w art. 73 Konstytucji oprócz twórczego charakteru jest także ich podmiotowy charakter. Z racji na sposób sformułowania art. 73, a przede wszystkim fakt, że wolności w nim wymienione nie znalazły się w art. 81 Konstytucji, mają one w pełnym zakresie charakter wolności konstytucyjnych i jako takie mogą być dochodzone na drodze procesowej, w tym w trybie skargi konstytucyjnej. Taką możliwość potwierdza zresztą orzecznictwo TK. Prawa do skargi konstytucyjnej odmawia on natomiast odnośnie do prawa do uzyskania stopnia naukowego, które – jak wskazuje – „jest prawem rangi ustawowej i nie mieści się w zakresie konstytucyjnej wolności prowadzenia badań naukowych”, stąd też „odmowa nadania stopnia naukowego nie może być sama przez się uznana za naruszenie tej wolności. Leżąca u podstaw tej odmowy ocena dotyczy przecież pewnego zakończonego już etapu działalności naukowo-badawczej kandydata i osiągniętych w niej, a nawet ogłoszonych wyników tej działalności”<sup>50</sup>.

<sup>44</sup> M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 556–557.

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 557.

<sup>46</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5.

<sup>47</sup> *Ibidem*, por. także M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 556.

<sup>48</sup> A. Wasilewski, *op. cit.*, s. 262. Na wyraźne rozróżnienie nauki i sztuki zwraca uwagę Ch. Strack, stwierdzając, że „jądro tego, czym jest nauka, wyraża się w wyrazie «wiedza», nie zaś «twórczość duchowa», charakterystyczna zarówno dla nauki, jak i dla sztuki”, *op. cit.*, s. 46.

<sup>49</sup> M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 557.

<sup>50</sup> Postanowienie TK 16 stycznia 2002 r., Ts 138/01.

W świetle orzecznictwa TK podstawą skargi konstytucyjnej nie może być także art. 70 ust. 5 Konstytucji. W wyroku z 28 kwietnia 2009 r. (K 27/07) Trybunał, powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo, postrzega prawo uczelni wyższych do autonomii jako „konstytucyjnie chronioną sferę wolności prowadzenia badań naukowych oraz kształcenia w ramach obowiązującego porządku prawnego”<sup>51</sup>. Zarazem jednak uznaje, że „autonomia przysługuje szkołom wyższym, a nie osobom fizycznym zatrudnionym lub kształcącym się w takich szkołach. Należy więc stwierdzić, że art. 70 ust. 5 Konstytucji nie wyraża bezpośrednio żadnego przysługującego takim osobom prawa podmiotowego, które mogłoby podlegać ochronie realizowanej za pomocą skargi konstytucyjnej”<sup>52</sup>.

W tym kontekście należy podkreślić, że w doktrynie obok terminów „wolność badań naukowych” czy szerzej „wolności nauki”<sup>53</sup> funkcjonuje także określenie „wolność akademicka”, sugerujący podmiotowy charakter tej ostatniej. Wprawdzie pojęcia te są ze sobą ściśle związane, nie są jednak tożsame<sup>54</sup>. Przepis art. 73 nie posługuje się terminem „wolność akademicka”, natomiast określa jej niektóre komponenty, tj. wolność badań naukowych i nauczania, nie wyczerpując jednak jej treści. Dopełnienie stanowi tutaj wyrażona w art. 70 ust. 5 Konstytucji zasada autonomii szkół wyższych, która łącznie z gwarancją wolności nauki (badań naukowych i nauczania) definiuje pojęcie wolności akademickiej<sup>55</sup>.

W doktrynie wyrażany jest pogląd, że autonomia szkół wyższych stanowi „pochodną idei wolności nauki, pojmowanej przede wszystkim w formie «czystej idei» – *in abstracto*, jako wolność nauki i nauczania, a więc prowadzenia badań naukowych, formułowania i wygłaszania poglądów, a także doboru wykładanych treści i metod stosowanych w nauczaniu. Autonomia jest utrwaloną w świadomości uczonych transformacją idei wolności nauki na płaszczyznę praktyki – *in concreto*”<sup>56</sup>. Oznacza to zatem, że na płaszczyźnie idei odpowiednikiem autonomii szkół wyższych jest wolność nauki będąca zarazem prawem jednostki (badacza), a nie szkoły wyższej<sup>57</sup>. Zgodzić się należy zatem w pełni ze stanowiskiem, że bardziej klarowne – przynajmniej na gruncie Konstytucji RP – jest posługiwanie się pojęciem wolności akademickiej w znaczeniu zespołu „praw i wolności przysługujących członkom społeczności akademickiej (obejmującej szerszy krąg osób niż tylko pracownicy naukowo-dydaktyczni), a wynikających ze szczególnej funkcji szkół wyższych, niż o wolności akademickiej jako prawie człowieka”<sup>58</sup>.

Za zasadnością tego poglądu przemawia także rozumienie pojęcia „wolności akademickiej” w przywołanych wyżej dokumentach międzynarodowych. Wspomniana Deklaracja z Limy przyjmuje, że „wolność akademicka to swoboda członków społeczności akademickiej, indywidualnie i zbiorowo, do poszukiwania, rozwoju i przekazywania wiedzy

<sup>51</sup> Por. też wyrok z 8 listopada 2000 r., SK 18/99.

<sup>52</sup> Postanowienie TK z 16 stycznia 2002 r., Ts 138/01. Por. także taki pogląd P. Bała, *Konstytucyjne prawo do nauki a polski system oświaty*, Warszawa 2009, s. 356.

<sup>53</sup> Zwłaszcza w dokumentach międzynarodowych wolność nauki rozumiana jest szeroko jako wolność badań naukowych i nauczania, por. A. Wasilewski, *Wolność nauki jako przedmiot...*, s. 259.

<sup>54</sup> Niekiedy jednak terminy te bywają utożsamiane. Zdaniem J. Symonidesa na treść wolności akademickiej składa się „swoboda prowadzenia badań naukowych, nauczania, publikowania, stowarzyszania się oraz uczestniczenia we współpracy międzynarodowej”, *op. cit.*, s. 416.

<sup>55</sup> Tak P. Bała, *op. cit.*, s. 346.

<sup>56</sup> A. Kiebała, *Autonomia szkół wyższych*, [w:] S. Waltoś, A. Rozmus (red.), *Szkolnictwo wyższe w Polsce. Ustrój – prawo – organizacja*, Rzeszów 2009, s. 118.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 118–119. Na płaszczyźnie ustawowej myśl tę wyraża art. 4 ust. 2 ustawy o szkolnictwie wyższym, zgodnie z którym „Uczelnie kierują się zasadami wolności nauczania, badań naukowych i twórczości artystycznej”. Oznacza to zatem, że szkoły wyższe nie będąc podmiotami wolności z art. 73 Konstytucji mają zarazem obowiązek kierowania się nimi w swej działalności, por. także H. Izdebski, J. Zieliński, *Komentarz do zmiany art. 4 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym wprowadzonej przez Dz. U z 2001 r. Nr 84, poz. 455*, LEX nr 110446.

<sup>58</sup> P. Bała, *op. cit.*, s. 347.

poprzez badania, studia, dyskusję, dokumentację, tworzenie, nauczanie i publikację. Wszyscy członkowie społeczności akademickiej mają prawo do wykonywania tych funkcji”, bez jakiegokolwiek dyskryminacji czy represji – zarówno ze strony państwa, jak i innych źródeł<sup>59</sup>. W doktrynie znaleźć można jeszcze szersze definicje wolności akademickiej, wskazujące, że stanowi o niej swobodny dostęp bez dyskryminacji, do społeczności akademickiej<sup>60</sup>.

#### 4. Zakres podmiotowy wolności badań naukowych i wolności nauczania

W kwestii zakresu podmiotowego wolności akademickiej można – jak zauważa Janusz Symonides – wyróżnić dwa stanowiska. Według jednego z wolności tej korzysta „każdy” (człowiek), według drugiego zaś jest to swoboda przysługująca jedynie członkom społeczności akademickiej (uniwersyteckiej)<sup>61</sup>. Zdaniem autora, „w istocie nie ma zasadniczej sprzeczności między tymi stanowiskami, skoro każdy, bez dyskryminacji, może stać się członkiem społeczności akademickiej”. W każdym razie J. Symonides rozumie wolność akademicką „jako prawo człowieka, z którego korzystają członkowie społeczności uczelnianej”<sup>62</sup>.

Szerokie w sensie podmiotowym ujęcie wolności nauki przyjmuje art. 73 Konstytucji RP, zapewniając „każdemu” wolność badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, a także wolność nauczania. Oznacza to stworzenie prawnopodmiotowej gwarancji każdemu, kto zamierza prowadzić „działalność naukową”<sup>63</sup>. Pojęcie „każdy” odnosi się niewątpliwie do osób fizycznych, powstaje jednak pytanie, czy wyłącznie. Zasadniczo do twórczego, indywidualnego działania zdolny jest wyłącznie człowiek (osoba fizyczna)<sup>64</sup>, a nie podmioty zbiorowe (osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej). Oznacza to zatem, że takie podmioty, jak szkoły wyższe, instytuty naukowe i badawcze czy instytucje organizujące i finansujące prowadzenie badań naukowych (dzisiaj

<sup>59</sup> J. Symonides, *op. cit.*, s. 114.

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 416.

<sup>61</sup> Drugie stanowisko zdaje się wyrażać deklaracja z Kampali, w świetle której każdy intelektualista afrykański ma prawo do prowadzenia działalności intelektualnej, łącznie z nauczaniem, badaniem i rozpowszechnieniem rezultatów badawczych, zgodnie z uniwersalnie uznanymi zasadami oraz etycznymi i profesjonalnymi standardami. Nie precyzuje jednak, co rozumie pod pojęciem intelektualisty. W świetle regulacji prawnomiędzynarodowych oraz pochodzących od organizacji pozarządowych zakres podmiotowy wolności akademickiej ujmowany jest szerzej, obejmując nim przede wszystkim pracowników naukowych, ale także studentów. Są oni członkami społeczności akademickiej, mają prawo do udziału w debacie akademickiej, prawo do udziału w zarządzaniu uczelnią oraz prawo formułowania opinii dotyczących funkcjonowania uczelni. Z wolności akademickiej, w świetle tych regulacji, pracownicy administracji uczelnianej czy obsługi korzystają „w tym stopniu, w jakim ich działalność związana jest z badaniami czy nauczaniem”, J. Symonides, *op. cit.*, s. 416.

<sup>62</sup> *Ibidem*, s. 415.

<sup>63</sup> Tak A. Wasilewski, *op. cit.*, s. 263. Szeroko zakres podmiotowy wolności nauki ujmuje także art. 5 ust. 3 GG, chroniący każdego „kto prowadzi działalność (jest czynny) w zakresie nauki, badań i nauczania”, por. V. Epping, *op. cit.*, s. 111, a także stanowisko FTK – Hessisches Universitätsgesetz (B VerfGE 47, 327(367)). Jak wynika z orzecznictwa FTK, pod względem podmiotowym wolność ta służy zatem naukowcom, przede wszystkim nauczycielom szkół wyższych, ale także asystentom i studentom (Brehmer Modell, BVerfGE 55, 37(67f)). Gdy idzie o studentów, jako podmioty wolności nauki stawia się jednak warunek aktywnego uczestnictwa w procesie naukowym, por. H. Wilms, *op. cit.*, s. 689. Wymagana jest ponadto każdorazowo własna działalność naukowa. Nie wystarczą zatem funkcje pośredniczące i pomocnicze czy finansowe, V. Epping, *op. cit.*, s. 111.

<sup>64</sup> Zgodnie z art. 8 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631) twórcą może być tylko osoba fizyczna, ponieważ twórczość ze swej istoty wiąże się z działalnością intelektualną człowieka. Jednocześnie ustawa za „twórcę” uważa także spadkobierców osoby, od której pochodzi utwór, jej następców prawnych, osoby bliskie oraz inne niż twórca podmioty autorskich praw majątkowych.

wiele jest takich instytucji komercyjnych) nie są podmiotami wolności badań naukowych<sup>65</sup>. W związku z tym – jak zauważa Garlicki – korelatem indywidualnej wolności badań naukowych jest w szczególności zasada autonomii szkół wyższych<sup>66</sup>.

Z uwagi na użycie terminu „każdy” z wolności nauki (badań naukowych i nauczania) korzystają zarówno obywatele polscy, jak i cudzoziemcy czy bezpaństwowcy. Przepis art. 73 ujmuje zatem wyraźnie zarówno wolność badań naukowych, jak i wolność nauczania jako prawo człowieka i to – ze względu na szczególne znaczenie tych wolności – o charakterze podstawowym. Zarazem Konstytucja, tak jak nie definiuje, co oczywiście, pojęcia badań naukowych, nie określa także cech, którymi powinien odznaczać się ten, kto takie badania prowadzi lub chce prowadzić. Nie rozstrzyga także, czy do korzystania z niej konieczne jest spełnienie jakichś dodatkowych warunków czy przesłanek o charakterze podmiotowym. Powstaje pytanie, czy badacz musi legitymować się określonym wykształceniem (w tym wyższym), posiadaniem stopni naukowych, tytułu naukowego czy licencji, czy też być formalnie związanym z instytucjami naukowymi czy naukowo-badawczymi (wymóg afiliacji)<sup>67</sup>. Określenie zakresu podmiotowego wolności badań naukowych w art. 73 sugeruje odpowiedź negatywną na tak postawione pytanie, nie dając podstaw do formułowania tego rodzaju warunków. Pogląd, zgodnie z którym z przepisu tego nie można wyprowadzić żadnych ograniczeń czy też wyłączeń podmiotowych, wyrażany jest także w doktrynie<sup>68</sup>.

Szeroki i nieuwarunkowany powyższymi kryteriami zakres podmiotowy wolności badań naukowych oraz pozostałych wolności z art. 73 Konstytucji potwierdza także orzecznictwo TK, który w wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r. (K 27/07) stwierdził, że „jakkolwiek ustrojodawca szeroko zakreślił krąg podmiotów korzystających z tej wolności, stanowiąc, że korzysta z niej «każdy», to nie ulega wątpliwości, że wolność twórczości artystycznej, wolność badań naukowych, wolność ogłaszania wyników badań naukowych oraz wolność nauczania są szczególnie istotne dla m.in. pracowników naukowych/nauczycieli akademickich. Korzystanie z tych wolności wiąże się ze szczególną odpowiedzialnością nauczycieli akademickich oraz szkół wyższych, w których oni pracują. Jest to odpowiedzialność za świadczenie dydaktyki oraz uzyskiwanie wyników badań naukowych na możliwie najwyższym poziomie”. Co istotne, w przywołanym wyroku TK stwierdził także: „Wolność nauczania oraz wolność prowadzenia badań naukowych mogą być [...] realizowane również poza środowiskiem akademickim, bez pozostawania w stosunku pracy z jakąkolwiek uczelnią”.

Zarazem jednak nikt dzisiaj nie ma wątpliwości, że prowadzenie badań, zwłaszcza w dyscyplinach przyrodniczych (w tym przede wszystkim w medycynie) czy technicznych, nie jest w istocie możliwe bez organizacyjnego i finansowego wsparcia instytucji naukowych, a nierzadko także komercyjnych<sup>69</sup>. Zorganizowanie badań w ramach instytucji naukowej czy naukowo-badawczej jest dzisiaj konieczne choćby z uwagi na fakt, że uzyskanie wymiernych i szybkich rezultatów badań wymaga pracy w ramach zespołów badawczych,

<sup>65</sup> Tak również J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 111. Inaczej M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 566. Natomiast na art. 5 ust. 3 ustawy zasadniczej RFN – na podstawie art. 19 ust. 3 – mogą powoływać się także osoby prawne, jeśli same zarządzają działalnością naukową. Wolność nauki przysługuje także publicznym szkołom wyższym i ich wydziałom [*Universitäre Selbstverwaltung* BVerfGE 15, 256(262)].

<sup>66</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 6.

<sup>67</sup> Por. także rozważania J. Sobczaka, *Wolność ekspresji...*, s. 620.

<sup>68</sup> Podobnie w doktrynie niemieckiej nie stawia się żadnych warunków czy ograniczeń podmiotowych, uznając, że podmiotem wolności nauki jest „każdy kto działalność naukową prowadzi lub chce prowadzić”. Podkreśla się zatem, że z tej wolności mogą korzystać uczelnie prywatne, pozauniwersyteckie państwowe i prywatne instytucje naukowo-badawcze, jak również prywatni uczeni (naukowcy), H. Wilms, *op. cit.*, s. 689, a także L. Michael, M. Morlok, *op. cit.*, s. 142, por. także L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5. Podobnie J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 111.

<sup>69</sup> Zwraca na to uwagę także J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 111.

a często także ogromnych nakładów finansowych<sup>70</sup>. Dlatego realia prowadzenia badań naukowych skłaniają do pesymistycznych stwierdzeń, iż „gwarantowana w art. 73 Konstytucji wolność badań naukowych wydaje się być iluzoryczna i stanowi w dużej mierze deklarację bez pokrycia. Trudno bowiem oczekiwać od władz publicznych gotowości ponoszenia wysokich często kosztów realizacji prywatnych czy wątpliwych pomysłów naukowych”<sup>71</sup>. Wiąże się to także z szerszą kwestią charakteru wolności badań naukowych, tj. negatywnego (nieprzeszkadzania) czy też nakładającego na władze publiczne obowiązek określonych działań pozytywnych (o czym niżej).

Niewątpliwie łatwiejsze jest niezależne, tj. niewymagające dużego wsparcia finansowego i organizacyjnego, prowadzenie badań w naukach społecznych, w tym na przykład w zakresie historii. Kwestia ograniczeń podmiotowych w zakresie prowadzenia badań naukowych w tej właśnie dziedzinie była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 11 maja 2007 r. (K 20/07)<sup>72</sup>, odnosząc się do kwestii ograniczeń dostępu naukowców (i dziennikarzy) do archiwów Instytutu Pamięci Narodowej (dalej: IPN), podkreślił, że „z uwagi na zagwarantowaną w art. 73 Konstytucji wolność badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników nie mogłyby być to warunki i kryteria podmiotowe”.

W przywołanym wyroku TK uznał za niekonstytucyjne rozwiązanie przyjęte w ówczesnym art. 36 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o IPN, który z jednej strony nie ustanawiał jakichkolwiek kryteriów przedmiotowych dostępu do dokumentów zgromadzonych w archiwach, a z drugiej strony uzależniał ten dostęp od zgody Prezesa IPN. Jak podkreślił: „Zgoda ta nie może być całkowicie uznaniowa i arbitralnie udzielana, poza możliwościami weryfikacji jej podstawy. Jest to szczególnie znaczące w sytuacji, gdy art. 73 Konstytucji gwarantuje wolność badań naukowych i ogłaszania ich wyników”.

Orzeczenie o niekonstytucyjności przywołanego wyżej przepisu ustawy o IPN oznaczało konieczność ponownego uregulowania kwestii dostępu naukowców (a także dziennikarzy) do dokumentów IPN z uwzględnieniem warunków określonych przez TK<sup>73</sup>. W drodze tzw. małej nowelizacji art. 36 ustawy nadano mu brzmienie, zgodnie z którym w przypadku udostępniania osobie niebędącej pracownikiem naukowym w określonej dziedzinie nauki dokumentów zgromadzonych w IPN w celu prowadzenia badań naukowych, osoba taka ma obowiązek przedstawić rekomendację pracownika naukowego uprawnionego do prowadzenia badań naukowych w dyscyplinach nauk humanistycznych, społecznych, gospodarki lub prawa<sup>74</sup>. Zmiana ta została zakwestionowana przez Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO) jako niezgodna z art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jego zdaniem „takie podmiotowe ograniczenia nie są do pogodzenia z konstytucyjnie chronioną wolnością badań naukowych. [...] Konstytucja bowiem przyznaje prawo prowadzenia badań naukowych każdemu, a nie wyłącznie osobie posiadającej uprawnienia do prowadzenia takich badań”. W konkluzji RPO podkreślał, że „Konstytucja RP w żaden sposób nie koncesjonuje możliwości prowadzenia badań naukowych”<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> Por. także Ch. Starck, *op. cit.*, s. 47.

<sup>71</sup> J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 112 oraz *idem*, *Wolność ekspresji...*, s. 621.

<sup>72</sup> Sprawa dotyczyła niezgodności z Konstytucją ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów, Dz. U. Nr 63, poz. 425.

<sup>73</sup> Por. uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich J. Kochanowskiego do ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu z dnia 10 lipca 2007 r. ([www.rpo.gov.pl](http://www.rpo.gov.pl)).

<sup>74</sup> Proponowane były także w opiniach do projektu ustawy inne rozwiązania, np. propozycja I Prezesa Sądu Najwyższego potwierdzenia uprawnienia do prowadzenia badań naukowych odpisem uchwały jednostki naukowej o wszczęciu przez daną osobę przewodu doktorskiego.

<sup>75</sup> Uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich..., *ibidem*.



Wymóg rekomendacji pracownika naukowego jako warunek dostępu do dokumentów IPN trudno jednak uznać za niezgodny z art. 73 ograniczenie podmiotowe wolności badań naukowych. W tym zakresie należy w pełni podzielić stanowisko TK wyrażone w wyroku z 25 listopada 2008 r. (K 5/08). Podkreślił on mianowicie, że wymóg ten dotyczy po pierwsze, jedynie sytuacji, w której osoba ubiegająca się o dostęp nie jest pracownikiem naukowym<sup>76</sup>, a po drugie, ma on charakter mechanizmu gwarancyjnego „po to, aby cel dostępu do akt IPN (dziennikarski i prowadzenia badań naukowych), wskazany w samej ustawie w jej art. 36 [...] nie był wykorzystany przez osoby, w rzeczywistości nie kierujące się tymi celami, natomiast deklarujące takie cele”. Należy się zgodzić w pełni ze stanowiskiem Trybunału, że: „Rekomendacja jest wyrazem przekonania osoby jej udzielającej, że ubiegający się o dostęp rzeczywiście prowadzi badania mające cechę naukowości i że rzeczywiście niezbędne są mu w tym celu archiwalia”. Ponadto, jak podkreślił: „Nie można [...] stawiać znaku równości [...] między wolnością badań w celach badawczych czy publikacyjnych i dostępnością archiwaliów dla każdej osoby, która subiektywnie jest przekonana, że takie badania prowadzi lub która zgłasza subiektywny zamiar publikacji prasowej”.

Również w przypadku wolności nauczania jej podmiotem może być wyłącznie osoba fizyczna, zaś wobec użycia terminu „każdy” zarówno obywatele polscy, jak i cudzoziemcy. Natomiast do osób prawnych – szkół i innych placówek edukacyjnych – wolność nauczania odnosi się pośrednio poprzez wolność zakładania szkół wszystkich szczebli (art. 70 ust. 3), a w przypadku szkół wyższych poprzez zasadę ich autonomii (art. 70 ust. 5)<sup>77</sup>.

W świetle brzmienia art. 73 Konstytucji nie jest jednak do końca jasne, czy wolność nauczania przysługuje istotnie „każdemu”, czy też odnosi się jedynie do osób, które spełniają kryteria określone przez władze publiczne, a także czy wolność nauczania można realizować jedynie w ramach obowiązku szkolnego, czy też niezależnie od niego<sup>78</sup> i wreszcie, czy – wobec powiązania wolności nauczania z wolnością badań naukowych – ta pierwsza przysługuje wyłącznie w ramach nauczania w szkołach wyższych.

W doktrynie, z czym należy się w pełni zgodzić, akcentuje się szeroki zakres podmiotowy wolności nauczania. Jak zauważa Sobczak „ani art. 73, ani żaden inny przepis Konstytucji nie pozwala tym władzom (dop. aut. publicznym) na uniemożliwienie nauczania komukolwiek, kto misję nauczycielską będzie chciał podjąć i sprawować poza obowiązkiem szkolnym”<sup>79</sup>. Można zatem przyjąć, że wolność nauczania chroni każdą formę przekazu wiedzy naukowej, niezależnie od tego, czy odbywa się to w ramach czy poza szkołą, w tym wyższą, obejmując swoim zakresem także przekaz wiedzy w formie popularno-naukowej<sup>80</sup>. Gdy nauczanie odbywa się poza obowiązkiem szkolnym, sprzeciw wobec nauczania przez określoną osobę mogą przede wszystkim wyrazić rodzice.

Nie wyłącza to jednak – z uwagi na potrzebę ochrony odbiorców procesu nauczania – zarówno odnośnie do nauczania w ramach obowiązku szkolnego, a także na późniejszych etapach kształcenia (w tym w szkole wyższej) kompetencji władz publicznych do ustalania kwalifikacji personelu nauczającego jako warunku uznawania dyplomów czy świadectw wystawionych przez szkołę. Nie jest to jednak równoznaczne – jak zauważa

<sup>76</sup> Por. też stanowisko Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w związku z postępowaniem przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie K 5/08 oraz wypowiedziami Rzecznika Praw Obywatelskich z 11 grudnia 2008 r. (dostępne na stronie <http://www.hfhrpol.waw.pl/oswiadczenie-130-pl.html>), w którym uznano zasadność wymogu rekomendacji.

<sup>77</sup> Por. L. Garlicki, *op. cit.*, s. 8.

<sup>78</sup> Por. rozważania J. Sobczaka na ten temat, *Wolność badań...*, s. 97.

<sup>79</sup> *Ibidem*, s. 97–98.

<sup>80</sup> Z tego powodu na przykład Sąd Administracyjny Monachium orzekł, że wystawa tzw. plastynatów podlega ochronie wolności nauki, ponieważ ta obejmuje także nauczanie pozauniwersyteckie, w tym także w formie wystawy popularno-naukowej (VGH München, NJW 2003, 1618, za: H. Wilms, *op. cit.*, s. 208).

Sobczak – z kompetencją władzy publicznej zakazywania prowadzenia wykładów i przekazywania wiedzy. „Wszelkie zakazy w tym zakresie stanowiłyby naruszenie art. 73 Konstytucji, a co za tym idzie – sprowadzałyby się od pogwałcenia praw człowieka i obywatela”<sup>81</sup>.

## 5. Charakter i treść wolności badań naukowych

Wolność badań naukowych (i szerzej wolności nauki) należy do katalogu tzw. praw obronnych<sup>82</sup>, skutecznych jedynie w płaszczyźnie wertykalnej. Przepis art. 73 Konstytucji (w odróżnieniu np. od art. 31 czy też 33 ustawy zasadniczej) nie daje podstaw do wyprowadzenia z niego określonych obowiązków podmiotów niepublicznych (prywatnych). Zdaniem Garlickiego oznacza to, że wolność ta nie ogranicza „swobody podmiotów niepublicznych do ustalenia hierarchii zamówień badawczych czy doboru dzieł naukowych do publikacji”<sup>83</sup>. Podmiotem zobowiązanym z tytułu wolności badań naukowych są zatem władze publiczne, zaś treścią tych obowiązków jest „zakaz podejmowania działań, które przekreślałyby lub utrudniały swobodę prowadzenia badań naukowych czy ogłaszania ich wyników”<sup>84</sup>. Należy podkreślić, że obowiązująca Konstytucja RP nie formułuje w sposób wyraźny pozytywnego obowiązku władz publicznych do „dbałości o rozwój nauki czy opieki nad ludźmi zajmującymi się nauką”<sup>85</sup>, tak jak to czyniły przywołane wyżej art. 74 i 77 Konstytucji PRL (a następnie jej przepisy utrzymane w mocy), choć trzeba uwzględnić deklaratoryjność tego rodzaju postanowień<sup>86</sup>.

W konsekwencji przepis art. 73 nie daje podstaw żądania od państwa przyznania środków finansowych, narzędzi, aparatury czy wsparcia przy tworzeniu zespołów naukowych dla realizacji pomysłów naukowych osób niezwiązanych z jakąkolwiek instytucją naukową i pracowników takich instytucji<sup>87</sup>. Oznacza to zatem, że władze publiczne mają swobodę w zakresie ustalania kryteriów oraz rozmiaru wsparcia finansowego prowadzenia badań naukowych<sup>88</sup>, ogłaszania (publikowania) ich wyników, pod warunkiem, że nie naruszają zasady autonomii szkół wyższych<sup>89</sup>, a także nie mają charakteru dyskryminującego.

Negatywny charakter obowiązków władz publicznych wynikających z gwarancji art. 73 Konstytucji podkreślał także TK. W wyroku z dnia 7 lutego 2006 r., (SK 45/04) znajdujemy stwierdzenie: „Prawa wolnościowe zagwarantowane w art. 73 chronią jednostkę

<sup>81</sup> J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 97–98.

<sup>82</sup> Wolność nauki w rozumieniu art. 5 GG jest prawem podmiotowym o charakterze obronnym i chroni działalność naukową przed ingerencją ze strony państwa w postaci państwowego oddziaływania na proces pozyskiwania i przekazywania wiedzy naukowej. Ingerencja może dotyczyć zarówno indywidualnych naukowców, jak i instytucji naukowych (BVerfGE 35,79, 112f) za: H. Wilms, *op. cit.*, s. 209. Art. 5 ust. 3 chroni zaś przede wszystkim ingerencjami w autonomię szkół wyższych, zwłaszcza w samorząd akademicki.

<sup>83</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 6.

<sup>84</sup> *Ibidem*. Por. też J. Sobczak, *Wolność ekspresji...*, s. 621.

<sup>85</sup> Zwraca na to uwagę także L. Garlicki, *op. cit.*, s. 6.

<sup>86</sup> Ogólne zobowiązanie państwa do wspierania nauki wyraża zresztą niewiele konstytucji innych państw. Jako przykład można podać art. 42 Konstytucji Republiki Litewskiej zd. 2: „Państwo wspiera kulturę i naukę, otacza opieką zabytki przeszłości Litwy, chroni dzieła sztuki i pomniki kultury” czy art. 16 ust. 1 konstytucji Grecji: „Zapewnia się wolność sztuki i nauki, badań i nauczania, a ich rozwój i wspieranie są obowiązkiem państwa.” oraz art. 9 zd. 1 Konstytucji Republiki Włoskiej usytuowany wśród zasad podstawowych, stanowiący, że „Republika wspiera rozwój kultury i badania naukowe oraz techniczne”. W. Staśkiewicz (red.), *op. cit.*

<sup>87</sup> J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 112.

<sup>88</sup> Por. ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki, Dz. U. z 2010 r. Nr 96, poz. 615. Zgodnie z jej art. 4 Rada Ministrów ustanawia w drodze uchwały Krajowy Program Badań, w którym określa się strategiczne dla państwa kierunki badań naukowych i prac rozwojowych. Zgodnie z ust. 4 tego przepisu „Strategicznym kierunkiem badań naukowych i prac rozwojowych jest przedsięwzięcie o szerokiej problematyce, określające cele i założenia długoterminowej polityki naukowej, naukowo-technicznej i innowacyjnej państwa”. Przeznaczenie środków finansowych na naukę określa w szczególności art. 5 ustawy.

<sup>89</sup> J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 114–115 oraz *idem*, *Wolność ekspresji...*, s. 622.

i inne podmioty prawa przed nieuzasadnioną ingerencją ze strony państwa w przedmiot i metody badań naukowych oraz w treść i metody nauczania, nie mogą natomiast stanowić podstawy do wyprowadzenia przez pracowników uczelni i instytucji naukowych jakichkolwiek roszczeń dotyczących ich statusu materialnego. Dotyczy to w szczególności roszczeń o zagwarantowanie stabilności zatrudnienia w szkołach wyższych oraz – tym bardziej – roszczeń z zakresu zabezpieczenia społecznego<sup>90</sup>.

W świetle powyższego należy przyjąć, że wolność badań naukowych to wolność od nieuzasadnionej, a więc arbitralnej ingerencji w decyzje dotyczące rozpoczęcia i prowadzenia badań w danej dziedzinie (choć przedmiotem dyskusji jest, czy istotnie w każdej dziedzinie, o czym niżej), wyboru przedmiotu badań, wyboru miejsca prowadzenia badań naukowych, określenia metod badań naukowych, ogłaszania ich wyników w trakcie trwania badań, a więc wyboru sposobu prezentacji wyników badań oraz rozpowszechniania uzyskanych w trakcie badań informacji i wiedzy we wszelkiej formie, a także swoboda rezygnacji z prezentowania uzyskanych wyników badań, a także – jak się podkreśla – swoboda współpracy z partnerami<sup>91</sup>.

Z punktu widzenia treści wolności badań naukowych podstawowe znaczenie ma zdefiniowanie pojęć nauki i badań naukowych, co jest jednak zdaniem o tyle trudnym, że są to pojęcia w znacznym stopniu otwarte i wymykające się spod regulacji normatywnej. Pojęcie nauki nie zostało także, co oczywiste, zdefiniowane w ustawie zasadniczej, co wymaga jego dekodowania na podstawie powszechnego jego rozumienia<sup>92</sup>. Również w doktrynie powszechnie wskazuje się na istotną trudność tego zadania, a także funkcjonowanie wielu wykluczających się definicji pojęcia nauki, a czasem w ogóle rezygnację z jego definiowania.

Pomocne wydaje się sięgnięcie do orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (dalej: FTK), który definiuje naukę jako „działalność, którą z punktu widzenia treści i formy należy postrzegać jako poważną i planową próbę ustalenia (poznania) prawdy”<sup>93</sup>. Określenie „poważna” próba poznania prawdy rozumie się w doktrynie niemieckiej w ten sposób, że nauka bierze swój początek z pewnego stanu wiedzy i go pielęgnuje. Natomiast „planowość” nawiązuje do postępowania według pewnej prawidłowości, metody. Wreszcie określenie „próba poznania prawdy” rozumiane jest jako krytyczny dystans w stosunku do własnych tez, wyrażający się w gotowości stawiania krytycznych pytań w stosunku do wyników swoich badań.

W konkretnych przypadkach trudne może być ustalenie, że w danym przypadku dziełu nie można przypisać charakteru naukowego bądź że autor wykroczył poza granice wolności badań naukowych, a jego dzieło utraciło walor naukowości. W każdym razie zwraca się uwagę, że o odmowie uznania naukowego charakteru danej pracy powinny decydować gremia naukowe, specjalne komisje złożone z przedstawicieli danej dyscypliny, a nie władze publiczne<sup>94</sup>.

<sup>90</sup> Podobnie w wyroku K 27/07 stwierdził, że zarówno wolność nauczania, jak i wolność prowadzenia badań naukowych „związane – odpowiednio – z dydaktycznym oraz naukowym aspektem działalności szkół wyższych, nie mogą jednak stanowić podstawy roszczenia nauczycieli akademickich lub kandydatów na takich nauczycieli o mianowanie w tych szkołach. Art. 73 Konstytucji nie może być również podstawą roszczenia o zagwarantowanie większej stabilności zatrudnienia w uczelniach”.

<sup>91</sup> J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 110. Podobnie treść wolności badań naukowych określa niemiecki FTK, por. np. BVerfGE 35, 79(112) – *Hochschulurteil*, za: V. Epping, *op. cit.*, s. 112. Jak się podkreśla, bez znaczenia jest, czy badania prowadzone są na uniwersytecie, w przemyśle, czy prywatnie, V. Epping, *op. cit.*, s. 112. Por. też M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 562.

<sup>92</sup> Podkreśla to także L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5.

<sup>93</sup> BVerfGE 35, 79(112) – *Hochschule-Urteil* oraz BVerfGE 47, 327(367) – *Hessisches Universitätsgesetz*, za: V. Epping, *op. cit.*, s. 111.

<sup>94</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 7. Akcentuje to wyraźnie ustawa zasadnicza Węgier z 25 kwietnia 2011 r., która w art. X (rozdział „Wolność i odpowiedzialność”) ust. 2 stanowi, że „Państwo nie jest uprawnione do decydowania

O ile polski TK nie wypowiedział się jak dotąd w kwestii naukowego lub nie charakteru pracy, o tyle pewnych wskazówek udziela orzecznictwo niemieckiego FTK, który pojęcie nauki rozumie szeroko, stwierdzając, że pojedyncze błędy, jednostronność lub luki nie stawiają jeszcze naukowego charakteru badań pod znakiem zapytania ani tym bardziej nie wykluczają ochrony konstytucyjnej. Zdaniem FTK „ochrona wolności nauki nie zależy od prawidłowości metody i wyników ani nie dającej się obalić argumentacji i przeprowadzonego dowodu, jak również zupełności (kompletności) punktu widzenia i dowodów, które leżą u podstaw danego dzieła naukowego”. Zarówno w orzecznictwie FTK, jak i w doktrynie niemieckiej podkreśla się, że cechami specyficznymi nauki jako takiej jest „zasadnicza niezupełność (niepełność) i niezamkniętość”<sup>95</sup>. Jak wskazuje FTK, o dobrej lub złej nauce, prawdziwości lub nieprawdziwości wyników można orzekać wyłącznie naukowo. Poglądy przeforsowane w dyskusji naukowej podlegają rewizji i zmianie. Stąd też wolność nauki chroni także poglądy mniejszościowe, jak również badania i wyniki, które okazują się dezorientujące i błędne. To samo dotyczy działań nieortodoksyjnych i intuicyjnych pod warunkiem, że chodzi o poważną i planową próbę poznania prawdy. Jednocześnie FTK podkreśla, że z otwartości i zmienności nauki nie wynika jednak, że publikacja ma charakter naukowy dlatego tylko, że jej autor uznaje siebie za naukowca lub takim się określa. Nawiązując do przytoczonego wyżej rozumienia nauki, podkreśla, że: „Dzieło nie należy do obszaru nauki nie wówczas, gdy tylko w szczegółach uchybia roszczeniu naukowości lub według definicji niektórych szkół naukowych, ale dopiero wtedy, gdy czyni to w sposób systemowy, tak że według jego formy i treści nie może być już mowy o poważnej próbie poznania prawdy”<sup>96</sup>. Ma to miejsce zwłaszcza w przypadku, gdy dana osoba nie kieruje się poznaniem prawdy, ale gdy przedstawionym poglądom lub wynikom nadaje jedynie pozór osiągnięć naukowych lub możliwości ich udowodnienia”<sup>97</sup>. Z tego powodu FTK odmówił ochrony wynikającej z wolności nauki skrajnie pravicowemu autorowi książki dotyczącej kwestii winy wybuchu drugiej wojny światowej<sup>98</sup>.

W takim przypadku nie mamy do czynienia z badaniami naukowymi, chronionymi przez konstytucję, natomiast – jak się podkreśla – „Konstytucyjna ochrona odgrywa tu rolę tylko w tym zakresie, że wymaga, aby potrzebne dochodzenie do ustalenia, czy występuje nieuczciwość lub błędne zachowanie, przeprowadzone było w procedurze chroniącej wolność nauki”<sup>99</sup>. Chodzi tu jednak – jak powiedziano – o swego rodzaju błędy kwalifikowane, wolność badań naukowych bowiem – jak się zastrzega – „obejmuje także prawo do błędów i fałszywości teorii naukowych”<sup>100</sup>, co nie może skutkować wyłączeniem ochrony wynikającej z art. 73 Konstytucji.

Najogólniej można zatem powiedzieć, że nauka to „zbiór sądów zaspakajających ogólnoludzkie zainteresowania intelektualne, wyrażonych w języku możliwie jednoznaczny i możliwie najmocniej uzasadnionym”<sup>101</sup>. O ile jednak samo zdefiniowanie nauki jest trudne i raczej umowne, o tyle łatwiejsze jest określenie jej zadań, do których należy „poszukiwanie

w kwestiach prawdy naukowej; do oceny badań naukowych uprawnieni są wyłącznie naukowcy”.

<sup>95</sup> B VerfGE 90, 1, (12f) – *Kriegsschuld*, za: H. Wilms, *op. cit.*, s. 209, por. także L. Michael, M. Morlok, *op. cit.*, s. 142.

<sup>96</sup> V. Epping, *op. cit.*, s. 111. Jak się wskazuje, postęp naukowy oparty jest na stałym procesie *trial and error*. Tymczasowość i wrzuszalność (możliwość obalenia) twierdzeń nie sprzeciwia się pojęciu naukowości. Przeciwnie, tylko ustalenia publikowane i które są możliwe do sprawdzenia oraz podlegają krytyce mogą żądać ochrony z tytułu wolności nauki, L. Michael, M. Morlok, *op. cit.*, s. 142.

<sup>97</sup> B VerfGE 90, 1(12f) – *Jugengefährdende*, za: V. Epping, *op. cit.*, s. 111–112. Nie podlegają zatem ochronie oczywiste (jawne) przesady i fałszerstwa, L. Michael, M. Morlok, *op. cit.*, s. 142.

<sup>98</sup> B VerfGE 90, 1, (12f) – *Kriegsschuld*.

<sup>99</sup> Ch. Starck, *op. cit.*, s. 49.

<sup>100</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 7, J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 112.

<sup>101</sup> J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 108.

prawdy i analizowanie przy tym, poprzez metodycznie zrozumiałe kroki, pewnych stanów rzeczy w przyrodzie i w społeczeństwie, jak również stawianie pytań o ich przyczyny, podłoże i prawidłowości<sup>102</sup>.

Z pojęciem nauki ściśle jest związane pojęcie wiedzy, niemniej nie są one tożsame. Posiadanie wiedzy z jednej strony jest warunkiem prowadzenia badań naukowych, a z drugiej ich prowadzenie prowadzi do powstania wiedzy, czyli „zbioru uporządkowanych informacji”<sup>103</sup> w jakiejś dziedzinie. W orzecznictwie niemieckiego FTK badania naukowe (*Forschung*) rozumie się jako „działalność duchową nakierowaną na cel osiągnięcia (uzyskania) nowej wiedzy w sposób metodyczny, systematyczny i sprawdzalny”<sup>104</sup>.

„Badania naukowe” definiuje się zatem w ujęciu funkcjonalnym jako „proces gromadzenia danych dających podstawę powstaniu dzieła naukowego, tworzenie tego dzieła i jego publiczna prezentacja”<sup>105</sup>, choć ten ostatni element wiąże się już jednak nie tyle z prowadzeniem badań naukowych, ile ogłaszaniem ich wyników, a więc publikacją artykułów naukowych czy monografii, prezentacją wyników badań w czasie konferencji naukowych i w innych formach. W ujęciu podmiotowym natomiast pojęcie to odnosi się do działalności naukowców i personelu pomocniczego oraz instytucji i organizacji naukowych<sup>106</sup>, prowadzonej przy użyciu rozmaitych metod badawczych, właściwych poszczególnym dyscyplinom naukowym.

Ochroną konstytucyjną objęte są badania naukowe niezależnie od tego, czy służą uprawianiu tzw. czystej nauki, czy też nakierowane są na realizację określonego celu<sup>107</sup>. W ustawodawstwie pod pojęciem badań naukowych rozumie się zarówno badania podstawowe<sup>108</sup>, jak i badania stosowane<sup>109</sup> oraz badania przemysłowe<sup>110</sup>. Wspólną ich cechą jest bowiem cel w postaci zdobycia nowej wiedzy<sup>111</sup>. Do zakresu wolności badań naukowych

<sup>102</sup> Ch. Starck, *op. cit.*, s. 45.

<sup>103</sup> J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 109.

<sup>104</sup> BVerfGE 35, 79, 112 – *Hochschulurteil*, za: H. Wilms, *op. cit.*, s. 207.

<sup>105</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5.

<sup>106</sup> Por. J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 109.

<sup>107</sup> Por. też na ten temat w kontekście finansowania badań podstawowych i stosowanych M. W. Grabski, *Między rządem i nauką – źródła konfliktu*, „Nauka” nr 4/2006, s. 32 i n.

<sup>108</sup> Zgodnie z art. 2 ustawy o zasadach finansowania nauki z 30 kwietnia 2010 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 96, poz. 615) są to „oryginalne prace badawcze eksperymentalne lub teoretyczne podejmowane przede wszystkim w celu zdobywania nowej wiedzy o podstawach zjawisk i obserwowalnych faktów bez nastawienia na bezpośrednie praktyczne zastosowanie lub użytkowanie”.

<sup>109</sup> Zgodnie z art. 2 ustawy o zasadach finansowania nauki są to „prace badawcze podejmowane w celu zdobycia nowej wiedzy, zorientowane przede wszystkim na zastosowanie w praktyce”.

<sup>110</sup> Zgodnie z art. 2 ustawy o zasadach finansowania nauki są to „badania mające na celu zdobycie nowej wiedzy oraz umiejętności w celu opracowywania nowych produktów, procesów i usług lub wprowadzania znaczących ulepszeń do istniejących produktów, procesów i usług; badania te obejmują tworzenie elementów składowych systemów złożonych, szczególnie do oceny przydatności technologii rodzajowych, z wyjątkiem prototypów objętych zakresem prac rozwojowych”.

<sup>111</sup> W doktrynie rozważa się także, czy badania celowe i zlecone oraz badania stosowane są badaniami naukowymi. W doktrynie niemieckiej podkreśla się, że te ostatnie podlegają ochronie art. 5 ust. 3 pod warunkiem, że nie mają charakteru czystego zastosowania uzyskanej już wiedzy naukowej, bez własnego dążenia do nowego poznania. Również badania nakierowane na osiągnięcie pewnego celu lub zlecone będą badaniami naukowymi, jeżeli używa się w nich metod naukowych. Taki charakter w przypadku badań zleconych wyklucza jednak nieograniczony czasowo zakaz opublikowania ich wyników. Badania naukowe ze swej istoty muszą być dostępne dla innych badaczy i poddane krytycznej analizie. Jak się jednak podkreśla, warunkiem objęcia tego rodzaju badań ochroną jest wymóg, by zleceniodawca nie miał istotnego wpływu na treść wyników badań. W każdym razie musi wchodzić w grę własne działanie naukowe, stąd też ochroną nie jest objęta np. restauracja dzieł naukowych, Ch. Starck, *op. cit.*, s. 47. Por. też H. Wilms, *op. cit.*, s. 207.

należy włączyć także „działalność przygotowawczą i wspierającą ich prowadzenie, np. organizację badań”<sup>112</sup>.

Zakłada się, że podstawowe badania naukowe (zwane też poznawczymi<sup>113</sup>) finansowane ze środków publicznych powinny realizować określoną misję, przekładającą się na strategię rządów czy programy badawcze (np. UE). Wiadomo jednak, że misje te są różne i podlegają zmianom. Wyrazem tego jest choćby wzrost zainteresowania badaniami mającymi poprawić jakość życia obywateli, a zwłaszcza ich zdrowie, a także badaniami nad stanem środowiska naturalnego, bezpieczeństwem ekologicznym oraz biologicznym społeczeństw kosztem np. badań nad rozwojem przemysłu ciężkiego i wydobywczego.

## **6. Kwestia granic wolności nauki. Zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności badań naukowych i ogłaszania ich wyników w świetle art. 73 Konstytucji RP**

O ile nie jest możliwe sformułowanie normatywnej (legalnej) definicji nauki, o tyle uznanie wolności nauki rodzi potrzebę określenia jej granic<sup>114</sup>. Z drugiej jednak strony, jak się podkreśla, nieograniczona wolność badań naukowych została współcześnie podniesiona do rangi niepodważalnego aksjomatu<sup>115</sup>. Niemniej obecny postęp naukowy wraz z zagrożeniami, jakie niekiedy ze sobą niesie, dowodzi potrzeby stawiania nieskrępowanej wolności badań naukowych pewnych granic, a więc jej reglamentacji, zwłaszcza że badania naukowe mają dzisiaj coraz wyraźniej charakter komercyjny, co – jak się zauważa – dopuszcza ustanawianie ograniczeń w szerszym zakresie<sup>116</sup>.

Należy zarazem zauważyć, że konstytucje (zwłaszcza te „starsze”) deklarują wolność nauki czy wolność badań naukowych i ogłaszania ich wyników bez wyraźnego zastrzeżenia ich granic. Przykładem jest choćby art. 5 ustawy zasadniczej RFN<sup>117</sup>. Tymczasem nowsze konstytucje uwzględniają także negatywne konsekwencje postępu naukowego, a więc nieuchronne konflikty wartości i wskazują wprost na konieczne granice wolności badań naukowych<sup>118</sup>. Na dopuszczalne ograniczenia wolności badań naukowych (wolności nauki) zwracają uwagę także akty międzynarodowe oraz pochodzące od organizacji wyspecjalizowanych i pozarządowych<sup>119</sup>. Kwestia ta jest jednak szczególnie delikatna, w praktyce bowiem problematyczne może być z jednej strony wyznaczenie granicy między dopuszczalnym ukształtowaniem przez ustawodawcę granic wolności nauki a ingerencjami w sferę tej wolności, z drugiej zaś ustalenie, czy w danym przypadku mamy do czynienia z dziełem naukowym objętym ochroną wolności badań, czy też dziełu nie można przypisać waloru „naukowości”, o czym była mowa wyżej.

<sup>112</sup> H. Wilms, *op. cit.*, s. 207.

<sup>113</sup> Tak np. M. W. Grabski, wskazujący na sztuczność podziału na badania podstawowe i stosowane oraz pole do ingerencji polityki w sferę nauki, *op. cit.*, s. 31.

<sup>114</sup> Zwraca na to uwagę A. Wasilewski, *Wolność nauki jako przedmiot...*, s. 262.

<sup>115</sup> J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 111.

<sup>116</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 7.

<sup>117</sup> W doktrynie niemieckiej zauważa się, że wolność nauki została w art. 5 GG zagwarantowana bez zastrzeżenia dopuszczalności jej ograniczenia, choć w wyjątkowych przypadkach kolidujących praw konstytucyjnych ustawodawca jest uprawniony do ingerencji. Zauważa się jednak, że w przypadku wolności nauki, inaczej niż w przypadku sztuki, kolizje te są rzadsze, por. V. Epping, *op. cit.*, s. 114.

<sup>118</sup> Ch. Starck podaje przykład nowszych konstytucji dwóch landów niemieckich, tj. Brandenburgii (art. 31 ust. 2) oraz Meklemburgii-Pomorza Przedniego (art. 7 ust. 2), które przewidują ustawowe ograniczenia wolności badań naukowych w razie naruszenia godności człowieka lub groźby długotrwałego niebezpieczeństwa dla naturalnych warunków życia, *op. cit.*, s. 50.

<sup>119</sup> Na przykład zgodnie z Rekomendacją UNESCO dotyczącą statusu badaczy państwa członkowskie powinny wykorzystywać naukę i wiedzę technologiczną w sposób zgodny z ideałami i celami Narodów Zjednoczonych.

Powszechnie podkreśla się natomiast, że ograniczenia omawianej wolności muszą mieć jednak charakter wyjątkowy i powinny być poddawane ocenie wyłącznie z punktu widzenia kryteriów merytorycznych. Ponadto, pomimo niewątpliwego związku wolności nauki oraz wolności wypowiedzi (wyrażania poglądów) „zakres prawnie niezbędnych ograniczeń korzystania z wolności nauki powinien być często węższy, aniżeli w wypadku korzystania z wolności przekonań (np. gdy chodzi o swobodę publikowania określonych poglądów lub informacji)”<sup>120</sup>. Wypowiedź naukowa ma charakter kwalifikowany w stosunku do wypowiedzi innego rodzaju, stąd też jej ochrona powinna być szersza. Potwierdza to także orzecznictwo ETPCz, akcentującego, że „ograniczenia dotyczące wolności naukowców do prowadzenia badań i publikowania ich wyników wymagają najściślejszej kontroli ze strony Trybunału”. Następnie dodaje: „Nawet jednak na badaczu spoczywają obowiązki i odpowiedzialność, zwłaszcza jeśli poważne zarzuty są formułowane pod adresem konkretnych osób”<sup>121</sup>. Trybunał stwierdzał przekroczenie granic wolności badań naukowych w przypadku opublikowania nieprawdziwych informacji (danych), których autor – pomimo, że było to łatwe – nie zweryfikował<sup>122</sup>. Zarazem podkreśla szczególną pozycję naukowca (badacza), który nie może być traktowany jako „zwykła jednostka”, gdyż publikując pracę naukową, wystawia się na ewentualną polemikę ze strony środowiska naukowego<sup>123</sup>. Zdaniem ETPCz zastosowanie sankcji karnych w przypadku pracy naukowej musi „podważać w sposób zasadniczy wolność, z której powinni korzystać badawcze w ramach ich pracy naukowej”<sup>124</sup>. W świetle orzecznictwa ETPCz wypowiedź naukowa podlega zatem szczególnej ochronie, w związku z tym zakwalifikowanie wypowiedzi jako naukowej przemawia za wzmocnieniem jej ochrony<sup>125</sup>.

Uwzględniając specyfikę działalności naukowej, zasadne jest mówienie o wewnętrznych i zewnętrznych granicach wolności badań naukowych. Jak się podkreśla, wewnętrzne granice „wyznaczone są w konkretnym wypadku w nawiązaniu do cech immanentnych samej działalności naukowej. Natomiast zewnętrzne granice wyznaczone są prawnie chronionymi dobrami i wolnościami, z których korzystają inni”<sup>126</sup>.

Wewnętrzne granice wolności badań naukowych opierają się zatem na kryteriach etycznych oraz nawiązują do etosu zawodowego badacza<sup>127</sup>. Aspekt etyczny prowadzenia badań naukowych akcentowany jest w przywołanej już Europejskiej Karcie Naukowca<sup>128</sup>, określającej zasady właściwego prowadzenia badań naukowych. Charakter wykroczenia przeciwko wolności nauki (właściwej praktyce naukowej) mają w szczególności: zmyślanie i fałszowanie danych, wybieranie wyników i odrzucanie niepożądanych, manipulacje przy przedstawieniu wyników lub ilustrowaniu nimi pewnych tez, plagiaty lub „kradzież idei”, przywłaszczenie lub nieuzasadnione przyjęcie naukowego autorstwa lub współautorstwa, fałszowanie treści, nieuprawnione udostępnianie informacji osobom trzecim

<sup>120</sup> A. Wasilewski, *op. cit.*, s. 264.

<sup>121</sup> Por. np. sprawa *Lunde v. Norwegia*, za: omówienie orzecznictwa ETPCz I.C. Kamiński, *Ograniczenie swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 263.

<sup>122</sup> Wyrok w sprawie *Lunde v. Norwegia*.

<sup>123</sup> Wyrok w sprawie *Azevedo v. Portugalia*, wyrok z 27 marca 2008 r.

<sup>124</sup> W przypadku „zwykłego zniesławienia” popełnionego w publikacji naukowej orzecznictwo ETPCz określa karę grzywny, która została określona jako w oczywisty sposób nieuzasadniona i nieproporcjonalna (sprawa *Azevedo v. Portugalia*), za: I. C. Kamiński, *op. cit.*, s. 264–265.

<sup>125</sup> Wyrok w sprawie *Wille v. Lichtenstein*, dotyczący wypowiedzi w trakcie wykładu akademickiego.

<sup>126</sup> A. Wasilewski, *op. cit.*, s. 264.

<sup>127</sup> *Ibidem*, s. 264.

<sup>128</sup> Por. także zasady prowadzenia badań naukowych przyjęte przez Niemiecką Wspólnotę Badawczą, *Deutsche Forschungsgemeinschaft. Sicherung unter wissenschaftlicher Praxis. Denkschrift*, za: Ch. Strack, *op. cit.*, s. 48.

przed publikacją dzieła, sabotowanie cudzej działalności badawczej, usuwanie danych pierwotnych, jeżeli przez to wykracza się przeciwko zasadom uznany w danej dziedzinie<sup>129</sup>. Wymienione zachowania, naruszające etos naukowca, wykraczają niewątpliwie także poza konstytucyjne granice wolności badań naukowych.

Wprawdzie art. 73 Konstytucji nie odnosi się – jak wspomniano – wprost do zakresu i przesłanek dopuszczalnych ograniczeń wolności nauki, w tym zwłaszcza badań naukowych, to nieograniczony charakter tej wolności byłby możliwy – jak się wskazuje w doktrynie – jedynie „w odniesieniu do «czystych» osiągnięć badawczych, które nie dotyczą innych ludzi”<sup>130</sup>. Współcześnie nie dotyczy to znacznej części działalności badawczej.

Do faktu, iż w art. 73 Konstytucji nie ma żadnych okoliczności, które wskazywałyby na konstytucyjną dopuszczalność wprowadzenia ograniczeń, nawiązał także TK w przywołanym wyżej wyroku K 5/08. Podkreślił jednak, że wolność badań naukowych „podlega ponadto ogólnym ograniczeniom wynikającym z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a więc może być ograniczona (w poszczególnych przejawach jej realizacji, w tym również w dostępie do materiałów, które umożliwiają badania) z uwagi na prawa i wolności innych osób”.

Polski ustrojodawca przyjął zatem rozwiązanie polegające na zastosowaniu do wolności nauki ogólnej klauzuli limitacyjnej z art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>131</sup>. Wolność badań naukowych może być ograniczana wyłącznie z uwagi na wartości wymienione w tym przepisie i w zgodzie ze wskazanymi w nim przesłankami<sup>132</sup>, a więc także z zasadą proporcjonalności ograniczeń (wymóg konieczności, adekwatności i proporcjonalności *sensu stricto*) oraz zakazem naruszania istoty prawa lub wolności. Należy także zwrócić uwagę, że wolności z art. 73 nie zostały objęte klauzulą negatywną z art. 233 ust. 1 Konstytucji, a więc mogą podlegać dalej idącym ograniczeniom w czasie stanu wojennego i wyjątkowego.

W przypadku wolności badań naukowych (w tym wolności publikacji) znaczenie mają w zasadzie wszystkie wymienione w art. 31 ust. 3 wartości, uzasadniające ograniczenia, choć nie wszystkie w jednakowym stopniu. Ponadto jest ono zmienne w czasie. O ile bowiem jeszcze do niedawna przeważające znaczenie miały takie wartości, jak bezpieczeństwo lub porządek publiczny, zdrowie, moralność publiczna, o tyle dzisiaj – zwłaszcza wobec postępu nauk medycznych i biotechnicznych – rośnie znaczenie ochrony praw i wolności innych osób oraz ochrony środowiska. Konstytucyjna dopuszczalność ustanawiania zewnętrznych granic wolności badań naukowych ze względu na ochronę środowiska ma także swoją podstawę w art. 5 Konstytucji, uznającym ochronę środowiska, a więc także ochronę zwierząt, za cel działania państwa<sup>133</sup>.

Ponadto w zakresie, w jakim prowadzenie badań naukowych wiąże się z koniecznością pozyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz o osobach pełniących funkcje publiczne, co dotyczy zwłaszcza nauk społecznych, aktualne są także przesłanki wskazane w ust. 3 art. 61 Konstytucji, a więc: ochrona wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych, ochrona porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.

Nie budzi wątpliwości, że niektóre badania naukowe, których skutkiem jest stworzenie pewnych rodzajów broni, np. jądrowej, bakteriologicznej, chemicznej itd., badania nad

<sup>129</sup> Por. Ch. Starck, *op. cit.*, s. 48.

<sup>130</sup> *Ibidem*, s. 49.

<sup>131</sup> Podobne rozwiązania przewiduje także np. Konstytucja Szwajcarii z 1998 r. czy Hiszpanii 1978 r.

<sup>132</sup> J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 102.

<sup>133</sup> Zgodnie z art. 1 ustawy z 21 stycznia 2005 r. o doświadczeniach na zwierzętach (Dz. U. z 2005 r. Nr 33, poz. 289 ze zm.) ustawa określa zasady przeprowadzania doświadczeń na zwierzętach. Są one dopuszczalne tylko wtedy, gdy są konieczne dla celów wymienionych w ust. 2, „jeżeli celów tych nie można osiągnąć bez użycia zwierząt”. Do nich ustawa zalicza m.in. podstawowe badania naukowe, nie zaś badania stosowane. Rozdział 2 ustawy określa zasady wykorzystywania zwierząt do doświadczeń (art. 3–9).



genetycznie zmodyfikowaną żywnością czy roślinami transgenicznymi<sup>134</sup>, badania dotyczące takich wrażliwych kwestii, jak genom ludzki, klonowanie czy badania na zarodkach mogą stanowić realne niebezpieczeństwo nie tylko dla jednostek, ale dla całych społeczeństw, a nawet przyszłych pokoleń. Choćby na tle wymienionych rodzajów badań (potencjalnie także wielu innych) może dochodzić w praktyce do kolizji między wolnością badań naukowych i ogłaszania ich wyników a innymi konstytucyjnymi wolnościami i prawami<sup>135</sup>. Jak się zasadnie podkreśla, „im bardziej pomysły i wyniki badań naukowych wkraczają w sferę interesów jednostek, ogólnospołecznych lub państwowych, tym bardziej prawdopodobne okazują się konflikty interesów nauki z innymi prawami (a nawet wręcz konstytucyjnie) chronionymi dobrami lub wartościami”<sup>136</sup>.

Wśród praw i wolności, których badania naukowe mogą bezpośrednio dotyczyć i ze względu na które zasadne i dopuszczalne są ograniczenia wolności nauki, należy wymienić przede wszystkim ochronę nietykalności cielesnej i życia człowieka jako podstawową granicę wolności badań naukowych prowadzonych przy okazji eksperymentów naukowych, w tym medycznych (badań bakteriologicznych czy badań klinicznych, zwłaszcza o charakterze eksperymentalnym, które niekoniecznie muszą przekładać się bezpośrednio na interes konkretnej jednostki – art. 39 Konstytucji), ochronę zdrowia ludzkiego (np. w związku z badaniami nad genetycznie zmodyfikowaną żywnością – GMO<sup>137</sup>), prawo do ochrony danych osobowych oraz prawo do prywatności (kwestia ochrony danych dotyczących jednostek, które wykorzystywane są w badaniach naukowych, w tym zwłaszcza w naukach przyrodniczych, medycznych, ale także w naukach społecznych – socjologii, psychologii społecznej, historii czy ekonomii), a przede wszystkim godność człowieka jako wartość fundamentalną w kontekście wszelkich badań naukowych, w tym zwłaszcza nad genomem ludzkim, badań na embrionach czy newralgicznej kwestii klonowania, a także prawo do integralności człowieka, w tym integralności genetycznej<sup>138</sup>.

Dylematami związanymi z zagrożeniami, jakie niesie za sobą rozwój współczesnej medycyny, genetyki czy biotechnologii zajmuje się relatywnie nowa dziedzina wiedzy, powstała w drugiej połowie lat 80. XX wieku, jaką jest bioetyka<sup>139</sup>. Próbę odpowiedzi na

<sup>134</sup> W przypadku organizmów genetycznie zmodyfikowanych prowadzenie badań naukowych nabiera szczególnego znaczenia. Dotyczą one kwestii związanych ze zdrowiem ludzi oraz zwierząt, a także kwestii środowiskowych. Podkreśla się, że badania nad GMO „prowadzone są już obecnie w wielu krajach europejskich, ale ze względu na ich wysoki koszt żaden kraj nie może sobie pozwolić na prowadzenie kompleksowych projektów, które obejmowałyby wszystkie produkty GMO i wszystkie aspekty związane z oceną zagrożenia danego organizmu genetycznie zmodyfikowanego”. Również w Polsce podjęto realizację programów badawczych, które mają odpowiedzieć, czy stosowanie GMO jest w pełni bezpieczne, również w polskim systemie rolnym. Por. odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Środowiska – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 11824 w sprawie sytuacji związanej z ograniczeniami we wprowadzaniu żywności genetycznie modyfikowanej oraz transgenicznej produkcji płodów rolnych w związku z wymogami UE oraz zagrożeniami związanymi z wprowadzaniem na rynek naszego kraju żywności wyprodukowanej z użyciem surowców transgenicznych.

<sup>135</sup> Ch. Starck, *op. cit.*, s. 50.

<sup>136</sup> A. Wasilewski, *op. cit.*, s. 263.

<sup>137</sup> Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o organizmach genetycznie zmodyfikowanych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 36 poz. 233) organizm genetycznie zmodyfikowany to organizm inny niż organizm człowieka, w którym materiał genetyczny został zmieniony w sposób niezachodzący w warunkach naturalnych wskutek krzyżowania lub naturalnej rekombinacji, w szczególności przy zastosowaniu technik i metod określonych w ustawie.

<sup>138</sup> Por. rozważania Ch. Starcka na temat ograniczeń wolności nauki na tle art. 5 ust. 3 GG, *op. cit.*, s. 51 oraz s. 53–56.

<sup>139</sup> Bioetyka to „wyspecjalizowana część filozoficznej etyki szczegółowej ustalająca oceny i normy moralne w stosunku do ingerencji w życie ludzkie w granicznych sytuacjach jego powstawania (biogeneza), trwania (bioterapia) i śmierci (tanatologia)”, A. Muszala (red.), *Encyklopedia bioetyki, Personalizm chrześcijański*, Radom 2009, s. 99 i 100. Centralnym problemem bioetyki jest pytanie „o granice ludzkiej interwencji w cykl

pytanie o zakres wolności badań naukowych w związku ze stosowaniem nowoczesnej biotechnologii i medycyny podejmują także z różnym skutkiem akty prawa międzynarodowego. Społeczność międzynarodowa, a także ustawodawcy krajowi musieli bowiem odpowiedzieć sobie na pytanie, czy – jak zauważa Marek Safjan – nie pozostawić tych kwestii normom moralnym, obyczajowym, deontologicznym czy religijnym, oraz „czy nadmierna ingerencja państwa, poprzez reguły prawne, nie klóci się w zasadniczy sposób z ideą wolności badań naukowych”<sup>140</sup>, a także czy granicą postępu naukowego (badań naukowych) nie powinny być wyłącznie możliwości techniczne współczesnej nauki.

Nie sposób odnieść się tutaj szerzej do wymienionych przypadków uzasadniających ingerencję władzy publicznej w sferę wolności badań naukowych. Nie czynił tego także, jak dotąd, Trybunał Konstytucyjny. Jest to zresztą szerszy problem związany z pytaniem o granice postępu naukowego, przy czym wytyczenie zewnętrznych jego granic jest o tyle problematyczne, że w tej kwestii nie ma zgody także wśród samych badaczy.

Dyskusyjne jest to, czy reglamentacja wolności badań naukowych może polegać wyłącznie na zakazie publikacji wyników badań w określonych dziedzinach (np. zakaz publikowania „przepisu” na wykonanie bomby czy broni biologicznej<sup>141</sup> itd.), czy – o czym będzie mowa – zakaz publikowania badań zaprzeczających istnieniu Holocaustu, czy służących rozpowszechnianiu mowy nienawiści, czy też państwo mogłoby w zgodzie z art. 73 Konstytucji w ogóle zakazać prowadzenia badań w określonej dziedzinie. Wyrażna konstytucyjna podstawa dla tego rodzaju zakazu wynika jedynie z art. 39 odnośnie do prowadzenia w stosunku do osób niezdolnych do wyrażenia zgody czysto badawczych eksperymentów<sup>142</sup>, a więc takich, które mają wyłącznie doświadczalny charakter, służący pogłębieniu wiedzy naukowej i „w których nie ma wyraźnego elementu korzyści dla bezpośrednio uczestniczących w tym eksperymencie”<sup>143</sup>. Dodatkowo art. 45 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej zabrania lekarzowi przeprowadzania eksperymentów badawczych na embrionach.

Zgoda społeczności międzynarodowej panuje – a przynajmniej można mieć nadzieję – w kwestii zakazu klonowania reprodukcyjnego<sup>144</sup>, do którego bezpośrednio odnosi się Protokół Dodatkowy do Europejskiej Konwencji Bioetycznej z 12 stycznia 1998 r.<sup>145</sup> Takiej

---

ludzkiego życia, podmiotowości pacjenta, w tym człowieka umierającego, o definicję śmierci, sens transplantacji, terapii genetycznej, pobierania komórek macierzystych z embrionów ludzkich, klonowania, w tym klonowania terapeutycznego, eugeniki”, G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 121.

<sup>140</sup> M. Safjan, *Jak powstawała Konwencja Bioetyczna*, [w:] H. Machińska (red.), *60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, Warszawa 2009, s. 290.

<sup>141</sup> Należy jednak zauważyć, że odpowiedzialności karnej w myśl art. 255a k.k. podlega jedynie osoba, która „rozpowszechnia lub publicznie prezentuje treści mogące ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym w zamiarze, aby przestępstwo takie zostało popełnione”.

<sup>142</sup> Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry z 5 grudnia 1996 r. (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634) eksperyment badawczy nie jest dopuszczalny na dziecku poczętym, osobach ubezwłasnowolnionych, pozbawionych wolności oraz żołnierzach służby zasadniczej.

<sup>143</sup> M. Safjan, *op. cit.*, s. 299 oraz *idem*, *Materiały z dyskusji Okrągłego Stołu: „Organizacja narodowego systemu oceny etycznej badań naukowych i klinicznych w Polsce, „Prawo i Medycyna”, Komisje bioetyczne – regulacje etyczne i prawne w kontekście przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, wyd. specjalne 2004, s. 73–74.

<sup>144</sup> Por. też Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie klonowania embrionu ludzkiego z 29 października 1993 r. (O. J. 1993, C 315). Por. też szerzej A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*, Warszawa 2004, s. 168–174.

<sup>145</sup> Dokumentem Rady Europy dotyczącym kwestii nowych technologii medycznych i granic postępu naukowego w tej dziedzinie jest Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny, podpisana 4 kwietnia 1997 r. (otwarta także dla państw pozaeuropejskich). Protokół Dodatkowy do konwencji bioetycznej, przyjęty 12 stycznia 1998 r. w sprawie klonowania istot ludzkich, w art. 1 stanowi, że „wszelka interwencja zmierzająca do stworzenia istoty ludzkiej identycznej genetycznie z inną istotą ludzką żyjącą lub zmarłą (chodzi o identyczność składu genetycznego jądra komórkowego)” jest zakazana.

zgody nie ma już natomiast w przypadku klonowania terapeutycznego<sup>146</sup> oraz badań na embrionach w celu uzyskania komórek macierzystych<sup>147</sup>. Protokół nie zakazuje natomiast klonowania komórek i tkanek do celów badawczych mogących znaleźć zastosowanie medyczne. Podstawową zasadą, którą wyraża Konwencja bioetyczna RE jest bowiem prymat interesu i dobra istoty ludzkiej nad wyłącznym interesem społeczeństwa i nauki (art. 2). Oznacza to, że „żadne, nawet wartościowe i istotne poznawczo cele, nie mogą uzasadniać przedmiotowego traktowania drugiego człowieka”<sup>148</sup>, a wolność badań naukowych nie jest celem samym w sobie, ale ma służyć ochronie zdrowia<sup>149</sup>. Zasada ta znajduje także rozwinięcie w kolejnych protokołach dodatkowych do Konwencji<sup>150</sup>.

We współczesnych realiach prowadzenia badań naukowych, wymagających ogromnych nakładów finansowych oraz wsparcia ze strony państwa tożsamy z zakazem prowadzenia badań określonego rodzaju lub w określonej dziedzinie jest *de facto* zakaz ich finansowania. Tego rodzaju zakazy wyrażają kolejne decyzje Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie unijnego programu ramowego, które wyraźnie zakazują finansowania ze środków UE, jak i poszczególnych państw, badań mających na celu reprodukcyjne klonowanie ludzi, tworzenie ludzkich embrionów wyłącznie dla celów naukowych lub otrzymania komórek macierzystych (włącznie z klonowaniem terapeutycznym), a także interwencje genetyczne w linię zarodkową<sup>151</sup>.

Innego rodzaju zagrożenia dla wartości prawnie chronionych, w tym praw i wolności innych osób, mogą nieść ze sobą badania naukowe w naukach społecznych, w tym zwłaszcza w badaniach historycznych. W grę wchodzi tutaj kolizja między wolnością badań naukowych a godnością jednostki, prawem do prywatności, tzw. autonomią informacyjną jednostki czy też wolnością sumienia i wyznania<sup>152</sup>.

Konflikt dwóch wartości konstytucyjnych, a mianowicie autonomii informacyjnej i prywatności oraz wolności badań naukowych (i szerzej wolności wypowiedzi), stał się przedmiotem rozważań TK w dwóch przywoływanych wyżej wyrokach w sprawach K 2/07 oraz K 5/08 w związku z udostępnianiem archiwaliów IPN dla celów badań naukowych. W pierwszym, Trybunał za niekonstytucyjny uznał brak możliwości kwestionowania przez ofiary inwigilacji arbitralności decyzji IPN o dostępie do akt. Jak podkreślił: „Przy tego rodzaju kolizji niedopuszczalne jest zaniechanie metody proporcjonalnego ważenia konstytucyjnych wartości pozostających w kolizji”. Natomiast w wyroku w sprawie K 5/08, w którym ocenie poddano, jak wspomniano, wymóg rekomendacji pracownika naukowego, stwierdził, że „dostępność akt IPN w celu prowadzenia badań naukowych i publikacji prasowych jest jednym ze środków realizacji konstytucyjnie chronionych: prawa do informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji) i wolności prowadzenia badań naukowych (art. 73 Konstytucji)”,

<sup>146</sup> W Anglii droga do wydawania zezwoleń na badania nad klonowaniem terapeutycznym została otwarta w 2001 r.

<sup>147</sup> Por. też J. E. Kapelańska, *Klonowanie człowieka i embrionalne komórki macierzyste w świetle prawa międzynarodowego i porównawczego*, Toruń 2006, s. 31, 48 i n. odnośnie do regulacji przyjętych w ustawodawstwach krajowych.

<sup>148</sup> M. Safjan, *op. cit.*, s. 300.

<sup>149</sup> G. Michałowska, *op. cit.*, s. 129.

<sup>150</sup> Protokół Dodatkowy, przyjęty w styczniu 2002 r., w sprawie transplantacji organów i tkanek ludzkiego pochodzenia ma zastosowanie wyłącznie do działań o celach terapeutycznych. Natomiast szczególne znaczenie, w kontekście poruszanej tutaj problematyki, ma Protokół do konwencji bioetycznej dotyczący biomedycznych badań naukowych, przyjęty 25 stycznia 2005 r. (wszedł w życie 1 września 2007 r.). Ostatni Protokół Dodatkowy dotyczy prowadzenia badań genetycznych dla celów zdrowotnych (przyjęty 11 listopada 2008 r.), por. szerzej na temat protokołów E. Zielińska, *Konwencja Bioetyczna. Problemy związane z ratyfikacją*, [w:] H. Machińska (red.), *op. cit.*, s. 305 i n. Por. także szerzej M. Safjan, *op. cit.*, s. 289 i n.

<sup>151</sup> Por. szerzej J. E. Kapelańska, *op. cit.*, s. 44–47.

<sup>152</sup> Por. też J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 118.

jednak żadna z tych wolności nie ma absolutnego charakteru. „Ograniczenia mogą tu być nakładane, jednak pod warunkiem respektowania zasady proporcjonalności ograniczenia oraz zachowania innych zasad rzetelnej legislacji (np. jasności sformułowanego ograniczenia)”.

Zdaniem TK wolność badań naukowych „nie może realizować się poza granicami proporcjonalności ograniczeń, wyznaczonymi z uwagi na konieczność poszanowania innych praw i wolności konstytucyjnych. W wypadku dostępności do akt IPN chodzi o kolizję z prawem do prywatności osób, które są wymieniane w dokumentach zgromadzonych przez IPN (art. 47 Konstytucji), a także ich autonomię informacyjną, chronioną przez art. 51 ust. 1–4 Konstytucji. Ten ostatnio wymieniony przepis podmiotowo obejmuje sobą konstytucyjną ochronę (autonomia informacyjna) zarówno tych, którzy publikują [...], jak i tych, których publikacja dotyczy, przyznając im możliwość przedstawienia własnego punktu widzenia, sprostowania i usunięcia niedokładności informacyjnej (art. 51 ust. 4 Konstytucji)”<sup>153</sup>.

Inna z wielu wątpliwości związanych z określeniem granic wolności badań naukowych wiąże się z pytaniem, czy w imię tej wolności można zaprzeczać oczywistym i potwierdzonym faktom historycznym, w tym istnieniu obozów koncentracyjnych czy krematoriów (rewizjonizm historyczny). Z drugiej jednak strony jest dyskusyjne, czy postępowanie sądowe i penalizacja są najwłaściwszą drogą dla przeciwstawienia się takim poglądom. Wcale nieodosobnione jest stanowisko, że „sprawy te powinny być pozostawione do osądu środowisku akademickiego, które samo powinno ustosunkować się do przyjętych „metod badawczych” i „warsztatu naukowego”<sup>154</sup>. Nie budzi jednak wątpliwości, że wolność badań naukowych może i powinna być ograniczona tam, gdzie przeradza się w „mowę nienawiści”, która w Polsce podlega zresztą odrębnej penalizacji, o czym niżej<sup>155</sup>. Ponadto – jak zauważa Garlicki – „uprawianie nauki nie może być [...] przykrywką do działań naruszających prawa i wolności innych osób, np. naruszających ich godność, prywatność czy wolność sumienia i wyznania. W takich wypadkach dopuszczalna jest ingerencja władz publicznych, zwłaszcza gdy (jak w przypadku tzw. kłamstwa oświęcimskiego) zachodzić może szczególna kombinacja obiektywnego fałszu i subiektywnej złej wiary”<sup>156</sup>.

Negowanie czy trywializowanie zbrodni Holocaustu uważane jest za „subtelny formę współczesnego antysemityzmu”<sup>157</sup>, stąd też badania naukowe, które mają taki cel lub skutek uznawane są za zasłoneżone do fałszowania i zniekształcania faktów historycznych oraz przejaw braku szacunku dla ofiar nazizmu. Określeniem „kłamstwo oświęcimskie” określa się powszechnie publiczne negowanie ustaleń dotyczących Holocaustu i zagłady Żydów, dokonanej przez hitlerowskie Niemcy<sup>158</sup>. W polskim porządku prawnym penalizacji tego rodzaju

<sup>153</sup> Dlatego – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – samo uzależnienie dostępu do dokumentów w celu badań naukowych od rekomendacji pracownika naukowego czy niezależnej instytucji naukowej nie może być automatycznie kwalifikowane jako naruszenie art. 73 Konstytucji. Wprost przeciwnie – może być elementem gwarancyjnym takiej wolności, ale również ochrony praw i wolności innych osób przez obiektywizację kryteriów kwalifikowania danego projektu jako badań naukowych, a także ocenę prowadzenia badań naukowych jako nadmiernego wkroczenia w sferę innych, konstytucyjnie chronionych, praw i wolności konstytucyjnych”.

<sup>154</sup> Tak np. J. Symonides, *op. cit.*, s. 417.

<sup>155</sup> J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 121.

<sup>156</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 7.

<sup>157</sup> W ten sposób uzasadniano przyjęcie we Francji tzw. ustawy Gayssota, Ł. Horała, *Wolność wypowiedzi osoby głoszącej „kłamstwo oświęcimskie”*, [w:] R. Wieruszewski, A. Gliszczyńska, K. Sękowska-Kozłowska (red.), *Komitet Praw Człowieka ONZ. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2009, s. 287.

<sup>158</sup> Czyny takie penalizuje ustawodawstwo karne wielu państw, różniąc się jednak zakresem penalizacji oraz wysokością kary. Do tych państwa należy m.in. Austria i RFN.

czynu dokonała ustawa o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (art. 55)<sup>159</sup>.

Kwestia penalizacji „kłamstwa oświęcimskiego” w kontekście wolności badań naukowych stała się przedmiotem rozważań także w orzecznictwie organów międzynarodowych, a mianowicie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Komitetu Praw Człowieka. Ten pierwszy akcentuje specyfikę debaty naukowej na temat historii, wskazując, że w tej sferze osiągnięcie pewności nie jest możliwe<sup>160</sup>. Zarazem w innej sprawie dotyczącej zakwestionowania przez historyka „oficjalnej wersji wydarzeń”<sup>161</sup> Trybunał nie przyznał racji skarżącemu z uwagi na nieposzanowanie podstawowych reguł metodologii badań historycznych.

Kwestii badań historycznych dotyczyła także decyzja w sprawie *R. Faurisson*<sup>162</sup> v. *Francja* z 8 listopada 1996 r., który po wejściu w życie tzw. ustawy Gayssota w 1990 r. został skazany na karę grzywny za zaprzeczenie zbrodni przeciwko ludzkości określonych w art. VI Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze<sup>163</sup>.

W przywołanej sprawie Komitet Praw Człowieka uznał, że nie doszło do ograniczenia wolności słowa i wolności akademickiej<sup>164</sup>, zaś skazanie miało na celu ochronę praw i wolności innych osób. Komitet zauważył jednak, że *in abstracto* (bez związku z tą konkretną sprawą) penalizowanie w ustawie negocjacji i wyroku Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze może potencjalnie doprowadzić do naruszeń Paktu.

<sup>159</sup> Zgodnie z art. 55 ustawy „kto publicznie i wbrew faktom zaprzecza zbrodniom, o którym mowa w art. 1 pkt. 1 ustawy, a więc zbrodniom popełnionym na osobach narodowości polskiego lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od 1 września 1939 r. do dnia 31 lipca 1990 r., a więc zbrodni nazistowskich, komunistycznych i innych przestępstw stanowiących zbrodnie przeciwko ludzkości bądź zbrodnie wojenne, podlega grzywnie lub pozbawieniu wolności do lat 3. Wyrok w tej sprawie obligatoryjnie podawany jest do wiadomości publicznej”, ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424.

<sup>160</sup> Wyrok w sprawie *Monnat v. Szwajcaria*.

<sup>161</sup> Sprawa *Chauvy i inni v. Francji* dotycząca dokumentu napisanego przez Klauza Barbie, szefa Gestapo w Lyonie, na podstawie którego zakwestionowano niewinność jednego ze współpracowników Jeana Moulina, mianowanego przez generała de Gaulle’a delegatem francuskiego ruchu oporu na Francję, za: I. C. Kamiński, *op. cit.*, s. 264.

<sup>162</sup> Skarżący był jednym z przywódców ruchu tzw. negacjonistów we Francji, który po uchwaleniu tzw. ustawy Gayssota udzielił wywiadu prasowego, w którym stwierdził, że nie wierzy w „politykę eksterminacji Żydów” i w „mit magicznych komór gazowych”, A. Gliszczyńska-Grabias, *Orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka oraz Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej ONZ dotyczące granic swobody wypowiedzi w odniesieniu do mowy nienawiści*, [w:] R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias (red.), *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2010, s. 138.

<sup>163</sup> Skarżący (Robert Faurisson) był profesorem literatury na Uniwersytecie Sorbona w Paryżu do 1973 r. oraz na Uniwersytecie w Lyonie do 1991 r., z którego został usunięty (stracił kierownictwo katedry). Skarżący kwestionował istnienie komór gazowych w czasie drugiej wojny światowej. Udzielił wywiadu prasowego, w którym powtórzył swoje dotychczasowe poglądy oraz wyraził obawy, że ustawa stanowi naruszenie wolności badań naukowych i wolności wypowiedzi. Zarzuty te następnie powtórzył w skardze do Komitetu Praw Człowieka, wskazując, że ustawa „stanowi niedopuszczalną cenzurę, blokującą i penalizującą badania historyczne”. Wskazywał, że „ustawa Gayssota” wynosi proces norymberski oraz zapadłe w nim werdykty do rangi niepodważalnego dogmatu „poprzez nałożenie sankcji karnych na te osoby, które odważą się na kwestionowanie jego ustaleń i założeń”. Z tej też przyczyny zasadniczy zarzut skarżącego dotyczył nie tyle (a przynajmniej nie tylko) wolności wypowiedzi, co przede wszystkim wolności poglądów i wyrażania wątpliwości oraz wolności badań naukowych. Twierdził, że ustawa nie tylko zakazuje negocjacji, ale także dowodzenia masowej eksterminacji w komorach gazowych. Natomiast przedstawiciele państwa-strony (Francji) wskazywali, że ustawa penalizuje (kryminalizuje) jedynie negację, zaś nie ogranicza wolności uzewnętrzniania poglądów. Por. Ł. Horała, *op. cit.*, s. 280.

<sup>164</sup> A. Gliszczyńska-Grabias, A. Bodnar, M. Szuleka, *Koncepcja „nadużycia prawa” w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności a mowa nienawiści*, [w:] R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias (red.), *op. cit.*, s. 164.

Do decyzji Komitetu zgłoszono pięć zdań odrębnych, które jednak – podając w wątpliwość szeroki zakres regulacji ustawy Gayssota<sup>165</sup> – w odniesieniu do sprawy skarżącego dochoziły do tych samych konkluzji co Komitet.

Sprawa relacji między decyzją ustawodawcy o penalizacji zaprzeczania (negowania) zbrodni Holocaustu a wolnością badań naukowych podjęta została także w orzecznictwie polskiego TK na tle art. 55 ustawy o IPN. Wnioskodawcą w tej sprawie był Rzecznik Praw Obywatelskich<sup>166</sup>, który podkreślił, że prawdy historycznej nie można ustalać na sali sądowej, zaś „publiczne wypowiedzi dotyczące najnowszej historii Polski, nie będące jednocześnie przejawem propagowania zbrodniczych ideologii i nawoływania do nienawiści” powinny korzystać z ochrony art. 54 ust. 1 i art. 73 Konstytucji. Zdaniem RPO wystarczającą podstawą do ochrony przed tzw. mową nienawiści zapewniają art. 256 i 257 Kodeksu karnego<sup>167</sup> (dalej: k.k.). Sprawy TK nie rozstrzygnął jednak merytorycznie, gdyż wobec wycofania wniosku w całości przez RPO postanowieniem z 8 marca 2011 r. (K 29/08) umorzył postępowanie.

Również w doktrynie zadaje się pytanie, czy przywołane przepisy stanowią nadmierne ograniczenie art. 73 Konstytucji, „stwarzając ryzyko kształtowania prawdy historycznej jedynie w obrębie akceptowanych przez organy władzy publicznej granic, których przekroczenie rodzi odpowiedzialność karną”<sup>168</sup>. Zgodzić się jednak należy w pełni z poglądem, że penalizacja kłamstwa oświęcimskiego nie zakazuje badań naukowych nad Holocaustem w ogóle, a jedynie zakazuje stawiania jako rzekomego wyniku takich badań tezy, że nie miał on w ogóle miejsca<sup>169</sup>. Warunkiem odpowiedzialności karnej w tym przypadku jest jednak, by owo zaprzeczanie miało charakter publiczny i dokonane zostało umyślnie i wbrew faktom<sup>170</sup>.

Za badania naukowe przybierające postać mowy nienawiści (czy też nią motywowane) uznaje się także niekiedy badania nad statystycznym rozkładem różnych uzdolnień w określonych rasowo populacjach (szczególnie krytykowane zwłaszcza w USA). Jak zauważył Leszek Kołakowski, takich badaczy określa się rasistami, a same badania tego rodzaju się

<sup>165</sup> W jednym ze zdań odrębnych podpisanym przez trzech członków Komitetu, tj. Elizabeth Evatt, Davida Kretzmera i Eckarta Kleina, stwierdzono, że ustawa „ma bardzo szeroki zakres i wydaje się zabraniać publikacji wyników prowadzonych *bona fide* badań związanych ze sprawami rozstrzygniętymi przez Trybunał Norymberski” i że cel ustawy mógłby być osiągnięty za pomocą mniej drastycznego przepisu, za: L. Horała, *op. cit.*, s. 297–298.

<sup>166</sup> Por. wniosek RPO Janusza Kochanowskiego z 19 września 2008 r., RPO-595164 – 1/08/AB (dostępne na stronie [www.rpo.gov.pl](http://www.rpo.gov.pl)).

<sup>167</sup> Przepis art. 256 § 1 penalizuje publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, por. np. M. Mozgawa, *Komentarz do art. 256 kodeksu karnego*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Oficyna 2012, <http://lex.online.woltersluwer.pl>, nr 87081; a także A. Marek, *Komentarz do art. 256 kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, nr 59949. Por. także wyrok z 25 lutego 2014 r. (SK 65/12), w którym TK orzekł, że art. 256 § 1 k.k. w części obejmującej zwrot „nawołuje do nienawiści”, jest zgodny m.in. z art. 54 ust. 1 (wolność wypowiedzi) w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W odniesieniu zaś do podnoszonego przez skarżącego zarzutu naruszenia art. 73 Trybunał umorzył postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. W chwili ukończenia niniejszego opracowania nie opublikowano jeszcze uzasadnienia tego wyroku.

<sup>168</sup> J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 121.

<sup>169</sup> *Ibidem*.

<sup>170</sup> Jak się wskazuje w doktrynie: „Nie będzie [...] spełnione znamię umyślności u osoby, która przedstawia kompletnie inną od dotychczasowej wersję zdarzeń historycznych, a nawet zupełnie je negująca, jeśli celem sprawy jest rzeczywiste poszukiwanie prawdy, a nie tylko manipulowanie faktami bądź ich kwestionowanie, co nierzadko służy dużo bardziej nagannym celom. Pomocna w wykazaniu zamiaru może być analiza warsztatu badawczego, merytorycznego przygotowania czy nawet poziomu wnikliwości w ocenie zebranych materiałów historycznych u osoby «zaprzeczającej»”, A. Janisławski, P. Konopka, *Zagadnienia penalizacji „kłamstwa oświęcimskiego”*, „Palestra” z. 1–2(50)/2009, LEX nr 97927/1.

potępia. Przyznawał jednak, że: „Jest to badanie wymagające szczególnej ostrożności i na pewno może być wyzyskiwane dla rasistowskiej propagandy, ale zakazywanie go pod tym pretekstem jest znacznie gorsze, wtedy bowiem przyjmuje się zasadę, że trzeba zakazywać wszystkich badań naukowych, jeśli ich wyniki mogą być niepożądane dla idei w danym czasie uznanych za właściwe, a to jest zasada totalitarna. Krytykować te wyniki należy, jeżeli są dobre kontrargumenty, lecz zakazywać badań to ustanawiać ideologiczną dyktaturę w dociekaniach naukowych”<sup>171</sup>.

Kontrowersyjne są także badania nad homoseksualizmem, wskazujące w szczególności na możliwość jego leczenia, a więc traktujące orientację seksualną w kategorii jednostki chorobowej. Trudno jednak przyjąć, by postulowane w doktrynie – wzorem ustawodawstw innych państw – rozszerzenie zakresu przepisów art. 256 i 257 k.k., penalizujących mowę nienawiści o nawoływanie do nienawiści między innymi na tle orientacji seksualnej czy tożsamości płciowej<sup>172</sup>, mogłoby oznaczać zakaz prowadzenia tego rodzaju „badań”.

Dyskusyjna z punktu widzenia swobody prowadzenia badań naukowych była penalizacja czynu, polegającego na: publicznym pomawianiu narodu polskiego o udział w zbrodniach komunistycznych lub nazistowskich, organizowanie ich lub odpowiedzialność za nie<sup>173</sup> dokonana na mocy art. 37 ustawy z 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów<sup>174</sup> zmieniającej Kodeks karny z 6 czerwca 1997 r. poprzez dodanie art. 112 pkt 1a oraz art. 132a. Przywołany przepis spotkał się z krytyczną oceną RPO, który we wniosku do TK wyraził poważne wątpliwości co do jego zgodności z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>175</sup>. Podkreślał także tzw. efekt mrożący tej regulacji, mogący powstrzymać czy odstraszać od udziału w debacie publicznej

<sup>171</sup> L. Kołakowski, *Mini wykłady o maxi sprawach*, Kraków 2009, s. 41.

<sup>172</sup> Por. M. Siwicki, *Propaganda faszystów, totalitaryzmu oraz akty dyskryminacji*, „Państwo i Prawo”, nr 11/2008, s. 75–76. W tym kierunku szedł projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 4253) złożony w Sejmie VI kadencji rozszerzający oba przepisy o kryteria płci, tożsamości płciowej, wieku, niepełnosprawności oraz orientacji seksualnej.

<sup>173</sup> W kontekście powyższych rozważań warto przypomnieć debatę, jaka toczy się w związku z przestępstwem „obrazy tureckości”, ujętym w art. 301 tureckiego kodeksu karnego z 2004 roku przed nowelizacją z 2008 r. (ust. 1 brzmią: „Osoba, która publicznie znieważa tureckość, Republikę lub Wielkie Zgromadzenie Narodowe Turcji, podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do trzech lat”). Przepis ten posłużył do podejmowania wielu postępowań wobec pisarzy, publicystów i naukowców wypowiadających się na temat tzw. kwestii ormiańskiej, a dokładnie faktu planowej eksterminacji Ormian przez Turków w 1915 r. Rzeź Ormian stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości, czego oficjalnie nie uznają władze tureckie. Na temat istoty i konsekwencji nowelizacji powyższego przepisu, a w szczególności zastąpienia pojęcia „tureckości” terminem „Narodu Tureckiego” por. I. C. Kamiński, *Kontrowersje prawne wokół przestępstwa polegającego na pomawianiu narodu o popełnienie zbrodni*, [w:] *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, vol. VIII, A.D.MMX, s. 5, dostępne na stronie: <http://www.europeistyka.uj.edu.pl/documents/3458728/d5f1368d-3af7-4996-a23c-34e9376635eb>.

<sup>174</sup> Dz. U. z 2006 r. Nr 218, poz. 1592.

<sup>175</sup> Por. także pismo Prokuratora Generalnego z 4 lutego 2008 roku, w którym odmiennie w stosunku do wcześniejszego z 12 czerwca 2007 r. nr PR 850/8/07 zawniósł o uznanie kwestionowanych przepisów za niezgodne z Konstytucją, wskazując, że wolność badań naukowych powinna być rozumiana jako swoboda naukowego odkrywania prawdy historycznej. Zaskarżone przepisy wolność tę ograniczają nadmiernie i bez wyraźnie identyfikowanej konieczności, stwarzają ryzyko „kształtowania” prawdy historycznej w obrębie akceptowanych przez władze publiczne granic, których przekroczenie rodziłoby odpowiedzialność karną. Tymczasem poziom akceptacji ocen dotyczących historii najnowszej może być nie tylko różny, ale wręcz rozbieżny, bo naród jest zbiorowością niejednorodną i zróżnicowaną. Podobnie Marszałek Sejmu w piśmie z 24 czerwca 2008 roku, akcentuje nieproporcjonalność wprowadzonych sankcji, które mogą „powodować zaprzestanie badań historycznych dotyczących zbrodni komunistycznych lub nazistowskich bądź powstrzymanie się od publikowania wyników takich badań”. Dodatkowo za niekonstytucyjnością przepisów przemawiało to, jego zdaniem, że nie wyłączały one przestępności czynu w przypadku upublicznienia informacji zgodnej z prawdą (brak kontratywu prawdziwej wypowiedzi).

i prowadzeniu badań naukowych. W tej kwestii TK wypowiedział się w wyroku z 19 września 2008 r. (K 05/07), ograniczając się jednak do stwierdzenia niekonstytucyjności powyższych przepisów z uwagi na wadliwość procedury ustawodawczej. Nie wypowiedział się natomiast co do meritum sprawy, uznając zbędność kontroli merytorycznej zakwestionowanych przepisów.

Szereg praktycznych problemów związanych z wolnością badań naukowych, w tym wolności publikacji oraz ochroną praw twórców, w tym naukowców (badaczy), generuje dzisiaj także Internet. Jednym z nich, który z braku miejsca można tutaj jedynie zasygnalizować, jest kwestia ograniczeń możliwości publikowania wyników badań w dziedzinie oprogramowania komputerowego<sup>176</sup>, w tym wyników analiz z zakresu informatyki, a także zamieszczania w Internecie programów komputerowych lub ich udoskonaleń, jeśli są efektem indywidualnej działalności twórczej<sup>177</sup>.

## 7. Wolności nauczania – treść i granice

Wolność nauczania, podobnie jak wolność badań naukowych, ma wyłącznie wymiar horyzontalny. Podmiotem zobowiązanym z tytułu wolności nauczania są zatem władze publiczne, w tym również szkoły publiczne, a także organy szkół wyższych czy dyrektorzy innych szkół<sup>178</sup>. Powiązanie wolności nauczania w jednym przepisie art. 73 Konstytucji z wolnością badań naukowych należy tłumaczyć między innymi tym, że obie wolności wzajemnie się dopełniają. Jak zauważa Sobczak, ta ostatnia „nie miałaby żadnej doniosłości społecznej, gdyby nie towarzyszyła jej wolność nauczania i korzystania z dóbr kultury”<sup>179</sup>. Należy jednak zaznaczyć, że wolność nauczania ma charakter odrębny (autonomiczny) zarówno w stosunku do wolności badań naukowych, jak i wolności zakładania szkół oraz obowiązku szkolnego i realizowanego w jego ramach programu nauczania (właściwego dla danego typu czy szczebla szkoły). Jak się słusznie wskazuje, „nauczać można [...] wszystkiego, nie tylko tego, o czym stanowią przyjęte podstawy programowe edukacji”<sup>180</sup>.

Nauczanie należy rozumieć jako „proces przekazywania wiedzy i doświadczeń jednej osoby innym zainteresowanym ich zdobyciem”<sup>181</sup>. W doktrynie dodaje się także, że nauczanie jest procesem systematycznym i z reguły prowadzonym w ramach zakładu nauczającego<sup>182</sup>, ale niekoniecznie. W celu objęcia procesu nauczania wolnością z art. 73 Konstytucji wiedza musi mieć charakter naukowy. Podobnie w świetle orzecznictwa niemieckiego FTK wolność nauczania obejmuje „naukowo ugruntowany przekaz wiedzy”<sup>183</sup>.

Zakres wolności nauczania obejmuje: swobodę określania przedmiotu nauczania, swobodę określenia formy, treści i metod nauczania (uwzględniając kompetencje właściwych organów), czasu, a niekiedy miejsca nauczania, jak również swobodę poszukiwania, otrzymywania, pozyskiwania i rozpowszechniania informacji i idei wszelkiego rodzaju oraz we wszelkiej formie oraz swobodę współpracy z partnerami<sup>184</sup>. Wolność nauczania obejmuje również swoim zakresem wybór pomocy naukowych, podręczników, a także metodologii

<sup>176</sup> I. Mizura, K. Gienas, *Wolność twórczości artystycznej i badań naukowych oraz wolność korzystania z dóbr kultury w Internecie*, [http://prawo.vagla.pl/skrypts/wolnosc\\_tworczeni.htm](http://prawo.vagla.pl/skrypts/wolnosc_tworczeni.htm), s. 1, a także K. Gienas, *Wolność badań naukowych nad oprogramowaniem*, <http://www.networld.pl/artykuly/316425/Wolnosc.badan.naukowych.nad.oprogramowaniem.html>.

<sup>177</sup> I. Mizura, K. Gienas, *op. cit.*, s. 5.

<sup>178</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 8.

<sup>179</sup> J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 123.

<sup>180</sup> M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 558.

<sup>181</sup> *Ibidem*, s. 558.

<sup>182</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5.

<sup>183</sup> BverfGE 35, 79 (112).

<sup>184</sup> Por. rozważania M. Jabłońskiego, *op. cit.*, s. 563 oraz L. Garlicki, *op. cit.*, s. 7.



prowadzonych zajęć<sup>185</sup>. Oznacza ona swobodę przekazywania nie tylko wiedzy mającej źródło w prowadzonych przez nauczającego badaniach, ale także przekazywanie określonego zasobu wiedzy, pochodzącego z innych źródeł, niezależnych od nauczającego. W przypadku, gdy przekaz wiedzy bazuje na cudzych wynikach badań, wymaga się jednak własnego, systematycznego wkładu z punktu widzenia sposobu ich przekazu.

Wobec połączenia w art. 73 wolności nauczania z wolnością badań naukowych powstaje pytanie, czy zakres ochrony w nim gwarantowanej rozciąga się także na nauczanie poza szkolnictwem wyższym. Taką możliwość wyklucza się na przykład na gruncie art. 5 ustawy zasadniczej RFN<sup>186</sup>, co uzasadnia się faktem, iż nauka jest w tym przepisie pojęciem nadrzędnym w stosunku do pojęć badań i nauczania. Wydaje się jednak, że analogiczny pogląd nie jest uzasadniony w świetle art. 73 Konstytucji RP, choć niewątpliwie zakres wolności nauczania wygląda inaczej na różnych poziomach kształcenia. W tym kontekście powstaje też pytanie, czy „zakresem wolności nauczania objęte są treści i metody prezentacji, czy także program”<sup>187</sup>. Nie budzi bowiem wątpliwości, że – jak podkreśla Garlicki – wolność nauczania „realizuje się przede wszystkim na szczeblu szkoły wyższej (i dlatego wolność nauczania traktować trzeba jako element wolności nauki), a instytucjonalnie zagwarantowana jest ona zasadą autonomii szkół wyższych (art. 70 ust. 5)”<sup>188</sup>. Niemniej wolność nauczania w szkole wyższej odnosi się przede wszystkim do treści i metod prezentacji, zaś władze publiczne mogą określać kwalifikacje personelu nauczającego oraz oddziaływać na program kształcenia, choć w tym ostatnim zakresie ustawodawca pozostawia obecnie władzom uczelni szeroki zakres swobody<sup>189</sup>.

Natomiast w odniesieniu do osób objętych obowiązkiem szkolnym (art. 70 Konstytucji) wolność nauczania podlega daleko idącej reglamentacji w postaci określania przez władze publiczne przedmiotu, zakresu i metody nauczania, a także kwalifikacji personelu nauczającego oraz nadzoru pedagogicznego<sup>190</sup>. Tym samym zakres wolności nauczania personelu pedagogicznego, zwłaszcza w szkolnictwie podstawowym, jest ograniczony<sup>191</sup>. Nie można jednak wiązać wolności nauczania wyłącznie ze szczeblem szkolnictwa wyższego, tym bardziej

<sup>185</sup> J. Symonides, *op. cit.*, s. 417.

<sup>186</sup> W orzecznictwie niemieckiego FTK podkreśla się, że wolność nauczania obejmuje „w szczególności jego treść, metodę oraz prawo do wyrażania w procesie nauczania poglądów naukowych”, BVerfGE 35, 79 (112f) – *Hochschulurteil*. Wolność nauczania to także wolność decydowania o treści i przebiegu nauczania. Nie wyklucza to także obowiązków organizacyjnych, które są wymagane w związku z procesem kształcenia. Nauczanie w myśl art. 5 ustawy zasadniczej oznacza zajęcia powiązane z rozszerzeniem naukowości. Dlatego zajęcia w szkole nie stanowią nauki w rozumieniu art. 5, por. V. Epping, *op. cit.*, s. 113. W konsekwencji wskazuje się, że wolność nauczania z art. 5 GG nie rozciąga się zasadniczo na nienaukowy obszar kształcenia oraz nauczanie w szkołach ogólnokształcących i szkołach zawodowych. Zastosowanie ma tutaj co do zasady art. 7 GG, L. Michael, M. Morlok, *op. cit.*, s. 142.

<sup>187</sup> J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 97.

<sup>188</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 8.

<sup>189</sup> Po nowelizacji ustawy o szkolnictwie wyższym z 2011 r. zastąpiono pojęcie „programu nauczania” terminem „program kształcenia”, rozumianym jako „opis określonych przez uczelnię spójnych efektów kształcenia, zgodnych z Krajowymi Ramami Kwalifikacji Szkolnictwa Wyższego, oraz opis procesu kształcenia prowadzącego do osiągnięcia tych efektów, wraz z przypisanymi do poszczególnych modułów tego procesu punktami ECTS - Europejskiego Systemu Transferu Punktów” (art. 2 ust. 1 pkt 14b). Por też zawarte w art. 9 ustawy delegacje ustawowe dla Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego m.in. odnośnie do określenia warunków, jaki muszą spełniać programy kształcenia. Por. rozporządzenie MNiSW z 4 listopada 2011 r. w sprawie wzorców efektów kształcenia, Dz. U. z 2011 r. Nr 253, poz. 1521.

<sup>190</sup> Por. art. 33. ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o systemie oświaty, w świetle którego nadzorowi pedagogicznemu podlega w szczególności zgodność zatrudniania nauczycieli z wymaganymi kwalifikacjami, a także realizacja podstaw programowych i ramowych planów nauczania.

<sup>191</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 8.

że w ramach zasady autonomii zawodowej<sup>192</sup> w realizacji programu nauczania nauczyciel ma prawo do swobody stosowania takich metod nauczania i wychowania, jakie uważa za najwłaściwsze spośród uznanych przez współczesne nauki pedagogiczne, oraz do wyboru spośród zatwierdzonych do użytku szkolnego podręczników i innych pomocy naukowych<sup>193</sup>. Konsekwencją zasady autonomii zawodowej jest ponadto dopuszczenie do tworzenia przez nauczycieli własnych programów nauczania, z których następnie korzystają w swojej pracy z uczniami (wychowankami). Oczywiście nie oznacza to – jak się podkreśla – autonomii i swobody niczym nieograniczonej, skoro z ustawy o systemie oświaty wynika, że program stworzony przez nauczyciela powinien uwzględniać podstawę programową odpowiednio dla kształcenia w szkole odpowiedniego typu, rodzaju lub profilu<sup>194</sup>.

Z drugiej strony zgodzić się należy, że wszelkie próby narzucania standaryzacji wiedzy – nawet z przywołaniem najbardziej sztywnych i ważkich dokumentów prawa międzynarodowego – jeżeli będą narzucane siłą lub w drodze przymusu – stanowić muszą pogwałcenie normy art. 73 Konstytucji<sup>195</sup>. Ograniczenia wolności nauczania, podobnie jak wolności badań naukowych muszą się bowiem mieścić w granicach wyznaczonych art. 31 ust. 3 Konstytucji, niemniej wolność nauczania może doznawać dalej idących ograniczeń w przypadku, gdy proces nauczania dotyczy osób objętych obowiązkiem szkolnym (art. 70).

W przypadku wolności nauczania szczególne znaczenie ma kwestia ochrony odbiorców procesu nauczania przed przekazywaniem im fałszywej wiedzy, stąd poddanie w szkołach i innych placówkach edukacyjnych poddane jest szczególnemu nadzorowi<sup>196</sup>. Z zasadą ochrony odbiorców procesu nauczania wiąże się także pytanie o prawo nauczyciela do wyrażania swoich poglądów politycznych lub religijnych, a także na ile nauczanie ma być niezależne światopoglądowo. Odpowiedź na to pytanie uzależniona jest w dużym stopniu od dziedziny nauki. Wskazuje się, że jest to „w naukach społecznych nie do uniknięcia, skoro obowiązkiem nauczającego jest krytyczna egzegeza różnych doktryn i poglądów. Swoboda wyrażania stanowisk politycznych jest też istotną gwarancją niezbędnego, w przypadku wyższych uczelni, pluralizmu”<sup>197</sup>.

Przykładem wyraźnego konstytucyjnego ograniczenia wolności nauczania jest rozwiązanie przewidziane w art. 5 ust. 3 zd. 2 ustawy zasadniczej RFN, przewidującego, że chroniona przezeń wolność nauczania nie zwalnia od wierności konstytucji (*Treue zur*

<sup>192</sup> Por. art. 12 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 191) w związku z art. 22a ustawy o systemie oświaty.

<sup>193</sup> Por. art. 12 ust. 2 Karty Nauczyciela, szerzej M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, uwagi do art. 22a, ABC 2008, Stan prawny: 2008.08.20, LEX, a także A. Barański, M. Szymańska, *Komentarz do ustawy Karta Nauczyciela*, uwagi do art. 12, *op. cit.*

<sup>194</sup> Program wychowania przedszkolnego lub nauczania musi być przede wszystkim poprawny merytorycznie (pod względem zgodności z wiedzą danej dyscypliny nauki lub sztuki), zgodny z prawem oraz nie może zawierać materiałów reklamowych innych niż informacje o publikacjach edukacyjnych. „Zgodność z prawem” należy rozumieć jako zgodność programu z normami prawnymi każdego rodzaju, tak pod względem formalnym, jak i przekazywanych treści. Może tu chodzić o wyraźnie wskazane w treści przepisu normy prawa międzynarodowego, a także innych gałęzi prawa, np. cywilnego lub karnego. Niezgodność z prawem (odnosząca się do treści) może zatem polegać w szczególności na tym, że w programie nauczania do przedmiotu wiedza o społeczeństwie ignoruje się obowiązywanie umów międzynarodowych o prawach człowieka, w programie zaś nauczania historii zawarte są elementy rasistowskie. Niezgodny z prawem i z tego powodu niespełniający standardów dopuszczenia do użytku szkolnego jest również taki program nauczania, którego twórca wykorzystał w sposób niedozwolony cudze programy, a więc popełnił tzw. plagiat, M. Pilich, *op. cit.*

<sup>195</sup> J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 98. Bariery przeciwko takim działaniom stawia wyraźnie art. 43 Konstytucji Portugalii, stanowiący w ust. 2: „Państwo nie może opracowywać programów edukacyjnych i kulturalnych, kierując się jakimikolwiek dyrektywami filozoficznymi, estetycznymi, politycznymi, ideologicznymi bądź religijnymi”.

<sup>196</sup> Zwraca na to uwagę L. Garlicki, *op. cit.*, s. 7-8.

<sup>197</sup> J. Symonides, *op. cit.*, s. 417.

*Verfassung*)<sup>198</sup>, czy konstytucji Węgier<sup>199</sup>. Wprowadzenie tej klauzuli w RFN było reakcją na doświadczenia z czasów obowiązywania konstytucji weimarskiej, kiedy to wolność nauczania była nadużywana na uniwersytetach w celach propagandowych. Jak się jednak podkreśla, klauzula ta nie wyłącza rzeczowej, racjonalnej, naukowej krytyki konstytucji<sup>200</sup>. Kwestia ta była także wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa ETPCz<sup>201</sup>.

Sprawy związane z ochroną osób pobierających naukę przed głoszeniem przez nauczycieli poglądów popierających nienawiść narodową, w tym antysemicką, rasową czy religijną rozpatrywane były także w orzecznictwie Komitetu Praw Człowieka<sup>202</sup>. Komitet podkreśla szczególną odpowiedzialność i obowiązki w zakresie nauczania młodzieży. Jak

<sup>198</sup> W Konstytucji z 1997 r. nie ma podobnej klauzuli, ale występują one na gruncie ustawodawstwa zwykłego. W myśl art. 6. Ustawy – Karta Nauczyciela nauczyciel obowiązany jest kształcić i wychowywać młodzież w umiłowaniu Ojczyzny, w poszanowaniu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w atmosferze wolności sumienia i szacunku dla każdego człowieka; a także dbać o kształtowanie u uczniów postaw moralnych i obywatelskich zgodnie z ideą demokracji, pokoju i przyjaźni między ludźmi różnych narodów, ras i światopoglądów, por. szerzej A. Barański, M. Szymańska, *op. cit.*

<sup>199</sup> Zgodnie z art. 16 ust. 1 zd. 2 konstytucji Grecji „Wolność uniwersytecka i wolność nauczania nie zwalniają z obowiązku przestrzegania Konstytucji”.

<sup>200</sup> H. Wilms, *op. cit.*, s. 209, por. też V. Epping, *op. cit.*, s. 113.

<sup>201</sup> Por. sprawa *Kosiek przeciwko Niemcom* (wyrok z 28 sierpnia 1986 r.), w której skarżącemu (doktor fizyki zatrudniony od 1982 r. na Uniwersytecie w Heidelbergu) odmówiono zatrudnienia w charakterze wykładowcy w wyższej uczelni (Państwowa Szkoła Inżynierii w Koblencji), przy czym – jak się później dowiedział – nastąpiło to z uwagi na jego działalność w radykalnej, prawicowej Narodowo-Demokratycznej Partii Niemiec (NPD). Swoje poglądy wyłożył w kilku publikacjach książkowych. W innej sprawie *Vogt v. Niemcy* (wyrok Wielkiej Izby z 26 września 1995 r.) skarżącą była Dorothea Vogt – nauczycielka języka niemieckiego i francuskiego w publicznej szkole średniej w Saksonii (por. omówienie stanu faktycznego I. C. Kamiński, *op. cit.*, s. 526 i n.), zwolniona z pracy nauczyciela (mającego status urzędnika państwowego/publicznego) z powodu działalności na rzecz Niemieckiej Partii Komunistycznej, w wyniku czego zdaniem sądów krajowych naruszony został nakaz lojalności wobec demokratycznego porządku prawnego. W wyroku w tej sprawie Trybunał uznał, że doświadczenia niemieckie uzasadniają wprowadzenie w ustawodawstwie tego kraju wymogu lojalności urzędników, to jednak miał zastrzeżenia co do zakresu (wszyscy urzędnicy niezależnie od rangi) i charakteru (bezwzględny). Nie uznał jednak swojej właściwości do generalnej oceny tego ustawodawstwa, a jedynie w kontekście sytuacji skarżącej. Trybunał stwierdził mianowicie, że okoliczności sprawy nie uzasadniają twierdzenia, że pozaszkolna działalność nauczycielki stanowiła zagrożenie dla uczniów, jakkolwiek przyznał, że także poza szkołą nauczyciele powinni być wzorem dla uczniów i zachowywać się odpowiedzialnie. Por. szerzej I. C. Kamiński, *op. cit.*, s. 530 i n. Por. także A. Gliszczyńska-Grabias, A. Bodnar, M. Szuleka, *op. cit.*, s. 156–157.

<sup>202</sup> Przykładem jest tutaj choćby decyzja z 18 października 2000 r. w sprawie *Ross przeciwko Kanadzie*, dotyczącej odsunięcia od pracy dydaktycznej w szkole autora publikacji antysemickich. Malcolm Ross pracował jako nauczyciel w latach 1976–1991, a jednocześnie był autorem kilku książek, a także występował publicznie, głosząc treści o charakterze antysemickim. Sądy krajowe, w tym Sąd Najwyższy Kanady, stanęły na stanowisku, że nauczyciele są zawodem zaufania publicznego, a ich postępowanie w szkole i poza nią wywiera wpływ na uczniów. „Poprzez swoje postępowanie, nauczyciele muszą być postrzegani jako «przekazaciele» wartości, światopoglądu i wiedzy, do przekazywania wiedzy dąży system szkolnictwa”. Skarżący argumentował z kolei, że odsunięcie go od pracy dydaktycznej stanowiło naruszenie jego wolności wyrażania poglądów religijnych (art. 19 Paktu), zaś swoich poglądów nie wyrażał w trakcie zajęć szkolnych. Ponadto, co ma tutaj istotne znaczenie, stwierdzał, że odsunięcie od pracy dydaktycznej (przesunięcie na stanowisko niedydaktyczne) stanowiło naruszenie jego prawa (wolności) nauczania które było źródłem jego utrzymania. Natomiast państwo-strona powoływało się na treść art. 18 ust. 2 i 4 Paktu. W przywołanej sprawie Komitet Praw Człowieka nie podzielił racji skarżącego o ograniczeniu wolności wypowiedzi, stwierdzając, że „ograniczenia nałożone na skarżącego miały na celu ochronę «praw lub dobrego imienia» wyznawców wiary żydowskiej, łącznie z prawem do edukacji w publicznym systemie szkolnictwa wolnym od stronniczości, uprzedzeń i nietolerancji”. Uznał zatem, że wprowadzone ograniczenia nie naruszają art. 19 Paktu. Por. szerzej na temat okoliczności faktycznych sprawy oraz stanowiska Trybunału R. Wieruszewski, A. Gliszczyńska, K. Sękowska-Kozłowska (red.), *Komitet Praw Człowieka ONZ. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2009, s. 327 i n. Por. także na temat sprawy M. Rossa i decyzji Komitetu Praw Człowieka A. Gliszczyńska-Grabias, *op. cit.*, s. 141–143.

zauważył, „wpływ wywierany przez nauczycieli może uzasadnić ograniczenia mające na celu zapewnienie, że system szkolny nie będzie legitymować poglądów szerzących dyskryminację”.

## 8. Podsumowanie

Truizmem jest stwierdzenie o fundamentalnym znaczeniu nauki dla rozwoju współczesnych społeczeństw, a zwłaszcza dla ich dobrobytu. Paradoksalnie należy ubolewać, iż o (niedostatecznym) poziomie finansowania nauki decydują względy księgowe, a nie populistyczne, ponieważ naukowcy cieszą się niezmiennie ogromnym autorytetem i zaufaniem wyborców. Wydaje się, że oprócz edukacji to właśnie poziom rozwoju naukowego powinien być projektowany w horyzoncie długoterminowym, co najmniej tak samo odpowiedzialnie jak kwestie bezpieczeństwa ekologicznego i systemów emerytalnych. W aspekcie konstytucyjnym służyłoby temu zasygnalizowanie rangi tej wolności już w przepisie art. 20 Konstytucji, który wśród przymiotników określających model gospodarki w RP mógłby wyraźnie stanowić, iż jest to gospodarka oparta na wiedzy (*knowledge-based economy*). Tymczasem, jak już wspomniano, wolność nauki znalazła swoje miejsce w obecnie obowiązującej Konstytucji dopiero wśród katalogu wolności kulturalnych, nad czym – zdaniem autorów – należy ubolewać.

Niezależnie od widocznego deficytu konstytucyjnej regulacji wolności nauki w art. 73, to jest braku odrębnego w stosunku do art. 31 ust. 3 nawiązania do granic wolności badań naukowych, można podnosić, że ludzkiej skłonności do poszukiwania wiedzy, nowych możliwości rozwoju naukowego, przełamywania barier, a także zwykłej ambicji naukowej<sup>203</sup> nie są w stanie ograniczyć żadne rygory prawne, zaś ich przestrzeganie w zaciszu laboratoriów naukowych (dzisiaj zwłaszcza medycznych), nie jest rzeczą oczywistą. Jest to jednak inna kwestia związana z egzekwowaniem przepisów prawnych, a nie potrzebą ich ustanawiania.

---

<sup>203</sup> Zwraca na to uwagę Ch. Starck, *op. cit.*, s. 56.

## Obowiązki państwa w zakresie ochrony środowiska i bezpieczeństwa ekologicznego

### 1. Wprowadzenie

Środowisko jest koniecznym, stałym i naturalnym warunkiem rzeczywistego życia społeczeństwa i jego rozwoju. Jednocześnie środowisko ze względu na swój charakter powinno być płaszczyzną współdziałania władz publicznych i jednostek w celu podejmowania działań ochronnych. W związku z tym oprócz obowiązków nałożonych na władze publiczne Konstytucja RP w art. 86 nakłada na każdego powszechny obowiązek dbałości o stan środowiska. Obowiązek ten dotyczy więc wszystkich pozostających pod władzą RP. Jednakże z uwagi na temat niniejszego artykułu autorka ograniczy się jedynie do przedstawienia obowiązków państwa w zakresie ochrony środowiska i bezpieczeństwa ekologicznego.

Ochrona środowiska jest konstytucyjnym obowiązkiem władz publicznych, które zobowiązane są do zapewniania społeczeństwu właściwych pod względem ekologicznym warunków rozwoju poprzez działania zmierzające do utrzymania naturalnych podstaw bytu człowieka wraz z opieką nad wszystkimi elementami tych podstaw. Nałożenie na władze publiczne obowiązków z zakresu ochrony środowiska i bezpieczeństwa ekologicznego oznacza, że na władze publiczne Konstytucja RP nakłada określone obowiązki prawne. Konstytucyjny obowiązek prawny to wyrażony w konstytucyjnej normie prawnej nakaz lub zakaz określonego zachowania się w danej sytuacji<sup>1</sup>.

Na podstawie przepisów konstytucyjnych wyróżnia się trzy sposoby regulacji zagadnień związanych z ochroną środowiska. Pierwszym z nich jest określanie zadań państwa w tej dziedzinie. Drugim określanie praw powszechnych lub obywatelskich w tej materii. Trzecim określanie obowiązków<sup>2</sup>. Polska Konstytucja zawiera wszystkie wyżej wymienione rodzaje norm. Konstytucyjne obowiązki państwa w zakresie ochrony środowiska należą do najliczniejszej grupy regulacji konstytucyjnych z pośród ogółu wyartykułowanych obowiązków władz publicznych, co dodatkowo podkreśla znaczenie wartości jaką jest środowisko naturalne dla ustrojodawcy.

W Konstytucji RP z 1997 r. (dalej też: Konstytucja lub ustawa zasadnicza) zostały określone następujące obowiązki władz publicznych w zakresie ochrony środowiska:

- 1) obowiązek zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska (art. 68 ust. 4),
- 2) obowiązek prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom (art. 74 ust. 1),
- 3) obowiązek ochrony środowiska (art. 74 ust. 2),
- 4) obowiązek wspierania działań obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska (art. 74 ust. 4).

Uzasadnieniem wprowadzenia do ustawy zasadniczej obowiązków z zakresu ochrony środowiska i bezpieczeństwa ekologicznego jest art. 1, określający, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Na podstawie tego przepisu uznano

<sup>1</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2010, s. 508.

<sup>2</sup> W. Radecki, *Konstytucyjny obowiązek dbałości o stan środowiska i odpowiedzialność za jego pogorszenie*, „Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka” 2000, nr 1, s. 2.

ochronę środowiska za dobro wspólne, na którego straży ma stać władza publiczna<sup>3</sup>. Wymienione wyżej obowiązki państwa mają zróżnicowany charakter. Również ich realizacja przez władze publiczne nie jest jednorodna. Jednakże wspólnym mianownikiem je łączącym jest ochrona wartości, jaką przedstawia środowisko dla dobra obecnych i przyszłych pokoleń.

## 2. Rozwiązania międzynarodowe

Jak wynika z powyższego, państwo jest podstawową strukturą odpowiedzialną za ochronę środowiska, będąc jednocześnie ograniczone w swym działaniu do obszarów swojego terytorium. Z tego względu w zakresie zagadnień środowiskowych istotne znaczenie mają rozwiązania międzynarodowe. Ochrona środowiska, która jest integralną częścią zrównoważonego rozwoju, zaliczana jest obecnie do fundamentalnych zasad prawa międzynarodowego, przez które rozumie się bezwzględnie obowiązujące normy prawa międzynarodowego wiążące wszystkie podmioty tego prawa i obowiązki<sup>4</sup>. Uczynienie z ochrony środowiska obowiązku władz publicznych obliguje je do powstrzymywania różnych podmiotów od działań szkodzących środowisku, czyli do działań prewencyjnych. Jednocześnie administracja państwowa powinna podejmować zachowania czynne polegające na przeciwdziałaniu lub zapobieganiu szkodliwym wpływom na środowisko naturalne w celu poprawienia jego stanu<sup>5</sup>. W związku z tym na państwie spoczywa ciężar odpowiedzialności za zapewnienie korzystania z będącego dobrem wspólnym środowiska w sposób racjonalny, a także za zapobieganie potencjalnym szkodom ekologicznym i usuwanie następstw szkód już powstałych.

Dokonując pobieżnego tylko przeglądu rozwiązań przyjętych w zakresie ochrony środowiska i bezpieczeństwa ekologicznego, można stwierdzić, że obowiązki te mogą być uregulowane w sposób szeroki lub pośredni. Przykładem pośredniej regulacji jest Konstytucja Republiki Włoskiej, która stanowi, że Republika ma obowiązek chronić krajobraz, który jest elementem środowiska. „Ochrona środowiska jest zadaniem państwa, które wykonuje je za pomocą swoich organów wyposażonych w kompetencje władcze”<sup>6</sup>. Podobnie w Akcie o Formie Rządu z dnia 28 lutego 1974 r. w Szwecji obowiązki państwa zostały określone w sposób pośredni. Natomiast przykładem szerokiego uregulowania przez ustrojodawcę omawianych obowiązków jest ustawa zasadnicza Rosji, która w zakresie szczegółowej konkretyzacji określonych w niej obowiązków odsyła do rozwiązań zawartych w ustawach. Rozwiązania dotyczące obowiązków państwa w zakresie środowiska zawiera także ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r. Akt ten w art. 20a odnosi się do ochrony środowiska i obowiązków państwa w tym zakresie, wskazując jednocześnie sposób tejże ochrony. „Sposobem ochrony środowiska wyartykułowanym w analizowanym przepisie jest ustawodawstwo, a więc chronienie środowiska za pomocą norm prawnych”<sup>7</sup>. Do konstytucji, w których problem ochrony środowiska został uregulowany szeroko, można zaliczyć również konstytucję Holandii, Portugalii, Hiszpanii i Grecji<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo i polityka ochrony środowiska*, Warszawa 2009, s. 20–21.

<sup>4</sup> Z. Bukowski, *Prawo międzynarodowe a ochrona środowiska*, Toruń 2005, s. 17–18.

<sup>5</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 438.

<sup>6</sup> B. Rakoczy, *Ograniczanie praw i wolności jednostki ze względu na ochronę środowiska w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2006, s. 55.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 62.

<sup>8</sup> Por. M. Sitek, *Konstytucyjna ochrona środowiska naturalnego w państwach członkowskich Unii Europejskiej i w Polsce*, Szczecin 2000, s. 60.

### 3. Charakter obowiązków

Obowiązująca polska ustawa zasadnicza nakłada na władze publiczne obowiązki o zróżnicowanym charakterze, zarówno co do ich znaczenia, jak i treści. Można je podzielić na dwie grupy, a mianowicie:

- 1) obowiązki ustanowione ze względu na konieczność ochrony środowiska,
- 2) obowiązki, które zostały wprowadzone w celu ochrony innej wartości, ale wiążą się z ochroną środowiska.

Pierwszy spośród wymienionych wyżej obowiązków to obowiązek określony w art. 68 ust. 4 Konstytucji, który został ustanowiony w celu ochrony innej wartości. Cały art. 68 reguluje generalnie konstytucyjne podstawy ochrony zdrowia, dotyczy go także ustęp 4. Obowiązki władz publicznych zostały więc ustanowione w tym przepisie z uwagi na zagwarantowanie prawa do ochrony zdrowia i umożliwienie praktycznego korzystania z tego prawa. Będą one dotyczyły władz na wszystkich szczeblach administracyjnych organów władzy wykonawczej, ustawodawczej i sądowniczej. „Ustęp 1 tego artykułu wprowadza powszechne prawo do ochrony zdrowia, co w kontekście ustępu 4 można rozumieć także jako prawo do zapewnienia takiego stanu środowiska, który nie powoduje negatywnych następstw dla zdrowia ludzkiego”<sup>9</sup>. Konstytucja RP w art. 68 ust. 4 nakłada na władze publiczne dwa obowiązki. Pierwszym z nich jest zwalczanie chorób epidemicznych, drugim zapobieganie negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska.

Drugi z wymienionych obowiązków to zapewnienie przez władze publiczne bezpieczeństwa ekologicznego. Obowiązek ten jest bezpośrednio związanym z wartością, jaką jest środowisko naturalne, i został ustanowiony w celu ochrony tej właśnie wartości. Art. 74 ust. 1 Konstytucji stanowi, iż „władze publiczne prowadzą politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom”. Obowiązek prowadzenia polityki proekologicznej jest adresowany przez ustrojodawcę konstytucyjnego do wszelkich władz publicznych. Obejmować będzie więc organy władzy wykonawczej, ustawodawczej i sądowniczej. Jednocześnie władze publiczne, aby zapewnić bezpieczeństwo ekologiczne, są zobowiązane do prowadzenia wszystkich dostępnych polityk.

Obowiązek wyrażony w art. 74 ust. 1 Konstytucji nie został w żaden sposób sprecyzowany. Właściwe pojmowanie znaczenia i zakresu omawianego obowiązku będzie determinowane przez rozumienie pojęcia „bezpieczeństwo ekologiczne”. Do chwili obecnej ustawa zasadnicza Rzeczypospolitej Polskiej jest jedynym polskim aktem prawnym, w którym zawarto to pojęcie<sup>10</sup>. Jednocześnie Konstytucja RP nie zawiera żadnej definicji tego terminu. W związku z tym, podejmując się rekonstrukcji znaczenia „bezpieczeństwa ekologicznego”, konieczne będzie odwołanie się do regulacji konstytucyjnych związanych z ochroną środowiska, w szczególności do art. 5 oraz pozostałych ustępów art. 74 Konstytucji RP.

Z punktu widzenia konstytucyjnych podstaw ochrony środowiska najpełniejszą definicję pojęcia „bezpieczeństwo ekologiczne” prezentuje Ryszard Paczuski. Jego zdaniem termin ten oznacza „obowiązek podejmowania przez władze publiczne konkretnych działań mających na celu ochronę obywateli oraz ich przyszłych pokoleń przed zagrożeniami wynikającymi z niedostatecznie zharmonizowanego rozwoju gospodarczego i społecznego z wymogami ochrony środowiska”<sup>11</sup>. Celem bezpieczeństwa ekologicznego jest określenie

<sup>9</sup> Z. Bukowski, *Konstytucyjne podstawy obowiązków państwa w zakresie ochrony środowiska*, „Prawo i Środowisko”, nr 4, Warszawa 2002, s. 68.

<sup>10</sup> Pojęcie „bezpieczeństwa ekologicznego” występuje także w dokumentach dotyczących polityki ekologicznej państwa, jednakże dokumentów tych nie zalicza się do kategorii aktów prawnych.

<sup>11</sup> R. Paczuski, *Bezpieczeństwo ekologiczne jako kryterium koniecznych działań na rzecz zrównoważonego rozwoju*, [w:] A. Papuziński (red.), *Zrównoważony rozwój. Od utopii do praw człowieka*, Bydgoszcz 2005, s. 120–121.

optymalnych warunków zdrowia ludzi poprzez ocenę ich narażenia na szkodliwe działanie zanieczyszczeń oraz opracowanie zasad zapobiegania skutkom zanieczyszczeń biologicznych, chemicznych oraz fizycznych w środowisku<sup>12</sup>. Nie należy zapominać, że zdrowie człowieka jest konstytucyjną wartością nadrzędną w stosunku do środowiska naturalnego, dlatego definiując pojęcie bezpieczeństwa ekologicznego, trzeba patrzeć zawsze przez pryzmat wartości wyrażonej w art. 68 Konstytucji RP.

„Bezpieczeństwo ekologiczne służy przede wszystkim dążeniu do stworzenia środowiska bytowania człowieka wolnego od zagrożeń, które mogłyby niekorzystnie wpływać na jego zdrowie lub zagrażać jego życiu”<sup>13</sup>. Bezpieczeństwo ekologiczne w ujęciu konstytucyjnym będzie więc synonimem odpowiedniej jakości środowiska, w związku z czym władze publiczne są zobowiązane do zapewnienia jakości środowiska odpowiednio do potrzeb społeczeństwa. W takim ujęciu wydaje się używać tego terminu w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny (dalej też: TK), który po raz pierwszy podjął się zdefiniowania pojęcia bezpieczeństwa ekologicznego w wyroku K 23/05<sup>14</sup>. Zdaniem TK obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego powinien być rozumiany jako „uzyskanie takiego stanu środowiska, który pozwala na bezpieczne przebywanie w tym środowisku i umożliwia korzystanie z tego środowiska w sposób zapewniający rozwój człowieka”. Ponownie rozumienie tego pojęcia Trybunał Konstytucyjny przywołał w wyroku z 13 maja 2009 r.: „Bezpieczeństwo ekologiczne, które ma być zapewnione przez władze publiczne to stan środowiska pozwalający na bezpieczne przebywanie w nim i korzystanie z niego. Instrumentem zapewnienia tego bezpieczeństwa jest ochrona środowiska – chroniąc je ustawodawca winien kierować się zasadą zrównoważonego rozwoju”<sup>15</sup>.

W ślad za Bogusławem Banaszakiem uznać należy, iż „z obowiązków określonych w art. 74 ust. 1 [Konstytucji RP – przyp. aut.] nie da się wyprowadzić żadnych praw podmiotowych”<sup>16</sup>, a naruszenie tego obowiązku nie wiąże się z żadną sankcją. Podobnie stwierdza Leszek Garlicki: „Sformułowanie to [wyrażone w art. 74 ust. 1 Konstytucji RP – przyp. aut.] ma charakter typowy dla określania zadań (zasad polityki) państwa, nie rodzi natomiast bezpośrednio jakichkolwiek praw podmiotowych po stronie jednostki”<sup>17</sup>. Nie wydaje się prawidłowe formułowanie przez niektórych przedstawicieli doktryny prawa do bezpieczeństwa ekologicznego<sup>18</sup>. Jak stwierdza Bartosz Rakoczy, „Obowiązek ten [wyrażony w art. 74 ust. 1 Konstytucji RP – przyp. aut.] ma charakter bardziej deklaracji politycznej państwa niż normy prawnej”<sup>19</sup>. Art. 74 Konstytucji w przeciwieństwie do art. 68 ust. 1 Konstytucji nie zawiera zwrotu „prawo do”, co nie pozwala skorelować obowiązku wyrażonego w art. 74 ust. 1 z jakimkolwiek prawem podmiotowym czy nawet prawem socjalnym. W związku z tym tylko w gestii ustawodawcy leży doprecyzowanie, w jaki sposób i w jakiej formie będzie realizował obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego<sup>20</sup>. Przesądza o tym treść art. 81 Konstytucji, zgodnie z którym praw wynikających z art. 74 można dochodzić w granicach określonych ustawą. Konkretyzacja omawianego obowiązku następować będzie we wszystkich ustawach składających się na materialne prawo

<sup>12</sup> P. Korzeniowski, *Prawo ochrony środowiska*, [w:] M. Górski, J. S. Kierzkowska (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Bydgoszcz 2006, s. 55.

<sup>13</sup> A. Surówka, *Bezpieczeństwo ekologiczne a gospodarowanie odpadami w świetle prawa konstytucyjnego*, Warszawa 2012, s. 155.

<sup>14</sup> Wyrok TK z dnia 6 czerwca 2006 r., K 23/05, OTK – A 2006, nr 6, poz. 62.

<sup>15</sup> Wyrok TK z dnia 13 maja 2009 r., Kp 2/09.

<sup>16</sup> B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 438.

<sup>17</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 2.

<sup>18</sup> Por. np. A. Surówka, *op. cit.*, s. 162.

<sup>19</sup> B. Rakoczy, *op. cit.*, s. 247.

<sup>20</sup> W. Jakimowicz, *O publicznych prawach podmiotowych*, „Państwo i Prawo”, Warszawa 1999, z. 1, s. 38.



ochrony środowiska oraz przepisów ustrojowych dotyczących poszczególnych władz publicznych<sup>21</sup>.

Na podstawie obowiązku wyrażonego w art. 74 ust. 1 Konstytucji RP władze publiczne zostały zobowiązane do dbałości o jakość środowiska z uwzględnieniem przyszłych pokoleń. Dbałość ta powinna obejmować nie tylko ochronę opartą na środkach technicznych lub instrumentach ekonomicznych, ale także prowadzenie odpowiedniej polityki edukacyjnej przyczyniającej się do wzrostu wiedzy społeczeństwa w sprawach związanych z bezpieczeństwem ekologicznym. Art. 74 ust. 1 Konstytucji obliguje władze publiczne do takiego gospodarowania zasobami naturalnymi kraju, by szanse kolejnych pokoleń na zaspokajanie swoich potrzeb nie tylko się nie zmniejszyły, ale nawet wzrosły, skoro zrównoważony rozwój zakłada nie stagnację, tylko postęp<sup>22</sup>.

Trzecim spośród omawianych obowiązków państwa w zakresie ochrony środowiska jest obowiązek określony w art. 74 ust. 2 Konstytucji RP. Ochrona środowiska jest jedną z form zagwarantowania bezpieczeństwa ekologicznego. W treści art. 74 ust. 2 Konstytucji RP formułuje się obowiązek władz publicznych do ochrony środowiska. Powyższy obowiązek jest oczywiście obowiązkiem bezpośrednio związanym z wartością jaką jest środowisko naturalne. „Ustrojodawca używając w art. 74 ust. 2 pojęcia środowiska wiąże je z koniecznością zapewniania przez władze publiczne bezpieczeństwa ekologicznego”<sup>23</sup>. Obowiązek ten jest pochodną określenia ochrony środowiska jako jednej z podstawowych funkcji państwa w art. 5 Konstytucji RP. Zdaniem Garlickiego obowiązek wyrażony w art. 74 ust. 2 Konstytucji wskazuje, że „ochrona środowiska oznacza całokształt działań i instrumentów przeciwdziałających pogarszaniu się stanu środowiska, szczególnie istotne (art. 68 ust. 4) jest w tym zakresie przeciwdziałanie negatywnym skutkom degradacji środowiska”<sup>24</sup>. W związku z tym zobowiązanie wynikające z art. 74 ust. 2 Konstytucji dotyczy wszystkich szczebli administracji państwowej i jednocześnie obejmuje wszystkie sfery działań władz publicznych.

Zadania środowiskowe podejmowane przez organy administracji publicznej, zarówno rządowej, jak i samorządowej, mają zróżnicowany charakter. W celu sprawniejszego ich systematyzowania w doktrynie proponuje się ujęcie obowiązków państwa w kilku płaszczyznach. Marek Górski dzieli zadania administracji publicznej w zakresie ochrony środowiska na cztery zasadnicze grupy: zadania o charakterze organizatorskim, zadania o charakterze bezpośrednio-wykonawczym, zadania o charakterze zobowiązująco-reglamentacyjnym, zadania o charakterze kontrolno-nadzorczym<sup>25</sup>. Rakoczy natomiast proponuje podział na obowiązki organizacyjne, legislacyjne i finansowe<sup>26</sup>. Z punktu widzenia obowiązków władz publicznych określonych w Konstytucji RP do tego podziału, z uwagi na konieczność podnoszenia świadomości ekologicznej w społeczeństwie polskim, zasadne wydaje się dodanie jeszcze płaszczyzny edukacyjnej.

Czwartym i ostatnim spośród wymienionych wyżej obowiązków państwa w zakresie ochrony środowiska i bezpieczeństwa ekologicznego jest obowiązek władz publicznych wspierania działań obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska. Art. 74 ust. 4 Konstytucji zobowiązuje władze publiczne do wspierania działań obywateli zmierzających do ochrony i poprawy stanu środowiska. Innymi słowy państwo ma obowiązek materialnego

<sup>21</sup> Z. Bukowski, *Konstytucyjne podstawy...*, s. 70.

<sup>22</sup> G. Kowalski, *Zrównoważony rozwój jako naczelna zasada ustrojowa Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prawo i Środowisko”, nr 1, Warszawa 2010, s. 73.

<sup>23</sup> B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 438.

<sup>24</sup> L. Garlicki, [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz...*, s. 3.

<sup>25</sup> M. Górski, *Zadania samorządu terytorialnego w dziedzinie ochrony środowiska a nowy podział kompetencji terenowych organów administracji publicznej*, Warszawa 1998, s. 15 i n.

<sup>26</sup> B. Rakoczy, *op. cit.*, s. 251–262.

wspierania działalności obywateli, która zmierza do realizacji obowiązków państwa w zakresie ochrony środowiska przy zachowaniu zasady efektywności, celowości i oszczędności wydawania funduszy publicznych<sup>27</sup>. Obowiązek „wspierania” oznacza, że inicjatorem działań o charakterze proekologicznym powinien być podmiot niepubliczny i to on powinien przyjąć główny ciężar realizacji danego przedsięwzięcia. Państwo ma natomiast pomóc w wykonaniu tego zadania. Obowiązek ten obejmuje zarówno władzę ustawodawczą, wykonawczą, jak i wymiar sprawiedliwości.

Z przepisu tego nie można wyprowadzić żadnych praw podmiotowych. W literaturze podkreśla się, że obowiązek wyrażony w tym artykule ma charakter najbardziej deklaracyjny z pośród wszystkich konstytucyjnych obowiązków dotyczących ochrony środowiska<sup>28</sup> i spełnia jedynie funkcję wychowawczą. Jak zauważa Jerzy Sommer, „Jest to najmniej konkretny przepis nakładający obowiązki na władze publiczne w zakresie ochrony środowiska”<sup>29</sup>.

W doktrynie postuluje się, żeby ustawodawca doprecyzował ten obowiązek w taki sposób, aby z przepisu tego wynikała konstytucyjna gwarancja dla aktywnego udziału społeczeństwa w sprawach ochrony środowiska. Konkretyzacja tego obowiązku powinna nastąpić zgodnie z art. 81 Konstytucji RP w ustawach. Brak w tym zakresie konkretnych norm prawa materialnego i ustrojowego. Zgodnie z treścią art. 45 pkt 3 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko<sup>30</sup> organy administracji mogą udzielać pomocy organizacjom ekologicznym w ich działalności w dziedzinie ochrony środowiska. Dotychczasowe ustawodawstwo w tym zakresie dopuszcza możliwość wspierania różnych działań podejmowanych przez obywateli i inne podmioty na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska, jednakże przepis ten nie ma charakteru zobowiązującego.

Z treści omawianego art. 74 ust. 4 Konstytucji wynika wyraźnie, że prawo korzystania ze wsparcia ze strony państwa mają tylko obywatele. Konstytucyjny obowiązek wspierania działań obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska wymaga uregulowania ustawowego, gdyż odnosi się nie tylko do aktywnych działań obywateli, ale również zorganizowanych grup obywateli. Użycie przez ustrojodawcę liczby mnogiej w słowie „obywatele” wskazywać może, iż intencją prawodawcy było udzielenie wsparcia także działaniom podejmowanym przez zorganizowane grupy obywateli. Obowiązek wspierania działań na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska nie dotyczy każdego, a jedynie obywateli. Odnosi się on zarówno do działań osób fizycznych, jak i prawnych. „W Polsce rozszerzenie na nie zakresu podmiotowego praw jednostki nastąpiło w praktyce działalności organów państwowych, a zwłaszcza TK”<sup>31</sup>. Jak słusznie zauważa Zbigniew Bukowski, obowiązek wynikający z art. 74 ust. 4 Konstytucji RP powinien dotyczyć aktywnych zachowań jednostek w postaci różnych akcji i czynów społecznych, także działań naukowych, badawczych czy inwestycyjnych, podejmowanych przez zorganizowane grupy obywateli<sup>32</sup>.

#### 4. Wykonanie obowiązków

Z nałożonymi przez ustrojodawcę na władze publiczne obowiązkami w zakresie środowiska wiąże się ich wykonanie. Obowiązek zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom

<sup>27</sup> J. Sommer, *Podstawy traktatowe i konstytucyjne zintegrowanej ochrony prawnej środowiska*, [w:] W. Radec-ki (red.), *Podstawy teoretyczne zintegrowanej ochrony prawnej środowiska*, Wrocław 2010, s. 90.

<sup>28</sup> Z. Bukowski, *Konstytucyjne podstawy...*, s. 70.

<sup>29</sup> J. Sommer, *op. cit.*, s. 88.

<sup>30</sup> Dz. U. z 2008 r. Nr 199, poz. 1227 ze zm., ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko.

<sup>31</sup> B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 439.

<sup>32</sup> Z. Bukowski, *Konstytucyjne podstawy...*, s. 70.

degradacji środowiska należy do grupy obowiązków wprowadzonych w celu ochrony innej wartości, ale wiąże się z ochroną środowiska. W zakres działań określonych w art. 68 ust. 4 Konstytucji RP obejmujących zwalczanie chorób epidemicznych wchodzić będzie rozwijanie odpowiedniej praktyki lekarskiej, w szczególności szczepienia ochronne, leczenie i izolacja chorych, ale również dbałość o stan sanitarny osiedli ludzkich w postaci dostarczania czystej wody, odprowadzania ścieków oraz usuwania odpadów. Natomiast obowiązek zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska obejmować będzie wszelkie formy zwalczania zanieczyszczeń zagrażających zdrowiu ludzkiemu. Jak słusznie zauważa Sommer, „Zwalczanie tych zanieczyszczeń mieści się w obowiązku ochrony środowiska, który został nałożony na władze publiczne w art. 74 Konstytucji. [...] Obowiązek ten nie ogranicza się tylko do zwalczania zanieczyszczeń, ale obejmuje także zapewnienie sanitarnych warunków życia (usuwanie odpadów, usuwanie ścieków, dostarczanie czystej wody) oraz planowanie przestrzenne, zapewnienie właściwych warunków życia”<sup>33</sup>. Krzyżowanie się tych obu konstytucyjnych obowiązków prowadzi do konstatacji, iż realizacja obowiązku wyrażonego w art. 68 ust. 4 Konstytucji wiązać się będzie z realizacją obowiązków przewidzianych w art. 74 ust. 1 i 2. Nie można jednakże obowiązków tych utożsamiać. „Art. 68 ust. 4 wymaga bowiem od władzy publicznej zapobiegania nie zanieczyszczeniom w ogóle, ale tylko takim, które prowadzą do degradacji środowiska, która musi mieć negatywne skutki dla zdrowia ludzkiego”<sup>34</sup>.

Aktualny stan wiedzy na temat stopnia zanieczyszczenia środowiska i ryzyka rozwoju chorób w społeczeństwie jednoznacznie potwierdza istnienie zależności przyczynowo-skutkowych pomiędzy stanem środowiska i stanem zdrowia jego obywateli. Władze publiczne są więc zobowiązane na podstawie art. 68 ust. 4 Konstytucji do podejmowania działań zarówno konserwatorskich, jak i prewencyjnych, polegających na zapobieganiu powstawania zagrożeń powodujących negatywne następstwa dla zdrowia ludzkiego. „Obowiązek władz publicznych zwalczania chorób epidemicznych dotyczy zarówno działań prewencyjnych, profilaktyki, dbałości o higienę, jak i kontroli zakażeń, bezpośredniego leczenia tych chorób poprzez opiekę medyczną”<sup>35</sup>. „Organy władzy publicznej powinny podejmować działania nie tylko zapobiegające szkodom, ale także powinny zapewnić stosowanie dostępnych środków ochronnych wówczas, gdy szkodliwość określonych działań dla środowiska nie została dowiedziona, ale jest prawdopodobna”<sup>36</sup>.

Obowiązek zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska powinien być realizowany przez władze publiczne zarówno na szczeblu centralnym, jak i lokalnym. Art. 68 ust. 4 zawiera prawo nakazujące władzom publicznym podejmowanie określonych działań na rzecz jednostki<sup>37</sup>. Zdaniem Banaszaka „z obowiązków tych [przyp. aut. – nałożonych na władze publiczne] nie można wyprowadzić żadnych praw podmiotowych, ale wiążą się one na pewno z ochroną zdrowia poprzez podejmowanie działań nakierowanych na zwalczanie chorób i zapobieganie im poprzez redukcję niektórych (środowiskowych) czynników chorobotwórczych”<sup>38</sup>. Działania te mają być nakierowane na realizację obowiązku ochrony środowiska w celu ochrony konstytucyjnej wartości jaką jest zdrowie jednostek. „Ustawodawca daje zatem wyraz hierarchii wartości, stawiając ochronę środowiska w pozycji drugorzędnej wobec istotnego dobra, jakim jest życie i zdrowie ludzkie”<sup>39</sup>. Zauważyć przy tym należy, że w ramach podejmowanych przez państwo działań głównie

<sup>33</sup> J. Sommer, *op. cit.*, s. 91.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 91.

<sup>35</sup> B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 412.

<sup>36</sup> J. Boć, *Wybrane zagadnienia prawnej ochrony środowiska*, Wrocław 2013, s. 140–141.

<sup>37</sup> Por. B. Zawadzka, *Prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne*, Warszawa 1996, s. 7.

<sup>38</sup> B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 412.

<sup>39</sup> B. Rakoczy, *op. cit.*, s. 266.

o charakterze prawodawczym zawarta jest możliwość ingerencji w sferę praw i wolności jednostki w celu realizacji konstytucyjnie określonych obowiązków. „Do podejmowanych działań uprawnia bowiem ustawodawcę przesłanka ochrony zdrowia publicznego, a także przesłanka ochrony wolności i praw innych osób”<sup>40</sup>. Również przesłanka ochrony środowiska legitymuje władze publiczne do wprowadzania ograniczeń praw i wolności jednostki.

Zdrowie ludzkie nie może być skutecznie chronione bez dbania o środowisko naturalne. Takie stanowisko przedstawia również Trybunał Konstytucyjny, który w przywoływanym już wyroku z 13 maja 2009 r. konstruuje pojęcie „zdrowego środowiska” jako wartości konstytucyjnej. W ocenie Trybunału zagadnienie to należy rozważać w kontekście pokrewnych przepisów Konstytucji – art. 68 ust. 4, art. 74 i art. 86, a także art. 31 ust. 3 czyniącego „konieczność dla ochrony środowiska” przesłanką ustanowienia ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Zdaniem Trybunału „Łączne ujęcie wymienionych postanowień pozwala uznać, że «zdrowe» środowisko jest wartością konstytucyjną, której realizacji należy podporządkować proces interpretacji Konstytucji. Z drugiej jednak strony ustawa zasadnicza nie statuuje ani nie gwarantuje prawa podmiotowego do «życia w zdrowym środowisku»”<sup>41</sup>. Pojęcie „zdrowego środowiska” łączy dwie konstytucyjne wartości, jakimi są zdrowie ludzkie i środowisko naturalne, wskazując na jednoznaczny związek obowiązków wyrażonych w art. 68 ust. 4 i art. 74 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji RP.

Środowisko bez wątpienia wpływa na zdrowie człowieka. Zapobieganie skutkom degradacji środowiska powinno polegać na eliminowaniu bądź ograniczaniu ujemnych następstw na środowisko działań podjętych w sferze gospodarczej czy też rozwoju techniki. Oprócz tego władze publiczne powinny prowadzić działalność edukacyjną i prewencyjną<sup>42</sup>. W słowie prewencja mieści się działanie polegające na niedopuszczeniu do działania uważanego za niepożądane oraz jednocześnie podejmowanie działań zapobiegawczych. W związku z tym władze publiczne powinny wpływać na świadomość ludzi przez stosowanie odpowiednich instrumentów ekonomicznych i prawno-administracyjnych, aby podnieść stan wiedzy społeczeństwa z zakresu oddziaływania środowiska na zdrowie ludzkie. Obowiązek wynikający z art. 68 ust. 4 Konstytucji RP, a nałożony na władze publiczne, ma charakter prewencyjny, gdyż ma polegać na zapobieganiu. Realizacja aktywnej polityki państwa w zakresie ochrony środowiska i ochrony zdrowia wymaga zaangażowania nie tylko ze strony władz państwowych, ale także całego społeczeństwa. Przykładowo organy państwowe nie mogą zmusić obywateli do segregowania odpadów. Mogą do zachowania tego zachęcać poprzez tworzenie ulg finansowych. Jednakże nawet największe obniżki opłat nie podniosą świadomości ekologicznej Polaków. Dlatego z działalnością prewencyjną państwa powinna wiązać się nierozzerwalnie działalność o charakterze edukacyjnym.

Zagrożenia ekologiczne nie dotyczą tylko jednego państwa, a ochrona środowiska powinna być realizowana w skali globalnej, a nie na poziomie tylko jednego państwa czy wąsko określonego terytorium. Problematyka bezpieczeństwa ekologicznego dotyczy zarówno stosunków zewnętrznych – zagranicznych, jak i wewnętrznych – krajowych. Takie ujęcie w pełni obrazuje zakres działań, jakie powinny podejmować władze publiczne w celu zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego.

Jak postuluje się w doktrynie prawa konstytucyjnego, „w ramach polityki mającej zapewnić bezpieczeństwo ekologiczne władze publiczne powinny prowadzić politykę zagraniczną przeciwdziałającą zagrożeniom ekologicznym oddziałującym lub mogącym oddziaływać z zagranicy na terytorium RP”<sup>43</sup>. W razie potrzeby władze publiczne powinny

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 267.

<sup>41</sup> Wyrok TK z dnia 13 maja 2009 r., Kp 2/09, OTK ZU nr 5A/09, poz. 66.

<sup>42</sup> B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 412.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 437.

zastosować odpowiednie regulacje z zakresu prawa międzynarodowego, bowiem „w stosunkach międzynarodowych nawiązano wiele form dwustronnej i wielostronnej współpracy w słusznym przekonaniu, że tylko taka współpraca i świadome wspólne działania mogą zapewnić bezpieczeństwo ekologiczne”<sup>44</sup>. Zauważyć przy tym należy, iż Rzeczpospolita Polska jest stroną ponad pięćdziesięciu konwencji i protokołów dotyczących ochrony środowiska, w tym także protokołu z Kioto<sup>45</sup>, konwencji o prawie morza<sup>46</sup> i innych konwencji dotyczących morza, powietrza oraz fauny i flory<sup>47</sup>.

„Obowiązek zapewnienia polityki bezpieczeństwa ekologicznego, jeżeli będzie wykonywana prawidłowo, sam stoi na straży zachowania praw i wolności konstytucyjnych, w szczególności w zakresie ochrony zdrowia”<sup>48</sup>. W ramach polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne władze publiczne powinny stanowić ustawy i akty je rozwijające mające wpływać na rozwój stosunków gospodarczych w kierunku powstrzymania degradacji środowiska naturalnego<sup>49</sup>. Art. 74 ust. 1 Konstytucji RP odwołuje się nie tylko do działań stanowiących i realizujących normy prawne, ale także wprost do założeń realizowanej polityki organów państwowych oraz samorządowych. Obowiązek ten powinien być realizowany także na szczeblu lokalnym. Bezpieczeństwo ekologiczne ma zapewnić polityka realizowana przez administrację publiczną. Jak stwierdza Bukowski, konstytucyjny obowiązek prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom „dotyczy działań politycznych. Nie jest on skoncentrowany tylko i wyłącznie na polityce ochrony środowiska. Bezpieczeństwo ekologiczne obejmuje działania nakierowane na wiele dziedzin życia społecznego, gospodarczego i politycznego, które mogą mieć wpływ na środowisko. Władze publiczne mają prowadzić wszelkie możliwe polityki w sposób zapewniający bezpieczeństwo ekologiczne”<sup>50</sup>. Szczegółowe nazwanie tych polityk nie jest do końca możliwe z uwagi na fakt, że termin „bezpieczeństwo ekologiczne” jest pojęciem prawnym niedookreślonym. Będą to więc wszelkie działania władz publicznych, zarówno o charakterze władczym, jak i organizatorskim, zmierzające do przeciwdziałania wszelkiego rodzaju zagrożeniom ze strony środowiska. Znaczenie bezpieczeństwa ekologicznego „będzie dynamicznie dookreślane odpowiednio do powiększania się wiedzy na temat zagrożeń środowiska oraz metod im przeciwdziałania czy ich ograniczania”<sup>51</sup>. W związku z tym na gruncie Konstytucji RP uzasadnione wydaje się stosowanie szerokiej definicji pojęcia bezpieczeństwa ekologicznego.

Każda władza publiczna jest zobowiązana do prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne. „Zasada bezpieczeństwa ekologicznego według art. 74 Konstytucji RP obejmuje działanie lub zaniechanie pozwalające zachować lub przywrócić równowagę przyrodniczą niezbędną do zapewnienia współczesnemu i przyszłym pokoleniom odpowiednich warunków życia oraz realizacji prawa do korzystania z zasobów środowiska i zachowania jego wartości”<sup>52</sup>. Bezpieczeństwo ekologiczne jest pojęciem szerszym od pojęcia środowiska naturalnego i nie może być z nim utożsamiane. W związku z tym nie należy także posługiwać się tymi pojęciami zamiennie. Jak zauważa Rakoczy, „każde działanie

<sup>44</sup> J. Ciechanowicz-McLean, *Ekoterroryzm – terroryzm ekologiczny*, [w:] *Leksykon ochrony środowiska*, Warszawa 2009, s. 15.

<sup>45</sup> Dz. U. z 2005 r. Nr 203, poz. 1684, Protokół z Kioto do Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzony w Kioto z dnia 11 grudnia 1997 r.

<sup>46</sup> Dz. U. z 2002 r. Nr 59, poz. 543, Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza z dnia 10 grudnia 1982 r.

<sup>47</sup> J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo i polityka...*, s. 60.

<sup>48</sup> B. Rakoczy, *op. cit.*, s. 250.

<sup>49</sup> B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 437.

<sup>50</sup> Z. Bukowski, *Konstytucyjne podstawy...*, s. 69.

<sup>51</sup> J. Sommer, *op. cit.*, s. 84.

<sup>52</sup> P. Korzeniowski, *op. cit.*, s. 55.

w zakresie ochrony środowiska jest jednocześnie działaniem ze sfery bezpieczeństwa ekologicznego, ale nie każde działanie ze sfery bezpieczeństwa ekologicznego jest jednocześnie działaniem w zakresie ochrony środowiska<sup>53</sup>. Konieczność ochrony środowiska jest więc jedną z form zagwarantowania bezpieczeństwa ekologicznego. Ochrona środowiska jest jednym z elementów „bezpieczeństwa ekologicznego”, ale zadania władz publicznych są szersze – obejmują też działania poprawiające aktualny stan środowiska i programujące jego dalszy rozwój<sup>54</sup>. Jak stwierdza Banaszak, „Powinny one objąć również prowadzenie szczegółowych badań naukowych stanu środowiska naturalnego, tak aby móc stwierdzić, które z jego zmian mają źródła w działalności człowieka, a które są od niej niezależne i spowodowane siłami przyrody”<sup>55</sup>.

W ramach obowiązku określonego w art. 74 ust. 2 Konstytucji RP ujęta jest realizacja powierzonej władzy ustawodawczej kompetencji do stanowienia prawa w sferze ochrony środowiska, która następuje zawsze „w odwołaniu do określonych podstaw aksjologicznych”<sup>56</sup>. Realizacja tej kompetencji „wyraża się w obowiązku o charakterze pozytywnym, tj. uchwalaniu takich przepisów prawa, które w granicach wyznaczonych zasadą dobra wspólnego, demokratycznego państwa prawnego, obowiązkiem urzeczywistniania zasady sprawiedliwości społecznej, poszanowania i ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka oraz gwarantowanych w konstytucji wolności i praw człowieka i obywatela, a także obowiązkiem przestrzegania wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego i prawa UE, mogą zapewnić skuteczną ochronę środowiska, w sposób zgodny z zasadą zrównoważonego rozwoju, oraz w obowiązku o charakterze negatywnym, tj. zakazie przyjmowania przepisów naruszających te granice”<sup>57</sup>.

Podobnie jak z ust. 1, również z ust. 2 art. 74 Konstytucji RP nie można wyprowadzić żadnych praw podmiotowych, a o szczegółowej treści praw i obowiązków wynikających z tego ustępu decydować będą ustawy. W związku z tym ustawodawcy przysługuje obszar swobody decydowania o sposobie konkretyzacji konstytucyjnego obowiązku ochrony środowiska w postaci odpowiednich regulacji materialnoprawnych oraz formalnoprawnych. Według Bukowskiego w art. 74 ust. 2 Konstytucji RP następuje podmiotowe skonkretyzowanie funkcji określonej w art. 5 ustawy zasadniczej poprzez określenie odpowiedzialnych za jej wykonanie organów<sup>58</sup>. Obowiązek ten nałożony został na władze ustawodawcze, wykonawcze oraz sądownicze.

„Konstytucyjny obowiązek państwa ochrony środowiska jako dobra wspólnego ustawodawca rozwija przede wszystkim w prawie publicznym, a w szczególności w prawie administracyjnym”<sup>59</sup>. Jednakże analizując przepisy dotyczące ochrony środowiska z zakresu prawa prywatnego, można zaobserwować wzrost regulacji cywilnoprawnych zmierzających do ochrony środowiska. Państwo, realizując obowiązek określony w art. 74 ust. 2 Konstytucji RP, powinno zapewnić odpowiednie podstawy prawne do funkcjonowania struktur podmiotowych w zakresie ochrony środowiska<sup>60</sup>. Na podstawie art. 74 ust. 2 Konstytucji władze publiczne są zobowiązane stworzyć podstawy prawne w zakresie pozyskiwania finansów na ochronę środowiska. „Zarówno usuwanie, naprawa powstałych szkód, jak też podejmowane działania zapobiegawcze mają charakter ekonomiczny, wymagają bowiem

<sup>53</sup> B. Rakoczy, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 czerwca 2006 r., K23/05*, „Państwo i Prawo”, Warszawa 2009, s. 5.

<sup>54</sup> L. Garlicki, [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz...*, s. 3.

<sup>55</sup> B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 437.

<sup>56</sup> Wyrok TK z dnia 7 czerwca 1994 r., K 17/93, OTK 1994, Nr 1, poz. 11.

<sup>57</sup> B. Iwańska, *Koncepcja „skargi zbiorowej” w prawie ochrony środowiska*, Warszawa 2013, s. 146.

<sup>58</sup> Z. Bukowski, *Konstytucyjne podstawy...*, s. 70.

<sup>59</sup> B. Iwańska, *op. cit.*, s. 148.

<sup>60</sup> B. Rakoczy, *Ograniczenia praw...*, s. 252.

ponoszenia znacznych nakładów finansowych na inwestycje w zakresie ochrony środowiska, budowanie filtrów, oczyszczalni ścieków, czy wprowadzanie nowych, przyjaznych środowisku rozwiązań technologicznych<sup>61</sup>. W konstytucyjnie wyrażonym obowiązku ochrony środowiska zawarta jest również płaszczyzna edukacyjna. Jak stwierdza Anna Surówka, „Konsekwencją tego obowiązku stanowi konieczność rozwijania edukacji ekologicznej, służącej podnoszeniu poziomu wiedzy społeczeństwa na temat stanu środowiska naturalnego, sposobów przeciwdziałania jego degradacji oraz zachęcanie obywateli do aktywności w tym zakresie”<sup>62</sup>.

Wykonywanie obowiązku wspierania działań obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska, tak jak w przypadku wyżej omówionych obowiązków władz publicznych wynikających z konstytucyjnej regulacji, nie zawiera przykładowych form, w jakich owo wsparcie miałyby wystąpić. Przyjąć należy, iż mogą być one dowolne – prawne, organizacyjne, finansowe<sup>63</sup>. Poza aspektem legislacyjnym obowiązek wspierania działań obywateli może przykładowo przybierać formę wspierania inicjatyw dotyczących poradnictwa prawnego związanego z przepisami z zakresu ochrony środowiska czy zapewniania udziału społeczności lokalnych w procedurach decyzyjnych organów samorządu. Obowiązek wspierania działań obywateli zawiera również aspekt finansowy. Polegać on powinien na pozostawianiu do dyspozycji podmiotów niepublicznych środków finansowych pochodzących z budżetu państwa lub z zagranicy<sup>64</sup>. Jednocześnie „wspieranie działalności przewidziane w Konstytucji nie oznacza obowiązku stwarzania specjalnych form prawnych działalności, gdyż w tym przedmiocie regulacja konstytucyjna praw i wolności obywatelskich wraz z ustawodawstwem ją konkretyzującym jest wystarczającą podstawą do rozwijania działalności przez obywateli”<sup>65</sup>. Zakres pomocy wyznaczony jest zadaniami organów władzy publicznej wynikającymi z przepisów prawnych i planów oraz możliwościami budżetowymi<sup>66</sup>. Dlatego, aby regulacja konstytucyjnego obowiązku wspierania obywateli przez władze publiczne mogła być skutecznie realizowana, potrzebna jest zmiana ustawodawstwa zwykłego, które powinno mieć charakter obligatoryjny, a nie fakultatywny, jak dotychczas.

Jak słusznie zauważa P. Korzeniowski. „obowiązek ochrony środowiska powinien wyglądać inaczej, gdy będzie kierowany np. do organu władz publicznych, a inaczej, kiedy jego adresatem staną się obywatele. Inne bowiem zadania do spełnienia w związku z ochroną środowiska ma państwo, a inne pojedynczy obywatel”<sup>67</sup>. Ochrona środowiska jest zadaniem wspólnym władz publicznych i jednostek. Analizując realizację obowiązków władz publicznych w zakresie ochrony środowiska, należy mieć na uwadze także wyrażony w art. 86 Konstytucji RP obowiązek dbałości o stan środowiska, który ma charakter subsydiarny w stosunku do obowiązku władz publicznych ochrony środowiska<sup>68</sup>. W związku z tym nakładanie obowiązku ochrony środowiska tylko na państwo jest nieprawidłowe. Należy mieć na uwadze, iż środowisko jest dobrem wspólnym, które nie może być skutecznie chronione bez udziału społecznego<sup>69</sup>.

<sup>61</sup> E. Mazur-Wierzbicka, *Ochrona środowiska a integracja a integracja europejska. Doświadczenia polskie*, Warszawa 2012, s. 40.

<sup>62</sup> A. Surówka, *op. cit.*, s. 159.

<sup>63</sup> G. Kowalski, *Zrównoważony rozwój...*, s. 73.

<sup>64</sup> L. Garlicki, [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz...*, s. 4.

<sup>65</sup> J. Sommer, *op. cit.*, s. 89.

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 90.

<sup>67</sup> P. Korzeniowski, *op. cit.*, s. 119.

<sup>68</sup> B. Rakoczy, *Ograniczenia praw...*, s. 240.

<sup>69</sup> *Ibidem*, s. 254.

„Choć indywidualne działania jednostki odgrywają stosunkowo niewielką rolę w zwalczaniu czynników szkodzących środowisku – np. źródeł zanieczyszczeń – to bez nich, bez stałego nacisku społecznego na organy władzy publicznej, na przedsiębiorców itp. nie jest możliwy postęp w prowadzeniu przez państwo polityki proekologicznej”<sup>70</sup>. Zadaniem administracji publicznej jest stworzenie odpowiednich warunków, aby ten udział społeczny zapewnić i jednocześnie umożliwić prawidłowe wykonywanie obowiązku wynikającego z art. 86 Konstytucji. Państwo powinno w tym zakresie korzystać z dostępnych instrumentów prawnych oraz ekonomicznych. Jak słusznie zauważa Barbara Iwańska: „Czynny udział podmiotów niezależnych od państwa w realizacji ochrony środowiska jako dobra wspólnego jest obligatoryjny wówczas, gdy wyraźny przepis ustawy tak stanowi, nakładając na te podmioty określone obowiązki w tym zakresie”<sup>71</sup>.

## 5. Obowiązki jako podstawa skargi konstytucyjnej

Konsekwencją ujęcia w ustawie zasadniczej Rzeczypospolitej Polskiej ochrony środowiska jako dobra publicznego jest przyjęcie, że odpowiedzialnymi za jego wykonanie są organy władzy publicznej działające według zasady demokracji i pod demokratyczną kontrolą<sup>72</sup>. Skarga konstytucyjna jest instrumentem służącym ochronie praw i wolności jednostki. Instytucja skargi konstytucyjnej służy ochronie podstawowych praw jednostki, ale także ochronie interesu publicznego, stwarzając Trybunałowi Konstytucyjnemu sposobność kontroli zgodności z Konstytucją prawa stosowanego przez organy władzy publicznej. Zakres przedmiotowy skargi nie został precyzyjnie określony konstytucyjnie. Artykuł 79 ust. 1 Konstytucji stanowi jedynie, że skarga dotyczyć może „ustawy lub innego aktu normatywnego”, na podstawie którego wydano rozstrzygnięcie indywidualne o określonych w Konstytucji wolnościach, prawach i obowiązkach skarżącego. Przedmiotem skargi nie może być natomiast brak określonej regulacji prawnej. Do wniesienia skargi indywidualnej musi istnieć jakieś rozstrzygnięcie niezgodne z Konstytucją, które się skarży, a w sytuacji zaniechania ustawodawcy brak będzie rozstrzygnięcia. W przypadku obowiązków państwa w zakresie ochrony środowiska i bezpieczeństwa ekologicznego bardzo często mamy do czynienia z sytuacją zaniechania ustawodawczego, wiele z tych obowiązków określonych w Konstytucji bowiem nie znajduje szczegółowej konkretyzacji na poziomie ustawodawstwa zwykłego. Co stoi w dużym dysonansie do różnorodnych obowiązków nakładanych na jednostki w tym zakresie. Taka sytuacja prowadzi do braku możliwości wniesienia do Trybunału Konstytucyjnego indywidualnej skargi konstytucyjnej.

Z drugiej strony „konstytucyjne minimum obowiązku organu władzy publicznej oznacza, że w jakimś stopniu obowiązek ten musi spełnić. Korelatem obowiązku władzy publicznej jest prawo jednostki do co najmniej tego minimum realizacji”<sup>73</sup>. W związku z tym, mimo że część z przedstawionych obowiązków ma charakter bardziej norm programowych, jednostka powinna mieć możliwość (nawet w przypadku obowiązków o charakterze politycznym) wniesienia skargi konstytucyjnej.

Dopuszczając taki przypadek, jednostka na podstawie określonych konstytucyjnie obowiązków państwa w zakresie ochrony środowiska i bezpieczeństwa ekologicznego będzie mogła domagać się zapewnienia jej realizacji poszczególnych elementów obowiązków, do których zostały zobligowane władze publiczne. Innymi słowy, jednostka ma możliwość domagania się wykonania przez władze publiczne ich konstytucyjnych obowiązków. Jak zauważa Rakoczy „można też przyjąć, że niezależnie od prawa jednostki do żądania

<sup>70</sup> B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 494.

<sup>71</sup> B. Iwańska, *op. cit.*, s. 185.

<sup>72</sup> J. Sommer, *op. cit.*, s. 96.

<sup>73</sup> Wyrok TK z dnia 13 marca 2000 r., K 1/99.



realizacji obowiązków przez władze publiczne, można formułować dalej idące prawa i wolności”<sup>74</sup>. Jest to jednakże temat otwarty w doktrynie prawa konstytucyjnego.

## 6. Podsumowanie

Konstytucyjne obowiązki władz publicznych w zakresie ochrony środowiska są różnicowane i obejmują wiele płaszczyzn, wśród których wymienić można sferę legislacyjną, finansową czy wychowawczą. Wszystkie z nich, poza art. 68 ust. 4, prawodawca zamieścił w art. 74 Konstytucji RP. Analiza każdego z tych konstytucyjnych obowiązków nie może być prowadzona w oderwaniu od pozostałych ustanowionych w związku z celem, jakim jest ochrona środowiska, obowiązki te bowiem uzupełniają się wzajemnie.

Ścisły związek ochrony zdrowia człowieka z ochroną środowiska stanowi wyraz przyjęcia przez ustrojodawcę holistycznej koncepcji człowieka jako elementu środowiska naturalnego, uznania oddziaływania stanu środowiska na stan zdrowia człowieka oraz działalności człowieka na stan środowiska, a także przyjęcia, że stan środowiska wpływa również na zdrowie przyszłych pokoleń<sup>75</sup>. Wpływ działalności człowieka na środowisko i środowiska na zdrowie człowieka jest niewątpliwy. Dlatego też konstytucyjny obowiązek władz publicznych dotyczący prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom nawiązuje do zasady zrównoważonego rozwoju, która nakazuje dbać o środowisko naturalne będące dobrem wspólnym dla obecnego i przyszłych pokoleń.

Ochrona środowiska jest jedną z najistotniejszych funkcji integracyjnych państwa, których celem jest zapewnianie funkcjonowania społeczeństwa jako całości, zapewnianie mu podstawowych warunków bytu. Środowisko naturalne powinno być chronione poprzez wspólne działania władz publicznych i jednostek, tylko bowiem połączone działania obywateli i administracji państwowej mogą przynieść efekt. Zapewnieniu podniesienia świadomości ekologicznej społeczeństwa i aktywniejszego współdziałania jednostek służyć ma edukacja ekologiczna oraz obowiązek wsparcia obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska, który powinien być realizowany przez władze publiczne w szerszym zakresie.

---

<sup>74</sup> B. Rakoczy, *Ograniczenia praw...*, s. 246.

<sup>75</sup> K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009, s. 201.



## **Konstytucyjne obowiązki państwa do podejmowania działań w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych jednostki**

### **1. Zasady polityki mieszkaniowej normatywnego ujęcia kwestii mieszkaniowych**

Mając na uwadze zaszczości historyczne i ogromne potrzeby mieszkaniowe w Polsce, nie trzeba chyba nikogo przekonywać do prowadzenia polityki mieszkaniowej jako istotnego elementu polityki społecznej. Po kilkunastu latach obowiązywania Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (dalej też: Konstytucja lub ustawa zasadnicza) nie sposób jednak pisać o tym zagadnieniu inaczej aniżeli wyłącznie o „polityce mieszkaniowej”, chociaż u podstaw dzisiejszego art. 75 Konstytucji legły ambitne plany stworzenia „prawa do mieszkania”. Powołany przepis uczynił wprawdzie „politykę” „prawem”, ale dla prawnika odróżnienie obu sformułowań jest zabiegiem ze wszech miar uzasadnionym, ponieważ implikuje wniosek o istnieniu (lub co najbardziej prawdopodobne) lub braku w Konstytucji RP prawa podmiotowego do mieszkania.

Pod pojęciem polityki społecznej ukrywa się najogólniej rzecz biorąc zespół postulatycznych wypowiedzi zmierzających do zmiany istniejącej sytuacji społeczeństwa, w szczególności jego potrzeb bytowych, kulturalnych. Owo przekształcenie (lub utrwalenie) obszaru socjalnego ma się odbywać przede wszystkim rękami prawodawcy. Prawo staje się instrumentem w osiągnięciu jakiegoś założonego poziomu egzystencji, uznawanego w danych warunkach za konieczny (minimalny) lub optymalny. Zapatrywania na problematykę mieszkalnictwa mogą podlegać zmianom w miarę zmiany opcji politycznej, której przypada ster rządów w państwie. Jednocześnie budzi to obawę o prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne, których zakres i kształt z tych oczywistych względów staje się zakładnikiem aktualnej sceny politycznej, co w większości konstytucji europejskich wywołało oczywisty odruch spetryfikowania pewnych praw i obowiązków na poziomie ustawy zasadniczej w taki sposób, aby stały się one trwałym, nakazanym elementem polityki społecznej prowadzonej przez każdorazową opcję polityczną<sup>1</sup>. Tym samym odbiera się władzy publicznej możliwość całkowitego wycofania się z tego obszaru działalności bez uprzedniej derogacji tych norm. Ten ostatni scenariusz jest jednak trudny do wyobrażenia w Polsce, i to niekoniecznie ze względu na tryb zmiany Konstytucji RP lub pozaprawne kwestie wizerunkowe rządzącej klasy politycznej. Kilkanaście lat obowiązywania ustawy zasadniczej skłania mnie do tezy, że istnienie art. 75 Konstytucji w znikomym stopniu motywuje władze publiczne do prowadzenia polityki mieszkaniowej lub oddziałuje korzystnie na sytuację materialną i prawną obywateli (ust. 1), tudzież lokatorów (ust. 2). Pomijając

<sup>1</sup> L. Wiśniewski, *Pojęcie i konstrukcja prawna praw socjalnych*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997. Autor, sygnalizując wyłączenie pluralizmu politycznego co do tego obszaru polityki wewnętrznej, stwierdza, że „wpisanie do konstytucji **podmiotowych** [podkreślenie własne – M. B.] praw socjalnych rzeczywiście przekreśla w państwie prawa możliwość sprawowania władzy przez ekipę odrzucającą prawa socjalne, które zresztą zaliczane są dzisiaj w świecie do podstawowych praw człowieka, gwarantowanych w traktatach międzynarodowych”, *ibidem*, s. 167. Por. B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Zakamycze 2004, s. 205 i literatura tam powołana.

wyroki stwierdzające na ogół „nieadekwatność wzorca konstytucyjnego”<sup>2</sup>, art. 75 Konstytucji nie doczekał się obszernych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego (dalej też: TK lub Trybunał) i przyczyn tego stanu rzeczy można upatrywać już w okresie prac nad obowiązującą Konstytucją RP.

Zadaniem ustrojodawcy było wybranie takiej formuły z zakresu polityki społecznej, która miała przesądzić o prawnym znaczeniu kwestii socjalnych. W pierwszej kolejności ustrojodawca musiał rozstrzygnąć, czy zagadnienie zapewnienia jednostkom dachu nad głową (czego nie należy mylić z obecnym art. 50 Konstytucji) jest na tyle istotne, aby zostało wprost wysłowione w konstytucji. Przemilczenie tego zagadnienia nie przesądzałoby samo przez się, że problematyka znalazłaby się poza obszarem zainteresowania ustrojodawcy, ponieważ mogłaby znaleźć częstkowe odzwierciedlenie wśród innych wartości chronionych konstytucyjnie (zasada ochrony rodziny, macierzyństwa *etc.*). Polska – kraj utrzymującego się kilkudziesięcioletniego głodu mieszkaniowego – wydawała się skazana na jakąś formę zaakcentowania kwestii mieszkaniowych spośród całej mozaiki praw socjalnych.

Skutki uchwalenia art. 75 Konstytucji wydają się dziś oczywiste głównie dla prawników-konstytucjonalistów, którzy w toku wykładu akademickiego nazywają pewną grupę przepisów rozdziału II Konstytucji RP – w tym także art. 75 i 76 – „zasadami polityki państwa”<sup>3</sup>. Dodajmy, że w polskiej nauce prawa pojawiło się pojęcie „polityki mieszkaniowej”, za którą uważa się dyscyplinę naukową określającą „metody kierowania rozwojem stosunków mieszkaniowych oraz rozwiązywania zagadnień dotyczących utrzymania i reprodukcji zasobów mieszkaniowych” w sposób całościowy w aspekcie „ekonomicznym, socjalnym i technicznym”<sup>4</sup>. Osobom niezaznajomionym z wykładnią konstytucji sytuacja może wydawać się nad wyraz korzystna: wszakże w „najwyższym prawie Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 8 ust. 1) nakazano taką politykę prowadzić. Laik może odczuwać art. 75 Konstytucji jako imperatyw, głównie za sprawą funkcji prawnej ustawy zasadniczej, która zdaje się czynić politykę mieszkaniową (opisaną kazuistycznie m.in. jako zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych obywateli, przeciwdziałanie bezdomności, rozwój budownictwa socjalnego lub wsparcie działań zmierzających do uzyskania własnego mieszkania, ochrona praw lokatorów) czymś więcej aniżeli nieegzekwowalną obietnicą wyborczą. Podobnie zdaje się oceniać kwestię doktryna i judykatura: konstytucja nie składa się przecież z części normatywnej i nienormatywnej, dlatego art. 75 Konstytucji jest źródłem norm prawnych. Jednakże im staranniej analizujemy genezę, dorobek Trybunału Konstytucyjnego i doktryny, tym bliżej do tezy o dysharmonii oczekiwań społecznych i tekstu Konstytucji RP. W wymiarze praktycznym można bowiem postawić problem następująco: jaką rolę odgrywa art. 75 z perspektywy osób, które ubiegają się o dobra lub usługi wymienionych w tym przepisie? Odpowiedź brzmi: żadną, ponieważ omawiany artykuł stosunkowo wcześniej pozbawiono przymiotu źródła publicznych praw podmiotowych. Nie bez przyczyny TK na gruncie art. 75 posługuje się sformułowaniem „beneficjent”<sup>5</sup>. Ten zabieg może się wydawać prawniczą frazeologią, lecz pozostaje w oczywistym i zamierzonym kontraście do jurydycznego pojęcia „podmiot uprawniony”, które pojawia się wszędzie tam, gdzie mamy do czynienia z konstrukcją konstytucyjnych, publicznych praw podmiotowych<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Zob. wyroki TK z 4 dnia kwietnia 2001 r. (K 11/00), z dnia 13 września 2011 r. (K 8/09), z dnia 18 stycznia 2011 r. (P 44/08), opublikowane w bazie orzeczeń [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl) (podaję wg stanu na 17.09.2012).

<sup>3</sup> L. Garlicki, *Prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 117.

<sup>4</sup> E. Ochendowski, *Prawo mieszkaniowe i polityka mieszkaniowa*, Toruń 1980, s. 12 i literatura tam przytoczona.

<sup>5</sup> Zob. punkt III.9 uzasadnienia prawnego wyroku TK z dnia 15 lipca 2009 r. (K 64/07), opublikowanego w bazie orzeczeń [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl) (podaję wg stanu na 17.09.2012).

<sup>6</sup> Zagadnienie zostało obszernie omówione w I. tomie niniejszej serii. M. Bernaczyk, *Pojęcie publicznych praw podmiotowych w świetle Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji*

## 2. Ewolucja koncepcji polityki mieszkaniowej. Od praw podmiotowych do norm programowych

Konstytucjonalizacja polityki mieszkaniowej czyni ją obowiązkiem władzy publicznej, co jeszcze nie przesądza o tym, że automatycznie pociągnie za sobą ustanowienie podmiotowego prawa do mieszkania. Wszystko zależy bowiem od decyzji ustrojodawcy co do sposobu normatywnego ujęcia praw socjalnych, które stosownie do typologii Leszka Wiśniewskiego może przybrać trojaką postać:

- a) praw podmiotowych jednostki ustanawianych w formie normy konstytucyjnej jako wymagalne roszczenie o określone świadczenie,
- b) obowiązków władzy publicznej i innych osób w zakresie zagwarantowania uprzednio wymienionych praw podmiotowych; ustanawiane są one w jednym artykule, łącznie z prawem podmiotowym, albo prawa podmiotowe i obowiązki są rozdzielane w dwóch rozdziałach,
- c) odrębnych zadań formułowanych wyłącznie wobec władz publicznych mających na celu zapewnienie warunków materialnego i kulturowego bytu całego społeczeństwa lub grup społecznych, wymagających szczególnej troski, które to zadania mają zastąpić potrzebę formułowania w konstytucji praw podmiotowych<sup>7</sup>.

Nie będę daleki od prawdy, twierdząc, że we współczesnych państwach demokratycznych dominują formuły opisane w punktach b i c, co przede wszystkim zdaje się być determinowane możliwościami ekonomicznymi państwa.

Jeśli przyjąć założenie o powszechności stosowania norm formułujących zadania władz publicznych, powód tytułowej konfrontacji „zasad polityki mieszkaniowej” z pojęciem „prawa do mieszkania” staje się czytelniejszy. Zobowiązanie państwa do aktywnego działania w określony sposób przybiera postać normy programowej pozbawionej korelatu w postaci prawa podmiotowego, stając się „zaledwie” pewną prawnie utrwaloną polityką państwa. Tym samym kwestia mieszkania zaliczanego do podstawowych dóbr staje się przedmiotem dylematu ustawodawcy konstytucyjnego, który niewątpliwie musi miarkować możliwości ekonomiczne władzy publicznej, zanim zdecyduje się na wprowadzenie prawa „roszczeniowego”. Nieśmiertelnym argumentem przeciwko konstytucjonalizacji praw socjalnych jest zmienna kondycja finansowa państwa, co jednak nie wydaje się przeszkodą dla umieszczenia norm programowych. Jednakże przyznanie jednostce roszczenia wobec państwa o świadczenie stwarza zdaniem niektórych zagrożenie przejęcia przez państwo kierownictwa nad gospodarką. Ów pogląd przywołał B. Banaszak, przytaczając następującą opinię: „tam gdzie [...] gwarancje wolności interpretowane są jako gwarancje egzystencji, konstytucja wolnościowa pozostaje w sprzeczności sama ze sobą”<sup>8</sup>.

Jednocześnie w opozycji do krytyków konstytucjonalizacji praw socjalnych pojawiają się osoby głoszące potrzebę wsparcia dotychczasowego katalogu praw podstawowych, poprzez dodanie praw socjalnych jako swego rodzaju ekonomicznego, społecznego, kulturalnego tła dla wolności osobistych i praw politycznych. Pewnym „surogatem” wysłowionych praw socjalnych mogą być jednak efekty dynamicznej wykładni konstytucji, co pokazuje, że proces wykładni prawa może mieć swoje pozaprawne odniesienie do bieżącej sytuacji ekonomicznej ewentualnego gwaranta praw socjalnych. W szczególności chodzi tu o nadawanie „funkcji socjalnej” istniejącym prawom konstytucyjnym<sup>9</sup>, czego znakomitym przykładem może być zmierzch liberalnej koncepcji prawa własności poprzez stopniowe

RP, tom I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 232–281.

<sup>7</sup> L. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 171.

<sup>8</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 204.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 205-206.

nasycanie go treściami socjalnymi. Europejskie konstytucje np. Czech i RFN wprost głoszą: „własność zobowiązuje”. Należy pamiętać, że istnieją również kraje, które całkowicie pomijają problematykę praw socjalnych w ustawie zasadniczej. Akademickim przykładem jest Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki, ale bliższym przykładem z naszego kontynentu jest szwedzka konstytucja<sup>10</sup>, która stwarza ramy do dobrowolnego (i w praktyce bardzo skutecznego) funkcjonowania władz publicznych w sferze socjalnej, bez potrzeby wiązania ich określonym konstytucyjnym standardem polityki socjalnej.

Jeśli w danym społeczeństwie uznano za konieczne zrehabilitowanie w konstytucji określonych norm dotyczących potrzeb mieszkaniowych jednostki, to wszystko zależy od postaci, jaką przyjmą regulacje szczegółowe. Co do usytuowania, to nie budzi większych wątpliwości, że takie postanowienia znajdą swoje miejsce wśród różnorodnych praw socjalnych i w tym też kryje się największa pułapka terminologiczna. Identyfikowanie zagadnienia zaspokajania potrzeb mieszkaniowych jednostki z pozostałymi regulacjami o charakterze praw ekonomicznych, kulturalnych, społecznych jedynie ze względu na umiejscowienie z jakimkolwiek prawem jednostki nie ma uzasadnienia, jeśli dana norma konstytucji przybiera postać zasady polityki państwa. Otwiera się tym samym możliwość stosowania szkodliwego skrótu myślowego w postaci „prawa do mieszkania” umieszczonego na tle postanowień konstytucji o charakterze podmiotowym, czy ściślej rzecz biorąc – o charakterze roszczeniowym. Nauka prawa sygnalizuje to zjawisko, nazywając je nawet „konstytucjonalizacją pozorną”<sup>11</sup>.

W dyskusji prawniczej nad sposobem opisanego spraw społecznych i gospodarczych we współczesnej konstytucji zwycięża ujęcie prosocjalne sprowadzające się do uznania istnienia praw socjalnych przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że państwo nie gwarantuje ich „natchmiastowej pełnej realizacji, lecz prowadzenie takiej polityki, która maksymalnie tę realizację przybliży; sformułowania konstytucji powinny to **wyraźnie** [podkreślenie własne – M. B.] określać”<sup>12</sup>. W praktyce trudno odnaleźć przykład, który precyzyjnie deklaruje jakąś minimalną liczbę dóbr materialnych lub maksymalną rozciągłość czasową, w której powinny zostać zaspokojone potrzeby mieszkaniowe. Zagwarantowanie określonego poziomu zaspokojenia tych potrzeb w konstytucjach wydaje się nierealistyczne, dlatego najczęściej można spotkać się z formułą ograniczającą zakres roszczeń jednostki tylko do granic określonych ustawą zwykłą<sup>13</sup>.

Polskie rozwiązania w tej dziedzinie wzbudzają moją wątpliwość, zwłaszcza jeśli nazywamy je kompromisem osiągniętym „na drodze precyzyjnego określenia zadań państwa w dziedzinie ekonomicznej i socjalnej oraz powściągliwego określenia subiektywnych praw obywateli w tej dziedzinie”<sup>14</sup>. W Polsce brak takiej wyraźnej formuły w przepisie, ułożonym bądź co bądź w rozdziale o dość wymownym tytule, można było tłumaczyć chęcią

<sup>10</sup> Autor podkreśla, że „powstrzymanie się od konstytucyjnego opisu państwa socjalnego nie może być traktowane jako negowanie takiej formy państwa. Konstytucja Szwecji uchwalona w 1973 r., a więc w okresie gdy system tworzący warunki państwa dobrobytu osiągnął apogeeum nieporównywalne z żadnym innym współczesnym państwem, pozostawia poza sferą uregulowań konstytucyjnych najbardziej podstawowe instytucje prawne stanowiące o socjalnym charakterze państwa”, J. Ciemniowski, *Konstytucja państwa socjalnego czy konstytucja państwa liberalnego?*, [w:] *Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce*, Warszawa 2005, s. 67.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 69.

<sup>12</sup> Zob. M. Kruk (red.), *Jaka konstytucja? Analiza projektów Konstytucji RP zgłoszonych do Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w 1993 roku*, Warszawa 1994, s. 15. W cytowanej analizie powołano właśnie – oprócz prawa do pracy – przykład „prawa do mieszkania”.

<sup>13</sup> Warto przytoczyć za W. Zakrzewskim, że w ramach konstytucyjnej regulacji praw socjalnych można dokonać rozróżnienia wg metod ochrony na: 1) prawa socjalne egzekwowane bezpośrednio na podstawie konstytucji i uzupełniająco na podstawie ustawy i 2) prawa socjalne, które mogą być dochodzone w granicach określonych w ustawach, *Polskie prawo konstytucyjne*, pod red. W. Skrzydły, s. 170–171.

<sup>14</sup> M. Kruk (red.), *op. cit.*, s. 15.

uzyskania poparcia społecznego dla uchwalanej konstytucji, jednak doczesny kapitał polityczny uzyskany na rzecz określonej regulacji socjalnej może stać się w przyszłości zarzewiem ogromnego sceptycyzmu.

Nieczytelna formuła może też wywoływać kolejne zjawisko – tzw. aktywizm sędziowski sądu konstytucyjnego, który w normach konstytucji zaczyna dostrzegać więcej, aniżeli widział sam ustrojodawca. Tytułem przykładu: Francuska Rada Konstytucyjna w wyroku z dnia 19 stycznia 1955 r.<sup>15</sup> wyinterpretowała „prawo do przyzwoitego mieszkania” w drodze wykładni ustępu 10 i 11 Wstępu do Konstytucji z 27 października 1946 r., głoszących, że „Naród zapewnia jednostce i rodzinie niezbędne warunki rozwoju” oraz „Naród gwarantuje wszystkim, szczególnie dziecku, matce, zasłużonym pracownikom ochronę zdrowia, bezpieczeństwo materialne, wypoczynek i rozrywkę. Każda istota ludzka, która ze względu na wiek, stan fizyczny lub umysłowy, sytuację ekonomiczną znajduje się w warunkach uniemożliwiających pracę, ma prawo do uzyskania od wspólnoty odpowiednich środków egzystencji”<sup>16</sup>. Powoływane orzeczenie miało za przedmiot ocenę francuskiej ustawy o rodzajach powierzchni mieszkaniowych z 21 lipca 1994 r. i stanowi stosunkowo częsty przykład w dyskusji nad dopuszczalnym poziomem ograniczenia prawa własności na rzecz innych praw majątkowych uprawniających do korzystania z mieszkania. Na bazie powołanego wyroku można spotkać się z dość daleko idącymi wypowiedziami o „zmierzchu prawa własności”, „prymacie prawa do mieszkania nad prawem własności”, „podważeniu zasady braku hierarchii między postanowieniami konstytucji”<sup>17</sup>. Wbrew katastroficznym głosom o zaniku prawa własności na rzecz prawa do mieszkania<sup>18</sup> w nauce podkreślono, że Rada Konstytucyjna pozostaje z dala od koncepcji prawa do mieszkania jako subiektywnego prawa jednostki. Leszek Garlicki wskazywał, że o ile Rada „wyszła poza literę wstępu i – po uznaniu konstytucyjnej rangi zasady solidarności wobec obciążeń publicznych (87-237 DC) – wyprowadziła obowiązek troski państwa o zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych osób”<sup>19</sup>, o tyle nadal zachowana zostaje powściągliwość w formowaniu samoistnie stosowalnych praw jednostki.

W Polsce wydaje nam się to jednak nie grozić ze względu na powściągliwą wykładnię Trybunału Konstytucyjnego oraz okoliczności towarzyszące powstawaniu art. 75 Konstytucji RP.

### 3. Problematyka zaspokajania potrzeb mieszkaniowych jednostki w projektach konstytucji

Materia obecnego art. 75 Konstytucji stanowiła fragment szerszej dyskusji poświęconej umiejscowieniu praw socjalnych w nowej ustawie zasadniczej. Umowną cezurą dla rozgraniczenia etapów rozwoju polskiej państwowości są na ogół wybory parlamentarne w czerwcu 1989 r., po których nastąpiła otwarta dyskusja nad kształtem nowej ustawy zasadniczej, zwłaszcza na forum Komisji Konstytucyjnych (Sejmu i Senatu) powołanych 7 grudnia 1989 r.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> Wyrok DC NR 94-355, polskie tłumaczenie orzeczenia załączone do publikacji K. Complak (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa. Opracowania i materiały*, Wrocław 2001, s. 325–327.

<sup>16</sup> Cytuję za tłumaczeniem zawartym w publikacji: W. Skrzydło, *Konstytucja Republiki Francuskiej*, Warszawa 2005, s. 72–73.

<sup>17</sup> H. Pauliat, *Konstytucyjne prawo do przyzwoitego mieszkania czy zmierzch prawa własności?*, [w:] K. Complak (red.), *op. cit.*, s. 275.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 274.

<sup>19</sup> L. Garlicki, *Rada Konstytucyjna a ochrona praw jednostki we Francji*, Warszawa 1993, s. 155–156 i literatura tam powołana.

<sup>20</sup> Szerzej na ten temat zob. R. Chuściak, W. Osiatyński, *Tworzenie konstytucji w Polsce w latach 1989–1997*, Warszawa 2001, s. 13–32.

Pierwszy projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przygotowany przez Komisję Konstytucyjną Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej opublikowany w sierpniu 1991 r. cechował się bardzo dużą powściągliwością w sprawach socjalnych<sup>21</sup> i próżno było w nim szukać odniesienia do potrzeb mieszkaniowych obywateli. Jeśli porównać ówczesne propozycje do obowiązującej ustawy zasadniczej, tamtejszy katalog praw socjalnych ukształtowano dość skromnie<sup>22</sup>. Pomimo że projekt dojrzał do miana ustawy zasadniczej, nie uchwalono go wobec ówczesnych zarzutów politycznych odmawiających Sejmowi X kadencji legitymacji do uchwalenia nowej konstytucji. Trzeba też zaznaczyć, że żaden z projektów konstytucji w latach 1989–1991 nie zawierał prawa do mieszkania ani nie ustanawiał jakichkolwiek obowiązków państwa zmierzających do poprawy sytuacji mieszkaniowej obywateli<sup>23</sup>, pomimo że w niektórych z nich wręcz kazuistycznie opisywano prawa socjalne<sup>24</sup>. Jednakże w ogólnym nurcie ówczesnej dyskusji nad nową konstytucją można odnaleźć głosy o konieczności wpisania mieszkalnictwa do ustawy zasadniczej<sup>25</sup>.

Zaprojektowanie zadań państwa w tym zakresie nastąpiło nieco później, po wyborach parlamentarnych z 27 października 1991 r. Wyłoniony parlament przystąpił do opracowania trybu przygotowania i uchwalenia konstytucji, po czym wiosną 1993 r. uprawnione podmioty przystąpiły do składania w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego projektów ustaw zasadniczych. Spośród wszystkich siedmiu projektów złożonych do dnia 30 kwietnia 1993 r.<sup>26</sup> tylko jeden przewidywał umieszczenie normy programowej poświęconej „prawu do mieszkania”. Chodzi o projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 28 kwietnia 1993 r. grupy 62 członków Zgromadzenia Narodowego posłów i senatorów Klubu Parlamentarnego Sojuszu Lewicy Demokratycznej<sup>27</sup>, który w art. 57 ust. 1 przewidywał, że **„wszyscy obywatele mają prawo do mieszkania. Władze publiczne tworzą niezbędne warunki dla urzeczywistnienia tego prawa”**. W ustępie drugim postanowiono, że **„prawa lokatorów podlegają ochronie określonej ustawą”**. Projekt ten wraz z trójką pozostałych był przedmiotem debaty w maju 1993 r.

<sup>21</sup> Zob. art. 37–43 Projektu, *Konstytucja. Projekt. Komisja Konstytucyjna Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej X Kadencji*, Warszawa 1992, s. 32–35.

<sup>22</sup> Na temat minimalnego zakresu praw socjalnych i ekonomicznych zob. wypowiedź H. Suchockiej, *Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela w nowej konstytucji*, [w:] *Konstytucja. Projekt. Komisja Konstytucyjna Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej X Kadencji*, Warszawa 1992, s. 17.

<sup>23</sup> Zob. zbiór projektów przygotowanych przez M. Kallasa, *Projekty konstytucyjne 1989–1991*, Warszawa 1992.

<sup>24</sup> Tak czynił np. projekt konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej opracowany przez prof. J. Lityńskiego, który w art. 158 projektu proponował: „Państwo zapewni stworzenie uniwersalnego systemu emerytur opartego na równych wpłatach pracownika i zakładu pracy. W systemie tym pracownik będzie właścicielem specjalnego konta [...] Ustawa określi wysokość wpłat oraz sposób, w jaki pracownik będzie mógł użyć swój fundusz po przejściu na emeryturę. Wpłaty na fundusz emerytalny w granicach określonych ustawą są odliczane od opodatowanego dochodu”. M. Kallas, *op. cit.*, s. 242.

<sup>25</sup> Tytułem przykładu zob. wypowiedź K. Podoskiego na forum Polskiego Towarzystwa Nauk Politycznych w listopadzie 1990 roku: „Trudno realnie przyjąć zobowiązanie państwa do zapewnienia rodzinie samodzielnego mieszkania. Nie wyklucza to jednak ujęcia zagadnienia mieszkalnictwa w konstytucji. Może to być podane w sensie podejmowania działań ułatwiających realizację budownictwa mieszkaniowego we wszelkich jego formach, prowadzenie polityki przygotowywania terenów pod to budownictwo, zapewnienia pomocy kredytowej, popieranie produkcji materiałów budowlanych. W żadnym razie państwo nie może być w tym istotnym społecznie problemie bierne”, K. Podoski, *Prawa socjalne w konstytucji*, [w:] K. B. Janowski (red.), *Nowa Konstytucja RP. Wartości, Jednostka, Instytucje*, Toruń 1991, s. 56–57.

<sup>26</sup> Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1992 r. Nr 67, poz. 336 ze zm.) termin na złożenie inicjatywy ustawodawczej w tym zakresie rozpoczął bieg od chwili ukonstytuowania się Komisji Konstytucyjnej, co miało miejsce 30 października 1992 r.

<sup>27</sup> Ten oraz wszystkie pozostałe projekty opublikowano w materiale urzędowym *Projekty Konstytucji. Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego*, Warszawa 1993, s. 28.



Rozwiązanie Sejmu I kadencji przerwało prace nad projektami konstytucji, dlatego dopiero po wyborach parlamentarnych z dnia 19 września 1993 r. i wyłonieniu Komisji Konstytucyjnej w dniu 9 listopada 1993 r. przystąpiono do ponownego składania projektów konstytucji. Tym razem przepisy dotyczące polityki mieszkaniowej przewidziano aż w trzech projektach, z czego dwa były przedmiotem pierwszego czytania w Zgromadzeniu Narodowym (21–23 września 1994 r.). Pierwszy był projekt złożony i podpisany przez grupę 68 posłów i senatorów, członków Sojuszu Lewicy Demokratycznej, lecz nie zawierał żadnych znaczących zmian w stosunku do projektu z dnia 28 kwietnia 1993 r.<sup>28</sup> W rozdziale poświęconym prawom ekonomicznym, socjalnym i kulturalnym zawarto art. 57 o identycznym brzmieniu jak w cytowanym projekcie zgłoszonym w Sejmie I kadencji.

Konieczność prowadzenia polityki sprzyjającej poprawie sytuacji mieszkaniowej jednostki zauważono też w projekcie obywatelskim z dnia 5 września 1994 r. zgłoszonym przez pełnomocnika wyborców, przewodniczącego Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” Mariana Krzaklewskiego<sup>29</sup>, który w zestawieniu z projektem SLD wypowiadał się ostrożniej, poprzez opisanie zagadnienia zadań państwa, a nie obywatelskiego „prawa do mieszkania”. Zgodnie z art. 47 ust. 1 projektu obywatelskiego **„Państwo podejmuje działania mające na celu umożliwienie każdemu obywatelowi zaspokojenia jego potrzeb mieszkaniowych”**. Ustęp drugi przewidywał, że **„Prawa lokatorów określa ustawa”**.

Taka redakcja przepisu w ogólnym zarysie zyskiwała uznanie posłów obradujących w Podkomisji Praw i Obowiązków Obywateli, która w grudniu 1994 r. rozpatrywała rozwiązania przyjęte we wszystkich siedmiu projektach przesłanych do Komisji Konstytucyjnej z zadaniem opracowania tekstu jednolitego projektu konstytucji. W ostatnich dwóch miesiącach 1994 r. prace w poszczególnych podkomisjach stały nabrały znacznego tempa, natomiast zadanie wyłonienia optymalnej formuły dotyczącej spraw mieszkaniowych legło właśnie w gestii Podkomisji Praw i Obowiązków Obywateli pracującej pod kierownictwem posła Jerzego Gwiżdża. Na posiedzeniu podkomisji w dniu 2 grudnia 1994 r.<sup>30</sup> obok dyskusji nad prawami konsumenta w ustawie zasadniczej dyskutowano również nad charakterem przepisu dotyczącego potrzeb mieszkaniowych. W toku obrad pojawiły się głosy przeciwne propozycji zawartej w projekcie konstytucji przedłożonym przez SLD, gdzie wprost mówiono, że „wszyscy obywatele mają prawo do mieszkania”, co należy tłumaczyć obawą przed odczytaniem cytowanej propozycji jako prawa podmiotowego do mieszkania. Pomimo że projekt SLD wyraźnie zastrzegł, że „władze publiczne tworzą niezbędne warunki dla urzeczywistnienia tego prawa”, to projektowany artykuł będący w istocie niejasną hybrydą prawa podmiotowego i normy programowej uznawano jako „idący za daleko”<sup>31</sup>. W owym czasie mniejsze znaczenie miała szczegółowa treść przepisu poświęconego sprawom mieszkaniowym, lecz rozstrzygnięcie dylematu: prawo podmiotowe czy kierunki polityki państwa. Z perspektywy czasu wybór miarkowany możliwościami ekonomicznymi wydaje się oczywisty, jednakże analiza pracy w Komisji Konstytucyjnej pokazuje, że nie był on zawsze klarowny, co wyrażało się w powoływaniu się członków podkomisji na konstrukcję Karty Praw i Wolności sygnowanej przez Prezydenta RP Lecha Wałęsę<sup>32</sup>, gdzie prawa socjalne podzielono na dwie grupy. Pierwsza grupa praw socjalnych

<sup>28</sup> Zob. wypowiedź J. Jaskierni, Biuletyn VIII Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1994, s. 31.

<sup>29</sup> Druk Zgromadzenia Narodowego nr 7, dostępny również w R. Chruściak, *Projekty Konstytucji 1993–1997*, cz. I, Warszawa 1997, s. 304

<sup>30</sup> Biuletyn X Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, s. 155 i n.

<sup>31</sup> Por. wypowiedź posłanki Marii Kurnatowskiej oraz posła przewodniczącego Jerzego Gwiżdża, *ibidem*, s. 165.

<sup>32</sup> Karta Praw i Wolności stanowiła drugą część projektu konstytucji wniesionego przez Prezydenta RP w dniu 6 maja 1994 roku, zob. druk Zgromadzenia Narodowego nr 1. W podkomisji powoływano się na ogólną

podlegała ochronie sądowej (rozdział III Karty – Prawa i wolności socjalne i ekonomiczne), natomiast druga miała charakter postulatyczny i nienadający się do wyegzekwowania poza granicami odpowiedzialności politycznej przed wyborcami (rozdział V – Ekonomiczne, Socjalne i Kulturalne Zadania Władzy Publicznej). Dywagacje na temat pożądanego kształtu zakończyło jednomyślne przyjęcie propozycji eksperta podkomisji Leszka Wiśniewskiego, który zaproponował sformułowanie ujęte w dwóch ustępach: (ust. 1) „**Władze publiczne obowiązane są prowadzić politykę umożliwiającą każdemu obywatelowi zaspokojenie jego potrzeb mieszkaniowych**” oraz (ust. 2) „**ochronę praw lokatorów określa ustawa**”. W ten sposób zamknięto dyskusję nad podmiotowym charakterem tego prawa socjalnego, ale nie sposób przejść obojętnie obok argumentacji wspierającej celowość artykułowania potrzeb mieszkaniowych w konstytucji. Wiśniewski zaznaczył dobitnie, że proponowana redakcja pozbawiona jest charakteru prawa podmiotowego, aczkolwiek podkreślił też, że „propozycja dotycząca kwestii mieszkaniowej jest pochodną zasady godności człowieka”, a „człowiek bezdomny żyje poniżej godności ludzkiej”<sup>33</sup>.

Na marginesie warto wspomnieć, że w sierpniu 1994 r. poza formalną procedurą ustrojodawczą odbyła się publiczna prezentacja projektu Przymierza dla Polski, aspirującego do roli politycznej przeciwwagi dla projektów Komisji Konstytucyjnej opracowywanych po wyborach wrześniowych w 1993 r. Pomimo że projekt nigdy nie stał się przedmiotem inicjatywy obywatelskiej i nie wszedł pod obrady Zgromadzenia Narodowego, to oceniono go jako dojrzały, kompleksowy, a także wspierany autorytetem merytorycznym i politycznym jego twórców<sup>34</sup>. Zgodnie z art. 45 projektu Przymierza dla Polski „**Państwo prowadzi politykę zmierzającą do zapewnienia każdej rodzinie możliwości odpowiedniego mieszkania**”<sup>35</sup>.

Prace Podkomisji Praw i Obowiązków Obywateli zaowocowały włączeniem tak zrehabilitowanego art. 62 do ujednoliconego projektu konstytucji pod nazwą „Wielowariantowy jednolity projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Był to pierwszy roboczy całościowy projekt konstytucji. Potrzeby mieszkaniowe jednostki włączono bez alternatywnych propozycji w cytowanym uprzednio brzmieniu zaproponowanym przez Wiśniewskiego, co nie oznaczało końca dyskusji nad przyjętym rozwiązaniem. Wielowariantowy projekt Konstytucji RP stał się przedmiotem intensywnych prac w styczniu 1995 r., a do interesującej nas problematyki mieszkaniowej powrócono na posiedzeniu Podkomisji Redakcyjnej, Zagadnień Ogólnych i Przepisów Wprowadzających Konstytucję obradującej pod przewodnictwem posłów Jerzego Jaskierni i Krzysztofa Kamińskiego w dniach 10–12 stycznia 1995 r.<sup>36</sup> Na posiedzeniu poseł Jerzy Ciemniowski zakwestionował formułę zaproponowaną w Podkomisji Praw i Obowiązków Obywateli, proponując następujące brzmienie art. 62: „Prawo obywatela do mieszkania pozostaje pod ochroną państwa” (art. 62 ust. 1) oraz „Ochronę praw lokatorów określa ustawa” (art. 62 ust. 2)<sup>37</sup>. Wnioskodawca uzasadniał, że nie chodzi tu o zapewnienie prawa do mieszkania, lecz o ochronę prawa, które jednostka już nabyła, co z perspektywy czasu budzi skojarzenia z dzisiejszymi tezami o „zasadzie

---

metodę podziału praw socjalnych, a nie szczegółowe rozwiązania w sferze sytuacji mieszkaniowej obywateli, gdyż Karta nie przewidywała żadnych postanowień w tym zakresie. Zob. także wypowiedź posła przewodniczącego J. Gwiżdża przytaczającego zastrzeżenia Rzecznika Praw Obywatelskich do projektów konstytucji, z których „żaden nie zawiera prawa do mieszkania”, a zdaniem Rzecznika „prawo takie powinno być wprowadzone”. Nie wyjaśniono przy tym, co Rzecznik rozumiał pod pojęciem „prawa do mieszkania”. Biuletyn X Komisji..., s. 164–165.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 164.

<sup>34</sup> Tak też R. Chruściak, *op. cit.*, s. 25.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 365.

<sup>36</sup> Biuletyn XI Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 229.

ochrony trwałości stosunku najmu” wyinterpretowanej z art. 75 Konstytucji RP. Ekspert podkomisji Piotr Winczorek, ustosunkowując się do propozycji posła Ciemnińskiego, ostrzegł przed wieloznacznością interpretacji w kierunku prawa podmiotowego. Wnioskodawcy zarzucono też wykroczenie poza granicę dopuszczalnych poprawek redakcyjnych, ponieważ proponowany przepis trącił wprowadzeniem do katalogu praw socjalnych odmiennego jakościowo prawa<sup>38</sup> aniżeli w przedłożonym projekcie, wobec czego wnioskodawca wycofał propozycję.

Ostatecznie podkomisja uwzględniła jedynie wniosek przedstawiciela Prezydenta RP, Andrzeja Rzeplińskiego, który wniósł o zmianę sformułowania o „zaspokojeniu potrzeb [obywatela – M.B.]” na węższe – „zapewnienie mieszkania”. Andrzej Rzepliński argumentował, że zachowanie w konstytucji przepisów zobowiązujących władze publiczne do działania na rzecz „umożliwienia każdemu obywatelowi zaspokojenia jego potrzeb mieszkaniowych” daje podstawę do roszczeń o większy lokal. Oznaczałoby to uzależnienie zakresu żądania od subiektywnego odczucia obywatela, pomimo że posiada on już mieszkanie. Zastąpienie pierwotnego wyrażenia obiektywnym pojęciem „mieszkania” daje możliwość ustawodawcy samodzielnego określenia minimum egzystencjalnego w oderwaniu od indywidualnie ukształtowanych potrzeb obywatela<sup>39</sup>. Ostatecznie podkomisja przegłosowała następujące brzmienie art. 62 wielowariantowego projektu Konstytucji RP: „**Władze publiczne są obowiązane prowadzić politykę zapewniającą każdemu obywatelowi mieszkanie**” (art. 62 ust. 1) oraz „**Ochronę praw lokatorów określa ustawa**” (art. 62 ust. 2).

W tym kształcie przepis trafił do powstających kolejno projektów wariantowych – Projektu Konstytucji RP z dnia 20 stycznia 1995 r. oraz jednolitego Projektu Konstytucji RP z dnia 26 stycznia 1995 r. Ten ostatni stał się podstawą dalszych prac Komisji Konstytucyjnej, a interesujące nas przepisy dotyczące mieszkaniowej polityki państwa umieszczono w art. 57<sup>40</sup>.

Dalsza dyskusja nad zagadnieniami mieszkaniowymi przeniosła się na poziom Komisji Konstytucyjnej, która po raz pierwszy rozpatrywała efekty prac podkomisji w tym zakresie w dniach 4–5 kwietnia 1995 r.<sup>41</sup> Mając na uwadze całość prac nad obowiązującą Konstytucją, była to najszersza dyskusja nad celowością wprowadzania regulacji poświęconej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, którą przeplatano ogólnymi wątpliwościami co do potrzeby wpisywania poszczególnych prac socjalnych do konstytucji. Po raz pierwszy dyskusję nad polityką mieszkaniową prowadzono z odniesieniem komparatystycznym do niektórych konstytucji państw demokratycznych.

Punktem wyjścia była propozycja senatora Piotra Andrzejewskiego, który optował za zmianą treści art. 57 jednolitego Projektu Konstytucji RP z dnia 26 stycznia 1995 r. poprzez przyjęcie w całości brzmienia art. 47 projektu obywatelskiego z dnia 5 września 1994 r. Pomimo wyjaśnienia tego zagadnienia w grudniu 1994 r. podczas prac Podkomisji Praw i Obowiązków Obywateli wnioskodawca sugerował, że sformułowanie umieszczone w projekcie („Władze publiczne są obowiązane prowadzić politykę zapewniającą każdemu obywatelowi mieszkanie”) ma charakter roszczeniowy, a projekt obywatelski jest w tej mierze „bardziej realny”. W istocie, projekt obywatelski mówił o „Państwie podejmującym działania”, pozbawiając złudzeń co do podmiotowości tego prawa socjalnego<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> Zob. wypowiedź posła J. Szymańskiego, Biuletyn XI..., s. 229–230.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 230.

<sup>40</sup> Teksty obu projektów zebrał R. Chruściak, *op. cit.*, cz. II, Warszawa 1997, s. 5–146.

<sup>41</sup> Biuletyn XVII Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995.

<sup>42</sup> Por. wypowiedź P. Andrzejewskiego, który w uzasadnieniu wniosku stwierdza: „Niewątpliwie zamiast prowadzenia polityki, jak to proponuje podkomisja, konieczne są działania legislacyjne i praktyczne. Dlatego nasze sformułowanie uważam za trafniejsze”, Biuletyn XVII..., s. 60.

Poza wątpliwościami, które odnosiły się do szczegółów, pojawiły się wątpliwości natury ogólnej. Mianowicie, czy art. 57 projektu ma jakąkolwiek rację bytu, skoro ubrano go w szaty deklaracji politycznej? Głosem niepewności wtórował ekspert komisji Wiktor Osiatyński, który uznawał art. 57 za „przepis niebezpieczny, bo nie tylko jest on obietnicą, ale może rodzić bardzo głęboką ingerencję Trybunału Konstytucyjnego w politykę budżetową państwa, jeśli umieścimy zapis o jej wymagalności”<sup>43</sup>. Kontrargumenty pochodziły ze strony autora przepisu eksperta komisji Leszka Wiśniewskiego, a także przedstawiciela Rady Ministrów Stanisława Gebethnera. Eksperci przypomnieli, że art. 57 projektu musi być odczytywany wraz z art. 64 (stanowiącym genezę dzisiejszego art. 81 Konstytucji RP), ponadto wskazywano, że zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych jednostki nie jest już jedynie historycznym przykładem rodem z Konstytucji PRL lub Konstytucji NRD. W tym celu powoływano się m.in. na Konstytucję Belgii<sup>44</sup>, stanowiącej jedyny europejski przykład upodmiotowienia prawa do mieszkania<sup>45</sup>, co niekoniecznie korespondowało z ówczesnymi polskimi realiami ekonomicznymi. Pokazywało to jednak, że zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych przeniknęło do konstytucji państw o rozwiniętej gospodarce wolnorynkowej. W Konstytucji Belgii z 1970 r. (rozdział II – „O Belgach i ich prawach”) ustanowiono bowiem „prawo do odpowiedniego mieszkania”<sup>46</sup> (zob. art. 23 3° Konstytucji Belgii: *le droit à un logement décent*<sup>47</sup>) określane wprost jako przykład prawa urzeczywistniającego „prawo do prowadzenie życia w zgodzie z ludzką godnością” (zob. art. 23 Konstytucji Belgii: *Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine*<sup>48</sup>). Orzecznictwo sądownictwa powszechnego w 1994 r. dokonało diametralnej zmiany rozumienia prawa do mieszkania poprzez sugestię, iż art. 23 3° Konstytucji Belgii może wywoływać skutek bezpośredni. Tym tropem podążał już kilka lat wcześniej belgijski parlament, nowelizując w 1991 r. belgijski Kodeks cywilny w taki sposób, że w trakcie debaty parlamentarnej wprost mówiono o „narodzinach prawa do mieszkania”<sup>49</sup>. W takie niuanse nie zagłębiano się jednak podczas polskich prac nad konstytucją. Na pewnym etapie dyskusji problematyka mieszkaniowa zaczęła wręcz służyć do podważania konieczności szerszego katalogu praw socjalnych, co chętnie ilustrowano przykładem Konstytucji Szwecji.

<sup>43</sup> Prof. W. Osiatyński przez cały okres prac nad ustawą zasadniczą pozostawał przeciwnikiem umieszczenia w konstytucji przepisów dotyczących polityki mieszkaniowej, argumentując m.in. istnieniem związania standardami międzynarodowymi (np. art. 11 Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych), co nie wymaga repetycji tych praw na poziomie ustawy zasadniczej, *ibidem*, s. 60. Odesłanie do ustawy nie czyniło czytelnym znaczenia tego przepisu, dlatego w pewnej mierze wciąż można podzielić zarzuty W. Osiatyńskiego, pomimo że orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego zdaje się coraz częściej dostrzegać dzisiejszy art. 75 oraz 76 Konstytucji RP.

<sup>44</sup> Biuletyn XVII..., s. 61.

<sup>45</sup> L. Garlicki, *Komentarz do art. 75 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom III, Warszawa 2003, s. 1. Artykuł 23 wymaga, aby zawarte w nim prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne zostały ustanowione w ustawie lub dekrete, lecz nie osłabia to jednak podmiotowego charakteru tych praw. Konstytucja wyraźnie wymaga, aby przepisy ustanowione przez organy regionalne stworzyły takowe prawo podmiotowe. Rozwiązania belgijskie omawiano w polskiej literaturze w kontekście zasady ochrony godności, jako „prawo do godziwego mieszkania”, zob. J. Fierens, *Prawo do godziwego mieszkania*, [w:] K. Complak (red.), *op. cit.*, s. 281, gdzie z miejsca uczyniono zastrzeżenie, że przyjęty w tytule pracy przymiotnik nie jest wiernym tłumaczeniem konstytucyjnego pojęcia, któremu bliższe jest pojęcie „przyzwoitego”, „odpowiedniego” mieszkania (niderlandzkie *behoorlijkhehuisvesting*), jednak – zdaniem tłumacza – pojęcie „godziwego” mieszkania będzie „bliższe całości opracowania”.

<sup>46</sup> Cyt. za W. Skrzydło (tłum.), *Konstytucja Belgii*, Warszawa 1996, s. 26.

<sup>47</sup> Zgodnie z tekstami konstytucji udostępnianymi na stronie internetowej Parlamentu Belgijskiego pod adresem [http://www.senaat.be/www/?Mlval=/index\\_senate&MENUID=22000&LANG=fr](http://www.senaat.be/www/?Mlval=/index_senate&MENUID=22000&LANG=fr), podaję według stanu na 17.09.2012 r.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> Szerzej na ten temat zob. J. Fierens, *op. cit.*, s. 285.

Dyskusję nad art. 57 projektu prowadzono wielowątkowo, ale oprócz głosów dotyczących praw socjalnych, polityki mieszkaniowej *in genere* po raz pierwszy ujawniła się kwestia, która do tej pory wydawała się nie budzić większych wątpliwości: potrzeba ochrony lokatorów i wyważenie interesów właścicieli oraz lokatorów. Już wtedy wielowariantowy projekt z dnia 26 stycznia 1995 r. w art. 57 ust. 2 posługiwał się brzmieniem („Ochronę praw lokatorów określa ustawa”), które przyjęto w obowiązującym art. 75 ust. 2 Konstytucji RP. W dyskusji wskazano, że artykuł wysławia jedynie gwarancję ochrony praw, nie mówi natomiast nic o obowiązkach. Członkowie Komisji nie mieli wątpliwości, że ideą takiego rozwiązania jest ochrona istniejącego prawa do mieszkania, natomiast bez większej refleksji podchodzą do pojęcia „lokator”, które w toku prac najczęściej identyfikowano z najemcą, a to wymuszało spojrzenie na sytuację z uwzględnieniem tego, kto był właścicielem wynajmowanego mieszkania. Negujący całość rozwiązań w tym zakresie W. Osiatyński słusznie podkreślił, że w części poświęconej ochronie praw lokatorów chodzi o ochronę praw, które nie są ustanawiane „przeciwko państwu”. Od początku chodziło o interwencję w sferę uprawnień horyzontalnych, a to oznaczało, że do polskiego systemu prawnego wprowadza się wyraźną podstawę do wkraczania w sferę prawa cywilnego regulującą władanie lokalem mieszkalnym. Nie wydaje się, aby w toku prac Komisji Konstytucyjnej czyjąkolwiek intencją było traktowanie dzisiejszego art. 75 ust. 2 Konstytucji RP jako naturalnej konsekwencji ustępu poprzedzającego. Innymi słowy, nie chodziło o to, że po deklaracji polityki zaspokajania potrzeb mieszkaniowych zobowiąże się ustawodawcę do ustanowienia podmiotowego prawa do mieszkania w ustawie.

Sygnalizowałem, że przykłady państw obcych zdawały się inspirować autorów poszczególnych projektów i poprawek, ale zaryzykuję stwierdzeniem, że przykłady państw europejskich padały ofiarą mylnego utożsamiania instytucji socjalnej ochrony prawnej z jakościową, rzeczową, ilościową emanacją tej instytucji, jakże odległą od realiów ekonomicznych Polski lat 90. ubiegłego wieku. W efekcie nie zdecydowano się na zarysowanie chociażby zrębów polityki mieszkaniowej oraz ochrony praw lokatora, znanej z państw o wyższym statusie materialnym obywateli (np. Szwajcaria<sup>50</sup> o dość kazuistycznej konstytucyjnej regulacji

<sup>50</sup> Konstytucję Konfederacji Szwajcarskiej z 18 kwietnia 1999 r. ujęto na dwóch płaszczyznach. Z jednej strony w art. 41 zatytułowanym „cele socjalne” nakazano, aby federacja i kantony w „uzupełnieniu osobistej odpowiedzialności i indywidualnej inicjatywy angażują się, aby [...] poszukujący mieszkań dla siebie i swych rodzin mogli znaleźć odpowiednie mieszkanie na możliwych do udźwignięcia warunkach” (zob. art. 41 ust. 1 lit. e). Niezależnie od proklamowanego celu socjalnego, Konstytucja Szwajcarii zastrzegła swoiste instrumenty prawne na rzecz Federacji. W artykule 108 Konstytucji Szwajcarii („Popieranie budownictwa mieszkaniowego i mieszkań własnościowych”) znalazły się uszczegółowione cele polityki mieszkaniowej Federacji, ale równoległe z nimi pojawiają się określone szczegółowo co do treści kompetencje prawotwórcze federacji. Wymienia się tam m.in. „wspieranie budownictwa, nabywania mieszkań i własności domów mieszkalnych, które służą osobom prywatnym na ich własne potrzeby” (art. 108 ust. 1), „popieranie nabywania i udostępniania terenów pod budownictwo, racjonalizację i obniżanie kosztów budownictwa mieszkaniowego oraz obniżanie kosztów mieszkania” (art. 108 ust. 2), obowiązek uwzględnienia „interesów rodzin, osób w podeszłym wieku, osób żyjących w niedostatku i osób niepełnosprawnych” (art. 108 ust. 4). Cyt. za: Z. Czeszejko-Sochacki (tłum.), *Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 18 kwietnia 1999 r.*, Warszawa 2000, s. 73. Zgodnie z art. 108 ust. 3 Konstytucji Szwajcarii federacja może wydawać przepisy o udostępnianiu terenów pod budownictwo mieszkaniowe i racjonalizacji budownictwa. Natomiast art. 109 Konstytucji Szwajcarii poświęcono w całości metodzie reglamentacji stosunków typu względnego mających za przedmiot mieszkanie. Na podstawie art. 109 ust. 1 Konstytucji Szwajcarii określono obowiązek federacji do wydania „przepisów zapobiegających nadużyciom w zakresie czynszów, w szczególności przeciwko nadużyciu stawek czynszu, jak również co do zaskarżania niewłaściwych wypowiedzeń i przedłużaniu stosunków najmu na określony termin”. Fakultatywnie można natomiast „wydawać przepisy o nadaniu ramowym umowom najmu mocy powszechnie wiążącej. Umowy takie mogą być uznane za powszechnie wiążące, jeżeli odpowiednio uwzględniają one uzasadnione interesy mniejszości i regionalne odmienności oraz nie naruszają równości wobec prawa” (art. 109 ust. 2 Konstytucji Szwajcarii), *ibidem*.

problematyki mieszkalnictwa<sup>51</sup>, aczkolwiek również pozbawionych roszczeniowego charakteru<sup>52</sup>).

Sens „ochrony praw” wyraża się w objęciu regulacją tego, co już jednostka własnym udziałem uzyskała<sup>53</sup>. Rzecz w tym, że owo uzyskanie odbywa się kosztem ograniczeń cudzego uprawnienia, a zwłaszcza poprzez najem obciążający prawo własności. Jeśli właścicielem jest państwo, to od razu poszerza to płaszczyznę dyskusji o ewentualny charakter i rolę prawa własności do zasobu mieszkaniowego pozostającego w rękach państwa. Jeśli właścicielem jest jednostka, to jak najbardziej staje się aktualne pytanie o dopuszczalną głębokość ingerencji w prawo własności na rzecz lokatora, a tę sprawę komplikował rodzimy kontekst polegający na zakorzenieniu praw do lokali mieszkalnych w silnie antywłaścicielskim ustawodawstwie PRL-u, które z własności lokali mieszkalnych uczyniło pozór prawa. Nie możemy też zapominać, że dyskusja miała miejsce w 1995 r., a od 12 listopada 1994 r. zaczęła obowiązywać pierwsza ustawa uchwalona w warunkach gospodarki wolnorynkowej – ustawa z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych<sup>54</sup>. Reminiscencje publicznej gospodarki lokalami były wówczas bardzo żywe, ponieważ ustawodawstwo stabilizowało (również w wymiarze ekonomicznym) stosunki najmu nawiązane w sposób daleki od jakiegokolwiek swobody umów. Wówczas nie przypuszczano, że ostatni akord w tej sprawie zagra Europejski Trybunał Praw Człowieka<sup>55</sup>.

Zebrawszy te fakty razem, można postawić hipotezę, że przepisy konstytucji potraktowano jako swego rodzaju nadbudowę nad istniejącą regulacją ustawową. Wypowiedź ekspertów komisji dobitnie świadczy o tym, że obowiązujący art. 75 ust. 2 Konstytucji RP ma odegrać podwójną rolę. Pierwsza z nich polega na obowiązku ustawodawcy do określenia szczególnych „reguł gry” w stosunkach obligacyjnych pomiędzy stronami układającymi się w sprawie mieszkania. Druga rola to mechanizm ochronny dla osób, które uzyskały prawo

<sup>51</sup> Zob. analizę prawoporównawczą praw socjalnych Konstytucji Federalnej Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r. i Konstytucji RP autorstwa Z. Czeszejko-Sochackiego, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. a Konstytucja Federalna Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r.*, [w:] Z. Czeszejko-Sochacki (red.), *Konstytucja Federalnej Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r. i Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Materiały z Polsko-Szwajcarskiego sympozjum z 26–27 października 2000 r.*, Białystok 2001, s. 68–69. Autor krytycznie ocenia polskie rozwiązania konstytucyjne jako „jakościowo skromniejsze i mniej wyraziste”, a ochrona praw socjalnych jest „jakościowo słaba, w praktyce stosowania konstytucji nie harmonizująca koniecznych potrzeb z możliwościami, z wydolnością państwa”. Jednocześnie w konkluzji pada stwierdzenie, że przedmiotem odrębnej analizy powinno być zbadanie, „na ile jest to problem konstytucyjnych regulacji, na ile zaś praktyki stosowania konstytucji”, *ibidem*, s. 69.

<sup>52</sup> Artykuł 41 ust. 4 Konstytucji Konfederacji Szwajcarskiej przewiduje wyraźnie, że „z celów socjalnych nie mogą być wywodzone bezpośrednie roszczenia o świadczenie ze strony państwa”. Na temat wyjątków od tej zasady szerzej pisze J. P. Müller, *Katalog i zakres obowiązywania praw podstawowych*, [w:] Z. Czeszejko-Sochacki (red.), *op. cit.*, s. 78.

<sup>53</sup> W uzasadnieniu wyroku z 5 września 2006 r. (K 51/05) Trybunał Konstytucyjny zgodził się ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego, że „konstytucyjne pojęcie lokator obejmuje także osoby fizyczne zajmujące lokale mieszkalne na podstawie stosunku prawnego łączącego je ze spółdzielnią mieszkaniową. Trybunał Konstytucyjny pragnie jednak zauważyć, że ochronie podlega wyłącznie status lokatora, przy czym ustawa musi zapewnić adekwatną ochronę przed nieuprawnionymi działaniami właścicieli lokali. Status lokatora nie obejmuje roszczeń o przekształcenie przysługującego prawa do lokalu w prawa «silniejsze»”. Opubl. w bazie orzeczeń [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl).

<sup>54</sup> Tekst pierwotny ustawy opubl. w Dz. U. z 1994 r. Nr 105, poz. 509. Na podstawie art. 56 ust. 2 ustawy o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych do dnia 31 grudnia 2004 r. włącznie czynsz najmu lokali, nawiązanego na podstawie decyzji administracyjnej o przydziale, położonych w domach stanowiących własność osób fizycznych lub prawnych albo lokali stanowiących własność takich osób, miano ustalać zgodnie z przepisami o czynszu regulowanym. Oznaczało to „zamrożenie” czynszów na okres 10 lat na poziomie częstokroć unieumożliwiającym powstrzymanie dekapitalizacji budynku.

<sup>55</sup> Zob. wyrok ETPCz z 19 czerwca 2006 r. w sprawie *M. Hutten Czapska przeciwko Polsce* (sprawa nr 35014/97), stwierdzający naruszenie art. 1 Protokołu do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, opubl. w bazie HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int> podaję wg stanu na 17.09.2012.

do mieszkania w okresie tzw. publicznej gospodarki lokalami, pomimo że przyznana wówczas wiązka uprawnień lokatorskich była ewidentnie skierowana przeciwko istocie prawa własności, a taki stan rzeczy utrzymywał się już od dziesięcioleci<sup>56</sup>. Jeśli mierzyć ten stan rzeczy liczbą orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, to wydaje się, że na czoło wyforowało się drugie znaczenie tej regulacji. Polski model zaspokajania potrzeb mieszkaniowych jednostki, wbrew proklamacji aktywnych działań, oparł się *de facto* na wariacie pasywnym. Aktywność państwa jest bowiem pozorna, jeśli ogranicza się do ingerencji w stosunki horyzontalne, ponieważ wszelkie konsekwencje tej regulacji zostają nałożone na osoby fizyczne i prawne. Widać w tym pewną słabość państwa w poszukiwaniu alternatywnych rozwiązań i poprzestawaniu na utartym schemacie regulowania stosunków obligacyjnych w układzie właściciel–lokator.

Nie oznacza to jednak, że należało absolutyzować prawa własności lokalu mieszkalnego przeznaczonego np. na wynajem. Konstytucja nie może pozostawać w oderwaniu od zastanych warunków społecznych i ekonomicznych, ale nie oznacza to, że mamy popadać w skrajność i tworzyć mechanizm petryfikujący model z minionego ustroju, a dyskusja w komisji osłabia tezę o autonomiczności konstytucji, skoro wprost wskazywano na inspirację źródłem podkonstytucyjnym<sup>57</sup>. W Komisji Konstytucyjnej również dostrzegano, że wyszczególnienie lokatorów jako specyficznej grupy poddanej ochronie może umieścić ich w szkodliwej opozycji wobec właścicieli, co pociągnęło za sobą propozycję Wiktora Osiałyńskiego, aby art. 57 ust. 2 projektu poszerzyć o sformułowanie „prawa lokatorów i właścicieli mieszkań określa ustawa”, co zdaniem eksperta miało wymusić na ustawodawcy uchwalenie ustawy regulującej zagadnienie w sposób „całościowy”. Replikowano, że prawa właścicieli będą chronione w ramach zasady ustrojowej<sup>58</sup>, dlatego zbyteczne jest takie akcentowanie w tym miejscu obecności właściciela. Przedstawiciel Rady Ministrów Stanisław Gebethner oraz ekspert komisji Paweł Sarnecki powoływali się na ugruntowany pogląd o zróżnicowanej hierarchii norm konstytucyjnych, co pociągało za sobą rozstrzygnięcie ewentualnej kolizji interesów właścicieli i najemców na korzyść tych pierwszych. Ponadto ekspert komisji Kazimierz Działocha sugerował iluzoryczność takiego zabiegu, ponieważ konstytucja nie zawierałaby w tym wypadku żadnej „determinanty co do treści ustawy, tylko określona jest jej materia”<sup>59</sup>.

Z perspektywy czasu wypada wyrazić żal, że w pewnej mierze nie uwzględniono postulatów poprzez przyjęcie formuły nakazującej wprost konieczności uwzględnienia ochrony praw lokatorów z uwzględnieniem słuszych interesów właścicieli mieszkań. Nawet

<sup>56</sup> Zob. wypowiedź przedstawiciela Rady Ministrów S. Gebethnera: „Polemizowałbym z wypowiedzią prof. W. Osiałyńskiego w sprawie ochrony praw lokatorów w konstytucji, ponieważ piszemy ją w konkretnym kontekście sytuacyjnym. Chodzi o przechodzenie od gospodarki opiekuńczej, kwaterekowej do wolnorynkowej. W związku z tym wydaje się, że konstytucja powinna zawierać wskazanie w sprawie zagwarantowania minimum ochrony praw obywatelskich. Taki jest kontekst sytuacyjny. Można powiedzieć, że i tak ustawa będzie to regulowała, ale konstytucja jest pisana dla obywateli, którzy przyzwyczaili się do trochę innych warunków. Musi być zagwarantowane minimum ochrony. Ustawa określi zakres ochrony praw obywateli”, zob. Biuletyn XVII..., s. 61.

<sup>57</sup> Por. wypowiedź przewodniczącego Komisji Konstytucyjnej p. S. Pastuszka: „Ścierają się dwie opcje w sprawie pojmowania prawa własności i prawa lokatorów. Kto jest stroną silniejszą? W moim odczuciu zawsze właściciel jest stroną silniejszą niż użytkownik, aczkolwiek pamiętam dyskusję nad ustawą o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych, w której mówiono o występujących problemach w sprawie usunięcia tak zwanych trudnych lokatorów. Do tej ustawy zostały wprowadzone przepisy regulujące analizowany teraz problem”, Biuletyn XVII..., s. 64.

<sup>58</sup> Ówczesny art. 13 wielowariantowego jednolitego projektu Konstytucji RP z 26 stycznia 1995 roku stanowił, że „Rzeczpospolita chroni własność i prawo dziedziczenia”. Aby zrozumieć wątpliwości co do dostatecznego poziomu ochrony prawa własności, należy przypomnieć, że w owym czasie projekt nie zawierał jeszcze odpowiednika dzisiejszego art. 64 Konstytucji RP.

<sup>59</sup> Zob. Biuletyn XVII..., s. 64.

poprzestanie na ogólnej formule o „prawach lokatorów i właścicieli mieszkań” dawałoby pewną znaczącą wytyczną co do treści ustawodawstwa lokalowego. Wskazywałoby, że obie strony są naturalnymi partnerami w kształtowaniu popytu i podaży mieszkań, podczas gdy późniejsza działalność ustawodawcza doprowadziła raczej do zantagonizowania obu grup społecznych, aniżeli wyważyła ich interesy<sup>60</sup>.

Ostatecznie pojawiły się też propozycje zmierzające do usunięcia przepisu o „ochronie praw lokatorów”. W rezultacie ze strony przedstawicieli Prezydenta RP wyszła propozycja, która zaważyła istotnie na obecnym kształcie art. 75 Konstytucji RP. Zgodnie z wnioskiem przedstawicieli art. 57 projektu konstytucji miałyby zyskać następującą treść: **„Władze publiczne prowadzą politykę zmierzającą do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych obywateli, w tym wspierania ich działań zmierzających do uzyskania własnego mieszkania”**. Wnioskodawcy nie przewidywali przepisu dotyczącego bezpośrednio ochrony praw lokatora, tak aby lokatorzy zyskiwali ochronę na podstawie ogólnej deklaracji ówczesnego art. 58 projektu konstytucji („Władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed zagrożeniem ich zdrowia i bezpieczeństwa oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi”)<sup>61</sup>.

Na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej w dniu 11 kwietnia 1995 r. poddano pod głosowanie propozycję Podkomisji Praw i Obowiązków Obywateli, propozycję senatora P. Andrzejewskiego oraz propozycję przedstawicieli Prezydenta RP.

Wniosek senatora P. Andrzejewskiego, który w całości odnosił się do projektu obywatelskiego, uzyskał minimalną liczbę głosów. W ostatniej chwili przedstawiciele Prezydenta RP zgodzili się na kompromisowe połączenie z propozycją podkomisji poprzez uzupełnienie projektowanego art. 57 o dodatkowy ustęp, przez co ich wniosek uzyskał następujące brzmienie: **„Władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w tym wspierania ich działań zmierzających do uzyskania własnego mieszkania” (ust. 1), „Ochronę praw lokatorów określa ustawa” (ust. 2)”**. Taka też opcja zwyciężyła w głosowaniu<sup>62</sup>.

W takim kształcie przepisy przeniknęły do kolejnych etapów prac nad projektem konstytucji. Zakończenie prac nad projektem wielowariantowym miało miejsce 19 czerwca 1996 r. Jediną zmianą było usytuowanie artykułu, który po rozpatrzeniu jednolitego projektu Konstytucji RP z dnia 26 stycznia 1995 r. (w ujęciu wariantowym) został zlokalizowany jako art. 61<sup>63</sup>. Projekt konstytucji był następnie przedmiotem prac redakcyjnych w Podkomisji Redakcyjnej Zagadnień Ogólnych i Przepisów Wprowadzających Konstytucję<sup>64</sup>, która na posiedzeniu w dniu 19 sierpnia 1996 r. dokonała nieznaczącej korekty poprzez zmianę numeracji. Ponadto sugerowano zastąpienie dotychczasowego rzeczownika

<sup>60</sup> Wyjąwszy orzeczenie z dnia 12 maja 2004 r. w sprawie SK 34/02, opubl. w bazie orzeczeń [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl)

<sup>61</sup> Zob. propozycje przedstawiciela Prezydenta RP A. Rzeplińskiego, który argumentował, że „w takim sformułowaniu mieściłaby się możliwość ubiegania o ochronę praw lokatorów, którzy w ramach rynkowych mogliby być nieuczciwie traktowani przez właścicieli domów bądź przez państwo będące właścicielem mieszkań”. Zbliżone stanowisko zajął ekspert komisji W. Osiatyński: „Usuwamy niejasne pojęcie «lokator» z przepisu dotyczącego kwestii mieszkaniowej, bo w gruncie rzeczy jest to materia ustawowa. [...] Przy tej propozycji lokator będący najemcą uwzględniony byłby w przepisie dotyczącym ochrony praw konsumentów”, zob. Biuletyn XVII..., s. 65–66.

<sup>62</sup> Biuletyn XVIII Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, s. 4.

<sup>63</sup> Zob. projekt jednolitej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 czerwca 1996 r. (przed podjęciem prac redakcyjnych), R. Chruściak, *op. cit.*, cz. II, s. 159.

<sup>64</sup> Szerzej na ten temat R. Chruściak, W. Osiatyński, *Tworzenie konstytucji w Polsce w latach 1989–1997*, Warszawa 2001, s. 287–289.



odczasownikowego na „zaspokajanie”<sup>65</sup>, jednak ostatecznie nie dokonano żadnych zmian w treści artykułu.

W dniu 2 października 1996 r. Komisja Konstytucyjna przeprowadziła głosowanie nad sprawozdaniem podkomisji redakcyjnej, co sprowadziło się do „technicznej” poprawki poprzez wprowadzenie sformułowania „w szczególności”<sup>66</sup>.

11 grudnia 1996 r. Komisja Konstytucyjna przyjęła jednolity projekt Konstytucji RP, jednak do końcowego głosowania nie doszło z powodu złożenia wielu poprawek posłów Polskiego Stronnictwa Ludowego i Unii Pracy<sup>67</sup>. Poprawkę numer 11 autorstwa posłów Aleksandra Bentkowskiego i Wojciecha Borowika dotyczącą interesującego nas artykułu rozpatrzono na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej w dniu 14 stycznia 1997 roku. Polegała ona na zwiększeniu egzemplifikacji zadań państwa w sferze zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, czego skutkiem było przyjęcie (przy jednym głosie przeciwnym) następującej treści art. 68: „**Władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności przeciwdziałają bezdomności, wspierają rozwój budownictwa socjalnego oraz popierają działania obywateli zmierzające do uzyskania własnego mieszkania**” (ust. 1) i „**Ochronę praw lokatorów określa ustawa**” (ust. 2)<sup>68</sup>.

16 stycznia 1997 r. zakończono prace nad tworzeniem jednolitego tekstu Konstytucji RP, który trafił pod obrady Zgromadzenia Narodowego. Kilkaset poprawek zgłoszonych przez posłów i senatorów musiało zostać uporządkowane w zestawieniu zbiorczym i trafiło pod obrady Komisji Konstytucyjnej. Zagadnienia praw lokatorskich umieszczonych w art. 72 projektu dotyczyła tylko jedna poprawka, którą Komisja zarekomendowała pozytywnie, jednak została odrzucona w trakcie głosowania w Zgromadzeniu Narodowym<sup>69</sup>.

Kwestia ewentualnych zmian w sprawie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych porwrociła jeszcze tylko raz. W dniu 22 marca 1997 roku Zgromadzenie Narodowe rozpatrzyło sprawozdanie Komisji Konstytucyjnej, które sprowadzało się w dużej mierze do zmian redakcyjnych. Obowiązek władz publicznych dotyczący spraw mieszkaniowych trafił do art. 75. Następnie poddano pod głosowanie wnioski o przyjęcie projektu Konstytucji RP w całości w drugim czytaniu. Uchwaloną Konstytucję przesłano Prezydentowi RP Aleksandrowi Kwaśniewskiemu, który 24 marca 1997 r. w ramach 41 propozycji zmian wniósł również o zmianę art. 75 oraz 76 Konstytucji RP. Przypominała ona propozycje padające i przedyskutowane w Komisji Konstytucyjnej w kwietniu 1995 roku<sup>70</sup>. Prezydencka poprawka nr 10 zmierzała do usunięcia ustępu odsyłającego w sprawach ochrony praw lokatorów do ustawy, a wynikająca z niej poprawka nr 11 umieszczała „lokatora” obok konsumentów,

<sup>65</sup> Zob. propozycję eksperta komisji, językoznawcy prof. J. Bralczyka, Biuletyn XXXVIII Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1997, s. 4. Propozycja nie była pozbawiona realizmu, ponieważ wówczas norma programowa zaczęłaby wskazywać pewną ciągłość działania władz publicznych, które niekoniecznie muszą zostać uwieńczone pełną realizacją założonego celu.

<sup>66</sup> „Władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności wspierają ich działania zmierzające do uzyskania własnego mieszkania”. Ustęp drugi pozostawiono bez zmian. Zob. Biuletyn XXXIX Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1997, s. 119.

<sup>67</sup> Szerzej na temat politycznego impasu wywołanego tą propozycją zob. R. Chruściak, W. Osiatyński, *op. cit.*, s. 294–295.

<sup>68</sup> Biuletyn XLIII Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1997, s. 27.

<sup>69</sup> Chodziło o poprawkę nr 197 zgłoszoną przez posła K. Szczygielskiego, który zaproponował zastąpienie wyrazów „wspieranie budownictwa socjalnego” słowami „wspierają rozwój budownictwa czynszowego”, Sprawozdanie Stenograficzne z 3. posiedzenia Zgromadzenia Narodowego w dniach 21 i 22 marca 1997 r., cz. II, Warszawa 1997, s. 29. Tekst projektu wg stanu na dzień 16 stycznia 1997 roku dostępny w publikacji R. Chruściaka, *op. cit.*, cz. II, s. 198–252.

<sup>70</sup> Nawiasem mówiąc, dyskusjom tym jako poseł przewodniczył wówczas A. Kwaśniewski, Biuletyn XVII ..., s. 60–66.

użytkowników i najemców w ramach ogólnej dyrektywy ochronnej z art. 76 Konstytucji RP. W dniu 26 marca 1997 roku Komisja Konstytucyjna zebrała się na posiedzeniu w celu rozpatrzenia poprawek Prezydenta RP. Powracał tym samym problem, czy rzeczywiście istnieje potrzeba wprowadzania do Konstytucji RP swoistego „lokatorskiego” wyróżnika. Przypomnijmy, że podczas prac Komisji Konstytucyjnej w kwietniu 1995 roku dostrzegano możliwość zachodzenia na siebie zakresów znaczeniowych sformułowań „lokator” (art. 75 ust. 2 Konstytucji RP) na „najemca”, „konsument”, „użytkownik” (art. 76 Konstytucji RP). Wówczas eksperci komisji stwarzali podstawy do wniosku, że użycie sformułowania „najemca” nie ogranicza zakresu ochrony tytułów prawnych do lokalu mieszkalnego ze względu na autonomiczność pojęć użytych w ustawie zasadniczej<sup>71</sup>. Wtedy składano też propozycje analogiczne do poprawek Prezydenta RP. Podczas rozpatrywania poprawek prezydenckich poprawkę popierał ekspert komisji Wiktor Osiatyński, który powtarzał uprzednie obawy przed szczególnym uprzywilejowaniem lokatorów na podstawie art. 75 ust. 2 Konstytucji RP<sup>72</sup>. Interesujące, że dopiero na finiszu prac pojawiły się akcenty wskazujące na nasycenie ochrony praw lokatorów pewną aksjologią. Widać to zwłaszcza w wypowiedziach posłów Unii Wolności, którzy byli członkami Komisji Konstytucyjnej przez cały okres jej działalności – Jerzego Ciemnińskiego i Jerzego Zdrady. O ile poseł Zdrada we wcześniejszych dyskusjach przychylił się do propozycji zmierzających do usunięcia art. 75 ust. 2 Konstytucji RP<sup>73</sup>, o tyle na posiedzeniu komisji wskazywano już, że pozostawienie diskutowanego przepisu jest uzasadnione ze względu na „niezwykle ważny problem socjalny”<sup>74</sup>. Głosy posłów i przedstawiciela Prezydenta RP w kompromisowy sposób próbował ważyć ekspert Komisji Kazimierz Działocha, który zaproponował, aby nie naruszając treści art. 75 ust. 1 i 2 uzupełnić art. 76 o pojęcie „lokator”<sup>75</sup>. Sugestia eksperta dobitnie podkreślała możliwy i dopuszczalny zbieg statusu prawnego lokatorów ze statusem konsumenckim, ale nie została podjęta przez członków Komisji.

Ze względu na charakter poprawek obie zostały poddane głosowaniu łącznie i zostały przez Komisję odrzucone, co było równoznaczne z rekomendowaniem Zgromadzeniu Narodowemu odrzucenia poprawek nr 10 i 11.

<sup>71</sup> Por. wypowiedź eksperta komisji prof. L. Wiśniewskiego na temat ochrony „najemców”: „Interpretacja Trybunału Konstytucyjnego czy Sądu Najwyższego byłaby taka, że pojęcie użyte w konstytucji obejmuje wszelkie formy władania mieszkaniem, niezależnie od tego, czy jest to mieszkanie własnościowe, lokatorskie czy inne”, Biuletyn XVII ..., s. 66.

<sup>72</sup> Zob. wypowiedź eksperta komisji prof. W. Osiatyńskiego: „Ochrona przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi [wynikająca z obecnego art. 76 Konstytucji RP – przypis własny M. B.] obejmuje główne zagrożenia, jakie mogą powstać wobec praw lokatorów. Ustawa będzie mogła wprowadzić zasady kontrolowania wysokości czynszu. Wydaje się, że art. 75 daje szczególne uprawnienia lokatorom, które mogą stać w sprzeczności z samą istotą regulacji czy urynkowieniem gospodarki mieszkaniowej, przy jednoczesnym nałożeniu na państwo obowiązku prowadzenia polityki zmierzającej do zapewnienia mieszkania”, Biuletyn XLVI Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1997, s. 14.

<sup>73</sup> Zob. wypowiedź posła J. Zdrady na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej w dniu 5 kwietnia 1995 na temat usunięcia sformułowania „lokator” wobec zachowania zbliżonego pojęcia „najemcy”: „Ochrona praw lokatorów nie jest tylko ochroną przed eksmisją lub wysokim czynszem. To jest również ochrona przed złym towarem, chociażby przed złymi materiałami, z których dany lokal może być skonstruowany, będącymi zagrożeniem dla zdrowia. W takim ujęciu najemca traktowany jest jako konsument. Chodzi również o nałożenie obowiązku na władze komunalne rozwijania budownictwa. Uważam, że tak rozumianą ochronę praw konsumentów można tutaj zamieścić”, Biuletyn XVII..., s. 66.

<sup>74</sup> Biuletyn XLVI..., s. 15. Por. także wypowiedź posła J. Ciemnińskiego dotyczącą włączenia ochrony lokatorów do art. 76 Konstytucji RP prezydencką poprawką nr 10 i 11: „Nie jest to jednak ta sama kategoria praw – prawa konsumenta czy użytkownika – co ochrona praw lokatorów. Jest to bardzo szczególny rodzaj ochrony praw socjalnych. Uważamy, że wraz z regulacją kwestii «dachu nad głową» w art. 75, powinna być uwzględniona kwestia ochrony lokatorów. Jest to bowiem szczególna sytuacja prawna. Tak więc jesteśmy przeciwko diskutowanym propozycjom zmian”, Biuletyn XLVI..., s. 14.

<sup>75</sup> Biuletyn XLVI..., s. 15.

W dniu 2 kwietnia 1997 r. Zgromadzenie Narodowe rozpatrzyło poprawki zgłoszone przez Prezydenta RP, dzieląc stanowisko Komisji w kwestii art. 75 i 76 Konstytucji RP, pomimo że uwzględniono zdecydowaną większość prezydenckich propozycji. Po zakończeniu rozpatrywania poprawek poddano pod głosowanie wnioski o przyjęcie w całości Konstytucji RP uchwalonej 22 marca 1997 r. w drugim czytaniu wraz z przyjętymi propozycjami prezydenckich zmian. Tym samym zakończyły się prace nad Konstytucją RP.

#### **4. Podsumowanie**

Obowiązujący artykuł 75 Konstytucji RP przebył długą drogę, począwszy od pierwotnego zamysłu do aktualnego kształtu, jednak ogarniając cały okres prac nad Konstytucją RP z 2 kwietnia 1997 r. uwagę przykuwa fakt, że stosunek do jego charakteru prawnego nie był prostym odzwierciedleniem silnej bądź słabej orientacji socjalnej deklarowanej w programach politycznych.

Zwróćmy uwagę, że jedynie poselsko-senatorski projekt z kwietnia 1993 roku popierany przez Sojusz Lewicy Demokratycznej stwarzał podstawy do głoszenia tezy o podmiotowym charakterze „prawa do mieszkania”, ale z wpływem miesięcy wycofywano się z tak mocnego sformułowania w stronę deklaracji polityki mieszkaniowej, by wreszcie zacząć kontestować praktyczną doniosłość takich konstrukcji<sup>76</sup>. Reprezentanci ugrupowań, początkowo unikający szerokiego katalogu praw socjalnych, stopniowo stawali się rzecznikami tych przepisów, by z czasem posiłkować się społecznym tłem całego zagadnienia (mam na myśli m.in. projekt konstytucji Unii Demokratycznej i późniejszą aktywność posłów Unii Wolności). Odnoszę wrażenie, że przedmiot prac na pewnym etapie przełamał tradycyjne podziały polityczne, a zaczął żyć własnym życiem, czego nie da się wytłumaczyć inaczej aniżeli doniosłością problemu mieszkaniowego w Polsce. Kłopot, jaki towarzyszy społecznemu naciskowi, polega często na zagubieniu argumentów natury prawnej i gruntownemu przemyśleniu konsekwencji wprowadzania takich przepisów do ustawy zasadniczej. Cenne uwagi ekspertów przypominały o konieczności rozpatrywania artykułu 75 z uwzględnieniem zakresu praw określonych w art. 81 Konstytucji RP. Mimo to jeszcze na początku 1997 r. zapominano o zasadzie pośredniego stosowania konstytucji w odniesieniu do praw wymienionych w art. 81 Konstytucji RP, a w Komisji Konstytucyjnej padały co najmniej kontrowersyjne tezy o „wzmocnieniu” prawnej pozycji obywateli.

Tymczasem prace nad Konstytucją RP dają dużo więcej argumentów na rzecz czysto programowego charakteru art. 75 Konstytucji, co znacząco umniejsza jego znaczenie, przybliżając go do losu, jaki prawom ekonomicznym, socjalnym wróżą ich adwersarze głoszący tezy o degradacji konstytucji i przekształcaniu jej w manifest polityczny<sup>77</sup>. Faktem jest, że konstytucyjna problematyka zwana umownie „mieszkaniową” przeniosła się dzisiaj na grunt art. 64 Konstytucji RP za sprawą nieproporcjonalnej lub nadmiernej ingerencji w prawa majątkowe służące zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych jednostki.

Sytuacja wyglądałaby nieco inaczej, jeżeli w orzecznictwie ustabilizowałby się pogląd o objęciu kontrolą zarówno abstrakcyjną, jak i indywidualną wniosków odnoszących się do

---

<sup>76</sup> Por. wypowiedź posła przewodniczącego Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego A. Kwaśniewskiego (SLD) z dnia 5 kwietnia 1995 roku, który następująco ocenił formułę projektu obywatelskiego forsowaną przez senatora P. Andrzejewskiego (NSZZ „Solidarność”), pomimo że nosiła ona analogiczny charakter co rozwiązania przyjmowane na dalszym etapie prac: „Problem polega na tym, że z tej propozycji nie wynika, że państwo ma zapewnić mieszkanie, ani nie wynika, że obywatel może tego dochodzić. Nie wynika z tego wiele i można powiedzieć, że jest to mętna norma. Poszedłbym w takim kierunku, że każdy ma prawo do dachu nad głową. Ten dach może różnie się realizować, bo może być to zarówno schronisko, jak i równy start do rynku mieszkaniowego, do kredytów, itp.”, *Biuletyn XVII...*, s. 63.

<sup>77</sup> B. Zawadzka, *Prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne*, Warszawa 1996, s. 77.

„praw” określonych w art. 75 Konstytucji RP. Mimo początkowego obierania kursu na wzmocnienie (czy wręcz „upodmiotowienie”) kwestii mieszkaniowych<sup>78</sup> orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego poprzestało na stwierdzeniu programowego charakteru tych norm. Przyjęcie odmiennego rozwiązania korespondowałoby z interesującą koncepcją Janusza Trzcńskiego głoszącą tzw. minimum praw obywatelskich w normach programowych<sup>79</sup>. Pogląd ten niewątpliwie podnosił rangę wielu norm dotyczących kwestii ekonomicznych, społecznych i kulturalnych dla jednostki, czyniąc je – wespół z art. 79 Konstytucji – praktycznym instrumentem ochrony praw jednostki. Tak się jednak nie stało, a odmienne poglądy na tę sprawę mają dziś znaczenie historyczne. W uzasadnieniu wyroku K 5/03 TK zawęził możliwość kontroli zgodności prawa z art. 75 Konstytucji tylko do kontroli abstrakcyjnej („przepisy programowe do których należy art. 75 Konstytucji nie mogą być wzorcem konstytucyjnym w ramach skargi konstytucyjnej, albowiem nie stwarzają prawa podmiotowego”<sup>80</sup>). Aktualny dorobek orzeczniczy wiernie trzyma się tezy, że przepis nie konkretyzuje form, metod, środków ani zakresu działania władz publicznych w sferze polityki zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. W przepisie tym wyrażone są normy programowe, zawierające „ogólne dyrektywy dla władz publicznych”, więc „kontrola konstytucyjna aktów normatywnych z punktu widzenia ich zgodności z art. 75 ust. 1 Konstytucji jest ograniczona. Zwłaszcza że zgodnie z art. 81 Konstytucji, prawa, o których mowa w art. 75 ust. 1 Konstytucji, należą do tych, których można dochodzić w granicach określonych w ustawie. Konsekwencją tego, że art. 75 ust. 1 Konstytucji zawiera normy programowe, jest to, iż z przepisu tego w zasadzie nie wynikają samoistne wzorce kontroli konstytucyjnej. Trybunał ograniczył się do spostrzeżenia, że w doktrynie nie wyklucza się, iż w pewnych wyjątkowych przypadkach omawiany przepis Konstytucji może stanowić samoistny wzorzec kontroli konstytucyjnej aktów normatywnych<sup>81</sup>. Powołane poglądy TK stanowią fundament stabilnej linii orzecniczej, lecz potencjalne wyjątki, dość subtelnie zarysowane w cytowanym uzasadnieniu, nie zostały dotychczas wypełnione głębszą, jurydyczną treścią.

<sup>78</sup> W uzasadnieniu wyroku z dnia 14 maja 2001 r. (SK 1/00) zapadłego po rozpoznaniu skargi konstytucyjnej Trybunał stwierdził: „Artykuł 75 ust. 1 Konstytucji nie daje też podstaw do formułowania obowiązku władz publicznych udzielania w tej mierze dalej idącej pomocy obywatelom [aniżeli zbywanie mieszkań należących do Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego na preferencyjnych zasadach – przypis własny M. B.]. Wskazane ustawowe ułatwienia dla obywateli w nabywaniu mieszkań na własność spełniają bowiem wymóg uwzględnienia w regulacjach ustawowych co najmniej minimum tego prawa konstytucyjnego, wyznaczonego jego istotą. Stąd też art. 75 ust. 1 Konstytucji nie może samodzielnie stanowić relewantnego wzorca do oceny konstytucyjności zaskarżonych przepisów ustawy o Policji”. Opubl. w OTK z 2001 r., nr 4, poz. 84.

<sup>79</sup> Zagadnienie zostało omówione w 1. tomie niniejszej serii, M. Bernaczyk, *op. cit.*, s. 264–279 i literatura tam powołana.

<sup>80</sup> Zobacz wyrok TK z dnia 29 września 2003 r. (K 5/03), opubl. w OTK seria A z 2003 r. nr 7, poz. 77.

<sup>81</sup> Zob. pkt 5 uzasadnienia prawnego wyroku TK z 18 stycznia 2011 r. (P 44/08), opubl. w bazie orzeczeń [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl)

## Ochrona praw konsumentów i innych osób przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi

### 1. Zagadnienia wprowadzające

Od kilku lat możemy zaobserwować, że spory, jakie występują w relacjach konsument – przedsiębiorca, są w Polsce przenoszone na poziom konstytucyjny, o czym świadczy orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego<sup>1</sup> (dalej: TK).

Mając na względzie temat niniejszego wywodu, należy wspomnieć, że wspólnym mianownikiem regulacji poświęconej nieuczciwym praktykom rynkowym stanowiącym element ochrony konsumenta jest wynikający z Konstytucji RP (dalej: Konstytucja lub ustawa zasadnicza)<sup>2</sup> obowiązek zagwarantowania jednostkom przez władze publiczne odpowiednich warunków do życia w zmieniających się realiach współczesnego świata<sup>3</sup>. Fundamentalną podstawą jest w tym przypadku art. 76 ustawy zasadniczej.

Wydaje się jednak, że ustrojodawca dostrzegł problem relacji, o których wspomniałam wcześniej na płaszczyźnie nie tylko konsument – przedsiębiorca, ale zdecydowanie szerzej, co statuuje treść art. 76 „Władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa”.

Biorąc pod uwagę wskazany artykuł, należy podkreślić, że w doktrynie prawa konstytucyjnego utożsamiany jest on z zasadą polityki państwa<sup>4</sup>. Oznacza to, że wszelkie działania zmierzające w kierunku zapewnienia ochrony konsumentom (użytkownikom i najemcom) ciążyą na władzy publicznej<sup>5</sup>. Natomiast kwestia dotycząca zakresu, formy i metod ochrony została powierzona ustawodawcy zwykłemu, co bez wątplenia wynika z brzmienia art. 76 zd. 2. Wobec tak przyjętej konstrukcji przepisu należy mieć na uwadze, że „oznacza on konstytucjonalizację ochrony konsumenta (a także odpowiednio użytkowników i najemców), w wymienionych w nim kwestiach, jednakże bez wskazania zakresu (poziomu) ochrony”<sup>6</sup>.

### 2. Standardy międzynarodowe

Problematyka ochrony konsumenta ma długą tradycję zarówno w Europie, jak i na świecie. Po raz pierwszy na istotę tego zagadnienia zwrócono uwagę w Stanach Zjednoczonych<sup>7</sup>. Okolicznością wpływającą na taki stan było orędzie prezydenta J.F. Kennedy’ego do Kongresu w sprawie ochrony interesów konsumentów z dnia 15 marca 1962 r. Sformułowane

<sup>1</sup> Zobacz, wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3, wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2005 r., K 42/04, OTK ZU 2005, nr 4A, poz. 38, wyrok TK z dnia 13 września 2005 r., OTK-A 2005, Nr 8, poz. 92, wyrok TK z dnia 17 maja 2006 r., K 33/05, OTK ZU 2006, nr 5A, poz. 57.

<sup>2</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

<sup>3</sup> M. Skory, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005, s. 66.

<sup>4</sup> Porównaj R.M. Małajny, *Konstytucjonalizm a przedmiotowy zakres Konstytucji*, [w:] P. Sarnecki (red.), *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, Warszawa 1997, s. 126 i n.

<sup>5</sup> Pojęcie władzy publicznej obejmuje wszystkie władze w sensie konstytucyjnym – ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą.

<sup>6</sup> E. Łętowska, *Konstytucyjne i wspólnotowe uwarunkowania rozwoju prawa konsumenckiego*, [w:] C. Mik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Toruń 1999, s. 373.

<sup>7</sup> Zobacz szerzej M. Nestorowicz, *System ochrony konsumenta w USA*, „Nowe Prawo” 1984, nr 1.

wówczas zostały cztery podstawowe uprawnienia konsumentów, tj.: 1) prawo do bezpieczeństwa, 2) prawo do uczciwej informacji, umożliwiającej świadome podejmowanie rozstrzygnięć na rynku, 3) prawo do swobodnego wyboru towarów i usług na rynku po cenach ekonomicznie uzasadnionych, 4) prawo do oddziaływania na politykę rynkową państwa. Następnie były one rozwijane przez Międzynarodową Organizację Związków Konsumentów, aż w końcu stały się punktem wyjścia dla „Wytycznych Zgromadzenia Ogólnego ONZ w sprawie ochrony konsumentów”, które przyjęto jednomyślnie w 1985 r.<sup>8</sup>

Ochroną konsumenta zainteresowano się także w Europie. To właśnie tam podjęto wiele istotnych działań i rozwiązań prawnych służących poprawie jego pozycji jako słabszej strony umowy. Biorąc pod uwagę źródła prawa konsumenckiego na gruncie europejskim, warto nadmienić, że upatruje się je w raporcie OECD<sup>9</sup> w sprawie polityki konsumenciej z 1972 r. Istotną wagę przypisuje się także dokumentom programowym Rady Europy z dnia 15 maja 1973 r., w sprawie potrzeby ochrony konsumenta, czyli rezolucji 543/1973 – Karta Ochrony Konsumenta oraz rekomendacji 705/1973 o ochronie konsumenta.

Jak już wspomniałam, potrzebę ochrony konsumenta sformułowano najwcześniej w USA i w związku z tym rozwiązania przyjęte w Europie w znacznym stopniu wzorowane były na rozwiązaniach wykorzystywanych w prawie amerykańskim. Aby wyjaśnić powyższe uwagi, niezbędne jest przedstawienie podstaw funkcjonowania ochrony konsumentów po obu stronach Atlantyku.

Nawiązując do standardów przyjętych w Stanach Zjednoczonych, trzeba wyraźnie zaznaczyć, że konsumentów traktuje się tam jako „upośledzoną grupę społeczną”, z powodu zdecydowanie słabszej pozycji na rynku<sup>10</sup>. Zasadniczą przyczyną tego upośledzenia jest znaczne rozproszenie oraz łączące się z tym ograniczenia, uniemożliwiające dostęp do instytucji przedstawicielskich. Wobec powyższego, konsumenci nie bez przyczyny są określani mianem „upośledzonej mniejszości (USA)”, gdyż to właśnie oni stają się bezsilni w określonej sferze aktywności i w związku z tym mniejszość tę należy chronić<sup>11</sup>.

Odnosząc się do rozwiązań przyjętych na gruncie prawa amerykańskiego, nie można nie wspomnieć, że ochrona konsumenta określona jest w nim jako *public interest law*<sup>12</sup>. Przez termin ten należy rozumieć „określenie nadane wysiłkom zmierzającym do zapewnienia prawnej reprezentacji interesów, które historycznie są nie reprezentowane lub reprezentowane w niedostateczny sposób w prawniczych procedurach”<sup>13</sup>. Innymi słowy, jest to określony „sposób posługiwania się prawem, jego tworzenia oraz interpretowania, którego celem jest realizacja zagrożonych praw mniejszości”<sup>14</sup>.

Termin, do którego powyżej się odniosłam, nie należy do żadnej gałęzi prawa czy fragmentu prawa pozytywnego, lecz można powiedzieć, że jest to bardziej określona filozofia<sup>15</sup>

<sup>8</sup> M. Niepokulczycka, *Polityka konsumencka i ochrona interesów konsumentów*, Materiały dla pracowników i działaczy samorządów terytorialnych, Federacja Konsumentów, Warszawa 1995, s. 5.

<sup>9</sup> OECD, *Organization for Economic Cooperation and Development*, Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju.

<sup>10</sup> E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 10.

<sup>11</sup> „Mniejszość tę należy właśnie dlatego chronić, że jest mniejszością – problem jest tu ujmowany w kategoriach dowartościowania jednostek tworzących mniejszość. To zaś w każdym przypadku jest kwestią publiczną”, *ibidem*.

<sup>12</sup> W tym miejscu warto dodać, że na powstanie tego terminu – *public interest law* – miały istotny wpływ naciski ze strony konsumentów, które zmierzały do zapewnienia ochrony z powodu wysokich podatków, jakie obowiązkowo musieli płacić, nie uzyskując w zamian ekwiwalentnej ochrony, R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Kraków 1998, s. 173.

<sup>13</sup> E. Łętowska, *Prawo...*, s. 10.

<sup>14</sup> M. Skory, *op. cit.*, s. 28.

<sup>15</sup> „Filozoficznie *public interest law* wychodzi z założenia, że wiele ważnych grup społeczeństwa nie ma adekwatnej pozycji przed sądami, w Kongresie lub przed organami administracji, ponieważ są zbyt biedne lub

jego stosowania, która ma być wykorzystywana z odpowiednim uwzględnieniem interesów mniejszości. Mając to na uwadze, konieczne w tym miejscu staje się podkreślenie, że w ramach *public interest law* nie chodzi o reprezentację i ochronę interesu indywidualnego, jednostkowego, ale o ochronę interesu publicznego, rozumianego jako interes jednostek tworzących grupę<sup>16</sup>.

Na tle przedstawionych rozwiązań wypada dodać, że w Stanach Zjednoczonych oprócz powszechnych środków ochrony konsumentów istnieją bardziej wyspecjalizowane, spośród których istotne znaczenie przypisuje się Federalnej Komisji Handlu (*Federal Trade Commission*), funkcjonującej od 1914 r. Podstawowym obowiązkiem tej komisji jest „stanie na straży wolnej konkurencji oraz eliminowanie nieuczciwych praktyk handlowych, w tym również godzących w interesy konsumenta”<sup>17</sup>.

Jako kolejny środek ochrony można wymienić Biuro Ochrony Konsumenta (*Bureau of Consumer Protection*), które prowadzi działalność związaną z doradztwem, publikowaniem informatorów oraz egzekwowaniem prawa<sup>18</sup>. Mając to na uwadze, trzeba dostrzec, że dwa z tych obszarów działalności charakteryzuje oddziaływanie na konsumentów, natomiast ostatni z wymienionych ukierunkowany został na ich kontrahentów<sup>19</sup>.

Odnosząc się do standardów ochrony konsumentów w Stanach Zjednoczonych oraz w Europie, należy wyraźnie podkreślić, że są one różne. W prawie europejskim pierwsze kroki zmierzające do uwzględnienia ochrony słabszego uczestnika rynku podjęto na konferencji szefów rządów państw członkowskich w Paryżu w 1972 r.<sup>20</sup> Przełomowe jednak znaczenie w tej kwestii miał pierwszy program polityki konsumenckiej<sup>21</sup>. Przyjęte w nim założenia wzorowane były na tych, które wcześniej proklamowane zostały przez J.F. Kennedy’ego. Ze względu na trudności, jakie miały miejsce w związku z implementacją przyjętego programu, nie udało się w pełni sfinalizować wszystkich jego założeń. Wtedy też podjęto decyzję o dalszej ich kontynuacji w drugim programie<sup>22</sup> ochrony konsumenta, który został przyjęty w 1981 r. W strategii tej oprócz wcześniejszych postulatów szczególną uwagę zwrócono na ochronę konsumenta w dziedzinie usług. Ponadto zaznaczono, że polityka konsumencka powinna być w znacznym stopniu otwarta na dialog między podmiotami na rynku (konsumentami i przedsiębiorcami), aby stworzyć konsumentom możliwość wpływu na decyzje rynkowe, które ich bezpośrednio dotyczą<sup>23</sup>.

Cztery lata później, a więc w 1985 r., opracowano trzeci program<sup>24</sup>, który koncentrował się m.in. na „konieczności standaryzacji produktów wspólnotowych w celu zagwarantowania wysokiego poziomu jakościowego produktów, w drodze określenia standardów i norm technicznych”<sup>25</sup>.

---

zbyt rozproszone, aby uzyskać niezbędną prawną reprezentację”, E. Łętowska, *Prawo...*, s. 10 i cytowana tam literatura.

<sup>16</sup> E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 3.

<sup>17</sup> M. Skory, *op. cit.*, s. 29.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Zobacz na ten temat M.A. Dausés, M. Sturm, *Prawne podstawy ochrony konsumenta na wewnętrznym rynku UE*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 1997, z. 1, s. 35. Zobacz także M. Janczyk, *Prawo konsumenckie*, Poznań 2008, s. 14 i n.

<sup>21</sup> Zobacz E. Łętowska, *Europejskie...*, s. 4 i n.

<sup>22</sup> Drugi plan konsumencki został przyjęty 19 maja 1981 roku. O.J. C 133 z 03.06.1981 r.

<sup>23</sup> Zobacz szerzej R. Stefanicki, *Ochrona konsumenta w świetle ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej*, Zakamycze 2006, s. 20.

<sup>24</sup> Za taki uważa się rezolucję, na podstawie której Rada przyjęła Komunikat Komisji Europejskiej z 4 lipca 1985 roku w sprawie nowego impulsu dla polityki ochrony konsumentów. COM (85) 314 final.

<sup>25</sup> C. Banasiński, *Standardy wspólnotowe w polskim prawie ochrony konsumenta*, Warszawa 2004, s. 16.

Kolejny plan – czwarty – obejmował lata 1990–1992<sup>26</sup>. Głównym jego założeniem była ochrona interesów ekonomicznych konsumentów. W tym miejscu warto dodać, iż zapowiedziano w nim przygotowanie kilku ważnych projektów dyrektyw, dotyczących m.in. reklamy porównawczej, ogólnego bezpieczeństwa produktów, nieuczciwych klauzul w umowach konsumenckich, sprzedaży na odległość oraz tzw. *timeshaingu*.

Następną strategię przyjęto na okres 1993–1995<sup>27</sup>. Działania, jakie na jej podstawie podjęto, polegały na wzmocnieniu informacji konsumenckiej, rozszerzeniu reprezentacji konsumentów, ułatwieniu rozstrzygania sporów i dostępu do wymiaru sprawiedliwości, przystosowaniu usług finansowych do potrzeb konsumentów, przygotowaniu nowych działań. Oprócz wskazanych założeń w planie zapowiedziano również opracowanie dwóch Zielonych Ksiąg: o dostępie konsumentów do wymiaru sprawiedliwości oraz warunkach gwarancji i serwisie towarzyszącym umowie sprzedaży<sup>28</sup>.

Trzyletni plan opracowany na lata 1996–1998<sup>29</sup> koncentrował się zaś na poprawie informacji konsumenta, a zwłaszcza na potrzebie informacji w zakresie usług finansowych i bezpieczeństwie produktów, co niewątpliwie związane było z postępem technologicznym.

Kolejne działania obejmowały okres przypadający na lata 1999–2001<sup>30</sup>. W tym czasie zwrócono szczególną uwagę na: wzmocnienie głosu konsumentów na forum Wspólnot, podniesienie poziomu zdrowia i bezpieczeństwa konsumentów, pełne respektowanie ekonomicznych interesów konsumentów.

Wśród przedstawionych powyżej programów ochrony konsumenta na uwagę zasługuje strategia polityki konsumenckiej, jaka została przyjęta na lata 2002–2006<sup>31</sup>. W tym miejscu trzeba wskazać, że sprowadzała się ona do zapewnienia kształtowania wysokiego poziomu ochrony konsumenta przez środki prawne, dotyczące przede wszystkim zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych, oraz zapewnienia rzeczywiste efektywnej realizacji praw konsumentów, m.in. w drodze umacniania pozasądowych sposobów rozstrzygania sporów<sup>32</sup>.

W planie objętym na lata 2007–2013<sup>33</sup> szczególną uwagę skoncentrowano na aspekt propagowania prawa konsumentów do informacji i ich zaufania do rynku z punktu widzenia prawidłowości funkcjonowania rynku wewnętrznego<sup>34</sup>.

Najnowszy program ochrony przyjęty został na lata 2014–2020. Jego celem jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów oraz umocnienie ich pozycji na rynku. W ramach tego programu szczególną uwagę zwraca się na:

- „bezpieczeństwo (wzmocnienie i zwiększenie bezpieczeństwa produktów poprzez skuteczny nadzór rynku w całej Unii);
- informowanie i edukowanie konsumentów oraz wsparcie dla organizacji konsumenckich (podniesienie poziomu edukacji, informacji i świadomości konsumentów na temat ich praw, opracowanie bazy dowodowej do celów polityki ochrony konsumentów, zapewnienie wsparcia organizacjom konsumenckim, w tym z uwzględnieniem szczególnych potrzeb konsumentów podatnych na zagrożenia);

<sup>26</sup> COM (90) 98 final, 3.05.1990 r.

<sup>27</sup> COM (93) 378 final, 28.07.1993 r.

<sup>28</sup> J. Maliszewska-Nienartowicz, *Programy ochrony konsumenta w prawie Wspólnot Europejskich*, Studia Europejskie 4/2003, s. 111.

<sup>29</sup> COM (95) 519 final, 31.10.1995 r.

<sup>30</sup> COM (98) 696 final.

<sup>31</sup> COM (2002) 208 final.

<sup>32</sup> Zobacz szerzej R. Stefanicki, *op. cit.*, s. 26 i n.

<sup>33</sup> COM (2007) 99 final.

<sup>34</sup> Decyzja nr 1926/2006/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2006 r. ustanawiająca program działań Wspólnoty w dziedzinie polityki ochrony konsumentów (2007-2013), Dz. Urz. UE L 404 z dnia 30 grudnia 2006 r., s. 39. Podają za: P. Mikłaszewicz, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 83.



- prawa i dochodzenie roszczeń (rozwijanie i umacnianie praw konsumentów, w szczególności poprzez inteligentne działania regulacyjne i poprawę dostępu do prostego, skutecznego, odpowiedniego i taniego dochodzenia roszczeń, w tym poprzez alternatywne metody rozstrzygania sporów);
- egzekwowanie prawa (wspieranie egzekwowania praw konsumentów poprzez zacieśnienie współpracy między krajowymi organami odpowiedzialnymi za egzekwowanie prawa oraz wspieranie konsumentów poprzez zapewnienie im porad)<sup>35</sup>.

Oprócz przedstawionych powyżej standardów ochrony konsumenta na uwagę zasługują także rozwiązania traktatowe, które odnoszą się do poruszonego zagadnienia. Jako pierwszy należy tu wymienić Jednolity Akt Europejski z 17 lutego 1986 r., który w istotny sposób zmienił Traktat o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej<sup>36</sup>, wprowadzając do prawodawstwa wspólnotowego pojęcie „podwyższania poziomu ochrony konsumenta”.

Samodzielna podstawa traktatowa działań na rzecz ochrony konsumentów została zamieszczona dopiero w Traktacie o Unii Europejskiej (dalej: TUE), podpisanym w Maastricht dnia 7 lutego 1992 r.<sup>37</sup> W tym miejscu wypada podkreślić, że wejście w życie TUE nie zakończyło procesu rozwoju polityki ochrony konsumenta, kolejnym aktem prawa pierwotnego który odegrał istotną rolę dla omawianego zagadnienia był bowiem Traktat Amsterdamski (podpisany 2 października 1997 r., a wszedł w życie 1 maja 1999 r.). Obecnie problematyka ta znajduje swoje odzwierciedlenie w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE), który w art. 169 (dawny art. 153 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską; TWE) stanowi: dążąc do popierania interesów konsumentów i zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów, Unia przyczynia się do ochrony ich zdrowia, bezpieczeństwa i interesów gospodarczych konsumentów, a także wspiera ich prawo do informacji, edukacji oraz prawo do organizowania się w celu zachowania ich interesów<sup>38</sup>.

Wśród wskazanych regulacji odnoszących się do problematyki konsumenckiej nie można zapomnieć o Karcie Praw Podstawowych, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty – art. 6 TUE<sup>39</sup>. Do zagadnień tych odnosi się ona w art. 38<sup>40</sup>, na podstawie którego powinno się zapewnić wysoki poziom ochrony konsumentów w politykach Unii. Na tle tego przepisu wyraźnie widać, że zasady w nim określone zostały oparte na art. 169 TFUE. Wobec tego bezsprzeczne jest, że osiągnięcie wskazanego celu (wysoki poziom ochrony konsumentów) możliwe jest, gdy „konsumencki punkt widzenia” zostanie wzięty pod uwagę przy opracowywaniu polityk unijnych i zastosowane zostaną środki, o których mowa w art. 169 ust. 2 TFUE.

Podsumowując powyższe wywody dotyczące międzynarodowych standardów ochrony konsumentów, należy podkreślić że są one różne, co wynika z podejścia do przedstawionej problematyki. W Stanach Zjednoczonych konsumenci postrzegani są jako „upośledzona mniejszość” i dlatego też wymagają specjalnej ochrony. W modelu amerykańskim, co

<sup>35</sup> <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0005+0+-DOC+XML+V0//PL> [dostęp: 27.02.2014].

<sup>36</sup> Z. Brodecki, M. Drobysz, S. Majkowska, *Traktat o Unii Europejskiej. Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 117 i n.

<sup>37</sup> <http://www.eurotreaties.com/maastrichtec.pdf>.

<sup>38</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. 2008/C 115/01.

<sup>39</sup> Traktat o Unii Europejskiej (Traktat z Lizbony), Dz.Urz. UE.C 2008 Nr 115. Art. 6 ust. 1: „Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku, w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 roku w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty. Postanowienia karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w Traktatach. Prawa, wolności i zasady zawarte w Karcie są interpretowane zgodnie z postanowieniami ogólnymi określonymi w tytule VII Karty regulującymi jej interpretację i stosowanie oraz z należyтым uwzględnieniem wyjaśnień, o których mowa w Karcie, które określają źródła tych postanowień”.

<sup>40</sup> Art. 38 „Unijne polityki powinny zapewniać wysoki poziom ochrony konsumentów”.

wymaga tutaj uwzględnienia, nie definiuje się przyczyn tego upośledzenia oraz jego obszarów. Inaczej sytuacja wygląda na kontynencie europejskim, tam bowiem działania inicjowane w związku z ochroną słabszego podmiotu immanentnie łączą się z dążeniem do określenia występujących zagrożeń, a także wdrażaniem przyjętych środków ochrony. Następstwem takiego działania jest narzucenie państwom członkowskim gotowych rozwiązań i standaryzowanie zagrożeń oraz ochrony. Wobec powyższego można przyjąć, że potrzeba zapewnienia zbliżonych wysokich standardów prawnych ochrony konsumenta w Unii Europejskiej podyktowana została permanentnym procesem rozwoju gospodarczego państw członkowskich i globalizacją rynków.

### 3. Podmiot ochrony

Zgodnie z literalną treścią art. 76 Konstytucji beneficjentami zadań, wyznaczonych władzom publicznym są „konsumenci, użytkownicy i najemcy”. „Nie ma więc znaczenia kryterium obywatelstwa polskiego, bo każdy, kto przynależy do tej kategorii, zostaje poddany ochronie ze strony władz publicznych”<sup>41</sup>.

Wypada jednak dostrzec, że pojęcia, do których odnosi się ustrojodawca, „nie należy przeciwstawiać, lecz trzeba je rozumieć jako oznaczające jedną szeroko ujętą grupę podmiotów, którym przepis ten zapewnia taką samą ochronę”<sup>42</sup>.

Co do zagadnienia związanego z podmiotami ochrony, stanowisko zajął także TK, akcentując, że art. 76 Konstytucji nie może być rozumiany jedynie jako przepis zmierzający do zapewnienia określonego standardu ochrony wyłącznie dla podmiotów *expressis verbis* w nim wymienionych, a pojęcia dotyczące poszczególnych podmiotów nie mogą być rozumiane wyłącznie w ich cywilistycznym znaczeniu, co wynika choćby z wielokrotnie podkreślanego w dotychczasowym orzecznictwie TK autonomicznego charakteru pojęć konstytucyjnych<sup>43</sup>. „Zdaniem TK przepis ten stanowi podstawę do wskazania, że obowiązki ochronne spoczywające na władzach publicznych obejmują konieczność zapewniania określonych, minimalnych gwarancji ustawowych wszelkim podmiotom, w szczególności osobom fizycznym, które jakkolwiek ich stosunki kształtowane są na zasadzie autonomii woli, to jednak zajmują słabszą pozycję, przede wszystkim, choć nie wyłącznie, ekonomiczną w ramach ich relacji z profesjonalnymi uczestnikami gry rynkowej”<sup>44</sup>.

Jak wynika z przedstawionych wypowiedzi TK, cywilnoprawne rozumienie określeń podmiotów podlegających ochronie w art. 76 Konstytucji nie jest jedynym używanym przez ten organ, to jednak zachowuje ono znaczenie<sup>45</sup>. Wobec tego przyjmuje się, że „ustrojodawca po to używał tych terminów, aby odwołać się również do ich ustalonego w nauce i ustawodawstwie rozumienia”<sup>46</sup>.

Mając powyższe na względzie, można stwierdzić, że na tle art. 76 jako konsumenta uznać należy „podmiot, który rzecz lub usługę używa albo zużywa dla siebie, w celu

<sup>41</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 76*, t. III, Warszawa 2003, s. 2.

<sup>42</sup> Uchwała Sądy Najwyższego z dnia 29 lutego 2000 r., III CZP 26/99, OSNC 2000, nr 9, poz. 152, s. 7.

<sup>43</sup> Zobacz wyrok TK z dnia 13 września 2005 r., K 38/04, OTK-A 2005, nr 8, poz. 92. W tym miejscu warto dodać, że w wyroku TK z dnia 20 kwietnia 2005 r., K 42/02, OTK ZU 2005, nr 4A, poz. 38, organ orzekający stwierdził, iż „art. 76 Konstytucji, zobowiązujący władze publiczne do ochrony «konsumentów, użytkowników i najemców», m.in. przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi”, ma także znaczenie dla spółdzielców zrzeszonych w spółdzielniach mieszkaniowych. Przepis ten traktować należy jako konkretyzację ogólnych zasad sprawiedliwości społecznej i nie można ograniczać jego zastosowania do konsumentów, użytkowników i najemców w ustawowym, cywilnoprawnym rozumieniu tych pojęć. Chodzi tu w istocie o ochronę interesów osób będących «słabszą» stroną różnego rodzaju stosunków prawnych”.

<sup>44</sup> Wyrok TK z dnia 13 września 2005 r., K 38/04.

<sup>45</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 385.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

zaspokojenia swojej osobistej potrzeby<sup>47</sup>. Na gruncie ustawodawstwa zwykłego natomiast jest nim osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22<sup>1</sup> k.c.)<sup>48</sup>. Wskazana definicja kodeksowa jest wyjątkowo pojemna. Trafnie zwraca na nią uwagę Józef Frąckowiak podkreślając, że „w przypadku definicji zawartej w art. 22 *prim* k.c. wykładnia językowa zawodzi. Posługując się wykładnią systemową i celowościową, należy przepis ten rozumieć jako ograniczający pojęcie konsument tylko do stosunków osoby fizycznej z przedsiębiorcą. Bez takiego zastrzeżenia definicja art. 22 *prim* k.c. jest zdecydowanie za szeroka i prowadzi do objęcia terminem «konsument» osób fizycznych, których nie powinno się tak traktować, gdyż sprzeciwia się temu charakter regulacji dotyczących konsumentów<sup>49</sup>».

W tym miejscu warto wspomnieć, że w piśmiennictwie termin ten nie jest jednolicie definiowany i dlatego też możemy mówić o dwojakim podejściu o tego zagadnienia, tj. szerokim i właściwym. Z jednej strony za konsumenta uważa się nabywcę towaru lub osobę, której świadczono usługę – i jest to ujęcie szerokie. Z drugiej zaś – w ujęciu właściwym – odnosi się do tego wskazany wyżej przepis, tj. art. 22<sup>1</sup> k.c.. Ponadto można dodać, że problemy z podaniem definicji konsumenta nie są wyłącznie naszą specjalnością, ponieważ dotyczą także krajów UE. Przykładem tego jest używanie w dyrektywach różnych sformułowań, np. w jednej mówi się o konsumencie indywidualnym, a w innej o osobie fizycznej<sup>50</sup>. W trzyletnim planie działania Komisji Wspólnot Europejskich, przyjętym na lata 1993–1995, konsumentami z kolei są osoby fizyczne lub prawne, wyposażone w większą lub mniejszą moc zakupu, które zaopatrują się lub które korzystają z dóbr i usług w celach nieprofesjonalnych<sup>51</sup>.

Wśród podmiotów wymienionych w kluczowym dla tych rozważań art. 76 Konstytucji ustrojodawca wymienia użytkownika. Zgodnie z cywilistycznym ujęciem jest nim osoba fizyczna (w określonych przypadkach jest nim także osoba prawna) posiadająca prawo do używania rzeczy oraz pobierania jej pożytków (art. 252 k.c.). „Atrybuty te zaspokajają normalne potrzeby uprawnionego w zakresie korzystania z rzeczy. Dlatego też często podkreśla się, w odniesieniu do użytkownika ustanowionego na rzecz osób fizycznych, iż ma ono alimentacyjny charakter, albowiem służy przede wszystkim zaspokajaniu osobistych potrzeb uprawnionego<sup>52</sup>». Wobec tego można stwierdzić, że użytkowanie najczęściej pełni funkcje konsumpcyjne związane z pobieraniem pożytków. Stąd też jego ochrona zbliżona jest do ochrony konsumenta, przy czym trzeba zwrócić uwagę, że mogą wystąpić pewne elementy szczegółowe związane ze szczególnymi formami użytkowania odbiegającymi od ogólnego określenia tego terminu (np. tzw. *timesharing*, użytkowanie przez rolnicze spółdzielnie produkcyjne)<sup>53</sup>.

Na gruncie art. 76 Konstytucji przez pojęcie „użytkownika” – jak słusznie zwróciła uwagę Ewa Łętowska – należy rozumieć każdy podmiot „korzystający z jakiegoś prawa czy rzeczy i to raczej w naturze [...], jeżeli tylko organ dokonujący oceny będzie chciał i umiał wykazać zasadność zaliczenia ich do grona osób wymagających – aksjologicznie – ochrony właściwej dla podmiotów upośledzonych w obrocie<sup>54</sup>».

<sup>47</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 3.

<sup>48</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

<sup>49</sup> J. Frąckowiak, *Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym*, „Rejent” 2003/6/15, t. 4.

<sup>50</sup> Tak było np. w Dyrektywie Rady 79/112/EWG, Dz.U. WE nr L 33/1 z dnia 8 lutego 1979 r.

<sup>51</sup> COM (93) 378 final 28.07.1993 r.

<sup>52</sup> A. Cisek, *Użytkowanie*, [w:] *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, t. I, Prawo cywilne, Warszawa 2002, s. 257.

<sup>53</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 385.

<sup>54</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 2.

Ostatnim w analizowanym przepisie podmiotem jest najemca. Przez termin ten rozumie się nie tylko podmiot najmu mieszkania (w rozumieniu k.c.)<sup>55</sup>, ale także podmioty innych niż najem prawnych form korzystania z mieszkania, co pozwala traktować to pojęcie jako synonim „lokatora”. W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę, że pojęcie „lokator” należy rozumieć szeroko. Obejmuje ono każdego użytkownika (niezależnie od posiadanego obywatelstwa), zajmującego lokal mieszkalny na podstawie ważnego tytułu prawnego, innego niż prawo własności (własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu). Wobec tego trzeba stwierdzić, że odnosi się ono także do „najemców”<sup>56</sup>.

Mając na względzie art. 76 Konstytucji, wypada dostrzec, że na jego tle pojawia się pytanie, czy do podmiotów ochrony zaliczamy tylko i wyłącznie konsumentów, użytkowników i najemców, czy być może są to także i inne podmioty podlegające ochronie?

Doskonałym źródłem, w którym należy szukać odpowiedzi, jest niewątpliwie orzecznictwo TK. W wyroku K 38/04 organ ten do zakresu podmiotowego ochrony, o której mowa w art. 76, zaliczył także pracowników. Przesądza o tym następujące stwierdzenie: „przepis art. 76 Konstytucji nie wymienia wprawdzie bezpośrednio pracowników, ale nie powinno ulegać wątpliwości, że zawarta w nim aksjologia (ochrona zdrowia, prywatności, bezpieczeństwa oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi) ma szersze odniesienie i musi być rozumiana jako obejmująca również te kategorie osób, wprost niewymienionych, które są narażone na podobne zagrożenia w związku z zajmowaną w ramach relacji umownej pozycją strony słabszej”<sup>57</sup>.

Mając na względzie powyższe rozważania, warto podkreślić, że pojęcia, którymi posługuje się ustrojodawca, zostały dość precyzyjnie określone na poziomie ustawodawstwa zwykłego, to jednak zwraca się uwagę, że sformułowaniom konstytucyjnym można przypisać szerszy i bardziej ogólny zakres. Cechą charakterystyczną dla „konsumentów, użytkowników i najemców” jest uznanie, że są to słabsze podmioty w grze rynkowej i dlatego też wymagają ochrony. Wobec tego wyraźnie widać, że krąg podmiotów art. 76 Konstytucji zostaje ograniczony przede wszystkim do osób fizycznych, bo trudno byłoby uznać osoby prawne za upośledzone w tym obrocie.

#### 4. Przedmiot ochrony

Powołując się na treść art. 76 Konstytucji, dostrzeżemy, że z jednej strony zostały wskazane w nim podstawowe składniki ochrony, do których zalicza się: zdrowie, prywatność i bezpieczeństwo. Z drugiej zaś szczególne, ale nie jedyne zagrożenie, jakie stanowią nieuczciwe praktyki rynkowe. Mając to na uwadze, warto w tym miejscu podkreślić, że sformułowania, o których mowa, trzeba traktować rozłącznie. Wobec tego „zdrowie, bezpieczeństwo i prywatność beneficjentów podlegają ochronie przed zagrożeniami niekoniecznie spowodowanymi nieuczciwymi praktykami rynkowymi; zaś te ostatnie niekoniecznie muszą godzić tylko w trzy wymienione w art. 76 Konstytucji przedmioty ochrony. Wynika to z ujęcia spójnika „oraz” (odnoszącego się do „działań zagrażających zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu”), a nie przyimka „przez” (wskazującego „co” to zagrożenie powoduje)”<sup>58</sup>.

Odnosząc się do przedstawionych powyżej dóbr szczególnie chronionych, trzeba zauważyć, że znajdują one rozwinięcie w innych przepisach Konstytucji. Wobec tego w przypadku pierwszej z wymienionych wartości – chodzi tu o zdrowie – musimy zdawać sobie

<sup>55</sup> Zgodnie z k.c. (m.in. art. 659 i n.) najemcą jest osoba fizyczna – w określonych przypadkach także osoba prawna – czasowo korzystająca z cudzej rzeczy za odpłatnością.

<sup>56</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 lutego 2000 r., III CZP 26/99, OSNC IC 2000, nr 9, s. 8.

<sup>57</sup> Wyrok TK z dnia 19 września 2005 r., K 38/04, OTK-A 2005, nr 8, poz. 92.

<sup>58</sup> E. Łętowska, *Prawo...*, s. 66.

sprawę, że pojęcie to będziemy rozumieli szeroko, obejmując nim także zagrożenia życia (porównaj art. 38–39, art. 66 ust. 1, art. 68 ust. 1 Konstytucji).

Wśród podstawowych „elementów” ochrony konsumentów ustrojodawca wymienił także prywatność<sup>59</sup>, co wydaje się dość istotne, ponieważ świadczy o rosnącym w polskim społeczeństwie rozumieniu istoty tej właśnie wartości (porównaj art. 47, 30 Konstytucji). Nie ma w tym nic dziwnego, żaden człowiek bowiem nie chce być inwigilowany, podglądany, obserwowany, a nawet niepokojony tam, gdzie – jak sądzi – znajduje się w swej sferze prywatności<sup>60</sup>. Wobec tego można stwierdzić, że potrzeba ochrony prywatności człowieka, tyle że widzianego w roli konsumenta, odgrywa bardzo ważne znaczenie w jego egzystencji, ponieważ to właśnie ten podmiot z racji słabszej pozycji na rynku narażony jest na ingerencję w najważniejszą sferę, którą jest prywatność. Dlatego też warto w tym miejscu wspomnieć, że dostrzeżenie wzrostu rangi tej wartości i uciążliwości zagrożeń przyczyniło się do uznania niektórych technik marketingowych (np. sprzedaż domokrężna) za praktyki uciążliwe ze względu na naruszenie prywatności<sup>61</sup>.

Ostatnim z wymienionych w art. 76 Konstytucji dóbr jest bezpieczeństwo, czyli innymi słowy mówiąc, stan wolny od zagrożenia. Bezsprzeczne zatem jest, że uwzględnienie tej wartości ma dla konsumentów ważne znaczenie – przede wszystkim prewencyjne – pozwala bowiem na uruchomienie odpowiednich środków i mechanizmów, których zadaniem jest wykluczenie stanu zagrożenia. Ponadto umożliwia ochronę konsumenta niezindywidualizowanego, a więc całej społeczności, przed powstaniem stanu grożącego szkodą wszystkim lub niektórym członkom. Mówiąc o bezpieczeństwie, trzeba zauważyć, że dotyczy ono nie tylko bezpieczeństwa fizycznego, bezpieczeństwa psychicznego, ale także bezpieczeństwa ekologicznego<sup>62</sup> (porównaj art. 5, art. 74 ust. 1–3 oraz art. 86 Konstytucji).

Dokonując analizy problematyki ochrony konsumentów wypada dostrzec możliwość ograniczenia konstytucyjnych wolności lub praw danego podmiotu<sup>63</sup> ze względu na interes publiczny, którym jest ochrona słabszych uczestników rynku, wyrażona *expressis verbis* w art. 76 ustawy zasadniczej. Wskazane rozwiązanie wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji, którego materialne przesłanki<sup>64</sup> ograniczeń praw i wolności jednostki traktowane łącznie tworzą konstrukcję interesu publicznego. W tym miejscu warto dodać, iż w doktrynie przeważa pogląd, że przepis o którym mowa, ma charakter *lex generalis*, co oznacza, że odnosi się on do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw, bez względu na to, czy przepisy szczegółowe odmiennie formułują przesłanki ograniczenia danej wolności lub danego

<sup>59</sup> Mając na względzie wskazany termin, warto wspomnieć, że pomimo wielu definicji prywatności ustawodawca konstytucyjny nie zdecydował się na skonkretyzowanie tego pojęcia w żadnym akcie prawnym. Sięgając do piśmiennictwa, najłatwiej jest przedstawić ją w dwóch aspektach: szerszym oraz węższym. W tym pierwszym wiąże się z autonomią i niezależnością jednostki. A zatem chodzić tu będzie o możliwość samodzielnego podejmowania decyzji odnoszących się do własnej osoby, wolnego od jakiegokolwiek ingerencji z zewnątrz. W drugim, węższym znaczeniu, prywatność dotyczy ograniczenia bądź uniemożliwienia dostępu innych osób do różnych sfer osobistego życia jednostki, zobacz J. Rzucidło, J. Węgrzyn, *Prawne aspekty ochrony anonimowości konsumenta w Internecie*, „Zeszyty Erazmiańskie” 2012 i cytowana tam literatura.

<sup>60</sup> E. Łętowska, *Prawo...*, s. 167.

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 69.

<sup>62</sup> Zgodnie z orzecznictwem TK przez zapewnienie bezpieczeństwa ekologicznego należy rozumieć „uznanie takiego stanu środowiska, które pozwala na bezpieczne przebywanie w tym środowisku i umożliwia korzystanie z tego środowiska w sposób zapewniający rozwój człowieka”, wyrok TK z dnia 6 czerwca 2006 r., K 23/05, OTK-A 2006, nr 6, poz. 62.

<sup>63</sup> Na przykład ograniczenie wolności działalności gospodarczej. Ważnym interesem publicznym, o którym mowa w art. 22 Konstytucji, może być ochrona konsumentów.

<sup>64</sup> Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

prawa. Dlatego też Trybunał Konstytucyjny jako zasadę traktuje łączne stosowanie art. 31 ust. 3 i szczegółowych przepisów ograniczających (np. art. 22 Konstytucji), twierdząc, że w przeciwnym wypadku możliwe byłoby doprowadzenie do nieuzasadnionego osłabienia ochrony niektórych praw i wolności<sup>65</sup>.

Po przedstawieniu przedmiotu ochrony wypada w dalszej kolejności odnieść się do szczególnego źródła zagrożenia, którym są wskazane przez ustrojodawcę nieuczciwe praktyki rynkowe. „W ogólnym ujęciu (a można przyjąć, że art. 76 przyjmuje szerokie rozumienie «nieuczciwych praktyk rynkowych») można za praktyki te uznać wszelkie działania lub zaniechania podmiotów występujących w obrocie, które wykorzystują swoją dominującą (silniejszą) pozycję wobec konsumentów w sposób stanowiący nadużycie”<sup>66</sup>. Wymienić tu można w szczególności: „zamierzone zmonopolizowanie rynku, ukrywanie przed nabywcą wad towarów i usług, unikanie odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań, korzystanie z dostępu do danych osobowych niezgodnie z ich przeznaczeniem, oszukańcza reklama, produkcja i dystrybucja towarów zagrażających zanieczyszczeniem środowiska i tym podobne”<sup>67</sup>.

W tym miejscu warto wspomnieć, że na gruncie orzecznictwa TK jak dotąd nie doszło do zdefiniowania wskazanego powyżej terminu. Słusznie zaś Trybunał zauważył, że „ustawodawca ma prawo konkretyzowania «nieuczciwych praktyk rynkowych», ale ocena, czy w konkretnym przypadku miały one miejsce, winna w przypadkach spornych lub wątpliwych opierać się o istotne dla konkretnego przypadku okoliczności i podlegać ocenie niezawisłego sądu, którego ustawodawca nie może całkowicie wyręczyć”<sup>68</sup>.

Mając na względzie art. 76 Konstytucji, należałoby rozważyć, czy przepis ten odnoszący się do ochrony konsumenta w zakresie zdrowia, bezpieczeństwa, prywatności oraz wolności od abuzywnych praktyk rynkowych dotyczy tylko wskazanego zakresu owej ochrony, czy jest ona zdecydowanie szerzej rozumiana.

Na pierwszy „rzut oka” wydaje się, że skoro przepis ten nie wspomina nic o pozostałych unijnych prawach konsumenta (prawie do informacji, reprezentacji i prawie do realizacji ochrony), to o zakresie praw podstawowych konsumenta w Polsce będzie decydować treść ustawy zasadniczej<sup>69</sup>. Przyjęcie takiego rozwiązania byłoby niedopuszczalne, ponieważ Polska będąc w UE, zobowiązana jest do przestrzegania prawa unijnego. W związku z tym należy podkreślić, że realizacja konstytucyjnego zadania ochrony konsumenta wynikająca z art. 76 wymaga sięgnięcia do konsumenckiego prawa unijnego, które jest „drogowskazem”

<sup>65</sup> Mając na względzie tę problematykę, warto wspomnieć, że w niektórych orzeczeniach TK przyznał pierwszeństwo przesłankom wyrażonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji przed innymi klauzulami odzwierciedlonymi w przepisach szczegółowych, zobacz L. Garlicki, *Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 1, s. 9. Natomiast w wyroku TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK ZU 2003/4A/33, organ orzekający uznał, że art. 22 Konstytucji reguluje wprost w sposób wyczerpujący i kompleksowy zarówno formalne, jak i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Art. 22 Konstytucji stanowiąc *lex specialis* w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji wyłącza jego stosowanie jako adekwatnego wzorca kontroli ustawowych ograniczeń wolności działalności gospodarczej. We wskazanym wyroku TK stwierdził, że „każdy przypadek konieczności ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się w klauzuli ważnego interesu publicznego w rozumieniu art. 22 Konstytucji. Natomiast zespół wartości z art. 31 ust. 3 nie wyczerpuje zakresu treściowego pojęcia ważnego interesu publicznego”, K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009, s. 187.

<sup>66</sup> L. Garlicki, *Konstytucja...*, s. 4.

<sup>67</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 179. Porównaj, B. Banaszak, *op.cit.*, s. 386. Zobacz także, K. Rokita, *Prawa konsumenta*, Warszawa 2009, s. 82 i n.

<sup>68</sup> Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3.

<sup>69</sup> E. Łętowska, *Konstytucyjne i wspólnotowe...*, s. 383.

co do tego, czym ma się zająć ustawa/ustawy, która będzie realizowała wskazany przepis ustawy zasadniczej<sup>70</sup>.

## 5. Specyfika ograniczeń ochrony praw konsumentów i innych osób przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi

Odnosząc się do problematyki związanej z ochroną konsumentów, musimy pamiętać, że na gruncie ustawy zasadniczej uregulowana ona została w art. 76, który ma charakter programowy. W związku z tym zastanawiając się nad ograniczeniami ochrony praw konsumentów, trzeba mieć na uwadze, że klauzula generalna wyrażona *expressis verbis* w art. 31 ust. 3 nie będzie miała w tym przypadku zastosowania, odnosi się ona bowiem tylko do wolności i praw. Wobec tego nie stosuje się jej do przepisów, które formułują zasady polityki państwa lub inne normy niewyrażające praw podmiotowych jednostki.

Nie oznacza to, że art. 31 ust. 3 zostaje pozbawiony jakiegokolwiek znaczenia, ponieważ ma zastosowanie na tle szczególnych unormowań zawartych w art. 81 Konstytucji. Zgodnie z treścią tego przepisu czytamy, że „praw określonych w [...] art. 76 [...] można dochodzić w granicach określonych w ustawie”. W tym miejscu warto dodać, że słusznie podkreśla się, iż przepis, o którym mowa, dotyczy zakresu i sposobu dochodzenia praw, natomiast nie odnosi się do ich materialnego ukształtowania. Ponadto wypada nadmienić, że jest to przepis o charakterze wyjątku i nie można go interpretować rozszerzająco. „Nawet więc jeżeli konstytucja ograniczyła możliwość dochodzenia niektórych praw, nie oznacza to, że zwolniła ustawodawcę od obowiązku szanowania zasad z art. 31 ust. 3 przy formułowaniu materialnego kształtu ich praw”<sup>71</sup>. Wobec tego ustawowe ograniczenie wolności i praw jednostki (w tym przypadku konsumenta) musi mieć związek z ochroną jednej z wartości wyrażonej w art. 31 ust. 3, ponieważ jest warunkiem *sine qua non* uznania dopuszczalności jego ustanowienia. Natomiast jeżeli chodzi o zakres wspomnianego ograniczenia, to trzeba podkreślić, że poddany on jest konstytucyjnej reglamentacji i – w myśl art. 31 ust. 3 zd. 1 – musi czynić zadość zasadzie proporcjonalności<sup>72</sup>.

Mając na uwadze powyższe odniesienia, należałoby w dalszej kolejności przedstawić przesłanki, o których mowa w art. 31 ust. 3. Ze względu jednak na to, że są one przedmiotem rozważań w opracowaniu<sup>73</sup>, ich uwzględnienie staje się w tym przypadku zbędne.

## 6. Art. 76 Konstytucji RP jako podstawa skargi konstytucyjnej

Mając na względzie problematykę niniejszego punktu, warto zastanowić się, czy art. 76 Konstytucji będący fundamentem dla tego wywodu jest na tyle wystarczający, aby zapewnić konsumentom (użytkownikom i najemcom) odpowiedni stopień ochrony?

Badając pojawiający się na tle wskazanego przepisu problem, trzeba mieć na uwadze że wskazany artykuł określany jest jako zasada polityki państwa, a to oznacza, że nie tworzy on po stronie jednostki bezpośrednich roszczeń. Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez Sąd Najwyższy, zasady polityki państwa „nie tworzą bezpośrednio praw podmiotowych i roszczeń po stronie obywatela [...], wymagają więc konkretyzacji przez ustawodawcę, a nie nakładają na sądy obowiązku podejmowania działań dla ich realizacji poprzez ich

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> L. Garlicki, *Konstytucja...*, s. 18.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 28.

<sup>73</sup> A. Ławniczak, *Zasada poszanowania wolności i jej ograniczenia*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, tom I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 392 i n.

bezpośrednie stosowanie<sup>74</sup>. Wobec tego „można tu mówić o tak zwanym pośrednim oddziaływaniu norm konstytucyjnych na sytuację prawną jednostki – tak zwane refleksy prawne – bo istnieje wprawdzie adresat obowiązku, ale nie ma podmiotu uprawnionego bezpośrednio do dochodzenia realizacji tego obowiązku<sup>75</sup>”.

Za takim stanowiskiem opowiedział się TK w swoim orzecznictwie, stanowiąc: „ochronę konsumenta przewiduje art. 76 Konstytucji, który jednak nie kreuje sam w sobie określonego jej poziomu, dlatego też przepis ten nie jest źródłem bezpośredniego zeń wynikającego prawa podmiotowego po stronie konsumentów<sup>76</sup>”. Oznacza to, że na tle art. 76 Konstytucji nie można skonstruować skargi konstytucyjnej. Problematyka ta na gruncie naszej Konstytucji jest dość skomplikowana ze względu na treść art. 81, który stanowi: „Praw określonych w art. 65 ust. 4 i 5, art. 66, art. 69, art. 71 i art. 74–76 można dochodzić w granicach określonych w ustawie”. Przyjęcie takiej regulacji powoduje, że prawa wymienione w art. 81 zostają przeniesione z poziomu Konstytucji na poziom ustawy i w związku z tym brak jest podstaw do wniesienia skargi konstytucyjnej.

W doktrynie na ten temat występują odmienne opinie. Według Janusza Trzcńskiego „normy programowe, w które ubrane są niektóre prawa ekonomiczne i socjalne, mogą być naruszone i mogą być wobec tego podstawą skargi konstytucyjnej. Można wyróżnić trzy sytuacje, w których nastąpi naruszenie norm programowych: 1) ustawodawca niewłaściwie zinterpretował przepis konstytucji wyznaczający określony cel czy zadanie władzy publicznej, a w szczególności uchwalając daną ustawę zastosował takie środki, które nie mogły doprowadzić do realizacji tego celu, i w ten sposób właśnie naruszył konstytucyjne wolności lub prawa; 2) ustawodawca uchwalając ustawę, ogranicza obywatela w taki sposób, że narusza istotę wolności lub prawa. Zakaz takich ograniczeń jest zawarty w art. 31 ust. 3 Konstytucji; 3) może zaistnieć i taka sytuacja, że ustawodawca reguluje jakieś prawo lub wolność, lecz na poziomie poniżej minimum tego prawa (minimum wyznaczonego przez istotę prawa)<sup>77</sup>”.

Osobiście uważam, że w obecnym stanie prawnym wniesienie skargi konstytucyjnej bezpośrednio na podstawie art. 76 Konstytucji jest niemożliwe. Wobec tego można by zastanowić się nad zmianą tego przepisu w taki sposób, aby w praktyce dawał on podstawy do wyprowadzenia z niego prawa podmiotowego. Pytanie tylko, czy taki zabieg jest konieczny. Moim zdaniem nie ma takiej potrzeby, prawo podmiotowe konsumenta bowiem możemy wyinterpretować z innych norm konstytucyjnych. Na przykład dzięki współstosowaniu art. 76, art. 54 ust. 1 Konstytucji i tzw. prounijnej wykładni Konstytucji możemy mówić o prawie konsumenta do informacji handlowej<sup>78</sup>.

## 7. Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że problematyka dotycząca ochrony konsumenta była i w dalszym ciągu jest przedmiotem szczególnego zainteresowania. Obecnie odnosząc się do tego zagadnienia, dostrzeżemy, że regulacja prawna tej materii znana jest dla większości państw. Tak jest również i w Polsce, o czym świadczy poddany rozważaniom art. 76 Konstytucji. Uwzględnienie tej problematyki w najwyższym akcie prawnym przesądza o tym, że jego

<sup>74</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2000 r., III CZP 4/00, OSN IC 2000, poz. 195.

<sup>75</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 95.

<sup>76</sup> Wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31.

<sup>77</sup> J. Trzcński, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 79, t. IV*, Warszawa 2005, s. 10. Zobacz także *idem*, *Naruszenie konstytucyjnych wolności lub praw jako podstawa skargi konstytucyjnej*, Studia i Materiały TK, t. IX, 1999, s. 43 i n.

<sup>78</sup> Zobacz szerzej J. Węgrzyn, *Prawo konsumenta do informacji w Konstytucji RP i w prawie unijnym*, Wrocław 2013, s. 110 i n.



twórcy zauważyli potrzebę ochrony konsumenta jako słabszego podmiotu w procesie udostępniania dóbr czy usług. Jak wspomniałam już kilkakrotnie, charakter prawny tego odniesienia przybrał postać zasady polityki państwa. Wobec tego bezsprzeczne jest, że władze państwowe powinny realizować nałożony na nie obowiązek ochrony konsumentów przed szczególnym – ale nie jedynym – zagrożeniem, jakim są nieuczciwe praktyki rynkowe. Dlatego też wydaje się, że działania państwa powinny iść w kierunku korzystania z doświadczeń amerykańskich i europejskich. Dla przypomnienia, te pierwsze immanentnie powiązane są z ochroną przez zapewnienie lepszej reprezentacji słabszemu uczestnikowi gry rynkowej, natomiast te drugie dotyczą działań podejmowanych na rzecz stworzenia im warunków swobodnego wyboru i decyzji, czyli innymi słowy mówiąc, lepszej informacji<sup>79</sup>.

Mając na względzie ochronę, jaką władze publiczne zapewnić mają wymienionym w art. 76 podmiotom, trzeba zwrócić uwagę, że odnosi się ona nie tylko do podmiotów wprost w nim wymienionych. Zakres ten jest zdecydowanie szerszy, co wynika z przedstawionego w punkcie trzecim orzecznictwa TK. Bezsprzeczne jednak jest, że krąg beneficjentów wspomnianego przepisu ogranicza się tylko i wyłącznie do osób fizycznych. Trudno wyobrazić sobie sytuację, aby osoba prawna/profesjonalista była podmiotem słabszym w obrocie gospodarczym. Ponadto, co jest przecież logiczne, przedsiębiorca<sup>80</sup>, który dokonuje czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą lub zawodową staje się z mocy prawa konsumentem, co jest potwierdzeniem, że podmiotami podlegającymi ochronie w świetle art. 76 są osoby fizyczne.

Odnosząc się do przedmiotu ochrony, trzeba zwrócić uwagę, że wybór trzech podstawowych dóbr szczególnie chronionych, do których zalicza się zdrowie, prywatność i bezpieczeństwo, jest determinowany ich wysoką rangą aksjologiczną. Mając na względzie tę problematykę, nie można zapomnieć o źródle zagrożenia, jakim są nieuczciwe praktyki rynkowe, a więc nieetyczne postępowanie przedsiębiorcy wobec konsumenta. Dostrzeżenie potrzeby ochrony słabszego podmiotu przed między innymi takimi działaniami zasługuje moim zdaniem na aprobatę, ponieważ nie budzi wątpliwości, że są one uciążliwe dla konsumenta i mogą ingerować w jego sferę prywatności.

Reasumując, wydawać by się mogło, że ujęcie art. 76 Konstytucji w normę programową pozbawia ten przepis jakiegokolwiek znaczenia prawnego<sup>81</sup>. Okazuje się jednak, że wcale tak nie jest, nakłada on bowiem na władze państwowe obowiązek podejmowania wymienionych w nim działań, a ochronę konsumentów, użytkowników i najemców traktuje jako ogólniejszą wartość konstytucyjną<sup>82</sup>, wyznaczającą sposób stanowienia i stosowania wszystkich przepisów prawa<sup>83</sup>.

<sup>79</sup> Porównaj E. Łętowska, „Rzeczpospolita” 1998, nr 28.

<sup>80</sup> Zgodnie z art. 43<sup>1</sup> k.c., przedsiębiorcą jest m.in. osoba fizyczna.

<sup>81</sup> Porównaj M. Jagielska, M. Jagielski, *op. cit.*, s. 414 i n.

<sup>82</sup> Zobacz wyrok TK z dnia 26 września 2000 r., P 11/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 187.

<sup>83</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 2.



# **Rozdział IV**

## **Środki ochrony wolności i praw jednostki**



## **Rola sądów w procesie ochrony wolności i praw jednostki**

### **1. System środków ochrony jednostki**

Obecność rozwiniętego katalogu praw człowieka we współczesnych ustawach zasadniczych jest zjawiskiem charakterystycznym nie tylko dla państw w pełni demokratycznych. Różna może być ewentualnie liczba wolności i praw, które są statuowane na poziomie konstytucyjnym. Wiążące państwa-strony umowy międzynarodowe narzucają państwom je ratyfikującym pewne minimum, które obecnie stanowi całkiem pokaźny katalog praw podlegających ochronie. Jednakże za niewystarczające należy uznać kreację wyłącznie systemu praw człowieka. Dla jednostki podstawowe znaczenie ma przede wszystkim możliwość skorzystania ze środków prawnych, za pomocą których stanie się możliwe wyegzekwowanie realizacji jej uprawnień czy też ich ochrony. Przy czym środki te powinny być jednostce znane, łatwo dostępne, skuteczne, a skorzystanie z nich nie powinno się wiązać z możliwością narażenia jednostki na jakiegokolwiek dolegliwości czy sankcje z tego tytułu.

Już w Protokole Fakultatywnym do Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych, który został ratyfikowany przez Polskę 23 marca 1976 r., umożliwiono obywatelom składanie zawiadomień o naruszeniu ich praw do Komitetu Praw Człowieka ONZ w Genewie. Natomiast na gruncie Europejskiej Karty Społecznej wprowadzono system skarg kolektywnych związków zawodowych oraz organizacji pozarządowych. Przełomem było wprowadzenie możliwości zaskarżania na arenie międzynarodowej państwa przez jego obywatela, np. do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPCz) czy Komitetu Praw Człowieka w Genewie<sup>1</sup>.

Natomiast w przypadku naruszenia praw jednostki wynikających z konkretnych regulacji Unii Europejskiej może ona wystąpić z powództwem do Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu, jeżeli jest to przewidziane prawem. Prawo to aktualizuje się, gdy dojdzie do zaniechania wydania lub istnienia podstaw do unieważnienia aktu. Dopuszczalne jest dochodzenie odszkodowania za działania funkcjonariuszy Unii oraz za szkody wyrządzone działaniem UE (art. 235 i art. 288 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, dalej: TWE). Poza tym jednostka może pozwać państwo, jeśli uzna, że naruszyło ono prawo wspólnotowe. „Jeśli ktoś poniósł szkodę, ponieważ państwo członkowskie zaniechało transpozycji jasnego i jednoznacznego postanowienia dyrektywy (niewywołującej bezpośrednich skutków prawnych) przyznającej jednostce prawa, to państwo ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą wobec jednostki<sup>2</sup>.”

Na poziomie europejskim ochronie praw człowieka służą dodatkowo pozasądowe środki, takie jak:

- petycje do Parlamentu Europejskiego,
- skargi do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich,
- prawo do zwracania się pytaniami i problemami do instytucji i organów Unii Europejskiej.

<sup>1</sup> A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 36–37.

<sup>2</sup> C-6 i 9/90 Frankovich, ECR 1991, s. 5357 i n. Podaje za: J. Sozański, *Sądowa i pozasądowa ochrona praw człowieka (praw zasadniczych) we Wspólnotach Europejskich*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 6, s. 28.

Wymieniane w konstytucjach instytucje i procedury służące zagwarantowaniu i ochronie wolności i praw jednostki tworzą tzw. podstawowy system środków ochrony. Na gruncie obowiązującej Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. do tego katalogu zaliczyć należy:

- prawo do sądu,
- prawo do wynagradzania szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej,
- prawo do skargi konstytucyjnej,
- prawo do wystąpienia z wnioskiem do Rzecznika Praw Obywatelskich,
- prawo do wystąpienia z wnioskiem do Rzecznika Praw Dziecka.

W poczet organów chroniących prawa jednostki włączyć trzeba także Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, która winna podejmować interwencje w sytuacjach zagrożenia lub naruszenia wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji<sup>3</sup>.

Na tle wskazanych wyżej środków szczególnego znaczenia nabiera prawo do sądu. Pozostałe środki ochrony jednostki mają wobec niego charakter uzupełniający – za ich pośrednictwem albo inicjuje się postępowanie sądowe, albo korzysta się z nich dopiero w sytuacji, gdy sądowa ochrona praw człowieka okazała się zawodna. Wobec poszczególnych praw i wolności prawo do sądu ma z kolei charakter wtórny, gdyż „konieczność jego zapewnienia pojawia się bowiem dopiero wówczas, gdy korzystanie z innych praw i swobód napotyka trudności”<sup>4</sup>.

## 2. Międzynarodowe i europejskie podstawy sądowej ochrony jednostki

Sądowa ochrona praw jednostki ma swoje zakotwiczenie w aktach prawa międzynarodowego. Art. 6 ust. 1 zd. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>5</sup> przyznaje każdemu prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Podobnie zredefiniowane prawo do sądu zostało zawarte w art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>6</sup>. Określony w tych dokumentach zakres ochrony sądowej należy rozumieć szerzej niżby to wynikało z wykładni językowej przywołanej normy. W orzecznictwie ETPCz zauważono, że bez znaczenia jest gałąź prawa, w związku z którą jednostka żąda ochrony swoich praw. „Wskazanie na kategorię spraw karnych i cywilnych w Europejskiej Konwencji w żadnym wypadku nie wyklucza możliwości dochodzenia naruszonych praw w zakresie prawa administracyjnego, handlowego czy też gospodarczego”<sup>7</sup>. Nie bez znaczenia pozostaje rozdział VI Karty Praw Podstawowych zatytułowany „Wymiar sprawiedliwości”, a dokładniej art. 47, który statuuje prawo każdego, czyje prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, do skorzystania ze skutecznego środka prawnego przed sądem. Na poziomie europejskim spotkać można wiele innych dokumentów formułujących prawo do sądu, jak choćby rekomendacja Nr (2004) 20 z 15 grudnia 2004 r. Rady Europy w sprawie sądowej kontroli aktów administracyjnych, która w regule

<sup>3</sup> M. Jabłoński, S. Jarosz-Zukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Wrocław 2010, s. 130.

<sup>4</sup> P. Hofmański, *Prawo do sądu w sprawach karnych jako gwarancja ochrony praw człowieka*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona*, Warszawa 1997, s. 201.

<sup>5</sup> Przyjęta w Rzymie 4 listopada 1950 r.

<sup>6</sup> Datowany na 19 grudnia 1966 r.

<sup>7</sup> M. Kania, *Zwyczajne środki zaskarżenia w postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2009, s. 88.

drugiej formułuje zasadę dostępu do sądu, do którego kognicji należy rozpatrywanie spraw administracyjnych.

Dla prawidłowo funkcjonującej zasady prawa do sądu nie wystarczy jednak formalno-prawne powierzenie sądom rozstrzygania sporów dotyczących praw i wolności człowieka. Konieczne jest jeszcze stworzenie odpowiednich gwarancji o charakterze procesowym, wskutek czego jednostka zyska rzeczywistą możliwość skutecznego dochodzenia swoich praw przed organem władzy sądowniczej.

Wytyczne co do sposobu organizacji procesu sądowego odnajdujemy w przywołanych wyżej zewnętrznych źródłach prawa. Wymagają one mianowicie, aby postępowanie miało charakter jawny, a wyłączenie jawności odbywało się wyjątkowo i dotyczyło względów natury obyczajowej, dobra małoletnich i życia prywatnego stron, gdyby leżało to w interesie wymiaru sprawiedliwości czy bezpieczeństwa państwa. Jawność postępowania umożliwia bowiem kontrolę niezależności i bezstronności sądu oraz stosowanie właściwych procedur. W sprawach karnych zasadą jest natomiast obowiązywanie zasady domniemania niewinności (*in dubio pro reo*), dzięki której to na oskarżycielu ciąży obowiązek udowodnienia winy oskarżonego. Jednostce przyznaje się również prawo do korzystania z pomocy obrońcy, którego obecność poprawia – w sensie procesowym – sytuację oskarżonego oraz prawo do wniesienia skutecznego środka odwoławczego, w sytuacji, w której jego prawa i obowiązki zostały naruszone. Sformułowana została także zasada powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), a przed osobami niesłusznie skazanymi otworzono możliwość dochodzenia odszkodowania<sup>8</sup>. Warto też podkreślić, że dokumenty międzynarodowe wymagają, aby rozprawa odbyła się bez nieuzasadnionej zwłoki<sup>9</sup>.

### 3. Pojęcie i zadania sądów

Na gruncie prawa międzynarodowego nie została sformułowana definicja legalna terminu „sąd”. Niemniej jednak w orzecznictwie ETPCz zaobserwować można tendencję do rozumienia tego terminu możliwie szeroko i obejmowaniu wielu sporów ochroną konwencyjną. Trybunał uznaje, że z sądem mamy do czynienia wówczas, gdy dany organ zajmuje się rozstrzygnięciem spraw należących do jego kognicji na podstawie przepisów prawa i w postępowaniu opartym na określonej procedurze. W ten sposób w zakres tego pojęcia zaliczyć można nie tylko sądy krajowe, mające taki charakter przyznany na podstawie krajowych ustaw ustrojowych, ale również i innych organów zajmujących się kwestiami ochrony praw i wolności jednostki<sup>10</sup>. Tak szeroka wykładnia niewątpliwie sprzyja umacnianiu poszanowania i przestrzegania praw człowieka<sup>11</sup>.

Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. (dalej: Konstytucja lub ustawa zasadnicza) wprowadza dualizm w obrębie organów władzy sądowniczej. Jest on wyeksponowany już w art. 10

<sup>8</sup> Protokół nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 22 listopada 1984 r.

<sup>9</sup> Zdaniem M. Kania rozpatrzenie sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki jest najistotniejszą gwarancją wśród normatywnych standardów postępowania. M. Kania, *op. cit.*, s. 91.

<sup>10</sup> W. Jasiński, *Standard niezależnego i ustanowionego sądu*, [w:] J. Jaskiernia, *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, Toruń 2010, s. 253.

<sup>11</sup> „W rozumieniu przepisu art. 6 ust. 1 Konwencji Europejskiej za sądy uznawane były więc, poza sądami w klasycznym tego słowa znaczeniu, m. in. polskie i belgijskie organy samorządu zawodowego lekarzy, belgijskie organy samorządu zawodowego adwokatów, chorwacka Rada Sądownictwa, francuska Rada Stanu, polskie izby morskie, Komisja Weryfikacyjna i Odwoławcza Komisja Weryfikacyjna Fundacji Polsko-Niemieckiej Pojednanie, brytyjskie organy prowadzące postępowanie dyscyplinarne w stosunku do osób pozbawionych wolności”, W. Jasiński, *op. cit.*, s. 235. „Orzecznictwo Trybunału przynosi listę organów, które uznano za sądy w rozumieniu Konwencji, np. komisje dyscyplinarne (Campbell i Fell v. Wielka Brytania, 1984 rok), organy orzekające o zezwoleniach na sprzedaż nieruchomości (Sramek v. Austria, 1984 rok i inne)”, A. Redelbach, *op. cit.*, s. 274.

Konstytucji na tle zasady trójpodziału władzy<sup>12</sup>, który stanowi, że władzę sądowniczą sprawują sądy i trybunały, jak również w tytule rozdziału VIII ustawy zasadniczej zatytułowanym „Sądy i trybunały”, a następnie konsekwentnie utrzymywany w pozostałych normach. Mimo występowania pewnych podobieństw między tymi organami władzy sądowniczej<sup>13</sup> w istocie są to podmioty działające w niezależnych od siebie segmentach, pełniące odmienne funkcje, między którymi nie istnieje układ podporządkowania czy nawet zależności.

„Sądy są historycznie pierwszym segmentem władzy sądowniczej, opartym na silnej tradycji. Ich rolę należy widzieć w pierwszym rządzie, na tle ochrony praw jednostki, jako że ogromna większość spraw rozpatrywanych i rozstrzyganych przez sądy dotyczy właśnie jednostki lub *podmiotów podobnych* (a więc podmiotów gospodarczych i innych osób prawnych prawa prywatnego, organizacji, partii, związków zawodowych itp.)”<sup>14</sup>. Także Andrzej Zieliński zwraca uwagę, iż sądy odgrywają podstawową rolę w zakresie ochrony praw człowieka<sup>15</sup>. Natomiast Zofia Świda, definiując sądy, wskazuje, że są one „państwowymi organami ochrony prawnej uprawnionymi do wydawania wiążących orzeczeń, rozstrzygających o tym, co jest sprawiedliwe w konkretnym przypadku”<sup>16</sup>.

Sądy w ujęciu konstytucyjnym są organami tworzonymi wyłącznie przez aparat państwowy i realizującymi zadania o charakterze państwowym. W wyniku tego do obowiązków państwa należy sprawowanie nadzoru administracyjnego nad sądownictwem, kreowanie sądów i wyznaczanie ich okręgów działania, a także powoływanie sędziów. Inne organy pełniące funkcje sądownicze, które występują w obrocie prawnym, a które tworzone są przez instytucje niepaństwowe (np. sądy polubowne), nie należą do organów wymiaru sprawiedliwości i mimo podobieństwa terminologicznego nie można ich utożsamiać z sądami, o których mowa w ustawie zasadniczej<sup>17</sup>. Tam, gdzie pojawia się niebezpieczeństwo naruszenia praw i wolności jednostki, rozstrzygnięcie w tym przedmiocie powinno zapadać w postępowaniu przed niezależnym sądem, a rękojmię takiego orzekania gwarantują wyłącznie państwowe organy władzy sądowniczej. Wyjątki dopuszczalne są jedynie na gruncie prawa cywilnego, w którym reprezentacyjna dla tej gałęzi prawa zasada swobody umów zezwala stronom sporu o prawa majątkowe na poddanie rozstrzygnięcia w ich sprawie sądowi polubownemu<sup>18</sup>.

Konstytucja w art. 175 wyraźnie określa podstawowe zadanie sądów w RP, którym jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Do jego istoty należy rozstrzyganie sporów prawnych (sporów ze stosunków prawnych), których jedną ze stron jest jednostka (osoba fizyczna, osoba prawna osoba nieposiadająca osobowości prawnej). Z wymiarem sprawiedliwości nie mamy natomiast do czynienia w sytuacji, gdy w spór nie jest uwikłany choćby jeden podmiot prawa prywatnego. „Dotyczy to w szczególności sporów wewnątrz aparatu państwowego, a więc m.in. spraw ze stosunków nadrzędności i podporządkowania między

<sup>12</sup> „Celem podziału władz jest m.in. ochrona praw człowieka przez uniemożliwienie nadużywania władzy przez którykolwiek ze sprawujących ją organów” (orzeczenie TK z 9 listopada 1993 r., K 11/93, OTK w 1993 r., cz. II).

<sup>13</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 353. Także B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 101–102.

<sup>14</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 354. A. Zieliński, *Sądowe i pozasądowe środki ochrony praw obywatelskich*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 712.

<sup>15</sup> A. Zieliński, *op. cit.*, s. 712.

<sup>16</sup> Z. Świda, *Art. 175*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 275.

<sup>17</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 89–90.

<sup>18</sup> Ustawodawca nie pozbawia jednak ochrony podmiotów, które zdecydowały się skorzystać z sądownictwa polubownego. Możliwe jest bowiem złożenie do sądu powszechnego skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 712 Kodeksu postępowania cywilnego, dalej: k.p.c.). Także stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego ustawodawca powierza sądowi państwowemu (art. 711 k.p.c.).



organami państwowymi oraz spraw podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w organach państwowych<sup>19</sup>. Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) w orzeczeniu z 2 czerwca 1999 r. (K 34/98) stwierdził, że sądowy wymiar sprawiedliwości jest integralnie związany z gwarantowanym konstytucyjnie prawem do sądu (art. 45 ust. 1) oraz konstytucyjnym zakazem zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji). Sądowy wymiar sprawiedliwości nie oznacza jednak, że wszystkie sprawy dotyczące sytuacji prawnej jednostki muszą być od początku do końca rozstrzygane przez sądy (np. postępowania dyscyplinarne). Sądy powinny jednak sprawować przynajmniej kontrolę nad orzecznictwem organów *quasi*-sądowych i dokonywać weryfikacji wydanego w tym trybie rozstrzygnięcia<sup>20</sup>.

Każdy sąd może ponadto zwrócić się do TK z pytaniem prawnym co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą. Następuje to w ramach toczącego się postępowania, gdy odpowiedź na pytanie ma decydujący wpływ na rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed sądem. Nie występują żadne przeszkody, aby sądy korzystały z tego przywileju w sytuacjach związanych z ochroną praw i wolności jednostki.

Warto także zwrócić uwagę, że dla każdej jednostki<sup>21</sup> droga sądowa pozostaje właściwa w wypadku wynagrodzenia szkody, jaka została jej wyrządzona wskutek niezgodnego z prawem działania organu władzy publicznej, a więc naruszeń praw i wolności dokonanych także przez władzę wykonawczą (art. 77 ust. 1 Konstytucji). W ten sposób obszar obowiązkowego zabezpieczenia w postępowaniu sądowym jest najszerzy w historii, gdyż „przekracza zakresy zastosowań wszystkich dotychczasowych postępowań przed wszystkimi sądami w Polsce”<sup>22</sup>, natomiast jednostka zyskuje poważny oręż w celu obrony praw, którymi dysponuje. Sąd może zostać zatem wykorzystany jako instytucja prewencyjna, do którego obowiązków należy zabezpieczanie przed naruszeniem praw i wolności, jak również jako organ działający w sposób następczy, którego zadaniem będzie wówczas odwracanie negatywnych skutków zachowań władzy poprzez wynagradzanie wyrządzonych szkód.

Wyroki sądowe wydawane są w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 174 Konstytucji). W ten sposób rozstrzygnięcia dotyczące także wolności i praw człowieka i obywatela zyskują rangę państwową. Państwo staje się w związku z tym zobowiązane do realizacji zapadłych na drodze sądowej orzeczeń.

Sądowa ochrona interesów jednostki nie ma jednak charakteru bezwzględnego. „Ograniczenie prawa do sądu przewiduje wyraźnie art. 81 Konstytucji, zgodnie z którym praw wymienionych w tym przepisie można dochodzić wyłącznie w granicach określonych w ustawie. Ograniczenia mogą wynikać również z innych przepisów ustawy zasadniczej. W szczególnych, wyjątkowych warunkach może dojść do kolizji prawa do sądu z inną normą konstytucyjną, poddającą pod ochronę wartości o równym lub nawet większym znaczeniu dla funkcjonowania państwa lub rozwoju jednostki. Konieczność uwzględnienia obu norm konstytucyjnych może przemawiać za wprowadzeniem pewnych ograniczeń zakresu przedmiotowego prawa do sądu. Ograniczenia takie są dopuszczalne w absolutnie niezbędnym zakresie, jeżeli urzeczywistnienie danej wartości konstytucyjnej nie jest możliwe w inny sposób. Muszą one spełniać warunki określone w art. 31 ust. 3 konstytucji. Mogą one zostać ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony

<sup>19</sup> Wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK ZU 1998/4/50.

<sup>20</sup> J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Zakamycze 2000, s. 736–737.

<sup>21</sup> Rozumianej nie tylko jako osobę fizyczną, ale także osobę prawną i jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej.

<sup>22</sup> J. Boć, *Art. 77*, [w:] J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 139.

środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Nie mogą naruszać istoty tych wolności i praw, które ograniczają”<sup>23</sup>.

Podsumowując, można za TK wskazać, że „sądy mają trojakiemu rodzaju kompetencje: 1) kompetencje z zakresu wymiaru sprawiedliwości (rozpoznawanie spraw, o których mowa w art. 45 Konstytucji), 2) inne kompetencje powierzone przez Konstytucję, 3) kompetencje pozakonstytucyjne, powierzone przez ustawę (m.in. prowadzenie ksiąg wieczystych czy rejestrów lub ewidencji określonych podmiotów)”<sup>24</sup>.

#### 4. System sądów w RP

Właściwe ułożenie relacji między jednostkami oraz jednostką a państwem jest możliwe przy prawidłowo funkcjonującej i zorganizowanej władzy sądowniczej. Jej działalność dotyka bowiem głęboko życia każdego człowieka<sup>25</sup>.

W ustawie zasadniczej został umieszczony zamknięty katalog organów sprawujących wymiar sprawiedliwości, do których zalicza się:

- Sąd Najwyższy,
- sądy powszechne,
- sądy administracyjne,
- sądy wojskowe.

Poszczególne organy zajmują się rozstrzyganiem spraw należących do ich właściwości określonej przez ustawy normujące ustrój sądów. Z punktu widzenia ochrony praw jednostki ważne jest, że nie ma takiej sprawy, która nie mogłaby zostać rozpoznana na drodze sądowej, co pozbawiłoby jednostkę ochrony, ustrojodawca bowiem zobowiązał sądy powszechne do rozpatrywania tych spraw, które nie są ustawowo zastrzeżone dla właściwości innych sądów (art. 177 Konstytucji).

Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej, który sprawuje wymiar sprawiedliwości poprzez zapewnianie nadzoru w zakresie orzekania nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych oraz czuwa nad utrzymaniem jednolitej linii orzeczniczej tychże sądów. Odbywa się to poprzez rozpoznawanie kasacji oraz innych środków odwoławczych. W sprawach karnych kasacje (będące nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia) jednostka może wносить w przypadku rażącego naruszenia prawa, jeżeli naruszenie mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 Kodeksu Postępowania Karnego, dalej: k.p.k.); w sprawach cywilnych formułowany w skargach kasacyjnych zarzut należy oprzeć na podstawie naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie i naruszenie przepisów prawa procesowego, jeżeli uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398<sup>3</sup> k.p.c.).

Ponadto Sąd Najwyższy (dalej: SN) podejmuje uchwały rozstrzygające zagadnienia prawne budzące wątpliwości oraz rozstrzyga inne sprawy określone w ustawach. W razie stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów SN wytyka uchybienie właściwemu sądowi (art. 65 § 5).

Do kompetencji SN należy także sprawowanie innych funkcji, takich jak: rozpoznawanie protestów wyborczych oraz stwierdzanie ważności wyborów do Sejmu i Senatu oraz ważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, rozpoznawanie protestów wyborczych w wyborach do Parlamentu Europejskiego, a także stwierdzanie ważności referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego. W ten sposób SN jawi się jako sądowy organ kontroli realizacji praw politycznych obywateli. Konstytucja przyznała bowiem

<sup>23</sup> Wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK ZU 1998/4/50.

<sup>24</sup> Wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK ZU 2007/9A/108.

<sup>25</sup> K. Pędowski, *Nieusuwalność sędziów i problemy z tym związane (de lege ferenda)*, „Palestra” 1989, nr 5–7, s. 117.

wyborcom prawo zgłaszania protestów wyborczych poprzez kwestionowanie ważności wyborów, w ramach którego można oprotestować każde naruszenie prawa, do którego doszło w procesie wyborczym i które mogło mieć rzeczywisty wpływ na wynik wyborów<sup>26</sup>. Przypadek wiarygodnego, sprawdzalnego i udokumentowanego wpływu naruszeń prawa na wynik wyborczy stanowi dla SN przesłankę dla unieważnienia wyborów prezydenckich czy parlamentarnych<sup>27</sup>.

Do uprawnień SN należy również opiniowanie projektów ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy, a także innych ustaw w zakresie, w którym uzna to za celowe oraz wykonywanie innych zadań określonych w ustawach<sup>28</sup>.

Sądy wojskowe zaliczają się do sądów specjalnych<sup>29</sup>, choć ani Konstytucja, ani ustawa o sądach wojskowych nie używa takiego sformułowania. Są to organy władzy sądowniczej powołane do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1 Prawa o ustroju sądów wojskowych<sup>30</sup>, dalej: u.s.w.). Do zakresu ich właściwości należą sprawy karne, o których mowa w części wojskowej Kodeksu karnego. Rozpoznają one sprawy dotyczące czynów zabronionych popełnianych przez polskich żołnierzy oraz osoby nienależące do Sił Zbrojnych RP, jak np. pracownicy cywilnych armii czy żołnierze państw obcych (art. 2 u.s.w.). Struktura sądów wojskowych jest dwuinstancyjna: w pierwszej instancji orzekają wojskowe sądy garnizonowe, a w drugiej – wojskowe sądy okręgowe. W przypadku przestępstw większej wagi sądy okręgowe są właściwe do orzekania w pierwszej instancji, a apelacje rozpoznaje wówczas Izba Wojskowa Sądu Najwyższego.

W literaturze wskazuje się, że istnienie sądów wojskowych godzi w zasadę równości obywateli wobec prawa, skoro pewne kategorie podmiotów odpowiadają przed specjalnymi organami sądowymi. Zarzuca się także, że rozstrzyganie spraw karnych przez sądy wojskowe może przyczynić się do wykształcenia odmiennych linii orzeczniczych między sądami wojskowymi a wydziałami karnymi sądów powszechnych<sup>31</sup>. Wydaje się jednak, że wykształcenie sądów odmiennego rodzaju zapewnia specjalizację orzekających w nich sędziów, co przy wyodrębnionej prokuraturze wojskowej gwarantuje wysoki standard tego szczególnego postępowania i lepszą ochronę praw jego uczestników. Można się natomiast zastanawiać, czy lepszym rozwiązaniem byłoby jednak wydzielenie odrębnych wydziałów wojskowych w ramach sądownictwa powszechnego. Natomiast wobec nadzoru judykacyjnego SN nad orzecznictwem sądów wojskowych i powszechnych niebezpieczeństwo „rozdwojenia” linii orzeczniczych w sprawach karnych wydaje się problemem bardziej teoretycznym niż praktycznym.

Oprócz sądów wojskowych sądy administracyjne stanowią drugą grupę sądów szczególnych. Do ich zadań należy sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej oraz rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego, samorządowymi kolegiami odwoławczymi i między tymi organami a organami administracji rządowej<sup>32</sup>. Sądy administracyjne stanowią „wyodrębnioną część władzy sądowniczej, a nie organy kontroli zewnętrznej nad administracją publiczną. Inne są bowiem cele kontroli administracji publicznej. Kontrola ta jest sprawowana wyłącznie z punktu widzenia interesu publicznego,

<sup>26</sup> L. Garlicki, *Art. 101*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom I, Warszawa 1999, s. 5.

<sup>27</sup> Uchwała IAPiUS SN z 9 grudnia 1995, III SW 1102/95, OSNAP 1996, nr 1, poz. 1.

<sup>28</sup> Art. 1 ustawy z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. Nr 240, poz. 2052 z późn. zm.

<sup>29</sup> L. Garlicki, *Polskie...*, s. 358.

<sup>30</sup> Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych, Dz. U. Nr 117, poz. 753 z późn. zm.

<sup>31</sup> P. Tuleja (red.), *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1995, s. 340.

<sup>32</sup> Art. 1 ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz. U. Nr 153, poz. 1269 z późn. zm.

polegającego na zapewnieniu legalnego i celowego działania tej administracji w imię dobra wspólnego. Jeżeli zaś chodzi o kontrolę sądową, to jej podstawowym celem jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości [...], chodzi tu przede wszystkim o ochronę praw i wolności jednostki”<sup>33</sup>. Ochrona ta obejmuje te wolności, które mogą być naruszone przez działania administracji publicznej, sprzyja także „budowaniu i utrwalaniu zasady państwa prawa i wyprowadzanych z niej standardów”<sup>34</sup>.

Postępowanie administracyjne cechuje się nierównorzędnością podmiotów w nim uczestniczących. Organ administracji wydaje decyzje w sposób władczy, co wobec słabszej pozycji jednostki może prowadzić do naruszenia jej praw. Niebezpieczeństwo to jest niwelowane w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, gdzie zarówno organ administracji, jak i obywatel zajmują równą pozycję w procesie rozstrzyganym przez niezawisły sąd. Tylko sądy są bowiem w stanie wymuszać przestrzeganie praw obywatelskich przez inne organy państwowe<sup>35</sup>.

Obecnie treść każdej decyzji administracyjnej może zostać zakwestionowana przez jednostkę poprzez wniesienie skargi do sądu administracyjnego z powodu niezgodności rozstrzygnięcia z prawem. Skarga przysługuje każdemu, kto wykaże interes prawny, a także prokuratorowi, rzecznikowi praw obywatelskich i organizacjom społecznym działającym w imieniu obywateli<sup>36</sup>.

Sądy powszechne stanowią trzon sądownictwa sprawującego wymiar sprawiedliwości w Polsce i posiadają generalną właściwość w rozpatrywaniu spraw z zakresu ochrony praw człowieka. Inne rodzaje sądów mogą rozpatrywać tego typu problemy wyłącznie opierając się na wyraźnej normie kompetencyjnej. „Konstytucja nie dopuszcza bowiem co do zasady ustanowienia na podstawie ustawy organów orzekających w sprawach karnych, choćby nawet istniała możliwość odwoływania się od tych orzeczeń do sądów. Takie postawienie sprawy w polskiej ustawie zasadniczej uznawane jest za «triumf zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości i prawa do sądu»”<sup>37</sup>. Koncepcja ta ewoluowała w polskim porządku prawnym i znalazła pełny wyraz dopiero po wprowadzeniu co najmniej dwuinstancyjności we wszystkich typach postępowań sądowych i likwidacji kolegiów do spraw wykroczeń. W swoim orzecznictwie TK wskazywał bowiem, że „do istoty wymiaru sprawiedliwości należy, by sprawowany on był wyłącznie przez sądy, a pozostałe władze nie mogły ingerować w te działania czy w nich uczestniczyć”<sup>38</sup>.

Sądami powszechnymi są sądy rejonowe, okręgowe oraz apelacyjne. Sąd rejonowy tworzy się dla jednej lub większej liczby gmin; w uzasadnionych przypadkach może być utworzony więcej niż jeden sąd rejonowy w obrębie tej samej gminy. Sąd okręgowy tworzy się dla obszaru właściwości co najmniej dwóch sądów rejonowych. Z kolei sąd apelacyjny tworzy się dla obszaru właściwości co najmniej dwóch okręgów sądowych.

Sądy dzielą się na wydziały zajmujące się określonymi typami spraw. Nie ma przy tym niebezpieczeństwa, że jednostka nieznająca procedury zostanie pozbawiona ochrony, gdyż sądy przekazują pisma inicjujące postępowanie według właściwości. Struktura sądownictwa powszechnego wymusza niejako kreację odmiennych procedur sądowych uwzględniających specyfikę danej gałęzi prawa i sporów z niej wynikających. To z kolei

<sup>33</sup> Wyrok TK z 14 czerwca 1999 r., K 11/98, OTK ZU 1999/5/97.

<sup>34</sup> M. Masternak-Kubiak, *Art. 1*, [w:] M. Masternak-Kubiak, T. Kuczyński, *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 12.

<sup>35</sup> A. Zieliński, *op. cit.*, s. 712.

<sup>36</sup> T. Mosio, *Środki ochrony praw i wolności w Konstytucji RP*, [w:] S. Pikulski (red.), *Ochrona człowieka w świetle prawa RP*, Olsztyn 2002, s. 410.

<sup>37</sup> J. Jaskiernia, *Sądownictwo powszechne – założenia konstytucyjne i reforma dostosowawcza*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Sądy i trybunały w Konstytucji i praktyce*, Warszawa 2005, s. 37.

<sup>38</sup> Orzeczenie TK z 21 listopada 1994 r., K 6/94, OTK 1986-1995/t5/1994/cz2/39.

sprzyja podwyższaniu standardów ochrony praw jednostki, ponieważ na wokandę trafiają sprawy rodzajowo podobne, wskutek czego orzekający w wydziałach sędziowie, znający specyfikę danej gałęzi prawa i orzecznictwo, posiadający doświadczenie w rozstrzygnięciu spraw określonego typu, gwarantują trafność wydawanych wyroków.

## 5. Niezawisłość sędziowska

Naczelną funkcją sądów jest funkcja strażnika praw i wolności człowieka i obywatela. Jest możliwa do zrealizowania dzięki wyodrębnieniu sądów w ramach zasady podziału władzy, co jest egzemplifikacją ich niezależności. To, że władza ustawodawcza, wykonawcza i sędziowska w demokratycznym państwie prawnym muszą być rozdzielone, nie budzi żadnych wątpliwości. Należy jednak zwrócić uwagę na zasadniczą odmienność układania stosunków między władzą sędziowską a każdą z pozostałych władz. TK stwierdził, że „wymóg rozdzielenia władz oznacza m.in., iż każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialne odpowiadające ich istocie, a co więcej – każda z trzech władz powinna zachowywać pewne minimum wyłączności kompetencyjnej stanowiącej o zachowaniu tej istoty”<sup>39</sup>. W przypadku władzy sędziowskiej tym minimum jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w sposób wolny od wszelkiej ingerencji ze strony organów nie-sądowych („do istoty wymiaru sprawiedliwości należy, by sprawowany on był wyłącznie przez sądy, a pozostałe władze nie mogły ingerować w te działania czy w nich uczestniczyć”<sup>40</sup>).

„Wyrazem niezależności i odrębności, o czym mowa w art. 173 ust. 2 Konstytucji, jest m.in. ustawowa niepołączalność stanowisk sędziowskich z mandatem członka parlamentu czy rządu. Z tego punktu widzenia musi budzić niepokój, na przykład, praktyka pełnienia przez sędziów różnego rodzaju funkcji w administracji rządowej, w szczególności zatrudniania ich w strukturach Ministerstwa Sprawiedliwości, nie może być natomiast uznana za naruszenie owego jądra niezależności i odrębności jakakolwiek forma nadzoru ze strony rządu nad administracyjną stroną działalności sądów. Musi być ona jednak zawsze wyrazem zasady równoważenia się władz, ale wyłącznie poza zakresem sprawowania przez sędziów ich urzędów (art. 178 ust. 1 Konstytucji)”<sup>41</sup>.

Jednym z elementów zasady podziału władz oraz fundamentów konstrukcji demokratycznego państwa prawa jest zasada niezawisłości sędziów. Jej brak daje się szczególnie zauważyć i wywołuje negatywne konsekwencje w reżimach autorytarnych i totalitarnych. Odwołanie się do tej zasady odnaleźć można w dokumentach międzynarodowych, a dokładniej w Podstawowych zasadach niezawisłości sądownictwa<sup>42</sup>, gdzie po odniesieniu się do treści Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka wskazano, że członkowie sądownictwa i inni obywatele mają prawo wypowiadać się w sposób wolny, zrzeszać się i gromadzić z zastrzeżeniem, aby realizując te uprawnienia, sędziowie chronili godność zajmowanego urzędu oraz bezstronność i niezawisłość sądownictwa<sup>43</sup>.

Zasada ta obejmuje wyłącznie decyzje sędziego związane z wykonywaniem czynności orzeczniczych i oznacza, że sędzia w zakresie podejmowania rozstrzygnięć, wydawania wyroków, nie jest związany wolą żadnego podmiotu. Innymi słowy, nikt nie może narzucić sędziemu sposobu wyrokowania. W aspekcie przedmiotowym zasada niezawisłości sędziów charakteryzuje się tym, że sędziowie w zakresie wydawanych rozstrzygnięć podlegają wyłącznie Konstytucji i ustawom. Zatem wyłącznie treść obowiązującego prawa

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> Wyrok TK z 18 lutego 2004 r., K 12/03, OTK ZU 2004/2A/8.

<sup>42</sup> Zasady te zostały przyjęte przez VII Kongres Narodów Zjednoczonych w 1985 r., a następnie zaakceptowane przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych.

<sup>43</sup> A. Redelbach, *op. cit.*, s. 273.

determinuje określone decyzje i stymuluje sposób myślenia sędziów o sprawie zawisłej przed sądem.

Natomiast aspekt podmiotowy tej zasady należy rozpatrywać w dwóch płaszczyznach: zewnętrznej i wewnętrznej. W płaszczyźnie zewnętrznej synonimem niezawisłości jest wolność od bezpośredniego lub pośredniego oddziaływania ze strony podmiotów zewnętrznych. Przy czym zasady tej nie należy rozumieć wyłącznie przez pryzmat braku nacisków ze strony egzekutywy, legislatywy czy stron (uczestników) postępowania, ale także jako wolność od ingerencji w proces wydawania decyzji sądowej ze strony podmiotów zaangażowanych w przewodzie sądowym: stron (uczestników) postępowania, organów prokuratury, oraz sądów odwoławczych lub organów sądu. Zdaniem TK niezawisłość sędziowska jest jednym z fundamentów demokratycznego państwa prawa i w ustrojach demokratycznych zawsze starano się ją gwarantować. Brak niezawisłości sędziowskiej był z kolei charakterystyczny dla państw o ustroju totalitarnym czy autorytarnym. Niezawisłość nie może być jednak traktowana wyłącznie w kategoriach prawa podmiotowego sędziego. Należy bowiem do zasad dających rękojmię należytego wykonywania zawodu i w tym kontekście niezawisłość sędziego jest również gwarancją praw i wolności obywatelskich<sup>44</sup>. Zasada niezawisłości nakazuje sędziemu dokonywanie samodzielnej interpretacji prawa, oceny faktów i dowodów podczas wypełniania czynności z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Poprzez neutralność rozstrzygnięć sędziego zapewniana jest obiektywne postępowanie przed sądem<sup>45</sup>.

W płaszczyźnie wewnętrznej niezawisłość oznacza bezstronność osoby sędziego, czyli wolność od doświadczeń, stereotypów i uprzedzeń, które mogłyby być źródłem niesprawiedliwych wyroków. Sędzia powinien być wolny od emocji, które mogłyby wypaczyć wynik procesu, unikać jakichkolwiek sytuacji, które osłabiałyby zaufanie do jego bezstronności. Obowiązkiem sędziego jest orzekanie oparte na treści obowiązujących przepisów prawnych, a nie na podstawie własnych przekonań, które nie zawsze pokrywają się przecież z oceną ustawodawcy. Bezstronność nie powinna jednak czynić z sędziego beznamiętnej maszyny do rozstrzygania sporów. Temu służą m.in. obecne w aktach prawnych klauzule generalne (np. zasady współżycia społecznego), które umożliwiają sędziemu orzekanie uwzględniające jego światopogląd. „Bezstronność sędziego jest niezbywalną cechą władzy sądowniczej, a zarazem przymiotem, wraz z utratą którego sędzia traci kwalifikacje do spełniania swoich funkcji. Polega ona przede wszystkim na tym, iż sędzia kieruje się obiektywizmem, nie stwarzając korzystniejszej sytuacji dla żadnej ze stron czy uczestników postępowania, zarówno w trakcie toczącej się przed sądem sprawy, jak i orzekania. Traktuje on zatem uczestników postępowania równorzędnie”<sup>46</sup>.

„Szczególnie drastyczną postacią sprzeniewierzenia się obowiązkowi łączącemu się z zasadą niezawisłości jest naruszenie obowiązku zachowania przez sędziego bezstronności, co m.in. może polegać na dostosowywaniu treści wydawanych orzeczeń do sugestii czy poleceń przekazywanych sędziemu z zewnątrz, już to do antycypowania tych sugestii z myślą o wypływających z tego korzyściach. Prowadzi to do pojawienia się zjawiska «sędziego dyspozycyjnego», a to wyklucza możliwość wymierzania sprawiedliwości”<sup>47</sup>.

Wydanie orzeczenia w sposób niezawisły ma poważne znaczenie z punktu widzenia ochrony praw i wolności, gdyż stanowi realny rezultat tej ochrony i wyrażone w sposób publiczny (jawny) przekonanie składu orzekającego w konkretnej sprawie, że prawa i wolności jednostki zostały naruszone albo przeciwnie – że naruszenie praw i wolności nie wystąpiło<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> Orzeczenie TK z 9 listopada 1993 r., K 11/93, OTK ZU 2003/5A/43.

<sup>45</sup> B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 785.

<sup>46</sup> Wyrok TK z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK ZU 1999/1/3.

<sup>47</sup> Wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK ZU 1998/4/52.

<sup>48</sup> I. Malinowska, *Ochrona praw i wolności w Polsce*, Warszawa 2009, s. 156.

## 6. Gwarancje niezawisłości sędziowskiej

Samo zadekretowanie zasady niezawisłości sędziowskiej byłoby martwym zapisem, gdyby nie liczne gwarancje ustanawiane na gruncie prawa, które realizację tej zasady zabezpieczają<sup>49</sup>.

Dla zabezpieczenia niezawisłości znaczenie posiada sposób powoływania sędziów. Sprawujący wymiar sprawiedliwości są bowiem powoływani przez Prezydenta na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, a jeszcze wcześniej muszą zostać pozytywnie zarekomendowani przez zgromadzenie ogólne danego sądu, co eliminuje możliwość wystąpienia politycznego wpływu na nominacje sędziowskie. Co prawda kandydatów na sędziów może też przedstawiać minister sprawiedliwości, ale są oni traktowani przez Krajową Radę Sądownictwa z dużą rezerwą<sup>50</sup>.

Elementem niezawisłości sędziowskiej jest stałość zawodu sędziowskiego<sup>51</sup>. Oznacza ona, że sędziowie są powoływani na czas nieoznaczony (art. 179 Konstytucji) i nie mogą być z urzędu usunięci w wyniku arbitralnej decyzji czynnika administracyjnego, w tym Prezydenta, mimo że ten sędziego na urząd powołał<sup>52</sup>. Nieusuwalność sędziego jest przy tym jednym z filarów praworządowego państwa<sup>53</sup>. Sprawowanie funkcji bez obaw o utratę stanowiska pracy zapewnia sędziemu komfort orzekania i pozwala zachować mu bezstronność. Nieusuwalność jest przez to przywilejem nie tylko samego sędziego, ale przede wszystkim uprawnieniem stron, dlatego że jego niezawisłość daje mu „przewagę przeciwstawienia się prośbom i groźbom, bez względu na ich źródło, dosięgania winowajców, nawet wysoko postawionych i słuchania tylko głosu swego sumienia”<sup>54</sup>.

Nieusuwalności nie należy jednak utożsamiać z nieodpowiedzialnością. Stanowisko sędziego może zostać opróżnione, gdy zostanie przeniesiony w stan spoczynku na skutek: a) choroby lub upadku sił uniemożliwiającego dalsze sprawowanie urzędu, b) niepełnienia służby przez okres roku w czasie płatnego urlopu, c) nieuzasadnionego niepoddania się badaniom lekarskim (art. 71 Prawa o ustroju sądów powszechnych, dalej: u.s.p.), d) zmiany ustroju sądów lub zmiany granic okręgów sądowych, jeżeli sędzia nie został przeniesiony do innego sądu, e) z dniem ukończenia 65. roku życia, czyli osiągnięcia wieku emerytalnego (art. 69 u.s.p.). Stosunek służbowy rozwiązuje się z mocy prawa, jeżeli: f) sędzia zrzekł się urzędu, g) z dniem utraty przez niego obywatelstwa polskiego, h) na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu dyscyplinarnego o złożeniu sędziego z urzędu oraz i) prawomocnego orzeczenia sądu skazującego na środek karny pozbawienia praw publicznych lub zakazu zajmowania stanowiska sędziego (art. 68 u.s.p.).

Już na gruncie norm konstytucyjnych od sędziów wymaga się zachowania apolityczności (art. 178 ust. 3 Konstytucji). Sędzia nie może być członkiem partii politycznej, co należy rozumieć jako zakaz wstępowania do partii politycznych w czasie sprawowania funkcji i nakaz wystąpienia ze stronnictwa politycznego z momentem objęcia urzędu<sup>55</sup>. Moim zdaniem naruszeniem zakazu apolityczności będzie zawieszenie członkostwa w partii (bez oddania legitymacji partyjnej), a także kandydowanie w wyborach do organów władzy publicznej, choć ustawa o ustroju sądów powszechnych zezwala na ubieganie się przez sprawującego urząd sędziego o mandat posła, senatora lub radnego (*sic!*). Trudno sobie

<sup>49</sup> „Wielostronne uwikłania sędziego w stosunki społeczne powodują, że trudno byłoby mówić o pełnej jego niezawisłości, toteż sceptycy nazywają ją «uspokajającą utopią», mitem o janusowym obliczu”. R. Tokarczuk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005, s. 112.

<sup>50</sup> L. Garlicki, *Polskie...*, s. 367.

<sup>51</sup> Z. Świda, *Art. 180*, [w:] J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 280.

<sup>52</sup> W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 224.

<sup>53</sup> K. Pędowski, *op. cit.*, s. 113.

<sup>54</sup> E. Wałkowski, *Nieusuwalność sędziów i jej granice*, „Gazeta Sądowa” 1997, nr 9–10, s. 16.

<sup>55</sup> L. Garlicki, *Art. 178*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja...*, s. 23.

bowiem wyobrazić, aby taki kandydat nie prowadził żadnej kampanii wyborczej, unikał spotkań z wyborcami, nie stworzył własnego programu wyborczego i tylko czekał, aż siła jego autorytetu wyniesie go na publiczne stanowisko<sup>56</sup>. Dlatego sędzia, którzy marzy o karierze politycznej, aby czynić zadość zasadzie niezawisłości, powinien nie tylko skorzystać z bezpłatnego urlopu na czas kampanii wyborczej (jak nakazuje przywołana wyżej ustawa), ale w ogóle zrezygnować z dalszego pełnienia funkcji orzeczniczych. Identycznie należy rozumieć zakaz przynależności do związków zawodowych. Sędziowie zresztą powinni powstrzymać się od wszelkiej działalności publicznej, niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów, czyli takiej aktywności, która wywoła wrzenie braku bezstronności sędziego. Z pewnością zakaz ten należy rozumieć przez pryzmat apolityczności, a więc powstrzymywania się od członkostwa w komitetach wyborczych lub publicznego deklarowania poparcia dla kandydata na urząd. Nie oznacza to oczywiście, że sędziemu należy zabronić posiadania własnych poglądów czy przekonań, ale nie powinien się on z nimi obnosić. Zdaniem Lecha Gardockiego naruszeniem apolityczności będzie deklarowanie, demonstrowanie lub propagowanie przez sędziego swoich poglądów politycznych w sposób publiczny<sup>57</sup>. Do apolityczności sędziowskiej nawiązuje zakaz sprawowania mandatu parlamentarnego przez sędziów (art. 103 ust. 2 Konstytucji) oraz zakaz łączenia dodatkowych funkcji publicznych z urzędem prezydenckim (art. 132 Konstytucji).

Sędziom należy zapewnić takie warunki pracy i płacy, które odpowiadają godności wykonywanego zawodu, co wpływa na wzmocnienie autorytetu sądownictwa. „Podkreślenia wymaga fakt, iż sędziowie są jedyną kategorią zawodową, której warunki pracy i wynagrodzenie stanowią przedmiot wyraźnej regulacji konstytucyjnej [...] Wynagrodzenie sędziowskie dalece więc wykracza poza samą relację «praca – wynagrodzenie» i, choć sędziowie – co oczywiste – należą do grupy funkcjonariuszy publicznych (państwowych), ma ono szczególnie, funkcjonalny walor konstytucyjny, wyróżniający je spośród wszystkich innych wynagrodzeń w sferze publicznej – wiąże się bowiem wprost z postrzeganiem tego zawodu w perspektywie jego godności i niezawisłości. Nakłada to na ustawodawcę zwykłego szczególne obowiązki zarówno w odniesieniu do kształtowania poziomu tych wynagrodzeń, jak i tworzenia gwarancji ich ochrony”<sup>58</sup>. Trybunał Konstytucyjny zobowiązał ustawodawcę do ustalenia wynagrodzenia na godnym poziomie, to jest dla sędziego sądu rejonowego w kwocie znacząco przekraczającej poziom przeciętnej płacy w sferze budżetowej. Zdaniem TK wynagrodzenia sędziów powinny w dłuższym okresie czasu wykazywać nie mniejszą tendencję wzrostową niż przeciętne wynagrodzenie w państwowej sferze budżetowej. W razie trudności budżetu państwa wynagrodzenia sędziowskie powinny być szczególnie chronione przed nadmiernie niekorzystnymi wahaniami i nie powinny być obniżane w drodze regulacji normatywnych<sup>59</sup>.

Sędziowie przez cały okres zajmowania stanowiska sędziego korzystają z immunitetu. Nie mogą się go zrzec czy zawiesić. Immunitet jest szczególnym uprawnieniem sędziego chroniącym przed nadużyciem prawa ścigania za przestępstwa i wykroczenia oraz stosowaniem środków przymusu przez organy władzy wykonawczej oraz oskarżaniem przez osoby fizyczne. Podstawą istnienia tej instytucji jest przekonanie, że sędzia jest osobą nieskazitelnego charakteru wyróżniającą się wysokimi standardami moralnymi, w związku z czym domniemywa się, że nie popełnia on czynów zabronionych pod groźbą kary. Jedynym organem uprawnionym do podważenia tego założenia – i to w sprawach o przestępstwo – jest sąd dyscyplinarny. Immunitet nie obejmuje natomiast swym zakresem odpowiedzialności

<sup>56</sup> Zob. L. Gardocki, *Apolityczność sędziów*, „Rzeczpospolita” z 7 grudnia 1998 r.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> Wyrok TK z 18 lutego 2004 r., K 12/03, OTK ZU 2004/2A/8.

<sup>59</sup> Wyrok z 25 stycznia 2011 r., P 8/08, OTK ZU 2011/1A/2.



cywilnoprawnej sędziogo. „W Polsce podstawą pozwów przeciwko sędziom jest najczęściej naruszenie dóbr osobistych przez użycie w uzasadnieniach orzeczeń sądowych sformułowań godzących w dobre imię i część powodów”<sup>60</sup>.

Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 9 listopada 1993 r.<sup>61</sup> uznał, że każde zachowanie stanowiące sprzeniewierzenie się zasadzie niezawisłości sędziowskiej jest jednocześnie przewinieniem dyscyplinarnym, ponieważ stanowi uchybienie godności sprawowanego urzędu. Sędzia odpowiada dyscyplinarnie również za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa (art. 107 § 1 prawa o ustroju sądów powszechnych). Karami dyscyplinarnymi są: upomnienie, nagana, usunięcie z zajmowanej funkcji, przeniesienie na inne miejsce służbowe, złożenie sędziogo z urzędu (art. 109). Jak widać, „określone jednostkowe zachowanie sędziogo uchybiające godności zawodu sędziowskiego i podważające zaufanie niezbędne do wykonywania zawodu może prowadzić do wydalenia sędziogo z zawodu jedynie w drodze postępowania dyscyplinarnego. Tylko bowiem w takim postępowaniu zachowane są niezbędne gwarancje procesowe, a także zapewniona możliwość merytorycznej oceny związku między zarzucanym sędziemu zachowaniem a utratą zaufania niezbędnego do wykonywania pracy. Decyzja w tej kwestii nie może być pozostawiona organom pozasądowym, w szczególności władzy wykonawczej”<sup>62</sup>. W ramach postępowania dyscyplinarnego sędziów orzekają w pierwszej instancji sądy apelacyjne, a w drugiej – Sąd Najwyższy w składach trzyosobowych, przy czym skład sądu wyznaczany jest w drodze losowania.

Kreacja instytucjonalnych gwarancji niezawisłości sędziowskiej w celu uniknięcia wywierania wszelkiego typu presji czy to o charakterze politycznym, czy administracyjnym nie wyeliminuje jednak sytuacji sprzeniewierzenia się tej zasadzie, gdy sędziowie nie będą charakteryzować się odpowiednimi cechami osobowościowymi, które są przejawem jego wewnętrznej niezależności<sup>63</sup>.

Dla prawidłowego funkcjonowania sądownictwa, co jest niezwykle istotne z punktu widzenia jednostki, znaczenie posiadają także gwarancje o charakterze procesowym. Jedną z nich jest wyłączenie sędziogo. Instytucja ta znajduje zastosowanie na gruncie wszystkich procedur sądowych, a jej istotą jest zapewnienie bezstronności sędziogo, czyli jego niepodległości zarówno od stron procesu, jak i od samej sprawy zawisłej przed sądem. Wyłączenia mogą mieć charakter wyłączenia sędziogo z urzędu (*iudex inhabilis*) na podstawie enumeratywnie wymienionych okoliczności: osobistego zainteresowania wynikiem sprawy, występowania związków rodzinnych ze stroną, udziału w sprawie na jej wcześniejszym etapie oraz wyłączenia na wniosek zgłoszony przez sędziogo lub innego uczestnika postępowania (*iudex suspectus*) w tych sytuacjach, które mogą wzbudzać uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziogo<sup>64</sup>. „Celem obu tych rodzajów wyłączeń sędziogo z prowadzenia sprawy jest zapobieganie możliwemu konfliktowi interesów bezstronności ze stronniczością”<sup>65</sup>. Istnienie tej gwarancji wspomaga zasadę kontrydiktoryjności, czyli równouprawnienia stron w postępowaniu sądowym, zapewniając im tę samą (równą) pozycję w procesie.

Olbrzymie znaczenie dla ochrony praw i wolności jednostki ma zasada jawności postępowania. Dzięki niej jednostka jest w stanie kontrolować wszelkie sądowe czynności, czuwając nad prawidłowym funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości. Jawność obejmuje nie tylko możliwość fizycznego udziału w rozprawie, ale także dostęp i wgląd do akt

<sup>60</sup> J. R. Kubiak, J. Kubiak, *Immunitet sędziowski*, „Przeгляд Sądowy” 1993, nr 11/12, s. 21.

<sup>61</sup> K 11/93, OTK 1986-1995/t4/1993/cz2/37.

<sup>62</sup> Orzeczenie TK z 9 listopada 1993 r., K 11/93, OTK 1986-1995/t4/1993/cz2/37.

<sup>63</sup> L. Błystak, *Czy wystarczą instytucjonalne gwarancje sędziowskiej niezawisłości?*, „Rzeczpospolita” z 29 listopada 2007 r.

<sup>64</sup> Z. Tabor, *Bezstronność sędziogo*, „Przeгляд Sądowy” 2005, nr 6, s. 4.

<sup>65</sup> R. Tokarczuk, *op. cit.*, s. 112.

sądowych oraz uzyskania protokołów z posiedzeń. Jej wyrazem jest także zawsze jawne, publiczne ogłoszenie wyroku, nawet w sytuacjach, gdy jawność rozprawy została w trakcie procesu wyłączona (np. ze względu na ochronę prywatności uczestników, w sprawach małżeńskich czy z uwagi na możliwość ujawnienia tajemnicy państwowej). Pozbawienie lub ograniczenie uprawnień jednostki wynikających z zasady jawności stanowi ciężkie naruszenie przepisów proceduralnych, co stanowi podstawę do wniesienia środka odwoławczego zapadłego w dotkniętych wadliwością postępowaniu sądowym<sup>66</sup>. Zasada ta pełni dodatkowo funkcję wychowawczą, gdyż jednostka poprzez uczestnictwo w procesie zdobywa doświadczenie, poznaje specyfikę procedur sądowych, co pośrednio wpływa na zwiększenie się jej bezpieczeństwa prawnego.

Do innych gwarancji należy zaliczyć przyznanie każdej jednostce prawa do obrony skorelowanego z prawem obrońcy z urzędu, również także rozpoznawanie spraw z udziałem ławników, których moc wyrokowania równa jest decyzji sędziego zawodowego, co zapewnia społeczną kontrolę nad przebiegiem procesu sądowego.

Kończąc, należy jeszcze wspomnieć o zasadzie instancyjności. Oznacza ona możliwość wniesienia przez jednostkę środka zaskarżenia od orzeczenia wydanego przez sąd w I instancji. Sprawa badana jest zatem ponownie przez sąd II instancji w odmiennym składzie osobowym niż poprzednio, a sędziowie sądów odwoławczych rozstrzygający sprawę mają większe doświadczenie. Ponadto wniesienie środka odwoławczego nie może pogorszyć sytuacji prawnej odwołującego się, chyba że odwołanie wniósł przeciwnik procesowy (zakaz *reformationis in peius*). „Z punktu widzenia ochrony praw obywateli jest istotną zasadą gwarancyjną, umożliwiła naprawienie błędów, omyłek i wszelkich uchybień dokonanych przy pierwszym rozstrzygnięciu sprawy. Pozwala też utrzymać jednolitość orzecznictwa w podobnych sprawach, co jest już praktycznie wyrazem powszechnej równości wobec prawa”<sup>67</sup>. Dzięki temu jednostka ma możliwość wcześniejszego przewidzenia wyniku procesu, ponieważ treść wyroku przestaje być zaskoczeniem.

## 7. Zakończenie

Sądy są najważniejszym, ale nie jedynym orędownikiem realizacji wolności i praw jednostki. Pewne ograniczenia wynikają już z samego ukształtowania procedur sądowych. W sprawach administracyjnych kontrola sądu dotyczy jedynie zgodności rozstrzygnięcia organu administracji z prawem. Tymczasem w wielu przypadkach źródłem naruszenia praw obywatelskich jest treść obowiązującego prawa, a nie jego niewłaściwe stosowanie. Problemem są również ciągnące się w nieskończoność postępowania sądowe. Strony są zobowiązane do terminowego podejmowania czynności procesowych, gdyż w przeciwnym razie narażają się na negatywne konsekwencje, podczas gdy czynności sądów nie są ograniczane co do zasady ramami czasowymi, a jeśli już się pojawiają, to terminy mają często instrukcyjny charakter<sup>68</sup>. Powoduje to deprecjację znaczenia organów wymiaru sprawiedliwości oraz zasady prawa do sądu. Zresztą Trybunał Praw Człowieka kilkakrotnie uznał, że polskie sądy działają w sposób przewlekły<sup>69</sup>. Nie bez znaczenia pozostaje fakt stale wzrastającej liczby spraw trafiających na drogę sądową, co sprzyja długotrwałości postępowania, choć

<sup>66</sup> L. Wiśniewski, *Gwarancje podstawowych praw i wolności PRL*, Wrocław 1981, s. 169.

<sup>67</sup> *Ibidem*, s. 169–170.

<sup>68</sup> Jak na przykład trzydniowy termin na rozpoznanie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności (art. 781<sup>1</sup> k.p.c.), którego przekroczenie przez sąd nie powoduje żadnych skutków procesowych. K. Flaga-Gieruszyńska, *Art. 781<sup>1</sup>*, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1347.

<sup>69</sup> M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 134.

wiele z nich nie jest obecnie bezpośrednio załatwianych przez samych sędziów (np. przy prowadzeniu rejestrów sądowych czy ksiąg wieczystych)<sup>70</sup>.

W celu skutecznej ochrony praw obywatelskich konieczne jest również odwołanie się do kryteriów pozaprawnych, co na gruncie sformalizowanej, mało elastycznej procedury sądowej nie jest zawsze możliwe<sup>71</sup>.

Należy również zauważyć, że skorzystanie z drogi sądowej do najtańszych nie należy. Konieczność poniesienia opłat sądowych, opinii biegłych (na które na dodatek trzeba czekać miesiącami), a także kosztów zastępstwa procesowego powoduje, że dla wielu zainteresowanych sądowa droga dochodzenia swoich praw pozostaje zamknięta, choć trzeba wskazać, że istnieje instytucja zwolnienia od kosztów i bezpłatnej pomocy adwokata i radcy prawnego dla osób najuboższych, które nie są w stanie ponieść kosztów postępowania bez nadmiernego uszczerbku finansowego dla prowadzonego gospodarstwa domowego. Skomplikowane procedury sądowe powodują także, że wystąpienie w procesie przez jednostkę nieposiadającej wiedzy prawniczej, która nie korzysta z pomocy wykwalifikowanego pełnomocnika, jest bardzo ryzykowne i może zakończyć się dla niej negatywnym wynikiem.

Wskazane wyżej wady i bolączki polskiego systemu sądownictwa nie są w stanie przesłonić faktu, że sądy są i pozostawać będą najważniejszym organem ochrony praw i wolności jednostki. Ich rola – poprzez szeroki zakres kontroli przyznanej sądom oraz wskutek stworzenia stabilnych gwarancji prowadzenia rzetelnego procesu – pozostaje nie do przecenienia. Sądy od początku swojego istnienia miały za zadanie chronić prawa człowieka – pierwotnie przed drugą jednostką, obecnie także bronią przed bezprawnymi działaniami organów władzy publicznej. Oby tylko zaczęły działać szybciej i sprawniej.

---

<sup>70</sup> A. Zieliński, *Sądowe...*, s. 715.

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 715.



## **Prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej**

### **1. Uwagi wprowadzające**

Konstytucjonalizacja prawa do odszkodowania za niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej stanowi ważny krok w zakresie ochrony praw jednostek wobec arbitralnych działań władzy publicznej. Konieczność ochrony podstawowych dóbr jednostki we współczesnym demokratycznym państwie stała się jednym z ważniejszych zadań państwa. Niewątpliwie rozwój społeczeństwa obywatelskiego oraz rosnąca świadomość społeczna, że za wadliwe działania władzy publicznej nie powinna ponosić odpowiedzialności jednostka, miały wpływ na to, że wzrosły wymagania wobec działalności organów państwowych. Wymagania stawiane państwu wynikają także z konieczności zapewnienia standardów prawnych, jakie wyznacza nam członkostwo w organizacjach międzynarodowych, w tym Unii Europejskiej. Prawo do wynagrodzenia szkody przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej jest instytucją zakorzenioną już w ustawodawstwie polskim. Roszczenie o naprawienie szkody przysługuje jednostkom w sytuacji stwierdzenia naruszenia prawa przez organy władzy. Uprawnienie to może przybierać różnego rodzaju postać i uregulowane jest zarówno na poziomie konstytucyjnym – jako prawo podmiotowe, oraz na poziomie ustawodawstwa zwykłego. Ustawodawca, odnosząc się do różnych postaci naruszenia prawa przez organy władzy publicznej, przyznał poszkodowanym uprawnienia do wynagrodzenia szkody. Są to roszczenia z tytułu niezgodnego z prawem działania, zaniechania, poprzez wydanie bądź niewydanie decyzji administracyjnej lub orzeczenia sądowego, czy wydany akt prawny lub zaniechanie legislacyjne. Wreszcie przewlekłość postępowania sądowego lub przygotowawczego może być podstawą roszczeń jednostki jako naruszające konstytucyjne prawo do sądu, tj. prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły, niezależny od innych organów władzy bezstronny sąd, podległy jedynie Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 roku), lub organy ścigania. Konstytucja wśród przepisów regulujących prawa i wolności jednostek w rozdziale II wymienia ponadto prawo do wynagrodzenia szkody za bezprawne pozbawienie wolności, obejmujące niezgodne z prawem tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie lub użycie innego środka zabezpieczającego naruszającego prawo. Na poziomie ustawodawstwa zwykłego konstytucyjne prawo do wynagrodzenia szkody zostało rozwinięte i uregulowane w sposób szczegółowy w odniesieniu do komorników sądowych, czy funkcjonariuszy publicznych. Inną jeszcze podstawę roszczeń stanowi niewywiązanie się przez państwo polskie z obowiązku implementacji prawa unijnego do krajowego porządku prawnego. W tym przypadku jednak jednostka może dochodzić swoich roszczeń po uzyskaniu prejudykatu w postaci orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, stwierdzającego naruszenie prawa unijnego przez państwo członkowskie. Ponadto prawo to przysługuje w sytuacji odmowy zastosowania prawa unijnego przez organy władzy państwa członkowskiego, w tym sądy, którego skutkiem będzie naruszenie zasad traktatowych, do których przestrzegania zobowiązały się państwa członkowskie w chwili akcesji do Unii Europejskiej. Również i w tym przypadku najpierw musi nastąpić stwierdzenie

tego naruszenia przez sądy unijne w stosownym postępowaniu, zainicjowanym przez Komisję Europejską, bądź w trybie pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości.

## 2. Konstytucyjne podmiotowe prawo do wynagrodzenia szkody

### 2.1. Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej państwa według Konstytucji i Kodeksu cywilnego za działania niezgodne z prawem

Podstawowym przepisem na poziomie konstytucyjnym stanowiącym podstawę roszczeń jednostki o naprawienie szkody wyrządzonej niezgodnym z prawem działaniem organów władzy publicznej jest **art. 77 ust. 1** Konstytucja z 1997 r. (dalej: Konstytucja lub ustawa zasadnicza) wprowadziła bardzo ważne dla obywatela uprawnienie. Przepis ten jest usytuowany w grupie przepisów regulujących konstytucyjne środki ochrony wolności i praw. Obecne ujęcie odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej nie miało swojego odpowiednika w poprzednio obowiązujących przepisach konstytucyjnych, jakkolwiek problematyka odpowiedzialności władzy publicznej ma już w systemie prawa polskiego tradycje sięgające Konstytucji marcowej z 1921 r. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK), w orzeczeniu z 4 grudnia 2001 r. (SK 18/00)<sup>1</sup> istotnym *novum* art. 77 jest nie tyle potwierdzenie odpowiedzialności państwa (bo to jest zupełnie zbędne), ile określenie granic, w jakich ta odpowiedzialność może się urzeczywistniać. W konsekwencji TK przyjął, że regulacja zawarta w art. 77 ust. 1 Konstytucji nie jest powtórzeniem zasad ukształtowanych wcześniej, ale wprowadza nowe samodzielne treści, które muszą być uwzględniane na poziomie regulacji ustawowej – przede wszystkim zawartej w Kodeksie cywilnym (dalej też: k.c.). Ta ostatnia bowiem, po wejściu w życie ustawy zasadniczej, okazała się anachroniczna i nieprzystająca do standardów europejskich<sup>2</sup> oraz – co istotne – mniej przychylna dla poszkodowanego aniżeli regulacja konstytucyjna. Z tego względu TK w przywołanym wyżej orzeczeniu uzależnił uznanie konstytucyjności art. 417 k.c. od rozumienia go w ten sposób, iż Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność przez niezgodne z prawem działanie funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności. Trybunał nakazał zatem takie rozumienie art. 417 k.c., które pomija przesłankę winy funkcjonariusza<sup>3</sup>, jaką poszkodowany musiał wykazać, dochodząc swoich roszczeń przed sądem<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> OTK nr 8/2001, poz. 256. W orzeczeniu tym TK rozpoznawał łącznie skargi konstytucyjne o stwierdzenie niezgodności art. 417 k.c. i art. 418 k.c. z art. 77 ust. 1 (i art. 64) Konstytucji.

<sup>2</sup> W systemie prawnym Rady Europy kwestie odpowiedzialności odszkodowawczej za akty władzy państwowej reguluje rekomendacja R 84/15. Jest to odpowiedzialność oparta na zasadzie bezprawności, por. szerzej E. Łętowska, *Wpływ Konstytucji na prawo cywilne*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Warszawa 2001, s. 139–141.

<sup>3</sup> Co do zasadności i dopuszczalności wydania przez TK tzw. orzeczenia interpretacyjnego w sprawie SK 18/00 istniał spór w doktrynie, por. m.in. E. Łętowska, *W kwestii zmian przepisów kc o odpowiedzialności za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 7; M. Kępiński, R. Szczepaniak, *O bezpośrednim stosowaniu artykułu 77 ust. 1 Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 3; P. Granecki, *Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną działaniem swojego funkcjonariusza (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” 2000, nr 11–12; M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 4; M. Haczkowska, *Spór wokół art. 77 ust. 1 Konstytucji RP*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. 48, Wrocław 2001 oraz *Glosa do wyroku TK z 4 XII 2001, SK 18/00*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 8; J. Kremis, *Skutki prawne w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa na tle wyroku TK*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 6.

<sup>4</sup> Utrzymujący się do czasu wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stan niezgodności regulacji zawartych w kodeksie cywilnym z Konstytucją tylko pozornie został usunięty w wyroku SK 18/00. Trybunał bowiem – orzeczeniem interpretacyjnym – dokonał jedynie zmiany wykładni przepisu art. 417 k.c., który ukształtowany był przez ponad 30 lat zarówno w doktrynie prawa, jak i praktyce orzeczniczej sądów. Analiza przesłanek niezbędnych do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od państwa wskazywała natomiast, że przepisy art. 417 k.c. i art. 77 ust. 1 Konstytucji nie miały tego samego zakresu znaczeniowego

Wejście w życie Konstytucji RP z 1997 r. wprowadziło nową jakość w zakresie odpowiedzialności państwa. Przepis art. 77 ust. 1 nie tylko bowiem daje prawo poszkodowanemu do wynagrodzenia szkody wyrządzonej wskutek niezgodnego z prawem działania organu władzy publicznej, ale przede wszystkim zerwał ostatecznie z konstrukcją odpowiedzialności państwa opartej na zasadzie winy. Nowością art. 77 ust. 1 ustawy zasadniczej jest zatem określenie przesłanek konstytucyjnego prawa do naprawienia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej, stanowiących wzorzec oceny przepisów ustawowych, regulujących tę materię. Wcześniej, na podstawie przepisów art. 417–421 k.c., art. 160 kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.) oraz art. 260 ordynacji podatkowej (dalej też: o.p.), możliwe było dochodzenie roszczeń odszkodowawczych od Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych przy wykonywaniu powierzonych mu czynności oraz za szkody poniesione wskutek wydania decyzji administracyjnych z naruszeniem prawa. Możliwość faktycznego zaspokojenia roszczeń przez poszkodowany podmiot była jednak uzależniona od wykazania winy, początkowo konkretnego funkcjonariusza państwowego – sprawcy szkody, później tzw. winy anonimowej<sup>5</sup>. Jakkolwiek ostatecznie ciężar finansowy tej odpowiedzialności spoczywał na Skarbie Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego<sup>6</sup>, to w świetle przepisów prawa konieczne było wyciągnięcie konsekwencji prawnych wobec konkretnego sprawcy szkody w postępowaniu dyscyplinarnym, karnym bądź w postępowaniu z tytułu odpowiedzialności materialnej pracownika. Postępowanie takie miało jednak charakter wtórny. Najpierw bowiem powinno było nastąpić naprawienie szkody wyrządzonej przez funkcjonariusza publicznego podmiotowi, który skutecznie dochodził swoich roszczeń na drodze sądowej.

W świetle obowiązujących przepisów art. 77 ust. 1 Konstytucji RP i art. 417–417<sup>2</sup> k.c.<sup>7</sup> za niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie organu władzy publicznej odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca władzę publiczną z mocy prawa bądź której wykonywanie zadań z zakresu tej władzy zlecono na podstawie porozumienia. Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych nie jest zatem uzależnione od wskazania konkretnego funkcjonariusza – sprawcy szkody, odpowiedzialność ponosi bowiem instytucja jako struktura organizacyjna.

Podstawową przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej jest wystąpienie **szkody**. Zgodnie z orzecznictwem TK, a także stanowiskiem doktryny<sup>8</sup> użyte w Konstytucji pojęcie „szkody” powinno być rozumiane w sposób przyjęty na gruncie prawa cywilnego (art. 361 § 2 k.c.). Chodzi tu o każdy uszczerbek w prawnie chronionych dobrach danego podmiotu, zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym. Nie

---

(podmiotowego i przedmiotowego). Prace nad nowelizacją przepisów Kodeksu cywilnego musiały zostać zintensyfikowane i zakończone zostały wydaniem ustawy z dnia 17 czerwca 2004 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2004 r. Nr 162, poz. 1692.

<sup>5</sup> Obiektywizacja odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa została dokonana przez SN uchwałą pełnego składu Izby Cywilnej z 15 listopada 1971 r. zawierającą wytyczne wymiary sprawiedliwości i praktyki sądowej, OSNC 1971/4/59.

<sup>6</sup> Regulacja Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa została poszerzona o przepisy art. 420<sup>1</sup> i 420<sup>2</sup>, dodane ustawą z 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Dz. U. z 1996 r. Nr 114, poz. 542.

<sup>7</sup> Znowelizowanych ustawą z 17 czerwca 2004 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2004 r. Nr 162, poz. 1692), która weszła w życie 1 września 2004 r.

<sup>8</sup> Por. m.in. powołane wyżej prace E. Łętowskiej, M. Kępińskiego i R. Szczepaniaka, P. Graneckiego oraz M. Saffjana i in. Jakkolwiek pewne wahania co do rozumienia szkody obejmującej także utracone korzyści TK wyraził w orzeczeniu z 23 września 2003 r. (K 20/02), ale w kolejnym z 3 marca 2004 r. (K 29/03) potwierdził tezę wyrażoną w orzeczeniu SK 18/00, wskazując, że ograniczenie pełnej kompensacji szkody musi „znajdować uzasadnienie w innych wartościach konstytucyjnych”.

można zatem wykluczyć odpowiedzialności władzy publicznej z tytułu naruszenia dóbr osobistych obywatela, w tym także możliwości podniesienia przez pokrzywdzonego roszczeń z tytułu zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę niemajątkową.

Roszczenie o naprawienie szkody, wyrządzonej działaniem niezgodnym z prawem, przysługuje **każdemu**, kto doznał uszczerbku w swoich dobrach materialnych lub niematerialnych. Zatem zarówno osobom fizycznym, osobom prawnym, jak i wszelkim jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej. Przy czym mogą to być również osoby prawne prawa publicznego, takie jak np. gmina, której samodzielność chroniona jest prawnie. Zakres odszkodowania obejmuje zarówno straty rzeczywiste (*damnum emergens*), jak i korzyści utracone (*lucrum cessans*), które poszkodowany podmiot mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. W tym miejscu podkreślenia wymaga to, iż mimo przyjęcia na gruncie regulacji konstytucyjnej i kodeksowej pełnego odszkodowania, nie jest wykluczone jego ograniczenie w szczególnych sytuacjach do szkody rzeczywistej, „o ile znajdzie to uzasadnienie w innych wartościach konstytucyjnych [...] Nie można *a priori* wykluczyć, że w ramach przyszłych regulacji związanych z odpowiedzialnością władzy publicznej nie wystąpią tak istotne przesłanki ograniczenia odszkodowania, które teoretycznie mogą być uznane za uzasadnione w świetle aksjologii systemu prawnego wywiedzionej z Konstytucji” K 20/02<sup>9</sup>.

Przesłanka „**działania**” organu władzy publicznej nie została konstytucyjnie zdefiniowana. W pojęciu tym, zdaniem TK, mieszczą się zarówno zachowania czynne tego organu, jak i zaniechania. W zakresie działań czynnych organu władzy publicznej mieszczą się indywidualne rozstrzygnięcia, np. decyzje, orzeczenia i zarządzenia. Pojęcie „zaniechania” władzy publicznej dotyczy tych sytuacji, w których obowiązek określonego działania władzy publicznej jest skonkretyzowany w przepisie prawa i można ustalić, na czym konkretnie miałyby polegać zachowanie organu władzy publicznej, aby do szkody nie doszło. Istotnym zagadnieniem jest bezprawie legislacyjne, w którego pojęciu mieści się zarówno niezgodne z prawem działanie, jak i zaniechanie ustawodawcy. Zwłaszcza to ostatnie było przedmiotem szerokiej dyskusji w doktrynie z punktu widzenia organu właściwego do orzekania w przypadku niewydania aktu normatywnego. Problem ten został ostatecznie rozwiązany nowelizacją k.c. z 2004 r., którego art. 417<sup>1</sup> § 4 powierzył tę funkcję sądowi powszechnemu, rozpoznającemu sprawę o naprawienie szkody.

Jeśli zatem idzie o pojęcie „**niezgodnego z prawem działania i zaniechania**”, zwrócić należy uwagę na kilka kwestii. Po pierwsze, zaniechanie organów władzy publicznej może być podstawą roszczeń odszkodowawczych jedynie wówczas, gdy – jak wspomniano wcześniej – obowiązek określonego działania wynikał wyraźnie z przepisów prawa. Na takim stanowisku stanął TK odnośnie do art. 77 ust. 1 Konstytucji, m.in. w wyroku SK 18/00<sup>10</sup>, oraz doktryna prawna<sup>11</sup>. Podobny sposób rozumienia tego pojęcia przyjął również

<sup>9</sup> Wyrok TK z 23 września 2003 r., K 20/02, OTK ZU 2003/7/76.

<sup>10</sup> Wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK ZU 2001/8/56.

<sup>11</sup> Na uwagę zasługuje szeroka dyskusja wokół art. 77 ust. 1 Konstytucji, m.in.: M. Saffjan, *op. cit.* oraz *idem*, *Ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej – od winy funkcjonariusza do bezprawności normatywnej*, Zeszyty Prawnicze Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego 2003 nr 3.2, a także *idem*, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 roku)*, Warszawa 2004; E. Lętowska, *W kwestii zmian...*; M. Kępiński i R. Szczepaniak, *O bezpośrednim stosowaniu...*; A. Zieliński, *Środki ochrony wolności i praw według Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12; J. Kremis, *op. cit.*; P. Granecki, *Odpowiedzialność cywilna...oraz Glosa do wyroku TK z 4 XII 2001 r.*, SK 18/00, „Palestra” 2002, nr 11–12; N. Pótorak, *Konstytucyjne prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez organy władzy publicznej a odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, [w:] C. Mik (red.), *Konstytucja RP z 1997 roku a członkostwo Polski w UE*, Toruń 1999, s. 201 i n.; K. Świdorski, *Odpowiedzialność za szkody spowodowane działaniem władzy publicznej*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 6; M. Haczkowska, *Spór wokół... oraz Glosa do wyroku...*; I. Karasek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy po wyroku TK*



ustawodawca w znowelizowanym art. 417<sup>1</sup> k.c., na podstawie którego poszkodowany w wyniku niewydania orzeczenia sądowego, decyzji administracyjnej czy aktu normatywnego podmiot może dochodzić swych roszczeń, jeżeli obowiązek ich wydania przewidywał przepis prawa i niezgodność z prawem tego zaniechania zostanie stwierdzona we właściwym postępowaniu. Po drugie, działania i zaniechania organów władzy publicznej, będące źródłem szkody, mogą przybrać zarówno formę indywidualnych rozstrzygnięć w postaci orzeczeń sądowych i decyzji administracyjnych, zachowań czysto faktycznych, jak i aktów normatywnych ustawowych, podstawowych czy tzw. aktów *quasi*-normatywnych. Po trzecie, obowiązek naprawienia szkody, o którym stanowi art. 77 ust. 1 Konstytucji, łączy się jedynie z takim działaniem organu władzy publicznej, które jest „niezgodne z prawem”. Pojęcie to jest węższe niż tradycyjne ujęcie bezprawności na gruncie prawa cywilnego, które obok naruszenia przepisów prawa obejmuje również naruszenie norm moralnych i obyczajowych, określanych terminem „zasad współżycia społecznego” lub „dobrych obyczajów”. Uzasadnione zatem wydaje się przyjęcie wąskiego rozumienia pojęcia „prawo”, tj. odnoszącego się do systemu źródeł prawa określonego w rozdziale III Konstytucji RP<sup>12</sup>. Pogląd taki wyraził TK w cytowanym już orzeczeniu SK 18/00, stwierdzając, iż „należy je rozumieć jako zaprzeczenie zachowania uwzględniającego nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej”. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia również nowelizacja art. 417 k.c. z 17 czerwca 2004 r., w której ustawodawca – rezygnując z tradycyjnego cywilistycznego pojęcia bezprawności – wyraźnie stwierdził, iż Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inne osoby prawne wykonujące władzę publiczną ponoszą odpowiedzialność za działania niezgodne z prawem.

W świetle regulacji konstytucyjnej art. 77 ust. 1 odpowiedzialność odszkodowawczą ponoszą „**organy władzy publicznej**”, tj. zarówno organy wymienione w Konstytucji RP (władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej oraz samorząd terytorialny) i w innych przepisach określających ustrój władzy publicznej<sup>13</sup>, jak i wszelkie organy wykonujące władzę publiczną na zasadzie przekazania lub powierzenia im tych kompetencji. W tym miejscu zwrócić należy uwagę na to, że Konstytucja RP otworzyła możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności również organy władzy ustawodawczej, co zostało potwierdzone w nowelizacji art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c. z 2004 roku. Jak podkreślił TK w orzeczeniu SK 18/00, pojęcie „władzy publicznej” w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji obejmuje zatem wszystkie władze w sensie konstytucyjnym. Istotne przy tym jest to, iż pojęcia organu państwa oraz organu władzy publicznej nie są tożsame. W pojęciu „władzy publicznej” mieszczą się bowiem także inne instytucje niż państwowe lub samorządowe. W zakresie „niezgodnego z prawem działania organu władzy publicznej” w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji, za które jednostce przysługiwać będzie odszkodowanie, mieszczą się zatem działania prawodawcy. Szkada, będąca

z 4 XII 2001 r., „Transformacje Prawa Prywatnego” 2002, nr 1–2; A. Górski, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez komornika działającego w charakterze organu egzekucyjnego*, „Palestra” 2003, nr 11–12; G. Rzaśa, *Odpowiedzialność odszkodowawcza komornika – suplement (po wyroku TK z dnia 20 I 2004 r.)*, „Radca Prawny” 2004, nr 1–2. Porównaj uwagi krytyczne A. Szpunara, *O odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, „Państwo i Prawo” 1999 z. 6 oraz *idem*, *Kilka uwag o odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, „Rejent” 2001, nr 2.

<sup>12</sup> Jakkolwiek w doktrynie prawa można spotkać poglądy przeciwne. Patrz m.in.: P. Granecki, *op. cit.*, s. 21; J. Kremis, *op. cit.*, s. 41.

<sup>13</sup> M.in.: ustawa z 8 sierpnia 1996 r. o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów (Dz. U. z 1996 r. Nr 106, poz. 492); ustawa z 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz. U. z 2009 r. Nr 31, poz. 206); ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 1998 r. Nr 91, poz. 576); ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 1998 r. Nr 91, poz. 578); ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 z późn. zm.); ustawa z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 1997 r. Nr 141, poz. 943); ustawa z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 1982 r. Nr 31, poz. 214) i in.

efektem tych działań, może zaś wynikać zarówno z aktów normatywnych wydanych, jak i aktów niewydanych, z aktów obowiązujących czy uchylonych, oraz z aktów, które fragmentarycznie uregulowały określoną materię prawną albo pominięły zakresem normowania określoną grupę podmiotów bądź zdarzeń. Wreszcie podstawą do roszczeń odszkodowawczych może być zarzut niezgodności z prawem procedury uchwalenia aktu normatywnego.

Ustrojodawca przyjął funkcjonalne kryterium wyróżnienia i objął zakresem regulacji konstytucyjnej wszelkie organy, których zadaniem jest pełnienie funkcji publicznych, choćby organizacyjnie pozostawały poza strukturami aparatu państwowego, na co zwrócił uwagę TK m.in. w wyroku SK 18/00. Zgodnie z przepisami art. 417–417<sup>2</sup> k.c., za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa bądź której wykonywanie zadań z zakresu władzy publicznej zlecono na podstawie porozumienia. W świetle regulacji kodeksowej odpowiedzialność odszkodowawczą ponosi zatem nie tylko Skarb Państwa (jednostka samorządu terytorialnego), lecz również podmioty prawa prywatnego, którym powierzono wykonywanie funkcji władzy publicznej. W zależności od tego, czy powierzenie nastąpiło z mocy prawa, czy też na podstawie zlecenia, osoba prawna odpowiedzialność ponosić będzie samodzielnie bądź solidarnie ze Skarbem Państwa (jednostką samorządu terytorialnego). Wydaje się zatem słuszne stwierdzenie, że zakresy podmiotowe obu regulacji wzajemnie się pokrywają, jakkolwiek w doktrynie prawa zwraca się uwagę na to, iż określenie „organy władzy publicznej” zawarte w art. 77 ust. 1 Konstytucji jest nieostre, odpowiedzialność cywilnoprawną bowiem może ponosić tylko podmiot prawa cywilnego będący uczestnikiem stosunku cywilnoprawnego i posiadający majątek, z którego może nastąpić zaspokojenie roszczeń (np. Skarb Państwa, NBP, jednostka samorządu terytorialnego itp.), nie zaś organ władzy publicznej<sup>14</sup>.

Konieczną przesłanką dochodzenia roszczeń odszkodowawczych jest wykazanie przez poszkodowany podmiot, że pomiędzy poniesioną szkodą a niezgodnym z prawem działaniem lub zaniechaniem organu władzy istnieje **związek przyczynowy**. Szkada poniesiona przez podmiot musi bowiem pozostawać w relacji prawnej (kauzalnej) w stosunku do zdarzenia, jakim jest np. wydanie decyzji administracyjnej uchylonej następnie w wyniku procedury odwoławczej, czy stwierdzenie przez kompetentny organ jej nieważności lub niezgodności z prawem. Z samego faktu powstania szkody nie wynika jeszcze obowiązek jej naprawienia. Trzeba bowiem uprawdopodobnić, że gdyby niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie organu władzy publicznej nie nastąpiło, szkoda w ogóle by nie powstała. Związek przyczynowy ma więc zasadnicze znaczenie dla powstania obowiązku odszkodowawczego, z jednej strony stanowiąc podstawę tego obowiązku, z drugiej zaś granicę odpowiedzialności. Wyjaśnienia natomiast pojęcia związku przyczynowego należy szukać w utrwalonej już terminologii cywilistycznej, art. 77 ust. 1 Konstytucji bowiem nie stawia żadnych szczególnych wymogów.

## 2.2. Uzyskanie prejudykatu jako warunek konieczny dochodzenia roszczeń odszkodowawczych

Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej organów władzy publicznej określone w Konstytucji oraz Kodeksie cywilnym są podstawą dochodzenia roszczeń. Zgodnie jednak z brzmieniem art. 417<sup>1</sup> § 1–3 k.c. stwierdzenie naruszenia prawa przez organ władzy należy do **właściwego organu** i musi nastąpić **we właściwym postępowaniu**. Wydane

<sup>14</sup> Z. Radwański, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, nr 2, s. 9.

orzeczenia mają charakter prejudykatu i poprzedzają zasadniczy proces odszkodowawczy, a więc postępowanie, w którym nastąpi właściwe rozpoznanie zagadnienia prawnego co do odpowiedzialności państwa. Zadaniem sądu (organu) jest więc merytoryczne orzeczenie o niezgodności z prawem działania organu władzy publicznej, nie zaś o roszczeniach odszkodowawczych poszkodowanego podmiotu. Procedura taka uregulowana została m.in. w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.), ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w wyniku ich nowelizacji<sup>15</sup>, ale również w Konstytucji oraz ustawie o Trybunale Konstytucyjnym (dalej też: Trybunał lub TK).

Przesłanką dochodzenia roszczeń od Skarbu Państwa w świetle **art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c.** jest szkoda wyrządzona wydaniem aktu normatywnego. Aby jednak roszczenia te mogły być skutecznie podniesione przed sądem, należy wykazać, iż akt ten jest niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Organem właściwym do orzekania w takich sprawach jest Trybunał Konstytucyjny, właściwym postępowaniem zaś, w świetle regulacji kodeksowej, będzie procedura stwierdzenia niezgodności aktu normatywnego z aktem hierarchicznie wyższym. zainicjowana na wniosek podmiotów określonych w art. 191 ust. 1 Konstytucji RP. Stwierdzenie niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją lub innymi aktami określonymi w art. 188 może nastąpić w wyniku kontroli abstrakcyjnej wszczętej na wniosek organów wymienionych w pkt. 1–5 ust. 1 art. 191 Konstytucji bądź kontroli konkretnej uruchomionej wskutek wniesienia skargi konstytucyjnej na podstawie art. 79 lub skierowania pytania prawnego przez sąd w trybie art. 193 Konstytucji. Dopiero wydane przez Trybunał orzeczenie stwierdzające niezgodność aktu normatywnego z konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą stanowić będzie prejudykat do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od Skarbu Państwa. Orzeczenie TK, zgodnie z przepisami art. 401<sup>1</sup> k.p.c., art. 272 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej: u.p.p.s.a.), art. 145a k.p.a. czy art. 240 § 1 pkt 8 o.p, stanowi wówczas podstawę do wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem lub ostateczną decyzją, jeśli akt uznany za niekonstytucyjny stanowił podstawę aktu stosowania prawa.

W tym miejscu należałoby wspomnieć o skutkach intertemporalnych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, mogą one bowiem mieć wpływ na skuteczność podnoszonych przed sądem roszczeń odszkodowawczych. W świetle art. 190 ust. 3 Konstytucji TK może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego niż ogłoszenie orzeczenia. W przypadku ustawy termin odroczenia może wynieść nawet 18 miesięcy, w przypadku zaś innego aktu normatywnego – nie więcej niż 12 miesięcy. Wątpliwość, jaka się pojawia, dotyczy okresu pomiędzy stwierdzeniem niekonstytucyjności aktu normatywnego a wejściem w życie orzeczenia to stwierdzającego. I tu możliwe są dwie sytuacje. Pierwsza, dotycząca wniesienia skargi o wznowienie postępowania w terminach określonych w art. 407 § 2 k.p.c. i art. 272 § 2 u.p.p.s.a oraz art. 145a § 2 k.p.a. i art. 241 § 2 pkt 2 o.p. Druga natomiast, dotycząca możliwości wysuwania roszczeń odszkodowawczych w sytuacji, gdy organ stosujący prawo wydał w okresie odroczenia indywidualne rozstrzygnięcie na podstawie aktu normatywnego (przepisu), który uznany został przez Trybunał za niekonstytucyjny, ale jeszcze obowiązuje.

W pierwszym przypadku wątpliwości pojawiają się na tle wykładni językowej powyższych przepisów, które stanowią, iż skargę o wznowienie postępowania wnosi się w terminie odpowiednio trzech miesięcy, gdy idzie o procedurę cywilną i postępowanie przed sądami

---

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98, która weszła w życie 6 lutego 2005 roku, a także ustawa z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2010 r. Nr 36, poz. 196.

administracyjnymi oraz jednego miesiąca od dnia wejścia w życie orzeczenia TK, jeśli chodzi o postępowanie administracyjne i podatkowe. W doktrynie prawa podkreśla się, że wznowienie – jako że odnosi się do zdarzeń i stosunków prawnych z przeszłości – ma charakter retroaktywny, dlatego też ingerencja w już ukształtowany stan prawny „musi być zawsze dokładnie wyważona z dwu punktów widzenia: pewności prawnej (bezpieczeństwa prawnego) i materialnej praworządności (sprawiedliwości)”, aby nie rodzić nowej „niesprawiedliwości”<sup>16</sup>. Szczególnie bowiem w sprawach cywilnych lub administracyjnych, w których ukształtowane zostały np. stosunki własnościowe albo przyznane prawa osobom trzecim<sup>17</sup>, wznowienie postępowania zmierzające do wzruszenia ukształtowanego stanu prawnego może godzić w inną konstytucyjną zasadę ochrony praw nabytych. Dlatego też przyjmuje się, że skarga o wznowienie postępowania może być wniesiona dopiero po utracie mocy obowiązującej przepisu (aktu), nie zaś po ogłoszeniu orzeczenia o jego niekonstytucyjności<sup>18</sup>. W drugim natomiast przypadku, spod możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za bezprawie legislacyjne powinny być wyłączone m.in. właśnie te uznane za niekonstytucyjne akty (przepisy), co do których TK odroczył utratę mocy obowiązującej. „Nie można bowiem – jak zauważył słusznie Marek Safjan<sup>19</sup> – twierdzić, że organ, który stosuje w okresie odroczenia prawo z nakazu TK, działa na podstawie bezprawnych przepisów”. Wydaje się, że wyłączenie to dotyczy tylko okresu odroczenia. Organy stosujące prawo, które zmuszone są do stosowania niekonstytucyjnego przepisu aż do chwili utraty jego mocy obowiązującej – co nastąpi z dniem wejścia w życie orzeczenia TK – nie powinny bowiem ponosić ujemnych skutków tego odroczenia. Jakkolwiek, gdy szkoda powstała przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał o niekonstytucyjności takiego aktu (przepisu), na podstawie którego orzeczono o prawach lub obowiązkach poszkodowanego podmiotu, może on w terminie trzech lub odpowiednio jednego miesiąca od dnia wejścia w życie orzeczenia wnieść skargę o wznowienie postępowania (o czym była mowa wcześniej).

Kolejne istotne zagadnienie dotyczące możliwości dochodzenia roszczeń za szkodę wyrządzoną wydaniem aktu normatywnego wiąże się ze skutkami intertemporalnymi orzeczenia określonymi przez Trybunał. Nie każdy bowiem akt normatywny, którego niekonstytucyjność została stwierdzona przez TK, będzie stanowić podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej państwa. Oprócz przedstawionych powyżej aktów normatywnych (przepisów), co do których Trybunał odroczył utratę mocy obowiązującej, w doktrynie wymienia się inne jeszcze uznane za niekonstytucyjne akty, które nie stanowią podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej. Są to akty normatywne (przepisy), których niekonstytucyjność jest określona pewnymi „ramami czasowymi”, tj. gdy orzeczenie TK określa skutki intertemporalne jego obowiązywania (*ex tunc*, *ex nunc*, czy np. od chwili wejścia w życie

<sup>16</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, *Wznowienie postępowania jako skutek pośredni orzeczenia TK*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 2, s. 22 i n.

<sup>17</sup> Przykładem takiej sytuacji może być sprawa dot. zbycia, wywłaszczonej na rzecz przedsiębiorstwa państwowego, nieruchomości, której zwrotu domagał się jej pierwotny właściciel. Przed sądem podnosił on, iż nie tylko cel wywłaszczenia nie został osiągnięty, ale i nie uzyskał z tytułu wywłaszczenia należnego odszkodowania. Patrz: uchwała SN z 8 listopada 2002 r., III CZP 73/02.

<sup>18</sup> Zobacz Z. Czeszejko-Sochacki, *Orzeczenie TK: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 12, s. 31; Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o TK*, Warszawa 1999, s. 233 i 237. Odroczenie wejścia w życie orzeczenia TK wywołać może niekiedy niekorzystne skutki dla zainteresowanych podmiotów. Przykładem mogą być trzy sprawy wszczęte przed TK na skutek wniesienia skargi konstytucyjnej: SK 19/98, SK 11/99 oraz SK 35/01. We wszystkich przypadkach TK ustalił inny, niż dzień ogłoszenia, dzień wejścia w życie orzeczenia. Spowodowało to sytuację, w której skarżący dopiero po upływie określonego w orzeczeniu terminu jego wejścia w życie – odpowiednio 4, 10 i 12 miesięcy – mogli skutecznie złożyć skargi o wznowienie postępowania, w zakresie dotyczącym ich rozstrzygnięć.

<sup>19</sup> M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa, czyli czyja?*, „Rzeczpospolita” nr 167 z 19 lipca 2004 r., s. C3.

Konstytucji RP). Jeżeli zatem TK stwierdzi w orzeczeniu, że jego skutki prawne działają „od teraz” na przyszłość (*ex nunc*), to dochodzenie roszczeń przez podmiot, który poniósł szkodę przed wydaniem orzeczenia, jest wyłączone<sup>20</sup>. Przykładem takiej sytuacji jest orzeczenie TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99<sup>21</sup>, w którym Trybunał wyraźnie stwierdził, iż niekonstytucyjność przepisów, będących przedmiotem rozstrzygnięcia, dotyczy wyłącznie spadków otwartych po wejściu wyroku w życie. Podobnie w wyroku z 23 września 2003 r. K 20/02<sup>22</sup>, w którym stwierdził, że ma ono zastosowanie do sytuacji powstałych po wejściu w życie Konstytucji RP. Takie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego nie będą stanowić prejudykatu w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 1 k.p.c.

Warunek właściwego postępowania zostanie również spełniony w razie stwierdzenia przez Trybunał Sprawiedliwości UE niewłaściwej implementacji dyrektywy unijnej, o czym będzie mowa w dalszej części publikacji. Orzeczenie zaś Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS) wydane w trybie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE), wskutek wniesionego przez sąd krajowy pytania prejudycjalnego lub w trybie art. 258 TFUE, na skutek skargi Komisji Europejskiej na naruszenie prawa unijnego przez państwo członkowskie, stanowić będzie prejudykat do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od państwa.

Przesłanką dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w świetle art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. jest szkoda wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji. Funkcję prejudykatu w postępowaniu cywilnym stanowi orzeczenie Sądu Najwyższego (dalej: SN) wydane w trybie skargi kasacyjnej (art. 398<sup>1</sup>–398<sup>21</sup> k.p.c.), skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424<sup>1</sup>–424<sup>12</sup> k.p.c.)<sup>23</sup> czy wznowienia postępowania (art. 399–416<sup>1</sup> k.p.c.). Ponadto na podstawie art. 64 ustawy o SN<sup>24</sup> naprawienia szkody żądać można po unieważnieniu przez SN prawomocnego orzeczenia w sprawie, która w chwili orzekania ze względu na osobę nie podlegała orzecznictwu sądów polskich lub w której w chwili orzekania droga sądowa była niedopuszczalna, jeżeli orzeczenia takiego nie można wzruszyć w trybie innych postępowań sądowych przewidzianych prawem. W postępowaniu administracyjnym natomiast prejudykat stanowi orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) wydane w trybie skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 285a–285l u.p.p.s.a.), wydane w wyniku wznowienia postępowania (art. 270–285 u.p.p.s.a.) oraz w wyniku unieważnienia prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego wydanego w sprawie, która ze względu na osobę lub przedmiot nie podlega orzecznictwu sądu administracyjnego w chwili orzekania (art. 172 u.p.p.s.a.).

<sup>20</sup> Jest to więc odmienna sytuacja od powstałej w wyniku orzeczenia TK z 20 lutego 2002, K 39/00, w którym Trybunał stwierdził bezprawność *per se* ustawy o ogródkach działkowych ze skutkiem *ab initio*.

<sup>21</sup> OTK ZU 2001/1/5.

<sup>22</sup> OTK ZU 2003/7A/76.

<sup>23</sup> Na temat procedury wnoszenia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia pisali m.in.: T. Ereciński, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań 2005; H. Pietrkowski, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 4; J. Gudowski, *Węzłowe problemy skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 1; W. Sanetra, *Uwagi o skardze o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia – ze szczególnym uwzględnieniem spraw z zakresu prawa pracy*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 9; M. Manowska, *Zmiany w kodeksie postępowania cywilnego wprowadzone w 2004 r.*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 5; J. Gęsiak, *Prejudykat a odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wydaniem orzeczenia w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 7–8; A. Górski, *Niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego, jako podstawa skargi z art. 424<sup>1</sup> KPC*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 20.

<sup>24</sup> Ustawa z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. z 2002 r. Nr 240, poz. 2052 z późn. zm.

W tym miejscu na szczególną uwagę zasługuje wspomniana skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, uregulowana w art. 424<sup>1</sup>–424<sup>12</sup> k.p.c. Jest to w polskiej procedurze cywilnej nowa instytucja prawna, wprowadzona w celu dostosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do znowelizowanego art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. Jej konstrukcja wskazuje wyraźnie, iż jest dopuszczalna tylko wówczas, gdy stronie wyrządzona została szkoda poprzez wydanie prawomocnego orzeczenia, a jego wzruszenie w drodze innych środków prawnych nie było i nie jest możliwe<sup>25</sup>. Wprawdzie skarżący musi jedynie uprawdopodobnić wyrządzenie szkody, jednakże brak owego uprawdopodobnienia<sup>26</sup> stanowić będzie niedochowanie wymogu formalnego, określonego w art. 424<sup>5</sup> § 1 pkt 4 k.p.c. Sąd Najwyższy w wyniku rozpoznania skargi może wydać orzeczenie ją oddalające, jeśli stwierdzi brak podstaw do uznania, iż zaskarżone orzeczenie jest niezgodne z prawem. Wówczas – z braku niezbędnej przesłanki, jaką jest stwierdzenie we właściwym postępowaniu owej niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia – sąd w procesie odszkodowawczym powinien powództwo oddalić. W przypadku natomiast uwzględnienia skargi przez SN i stwierdzenia, iż prawomocne orzeczenie jest w zaskarżonym zakresie niezgodne z prawem, sąd orzekający w procesie odszkodowawczym nie będzie już badał tego zagadnienia, gdyż jest związany orzeczeniem SN. Powód natomiast będzie musiał wykazać istnienie pozostałych przesłanek, tj. szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy wydaniem orzeczenia niezgodnego z prawem a szkodą. Jak bowiem stwierdził SN w uchwale z dnia 26 października 2005 r., III BZP 1/05 – orzeczenie uwzględniające skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia daje stronie jedynie możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych i przesądza o istnieniu jednej z przesłanek deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa<sup>27</sup>. W procedurze cywilnej pozostają jeszcze dwa inne środki prawne służące wzruszeniu prawomocnych orzeczeń, wspomniana skarga kasacyjna oraz skarga o wznowienie postępowania. Pierwsza z instytucji w związku z nowelizacją Kodeksu cywilnego w 2004 roku również uległa zmianie. Jakkolwiek nie konkuruje z omówioną powyżej skargą o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (niedopuszczalne jest skorzystanie z obu środków prawnych w tej samej sprawie), to również stanowić może prejudykat do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, jeżeli SN wyda na wniosek skarżącego orzeczenie reformatoryjne na podstawie art. 398<sup>16</sup> k.p.c. w związku z art. 415 k.p.c.<sup>28</sup> Jednakże zarówno w skardze kasacyjnej, jak i skardze o wznowienie postępowania, stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, ze skutkami wynikającymi z art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c., odbywa się niejako przy okazji.

Podobny środek prawny do uregulowanego w art. 424<sup>1</sup>–424<sup>12</sup> k.p.c. został wprowadzony do przepisów ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, w wyniku nowelizacji z 12 lutego 2010 r.<sup>29</sup> Przesłanki wniesienia skargi o stwierdzenie

<sup>25</sup> Dodatkowo możliwe jest wniesienie skargi od prawomocnego orzeczenia wydanego przez sąd w pierwszej lub w drugiej instancji, jeżeli strony nie skorzystały z przysługujących im środków prawnych. Warunkiem jest jednak, aby niezgodność wynikła z naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego lub konstytucyjnych wolności albo praw człowieka i obywatela, a zmiana lub uchylenie tego orzeczenia nie jest możliwe (art. 424<sup>1</sup> § 2 k.p.c.).

<sup>26</sup> Uprawdopodobnienie jest środkiem zastępczym dowodu wykazującym jedynie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakims fakcie.

<sup>27</sup> OSNC 2006/5/78.

<sup>28</sup> Osobnego omówienia wymagałaby jeszcze instytucja tzw. przedsądu, która ma miejsce zarówno w przypadku przyjęcia do rozpoznania skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, jak i skargi kasacyjnej. Słusznie podnosi się w doktrynie prawa cywilnego, iż w istocie mamy do czynienia z podwójnym prejudykatem. Tak m.in. J. Gęsiak, *op. cit.*, s. 93.

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 12 lutego o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 36, poz. 196), która weszła w życie z dniem

niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia zostały sformułowane w podobny sposób. Skarga przysługuje od prawomocnego orzeczenia wojewódzkiego sądu administracyjnego, jeżeli przez jego wydanie stronie została wyrządzona szkoda, a zmiana lub uchylenie orzeczenia w drodze innych przysługujących stronie środków prawnych nie było i nie jest możliwe. W wyjątkowych wypadkach możliwe jest również wniesienie skargi w trybie art. 285a § 3 u.p.p.s.a. od prawomocnego orzeczenia wydanego przez NSA, jeżeli jego niezgodność z prawem wynika z rażącego naruszenia norm prawa Unii Europejskiej. Co do zasady bowiem skarga taka od orzeczeń NSA nie przysługuje. Zarówno w procedurze cywilnej, jak i sądownoadministracyjnej skargę można oprzeć na zarzucie naruszenia prawa materialnego lub przepisów postępowania, które ową niezgodność z prawem spowodowały. Jej podstawą nie mogą być jednak zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 424<sup>4</sup> k.p.c. i art. 285d u.p.p.s.a.).

Jeśli chodzi o ostateczne decyzje administracyjne, zastosowanie mają przepisy postępowania administracyjnego regulujące procedurę ich wzruszania. Podstawą dochodzenia roszczeń będzie decyzja wydana w trybie art. 156 k.p.a. przez organ wyższego stopnia, w przypadku zaś decyzji wydanej przez ministra bądź samorządowe kolegium odwoławcze – ten sam organ. Przesłankami wydania rozstrzygnięcia stwierdzającego nieważność ostatecznej decyzji są uchybienia materialne i/lub proceduralne enumeratywnie określone w art. 156 § 1 k.p.a., przy czym upływ 10 lat od wydania zaskarżanej decyzji – jeśli zarzut dotyczy pkt. 1, 3, 4 i 7 art. 156 ust. 1 – lub jeśli decyzja wywołała już nieodwracalne skutki, może być powodem jedynie stwierdzenia jego niezgodności z prawem. Jakkolwiek w świetle art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. – zostanie spełniona przesłanka właściwego postępowania. W tym miejscu należałoby się odnieść do kwestii intertemporalnych, do czasu bowiem wejścia w życie nowelizacji Kodeksu cywilnego z 2004 roku podstawę roszczeń odszkodowawczych od organów administracji publicznej stanowił art. 160 k.p.a.. Należy się zgodzić z Józefem Kremisem, iż w dalszym ciągu będzie on miał zastosowanie do przypadków, w których zarówno wydanie decyzji, jak i stwierdzenie jej nieważności nastąpiło przed wejściem w życie znowelizowanego art. 417<sup>1</sup> k.c. W przypadku zaś stwierdzenia nieważności decyzji po dacie 1 września 2004 roku, ale w odniesieniu do decyzji wydanej przed wspomnianą nowelizacją k.c. – zastosowanie znajdzie już art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c.<sup>30</sup> Ponadto każda decyzja ostateczna może być w niezbędnym zakresie uchylona lub zmieniona przez ministra<sup>31</sup>, jeśli nie można w inny sposób usunąć zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego czy zapobiec poważnym szkodom dla gospodarki lub ważnych interesów Państwa – zgodnie z art. 161 § 1 k.p.a. Również ona może być podstawą roszczeń odszkodowawczych poszkodowanego podmiotu, jakkolwiek o odszkodowaniu orzekać będzie w decyzji organ, który uchylił lub zmienił decyzję ostateczną. Odszkodowanie zaś ograniczone jest do szkody rzeczywistej poniesionej przez poszkodowanego.

Analogiczna procedura ma miejsce w świetle przepisów ordynacji podatkowej. Przesłanki stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej dotyczą uchybień materialnych lub/i proceduralnych i określone są w art. 247 § 1 pkt 1–8 o.p. Po upływie terminów przewidzianych w art. 68 lub 70 o.p., tj. przykładowo 5 lat, po których zobowiązanie podatkowe przedawnia się, organ może jedynie stwierdzić, iż decyzja ostateczna zawiera wadę prawną, jedną z enumeratywnie wymienionych w art. 247 § 1 o.p. Decyzja wydawana jest w trybie art. 247 przez organ wyższego stopnia lub ministra właściwego ds. finansów publicznych,

10 kwietnia 2010 r.

<sup>30</sup> J. Kremis, *Glosa do uchwały SN z 6 listopada 2008 r., III CZP 101/08*, OSP 2010/3/32.

<sup>31</sup> W odniesieniu zaś do decyzji wydanych przez organy jednostek samorządu terytorialnego w sprawach należących do zadań z zakresu administracji rządowej, zgodnie z art. 161 § 2 k.p.a., uprawniony do zmiany bądź jej uchylenia jest również wojewoda.

dyrektora izby skarbowej, dyrektora izby celnej, samorządowe kolegium odwoławcze, jeśli decyzja ostatecznie wydana została przez ten właśnie organ.

Przesłankę „właściwego postępowania” w zakresie stwierdzenia niewydania orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa zgodnie z art. 417<sup>1</sup> § 3, spełnia w pierwszym przypadku procedura uregulowana w ustawie z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy<sup>32</sup> – o czym będzie mowa w dalszej części publikacji, w drugim zaś postępowanie uregulowane w ustawie prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Podstawą zaskarżenia bezczynności organów administracji publicznej jest art. 3 § 2 pkt 8 u.p.p.s.a. Kontrola działalności administracji należy do sądów administracyjnych i może być dokonywana w zakresie niewydania decyzji administracyjnej, postanowień zaskarżalnych, kończących postępowanie lub rozstrzygających sprawę co do istoty, postanowień zaskarżalnych wydanych w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym oraz niepodjęcia innych niż określone wyżej, aktów bądź czynności dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, a także niewydania pisemnych interpretacji w sprawach indywidualnych, dotyczących prawa podatkowego<sup>33</sup>. Podkreślić należy, iż przedmiotem kontroli dokonywanej przez sądy administracyjne nie jest sam akt, czy czynność, tylko jej brak w sytuacji, gdy organ administracji publicznej miał określony prawem obowiązek wydania aktu lub dokonania czynności w określonej formie i czasie (terminie). Obowiązek ten musi być zatem dostatecznie sprecyzowany. Warunkiem formalnym wniesienia skargi na bezczynność organów administracji publicznej do sądów administracyjnych jest wyczerpanie toku instancji w postępowaniu administracyjnym, tj. wniesienie w trybie art. 37 k.p.a. zażalenia do organu wyższego stopnia nad tym, który się zwłoki dopuścił. Jak stwierdził NSA w wyroku z 24 maja 2001 r., IV SA 572/99: „Wniesienie zażalenia nie może być traktowane jako odrębne i samodzielne postępowanie administracyjne. Niezależnie od pozytywnego lub negatywnego stanowiska zajętego przez organ wyższego stopnia strona może wnieść skargę na bezczynność organu i w sądowym postępowaniu ze skargi na bezczynność może ewentualnie podważać stanowisko organu wyrażone w trybie art. 37 § 1 k.p.a.” Ponadto niezłożenie uprzednio zażalenia w trybie art. 37 k.p.a. stanowi brak formalny skargi i może być przyczyną jej odrzucenia<sup>34</sup>.

Przesłanką wniesienia skargi na bezczynność administracji jest niedotrzymanie terminu na załatwienie sprawy, określonego w art. 35 k.p.a. i n., tj. gdy organ nie podejmie żadnych czynności w sprawie lub mimo ich podjęcia, nie zakończył postępowania w sprawie poprzez wydanie stosownego rozstrzygnięcia. Nie ma przy tym znaczenia, jak stwierdził NSA w wyroku z 5 listopada 1987 r., SAB 23/87, czy organ administracji nie wydał decyzji z powodu opieszałości w załatwieniu sprawy, czy wobec uznania, iż zachodzą przesłanki

<sup>32</sup> Dz. U. z 2004 r. Nr 179, poz. 1843 z późn. zm.

<sup>33</sup> W doktrynie prawa zwraca się uwagę, iż skarga na bezczynność organów podatkowych będzie należeć do rzadkości, ze względu na odpowiednie gwarancje zawarte w przepisach ordynacji podatkowej. Zgodnie z art. 14d interpretację podatkową w sprawie indywidualnej wydaje się bez zbędnej zwłoki, lecz nie później niż w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia wniosku przez zainteresowany podmiot. Po tym czasie, tj. od dnia następującego po upływie 3-miesięcznego terminu na jej wydanie i doręczenie, przyjmuje się istnienie fikcji prawnej w postaci „interpretacji milczącej”. Zakłada się, że interpretacja taka została wydana i jest zgodna ze stanowiskiem wnioskodawcy. Stanowisko takie potwierdza w odniesieniu do niedoręczenia interpretacji przez organ podatkowy, orzecznictwo NSA, m.in. w wyroku z 4 listopada 2008 r., I FPS 2/08 (ONSA i WSA 2009/1/2). „Interpretacja milcząca” – jak i wydana w przepisany terminie – może być zmieniona przez Ministra Finansów w trybie art. 14 d o.p. Por. A. Kabat, *Komentarz do art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (Dz.U.02.153.1270), [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2009, wyd. III.

<sup>34</sup> B. Adamiak, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 17 października 1997 r., IV SAB 31/97*, OSP 1998/10/185.



negatywne do jej wydania<sup>35</sup>. Terminy określone w art. 35 k.p.a. uzależnione są od stopnia skomplikowania sprawy, w ostateczności jednak nie powinny przekraczać dwóch miesięcy, nie licząc okresów zawieszenia bądź opóźnień z winy strony lub opóźnień niezależnych od organu administracji. O każdej zwłoce organ powinien powiadomić stronę i wyznaczyć nowy termin do załatwienia sprawy. Po jego bezskutecznym upływie stronie przysługuje prawo wniesienia zażalenia do organu wyższego stopnia w trybie art. 37 k.p.a., dopiero skorzystanie z tego środka zaskarżenia stanowi spełnienie formalnego warunku wniesienia skargi do sądu administracyjnego na beczynność administracji<sup>36</sup>, o czym była mowa powyżej. Inną przesłanką wniesienia skargi na milczenie administracji może być odmowa wydania aktu, mimo istnienia ustawowego obowiązku do jego wydania<sup>37</sup>.

Jeżeli jednak organ wyższego stopnia uzna zażalenie wniesione w trybie art. 37 k.p.a. za uzasadnione i zgodnie z ust. 2 podejmie określone środki mające na celu wyjaśnienie przyczyn zaniechania oraz ustalenia osób winnych powstałego stanu rzeczy, decyzja taka może być uznana za stwierdzającą niezgodność z prawem działania organu administracji polegającego na jego beczynności. Postępowanie odwoławcze przed organem wyższego stopnia spełni więc przesłankę właściwego postępowania w świetle art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. i stanowić może prejudykat do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Stanowisko takie jest zgodne z powołanym wyżej orzeczeniem NSA z 24 maja 2001 r., IV SA 572/99<sup>38</sup>.

Analogiczna procedura ma miejsce w postępowaniu podatkowym, regulowanym przepisami art. 140 i 141 o.p. Środkiem zaskarżenia do organu podatkowego wyższego stopnia lub ministra właściwego ds. finansów publicznych w określonych ustawą przypadkach, jest ponaglenie. Ma ono szczególny charakter, wymusza bowiem na organie odwoławczym zajęcie określonego stanowiska w zakresie beczynności organu podatkowego. Na podobnym stanowisku stanął Wojewódzki Sąd Administracyjny (dalej: WSA) w Lublinie w postanowieniu z 20 października 2008 r., I SAB/Lu 9/08<sup>39</sup>. Zarówno rozstrzygnięcie pozytywne, jak i negatywne dla strony postępowania podatkowego powinno być wydane – zgodnie z art. 139 § 2 o.p. – niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 30 dni od dnia wniesienia ponaglenia do organu wyższego stopnia<sup>40</sup>. Jeśli organ ten uzna ponaglenie za zasadne i podejmie określone środki przewidziane w art. 141 ust. 2 o.p., postępowanie takie można uznać za spełniające wymogi „właściwego” w trybie art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. Jeśli jednak organ wyższego stopnia uzna ponaglenie za nieuzasadnione, stwierdzi to we właściwym rozstrzygnięciu, które powinno przybrać postać postanowienia. Należy się w tym miejscu zgodzić z WSA w Poznaniu, który w wyroku z 24 kwietnia 2008 r., III SA/Po 597/07<sup>41</sup> uznał, iż takie postanowienie również stanowi rozstrzygnięcie merytoryczne co do beczynności organu, jakkolwiek dla strony ma charakter negatywny. Dopiero skorzystanie z tego środka zaskarżenia jest warunkiem koniecznym do wniesienia skargi na beczynność do sądu administracyjnego. Jak wynika bowiem z treści art. 52 § 1 i 2 u.p.p.s.a., wniesienie skargi uzależnione jest od rozpatrzenia ponaglenia przez organ właściwy w trybie art. 141 § 1 o.p. Skuteczne wniesienie skargi może zatem nastąpić po wyczerpaniu toku

<sup>35</sup> ONSA 1988/1/13.

<sup>36</sup> Warunek taki zostanie również spełniony w przypadku wezwania organu do usunięcia naruszenia prawa w trybie art. 52 § 3 u.p.p.s.a., zwłaszcza w odniesieniu do niewydania zaświadczeń. Por. postanowienie NSA z 30 kwietnia 2010 r., I OSK 698/10, LEX nr 578345.

<sup>37</sup> Por. m.in. wyrok NSA z 14 czerwca 1983 r., SA/Wr 6/83, GP 1983 z. 24, s. 2.

<sup>38</sup> Na podobnym stanowisku stoi E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 375.

<sup>39</sup> LEX nr 507286.

<sup>40</sup> Podobnie NSA w wyroku z dnia 14 lutego 2006 r., I FSK 588/05 (LEX nr 193106) oraz WSA w Warszawie w wyroku z dnia 16 stycznia 2008 r., VIII SAB/Wa 24/07, LEX nr 489150.

<sup>41</sup> LEX nr 483580.

instancji w postępowaniu podatkowym<sup>42</sup>. W tym miejscu na uwagę zasługuje wyrok WSA w Gliwicach z 11 stycznia 2008 r., III SAB/GI 20/07, w którym stwierdził, iż nawet jeśli organ wyższego stopnia uzna ponaglenie za nieuzasadnione, istnieje jedna z przesłanek uzasadniających żądanie naprawienia szkody powstałej w wyniku zaniechania organu prawodawczego. Jeśli bowiem zwleknięcie z załatwieniem sprawy wyrządzi szkodę w majątku strony, zgodnie z art. 417 § 1 k.c. za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem zaniechanie organu władzy publicznej odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca władzę publiczną z mocy prawa<sup>43</sup>.

Najwięcej kontrowersji w praktyce stosowania stwarza konieczność stwierdzenia przez sąd zaniechania prawodawczego. Zgodnie z **art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c.** właściwy jest sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody w związku z niewydaniem aktu normatywnego przez organ prawodawczy, w sytuacji, w której obowiązek taki wynikał z przepisów prawa. Pojęcie zaniechania prawodawczego nie jest jednolicie rozumiane w doktrynie i judykaturze. Przeważająca część doktryny prawa stoi jednak na stanowisku, iż z zaniechaniem legislacyjnym mamy do czynienia w przypadku całkowitego braku działania ze strony prawodawcy (zaniechanie właściwe<sup>44</sup>), nie zaś fragmentarycznego bądź niepełnego uregulowania danej materii. O ile stwierdzenie całkowitego zaniechania należy do właściwości sądu rozpoznającego roszczenia strony o naprawienie szkody wyrządzonej wskutek niewydania aktu normatywnego, o tyle stwierdzenie istnienia luki prawnej o charakterze konstrukcyjnym<sup>45</sup> lub aksjologicznym<sup>46</sup> należy do Trybunału Konstytucyjnego. Podstawą dochodzenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych będzie więc omówiony wcześniej art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c., prejudykatem zaś orzeczenie TK stwierdzające niezgodność z konstytucją takiej luki w świetle zasad i wartości konstytucyjnych oraz funkcjonalności całego systemu prawnego. Zaniechanie całkowite ma miejsce najczęściej w przypadku niewydania aktu wykonawczego do ustawy lub umowy międzynarodowej, której stosowanie uzależnione jest od wcześniejszej ratyfikacji za zgodą wyrażoną przez Sejm w ustawie (zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP). Ponadto w zakresie tym mieszczą się również niewydane akty prawa miejscowego oraz ustawy.

Aby stwierdzić całkowite zaniechanie prawodawcy, najpierw należałoby ustalić jego obowiązek do ustanowienia określonych uregulowań prawnych (co do formy i treści), który wynikałby z konkretnych przepisów prawa, a następnie wykazać, iż milczenie prawodawcy – poprzez zaniechanie konkretnych, nałożonych na niego obowiązków prawotwórczych – było niezgodne z prawem, np. gdy Konstytucja nakłada na ustawodawcę obowiązek wydania ustawy precyzującej jej postanowienia, a ustawodawca tego obowiązku nie dopełnia,

<sup>42</sup> Tak m.in. WSA w Warszawie w wyroku VIII SAB/Wa 24/07; NSA w wyroku I FSK 588/05. Podobnie E. Bagińska, *op. cit.*, s. 375; M. Jaśkowska, M. Masternak, E. Ochendowski, *Postępowanie sądownoadministracyjne*, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 130.

<sup>43</sup> LEX nr 400485.

<sup>44</sup> Zobacz m.in. L. Bosek, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za zaniechanie ustawodawcze (Uwagi na tle wyroku SN z 23 IX 2003 r.)*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 11–12, s. 5 oraz wyrok SN z 24 września 2003 r., I CK 143/03 (orzecz. niepubl.).

<sup>45</sup> Istnienie luki konstrukcyjnej wiąże się z sytuacją, w której „brak jakiegoś integralnego fragmentu regulacji, stanowiącego konieczną konstrukcyjną całość z regulacją już istniejącą (niepełna regulacja konieczna)”, co w konsekwencji prowadzić będzie do faktycznej i prawnej niemożności jej stosowania (np. gdy od wykonania danej czynności prawnej uzależniona jest wystąpienie skutków prawnych, a nie zostały ustanowione przepisy określające tryb i sposób wykonania tej czynności), K. Gonera, E. Łętowska, *Art. 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 9, s. 5.

<sup>46</sup> Luka aksjologiczna ma miejsce wówczas, gdy dany akt normatywny zawiera pominięcia określonej grupy podmiotów bądź zdarzeń. Jakkolwiek luka ta nie powoduje przeszkody w stosowaniu tego aktu, to narusza konstytucyjne zasady prawa.

niewątpliwie mamy do czynienia z zaniechaniem legislacyjnym. Podobnie jest, gdy określone w ustawach organy państwa (np. Rada Ministrów, minister, Prezydent RP) mimo ciążącego na nich obowiązku wydania aktów wykonawczych do ustaw, aktów takich nie wydadzą, uniemożliwiając tym samym stosowanie niektórych postanowień ustawowych. Jeżeli w przypadku rozporządzeń, które wydawane są na podstawie delegacji ustawowych, można ustalić, na czym konkretnie miały polegać obowiązki prawodawcy, delegacja ta zawiera bowiem zarówno wskazanie organu właściwego do jego wydania, jak i wytyczne co do treści, tak w przypadku ustawy nie jest możliwe wyraźne ustalenie jej treści. W doktrynie wskazuje się na możliwość uznania zaniechania legislacyjnego za bezprawne w sytuacji, gdy obowiązek wydania ustawy był oczywisty, a jej minimalna treść może zostać określona na podstawie przepisu, z którego obowiązek wydania ustawy wynika. Przyjęcie odmiennego założenia, tj. odwoływania się przez sąd powszechny do ogólnej niezgodności z prawem niewydania aktu normatywnego, bez wskazania konkretnego obowiązku uregulowania danej materii przez ustawodawcę, naruszałoby zakres dyskrecjonalnej władzy ustawodawcy i byłoby przejawem ingerencji w zasadę podziału władz. Zatem niedopuszczalne jest ustalanie hipotetycznych treści ustawy przez organ orzekający (w tym przypadku sąd), poprzez odwołanie się np. do kryteriów aksjologicznych<sup>47</sup>. Proces rekonstrukcji treści ustawy nie może bowiem wkraczać w autonomiczne kompetencje legislatora<sup>48</sup>. Aby jednak roszczenia odszkodowawcze poszkodowanego działaniem organu prawodawczego podmiotu mogły być skuteczne, konieczne jest dla celów ustalenia związku przyczynowo skutkowego zrekonstruowanie, choć w minimalnym zakresie, treści niewydanego aktu normatywnego. W przypadku ustawy odtworzenie woli ustawodawcy jest znacznie utrudnione, również jeśli chodzi o termin wydania takiego aktu. Istnieją jednak sytuacje, kiedy ustalenie takiego obowiązku będzie możliwe. Przykładowo obowiązek wydania ustawy może być zrekonstruowany z konkretnych przepisów konstytucyjnych, umów międzynarodowych w odniesieniu do gwarancji ochrony praw człowieka lub innych ustaw<sup>49</sup>. Na podobnym stanowisku stanął SN w wyroku z 4 sierpnia 2006 r., III CSK 138/05<sup>50</sup>, w którym wskazał, że: „odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zaniechaniem legislacyjnym powstaje tylko wtedy, gdy prawa jednostek – przyznane przez prawodawcę w sposób oczywisty i bezwarunkowy – nie mogą być zrealizowane na skutek niewydania odpowiedniego aktu normatywnego”. Ponadto orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające niekonstytucyjność pominięć ustawodawczych bądź orzeczenie stwierdzające niekonstytucyjność aktu normatywnego i nakładające równocześnie na ustawodawcę obowiązek dokonania zmian legislacyjnych w określonym terminie mogą stanowić podstawę obowiązku prawodawczego ustawodawcy<sup>51</sup>.

W zakresie okoliczności związanych z zaniechaniem prawodawczym mieści się również niewydanie aktu prawnego przez organy prawodawcze w związku z obowiązkiem implementacji dyrektywy unijnej. Podstawa wydania aktów implementujących dyrektywy wynika z art. 2 Traktatu akcesyjnego<sup>52</sup>, na mocy którego Polska przystąpiła do Unii Europejskiej.

<sup>47</sup> Z. Banaszczyk, *Grzech zaniechania i nadgorliwości*, „Rzeczpospolita” z 25–26 IX 2004 r., nr 226, s. C3.

<sup>48</sup> E. Bagińska, *op. cit.*, s. 408.

<sup>49</sup> Tak SN w uchwale z 6 lipca 2006 r., III CZP 37/06, Biuletyn SN 7/2006.

<sup>50</sup> OSNC 2007/4/63.

<sup>51</sup> Przykładowo orzeczenie TK z 6 maja 1998 r., K 37/97 (OTK ZU 1998/3/33); wyrok TK z 25 czerwca 2002 r., K 45/01, OTK ZU 2002/4/46, i in.

Podobnie L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2007, s. 265. Odmiennie A. Olejniczak, *Komentarz do art. 417<sup>1</sup> k.c.*, [w:] A. Kidyba (red.), A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, T. Sokołowski, Z. Gawlik, A. Janiak, G. Kozieł, *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom III. *Zobowiązania – część ogólna*, LEX, 2010.

<sup>52</sup> Traktat między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem

Zgodnie z art. 288 TFUE dyrektywa wiąże każde państwo, do którego jest skierowana. Państwa zobowiązane są do osiągnięcia rezultatu określonego w dyrektywie, mając jednakże swobodę co do wyboru środków, metod oraz formy implementacji. Oznacza to, że polski prawodawca decyduje, czy implementacja dyrektywy nastąpi w formie ustawy, czy rozporządzenia, co determinować będzie wybór odpowiedniej procedury przyjęcia aktu normatywnego. Związany jest jednak celem dyrektywy, który musi zostać osiągnięty, oraz terminem na jego realizację. Jakkolwiek stwierdzenie uchybienia obowiązku implementacji należy zasadniczo do Trybunału Sprawiedliwości (ETS) – albo w trybie pytania prejudycjalnego skierowanego doń przez sąd krajowy (art. 267 TFUE), albo w trybie skargi o stwierdzenie naruszenia prawa przez państwo członkowskie wszczętej przez Komisję Europejską (art. 258 TFUE), to orzekanie o odpowiedzialności odszkodowawczej państwa należy do sądu krajowego na podstawie przepisów wewnętrznych. Sąd krajowy, rozpoznając sprawę roszczeń poszkodowanego podmiotu, może również sam stwierdzić zaniechanie prawodawcze państwa bez konieczności skierowania pytania prejudycjalnego do ETS, a także – w razie upływu terminu na implementację dyrektywy – orzec bezpośrednio na jej podstawie o prawach jednostki. Orzeczenie wstępne wydane przez ETS wskutek wniesienia pytania prejudycjalnego przez sąd rozpoznający daną sprawę, stanowić będzie dodatkowy argument na rzecz odpowiedzialności państwa za zaniechanie legislacyjne. W świetle jednak art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c. nie jest warunkiem koniecznym. Inaczej natomiast jest w przypadku niewłaściwej bądź niepełnej implementacji dyrektywy. Zgodnie bowiem z art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. naprawienia szkody wyrządzonej wydaniem aktu normatywnego można żądać dopiero po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu m.in. z ratyfikowaną umową międzynarodową. Umową taką jest niewątpliwie Traktat akcesyjny, przewidujący w art. 2, że od dnia przystąpienia nowe państwa członkowskie są związane postanowieniami Traktatów założycielskich i aktów przyjętych przez instytucje UE. Wątpliwością, jaka się tutaj pojawia, jest problem kognicji TK oraz ETS. Jeśli chodzi bowiem o badanie zgodności aktów normatywnych z prawem pochodnym UE, brak jest przepisu, który regulowałby kompetencję TK w tym zakresie, zatem zastosowanie znajdzie zasada wyrażona w art. 91 ust. 3 Konstytucji, ustanawiająca – w razie kolizji – pierwszeństwo prawa stanowionego przez organizację międzynarodową przed ustawami. Stanowisko takie jest zgodne z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego wyrażoną przez ETS (w orzeczeniu *Costa v. ENEL*, 6/64 i kolejnych) i stanowiącą część *acquis communautaire*. Jeśli natomiast idzie o badanie zgodności aktów normatywnych z prawem pierwotnym, to w świetle art. 267 TFUE Trybunał Sprawiedliwości jest właściwy – w ramach wydawania orzeczeń wstępnych z pytań prejudycjalnych<sup>53</sup> – m.in. do wykładni traktatu<sup>54</sup>. Jeśli zatem sąd krajowy rozpoznając daną sprawę stwierdzi istnienie kolizji pomiędzy prawem wewnętrznym

---

Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Płn. (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczącą przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej, podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. (Dz. U. z dnia 30 kwietnia 2004 r. Nr 90, poz. 864). Art. 2 znajduje się w części Traktatu: Akt dotyczący warunków przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej.

<sup>53</sup> Na temat orzeczeń wstępnych ETS patrz m.in. P. Dąbrowska, *Obowiązki w czasie wyroków wstępnych ETS*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 7–8, s. 53 i n.

<sup>54</sup> Na marginesie wypada wspomnieć, że teoretycznie istnieje możliwość skierowania przez sąd pytania prawnego w trybie art. 193 Konstytucji do TK, który zgodnie z art. 188 jest właściwy do orzekania o zgodności

a prawem unijnym pierwotnym, będzie mógł wystąpić do ETS z wnioskiem o dokonanie wykładni traktatu, w ramach pytania prejudycjalnego<sup>55</sup>. Podkreślić jednak należy, że ETS nie jest kompetentny do dokonywania wykładni prawa krajowego. Natomiast w razie istnienia kolizji prawa krajowego z prawem wtórnym, jedyną drogą do stwierdzenia ewentualnych zastrzeżeń, co do jego zgodności z prawem unijnym, mogą być rozpoznawane w trybie art. 258 TFUE zarzuty niewykonania przez państwo członkowskie zobowiązań traktatowych, polegające np. na niedostosowaniu prawa krajowego do unijnego porządku prawnego mimo istnienia takiego obowiązku<sup>56</sup>. Postępowanie takie, jak zostało wcześniej wspomniane, inicjowane jest najczęściej przez Komisję Europejską (dalej: KE)<sup>57</sup>. Samo wniesienie skargi do Trybunału Sprawiedliwości poprzedzone jest jednak długą procedurą o charakterze administracyjnym, podczas której KE wysyła do ministerstwa ds. spraw zagranicznych państwa członkowskiego pismo ostrzegawcze, a w braku reakcji umotywowaną opinię. Ostatni ze środków poprzedza zasadnicze skierowanie skargi do ETS, który w toku postępowania stwierdzi naruszenie prawa unijnego przez państwo członkowskie lub oddali zarzuty Komisji jako niezasadne. Podkreślić należy, że jednostka nie ma bezpośredniej możliwości zainicjowania takiego postępowania przed ETS, może jednak powiadomić KE o przypadkach naruszenia prawa przez państwo członkowskie poprzez wniesienie do Komisji tzw. skargi indywidualnej<sup>58</sup>.

Prawo do wynagrodzenia szkody z powodu braku lub niewłaściwej implementacji dyrektywy unijnej wywiedzione jest z zasady odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich, która ukształtowana została przez ETS w jego orzecznictwie. Pierwszym rozstrzygnięciem dającym podstawę do wysunięcia roszczeń wobec państwa członkowskiego było orzeczenie w sprawie 6/60 *Humblet v. Belgia*<sup>59</sup>. Przesłanki tej odpowiedzialności zostały jednak określone dopiero w orzeczeniu w połączonych sprawach C 6/90 i C 9/90 z 19 listopada 1990 r., *Andrea Francovich i Danila Bonifaci*<sup>60</sup>. ETS orzekł wówczas, że możliwość otrzymania odszkodowania ze strony państwa członkowskiego jest niezbędna, kiedy całkowita skuteczność normy wspólnotowej jest uzależniona od podjęcia działania przez państwo członkowskie, a państwo działań takich nie podjęło, przez co jednostka nie może dochodzić przed sądem wewnętrznym praw przyznanych jej przez prawo wspólnotowe (teza III). Prawo do uzyskania odszkodowania w tej sytuacji uzależnione jest od spełnienia łącznie trzech warunków: 1) rezultat przewidziany przez dyrektywę obejmuje przyznanie praw na rzecz jednostek; 2) treść tych praw może być określona na podstawie przepisów dyrektywy; 3) istnieje związek przyczynowy między naruszeniem prawa przypisanym państwu i szkodą poniesioną przez osoby poszkodowane (teza IV). Przesłanki odpowiedzialności państwa zostały rozszerzone i doprecyzowane przez Trybunał w kolejnych orzeczeniach,

---

ustaw z umowami międzynarodowymi. Jakkolwiek podkreślić należy, iż TK nie ma właściwości do dokonywania wykładni ani prawa pierwotnego, ani prawa wtórnego UE.

<sup>55</sup> Podkreślenia wszakże wymaga, iż jednostka–strona postępowania przed sądem krajowym nie ma wpływu na faktyczne skierowanie pytania prejudycjalnego do ETS. Jest to bowiem autonomiczna decyzja sądu orzekającego w danej sprawie. Podobnie, poza wpływem stron pozostaje sposób sformułowania pytania wstępnego. Zasadnicza rola przypada tutaj sędziemu rozpatrującemu spór między stronami. Jeśli jednak dojdzie do skierowania pytania do ETS, strony mogą w charakterze uczestników brać udział w postępowaniu przez Trybunałem. Zgodnie z Regulaminem proceduralnym TS strony mogą (ale nie muszą) być reprezentowane przez pełnomocników.

<sup>56</sup> Pogląd taki wyraził m.in. K. Działocha, *Podstawy prounijnej wykładni Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 11, s. 31.

<sup>57</sup> Istnieje ponadto możliwość wniesienia skargi na naruszenie prawa przez państwo członkowskie do ETS przez inne państwo członkowskie, w trybie art. 259 TFUE. W praktyce jednak ta ścieżka uruchamiana jest rzadko.

<sup>58</sup> Formularze takiej skargi indywidualnej dostępne są na stronie Komisji Europejskiej.

<sup>59</sup> Orzeczenie 6/60 *Humblet v. Belgia* [1960] ECR 559.

<sup>60</sup> Sprawy połączone C-6/90 i C-9/90 *Andrea Francovich i Danila Bonifaci v. Włochy* [1991] ECR I-5357.

m.in. o konieczność wystąpienia „odpowiednio poważnego naruszenia prawa”<sup>61</sup>. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż polski system prawny, rezygnując z konieczności wykazania przez poszkodowany podmiot kwalifikowanej bezprawności działania organu władzy, zapewnia pełniejszy zakres odpowiedzialności<sup>62</sup>.

### 2.3. Prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przewlekłością postępowania sądowego lub przygotowawczego

Kolejną podstawą odpowiedzialności państwa za działania niezgodne z prawem jest – w odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych – art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Zagadnienie to wiąże się z przedstawioną wcześniej procedurą stwierdzenia naruszenia prawa przez organ władzy publicznej jako przesłanki „właściwego postępowania” określonej w art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. Owo naruszenie polegać może na niewydaniu orzeczenia, gdy obowiązek jego wydania przewiduje przepis prawa. Przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji spełnia bardzo istotną funkcję gwarancyjną praw jednostek, wymienia on bowiem wymogi, jakie musi spełniać proces oraz sąd (sprawujący wymiar sprawiedliwości), aby zapewnić realizację konstytucyjnego prawa do sądu, przysługującego każdemu znajdującemu się pod władzą Rzeczypospolitej (art. 37 Konstytucji RP). Prawo to ma zarówno charakter zasady prawa konstytucyjnego, jak i charakter prawa podmiotowego. W pierwszym znaczeniu stanowi dyrektywę skierowaną do ustawodawcy w zakresie tworzenia prawa. Obowiązkiem prawodawcy jest więc stanowienie takich norm prawnych, które będą rozwijać i konkretyzować konstytucyjną zasadę prawa do sądu (aspekt pozytywny), a także niestanowienie norm z nią sprzecznych (aspekt negatywny). W drugim znaczeniu natomiast prawo to jest prawem osobistym (podmiotowym) jednostki, co wynika m.in. z usytuowania go w rozdziale II Konstytucji dot. praw i wolności człowieka i obywatela. Jest prawem do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły, niezależny od innych organów władzy, bezstronny sąd, podległy jedynie Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1). Konstytucyjnymi wymogami postępowania sądowego są: wymóg publicznego i sprawiedliwego rozpatrzenia oraz rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki („w rozsądnym terminie”). W doktrynie prawa nie ulega wątpliwości, że „spóźniona sprawiedliwość nie jest sprawiedliwością”, dlatego też skoro postępowanie sądowe jest przewlekłe, to znaczy, że jest sprzeczne z normą art. 45 ust. 1 Konstytucji. Owa przewlekłość decyduje właśnie o naruszeniu normy konstytucyjnej.

Do czasu wejścia w życie ustawy z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki<sup>63</sup>, w prawie polskim nie było środka prawnego umożliwiającego zaskarżenie przewlekłego postępowania. Wprowadzona ustawą skarga jest nowym środkiem prawnym, który z jednej strony (w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji) daje podstawę roszczenia wobec państwa za naruszenie „prawa do sądu”, jeśli chodzi o rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, z drugiej zaś jest tzw. właściwym postępowaniem – w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. – umożliwiającym dochodzenie od Skarbu Państwa odszkodowania za szkodę wyrządzoną

<sup>61</sup> Sprawy połączone nr C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du Pêcheur v. Niemcy* i *The Queen v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd. i in.* [1996] ECR I-1029; sprawa *Paola Faccini Dori v. Recreb Srl*. Nr 91/92; Orzeczenie C-5/94, *The Queen v. Ministry of Agriculture Fisheries and Food ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd.* [1996] ECR I-2553; Orzeczenie C-424/97, *S. Haim v. Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein* [2000] ECR I-5123; Orzeczenie C-224/01 *G. Köbler v. Austria* [2003] ECR baza danych Celex 62001J0224 i późniejsze.

<sup>62</sup> Podobnie J. J. Skoczylas, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez władzę publiczną*, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2005, s. 324 i n.

<sup>63</sup> Dz. U. z 2004 r. Nr 179, poz. 1843 z późn. zm.

wskutek niewydania orzeczenia sądowego<sup>64</sup>. Przesłanki przewlekłości postępowania zostały sformułowane przez ETPCz na tle art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.<sup>65</sup>, zgodnie z którym: „Każdy ma prawo do rzetelnego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”<sup>66</sup>. Przesłanki te powtarza ustawa z 2004 r. w art. 2 ust. 2, zgodnie z którym, aby stwierdzić, czy w sprawie doszło do przewlekłości postępowania, należy ocenić terminowość i prawidłowość czynności podjętych przez sąd oraz uwzględnić przy tym: charakter sprawy, stopień faktycznej i prawnej zawłości sprawy, znaczenie dla strony, która wniosła skargę na przewlekłość, rozstrzyganych w niej zagadnień oraz zachowanie się stron, a w szczególności strony, która wniosła skargę. Przewlekłe postępowanie zatem to takie, które trwa dłużej niż to jest konieczne do rozstrzygnięcia lub załatwienia sprawy.

Strona może wnieść skargę w toku postępowania dotkniętego przewlekłością. Takie postępowanie ma charakter incydentalny. Jeżeli skarga ta zostanie uwzględniona, sąd może przyznać od Skarbu Państwa odpowiednią sumę tytułem odszkodowania w wysokości nieprzekraczającej 20 tys. złotych<sup>69</sup> (wypłaty dokonuje sąd, w którym nastąpiła przewlekłość). Ponieważ ustawodawca nie określił żadnych kryteriów, jakimi powinien kierować się sąd przy ustalaniu wysokości przyznanej rekompensaty, można przyjąć, iż decydujące znaczenie powinien mieć stwierdzony w danym postępowaniu stan (czas) przewlekłości<sup>67</sup>. Fakt przyznania rekompensaty w postępowaniu, zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy, nie zamyka drogi do dochodzenia roszczeń w odrębnym procesie. Warunkiem koniecznym jest jednak uwzględnienie skargi na przewlekłość przez sąd właściwy do jej rozpoznania. Sąd odszkodowawczy będzie wówczas takim orzeczeniem związany, w świetle zaś art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowić ono będzie prejudykat uzyskany we właściwym postępowaniu. Stronie, która nie wniosła jednak w toku postępowania skargi, również przysługuje roszczenie o naprawienie szkody z powodu przewlekłości, ale po prawomocnym zakończeniu postępowania co do istoty sprawy. Podstawą prawną będzie w tym przypadku art. 417 k.c. Podkreślenia wymaga, że tryb rozpoznawania skargi jest inny w przypadku skargi wnoszonej w toku postępowania, rozpatrywana bowiem jest przez sąd przełożony nad sądem, w którym sprawa się toczy, jak wynika z art. 4 ust. 1 ustawy. W przypadku natomiast skargi wniesionej po zakończeniu postępowania – sąd rozpoznający sprawę o odszkodowanie.

Podstawą roszczeń może być w świetle ustawy również przewlekłość postępowania przygotowawczego prowadzonego lub nadzorowanego przez prokuratora. Przy czym stwierdzenie przewlekłości postępowania powinno być poprzedzone – podobnie jak postępowania

<sup>64</sup> Uwagi krytyczne na temat rozwiązań ustawowych wyraziła J. Przybylska, *Odpowiedzialność państwa za przewlekłość postępowania sądowego w sprawach cywilnych*, „Rejent” 2004, rok 14, nr 9 (161), s. 87. Odmienne B. Draniewicz, *O pojęciu nieuzasadnionej zwłoki w ustawie o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*, „Radca Prawny” 2005, nr 3, s. 53; A. Józefowicz, *Prawo do skargi na przewlekłość postępowania sądowego*, „Jurysta” 2004, nr 10, s. 5.

<sup>65</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>66</sup> Na marginesie wypada wspomnieć, iż art. 6 EKPCz jest podstawą wielu orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W dużym stopniu do powstania orzecznictwa w zakresie przewlekłości postępowań sądowych przyczyniła się strona polska. Dość wspomnieć chociażby o sprawie *Kudła przeciwko Polsce*, która miała charakter przełomowy. Z uwagi na duży odsetek spraw dot. przewlekłości postępowań sądowych, na Polskę oraz inne państwa strony Konwencji (Polska zajmowała III miejsce) – w związku właśnie ze sprawą *Kudła przeciwko Polsce* (orzeczenie z 26 października 2000 r.) – zostało nałożone zobowiązanie do wprowadzenia w systemie prawa wewnętrznego środka poprzedzającego dochodzenie „prawa do sądu” przed ETPCz w Strasburgu. Trybunał podkreślał przy tym, iż brak takiego środka stanowi również naruszenie art. 13 Konwencji, tj. naruszenie prawa do skutecznego środka odwoławczego. Ustawa z 2004 roku stanowi realizację tego zobowiązania.

<sup>67</sup> M. Michalska, *Skarga o stwierdzenie przewlekłości postępowania egzekucyjnego*, PPE 2007, nr 12, s. 5.

sądowego – oceną terminowości i prawidłowości czynności podjętych przez prokuratora w celu jego zakończenia. Skargę wnosi się do prokuratora prowadzącego lub nadzorującego to postępowanie, jej rozpoznanie natomiast należy do sądu przełożonego nad sądem, który byłby właściwy rzeczowo do rozpoznania sprawy wszczętej wskutek wniesionego aktu oskarżenia. Skarga, oprócz wymogów formalnych określonych w ustawie, zawierać może żądanie zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej w wysokości od 2000 zł do 20 000 zł<sup>68</sup>. Sąd rozpoznający skargę, jeśli uzna ją za zasadną, stwierdza, że w postępowaniu, którego ona dotyczy, nastąpiła przewlekłość oraz – na żądanie skarżącego (lub z urzędu) – przyzna od Skarbu Państwa odpowiednią sumę pieniężną. Mimo przyznania stronie rekompensaty z tytułu przewlekłości postępowania przygotowawczego, może ona w odrębnym procesie dochodzić naprawienia wynikłej stąd szkody. Podobnie, uprawnienie takie przysługuje podmiotowi, który w toku postępowania przygotowawczego dotkniętego przewlekłością nie skorzystał z możliwości wniesienia skargi. Warunkiem koniecznym jest jednak prawomocne zakończenie postępowania co do istoty sprawy. Zarówno w pierwszym, jak i w drugim przypadku podstawę prawną roszczeń stanowić będzie zasada ogólna wyrażona w art. 417 k.c.

#### **2.4. Prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej niesłusznym skazaniem lub tymczasowym aresztowaniem**

Kolejną regulacją określoną konstytucyjnie, mogącą stanowić podstawę odpowiedzialności państwa, jest art. 41 ust. 5, gwarantujący każdemu bezprawnie pozbawionemu wolności prawo do odszkodowania. Przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 77 ust. 1 Konstytucji RP<sup>69</sup>. Z faktu umiejscowienia tego roszczenia w Konstytucji wynikają określone konsekwencje. Po pierwsze, co do jego zakresu przedmiotowego. Pojęcie „bezprawnego pozbawienia wolności” jest niewątpliwie szersze niż użyte w Kodeksie postępowania karnego (dalej: k.p.k.) pojęcie „niesłusznego skazania”. Obejmuje bowiem zarówno niesłuszne skazanie, niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie oraz inne środki pozbawienia wolności, które okazały się bezprawne (np. bezpodstawne zastosowanie środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym czy bezpodstawne umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym)<sup>70</sup>. Jakkolwiek w doktrynie prawa istnieją wątpliwości co do tego, czy regulacja konstytucyjna swoim zakresem obejmuje również bezprawne ograniczenie wolności (z wykładni językowej to nie wynika, ale problem nie jest ostatecznie przesądzony)<sup>71</sup>. Po drugie, art. 41 ust. 5 jako *lex specialis* może stanowić podstawę rozstrzygnięcia wraz z przepisami art. 552 i n. k.p.k. (współstosowany), bez konieczności jednoczesnego powoływania art. 77 ust. 1. Wreszcie po trzecie, co wydaje się najważniejsze, może stanowić podstawę skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego, jeżeli doszło do naruszenia praw i wolności jednostki w ten sposób, iż orzeczono ostatecznie o tych prawach lub wolnościach na podstawie przepisów ustawy uznanych następnie za niezgodne z art. 41 ust. 5 Konstytucji.

<sup>68</sup> Jak stwierdził SN w wyroku z dnia 6 lutego 2006 r., III SPP 163/05: „Żądanie zasądzenia od Skarbu Państwa stosownej sumy pieniężnej w związku ze stwierdzoną przewlekłością postępowania sądowego jest nieuzasadnione, jeżeli skarżący nie wykazał, że doznał krzywdy polegającej na negatywnych przeżyciach psychicznych i moralnych spowodowanych tą przewlekłością” (OSNP 2007/5-6/87).

<sup>69</sup> Wzmocnienie art. 41 ust. 5 Konstytucji stanowi art. 14 ust. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. oraz art. 5 ust. 5 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r., a także art. 3 Protokołu Siódmego do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, dotyczący odszkodowania za niesłuszne skazanie.

<sup>70</sup> Zobacz P. Cioch, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania*, Warszawa 2007, s. 75 i n.

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 75.



Rozwinięcie regulacji konstytucyjnej stanowią przepisy rozdziału 58 k.p.k. dotyczące odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie oraz niesłuszne zastosowanie środka zabezpieczającego, a także przepisy art. 114–116 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>72</sup>, regulujące odszkodowanie za wykonanie kary lub środka karnego, których obwiniony nie powinien był ponieść oraz niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie lub osadzenie w zakładzie karnym na podstawie art. 82 § 5 pkt 2–3, jeśli następnie osoba ta została prawomocnie uniewinniona lub wobec której prawomocnie umorzono postępowanie. W przepisach tych określone są podstawy odszkodowania oraz postępowanie w sprawie dochodzenia roszczeń. Podstawą do wniesienia roszczeń odszkodowawczych jest uniewinnienie, skazanie na łagodniejszą karę lub umorzenie postępowania wskutek okoliczności, których nie uwzględniono we wcześniejszym postępowaniu. W postępowaniu zaś „wykroczeniowym” jedynie uniewinnienie lub umorzenie postępowania wskutek okoliczności nieuwzględnionych we wcześniejszym postępowaniu. Oba postępowania – za niesłuszne skazanie lub zatrzymanie, czy za wykonanie kary lub środka karnego – mają szczególnie charakter. Są to bowiem postępowania cywilne, toczące się jednak przed sądami karnymi. Dochodzone zaś na podstawie przepisów postępowania karnego odszkodowanie jest w istocie roszczeniem cywilnym. Na takim stanowisku stanął SN w postanowieniu z dnia 29 kwietnia 1991 r., V KRN 475/90<sup>73</sup>. Podkreślenia wymaga ponadto, iż orzeczenie uniewinniające czy inne, wydane w wyniku wzruszenia prawomocnego rozstrzygnięcia, nie stanowią prejudykatu w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. Jakkolwiek jest niezbędne do uznania roszczeń poszkodowanego – oskarżonego (obwinionego).

Uprawnienie do wynagrodzenia szkody może nastąpić po wzruszeniu prawomocnych<sup>74</sup> orzeczeń w wyniku wznowienia postępowania, kasacji lub stwierdzenia nieważności orzeczenia (wg k.p.k.). Fakt wydania orzeczenia uniewinniającego, umarzającego postępowanie bądź skazującego na łagodniejszą karę (wg k.p.k.) jest stwierdzeniem w istocie, iż nastąpiło bezprawne pozbawienie wolności. I nie ma tutaj znaczenia – w ocenie SN wyrażonej w uchwale z 15 września 1999 r., KPZ 27/99<sup>75</sup> – czy sąd podjął rozstrzygnięcie zgodnie z prawem, ale na podstawie nieprawdziwych okoliczności, co zostało ustalone w późniejszym okresie. Na uwagę zasługuje również inne orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który uznał, iż: „Odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie należy się także wtedy, gdy aresztowanie było wykonywane równoległe z odbywaniem kary pozbawienia wolności. Wnioskodawca podlegał bowiem rygorowi tymczasowego aresztowania, innemu jak rygor odbywania kary pozbawienia wolności, zgodnie z art. 223a § 1 i 2 k.k.w., a nie powinien był mu podlegać”<sup>76</sup>.

Żądanie odszkodowania lub zadośćuczynienia oskarżony (obwiniony) winien zgłosić w sądzie okręgowym, w którego okręgu wydano orzeczenie w pierwszej instancji. Jeśli jednak żądanie dotyczy niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania lub zatrzymania, należy je zgłosić w sądzie okręgowym właściwym ze względu na miejsce, w którym nastąpiło jego zwolnienie Roszczenia poszkodowanego – oskarżonego (obwinionego) przysługują od Skarbu Państwa. Podkreślenia wymaga, iż mimo braku wpływu na sytuację poszkodowanego (wskutek wydania krzywdzącego orzeczenia), Skarbowi Państwa na

---

<sup>72</sup> Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenie, Dz. U. Nr 106, poz. 1148 z późn. zm.

<sup>73</sup> OSN 1991/10/52.

<sup>74</sup> Jak słusznie stwierdził Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z dnia 17 września 2007 r., II Akz 459/07: „Brak prawomocnego orzeczenia w sprawie, w której nastąpiło zatrzymanie, może stanowić przyczynę zawieszenia postępowania w przedmiocie odszkodowania i zadośćuczynienia za krzywdy wynikłe z niewątpliwie niesłusznego podjęcia tej czynności”, LEX nr 301485.

<sup>75</sup> OSN 1999/11-12/72.

<sup>76</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 maja 2009 r., II Aka 99/09, KZS 2009/11/50.

podstawie art. 557 k.p.k. przysługują roszczenia zwrotne do osób, które swoim bezprawnym działaniem spowodowały niesłuszne skazanie, niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, czy niesłuszne zastosowanie środka zabezpieczającego. W kręgu podmiotów odpowiedzialnych znajdują się – oprócz prokuratorów czy policji – także sędziowie, których odpowiedzialność wynikać może przykładowo z zastosowania tymczasowego aresztowania mimo braku ku temu podstaw prawnych albo poprzez rażące naruszenie prawa doprowadzenie do wydania wyroku niesłusznie skazującego. Powództwo przeciwko np. prokuratorowi czy sędziemu może wnieść prokurator albo organ powołany do reprezentowania Skarbu Państwa (np. Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa). Ponieważ rozpoznanie roszczeń regresowych następuje w postępowaniu cywilnym, na prokuratorze lub organie spoczywać będzie obowiązek udowodnienia zarówno faktu naprawienia szkody, jak i bezprawnego działania policji (sędziego, prokuratora) oraz związku z niesłusznym skazaniem, aresztowaniem czy zatrzymaniem<sup>77</sup>.

### 3. Podsumowanie

Omówione wyżej możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkody wyrządzone przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej nie wyczerpują w całości tematu. Ramy niniejszej publikacji uniemożliwiają bowiem przedstawienie wszystkich zagadnień. Autorka skoncentrowała się na tych podstawach, które mają konstytucyjne zakotwiczenie. Celowo zatem pominięte zostało prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej działaniem komornika w postępowaniu egzekucyjnym czy funkcjonariusza publicznego, który przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając swoich obowiązków, działał na szkodę interesu prywatnego lub publicznego (art. 231 k.k.). Również jedynie wspomniano o możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od Skarbu Państwa za decyzje podatkowe. Z konieczności skrótowo przedstawiono także zasady odpowiedzialności państwa wobec jednostki za szkody wyrządzone naruszeniem prawa unijnego. Rozważania powyższe pozwalają jednak stwierdzić, iż instytucja odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za działania niezgodne z prawem i odpowiadające jej uprawnienie jednostki do wynagrodzenia szkody przeszły istotną ewolucję w prawie polskim i stanowią ważną gwarancję ochrony jej praw wobec dyskrecyjnych działań organów władzy publicznej. Mimo iż przepisy prawne zapewniają wysoki standard ochrony, a coraz bogatsze orzecznictwo sądowe w tym zakresie wskazuje, iż jest ona należycie realizowana, nie należy jednak zapominać, że w ostateczności ciężar wadliwego działania organów władzy ponosi społeczeństwo.

<sup>77</sup> Podobnie P. Dzienis, *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 284.

## Prawo do skargi konstytucyjnej – stan obecny i postulaty *de lege ferenda*

### 1. Model skargi konstytucyjnej w Polsce – wprowadzenie

Skarga konstytucyjna, definiowana najogólniej jako przysługujące jednostce w stosunku do państwa roszczenie o ochronę jej podstawowych praw w szczególnym postępowaniu przez sąd konstytucyjnym<sup>1</sup>, została po raz pierwszy włączona do katalogu konstytucyjnych środków ochrony praw i wolności z chwilą wejścia w życie Konstytucji z 1997 r. (dalej: Konstytucji lub ustawy zasadniczej). Postulaty wprowadzenia tej instytucji do polskiego porządku prawnego wysuwano jednak w doktrynie znacznie wcześniej<sup>2</sup>, spoglądając na rozwiązania funkcjonujące w innych państwach, zwłaszcza niemieckojęzycznych.

Instytucję skargi konstytucyjnej w Polsce ustanawia oraz charakteryzuje art. 79 ustawy zasadniczej. Przepis ten przesądza wyraźnie o przyjętym w Polsce modelu skargi konstytucyjnej, określając jej zakres podmiotowy i przedmiotowy, a także najważniejsze przesłanki warunkujące jej dopuszczalność. Szczegółową regulację skargi konstytucyjnej zawiera ponadto ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z 1 sierpnia 1997 r.<sup>3</sup> (dalej też: Trybunał lub TK). W świetle przywołanego przepisu można mówić o dwoistym charakterze skargi: 1) jako środka kontroli konstytucyjności prawa, a także 2) środka ochrony konstytucyjnych wolności i praw, mającego ponadto – podobnie jak w przypadku prawa do sądu – charakter prawa podmiotowego.

Konstrukcja skargi konstytucyjnej przyjęta w Konstytucji RP pozwala usytuować ją wśród skarg o wąskim zakresie przedmiotowym i szerokim zakresie podmiotowym. Rozwiązanie to jest bez wątpienia wyrazem kompromisu między oczekiwaniem wzmocnienia gwarancji wolności i praw jednostki poprzez wprowadzenie nowego środka ich ochrony, a obawami co do funkcjonowania w przyszłości nowej instytucji<sup>4</sup>. W dyskusji w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego oraz doktrynie rozważano dwa modele skargi, tj. klasyczny niemiecki model skargi konstytucyjnej, w którym przedmiotem skargi mogą być wszelkie akty władzy publicznej<sup>5</sup>, oraz model skargi o wąskim zakresie przedmiotowym, ograniczony do kwestionowania konstytucyjności aktu normatywnego będącego

<sup>1</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 1, s. 31.

<sup>2</sup> Por. zwłaszcza K. Działocha, *Trybunał Konstytucyjny wobec zmiany Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 4, s. 13; Z. Kędzia, *Pojęcie „prawa i wolności obywatelskie” (Uwagi na tle ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich)*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 3, s. 34; B. Banaszak, *Skarga konstytucyjna*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 12, s. 9–13; L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny w projekcie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 2, s. 15; B. Wierzbowski, *Skarga konstytucyjna jako środek ochrony praw człowieka i obywatela*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 219–220, Z. Czeszejko-Sochacki, *Zarys modelu polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] E. Zwierzchowski (red.), *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, Warszawa 1997, s. 107.

<sup>3</sup> Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654.

<sup>4</sup> Por. też J. Trzeciński, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, uwagi do art. 79, red. L. Garlicki, tom I, Warszawa 1999, uwagi do art. 79, s. 2.

<sup>5</sup> Przepis art. 93 ust. 4a ustawy zasadniczej RFN. Por. szerzej B. Banaszak, *Sądownictwo konstytucyjne a ochrona podstawowych praw obywatelskich. RFN, Austria, Szwajcaria*, Wrocław 1990, s. 71 i n.

podstawą rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie<sup>6</sup>. Co istotne, pomimo że inspirację w polskiej dyskusji na temat skargi konstytucyjnej stanowiły właśnie rozwiązania przyjęte w RFN, ostatecznie wykluczono możliwość kierowania skarg bezpośrednio przeciwko aktom indywidualnym, zwłaszcza orzeczeniom sądowym<sup>7</sup>, a także bezpośredniego orzekania przez Trybunał w przedmiocie uchylania aktów indywidualnych<sup>8</sup>.

Przyjęcie obecnego modelu skargi konstytucyjnej zdeterminowane było wieloma względami<sup>9</sup>, w tym przede wszystkim pragmatycznymi, wynikającymi z obawy przed masowym korzystaniem przez obywateli z nowego środka ochrony praw i wolności jednostki<sup>10</sup>, dotychczasową koncepcją TK jako „organu rozstrzygającego o prawach w sensie przedmiotowym, a nie podmiotowym”<sup>11</sup>, a przede wszystkim wizją konfliktów z organami stosującymi prawo, zwłaszcza z sądami<sup>12</sup>. Znaczące było także stanowisko sądów w tej kwestii, zwłaszcza Sądu Najwyższego<sup>13</sup> (dalej też: SN), a także Krajowej Rady Sądownictwa<sup>14</sup>.

Nie budzi zatem wątpliwości, że polski ustrojodawca przyznał wyraźnie prymat funkcji przedmiotowej skargi konstytucyjnej, związanej z podstawowym celem sądu konstytucyjnego, jakim jest ochrona przestrzegania konstytucji. Natomiast na drugim planie pozostaje kwestia ochrony jednostki (skarżącego), która stanowi jedynie refleks funkcji podstawowej<sup>15</sup>.

Ograniczenie zakresu przedmiotowego skargi konstytucyjnej wyłącznie do podstawy prawnej rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie spotkało się z ostrym sprzeciwem wielu przedstawicieli doktryny, którzy podnosili, że przyjęty środek jest w istocie wnioskiem indywidualnym, a nie środkiem ochrony wolności i praw w ścisłym tego słowa znaczeniu<sup>16</sup>. Także i dzisiaj proponuje się rozmaite warianty poszerzenia zakresu przedmiotowego skargi przy okazji nowelizacji Konstytucji, o czym szerzej niżej.

Niezależnie jednak od zakresu przyszłej modyfikacji modelu skargi konstytucyjnej praktyka pokazuje, że już dziś dokonuje się ona w pewnym zakresie za sprawą orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Obecny kształt skargi konstytucyjnej zdeterminowany jest bowiem nie tylko przepisami konstytucyjnymi, ale również orzecznictwem TK. Orzekając w konkretnych sprawach, rozstrzygał on bowiem wiele istotnych problemów związanych

<sup>6</sup> Por. taką klasyfikację modeli B. Banaszak, *Modele skargi konstytucyjnej*, [w:] J. Trzcziński (red.), *Skarga konstytucyjna w Polsce*, Warszawa 2000, s. 12 i n. oraz *idem*, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2004, s. 226 i n.

<sup>7</sup> W RFN tzw. *Urteilsbeschwerde*.

<sup>8</sup> Zdaniem M. Safjana te dwie cechy stanowią najważniejsze determinanty polskiego modelu skargi konstytucyjnej, *Pozycja Trybunału Konstytucyjnego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku. Nowe instrumenty i metody działania*, [w:] H. Jerzmański (red.), *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2002, s. 37.

<sup>9</sup> Argumenty uczestników dyskusji w KK ZN szeroko przytaczają B. Banaszak, J. Repel, *Geneza skargi konstytucyjnej w Polsce*, [w:] J. Trzcziński (red.), *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 40–44. Przyczyny tkwiące u podstaw obecnego modelu skargi omawia także w podobny sposób B. Szmulik, *Skarga konstytucyjna. Polski model na tle porównawczym*, Warszawa 2006, s. 312–314.

<sup>10</sup> W pierwszym roku funkcjonowania instytucji RPO wpłynęło do niego ponad 50 tys. skarg. Przypomina o tym także M. Derlatka, *Skarga konstytucyjna w Niemczech*, Warszawa 2009, s. 290.

<sup>11</sup> Wypowiedź L. Wiśniewskiego, w czasie dyskusji o zakresie skargi w podkomisji praw i obowiązków obywateli, Biuletyn KK ZN, nr X, s. 246.

<sup>12</sup> Por. też B. Banaszak, J. Repel, *Geneza skargi...*, s. 43, J. Trzcziński, uwagi do art. 79 Konstytucji, *op. cit.*, s. 2.

<sup>13</sup> M. Bednarek, *Sprawozdanie z posiedzenia Komitetu Nauk Prawnych PAN w dniu 24 X 1995*, s. 90.

<sup>14</sup> Por. np. P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce – dziesięć lat doświadczeń*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 3(61), s. 29–30, por też szerzej B. Banaszak, J. Repel, *Geneza skargi...*, s. 42–43, Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim...*, s. 47.

<sup>15</sup> O funkcjach skargi konstytucyjnej pisze np. P. Czarny, *Skarga konstytucyjna w Niemczech i w Austrii (wybrane problemy)*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 3(61), s. 62–63.

<sup>16</sup> Por. np. P. Tuleja, W. Wróbel, *Skarga konstytucyjna, czyli dodatkowa gwarancja praw człowieka. W Polsce i gdzie indziej*, „Rzeczpospolita” z 14 XII 1997, nr 265.

z interpretacją art. 79, których nie przewidzieli twórcy obecnej Konstytucji, a które powstały w praktyce funkcjonowania omawianej instytucji<sup>17</sup>.

## 2. Zakres podmiotowy skargi konstytucyjnej w RP – kwestia tzw. zdolności skargowej

W obu wspomnianych wyżej modelach skargi konstytucyjnej, tj. przeciwko normie i przeciwko orzeczeniu, w zbliżony sposób określony jest jej zakres podmiotowy, odnoszący prawo do skargi do „każdego” podmiotu konstytucyjnych wolności lub praw. W taki sposób zakres podmiotowy prawa do skargi konstytucyjnej określa art. 79 Konstytucji RP, stanowiąc, że przysługuje ono każdemu, czyje konstytucyjne wolności i prawa zostały naruszone. Prawo to nie jest więc związane z faktem posiadania przez skarżącego obywatelstwa polskiego. Przysługuje zatem w równym stopniu także cudzoziemcom i bezpaństwowcom. Pewne zawężenie zakresu podmiotowego skargi wynika jednak z ust. 2 art. 79, w którego świetle prawo do skargi konstytucyjnej nie dotyczy prawa do azylu i prawa do uzyskania statusu uchodźcy. Wyłączenie to budzi jednak zastrzeżenia doktryny<sup>18</sup>.

W dotychczasowym orzecznictwie TK jako zasadę przyjął, że prawo do skargi ma wyłącznie „podmiot konstytucyjnych wolności i praw, nie zaś dowolny podmiot, z którym przepisy prawa łączą określone uprawnienia, kompetencje, czy obowiązki”<sup>19</sup>. Skarżący musi wykazać, że jest podmiotem danej wolności lub prawa, a także że „ta wolność lub to prawo ma rangę konstytucyjną, tzn. ich podstawą jest przepis konstytucyjny”<sup>20</sup>.

Za naturalny podmiot prawa do skargi TK uznaje osoby fizyczne, zaś po pewnych wahaniach za podmioty uprawnione uznał również podmioty zbiorowe, ale tylko takie, które mogą być podmiotami konstytucyjnych wolności i praw, a więc zasadniczo osoby prawne prawa prywatnego, a także podmioty nieposiadające osobowości prawnej. W dotychczasowym orzecznictwie TK uznawał mianowicie zdolność skargową np. organizacji społecznych, stowarzyszeń, spółdzielni, związków zawodowych czy partii politycznych. W ich przypadku konieczne jest jednak każdorazowe ustalenie, czy w danym przypadku mamy do czynienia z wolnością lub prawem, które mogą przysługiwać podmiotom zbiorowym<sup>21</sup>. W ślad za orzecznictwem niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego rozszerzenie zakresu podmiotowego skargi konstytucyjnej polski Trybunał uzasadnia nie tyle chęcią wzmocnienia pozycji osób prawnych, ile dążeniem do intensyfikacji ochrony prawnej podmiotów wchodzących w ich skład lub korzystających z ich działalności<sup>22</sup>.

W orzecznictwie TK nierozstrzygnięta jest natomiast definitywnie kwestia legitymacji do złożenia skargi konstytucyjnej osób prawnych prawa publicznego. W praktyce kwestia ta pojawiła się w związku ze skargami gmin, państwowych osób prawnych i spółek z udziałem Skarbu Państwa, a także samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Co do gmin (innych jednostek samorządu terytorialnego) ukształtowała się już linia orzecznicza

<sup>17</sup> Podkreśla to P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 30.

<sup>18</sup> Zastrzeżenia co do tego rozwiązania zgłasza B. Szmulik, *op. cit.*, s. 309. Takiego zastrzeżenia nie ma np. w RFN.

<sup>19</sup> Wyrok z 29 maja 2001 r., K 5/01.

<sup>20</sup> Wyroki w sprawach SK 10/01, SK 23/02, SK 9/02.

<sup>21</sup> Do tej grupy zaliczył zwłaszcza: prawo do własności (art. 64), wolność działalności gospodarczej (art. 20 i 22), wolność prasy (art. 14), wolność tworzenia i działania partii politycznych (art. 11), prawo do sądu (art. 45), prawo do wynagrodzenia szkody (art. 77 ust. 2), prawo do występowania z wnioskiem do RPO (art. 80), por. wyrok 24 października 2000 r., SK 7/00, a także SK 12/98, SK 6/99.

<sup>22</sup> W wyroku K 5/01 znajdujemy stwierdzenie, że „osoby prawne również korzystają z owych wolności i praw, ale tylko w takim zakresie, w jakim ich działalność jest przejawem wolności zrzeszania się albo jeśli chodzi o prawo własności oraz inne konstytucyjnie zagwarantowane wolności lub prawa jednostki (K 5/01).

odmawiająca tym jednostkom prawa do występowania ze skargami<sup>23</sup>. Zwłaszcza w przypadku skarg odwołujących się do konstytucyjnej gwarancji ochrony prawa własności (art. 64) TK uznał, że przepis ten nie jest właściwym wzorcem kontroli ingerencji w prawa majątkowe gmin<sup>24</sup>. Jednocześnie jednak Konstytucja gwarantuje gminom (innym jednostkom samorządu terytorialnego, dalej: j.s.t.) ochronę prawa własności i innych praw majątkowych jako prawo podmiotowe<sup>25</sup>. Ponadto, w orzecznictwie TK do własności prywatnej zaliczona została ta część własności komunalnej, która nie służy bezpośrednio użytkowi publicznemu<sup>26</sup>.

Wydaje się, że stanowisko TK w kwestii zdolności skargowej j.s.t. nie jest jeszcze ostateczne. Także w doktrynie wskazuje się, że nie można wykluczyć sytuacji, w której gmina (inna j.s.t) działając w sferze prawa prywatnego (dominium), będzie mogła zostać uznana za podmiot konstytucyjnych wolności i praw<sup>27</sup>.

Zdolność skargową innych niż gminy podmiotów publicznych Trybunał uznaje jedynie wyjątkowo i nie zawsze konsekwentnie. Argumentem o działaniu skarżącego podmiotu publicznego poza sferą imperium TK uzasadnił dopuszczenie do merytorycznego rozpoznania skargi państwowej jednostki organizacyjnej<sup>28</sup>. Zdolność skargową podmiotów publicznych TK uznawał także w sytuacji, w której ograniczeniu ich praw związanych z realizacją zadań publicznych towarzyszy równocześnie ograniczenie praw jednostek. Trybunał przyjął mianowicie do merytorycznego rozpoznania skargę samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej w zakresie prawa do równej dla wszystkich ochrony własności i innych praw majątkowych (art. 64 ust. 2)<sup>29</sup>. Istotnie ewoluowało natomiast orzecznictwo TK w kwestii legitymacji do wniesienia skargi przez publiczne podmioty gospodarcze<sup>30</sup> (jednoosobowe spółki Skarbu Państwa oraz spółki akcyjne z udziałem Skarbu Państwa). Po wcześniejszych wahaniach Trybunał odmawia tej grupie podmiotów publicznych zdolności skargowej<sup>31</sup>.

W dotychczasowym orzecznictwie TK nie rozstrzygnięto wszystkich problemów związanych z precyzyjnym ustaleniem zakresu podmiotowego skargi, w tym np. dotyczących legitymacji dziecka poczętego<sup>32</sup> czy też osób prawnych wykonujących zadania zlecone przez

<sup>23</sup> Por. postanowienie z 23 lutego 2005 r., Ts 35/04, a także postanowienia w sprawach Ts 72/01, Ts 116/02, Ts 74/04, Ts 9/05 czy K 19/00.

<sup>24</sup> Taką rolę pełni natomiast art. 165 Konstytucji, szerzej S. Jarosz-Żukowska, *Własność komunalna i jej ochrona w praktyce stosowania Konstytucji RP*, [w:] C. Kosikowski (red.), *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Warszawa 2005, s. 87–89.

<sup>25</sup> Tak TK np. w wyroku z 12 kwietnia 2000 r. (K 8/98). Z tego powodu krytycznie stanowisko TK, wyłączające zdolność skargową gmin w sprawach własnościowych, ocenia E. Łętowska, *Własność i jej ochrona jako wzorzec kontroli konstytucyjności. Wybrane problemy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, z. 4, s. 906.

<sup>26</sup> Tak TK w wyroku z 21 marca 2000 r., K 14/99.

<sup>27</sup> Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 249, tak też P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 31.

<sup>28</sup> Chodziło o Agencję Nieruchomości Rolnych (wyrok z 21 marca 2005 r., SK 24/04).

<sup>29</sup> Wyrok z 4 kwietnia 2005 r., SK 7/03.

<sup>30</sup> Por. obszernie uwagi na ten temat A. Kustry, *Legitymacja podmiotów publicznych do wniesienia skargi konstytucyjnej. Zagadnienia sądownictwa konstytucyjnego*, nr 2, 2011 i cyt. tam orzecznictwo TK, s. 94–102.

<sup>31</sup> W postanowieniach z 8 listopada 2005 r., Ts 203/04 i Ts 204/04 (wydanych w składzie 3-osobowym) TK uwzględnił zażalenie spółki KGHM Polska Miedź S.A. na odmowę nadania skardze biegu ze względu na brak zdolności skargowej. Natomiast w postanowieniu z 20 grudnia 2007 r. (SK 67/05), wydanym w składzie 5-osobowym, Trybunał umorzył postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Por. także postanowienie odmawiające legitymacji spółce KGHM Polska Miedź S.A. z 8 kwietnia 2008 r. (SK 80/06), a także jednoosobowej spółce Skarbu Państwa (Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A.) w postanowieniu z 6 kwietnia 2011 r. (SK 21/07). Por. krytyczny pogląd w tej kwestii E. Łętowskiej, *Własność i jej ochrona jako wzorzec...*, s. 907.

<sup>32</sup> Dopuszczalność prawa do skargi dziecka poczętego można uzasadnić faktem uznania dziecka poczętego za podmiot praw konstytucyjnych, natomiast inną kwestią jest w tym wypadku sprawa reprezentowania skarżącego, por. P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 32.

państwo. Tego rodzaju wątpliwości Trybunał będzie musiał rozstrzygać na tle okoliczności konkretnego przypadku<sup>33</sup>. Trybunał wypowiedział się natomiast pozytywnie co do dopuszczalności rozstrzygnięcia skargi po śmierci skarżącego<sup>34</sup>.

### 3. Podstawa skargi konstytucyjnej – pojęcie „konstytucyjnych wolności i praw”

W płaszczyźnie przedmiotowej kwestia zdolności skargowej jest bardziej skomplikowana i wiąże się z pytaniem, jakie konstytucyjne wolności i prawa chronione są w drodze skargi konstytucyjnej (podstawa skargi). *Prima facie* wydaje się, że w sposób oczywisty wynika to z art. 79 Konstytucji, zgodnie z którym w drodze skargi konstytucyjnej chronione są wyłącznie prawa i wolności konstytucyjne, nie zaś przyznane na gruncie regulacji ustawowej. Ponadto wykładnia językowa tego przepisu wskazuje, że w trybie skargi konstytucyjnej niedopuszczalne jest badanie zaskarżonego przepisu z umowami międzynarodowymi<sup>35</sup>.

W praktyce powstają jednak wątpliwości, jakie konstytucyjne wolności i prawa mogą być podstawą skargi konstytucyjnej, co jest częścią szerszego problemu związanego z jednoznacznym ustaleniem katalogu przepisów konstytucyjnych, z których można wyprowadzić prawa podmiotowe<sup>36</sup>.

W każdym razie doktryna i orzecznictwo TK przyjmują, że nie chodzi tu tylko o prawa i wolności sformułowane w rozdziale II Konstytucji, ale o każdy inny przepis konstytucyjny, z którego wynikają wolności lub prawa<sup>37</sup>. W grę wchodzi tu więc także prawa i wolności sformułowane w rozdziale I Konstytucji, mające charakter praw podmiotowych. W świetle orzecznictwa TK do tej grupy należy zaliczyć zwłaszcza wolność działalności gospodarczej, którą – wobec braku jej powtórzenia w rozdziale II – należy wywodzić bez wątplenia z przepisu art. 22 w związku z art. 20<sup>38</sup>, a także prawo do słusznego odszkodowania w przypadku wywłaszczenia (art. 21 ust. 2) oraz wolność tworzenia i działania partii politycznych (art. 11 w związku z art. 58). Samoistne powoływanie się w skardze na inne przepisy rozdziału I podnoszące pewne wolności jednostki do rangi zasad ustroju (zwłaszcza art. 12 – wolność zrzeszania się, art. 14 – wolność prasy i innych środków społecznego przekazu) nie jest natomiast możliwe, mają one bowiem swoje odpowiedniki w rozdziale II (odpowiednio art. 58 i 59 oraz art. 54)<sup>39</sup>.

Natomiast przepisy ujęte w postaci zasad polityki państwa (norm programowych), a niebędące źródłem praw podmiotowych nie mogą stanowić co do zasady podstawy indywidualnych roszczeń, a co za tym idzie – podstawy skargi konstytucyjnej. W tym kontekście dyskusyjna jest taka możliwość w stosunku do art. 19 Konstytucji, który TK uznaje za bezpośrednie źródło praw podmiotowych, i który może być powoływany w skardze

<sup>33</sup> Podkreśla to też Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 250.

<sup>34</sup> Wyrok z 15 kwietnia 2003 r., SK 4/02.

<sup>35</sup> Tak TK odnośnie do EKPCz jako wzorca kontroli w postępowaniu skargowym w wyroku z 6 lutego 2002 r., SK 11/01, w postanowieniu z 31 maja 2005 r., SK 59/03, oraz w wyroku z 14 grudnia 2005 r., SK 61/03.

<sup>36</sup> Z takimi problemami musiał się zmierzyć także niemiecki FTK. Pomimo że art. 93 ust. 1 pkt 4a U.Z. zawiera enumeratywne wyliczenie praw podstawowych chronionych skargą konstytucyjną, w praktyce rozszerzył jednak znacznie ich zakres, por. M. Derlatka, *op. cit.*, s. 138 i n., także B. Szmulik, *op. cit.*, s. 99.

<sup>37</sup> A. Łabno, *Skarga konstytucyjna w Konstytucji III RP*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 771. Por. też J. Trzciński, uwagi do art. 79 Konstytucji, *op. cit.*, s. 7, a także B. Szmulik, *op. cit.*, s. 94.

<sup>38</sup> Wyrok w sprawie SK 24/02, wyrok z 2 grudnia 2002 r., SK 20/01, wyrok z 14 grudnia 2004 r., K 25/03.

<sup>39</sup> Szerzej por. S. Jarosz-Żukowska, *Charakter i znaczenie wolności i praw jednostki wyrażonych w rozdziale I Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, Tom I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w Konstytucji RP*, Warszawa 2010, s. 139–140.

konstytucyjnej pod warunkiem jednak, że „skarżący wywodzą z tego przepisu konkretne uprawnienia, których zostali pozbawieni, a które – ich zdaniem – nie podlegają wzruszeniu”<sup>40</sup>.

Należy jednak zwrócić uwagę na koncepcję minimum uprawnień zakodowanych w normach programowych, która dopuszcza możliwość skorzystania z instytucji skargi konstytucyjnej w sytuacji, gdy ustawa reguluje zakres uprawnienia poniżej konstytucyjnego minimum<sup>41</sup>. Wskazaną możliwość można by odnieść zwłaszcza do wyrażonego w art. 68 ust. 2 Konstytucji prawa do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W doktrynie wyrażany jest bowiem pogląd, że pomimo odesłania do ustawy norma wyrażona w tym przepisie nie jest typową normą programową, ale swego rodzaju normą gwarancyjną<sup>42</sup>.

Inną kwestią sporną, a związaną z interpretacją pojęcia „konstytucyjne wolności lub prawa”, użytego w art. 79 jest pytanie o to, czy kryterium to spełniają także prawa wymienione w art. 81 Konstytucji. Idzie w nim o te prawa lub wolności, które mogą być dochodzone „w granicach określonych w ustawie”<sup>43</sup>. Część doktryny, a także orzecznictwo TK wyrażają przekonanie, że przepis art. 81 daje podstawę do wyodrębnienia wśród praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych dwóch grup, a mianowicie takich, które mogą być egzekwowane bezpośrednio na podstawie norm konstytucyjnych (prawa podmiotowe), oraz tych, które mogą być dochodzone w granicach określonych w ustawie<sup>44</sup>. Co do konsekwencji tego podziału w doktrynie ukształtowały się dwa stanowiska. Według pierwszego, który należy podzielić, prawa wymienione w art. 81 poprzez fakt, że mogą być dochodzone jedynie w granicach określonych w ustawie, nie tracą swojego konstytucyjnego charakteru, a co za tym idzie, spełniona jest przesłanka dopuszczalności skargi określona w art. 79<sup>45</sup>. Według drugiego, potwierdzonego także przez TK w orzeczeniu z 8 maja 2000 r. (SK 22/99), w przypadku praw wymienionych w art. 81 nie jest dopuszczalne zastosowanie środków ochrony prawno-konstytucyjnej, a więc skargi konstytucyjnej<sup>46</sup>. Prawa te mogą być dochodzone tylko na podstawie regulacji ustawowej.

Odrębną kwestią jest wreszcie pytanie o to, czy samodzielną podstawą skargi konstytucyjnej mogą być zasady ustroju sformułowane w rozdziale I Konstytucji. W doktrynie spotkać można poglądy dopuszczające taką możliwość. Wśród takich zasad wskazuje się na zasadę ochrony własności, demokratycznego państwa prawnego, a w jej ramach zwłaszcza zasadę ochrony praw słusznie nabytych, zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa<sup>47</sup>. Stanowisko Trybunału jest w tej kwestii dalekie od konsekwencji. W orzeczeniu z 8 grudnia 1999 r. (SK 19/99), a także w sprawie SK 26/01 dopuścił możliwość powoływania się na art. 2 w takim zakresie, w jakim skarżący skonkretyzuje

<sup>40</sup> Wyrok z 15 kwietnia 2003 r., SK 4/02.

<sup>41</sup> J. Trzcziński, uwagi do art. 79 Konstytucji, *op. cit.*, s. 10–11 oraz w innym pracach tego autora.

<sup>42</sup> Por. szerzej na ten temat opracowanie zamieszczone w niniejszym tomie „*Prawo do ochrony zdrowia w Konstytucji RP*”.

<sup>43</sup> Przepis art. 81 wymienia przepisy wyrażające normy programowe, dotyczące minimalnej wysokości wynagrodzenia i sposobu ustalania jego wysokości obowiązków władz publicznych w zakresie dążenia do pełnego produktywnego zatrudnienia (art. 65 ust. 4 i 5), prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 66), prawa osób niepełnosprawnych (art. 69), prawo rodzinny do pomocy ze strony państwa (art. 71), a także obowiązki władz publicznych w zakresie bezpieczeństwa ekologicznego i ochrony środowiska, zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych obywateli oraz ochrony konsumentów (art. 74–76).

<sup>44</sup> Por. np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 405–406.

<sup>45</sup> Tak np. Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga...*, s. 36, a także J. Trzcziński, uwagi do art. 79 Konstytucji, *op. cit.*, s. 10.

<sup>46</sup> Tak też A. Łabno, *op. cit.*, s. 768.

<sup>47</sup> J. Trzcziński, *Zakres podmiotowy i podstawa skargi konstytucyjnej*, [w:] J. Trzcziński (red.), *Skarga konstytucyjna...*, s. 58.



naruszenie prawa podmiotowego, np. prawo do ochrony interesów w toku czy prawo do ochrony praw nabytych. Inaczej jednak we wcześniejszym orzeczeniu z 23 listopada 1998 r. (K 7/98), w którym zakwestionował możliwość oparcia skargi konstytucyjnej na art. 2 nawet w sytuacji, gdy skarżący dowodziłby, że zostały naruszone: zasada *lex retro non agit*, ochrony praw słusznie nabytych, zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego prawa i inne<sup>48</sup>.

Poważne wątpliwości budzi natomiast stanowisko TK w kwestii wyłączenia dopuszczalności powoływania się w skardze konstytucyjnej na art. 32 Konstytucji, formułujący prawo do równego traktowania jako samoistny wzorzec kontroli konstytucyjności zakwestionowanego aktu<sup>49</sup>, dopuszczając zarazem taką możliwość w trybie kontroli abstrakcyjnej. Prawo do równego traktowania zostało uznane jako swoiste metaprawo, które może być powoływane jedynie w związku z innymi przepisami, statuującymi szczegółowe prawa lub wolności. Inaczej natomiast Trybunał interpretuje zasadę równej dla wszystkich ochrony własności (innych praw majątkowych i prawa dziedziczenia) z art. 64 ust. 2, której nie uznaje za uszczegółowienie zasady równości, ale odrębne prawo podmiotowe<sup>50</sup>, a zatem dopuszcza powoływanie go w skardze konstytucyjnej.

Co do zasady Trybunał przyjmuje także, że samodzielną (wyłączną) podstawą skargi konstytucyjnej nie może być również art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ „przepis ten nie wyraża w sposób pełny odrębnych wolności lub praw, a czyni to jedynie w sposób częściowy i uzupełniający, ściśle związany z innymi normami Konstytucji”. W konsekwencji „nie formułuje samoistnego prawa o randze konstytucyjnej i zawsze musi być współstosowany z innymi normami Konstytucji”. Zastrzega jednak, że przyjmując nawet, że „z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika konstytucyjne prawo podmiotowe, które określić by można jako prawo do „nieograniczania” innych praw i wolności jednostki w sposób z nim niezgodny (jako „prawo podmiotowe drugiego stopnia” czyli prawo dotyczące innych wolności i praw), to uzyskuje ono swój wymiar dopiero po określeniu, które z innych konstytucyjnych wolności lub praw („pierwszego stopnia”) zostało naruszone”.<sup>51</sup>

#### 4. Zakres przedmiotowy skargi konstytucyjnej

Zakres przedmiotowy skargi konstytucyjnej wyznacza zakres aktów, które mogą być kwestionowane w tym trybie. W myśl art. 79 ustawy zasadniczej skarga może być wniesiona tylko przeciwko aktom ogólnym leżącym u podstaw rozstrzygnięć indywidualnych (ustawy lub inne akty normatywne). Wąski zakres przedmiotowy skargi konstytucyjnej w świetle Konstytucji RP polega zatem na ograniczeniu jej podstaw do zarzutu, że orzeczenie naruszające prawa lub wolności skarżącego zostało wydane na podstawie przepisu prawa sprzecznego z Konstytucją. W orzecznictwie TK wyraźnie się podkreśla, że „Skarga konstytucyjna dotyczy niezgodności z Konstytucją przepisów ustawy lub innych aktów normatywnych, nie zaś indywidualnych rozstrzygnięć w konkretnej sprawie”<sup>52</sup>. Wyłączone są zatem z zakresu skargi akty stosowania prawa, a także bezczynność organów władzy publicznej, w tym także zaniechanie ustawodawcy.

<sup>48</sup> Podobne stanowisko zajął w wyrokach SK 21/99 i SK 16/00, SK 10/03, podkreślając, że zasada ochrony praw słusznie nabytych ma charakter zasady przedmiotowej (SK 20/04).

<sup>49</sup> Postanowienie z 24 października 2001 r., SK 10/01 wraz pięcioma zdaniem odrębnymi do tego orzeczenia.

<sup>50</sup> Por. wyrok z 13 czerwca 2011 r., SK 41/09.

<sup>51</sup> Wyrok z 29 kwietnia 2003 r., SK 24–02. Por. krytyczne stanowisko co do traktowania przez TK art. 31 ust. 3 i art. 32 Konstytucji jedynie jako „wzorce o charakterze subsydiarnym, a nie zasadniczym, samodzielnym”, M. Masternak-Kubiak, J. Zakolska, *Naruszenie zasady proporcjonalności jako podstawa skargi konstytucyjnej*, [w:] M. Masternak-Kubiak, R. Balicki (red.), *W służbie dobru wspólmemu. Księga dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcíńskiemu*, Warszawa 2012, s. 234–237.

<sup>52</sup> Por. wyrok w sprawie SK 40/01.

#### 4.1. Pojęcie „aktu normatywnego” w świetle art. 79 Konstytucji

Obecne określenie przedmiotu skargi konstytucyjnej nie jest pozbawione luk czy niejasności, choć orzecznictwo TK wyjaśnia niektóre z nich przy okazji rozstrzygania konkretnych spraw. Zasadnicza wątpliwość wiąże się z pojęciem „inny akt normatywny” użytym w tym przepisie. Konstytucja nie udziela bowiem jasnej odpowiedzi na pytanie, czy pojęcie to ma w art. 79 charakter autonomiczny względem art. 188, czy też jego znaczenie należy interpretować w świetle zakresu właściwości TK określonego w tym ostatnim przepisie. Odpowiedzi na to pytanie nie ułatwia przy tym sposób zredagowania art. 188<sup>53</sup>.

W doktrynie odnaleźć można dwa stanowiska w powyższej kwestii. Zdaniem jednych odrębne wskazanie w punkcie 5 art. 188 na kompetencję TK do rozpoznawania skarg konstytucyjnych oprócz orzekania w sprawach aktów normatywnych w pkt 1–3 świadczy o nadaniu skarżce odmiennego charakteru i przyjęciu, że jej przedmiot został określony w sposób autonomiczny w art. 79<sup>54</sup>. Na rzecz tego stanowiska przemawia przyjmowana konsekwentnie w orzecznictwie TK definicja materialna aktu normatywnego, uznająca za taki każdy akt zawierający normy abstrakcyjno-generalne<sup>55</sup>.

Według innych poglądów materialną podstawę skargi konstytucyjnej stanowi art. 79 ust. 1, natomiast normę kompetencyjną dla Trybunału zawiera art. 188 pkt 5. W świetle tego ostatniego Trybunał nie może orzekać w sprawie konstytucyjności wszystkich aktów normatywnych, ale jedynie w tym przepisie wymienionych<sup>56</sup>. Intencja ta nie wynika jednak w sposób czytelny z art. 188 ustawy zasadniczej, który określając kompetencje TK w pkt 1, 2 i 3, nie łączy ich z wnioskami i pytaniami prawnymi, natomiast w pkt 5 wymienia rozpoznawanie skarg jako odrębną kompetencję. Z tego wyprowadza się wniosek, że zakres właściwości TK został określony w art. 188 odnośnie do wniosków i pytań prawnych<sup>57</sup>, nie zaś skargi konstytucyjnej.

We wcześniejszym orzecznictwie TK zakres przedmiotowy skargi konstytucyjnej ustalany był z uwzględnieniem art. 188 pkt 1–3 Konstytucji. W praktyce wątpliwości pojawiały się jednak na tle dopuszczalności objęcia skargą aktów prawa miejscowego i ratyfikowanych umów międzynarodowych, a po akcesji do Unii Europejskiej doktryna rozważała także kwestię występowania ze skargą na akty prawa wtórnego UE (rozporządzenia).

Gdy idzie o akty prawa miejscowego, więcej zwolenników miał w doktrynie pogląd, uznający wyłączenie aktów prawa miejscowego z zakresu przedmiotowego skargi za nieuzasadnione z uwagi na funkcję gwarancyjną skargi konstytucyjnej<sup>58</sup>. Oznaczałoby to bowiem pozostawienie poza zakresem właściwości TK wielu aktów normatywnych mających

<sup>53</sup> Jak zauważa P. Tuleja, „wyliczenie zawarte w art. 188 nie jest jednorodne, gdyż punkty 1, 2 i 3 dotyczą rodzaju aktów normatywnych, których konstytucyjność bada Trybunał, punkt 4 wskazuje na odmienny od kontroli konstytucyjności norm rodzaj spraw, jakimi organ ten może się zajmować, natomiast punkt 5 wskazuje na jeden ze sposobów wszczęcia postępowania przed Trybunałem”, *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 30.

<sup>54</sup> Tak m.in. K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne*, Kraków 2007, s. 326.

<sup>55</sup> Materialne pojmowanie aktu normatywnego TK przyjął jeszcze na gruncie poprzedniej regulacji konstytucyjnej, por. np. orzeczenie z 7 czerwca 1989 r. (U 15/88), por. też U 15/88, U 4/90, U 2/90, por. szerzej na ten temat J. Repel, *Przedmiotowy zakres skargi konstytucyjnej*, [w:] J. Trzczeński (red.), *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 88 i n.

<sup>56</sup> Por. np. Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna w prawie...*, s. 47. Do tego poglądu *de lege lata* skłania się także, jak się wydaje, P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 33.

<sup>57</sup> K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 326.

<sup>58</sup> Brak uzasadnienia tego wyłączenia uzasadnia B. Szmulik, *op. cit.*, s. 309. Pogląd odmienny prezentował zwłaszcza Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna...*, s. 47 oraz *idem*, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 255. Por. także J. Trzczeński, którego zdaniem przedmiotem skargi są akty normatywne centralnych organów państwa, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 15.

istotne znaczenie dla sytuacji prawnej jednostki<sup>59</sup> i to niezależnie od tego, że akty prawa miejscowego poddane są kontroli sądów administracyjnych<sup>60</sup>. Także Trybunał po wahaaniach skłania się także do przyjęcia, że przedmiotem skargi konstytucyjnej mogą być także akty prawa miejscowego, „o ile mają one charakter normatywny i mogą być zaliczone do aktów normatywnych w rozumieniu konstytucyjnym”<sup>61</sup>. Trybunał wyłączył natomiast możliwość kontroli miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego<sup>62</sup>.

Z pojęciem „aktu normatywnego” z art. 79 wiąże się także pytanie o to, czy należy odnosić je wyłącznie do aktów stanowionych przez organy władzy publicznej. Oznaczałoby to, że z zakresu przedmiotowego skargi konstytucyjnej wyłączone są umowy międzynarodowe<sup>63</sup>. Nie ma jednak w tej kwestii jednolitego stanowiska. W szczególności podkreśla się, że żaden przepis konstytucyjny „nie wiąże pojęcia aktu normatywnego z polskimi organami władzy publicznej”<sup>64</sup>. Z drugiej strony podnosi się, że przeciw uznaniu umów międzynarodowych za możliwy przedmiot skargi przemawiać może ich natura prawna, stając się bowiem po ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw częścią polskiego porządku prawnego, nie kształcąc się zarazem w akty normatywne organów państwa<sup>65</sup>.

Zgodzić się należy jednak w pełni z poglądem, iż nie ma konstytucyjnych podstaw do takiego wyłączenia<sup>66</sup>, gdyż wobec faktu, że umowy mogą stać się podstawą rozstrzygnięć indywidualnych, stwarzałoby to – jak zauważa Małgorzata Masternak-Kubiak – „wyraźną lukę w ochronie konstytucyjnych praw i wolności przed naruszeniem ze strony organów władzy publicznej”<sup>67</sup>.

<sup>59</sup> P. Tuleja., *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 34, tak też P. Tuleja, M. Grzybowski, *Skarga konstytucyjna jako środek ochrony...*, s. 110 oraz A. Łabno, *op. cit.*, s. 777.

<sup>60</sup> Por. J. Repel, *op. cit.*, s. 95–98. F. Rymarz, *Problem prawa miejscowego jako przedmiot skargi konstytucyjnej*, „Przegląd Sądowy”, 1999, nr 5, s. 309, a także W. Kręcisz, W. Zakrzewski, *Skarga konstytucyjna a kontrola konstytucyjności prawa miejscowego*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 5, s. 53 i n.

<sup>61</sup> Por. postanowienie w sprawie Ts 139/00, w którym stwierdził, że „zakres przepisów podlegających zaskarżeniu (przedmiot skargi konstytucyjnej) ustala bowiem autonomicznie i wyczerpująco art. 79 ust. 1 Konstytucji. Wyłączenie spoza zasięgu skargi konstytucyjnej prawa miejscowego byłoby także sprzeczne z art. 188 pkt 5 Konstytucji RP, który wyraźnie wiąże kognicję Trybunału Konstytucyjnego z regulacją art. 79 ust. 1, w tym z pojęciem „innego aktu normatywnego”.

<sup>62</sup> W tej kwestii dostrzec można w orzecznictwie TK pewne wahania i niekonsekwencję. W postanowieniu z 9 grudnia 1999 r. (Ts 19/99) stwierdził, że w przypadku mpzp ocena „musi być dokonywana *in casu*, z punktu widzenia konkretnych okoliczności sprawy i przesłanek decydujących o podjęciu ostatecznego rozstrzygnięcia w konkretnym postępowaniu, które toczyło się przed wniesieniem skargi konstytucyjnej”. W późniejszym orzeczeniu wydanym ze skargi konstytucyjnej w pełnym składzie (SK 42/02) TK uznał jednak, że mpzp jest szczególnego rodzaju aktem prawa miejscowego, który nie w pełni odpowiada cechom aktów normatywnych określonych w art. 188 pkt 1–3 i pkt 5 w związku z art. 79 ust. 1 Konstytucji, zaś Trybunał „nie ma rozwiązań ustrojowych i związanych z nimi rozwiązań proceduralnych dostosowanych do badania stanów faktycznych, które determinują treść postanowień planu zagospodarowania przestrzennego”.

<sup>63</sup> Interpretację wyłączającą umowy międzynarodowe jako przedmiot skargi za uzasadnioną uznaje J. Trzeciński, uwagi do art. 79 Konstytucji, *op. cit.*, s. 15.

<sup>64</sup> K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 326–327.

<sup>65</sup> Tak o naturze prawnej ratyfikowanych umów międzynarodowych pisze K. Działocha, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, uwagi do art. 91, tom I, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 2. Taka sugestia zdaje się także wynikać z ustawy o TK, akcentującej odrębność postępowania w sprawie zgodności z Konstytucją umów międzynarodowych oraz aktów normatywnych. Tak czyni w tytule rozdziału II ustawy, a także w art. 42 ustawy. Kwestię tę omawia szeroko M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Zakamycze 2003, s. 315

<sup>66</sup> Tak np. B. Szmulik, *op. cit.*, s. 177, J. Repel, *op. cit.*, s. 94, powołujący się na funkcję gwarancyjną skargi konstytucyjnej, oraz fakt, że umowy mogą stać się podstawą orzeczeń sądowych i decyzji administracyjnych, a ponadto mogą być przedmiotem kontroli w trybie kontroli następczej (art. 188 i 193). Podobnie M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 317–318.

<sup>67</sup> M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 316.

Gdy idzie natomiast o stanowisko TK w tej kwestii, to jakkolwiek wcześniejsze orzecznictwo sugerowało, że pojęcie aktu normatywnego Trybunał odnosił do aktów stanowionych przez polskie organy władzy publicznej, to odnośnie do umowy międzynarodowej wprost wypowiedział się po raz pierwszy w wyroku z 18 grudnia 2007 r. (SK 54/05), uznając, że jest ona także aktem normatywnym w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji<sup>68</sup>.

Kwestią dyskusyjną, a do niedawna niepodjętą także w orzecznictwie TK, jest możliwość kwestionowania aktów prawa wtórnego UE w procedurze skargi konstytucyjnej. Poglądy doktryny w tej kwestii są rozbieżne<sup>69</sup>, przy czym zarówno zwolennicy<sup>70</sup>, jak i przeciwnicy argumentów poszukują w pojęciu „aktu normatywnego” w art. 79 Konstytucji. Przyjmując koncepcję autonomiczności tego pojęcia, wskazuje się, że TK ma kompetencję do kontroli ich konstytucyjności w trybie skargi (nie zaś w trybie wniosków i pytań prawnych), choć w bardzo ograniczonym zakresie, tj. naruszenia praw zasadniczych<sup>71</sup>. Za przyznaniem Trybunałowi kompetencji do kontroli aktów prawa wtórnego (podobnie jak aktów prawa miejscowego i umów międzynarodowych) przemawia funkcja ustrojowa skargi konstytucyjnej, służąca ochronie konstytucyjnych praw jednostki<sup>72</sup>. Z uwagi jednak na problemy związane ze skutkami orzeczenia TK w kontekście zasady pierwszeństwa prawa UE<sup>73</sup>, a także wyłączną kompetencję Trybunału Sprawiedliwości UE do wykładni prawa wtórnego, do rozszerzenia zakresu przedmiotowego skargi na akty prawa wtórnego należy podchodzić z dużą ostrożnością<sup>74</sup>.

Wcześniejsze orzecznictwo TK sugerowało pogląd odrzucający możliwość kwestionowania w drodze skargi konstytucyjnej aktów prawa wtórnego UE<sup>75</sup>. W szczególności w wyroku z 11 maja 2005 r. w sprawie konstytucyjności Traktatu Akcesyjnego stwierdził, że „zdaniem TK zakres stosowania art. 79 ust. 1 Konstytucji nie uległ zmianie w wyniku

<sup>68</sup> W przywołanej sprawie przedmiotem skargi był Protokół nr 4 do Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi, sporządzonego w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r.

<sup>69</sup> Taką możliwość wyłączają m.in.: S. Biernat, *Miejsce prawa pochodnego Wspólnoty Europejskiej w systemie konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Toruń 1999, s. 185–186; J. Repel, *op. cit.*, którego zdaniem w przypadku aktów prawa wtórnego – w przeciwieństwie do umów międzynarodowych – „była to w pełni świadoma i zamierzona decyzja ustrojodawcy”, s. 95. Tak też M. Masternak-Kubiak, odwołująca się do faktu, że akty prawa wtórnego w przeciwieństwie do umów międzynarodowych, nie są objęte kognicją TK, *op. cit.*, s. 316.

<sup>70</sup> Zdecydowany pogląd w tej kwestii, przed jej definitywnym rozstrzygnięciem przez TK, prezentował K. Wojtyczek, którego zdaniem pojęcie to należy odnosić także do aktów organizacji międzynarodowych, w tym aktów prawa wtórnego, *op. cit.*, s. 327. Do tego poglądu skłaniał się także T. Jaroszyński, *Rozporządzenie wspólnotowe jako przedmiot skargi konstytucyjnej*, „Europejski Przegląd Sądowy”, nr 4, 2007, s. 30 i n., a także – jak się wydaje – B. Szmulik, *op. cit.*, s. 177–178.

<sup>71</sup> K. Wojtyczek dopuszcza możliwość stwierdzenia niekonstytucyjności aktu prawa wtórnego wskutek rozpatrzenia skargi konstytucyjnej „tylko w razie naruszenia godności człowieka lub kwalifikowanego naruszenia istoty określonego prawa zagwarantowanego w Konstytucji, prowadzącego do sytuacji, w której organizacja lub organ międzynarodowy nie zapewnia poziomu ochrony praw człowieka porównywalnego z poziomem ochrony zapewnionym w Konstytucji RP”, *op. cit.*, s. 327. Por. też T. Jaroszyński, *op. cit.*, s. 32 i tam przywoływane podobne stanowisko niemieckiego FTK.

<sup>72</sup> Tak K. Działocha, choć wyraża także w tym względzie wątpliwość, odwołując się do rozumienia aktu normatywnego jako aktu stanowionego przez organy RP, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 8–9.

<sup>73</sup> W koncepcji zaproponowanej przez K. Wojtyczkę orzeczenie Trybunału stwierdzające niekonstytucyjność takiego aktu nie wywoływałoby skutków w stosunkach z innymi podmiotami prawa międzynarodowego i nie pozbawiałoby badanego aktu prawnego „mocy obowiązującej w porządku prawnym danej organizacji lub organu międzynarodowego. Akt normatywny uznany orzeczeniem Trybunału za niekonstytucyjny traci natomiast moc obowiązującą w polskim porządku prawnym. Polskie organy władzy publicznej powinny wówczas podjąć odpowiednie działania w celu usunięcia niezgodności przez zmianę danego aktu lub zmianą Konstytucji”, *op. cit.*, s. 327.

<sup>74</sup> Tak też T. Jaroszyński, *op. cit.*, s. 37.

<sup>75</sup> Tak też P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 33.

przystąpienia Polski do UE<sup>76</sup>. W kwestii niedopuszczalności **kontroli konstytucyjności prawa pochodnego Trybunał wypowiedział się** natomiast wyraźnie **przy okazji spraw zainicjowanych w trybie pytań prawnych<sup>77</sup> lub wniosków<sup>78</sup>**.

Nową linię orzecznictwą w tej kwestii zapoczątkował, jak się wydaje, wyrok z 16 listopada 2011 r. (SK 45/09), w którym Trybunał wyraźnie przesądził, że „aktem normatywnym, w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, może być nie tylko akt normatywny wydany przez któryś z organów polskich, ale także – po spełnieniu dalszych warunków – akt wydany przez organ organizacji międzynarodowej, której członkiem jest Rzeczpospolita Polska. Dotyczy to w pierwszym rzędzie aktów należących do prawa Unii Europejskiej, stanowionych przez instytucje tej organizacji. Akty takie wchodzi bowiem w skład obowiązującego w Polsce porządku prawnego i wyznaczają sytuacje prawne jednostki<sup>79</sup>”. Tym samym, zdaniem TK, rozporządzenie unijne wykazuje cechy aktu normatywnego w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji z uwagi na fakt, że „mogą zawierać normy, na podstawie których sąd lub organ administracji publicznej orzeka ostatecznie o wolnościach lub prawach albo o obowiązkach jednostek, określonych w Konstytucji”.

Co istotne jednak, TK dopuszczając możliwość badania zgodności aktów pochodnego prawa unijnego z Konstytucją pod kątem zarzutu, że „normy unijnego prawa pochodnego naruszają konstytucyjne prawa i wolności jednostek, zwłaszcza zawarte w przepisach rozdziału II”, podkreślił „konieczność zachowania w tym względzie należytej ostrożności i powściągliwości” przede wszystkim z uwagi na problem skutków wyroku, stwierdzającego niezgodność z Konstytucją norm unijnego prawa pochodnego. Takim skutkiem – jak podkreślił TK – nie może być naturalnie utrata mocy obowiązującej norm niezgodnych z Konstytucją (jak w przypadku aktów prawa krajowego), ale „tylko pozbawienie aktów unijnego prawa pochodnego możliwości stosowania przez organy polskie i wywierania skutków prawnych w Polsce. Skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego byłoby zatem zawieszenie stosowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej niezgodnych z Konstytucją norm prawa unijnego”.

Z uwagi jednak na konsekwencje wyroku TK na płaszczyźnie unijnej, związane z ewentualną odpowiedzialnością przed Trybunałem Sprawiedliwości UE za naruszenie zobowiązań traktatowych, zdaniem TK „orzeczenie o niezgodności prawa unijnego z Konstytucją powinno mieć zatem charakter *ultima ratio* i wystąpić jedynie wówczas, kiedy zawiodłyby wszystkie inne sposoby rozstrzygnięcia konfliktu z normami należącymi do unijnego porządku prawnego”. Trybunał podtrzymał jednocześnie swoje dotychczasowe orzecznictwo w kwestii możliwych reakcji polskiego ustawodawcy na wystąpienie niezgodności między Konstytucją a prawem unijnym<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> Por. pkt 18.6 uzasadnienia do wyroku, a także S. Biernat, *Glosa nr 2 do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11.05.2005 r.*, (*zgodność Traktatu Akcesyjnego z Konstytucją RP*) K 8/04, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005, nr 4, s. 190.

<sup>77</sup> W postanowieniu z 19 grudnia 2006 r. (P 37/05) stwierdził, że nie jest właściwy w sprawach rozstrzygnięcia spraw indywidualnych związanych ze stosowaniem prawa wspólnotowego. Uznał, że prawo wspólnotowe (prawo wtórne) nie może być wzorcem kontroli w rozumieniu art. 188 Konstytucji.

<sup>78</sup> W postanowieniu z 17 grudnia 2009 r. (U 6/08) Trybunał wyraził pogląd o niedopuszczalności kontroli konstytucyjności norm unijnego prawa pochodnego.

<sup>79</sup> W tym zakresie odwołał się do argumentów przywoływanych już we wcześniejszym orzecznictwie odnośnie do aktów prawa miejscowego, por. postanowienie z 6 lutego 2001 r., Ts 139/00.

<sup>80</sup> Mianowicie: „a/ dokonanie zmian w Konstytucji, b/ podjęcie działań zmierzających do wprowadzenia zmian w przepisach unijnych albo c/ podjęcie decyzji o wystąpieniu z Unii Europejskiej”. Ostatnie rozwiązanie, zdaniem TK, „powinno być zarezerwowane dla wyjątkowych przypadków najcięższego i nieusuwalnego konfliktu między podstawami porządku konstytucyjnego RP a prawem unijnym”. Por. też wyrok z 11 maja 2005 r. (K 18/04) oraz z 27 kwietnia 2005 r. (P 1/05) dotyczącego europejskiego nakazu aresztowania.

W orzecznictwie TK – podobnie jak sądów konstytucyjnych innych krajów – wyrażono pogląd – że niezgodny z ustawą zasadniczą byłby niższy poziom ochrony praw jednostki wynikający z prawa unijnego aniżeli wynikający z Konstytucji. „Normy Konstytucji w dziedzinie praw i wolności jednostki wyznaczają próg, który nie może ulec obniżeniu ani zakwestionowaniu na skutek wprowadzenia regulacji unijnych. Wykładnia „przyjazna dla prawa europejskiego” ma swoje granice. Nie może prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję” (K 18/04).

Jak wskazano: „Zakres kompetencji organizacji międzynarodowej, do której należy Rzeczpospolita Polska, powinien zostać wyznaczony w taki sposób, aby zagwarantować prawa człowieka w zakresie porównywalnym z polską Konstytucją. Porównywalność dotyczy z jednej strony katalogu tych praw, a z drugiej strony zakresu dopuszczalnej ingerencji w te prawa. Wymaganie zapewnienia odpowiedniej ochrony praw człowieka dotyczy ich ogólnego standardu i nie oznacza konieczności zapewnienia identycznej ochrony każdego z praw rozpatrywanych z osobna”.

Jednocześnie TK zastrzega, że z uwagi na wysoką rangę ochrony praw podstawowych w prawie UE (zwłaszcza po wejściu w życie Karty Praw Podstawowych), obowiązywanie w obu porządkach prawnych zasady proporcjonalności, a w konsekwencji istotna zbieżność aksjologiczna prawa polskiego i unijnego (choć nie identyczność) minimalizuje ryzyko „wystąpienia różnych standardów ochrony praw podstawowych”.

Należy jednak zaznaczyć, że przyjęty w Polsce model skargi konstytucyjnej powoduje, że kwestia dopuszczalności skargi na prawo wtórne UE ma niewielkie znaczenie praktyczne<sup>81</sup>. W przypadku utrzymania obecnego modelu skargi przypadki kwestionowania tych aktów będą raczej rzadkie z uwagi na tożsamość ujęcia praw jednostki w Konstytucji RP i prawie UE. Natomiast ewentualnej decyzji o rozszerzeniu zakresu przedmiotowego skargi na akty indywidualne, których podstawą mogą być przecież akty prawa wtórnego, powinno towarzyszyć wyraźne rozstrzygnięcie w Konstytucji, że możliwe jest kwestionowanie tych aktów w drodze skargi konstytucyjnej.

Reasumując, wydaje się, że z punktu widzenia funkcji gwarancyjnej, wyrażającej się w zapewnieniu najdalej idącej ochrony jednostki przed naruszeniami jej konstytucyjnych wolności i praw, pożądane byłoby możliwie najszersze rozumienie pojęcia „aktu normatywnego” w art. 79 ust. 1 Konstytucji<sup>82</sup>. Jednocześnie bezdyskusyjnej podstawy do takiej wykładni art. 79 nie daje ani wykładnia językowa, ani systemowa tego przepisu w związku z art. 188 Konstytucji<sup>83</sup>. Z pomocą przyszedł tutaj wprawdzie TK, niemniej podzielić należy pogląd o potrzebie odpowiedniej korekty przepisów konstytucyjnych.

#### 4.2. Skarga konstytucyjna jako środek akcesoryjny

Zgodnie z art. 79 ust. 1 skarga konstytucyjna jest środkiem akcesoryjnym, co oznacza, że „skarżący może uczynić przedmiotem zaskarżenia wyłącznie przepisy zastosowane w jego sprawie, które legły u podstaw ostatecznego jej rozstrzygnięcia przez sąd lub organ administracji publicznej”<sup>84</sup>. Takie rozwiązanie, w świetle orzecznictwa TK, ma dwie

<sup>81</sup> P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 34.

<sup>82</sup> Postulat *de lege lata* nadawania pojęciu „akt normatywny” z art. 79 możliwie najszerszego rozumienia, „obejmując nim podstawę normatywną wydanego w sprawie rozstrzygnięcia naruszającego prawa lub wolności konstytucyjnej”, formułuje W. Wróbel, *Skarga konstytucyjna – problemy do rozwiązania*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 61.

<sup>83</sup> P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 34.

<sup>84</sup> Postanowienie z 6 lipca 2005 r. (SK 25/03), por. też postanowienie z 18 stycznia 2006 r. (Ts 55/05). Akt kwestionowany w skardze konstytucyjnej jest uznawany zasadniczo przez TK jako podstawa rozstrzygnięcia,

konsekwencje. Po pierwsze, wykluczone są skargi, gdy naruszenie konstytucyjnych wolności lub praw „wynika bezpośrednio z ustawy i nie jest możliwe wydanie na jej podstawie aktu konkretno-indywidualnego”<sup>85</sup>. Po drugie, wykluczone są skargi, „gdy określone zakazy lub nakazy adresowane do jednostki mają bezpośrednią moc obowiązującą<sup>86</sup>, nie wymagają więc wydawania orzeczenia ani konstytutywnego, ani deklaratoryjnego przez organ władzy publicznej”<sup>87</sup>.

Tego rodzaju zawężenie skargi jest podwójnie niekorzystne dla skarżącego i krytycznie oceniane w doktrynie jako nieuzasadnione ze względu na *ratio legis* przyjętych rozwiązań<sup>88</sup>. Z jednej strony, wyłącza możliwość kwestionowania aktów indywidualnych, z drugiej zaś wymaga – choć uwzględnia to tylko na etapie badania dopuszczalności skargi – istnienia związku między rozstrzygnięciem w indywidualnej sprawie a aktem normatywnym będącym podstawą jego wydania<sup>89</sup>. Ponadto – jak podkreśla TK – „samo stwierdzenie, iż dany przepis stanowił formalną podstawę prawną określonego rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy, nie jest wystarczające dla uzasadnienia zarzutu niekonstytucyjności tego przepisu, jeżeli w rzeczywistości problem dotyczy niewłaściwego jego zastosowania albo nieprawidłowo dokonanej wykładni”<sup>90</sup>. Skorygowanie wadliwego zastosowania przepisu lub jego wykładni będzie mogło odbyć się w ramach kontroli instancyjnej (SN i Naczelnego Sądu Administracyjnego, dalej: NSA), co wydłuża i komplikuje (i zarazem nie gwarantuje) zlikwidowania naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw jednostki<sup>91</sup>.

Trybunał Konstytucyjny, mając świadomość negatywnych dla skarżącego następstw tej sytuacji, przyjmuje, że przepis ma takie brzmienie, jakie jest mu nadawane w jednolitej praktyce orzeczniczej sądów lub organów administracji, nawet wówczas, gdy jest to wykładnia prowadząca do sprzeczności z konstytucją<sup>92</sup>. Ustalenie kryteriów owej jednolitości, powszechności rozumienia danego przepisu może być jednak trudne. Nie do końca jest

---

„gdy rozstrzygnięcie byłoby inne lub mogłoby być inne, jeżeli nie obowiązywałaby norma zakwestionowana w skardze”, por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 398.

<sup>85</sup> Por. postanowienie z 23 maja 2000 r. (Ts 115/99), a także wyrok w sprawie SK 8/04.

<sup>86</sup> Przykładem będzie sytuacja, w której ustawa nakłada na jednostkę obowiązek naruszający jej prawa konstytucyjne, B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 401.

<sup>87</sup> Zwraca na to uwagę krytycznie m.in. W. Wróbel, *op. cit.*, s. 57, a także B. Banaszak, którego zdaniem jest to wymóg za daleko idący, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 401.

<sup>88</sup> Por. np. B. Szmulik, *op. cit.*, s. 308, a także P. Tuleja, M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 122. W praktyce może prowadzić do nadania skardze fikcyjnego charakteru, co może mieć miejsce w sytuacji, w której adresat normy bezpośrednio stosowanej, dla skorzystania ze skargi musiałby najpierw taką normę naruszyć, W. Wróbel, *op. cit.*, s. 57.

<sup>89</sup> Trybunał wymaga wykazania „istnienia związku przyczynowego [...] między zarzuconym naruszeniem wolności (praw) konstytucyjnych a rozstrzygnięciem, które ów skutek spowodowało” (SK 6/02). Por. też np. postanowienie z 17 czerwca 1998 r., Ts 22/98.

<sup>90</sup> Por. np. postanowienie z 23 listopada 1999 r., Ts 133/99, SK 6/02. Jak stwierdza TK, „Nie może być [...] przedmiotem skargi konstytucyjnej – co do zasady – błędne zastosowanie przepisu, nawet jeśli prowadzi do ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności” (SK 18/99). W postanowieniu z 10 maja 2005 r. (SK 46/03), uznając niekonstytucyjność praktyki orzeczniczej dotyczącej tzw. Przesądu, umorzył postępowanie wszczęte w drodze skargi konstytucyjnej, ponieważ dla niekonstytucyjności „źródłem nie są przepisy, lecz ich praktyczna interpretacja”. Na negatywne konsekwencje tego rozwiązania już w czasie prac nad projektem Konstytucji wskazywał B. Wierzbowski, *Co warta skarga konstytucyjna bez wykładni*, Rzeczpospolita z 21.02.1997 r., <http://new-arch.rp.pl/artukul/130112>.

<sup>91</sup> Tak też B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 401; P. Tuleja, M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 112–113. Por. także W. Wróbel, który zwraca uwagę na to, że „norma prawna nie istnieje bez aktu interpretacji”, *op. cit.*, s. 61.

<sup>92</sup> Por. wyrok SK 12/03. Trybunał nie poszukuje zatem własnej, zgodnej z Konstytucją, wykładni takiego przepisu, przyjmując stosowanie – jak wskazuje L. Garlicki – tzw. prawa żyjącego, *Wolność i prawa jednostki...*, s. 74, por. też W. Wróbel, *op. cit.*, s. 61.

jasne, czy miałyby decydować o tym względy ilościowe czy jakościowe, w szczególności stanowisko SN lub NSA, wyrażone w uchwałach wykładniczych<sup>93</sup>.

### 4.3. Skarga na tzw. pominięcia prawodawcze

Wobec brzmienia art. 79 Konstytucji z zakresu przedmiotowego skargi konstytucyjnej wyłączona jest – jak wspomniano – beczynność organów władzy publicznej, w tym także tzw. zaniechania ustawodawcy. Trybunał od początku podkreśla bowiem, że „polski model skargi konstytucyjnej wyklucza skargę konstytucyjną kwestionującą zaniechanie ustawodawcy”, co oznacza, że „skarga konstytucyjna nie może zmierzać do żądania, aby orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego zastąpiło ustawodawcę pozytywnego”<sup>94</sup>, nawet gdyby obowiązek wydania aktu normatywnego wynikał z Konstytucji. Jednocześnie Trybunał przyjmuje, że ma kompetencję do orzekania w sprawie tzw. pominięć prawodawczych (zwanych „względny zaniechaniami prawodawczymi”) i w konsekwencji może badać, czy „w zaskarżonym unormowaniu nie brakuje elementów, bez których, ze względu na naturę danej regulacji, może ono budzić wątpliwości natury konstytucyjnej”<sup>95</sup>.

Wyroki TK w sprawie pominięć prawodawczych krytykowane są zarówno w doktrynie, jak i kontestowane niekiedy przez sądy z uwagi na brak wyraźnej podstawy w Konstytucji, gdyż różnica między zaniechaniem a pominięciem prawodawczym jest niezwykle subtelna. Tego rodzaju wyroki stanowią wyraz ingerencji Trybunału w sferę działalności ustawodawczej, a jednocześnie mają nie do końca sprecyzowane skutki prawne. Skutkują one mianowicie zmianą normatywną, jednak z zachowaniem dotychczasowego brzmienia badanego przepisu prawnego<sup>96</sup>. W konsekwencji można mieć wątpliwości, czy tego rodzaju wyrok powoduje „swoją mocą” zmianę stanu prawnego, czy też dopiero zobowiązuje ustawodawcę do zmiany prawa<sup>97</sup>. W tym ostatnim przypadku niekorzystne dla ochrony praw jednostki skutki mogą wynikać z opieszałości ustawodawcy. Co istotniejsze, w świetle orzecznictwa TK rozpoznanie skargi konstytucyjnej jest dopuszczalne wówczas, gdy w razie orzeczenia niekonstytucyjności normy skarżący będzie mógł uzyskać należną mu ochronę konstytucyjnych wolności i praw<sup>98</sup>. W przypadku zaś, gdy wyrok stwierdzający pominięcie prawodawcze wymaga stosownej aktywności ustawodawcy i nie wywołuje samoistnie skutków<sup>99</sup>, o których mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji (prawo do wznowienia postępowania), powyższa przesłanka nie jest spełniona.

### 5. Postępowanie ze skargą konstytucyjną oraz warunki jej dopuszczalności

Dla postępowania ze skargą konstytucyjną charakterystyczny jest rozbudowany system wstępnej kontroli warunków formalnych skargi, jakkolwiek ustawa nie przewiduje odrębnego trybu takiej kontroli, pożądanego ze względu na specyfikę skargi oraz przesłanek jej dopuszczalności. Odesłanie do postępowania w trybie kontroli abstrakcyjnej należy

<sup>93</sup> Na te wątpliwości związane z „powszechnością rozumienia” przepisu zwraca uwagę W. Wróbel, *ibidem*.

<sup>94</sup> Por. orzeczenie z 3 grudnia 1996 r. (K 25/95), czy np. wyrok z 9 października 2001 r., SK 8/00.

<sup>95</sup> Por. wyroki SK 7/00, SK 22/01, SK 27/03, SK 26/04, Ts 55/04, a także wyrok z 13 czerwca 2011 r., SK 41/09.

<sup>96</sup> P. Tuleja, M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 120–121.

<sup>97</sup> Por. także rozważania W. Wróbla, *op. cit.*, s. 59–60.

<sup>98</sup> Por. wyrok z 22 listopada 2005 r., SK 8/05.

<sup>99</sup> Tak wprost stwierdził w wyroku z 13 czerwca 2011 r., SK 41/09. Z uwagi na brak bezpośredniego powiązania pomiędzy stwierdzeniem niekonstytucyjności zaskarżonej normy a ochroną konstytucyjnego statusu skarżącego M. Pyziak-Szafnicka stwierdziła niedopuszczalność wydania wyroku z uwagi na brak przesłanki funkcjonalnej.



uznać za niewystarczające<sup>100</sup>, choć także w przypadku skargi konieczne jest spełnienie ogólnych przesłanek wymaganych w postępowaniu w sprawie hierarchicznej kontroli norm.

Kontrola dopuszczalności skargi przeprowadzana jest na posiedzeniu niejawnym w składzie jednego sędziego<sup>101</sup>. Na tym etapie Trybunał bada spełnienie przesłanek formalnych (procesowych), których katalog w świetle orzecznictwa TK ma charakter zamknięty<sup>102</sup>. Do tej grupy należy: 3-miesięczny termin od doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia (art. 46 ustawy o TK; dalej: uTK), forma pisma procesowego (art. 47 uTK), zawierającego dodatkowo treści określone w art. 47 uTK<sup>103</sup>, przymus adwokacki (art. 48 uTK)<sup>104</sup> oraz wymóg wyczerpania drogi prawnej, jeżeli jest ona przewidziana (wymóg ostateczności orzeczenia w świetle art. 79 Konstytucji). Natomiast ujemne przesłanki procesowe występują, gdy wydanie orzeczenia jest zbędne lub niedopuszczalne, skarga jest oczywiście bezzasadna bądź została wycofana, a także gdy kwestionowany akt normatywny utracił moc obowiązującą (art. 39 ust. 1)<sup>105</sup>, z zastrzeżeniem tzw. przedłużonej mocy obowiązującej aktu, w sytuacji gdy regulacja formalnie uchylona może nadal choćby w ograniczonym zakresie, wywierać w dalszym ciągu skutki prawne w odniesieniu do określonych stanów faktycznych<sup>106</sup>.

Badanie spełnienia powyższych przesłanek może mieć miejsce na każdym etapie postępowania w sprawie skargi, a stwierdzenie braku którejś z nich (lub występowanie przesłanki ujemnej) skutkuje w zależności od etapu postępowania wydaniem postanowienia o odmowie nadania skardze dalszego biegu (na etapie wstępnego rozpoznania) lub postanowienia o umorzeniu postępowania (art. 39 uTK).

Wśród wymienionych przesłanek, badanych na etapie wstępnego rozpoznania skargi, wyróżnia się przesłanka oczywistej bezzasadności skargi. W orzecznictwie TK można znaleźć stwierdzenie, że przesłanka ta występuje, gdy zarzuty podniesione w skardze wobec

<sup>100</sup> Ten brak za wadę obecnej regulacji ustawowej uznaje T. Tuleja, *Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie hierarchicznej kontroli norm*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5, s. 40–41.

<sup>101</sup> Jeżeli skarga nie odpowiada warunkom formalnym, sędzia Trybunału zwywa do usunięcia braków w terminie 7 dni (art. 36 uTK).

<sup>102</sup> Wyrok z 15 kwietnia 2003 r., SK 4/02.

<sup>103</sup> Zgodnie z art. 47 uTK skarga poza wymaganiami dotyczącymi pisma procesowego powinna zawierać: dokładne określenie ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją, 2) wskazanie, jakie konstytucyjne wolności lub prawa i w jaki sposób – zdaniem skarżącego – zostały naruszone, 3) uzasadnienie skargi, z podaniem dokładnego opisu stanu faktycznego.

<sup>104</sup> Tzw. przymus adwokacki oznacza wymóg, by skargę konstytucyjną oraz zażalenie na postanowienie o odmowie nadania skardze dalszego biegu sporządził adwokat lub radca prawny. Przymus adwokacki nie obowiązuje, jeżeli skarżącym jest sędzia, prokurator, notariusz, profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych (art. 48 uTK).

<sup>105</sup> Wątpliwości budzi natomiast utożsamianie w orzecznictwie TK utraty mocy obowiązującej przepisu prawnego z jednorazowym „skonsumowaniem” się tego przepisu. Takie stanowisko wyraził w postanowieniu z 28 listopada 2001 r. (SK 5/01), w którym Trybunał umorzył postępowanie z uwagi na uznanie utraty mocy obowiązującej dekretu PKWN, por. zdanie odrębne L. Garlickiego do powyższego postanowienia.

<sup>106</sup> Zgodnie z art. 39 ust. 3 uTK Trybunał nie umarza postępowania w razie wystąpienia przesłanek określonych w ust. 1 pkt 3 („jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał”) „jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw”. W orzecznictwie TK stosunkowo wcześniej ukształtował się pogląd (odzwierciedlony następnie w noweli do ustawy o TK), że „uchylenie aktu normatywnego nie zawsze oznacza utratę jego mocy obowiązującej w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK. Na gruncie tego przepisu należy bowiem rozróżnić zakres czasowy obowiązywania i zakres czasowy zastosowania określonego aktu normatywnego”. Wyjątek od reguły wyrażonej w ust. 1 pkt 3 tego przepisu miał na celu stworzenie podstawy do wznowienia postępowania na korzyść osób, których prawa i wolności zostały naruszone (art. 190 ust. 4 Konstytucji), por. np. postanowienie z 6 lipca 2004 r., SK 6/03.

danej regulacji „choćby w najmniejszym stopniu nie uprawdopodobniają negatywnej jej kwalifikacji konstytucyjnej”<sup>107</sup>. Taki stan rzeczy występuje w szczególności, gdy skarżący nie uprawdopodobnił naruszenia praw i wolności przez zaskarżone przepisy<sup>108</sup>. Oczywistą bezzasadność TK stwierdza także, gdy skarga nie pozostaje w ścisłym związku z konkretnym przepisem ustawy. Samo powołanie się ogólnie na ustawę bez jednoznacznego wskazania przepisu tego aktu jest niewystarczające. TK przyjmuje, że zaskarżenie całego aktu jest możliwe jedynie w przypadku braku kompetencji do jego wydania lub niedochowania właściwego trybu<sup>109</sup>. Powyższą przesłankę Trybunał stwierdzał także, gdy „zakres zaskarżonych przepisów nie pozostaje w związku ze stawianymi przez skarżącego zarzutami naruszenia wskazanych wzorców konstytucyjnych”<sup>110</sup>.

Zgodzić się należy z poglądem, że przesłanka oczywistej bezzasadności nie ma charakteru formalnego, dla stwierdzenia jej wystąpienia bowiem konieczna jest w istocie ocena meritum skargi. Wątpliwości może budzić zatem jednoosobowy tryb stwierdzenia tej, w znacznym stopniu nieostrej, przesłanki na etapie wstępnego badania dopuszczalności skargi, służącego zasadniczo ustaleniu istnienia przesłanek formalnych<sup>111</sup>. Stwierdzenie oczywistej bezzasadności na etapie postępowania merytorycznego skutkuje przyjęciem przez Trybunał w sentencji wyroku, że zaskarżona regulacja „nie jest niezgodna” ze wzorcem konstytucyjnym.

Do przesłanek procesowych dopuszczalności skargi konstytucyjnej należy wymóg subsydiarności, a więc zgodnie z art. 79 Konstytucji, ostateczności rozstrzygnięcia w sprawie. Jego konkretyzacją stanowi obowiązek „wyczerpania drogi prawnej”, o którym stanowi art. 46 ust. 1 uTK. Oznacza to, że skarżący powinien wykorzystać uprzednio, jeżeli jest to możliwe, inne przysługujące mu środki prawne i wyczerpać normalny tok instancji, a więc każdy etap postępowania, gdy możliwe jest wydanie merytorycznego orzeczenia. Motywem wprowadzenia tego wymogu jest zwłaszcza chęć przeniesienia ciężaru ochrony konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności na sądy, nadzwyczajny oraz pomocniczy charakter skargi w stosunku do innych instrumentów ochrony praw i wolności.

„Ostateczność orzeczenia”<sup>112</sup> jest w świetle orzecznictwa TK pojęciem autonomicznym względem jego ujęcia w poszczególnych procedurach. Już w orzeczeniu z 5 grudnia 1997 r. (Ts 1/97) Trybunał podkreślił, że jest to pojęcie odrębne o możliwie najogólniejszym charakterze, odnoszące się do wszelkiego rodzaju końcowych rozstrzygnięć podejmowanych we wszelkiego rodzaju postępowaniach przed sądami i organami administracji publicznej. Trybunał sformułował przy tym pewne wnioski ogólne. Skarga konstytucyjna może być uruchomiona, gdy skarżący nie dysponuje już żadną proceduralną możliwością uruchomienia dalszego postępowania. Zatem od orzeczenia nie przysługuje żaden inny środek odwoławczy ani środek zaskarżania.

Gdy idzie o postępowanie administracyjne, w praktyce powstała wątpliwość, czy wymóg wyczerpania toku instancji spełniony jest z chwilą wydania ostatecznej decyzji administracyjnej, czy dopiero po rozstrzygnięciu sprawy przez NSA (prawomocny wyrok

<sup>107</sup> Postanowienie z 12 lipca 2004 r., Ts 32/03.

<sup>108</sup> Postanowienie z 26 listopada 2007 r., Ts 211/06.

<sup>109</sup> Por. np. postanowienie z 24 stycznia 1999 r., Ts 124/98.

<sup>110</sup> Postanowienie z 5 marca 2008 r., Ts 35/07. Por. szerokie omówienie orzecznictwa TK w kwestii oczywistej bezzasadności skargi konstytucyjnej J. Królikowski, J. Sułkowski, *Znaczenie przesłanki oczywistej bezzasadności dla dostępności skargi konstytucyjnej jako środka ochrony konstytucyjnych wolności i praw*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5(94), s. 103.

<sup>111</sup> W doktrynie postuluje się w związku z tym ostrożne podejście do tej przesłanki, a także przekazanie skargi – w razie podejrzenia jej bezzasadności – do rozpatrzenia przez skład 3-osobowy, por. J. Królikowski, J. Sułkowski, *op. cit.*, s. 109.

<sup>112</sup> Por. szerzej A. Preisner, *Przesłanki ostateczności orzeczenia sądu lub organu administracyjnego*, [w:] J. Trzcziński (red.), *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 106 i n.

oddalający skargę kasacyjną) Trybunał stanął na stanowisku, iż dopiero skorzystanie z istniejącej w danym przypadku drogi kontroli sądowej otwiera możliwość wniesienia skargi konstytucyjnej. W przeciwnym wypadku nie można ocenić, czy mamy do czynienia z niekonstytucyjnością aktu normatywnego jako podstawy orzeczenia, czy z wadliwością aktu stosowania prawa<sup>113</sup>.

Wobec nadzwyczajnego charakteru kasacji w postępowaniu karnym, Trybunał stoi na stanowisku, że miarodajny dla liczenia biegu terminu do wniesienia skargi konstytucyjnej jest prawomocny wyrok sądu II instancji. Nie jest natomiast wymagane wniesienie kasacji do SN<sup>114</sup>. Taki wymóg Trybunał odnosił natomiast do kasacji w postępowaniu cywilnym<sup>115</sup>, przy czym istotną zmianę w kwestii wykładni art. 46 ust. 1 uTK przyniosła nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) z 2004 r.<sup>116</sup>, nadająca skardze kasacyjnej w postępowaniu cywilnym – podobnie jak w procedurze karnej – charakter nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Dla wyczerpania drogi prawnej w postępowaniu cywilnym wystarcza zatem złożenie apelacji lub zażalenia, zaś 3-miesięczny termin do wniesienia skargi do TK liczy się od dnia doręczenia skarżącemu orzeczenia sądu II instancji<sup>117</sup>.

Dotychczasowa praktyka związana z wymogiem wyczerpania drogi prawnej wykazała potrzebę rozluźnienia tej przesłanki. W doktrynie wskazuje się w szczególności, że należałoby rozważyć odstąpienie od tego wymogu, „gdy na płaszczyźnie stosowania prawa ukształtowało się już jednolite rozumienie przepisów, które mają stać się przedmiotem skargi konstytucyjnej”<sup>118</sup>.

Możliwe wydaje się sięgnięcie do wzorów niemieckich oraz praktyki FTK i odejście od nakazywania uprzedniego wyczerpania drogi prawnej, gdy skarga ma znaczenie powszechne albo jeżeli taki wymóg mógłby spowodować poważny i nieodwracalny uszczerbek dla skarżącego<sup>119</sup>. Wprowadzenie wyjątków od wymogu wyczerpania toku instancji byłoby tym bardziej uzasadnione, że Trybunał rzadko korzysta z możliwości wydawania tzw. postanowień tymczasowych, a także restrykcyjnie interpretuje przesłanki dopuszczalności ich podejmowania<sup>120</sup>.

W praktyce mają także miejsce sytuacje, gdy jednostka już na etapie postępowania w I instancji podnosi zarzut niekonstytucyjności aktu, ale sąd nie podziela tych wątpliwości i nie występuje z pytaniem prawnym do TK. W takiej sytuacji strona postępowania musi skorzystać ze wszystkich środków odwoławczych, godząc się niejako „z góry” na niekorzystne rozstrzygnięcie, by móc skorzystać z prawa do złożenia skargi<sup>121</sup>. Sztywny wymóg wyczerpania toku instancji w takiej sytuacji z całą pewnością nie jest racjonalny<sup>122</sup>.

<sup>113</sup> Por. postanowienie z 4 lutego 1998 r., Ts 1/97.

<sup>114</sup> Por. postanowienie z 1 sierpnia 2000 r., Ts 71/100.

<sup>115</sup> Por. wątpliwości co do wymogu wyczerpania toku instancji po noweli k.p.c. z 24 maja 2000 r. P. Tuleja, *Dopuszczalność złożenia skargi konstytucyjnej po nowelizacji przepisów kodeksu postępowania cywilnego dotyczących skargi kasacyjnej*, s. 3–4, [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl).

<sup>116</sup> Nowela z 22 XII 2004 r., Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98.

<sup>117</sup> Co do implikacji ewentualnego złożenia skargi kasacyjnej na bieg postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej por. P. Tuleja, *Dopuszczalność złożenia skargi...*, s. 5–7.

<sup>118</sup> Tak m.in. P. Tuleja, M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 122.

<sup>119</sup> Por. szerzej B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2004, s. 229–230 i cyt. tam literatura niemiecka, a także M. Derlatka, *Ewolucja skargi konstytucyjnej w niemieckim porządku prawnym*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 1, s. 94–95.

<sup>120</sup> Por. M. Derlatka, *Skarga konstytucyjna w Niemczech...*, s. 299–300.

<sup>121</sup> Zwraca na to uwagę D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 2000, s. 223.

<sup>122</sup> W doktrynie postuluje się w związku z tym rozważenie umożliwienia złożenia skargi już na tym etapie postępowania, w którym jednostka podnosi zarzut niekonstytucyjności aktu, choć sąd go nie podziela i nie występuje z pytaniem prawnym, tak też B. Szmulik, *op. cit.*, s. 310–311.

Decyzję o rozluźnieniu rygorów „wyczerpania toku instancji” należałoby jednak połączyć z ewentualnym rozszerzeniem zakresu przedmiotowego skargi konstytucyjnej. Byłoby to zasadne w przypadku utrzymania obecnego modelu skargi konstytucyjnej, natomiast w razie jego modyfikacji wymóg ten stanowiłby – podobnie jak w RFN – ważny element mechanizmu selekcji skarg przez Trybunał<sup>123</sup>.

Wątpliwości doktryny budzi niekiedy sens utrzymywania tzw. przymusu adwokackiego<sup>124</sup>, którego wprowadzenie miało w założeniu służyć profesjonalnemu sporządzaniu skarg oraz unikaniu znacznej liczby skarg uznawanych przez Trybunał za bezzasadne na etapie wstępnego ich badania. Z perspektywy 15 lat funkcjonowania skargi można stwierdzić, że ten mechanizm selekcji sprawdził się, toteż rezygnowanie z niego, zwłaszcza wobec postulatów rozszerzenia zakresu przedmiotowego skargi, nie wydaje się celowe<sup>125</sup>.

Skarga konstytucyjna spełniająca przesłanki jej dopuszczalności kierowana jest do dalszego postępowania, przy czym z chwilą nadania skardze biegu, postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym abstrahuje od rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie i toczy się na zasadach właściwych dla rozpoznawania wniosków i pytań prawnych (art. 46 ust. 2 uTK)<sup>126</sup>. Co do zasady Trybunał rozpoznaje skargę, która spełnia wymagane przesłanki formalne, na rozprawie. Merytoryczna jej ocena następuje bowiem dopiero w wyroku. Trybunał może jednak rozpoznać skargę na posiedzeniu niejawnym, gdy niezgodność z Konstytucją jest ewidentna i w świetle stanowisk uczestników postępowania bezsporna (art. 59 ust. 2 uTK). Rozwiązanie to ma tę zaletę, że przyspiesza postępowanie z korzyścią dla skarżącego, a zarazem umożliwia eliminację niekonstytucyjnej normy z systemu prawa.

Wreszcie należy wskazać na dwa rozwiązania specyficzne dla postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej. Pierwszym z nich jest wspomniana możliwość wydania tzw. postanowienia tymczasowego (art. 50 uTK), w drodze którego Trybunał może zawiesić lub wstrzymać wykonanie wyroku, decyzji lub innego rozstrzygnięcia, którego dotyczy skarga, w celu uniknięcia nieodwracalnych skutków prawnych lub ze względu na interes publiczny lub ważny interes skarżącego. Instytucja ta ma jednak w praktyce znaczenie raczej marginalne. Przyczyną tego stanu rzeczy jest z jednej strony wąski zakres przedmiotowy polskiej skargi konstytucyjnej oraz jej nadzwyczajny, subsydiarny charakter, z drugiej zaś dość restrykcyjne interpretowanie przez TK przesłanek z art. 50 uTK, a także nieprecyzyjność tego przepisu co do podmiotów legitymowanych do występowania o wydanie postanowień tymczasowych oraz zakresu czasowego ich obowiązywania<sup>127</sup>.

Ponadto, w myśl art. 51 uTK o wszczęciu postępowania Trybunał Konstytucyjny informuje Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej też: RPO). Rzecznik może w terminie 60 dni od otrzymania informacji zgłosić swój udział w postępowaniu. Co więcej – w świetle orzecznictwa TK – Rzecznikowi przystępującemu do postępowania przyznano uprawnienie do rozszerzenia granic zaskarżania, co oznacza, że może on wskazać na inne (poza określonymi przez skarżącego) wzorce konstytucyjne oceny kwestionowanej regulacji.

<sup>123</sup> Tak też M. Derlatka, powołując się na doświadczenia niemieckie, *Skarga konstytucyjna w Niemczech...*, s. 309.

<sup>124</sup> Krytycznie wobec przymusu adwokackiego wypowiada się np. B. Szmulik, *op. cit.*, s. 311. Wątpliwości wyrażają także P. Tuleja, M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 122.

<sup>125</sup> Tak też P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 40.

<sup>126</sup> Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 244. Należy się zgodzić natomiast z poglądem, że powinno być odwrotnie, P. Tuleja, *Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie hierarchicznej kontroli norm*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5, s. 40–41.

<sup>127</sup> Szerzej S. Jarosz-Żukowska, *Postanowienia tymczasowe w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] „Przegląd Prawa i Administracji”, red. M. Jabłoński, tom LXXXVII, Wrocław 2011, s. 67–89 i tam cyt. literatura.

## 6. Skutki orzeczenia TK wydanego w sprawie skargi konstytucyjnej

Polski model skargi konstytucyjnej oprócz istotnego zawężenia jej zakresu przedmiotowego w świetle art. 79 Konstytucji charakteryzuje także „brak bezpośredniego charakteru ochrony udzielanej przez Trybunał Konstytucyjny prawom lub wolnościom skarżącego”<sup>128</sup>. Oznacza to, że orzeczenia TK nie wywołują bezpośrednich skutków w stosunku do aktów stosowania prawa<sup>129</sup>. Skutki wyroków wydawanych w trybie kontroli abstrakcyjnej, jak i w wyniku rozstrzygnięcia skargi konstytucyjnej określone zostały w przepisach konstytucyjnych w jednakowy sposób<sup>130</sup>. W każdym przypadku wyrok negatywny skutkuje w świetle art. 190 Konstytucji eliminacją zakwestionowanego aktu normatywnego z systemu prawa oraz powoduje skutek pośredni co do losu wydanych na jego podstawie aktów indywidualnych. Zgodnie z ust. 4 tego przepisu orzeczenie TK uznające niekonstytucyjność ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego wydane zostało prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia. Zatem – jak stwierdza TK – ochrona konstytucyjnych wolności i praw za pomocą skargi konstytucyjnej „realizuje się dwuetapowo”<sup>131</sup>.

Zrównanie wyroków negatywnych wydanych w trybie skargi konstytucyjnej z innymi orzeczeniami w zakresie skutków dotyczących aktów indywidualnych jest rozwiązaniem szczególnie krytykowanym w literaturze<sup>132</sup>. W wyroku uwzględniającym skargę Trybunał nie stwierdza, że doszło do naruszenia praw skarżącego, ograniczając się do stwierdzenia konstytucyjności aktu<sup>133</sup>. Powoduje to – jak się podkreśla – że nie ma gwarancji, iż sąd wskutek wznowienia postępowania stwierdzi naruszenie praw skarżącego<sup>134</sup>, a także że po wznowieniu postępowania „nowe orzeczenie zostanie wydane przez sąd w oparciu o taki stan prawny, który już nie będzie pozostawał w sprzeczności z konstytucją”<sup>135</sup>.

Dopuszczalność wszczęcia postępowania prowadzącego do konwalidacji rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie określona jest w ustawach regulujących poszczególne procedury sądowe. Wymaga to od skarżącego inicjowania kolejnego, czasochłonnego postępowania<sup>136</sup>, a nadto nie zawsze dającego gwarancję uzyskania korzystnych zmian w sytuacji prawnej skarżącego<sup>137</sup>.

Brak wyraźnego (odrębnego) uregulowania skutków prawnych wyroków wydanych ze skargi konstytucyjnej wywołuje także wątpliwości odnośnie do skutków prawnych odroczenia terminu wejścia orzeczenia w życie na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji. Literalnie brzmienie art. 190 sugeruje uznanie, że dla skorzystania z uprawnienia wynikającego

<sup>128</sup> Krytycznie o tym pisze W. Wróbel, *op. cit.*, s. 57.

<sup>129</sup> Por. krytycznie M. Derlatka, odwołując się do rozwiązań niemieckich w tym zakresie, *Skarga konstytucyjna w Niemczech...*, s. 290–291; P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 45; W. Wróbel, *op. cit.*, s. 57.

<sup>130</sup> Na identyczność skutków – pozbawienie mocy obowiązującej przepisów uznanych za niekonstytucyjne – wyroków wydanych w trybie skargi konstytucyjnej, wniosków i pytań prawnych Trybunał zwrócił uwagę w wyroku z 24 października 2001 r., SK 10/01.

<sup>131</sup> Wyrok SK 16/00.

<sup>132</sup> B. Szmulik, *op. cit.*, s. 309; P. Radzewicz, „Przywilej korzyści” jako skutek prawny orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 4, s. 17.

<sup>133</sup> „Orzeczenie zaś tylko pośrednio dotyczy sprawy indywidualnej skarżącego w tym sensie, iż rozstrzyga o dopuszczalności stosowania określonego aktu normatywnego” (wyrok z 21 maja 2001 r., SK 15/00).

<sup>134</sup> P. Tuleja, M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 112.

<sup>135</sup> Por. W. Wróbel, *op. cit.*, s. 58.

<sup>136</sup> O tym krytycznie pisze B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 401.

<sup>137</sup> W dotychczasowym orzecznictwie TK wielokrotnie rozstrzygał w sprawach, w których dana ustawa proceduralna zamykała lub ograniczała drogę do wznowienia postępowania. Por. wyrok z 20 października 2009 r. (SK 6/09), z 7 września 2006 r. (SK 60/05), z 27 października 2004 r. (SK 1/04), czy z 28 listopada 2006 r. (SK 19/05), por. też L. Garlicki, *Wolności i prawa jednostki...*, [w:] *Pięć lat Konstytucji...*, s. 74.

z ust. 3 zarówno skarżący, jak i inni adresaci aktów indywidualnych muszą „odczekać” do upływu terminu odroczenia. Mogłoby to wywoływać dla skarżącego negatywny skutek, ponieważ gdy ustawodawca wykona orzeczenie Trybunału przed upływem terminu odroczenia (przed utratą mocy obowiązującej przepisu), to odpada przesłanka do wznowienia postępowania, ponieważ zmiana stanu prawnego nastąpiła wskutek aktywności ustawodawcy, a nie orzeczenia Trybunału<sup>138</sup>.

Negatywne dla skarżącego następstwa odroczenia utraty mocy obowiązującej aktu TK stara się wyeliminować, przyjmując tzw. przywilej korzyści. Oznacza on, że pomimo odroczenia możliwe jest wznowienie postępowania bezpośrednio po ogłoszeniu orzeczenia w stosunku do skarżącego<sup>139</sup>. Taką możliwość po stronie skarżącego TK zaznacza w sentencji orzeczenia<sup>140</sup>. W praktyce zatem Trybunał różnicuje skutki swoich orzeczeń w zależności od trybu zainicjowania postępowania, pomimo że podstaw do tego nie daje wprost art. 79 ustawy zasadniczej. Pomimo niewątpliwych zalet tego rozwiązania podstawa konstytucyjna dla stosowania przywileju korzyści jest wątpliwa<sup>141</sup>, trudno bowiem ją odczytać z art. 190 ust. 3. Trybunał uzasadnia ją istotą i funkcją skargi konstytucyjnej oraz prawem skarżącego do wznowienia postępowania<sup>142</sup>. Nie budzi jednak wątpliwości, że stosowanie przywileju korzyści zostało niejako „wymuszone” brakiem wyraźnego określenia w Konstytucji skutków wyroków TK w sferze aktów stosowania prawa. W tej materii konieczna będzie, moim zdaniem, aktywność ustrojodawcy.

Praktyka dostarcza jednak także przykładów orzeczeń TK, uwzględniających wprawdzie skargę, ale utrudniających bądź wyłączających zmianę ostatecznego rozstrzygnięcia, które doprowadziło do naruszenia konstytucyjnych praw lub wolności skarżącego. Dotyczy to mianowicie wydawania przez Trybunał tzw. wyroków interpretacyjnych<sup>143</sup> oraz wyroków aplikacyjnych.

<sup>138</sup> Por. np. wyrok z 31 marca 2005 r., SK 26/02, w którym czytamy, że w wypadku odroczenia momentu wejścia w życie orzeczenia Trybunału, „przepis uznany za niekonstytucyjny pozostaje w obrocie prawnym [...] Natomiast jego derogacja genetycznie związana z wyrokiem Trybunału następuje dopiero z upływem terminu odroczenia, i to jeśli w tym czasie ustawodawca nie zmieni tego przepisu. Jeśli więc bezskutecznie (z punktu widzenia aktywności ustawodawcy) upłynie termin odroczenia – otwiera się możliwość skorzystania z art. 190 ust. 4 Konstytucji” (9.4.). Zwraca na to uwagę P. Radziejewicz, *op. cit.*, s. 10.

<sup>139</sup> Por. wyroki w sprawach SK 38/03 i SK 1/04, SK 26/02.

<sup>140</sup> Odwoływanie się w orzecznictwie TK do tzw. przywileju korzyści jest konsekwencją stanowiska – często kontestowanego przez sądy – że w razie odroczenia terminu wejścia w życie wyroku sądy mają obowiązek stosowania aktu niekonstytucyjnego do upływu tego terminu. Gdyby przyjąć taką interpretację art. 190, w świetle której decyzję w kwestii wznowienia postępowania wskutek uwzględnienia skargi pozostawić sądom (stosownie do okoliczności konkretnego przypadku i sytuacji strony), to odwoływanie się do przywileju korzyści nie byłoby potrzebne. Tak J. Trzeciński, *O tak zwanym „przywileju korzyści” w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] J. Posłuszny, J. Buczkowski, K. Eckhardt (red.), *Studia z prawa konstytucyjnego, Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wiesławowi Skrzydle*, Przemysł-Rzeszów 2009, s. 367.

<sup>141</sup> Brak takiej możliwości dostrzega także A. Łabno, *op. cit.*, s. 787. Stanowczy pogląd, iż przywilej korzyści nie ma podstaw ani w Konstytucji, ani w ustawie o TK wyrażają J. Trzeciński, *O tak zwanym „przywileju korzyści”...*, s. 368, a także P. Radziejewicz, *op. cit.*, s. 16.

<sup>142</sup> Zgodzić się należy z poglądem, że odwoływanie się przez Trybunał do istoty skargi konstytucyjnej dla uzasadnienia koncepcji przywileju korzyści jest o tyle wątpliwe, że – jak podkreśla P. Radziejewicz – nie ma uniwersalnej „istoty skargi konstytucyjnej” (podobnie jak modelu skargi), natomiast „musi mieć oparcie w obowiązujących przepisach prawnych, które wyznaczają jej treść i granice”, tak P. Radziejewicz, *op. cit.*, s. 18. W wyroku SK 38/03 stwierdził, że „Istota skargi konstytucyjnej stanowiącej środek kontroli konkretnej polega na tym, że jej efektem musi być – w wypadku uwzględnienia skargi – zmiana ostatecznego rozstrzygnięcia, które doprowadziło do naruszenia praw i wolności skarżącego gwarantowanych konstytucyjnie”.

<sup>143</sup> Zdaniem A. Łabno wyroki interpretacyjne z uwagi na ich specyficzny charakter nie powinny mieć zastosowania w przypadku skargi konstytucyjnej, *op. cit.*, s. 788. Por. też uwagi M. Safjana, *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – próba spojrzenia w przyszłość*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, Warszawa 2010, s. 29.

W przypadku tych pierwszych problem ze wznowieniem postępowania występuje na etapie stosowania prawa<sup>144</sup>. Wiąże się to z wątpliwościami sądów (zwłaszcza Izby Cywilnej SN) odnośnie do mocy obowiązującej wyroków uznających zgodność lub niezgodność przepisu pod warunkiem określonego jego rozumienia, a w konsekwencji dopuszczalności wznowienia na ich podstawie prawomocnego orzeczenia<sup>145</sup>. O ile jednak stanowisko SN wyłączające możliwość wznowienia postępowania na podstawie negatywnego wyroku interpretacyjnego spotkało się ze stanowczą krytyką ze strony doktryny prawa konstytucyjnego<sup>146</sup>, o tyle zaakceptowany został pogląd, iż wyrok afirmatywny nie jest orzeczeniem o niekonstytucyjności<sup>147</sup>. Zauważyć jednak należy, że dla skarżącego nie ma znaczenia, czy rozstrzygnięcie TK uznające jego racje ma postać wyroku interpretacyjnego negatywnego czy pozytywnego. Dostrzega to także TK, dopuszczając możliwość uruchomienia procedury, o której mowa w art. 190 ust. 4 w oparciu o afirmatywny wyrok interpretacyjny wówczas, jeżeli wyrok taki stwierdza znaczenie normy odmienne od tego, które było podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia wydanego w sprawie osoby, która następnie wniosła skargę konstytucyjną<sup>148</sup>. Niemniej oddziaływanie Trybunału na praktykę sądową jest ograniczone.

Kontrowersji związanych z powszechnie obowiązującym charakterem, a także możliwością zastosowania art. 190 ust. 4 Konstytucji nie wzbudza zasadniczo wydawanie przez

<sup>144</sup> Dostrzega to TK w ostatniej Informacji za 2011 r., s. 80–81.

<sup>145</sup> Por. uchwała 7 sędziów z 17 grudnia 2009 r. (III PZP 2/09), w której stanął na stanowisku, że: „Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające w sentencji niezgodność z Konstytucją określonej wykładni aktu normatywnego, które nie powoduje utraty mocy obowiązującej przepisu, nie stanowi podstawy do wznowienia postępowania przewidzianej w art. 401<sup>1</sup> k.p.c., zaś uchwale postanowił nadać moc zasady prawnej. Przywołana uchwała SN wyłącza możliwość zastosowania art. 190 ust. 4 w odniesieniu do obu rodzajów wyroków interpretacyjnych. Stwierdza mianowicie, że orzeczeniom interpretacyjnym o charakterze afirmatywnym, „przypisuje się naturę deklaratoryjną, podkreślając, że nie wymagają one wykonania, tj. podejmowania jakichkolwiek derogacyjnych działań legislacyjnych przez prawodawcę. W takim ujęciu pozytywne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego nie są orzeczeniami o niezgodności z Konstytucją i nie stanowią podstawy do wznowienia postępowania przewidzianej w art. 190 ust. 4 Konstytucji”.

<sup>146</sup> L. Garlicki, Komentarz do art. 190 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, tom V, Warszawa 2007, s. 30. Por. M. Wiącek, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 grudnia 2009 r.*, (sygn. akt III PZP 2/09), „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 3(98), s. 165–166. Tak również A. Mączyński, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 123 i s. 125. Szeroko na ten temat pisze także J. Jaskiernia, *Spór pomiędzy Trybunałem Konstytucyjnym a Sądem Najwyższym w kwestii znaczenia tzw. orzeczeń interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] M. Zubik (red.), *op. cit.*, s. 243 i n.

<sup>147</sup> Odmienne – jak się wydaje – M. Florczak-Wątor, której zdaniem wyrok interpretacyjny (pozytywny i negatywny) zawsze deroguje z porządku prawnego określoną normę „zakodowaną” w badanym przepisie, a więc jego skutkiem prawnym, wbrew twierdzeniu SN, jest zmiana normatywna w systemie prawnym, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r.* (sygn. akt I CO 6/05), „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 6, s. 173.

<sup>148</sup> W wyroku interpretacyjnym afirmatywnym z 8 maja 2000 r. (SK 22/99) TK stwierdził wyraźnie, że w sprawach ze skargi konstytucyjnej „Ograniczenie się przez Trybunał Konstytucyjny w tego typu przypadkach do orzeczenia, że zaskarżony przepis jest zgodny z konstytucją, bez sprecyzowania, przy jakim rozumieniu tego przepisu spełniona jest owa zgodność, uchybiałoby celowi skargi konstytucyjnej, jaką jest ochrona konstytucyjnych praw i wolności, w szczególności korygowanie stanów naruszeń tych praw i wolności. Argument ten ma tym większe znaczenie, że kompetencja Trybunału Konstytucyjnego w zakresie skargi konstytucyjnej sprowadza się – inaczej niż w niektórych obcych systemach sądownictwa konstytucyjnego – do kontroli norm; polski TK nie ma uprawnień do samodzielnego wzruszenia aktu administracyjnego czy wyroku sądu naruszającego konstytucyjne prawa i wolności skarżącego. Naprawienie błędu należy w takim wypadku do właściwego organu powołanego do stosowania badanej przez Trybunał normy, co często wymagać będzie wzruszenia, w wyniku wyroku TK, ostatecznego rozstrzygnięcia organu administracji publicznej lub sądu. Por. też wyroki z 10 lipca 2000 r., SK 12/99, z 26 listopada 2003 r., SK 22/02 czy wyrok SK 12/03, por. M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 173–174.

Trybunał tzw. wyroków zakresowych<sup>149</sup>, z tym że w orzecznictwie SN nie uznaje się mocy derogującej wyroków zakresowych w sprawie tzw. pominięć prawodawczych<sup>150</sup>.

Natomiast TK wyłącza możliwość żądania wznowienia postępowania w związku z wydaniem tzw. wyroków aplikacyjnych, stwierdzających niekonstytucyjność aktu normatywnego oraz wskazujących wprost w ich sentencji skutki prawne stwierdzenia niekonstytucyjności dla sytuacji ukształtowanych w przeszłości (skutki dla aktów stosowania prawa). Takim skutkiem może być właśnie wyłączenie uprawnienia z art. 190 ust. 4 Konstytucji. Wyroki aplikacyjne TK wydaje zarówno ze skargi, jak i w trybie kontroli abstrakcyjnej, przy czym w obu przypadkach można je uzasadnić potrzebą ochrony stabilności systemu prawa, trwałości rozstrzygnięć w indywidualnych sprawach, a także stabilności finansowej państwa<sup>151</sup>. Z drugiej jednak strony z literalnego brzmienia art. 190 ust. 4 trudno wyprowadzić podstawę dla ograniczenia konstytucyjnego prawa do wznowienia postępowania w wyniku korzystnego dla skarżącego orzeczenia<sup>152</sup>. Taką możliwość Trybunał Konstytucyjny wywodzi z charakteru prawa do kwestionowania rozstrzygnięć zapadłych na podstawie niekonstytucyjnych regulacji. Uznaje je mianowicie za konstytucyjne prawo podmiotowe<sup>153</sup>, które – podobnie jak inne konstytucyjne wolności i prawa – nie ma charakteru absolutnego, zaś jego granice wyznacza nie tylko art. 190 ust. 4, ale także art. 31 ust. 3 Konstytucji i tam określone wartości konstytucyjne<sup>154</sup> czy inne przepisy Konstytucji, które wyłączają wznowianie postępowania jako sprzeczne z konstytucyjną istotą danej instytucji prawnej<sup>155</sup>.

<sup>149</sup> Zwraca na to uwagę TK w dorocznej Informacji dotyczącej jego działalności w 2009 r.

<sup>150</sup> Tym samym argumentację zastosowaną odnośnie do wyroków interpretacyjnych SN rozciągnął także na wyroki stwierdzające pominięcia prawodawcze. W postanowieniu z 29 kwietnia 2010 r., nawiązując do uchwały 7 sędziów z 17 grudnia 2010 r. stanął na stanowisku, iż uznanie braku podstawy do wznowienia postępowania w rozumieniu art. 190 ust. 4 w przypadku wyroków interpretacyjnych należy odnieść także do tzw. wyroków prawotwórczych, a więc stwierdzających niezgodność z Konstytucją tzw. pominięć prawodawczych. Krytycznie wobec stanowiska SN, odmawiającego prawa do wznowienia postępowania odnośnie do wyroków w sprawie pominięć prawodawczych, choć dostrzega niekonsekwencje samego TK, gdy idzie o określenie skutków takich wyroków, P. Radziejewicz, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2010 r. (sygn. akt IV CO 37/09)*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 2, s. 190.

<sup>151</sup> Niebezpieczeństwo, zwłaszcza dla finansów publicznych (np. w razie zakwestionowania przez TK regulacji dotyczącej podatku od osób fizycznych), tkwiące w art. 190 ust. 4 dobitnie wyraził A. Zoll, wskazując, że „za tym przepisem Konstytucji kryje się [...] bomba z opóźnionym zapłonem, którą należy jak najszybciej rozbroić”; A. Zoll, *Wystąpienie na Zgromadzeniu Ogólnym*, [za:] B. Szmulik, *op. cit.*, s. 309.

<sup>152</sup> Tak P. Tuleja, M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 119, a także bardzo stanowczo J. Trzciniński, *O tak zwanym przywileju...*, s. 368.

<sup>153</sup> Co do wątpliwości, czy jest to samoistne prawo podmiotowe por. szerzej M. Jackowski, *Restytucja konstytucyjności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, Warszawa 2010, s. 213 i n. Na przykład w wyroku z 2 marca 2004 r. (SK 53/03) stwierdzono, że „Prawo do wznowienia postępowania w wypadku orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności prawnej podstawy „prawomocnego orzeczenia sądowego, ostatecznej decyzji administracyjnej lub rozstrzygnięcia w innych sprawach” (art. 190 ust. 4 Konstytucji) jest (w zakresie w jakim dotyczy sanacji rozstrzygnięć sądowych) jednym z aspektów prawa do sądu (art. 45 Konstytucji)”. Por. też wyrok z 9 czerwca 2003 r., SK 5/03.

<sup>154</sup> Np. w wyroku z 24 października 2007 r. (SK 7/06) dotyczącego sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez asesorów sądowych wyłączył prawo do wznowiania postępowań, kierując się potrzebą zapobieżenia niekorzystnym dla porządku konstytucyjnego skutkom wejścia w życie swego wyroku. Por. np. wyrok z 28 listopada 2006 r., SK 19/05, czy wyrok z 24 listopada 2009 r., SK 36/07 i inne. Por. szerzej M. Jackowski, *op. cit.*, s. 219–225.

<sup>155</sup> Chodzi tu np. o niedopuszczalność wznowiania w przypadku wyroku orzekającego unieważnienie małżeństwa lub rozwód albo ustalającego nieistnienie małżeństwa, jeżeli choćby jedna ze stron zawarła po jego uprawomocnieniu się nowy związek małżeński – art. 18 Konstytucji), por. wyrok z dnia 20 października 2009 r., SK 6/09.



## 7. Skarga konstytucyjna a skarga indywidualna do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Przywołane wyżej niektóre tylko słabości obecnego kształtu skargi konstytucyjnej w Polsce powodują, że skarga konstytucyjna nie tworzy wraz z prawem do sądu kompletnego systemu ochrony, co oznacza, że pewna sfera naruszeń praw jednostki pozostaje poza zakresem obu tych środków<sup>156</sup>. Zawężenie zakresu przedmiotowego skargi powoduje, że jednostka nie dysponując skutecznym środkiem ochrony jej praw lub wolności poprzez weryfikację niekonstytucyjnego rozstrzygnięcia, będzie poszukiwała ochrony w międzynarodowych organach ochrony praw człowieka, w tym zwłaszcza w Europejskim Trybunale Praw Człowieka (dalej: ETPCz), co więcej, traktując skargę indywidualną jako swoistą czwartą instancję odwoławczą.

Należy w związku z tym odnieść się do kwestii relacji skargi konstytucyjnej oraz skargi indywidualnej do ETPCz w kontekście pytania, czy ta pierwsza stanowi tzw. skuteczny środek odwoławczy w rozumieniu art. 13 Konwencji, a w konsekwencji, czy należy z niej skorzystać przed wniesieniem skargi indywidualnej. W świetle orzecznictwa ETPCz skuteczny środek odwoławczy to taki, który może doprowadzić do wydania merytorycznej decyzji w sprawie skargi, a także odpowiedniego zadośćuczynienia za wszelkie stwierdzone naruszenia. Skarżący nie ma obowiązku sięgać po środek, którego skuteczność jest jedynie iluzoryczna (pozorna).

W jednym z zaleceń Komitetu Ministrów Rady Europy<sup>157</sup> zwrócono uwagę na fakt, że państwa, które wprowadziły ogólny środek prawny (na przykład skargę do sądu konstytucyjnego), są rzadziej pozywane przed Trybunał. Komitet Ministrów zaznacza jednak, że „decyzja co do najodpowiedniejszego systemu zapewniającego konieczną ochronę praw zawartych w Konwencji należy do państw członkowskich, biorąc pod uwagę ich tradycje konstytucyjne i szczególne okoliczności”. Skuteczność skargi konstytucyjnej jako swego rodzaju filtra zapobiegającego kierowaniu skarg do ETPCz zależy jednak od charakteru skargi oraz jej zakresu przedmiotowego<sup>158</sup>. Bez wątplenia przymiot skutecznego środka odwoławczego, a zarazem środka ogólnego sprzyjającego przestrzeganiu praw i wolności gwarantowanych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPCz) należy przypisywać skargom o szerokim zakresie przedmiotowym w wersji przyjętej zwłaszcza w RFN czy w Hiszpanii<sup>159</sup>.

Gdy idzie natomiast o polską skargę konstytucyjną, to w świetle dotychczasowego orzecznictwa ETPCz może być ona uznana za skuteczny środek odwoławczy pod warunkiem, że decyzja indywidualna, naruszająca zdaniem skarżącego postanowienia konwencyjne, została wydana w drodze bezpośredniego zastosowania przepisu niezgodnego z Konstytucją i po drugie, że odpowiednia regulacja krajowa (ustawa proceduralna) pozwala na wznowienie postępowania lub uchylenie ostatecznej decyzji w wyniku ostatecznego wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niekonstytucyjność. W razie spełnienia powyższych przesłanek skarżący ma obowiązek uprzedniego skorzystania ze skargi do TK<sup>160</sup>.

<sup>156</sup> Por. P. Tuleja, M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 122 i wskazane tam przykłady takiej sytuacji.

<sup>157</sup> Zalecenie z 12 maja 2004 r. (Rec(2004)6) KM dla państw członkowskich w sprawie ulepszenia krajowych środków prawnych (odwoławczych).

<sup>158</sup> Por. M. Kłopotcka-Jasińska, *Indywidualna skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka a krajowa skarga konstytucyjna – pilna potrzeba zmian*, [w:] *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, Toruń 2010, s. 221.

<sup>159</sup> Por. stanowisko ETPCz w sprawach *X v. Niemcy* z 7 października 1980 r., skarga nr 8499/99, czy decyzja *Castells v. Hiszpania* z 23 kwietnia 1992 r., skarga nr 11798/85, por. M. Kłopotcka-Jasińska, *op. cit.*, s. 226.

<sup>160</sup> Por. np. decyzja ETPCz z 9 października 2003 r., sprawa 47414/99, w której odrzucił skargę indywidualną obywateli polskich, uznając ją za niedopuszczalną z powodu niespełnienia warunku „wyczerpania wszystkich środków odwoławczych przewidzianych prawem wewnętrznym” (art. 35 EKPCz), ponieważ skarżący nie

Natomiast, jeżeli zaskarżony przepis nie był podstawą ostatecznej decyzji lub wyroku, a tylko na pewnym etapie postępowania był podstawą wydania rozstrzygnięć incydentalnych lub zastosowania środków zabezpieczających, skarga konstytucyjna nie może być uznana za skuteczny środek odwoławczy<sup>161</sup>. To samo dotyczy sytuacji, gdy TK, stwierdzając wprawdzie niekonstytucyjność badanej regulacji, zarazem wyłącza możliwość zastosowania art. 190 ust. 4 Konstytucji (wyroki aplikacyjne) czy też stwierdza – jak wspomniano – że wyrok nie wywołuje samoistnych skutków prawnych i wymaga aktywności ustawodawcy (wyroki w sprawie pominięć prawodawczych).

Wobec powyższego polska skarga konstytucyjna w ograniczonym jedynie zakresie może pełnić funkcję filtra zmniejszającego liczbę skarg przeciwko Polsce, tym bardziej że podstawą skargi konstytucyjnej, zgodnie z art. 79 Konstytucji, jest wyłącznie naruszenie konstytucyjnych wolności i praw, a nie tych, które są gwarantowane w umowach międzynarodowych<sup>162</sup> (w tym zwłaszcza w EKPCz), nawet jeżeli są one odpowiednikami praw i wolności gwarantowanych konstytucyjnie<sup>163</sup>. W takich sytuacjach TK umarza postępowanie ze względu na niedopuszczalność orzekania. Z drugiej jednak strony treść i znaczenie tych praw na gruncie Konstytucji RP (zwłaszcza prawa do sądu i ochrony życia prywatnego) Trybunał ustala co do zasady zgodnie z orzecznictwem ETPCz<sup>164</sup>.

## 8. Postulaty *de lege ferenda* pod adresem obecnego modelu skargi konstytucyjnej

Po 15 latach funkcjonowania skargi konstytucyjnej w polskim porządku prawnym uprawnione są już oceny przyjętego w Konstytucji RP modelu skargi konstytucyjnej<sup>165</sup>. Pomimo niewątpliwie pozytywnej roli, jaką dotąd odegrała ta instytucja, przeważająca część doktryny krytycznie ocenia polski model skargi konstytucyjnej. Zarazem jednak wykazuje ona pewną wstrzemięźliwość w kwestii rozszerzenia zakresu przedmiotowego skargi konstytucyjnej na akty indywidualne, co należy tłumaczyć obawą przed zasadniczą zmianą pozycji Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności w jego relacjach z sądami<sup>166</sup>. Prestrożę przed radykalnym podejściem do modyfikacji obecnego zakresu przedmiotowego skargi konstytucyjnej stanowią problemy, z jakimi boryka się niemiecki FTK<sup>167</sup>.

Nie budzi jednak wątpliwości, że – jak podkreśla Piotr Tuleja – „skarga konstytucyjna już zmieniła rolę Trybunału, który rozstrzygając skargi, „przemienia się z «sądu prawa» i «negatywnego ustawodawcy» w sąd gwarantujący wolności i prawa człowieka. Taka

poprzedzili jej skargą konstytucyjną do polskiego TK. Krytycznie wobec tego rozstrzygnięcia ETPCz J. Trzeciński, *Błędna interpretacja polskich przepisów*, „Rzeczpospolita” z 31.05.2004 r., <http://new-arch.rp.pl/artukul/489619>. Por. też np. wyrok w sprawie *Długolecki v. Polska* z 24 stycznia 2009 r., skarga nr 23806/03.

<sup>161</sup> Por. decyzja w sprawie *Brudnicka v. Polska* z 16 stycznia 2003 r., skarga nr 54723/00, za: M. Kłopotcka-Jasińska, *op. cit.*, s. 227.

<sup>162</sup> Por. np. wyrok z dnia 13 grudnia 2005 r., SK 53/04.

<sup>163</sup> Zwraca na to uwagę A. Wróbel, *Komentarz do art. 46*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, tom II: *Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów Dodatkowych*, red. L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 401.

<sup>164</sup> Por. też wyrok z 17 grudnia 2003 r., SK 15/02.

<sup>165</sup> Por. też S. Jarosz-Żukowska, *W sprawie pożądanых zmian polskiego modelu skargi konstytucyjnej*, [w:] B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), *Konieczne i pożądanе zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Wrocław 2010, s. 275–281.

<sup>166</sup> Tak m.in. L. Garlicki, *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego (dwadzieścia pięć tez na dwudziestopięćciolecie*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału...*, s. 22–23, a także P. Tuleja, *op. cit.*, s. 45.

<sup>167</sup> Por. szerzej P. Czarny, *op. cit.*, s. 53–54, a także M. Derlatka, *Skarga konstytucyjna w Niemczech...*, s. 121 i n. i tam przywołane obszernie orzecznictwo FTK w kwestii tzw. specyficznego prawa konstytucyjnego. Por. także B. Nita, *Skarga konstytucyjna w Republice Federalnej Niemiec (w świetle danych statystycznych oraz orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego)*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 2, s. 60 i 65.

zmiana nie znajduje jednak pełnego odzwierciedlenia w przepisach określających kompetencje TK i skutki jego orzeczeń<sup>168</sup>. Zmiana ta daje o sobie znać zwłaszcza, gdy Trybunał kontrolując konstytucyjność ingerencji w sferę praw jednostki, odwołuje się do zasady proporcjonalności, w przypadku której trudno nie nawiązywać do okoliczności faktycznych, związanych z funkcjonowaniem ustawy<sup>169</sup>.

Proponowane w doktrynie warianty modyfikacji kształtu skargi konstytucyjnej są zróżnicowane, od propozycji „porzucenia nadmiernej ostrości orzeczniczej”<sup>170</sup> Trybunału w zakresie interpretowania zakresu i przesłanek skargi konstytucyjnej do mniej lub bardziej głębokich ingerencji w zakres przedmiotowy skargi. Zauważyć należy, że realizacja pierwszego postulatu w znacznym stopniu już nastąpiła w praktyce orzeczniczej TK.

Wariant najdalej idący, wzorowany na rozwiązaniach niemieckich, zakładałby istotne rozszerzenie modelu skargi konstytucyjnej i przyjęcie, że kwestionowane mogą być nie tylko akty generalne, ale także bezpośrednio akty indywidualne, naruszające konstytucyjne wolności lub prawa<sup>171</sup>. Słabość tego rozwiązania związana jest jednak nie tylko z problemami związanymi ze zmianą pozycji ustrojowej TK, a także obawą „zalania” go ogromną liczbą skarg. Nie budzi bowiem wątpliwości, że wzorem niemieckiej *Urteilsbeschwerde*, skarg przeciwko aktom indywidualnym byłoby najwięcej, a ich rozpoznanie w rozsądnym terminie przekraczałoby z całą pewnością możliwości orzecznicze Trybunału, chociażby z uwagi na liczebność sędziów.

Groźbie nadmiernego obciążenia TK mogłyby zapobiegać proponowane w doktrynie zabezpieczenia. Taki charakter mogłyby mieć np. wnoszenie skarg na orzeczenia sądów i decyzje organów administracji „za pośrednictwem i na wniosek Prokuratora Generalnego i RPO”<sup>172</sup>, a także określone mechanizmy selekcji skarg przez Trybunał, choćby na wzór rozwiązań niemieckich w tym zakresie<sup>173</sup>. Kolejne nowelizacje ustawy o FTK umożliwiające selekcję skarg przed ich merytorycznym rozpatrzeniem<sup>174</sup> nie rozwiązały jednak problemu nadmiernej ich ilości, a z drugiej strony narażają FTK na zarzut arbitralności.

Szeroki model skargi konstytucyjnej ma zatem nie tylko zalety, ale także słabe strony, co nakazuje jednak ostrożność w formułowaniu postulatów odchodzenia od obecnie przyjętego modelu skargi konstytucyjnej w Polsce<sup>175</sup>. Z drugiej jednak strony, niewątpliwie słabości konstrukcji skargi konstytucyjnej w obowiązującej Konstytucji uzasadniają natomiast, moim zdaniem, rozważenie któregoś z bardziej umiarkowanych wariantów modyfikacji jej obecnego kształtu. Jeden z nich zakłada mianowicie pozostawienie obecnego modelu skargi przeciwko normom, przy wprowadzeniu zasadniczej zmiany dotyczącej skutków wyroku

<sup>168</sup> P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 45.

<sup>169</sup> B. Szmulik, *op. cit.*, s. 313. W wyroku SK 40/01 podkreślił, że „Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem faktu ani sądem orzekającym w sprawie w postępowaniu instancyjnych. Skarga konstytucyjna nie jest też instrumentem kontroli wymierzonym w organy państwa stosujące prawo”.

<sup>170</sup> Por. pogląd L. Garlickiego, wskazującego na słabości polskiego modelu skargi z perspektyw 5-lecia jej obowiązywania, *Wolności i prawa jednostki...*, [w:] *Pięć lat Konstytucji...*, s. 74.

<sup>171</sup> Taką możliwość rozważają, jednak z dużą dozą sceptycyzmu P. Tuleja, M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 123.

<sup>172</sup> Tak A. Zoll, *Wystąpienie na Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów TK (29 III 2004 r.)*, [w:] *Studia i Materiały*, t. XX, *Zgromadzenie Ogólne Sędziów TK 29 III 2004 r.*, Warszawa 2004. Do tej propozycji skłania się także B. Szmulik, *op. cit.*, s. 308.

<sup>173</sup> Por. szczegółowo na temat reform proceduralnych w zakresie selekcji skarg w RFN B. Nita, *Skarga konstytucyjna w Republice Federalnej Niemiec (w świetle danych statystycznych oraz orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego)*, „Przegląd Sejmowy” 2001, 2(43), s. 66 i n.

<sup>174</sup> Nowelą z 1993 r. (§ 93a ust. 2) do ustawy o FTK określono przesłanki pozytywne zobowiązujące Trybunał do przyjęcia skargi, a mianowicie, gdy rozpatrzenie skargi ma zasadnicze znaczenie konstytucyjnoprawne lub jeśli jest to konieczne dla realizacji jednego z praw podstawowych, zwłaszcza gdy odmowa merytorycznego rozpatrzenia skargi spowoduje szczególnie poważny uszczerbek po stronie skarżącego, por. też B. Banaszak, Ł. Żukowski, *System środków ochrony praw podstawowych w RFN*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 6, s. 60.

<sup>175</sup> Tak, po analizie doświadczeń niemieckich, M. Derlatka, *Skarga konstytucyjna w Niemczech...*, s. 308.

negatywnego w płaszczyźnie mikro, tj. w odniesieniu do aktów indywidualnych wydanych na podstawie niekonstytucyjnego aktu. Pożądane byłoby przyznanie Trybunałowi – wedle tego poglądu – możliwości uchylania aktów indywidualnych w odniesieniu do skarżącego<sup>176</sup> na wzór modelu niemieckiego i austriackiego. W obu modelach w sprawach dotyczących innych osób aniżeli skarżącego zakłada się co do zasady stabilizację orzeczeń wydanych na podstawie przepisu uznanego za niekonstytucyjny. Wartością przemawiającą za takim rozwiązaniem jest bowiem pewność prawa<sup>177</sup>.

Taka forma modyfikacji skargi konstytucyjnej, wzmacniająca istotnie jej funkcję podmiotową, ma swoich zwolenników<sup>178</sup>. *Ratio* tego rozwiązania wynika ze słusznego niewątpliwie przekonania, że przede wszystkim skarżący powinien odnieść korzyść z wyroku stwierdzającego wadliwość aktu normatywnego, ale nie w drodze wznowienia postępowania, lecz właśnie uchylecia aktu stosowania prawa bezpośrednio przez TK<sup>179</sup>.

Trzeci natomiast wariant zmiany obecnych rozwiązań konstytucyjnych w zakresie skargi zakłada „utrzymanie co do zasady skargi na akt normatywny, przewidując jednak procesową możliwość objęcia przez TK zakresem rozpoznania również aktu stosowania prawa (wydawanie postanowienia w zbliżony do art. 50 ustawy o TK sposób)<sup>2180</sup> lub utrzymanie modelu skargi na akty stanowienia prawa, a wyjątkowo na akty stosowania. Ta ostatnia możliwość mogłaby mieć miejsce m.in. w przypadku jednolitego orzecznictwa sądów<sup>181</sup>, wówczas gdy naruszenie konstytucyjnych wolności lub praw skarżącego wynika z nieprawidłowej wykładni przepisu prawnego.

W świetle tego, co zostało już powiedziane, konieczne wydaje się także odejście od rygorystycznego traktowania skargi jako środka akcesoryjnego i dopuszczenie również skarg na akty generalne, które nie stały się bezpośrednią podstawą wydania rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie, a naruszają prawa lub wolności gwarantowane konstytucyjnie. Korekty będą wymagały także przesłanki skargi konstytucyjnej, w tym zwłaszcza – o czym wspomniano wyżej – wymóg wyczerpania drogi prawnej.

Sceptycznie należy odnieść się natomiast do zasadności objęcia przedmiotem skargi zaniechania ustawodawcy, tym bardziej że – jak pokazują doświadczenia niemieckie – skuteczność orzeczeń FTK w sprawie zaniechania ustawodawcy jest bardzo ograniczona.

Niezależnie jednak od tego, który z możliwych sposobów zapewnienia skardze charakteru rzeczywistego środka ochrony wolności i praw konstytucyjnych zyska akceptację, pożądane jest wyraźne powiązanie skutków wyroków TK wydawanych w trybie skargi z sytuacją prawną skarżącego poprzez przyznanie orzeczeniom TK bezpośrednich skutków w sprawie indywidualnej, na tle której wniesiono skargę konstytucyjną (tzw. skutku kasa-

<sup>176</sup> Tak P. Czarny, *op. cit.*, s. 63.

<sup>177</sup> Wyjątek stanowią wyroki wydane w postępowaniu karnym, w tym przypadku bowiem wyrok FTK jest podstawą do wznowienia postępowania. Por. na ten temat M. Derlatka, *Skarga konstytucyjna w Niemczech...*, s. 265–266, a także P. Czarny, *op. cit.*, s. 57 i s. 63.

<sup>178</sup> Tak P. Tuleja, *Czy ewolucja ustrojowa Trybunału Konstytucyjnego powoduje konieczność zmiany prawnych podstaw jego działania?*, [w:] *Księga XXV-lecia...*, s. 361, a także P. Czarny, *op. cit.*, s. 63. W tym kierunku zmierza też – jak się wydaje – propozycja M. Safjana, by przyznać Trybunałowi „kompetencje reformacyjne w stosunku do samego orzeczenia lub decyzji, w związku z którymi ostatecznie sąd lub organ administracyjny odniósł się do wolności lub praw”, *op. cit.*, s. 37. Zwolennikiem tego rozwiązania jest także A. Zoll, którego zdaniem wyrok korzystny dla skarżącego powinien prowadzić do uchylecia orzeczeń i decyzji wydanych na podstawie aktu niekonstytucyjnego w celu przekazania sprawy właściwemu organowi do ponownego rozpatrzenia, *op. cit.* Do tego poglądu skłania się także – jak się wydaje – B. Szmulik, *op. cit.*, s. 309.

<sup>179</sup> Co istotne jednak, zdaniem A. Zolla należałoby ograniczyć przewidzianą w art. 190 ust. 4 możliwość wznowienia postępowania „tylko do tych orzeczeń, w których Trybunał uzna wsteczną moc działania swojego orzeczenia”, *op. cit.*

<sup>180</sup> Taką ewentualność rozważają na przykład P. Tuleja, M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 123.

<sup>181</sup> *Ibidem*.

cyjnego)<sup>182</sup>. Co do tego ostatniego, jak również częściowego chociażby poszerzenia zakresu przedmiotowego skargi na akty stosowania prawa doktryna w zasadzie jest zgodna<sup>183</sup>. Służyłoby to wzmocnieniu funkcji podmiotowej skargi konstytucyjnej, a także realizacji zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> M. Derlatka, *Skarga konstytucyjna w Niemczech...*, s. 308.

<sup>183</sup> P. Czarny, *op. cit.*, s. 63

<sup>184</sup> Por. L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny w projekcie...*, s. 15. Zwracają na to uwagę także P. Czarny, *op. cit.*, s. 50 oraz B. Banaszak, Ł. Żukowski, *op. cit.*, s. 52–53.



## **Prawo do wystąpienia z wnioskiem do Rzecznika Praw Obywatelskich**

### **1. Pojęcie i geneza instytucji ombudsmana w zakresie ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostki**

Wyjątkowe znaczenie w dziedzinie ochrony praw człowieka w krajach o rozwiniętej i utrwalonej demokracji zajmuje instytucja ombudsmana, w Polsce występująca pod nazwą Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO, Rzecznik lub polski ombudsman). Termin *ombudsman*<sup>1</sup> – słowo pochodzące z języka szwedzkiego, posiadające tam kilka znaczeń – było i jest powszechnie używane na oznaczenie „przedstawiciela”, „agenta”, „prawnika”, „pracownika” lub jakiegokolwiek innej osoby upoważnionej przez jakiegokolwiek inne osoby do działania w ich imieniu, dbania o ich interesy. Oznacza organ państwowy powołany dla przeciwdziałania naruszeniu lub ograniczeniu praw jednostki, któremu powierzono badanie naruszeń praw jednostki w jej stosunkach z państwem, a zwłaszcza z administracją państwową. Mimo że w poszczególnych krajach organy takie noszą różne nazwy, w literaturze określa się je zwykle pojęciem ogólnym – ombudsman, od pierwszej, powstałej w początkach XVIII w. w Szwecji instytucji tego rodzaju. Nie oznacza to, że wszystkie kraje, które zdecydowały się na stworzenie u siebie tego organu, przyjęły bez zastrzeżeń wzorzec szwedzki. Poszczególne państwa budowały własne systemy kontroli administracji, włączając do nich różne rozwiązania ombudsmana jako organu uzupełniającego działalność innych organów państwowych na rzecz ochrony praw jednostki. Występuje on albo jako organ monokratyczny (np. w Polsce), albo kolegialny (np. w Austrii). Może obejmować swoim zakresem działania terytorium całego państwa bądź jego część (ombudsman lokalny, municypalny). Różnie określany bywa także zakres jego zadań – w jednych krajach występuje ombudsman o ogólnym zakresie działania (np. Rzecznik Praw Obywatelskich w Polsce), w innych – ombudsman wyspecjalizowany, np. w Niemczech – Rzecznik ds. Wojskowych. Miejsce ombudsmana w danym systemie politycznym jest uzależnione między innymi od typu ustroju politycznego, mechanizmów sprawowania władzy, roli partii politycznych, ujęcia praw obywatelskich, systemu ich instytucjonalnych gwarancji itp.

Nie ma dzisiaj żadnych wątpliwości, że urząd Rzecznika jest potrzebny. Ustrój demokratycznych państw w dalszym ciągu nie jest przyjazny obywatelowi i to zarówno w swoich funkcjach legislacyjnych, jak i wykonawczych oraz sądowniczych. Obywatele potrzebują więc, aby silnie umocniona instytucja kontrolna, w pełni niezawisła, interweniowała w obronie człowieka i obywatela, gdy jego wolności i prawa są zagrożone np. złą legislacją,

---

<sup>1</sup> Szerzej B. Banaszak, [w:] U. Kalina-Prasznic (red.), *Encyklopedia Prawa*, Warszawa 2007, s. 499; *idem*, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Kraków 2004, s. 244 i n.; *idem*, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 706 i n.; J. Świątkiewicz, *Rzecznik Praw Obywatelskich w polskim systemie prawnym. Stan prawny na 30.06.2001*, Warszawa 2001, s. 13 i n.; L. Garlicki (red.), *Rzecznik Praw Obywatelskich*, Warszawa 1989 r., s. 14 i n.

Na przykład: Austria – obrońca Ludowy, Czechy – Publiczny obrońca Praw, Niemcy – Rzecznik ds. Wojskowych Niemieckiego Bundestagu (*Wehrbeauftragter*), Rada Europy – Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, Unia Europejska – Europejski Ombudsman. Przytoczone powyżej przykłady zostały oparte na wydawnictwie Rzecznika Praw Obywatelskich pt. *Ombudsmeni krajowi – zbiór regulacji prawnych (Stan na dzień 1 września 2005 r.)*, Warszawa 2005.

wadliwymi decyzjami administracyjnymi, niezgodnymi z prawem lub niesprawiedliwymi orzeczeniami sądowymi. Organ ten powstał w celu zapewnienia jednostce ochrony przed naruszeniami ze strony organów państwowych. W literaturze<sup>2</sup> zgodnie przyjmuje się, iż ustrojowe wyodrębnienie RPO miało na celu stworzenie organu, który zajmowałby się badaniem przejawów działalności instytucji publicznych dysponujących władztwem, prowadzących, czy też mogących prowadzić, do naruszeń praw i wolności jednostki. Ujmując rzecz w dużej ogólności, ombudsman to osoba wyposażona w szczególnie autorytet, niezależna od innych podmiotów państwowych i podlegająca z reguły parlamentowi. Przysługują jej ustawowe uprawnienia do bezstronnego badania skarg obywateli na krzywdy doznane ze strony urzędników administracji państwowej lub funkcjonariuszy służb publicznych, mogące spowodować zmianę decyzji nieprawidłowej bądź niezgodnej z prawem i pozwalające podejmować środki zmierzające do usunięcia przyczyn decyzji wywołującej skargę oraz karania urzędnika lub funkcjonariusza odpowiedzialnego za złą administrację.

Warto odnotować, że idea powołania specjalnego urzędu, którego zadaniem byłoby obserwowanie działania administracji państwowej, sięga czasów starożytności. Już wówczas zastanawiano się, w jaki sposób informować rządzącego o nastrojach panujących wśród jego poddanych, kto mógłby wysłuchiwać ich skarg i zawiadomić o swoich spostrzeżeniach panującego. W starożytnym Rzymie wykształciła się instytucja cenzorów<sup>3</sup>, którzy obok wielu innych funkcji zajmowali się obserwowaniem i kontrolowaniem urzędników państwowych. Podobnie w średniowieczu wskazać można przykłady, gdy specjalny urzędnik stawał się pewnego rodzaju pośrednikiem między panującym, jego administracją i poddanymi. Za pierwowzór uważany jest współcześnie urząd ombudsmana ustanowiony w 1709 r. (według innych źródeł w 1713 r.) w Szwecji przez Karola XII, 10 lat później przemianowany na Kanclerza Sprawiedliwości (*Justitiekansler*)<sup>4</sup>. Przyjmując taki model, Karol XII wzorował się na zaobserwowanych rozwiązaniach Państwa Otomańskiego. Był to urząd powołany przede wszystkim do kontrolowania należytego z punktu widzenia prawa funkcjonowania administracji państwowej, umieścić go więc należy w układzie władza polityczna (monarcha i parlament) – administracja<sup>5</sup>. Zmiany w sposobie sprawowania władzy w Szwecji i związane z nimi umocnienie pozycji parlamentu spowodowały utworzenie w 1809 r., na mocy nowej Konstytucji urzędu Rzecznika Sprawiedliwości. Konstytucja szwedzka z 1809 roku, powołująca pierwszego na świecie ombudsmana, uznała, że w szczególności powinien być samodzielnym organem państwowym, związanym z parlamentem i niezależnym od innych organów państwowych, organem czuwającym nad poszanowaniem praw obywateli przez administrację i sądownictwo oraz przedstawiającym parlamentowi oceny i spostrzeżenia w tym zakresie. A także organem dostępnym dla obywatela, który mógł składać na ręce ombudsmana skargi na wszelkie nieprawidłowości w działaniach administracji i sądownictwa. Nie posiadał prawa do samodzielnego rozstrzygnięcia spraw, a jedynie kierowania uwag pod adresem parlamentu czy organów orzekających. Był funkcjonariuszem parlamentu, urzędującym początkowo w dużych odstępach

<sup>2</sup> Por. np. F. Prusak, *Organy ochrony prawnej*, Warszawa 2010, s. 198.

<sup>3</sup> Zob. L. Garlicki, *Ewolucja instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich (Ombudsmana) w świecie współczesnym*, [w:] L. Garlicki (red.), *Rzecznik Praw Obywatelskich*, Warszawa 1989, s. 9; J. Arcimowicz, *Urząd Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce*, Warszawa 2001, s. 5; I. Malinowska, *Rzecznik Praw Obywatelskich w systemie ochrony praw i wolności w Polsce*, Warszawa 2007, s. 52; por. także A. Kubiak, *Rzecznik praw obywatelskich*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 12; A. Pieniążek, *Rzecznik Praw Obywatelskich w systemie organów państwa*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego*, Warszawa 1997, s. 198.

<sup>4</sup> Patrz G. Kucsko-Stadlmayer, *The Legal Structures of Ombudsman – Institutions in Europe – Legal Comparative Analysis*, [w:] G. Kucsko-Stadlmayer (red.), *European Ombudsman – Institutions*, Wien 2008, s. 1 i n.

<sup>5</sup> Patrz L. Garlicki, *Ewolucja instytucji Rzecznika...*, s. 9.



czasu, powołanym do kontrolowania urzędników królewskich. Stopniowo dopiero później przekształcił się w instytucję służącą głównie ochronie praw i wolności<sup>6</sup>.

Szwedzki ombudsman przez długie lata nie znajdował naśladowców. Dopiero w 1919 r. został utworzony w Finlandii, następnie w 1953 r. w Danii (1952 r.) i w Norwegii (1962 r.). Granice Skandynawii przekroczył na dobre w latach sześćdziesiątych. Instytucje tego typu powstały także w innych krajach: Nowej Zelandii (1962 r.), Wielkiej Brytanii (1967 r.), Izraelu (1971 r.), Francji (1973 r.), Portugalii i Australii (1976 r.), Austrii<sup>7</sup> (1977 r.). Kraje socjalistyczne nie wykazywały zbyt dużego zainteresowania tego typu instytucją. Do polskiego systemu organów państwowych urząd ten w klasycznej postaci modelu skandynawskiego został wprowadzony w 1987 r.<sup>8</sup> (wcześniej jedynie Jugosławia, powołując w 1974 r. urząd społecznego obrońcy praw samorządu, nawiązała do niektórych rozwiązań skandynawskich). Znamienne jest, że w niektórych państwach oprócz ombudsmanów obejmujących zakresem swojej działalności obszar całego państwa spotkać można ombudsmanów lokalnych, działających obok ombudsmanów krajowych (np. Wielka Brytania czy Australia) lub wyłącznie na szczeblu stanu czy prowincji (np. USA czy Kanada). Funkcjonują także ombudsmani wyspecjalizowani, jak choćby ombudsman ds. więźniów (Wielka Brytania) czy spraw żołnierzy (Niemcy) lub dzieci<sup>9</sup> (Polska).

W Polsce zainteresowanie instytucją ombudsmana rozpoczęło się już w latach sześćdziesiątych. Znalazło to wyraz w wielu publikacjach z zakresu prawa. Część obserwatorów, w tym prawników, odnosiła się krytycznie do powołania tej instytucji, inni z kolei popierali wprowadzenie nowego urzędu ochrony praw jednostki<sup>10</sup>. Dopiero jednak na początku lat osiemdziesiątych<sup>11</sup> nastąpił zasadniczy przełom i pojawiły się konkretne projekty zmierzające do realizacji idei Rzecznika, na co zasadniczy wpływ wywarły wydarzenia społeczne i polityczne roku 1980 i początków 1981<sup>12</sup>. Zaznaczyć należy, że powołanie takiego urzędu stanowić miało kolejny etap w budowaniu demokratycznego

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 10.

<sup>7</sup> Szerzej na temat instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich w Austrii (Volksanwaltschaft) zob. np.: P. Sarnacki, *Adwokatura Ludowa (Volksanwaltschaft)*, [w:] *System konstytucyjny Austrii*, Warszawa 1999, s. 91–92; H. Mayer, *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkommentar*, Wien 2007, s. 509 i n.; W. Berka, *Die Volksanwaltschaft*, w: *Lehrbuch Verfassungsrecht. Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium Zweite aktualisierte Auflage*, Springer–Wien–NewYork 2008, s. 238–241. Zob. także A. Stolz, *Der polnische Bürgerrechtsbeauftragte und die österreichische Volksanwaltschaft im Vergleich*, [w:] F. Merli, G. Wagner (red.), *Das neue Polen in Europa. Politik. Recht. Wirtschaft. Gesellschaft*, Innsbruck–Wien–Bozen 2006, s. 239–243 i przytoczona tam literatura.

<sup>8</sup> Powołanie instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich uzasadniano potrzebą utworzenia dodatkowych i skutecznych form ochrony obywateli w działalności administracji państwowej oraz innych organów i instytucji państwowych i społecznych, por. np. A. Pieniążek, *op. cit.*, s. 200 i n.

<sup>9</sup> Patrz szerzej B. Banaszak, S. Jarosz-Żukowska, *Der Bürgerrechtsbeauftragte und besondere Beauftragte in der polnischen Rechtsordnung*, [w:] F. Merli, G. Wagner (red.), *op. cit.*, s. 225–236; por. W. Brzozowski, *W sprawie modelu urzędu Rzecznika Praw Dziecka*, [w:] M. Zubik (red.), *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce. 51. Ogólnopolski Zjazd Katedr Zakładów Prawa Konstytucyjnego*. Warszawa 19-21.06.2009, Warszawa 2010; T. Smoczyński, *Pojęcie i status osobowy dziecka w świetle konwencji praw dziecka i prawa polskiego*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 4; E. Czyż, *Prawa dziecka*, [w:] *Szkola Praw Człowieka. Teksty wykładów*, Warszawa 1996.

<sup>10</sup> Zob. J. Arcimowicz, *Rzecznik Praw Obywatelskich – aktor sceny publicznej*, Warszawa 2003, s. 44 i podana tam literatura.

<sup>11</sup> O procesie powoływania RPO por. np. A. Filipowicz, S. Gebethner, *Koncepcje rzecznika praw obywatelskich w świetle dyskusji publicznych*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 3, s. 9 i n.

<sup>12</sup> Por. S. Gebethner, *Przesłanki ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce*, [w:] L. Garlicki (red.), *Rzecznik Praw Obywatelskich...*, s. 29; A. Karnicka, *Rzecznik Praw Obywatelskich: dylematy i uwarunkowania*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 11, s. 69.

systemu gwarancji praw obywatelskich<sup>13</sup>. Była to jednak, podobnie zresztą jak wcześniejsze utworzenie sądownictwa administracyjnego (w 1980 r. Naczelny Sąd Administracyjny) i Trybunału Konstytucyjnego (w latach 1982–1985), zapowiedź stopniowego rozpadu systemu komunistycznego, opartego na zasadzie jednolitej władzy państwowej<sup>14</sup>. Dopiero uchwalenie 15 lipca 1987 r. ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich<sup>15</sup> (dalej: RPOU) dopełniło system instytucji ochrony prawnej, który w istotny sposób uzupełniał istniejące obecnie mechanizmy działania w zakresie praworządności praw obywateli. Nowelizacja ustawy zasadniczej z kwietnia 1989 r.<sup>16</sup> nadała RPO rangę konstytucyjną, a obecna Konstytucja RP z 1997 r. przejęła dotychczasową koncepcję urzędu. Ewolucja tego urzędu była również, w ogromnej mierze, efektem wpływu, jaki osobowość każdego z Rzeczników wywarła na ten urząd i sposób jego funkcjonowania. Myślę, że wśród elementów sprzyjających popularności Rzecznika Praw Obywatelskich należy wymienić także swego rodzaju medialność samych ombudsmenów. Przykładowo portrety prasowe Ewy Łętowskiej i Tadeusza Zielińskiego pokazują, że były to postacie, których cechy charakteru i zaangażowanie w działalność publiczną potrafiły przyciągnąć uwagę opinii społecznej. Przypomnę, że Rzecznikiem Praw Obywatelskich I kadencji (1987–1992) była Ewa Łętowska, Rzecznikiem II kadencji (1992–1996) – Tadeusz Zieliński, Rzecznikiem III kadencji (1996–2000) – Adam Zieliński, Rzecznikiem IV kadencji (2000–2006) – Andrzej Zoll, Rzecznikiem V kadencji (2006–10.04.2010) – Janusz Kochanowski<sup>17</sup>. Obecnie Rzecznikiem Praw Obywatelskich VI kadencji (od dnia 10.06.2010) jest Irena Lipowicz<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> Ówczesny stan świadomości dobitnie potwierdza krótka preambuła do tekstu pierwotnego ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, w której wskazuje się, iż Rzecznika ustanawia się „w celu umacniania socjalistycznej praworządności i stworzenia dalszych gwarancji ochrony praw i wolności obywateli”. Zob. J. Kochanowski, *Wstęp*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich. Tom IV. Księga XX-lecia Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce*, Warszawa 2008, s. 8.

<sup>14</sup> Patrz. E. Łętowska, *Baba na święczniku*, Warszawa 1992, s. 8–9; *eadem*, *Jak zaczynał Rzecznik Praw Obywatelskich. Felietony 1988–1991*, Łódź 1992; por. także, *eadem*, *Dwadzieścia lat później*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga Jubileuszowa Rzecznika...*, s. 19 i n.

<sup>15</sup> Ustawa z 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147. Obowiązuje nadal, chociaż była kilkakrotnie od tego czasu nowelizowana, w tym w sposób istotny w roku 1991 oraz w 2000 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 83, poz. 371, z 2000 r. Nr 48, poz. 552; t.j. – obwieszczenie Marszałka Sejmu – Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147. W pierwotnej wersji była poprzedzona preambułą zaczynającą się od słów: „W celu umocnienia socjalistycznej praworządności i stworzenia dalszych gwarancji praw i wolności obywateli”.

<sup>16</sup> Wprowadzono do ówczesnej Konstytucji z 1952 r. art. 36a, Dz. U. z 1952 Nr 19, poz. 101, który stanowił, że RPO stoi na straży praw i wolności obywateli określonych w Konstytucji i innych przepisach prawa. Jego „sposób działania” ma określać ustawa. Powołuje go Sejm za zgodą Senatu, na okres 4 lat”.

<sup>17</sup> [www.brpo.gov.pl](http://www.brpo.gov.pl) (11.04.2012) – Ostatnią decyzją Janusza Kochanowskiego jako Rzecznika Praw Obywatelskich było wystosowanie apelu do Ombudsmena Federacji Rosyjskiej, aby wspólnie uznać Katyń za miejsce pojednania i spotkań Polaków i Rosjan. Janusz Kochanowski zginął w katastrofie samolotu TU-154 pod Smoleńskiem w dniu 10.04.2010 r.

<sup>18</sup> [www.brpo.gov.pl](http://www.brpo.gov.pl) (11.04.2012) – W dniu 10.06.2010 r. Irena Lipowicz została powołana przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich. Zgodę na powołanie wyraził w uchwale w dniu 08 lipca 2010 r. Senat RP. W dniu 21 lipca 2010 r. Irena Lipowicz złożyła ślubowanie przed Sejmem Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji.

## 2. Cechy konstytutywne współczesnego ombudsmána

Współcześnie instytucja ta występuje w ponad 110 państwach różnych kontynentów, a także w strukturach Unii Europejskiej<sup>19</sup> oraz Rady Europy<sup>20</sup>. Niezależnie od powyższych uregulowań prawnych organ ten został przewidziany również w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej (art. 43)<sup>21</sup>. Rozpowszechnienie we współczesnym świecie instytucji ombudsmána sprawiło, że dzisiaj wśród warunków stawianych Turcji przed przyjęciem jej do Unii Europejskiej określono m.in. wymóg ustanowienia instytucji ombudsmána<sup>22</sup>. Ten silny trend do powoływania urzędów ombudsmána, a także wielu organów o podobnym zakresie działania, ale o odmiennym charakterze, nasuwa pytanie o samo znaczenie ombudsmána, o jego istotne cechy. Dobrą, choć, jak się może czasami wydawać, nazbyt ogólną charakterystykę podaje Jerzy Świątkiewicz<sup>23</sup>, wskazując, że w zależności od regulacji prawnych w określonych państwach RPO:

- 1) zapewnia jednostce (i innym podmiotom) szeroki dostęp do tego urzędu przy równoczesnym niesformalizowanym przed nim postępowaniu (czego nie gwarantują jej rozbudowane procedury sądowe, wymagające niemałych kosztów, korzystania często z pomocy adwokata i charakteryzujące się przewlekłością postępowania);
- 2) stanowi uzupełnienie „tradycyjnych” rozwiązań instytucjonalnych, zwłaszcza w sferach nieobjętych kontrolą sądową bądź w których kontrola ta jest ograniczona lub ograniczony jest do niej dostęp;
- 3) w ramach obowiązujących procedur stwarza możliwość kwestionowania nawet orzeczeń sądowych lub reagowania na uchybienia w działalności pozaorzeczniczej sądów i sędziów – w zakresie nieobjętym niezawisłością sędziowską;
- 4) umożliwia reagowanie na beczynność organów podlegających kontroli ombudsmána;
- 5) pozwala na kwestionowanie w wielu państwach, m.in. w Polsce, nie tylko wadliwych aktów prawnych, w tym ustaw, ale również na inspirowanie zmian w obowiązującym stanie prawnym w pożądanym proobywatelskim kierunku (wydania, zmiany lub uchylenia określonych aktów lub przepisów prawnych);
- 6) jest uprawniony do podejmowania działań nie tylko na wniosek, ale także z urzędu, czego w zasadzie nie mogą robić sądy;
- 7) obejmuje w wielu państwach zakresem kontroli nie tylko legalność, ale również przestrzeganie zasad „dobrej administracji”, „słuszności”, „sprawiedliwości”, „sprawność działania administracji”, pozwala na przeciwdziałanie jej „zaniebaniom”. Jednak

<sup>19</sup> Unia Europejska podjęła również inicjatywę utworzenia nowego organu pod nazwą Ombudsman europejski (Rzecznik Praw Obywatelskich Unii Europejskiej) – inne nazwy używane w odniesieniu do tej instytucji to m.in.: Mediator, Wspólnotowy Rzecznik Praw Obywatelskich UE, Ombudsman Unii Europejskiej. Z licznej literatury na ten temat zob. szerzej np. M. Łuszczuk, *Rzecznik Praw Obywateli Unii Europejskiej*, Warszawa 2000; Z. Chrupek, *Rzecznik Praw Obywatelskich Unii Europejskiej*, „Ekonomia. Rynek. Gospodarka. Społeczeństwo” (2004) nr 12, s. 51–63; A. Cieleń, *Prawo skargi do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] *Prawa Polityczne obywateli Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 87–96; S. Jarosz-Żukowska, *Prawo skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich UE*, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Wrocław 2004, s. 286–287.

<sup>20</sup> Rezolucja (99/50) Komitetu Ministrów RE z 07 maja 1999 r. o utworzeniu urzędu Komisarza Praw Człowieka Rady Europy.

<sup>21</sup> Prawo to jest odzwierciedleniem i powtórzeniem istniejących od 1992 r. zapisów Traktatu o Wspólnocie Europejskiej (art. 21 oraz art. 195 Traktatu).

<sup>22</sup> Zob. np. *Wpuśćmy Turcję do Unii*, [w:] „Gazeta Wyborcza” z 28.07.2010 r. Brytyjski premier David Cameron ostro skrytykował Brukselę za zwleknięcie z przyjęciem Turcji do UE i zarzucił Europie antymuzułmańskie uprzedzenia.

<sup>23</sup> Patrz J. Świątkiewicz, *W piętnastą rocznicę ustanowienia instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga Jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 2003, s. 7 i n.

w wielu sytuacjach wymienione wymagania w stosunku do administracji czy innych podmiotów mogą oczywiście wynikać również z regulacji prawnych, stając się elementami kontroli legalności<sup>24</sup>. Często tak nie jest, zwłaszcza w sferze tzw. luzów decyzyjnych – w tym sferze uznania administracyjnego;

- 8) stwarza możliwość podejmowania problemów o charakterze ogólnym, w tym czynności profilaktycznych, wymagających dla ich rozwiązania podejmowania działań kompleksowych wybiegających poza tradycyjną działalność orzeczniczą czy normodawczą organów publicznych (np. postulowanie podejmowania środków organizacyjnych, inwestycyjnych, wychowawczych itp.)<sup>25</sup>.

Leszek Garlicki<sup>26</sup> trafnie wskazuje cztery podstawowe cechy współczesnego ombudsmiana. Brak którejkolwiek z nich stawia pod znakiem zapytania możliwość uznania danego organu za mieszczący się w pojęciu ombudsmiana. Po pierwsze, jest to samodzielny organ państwowy, oddzielony w sposób wyraźny od administracji i sądownictwa, zwykle opierający swoje istnienie na normach konstytucyjnych. Po drugie, uznaje, że jest to organ powiązany z parlamentem; powiązanie to ma z reguły charakter strukturalny, gdyż w większości państw ombudsman jest powoływany przez parlament, a zawsze – charakter funkcjonalny, zadania ombudsmiana bowiem mieszczą się wewnątrz funkcji kontrolnej parlamentu. Po trzecie, przyjmuje, że jest to organ o dwojakich zadaniach: a) wysłuchuje skarg obywateli na nieprawidłowe działania administracji, a niekiedy i sądownictwa, oraz podejmuje kroki w celu naprawienia tych nieprawidłowości; b) informuje parlament i opinię publiczną o stanie przestrzegania prawa w funkcjonowaniu administracji. Przy czym zainteresowania ombudsmiana nie ograniczają się tylko do kontroli legalności, może on również badać słuszność czy sprawiedliwość kwestionowanych rozstrzygnięć. Po czwarte, jest to organ działający w sposób mało sformalizowany, a dzięki temu łatwo dostępny dla obywatela. Postępowanie przed nim z reguły nie podlega żadnym opłatom, a jedynym wymogiem formalnym związanym ze złożeniem skargi może być jej forma pisemna (np. w Argentynie i Islandii), jednak w niektórych krajach dopuszczalna jest oprócz tego także i skarga ustna złożona w biurze ombudsmiana (np. w Polsce). Rzecznik ma zwykle swobodę w doborze spraw do podjęcia interwencji i pozbawiony jest samodzielnej władzy ich rozstrzygania. Ombudsman z reguły nie rozstrzyga napływających do niego skarg, ale dysponuje możliwościami ustalenia rzeczywistego stanu rzeczy, w postaci np. dostępu do akt, dokumentów, wizji lokalnych itp. Jedynie w nielicznych krajach, np. w Austrii czy Islandii, ma uprawnienie do udzielania zaleceń innym organom państwowym.

Obecnie możemy mówić o dwóch modelowych wzorcach instytucji ombudsmiana: nordyckim i brytyjsko-francuskim. W modelu nordyckim ombudsman jest powoływany przez parlament i dostępny bezpośrednio dla obywatela. Zasadą jest kadencyjność urzędu. W tym modelu może on, oprócz swych funkcji urzędniczych, zajmować się działalnością sądowniczą. W drugim modelu powołuje go głowa państwa, a pośrednikiem między nim a obywatelem jest deputowany do parlamentu. W tym modelu nie ma możliwości wnoszenia skargi bezpośrednio przez obywatela. Powoduje to wyeliminowanie możliwości podejmowania przez Rzecznika kontroli bezpośredniej w wyniku skarg obywateli. Ponadto w tym modelu ombudsman oprócz swych funkcji urzędniczych nie może zajmować się

<sup>24</sup> Przykładowo J. Świątkiewicz, *W piętnastą rocznicę...*, s. 8, wskazuje na ustawę z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.), Dz. U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168 ze zm., która nakazuje między innymi organom administracji prowadzić postępowanie w sposób pogłębiający zaufanie obywateli do organów Państwa (art. 8 k.p.a.), informować strony o okolicznościach mogących mieć wpływ na ich prawa i obowiązki (art. 9 k.p.a.), zapewniać im czynny udział w postępowaniu (art. 10 k.p.a.), działać w sprawie wnikliwie i szybko (art. 12 k.p.a.).

<sup>25</sup> Zob. J. Świątkiewicz, *W piętnastą rocznicę...*, s. 7 i n.

<sup>26</sup> L. Garlicki, *Ewolucja instytucji Rzecznika...*, s. 14–15.

inną działalnością, np. sądowniczą. W obu modelach pozycja Rzecznika jest ukształtowana jako niezależna od pozostałych organów państwowych, przede wszystkim od rządu. W literaturze<sup>27</sup> wskazuje się także na istnienie trzeciego wariantu, tzw. modelu duńskiego, polegającego na tym, że spod kontroli ombudsmana wyłączona została działalność wymiaru sprawiedliwości.

### 3. Specyfika polskiego Rzecznika Praw Obywatelskich jako rodzaj instytucji ombudsmana

Nie ulega wątpliwości, że obowiązująca do dzisiaj (oczywiście ze zmianami) ustawa z 15 lipca 1987 r. nadała instytucji ombudsmana (według polskiego określenia – Rzecznikowi Praw Obywatelskich) bardzo mocną pozycję, wyróżniającą tę instytucję na tle innych europejskich rozwiązań ustrojowych. Po zmianie ustroju w 1989 r., a w szczególności po wejściu w życie nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.<sup>28</sup> (dalej: Konstytucja RP, Konstytucja, ustawa zasadnicza) urząd ombudsmana uzyskał w Polsce pozycję i kompetencje właściwie, może z wyjątkiem Finlandii, niespotykane w Europie. Analizując tekst ustawy zasadniczej zauważyć należy, że poświęca ona RPO część rozdziału VII „Organy kontroli państwowej i ochrony prawa”<sup>29</sup>. Oznacza to, że polski ombudsman jest samodzielnym organem konstytucyjnym i bez wątpienia należy do grupy organów kontroli państwowej i ochrony prawa obok Najwyższej Izby Kontroli i Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

Obserwując praktykę działania RPO, można stwierdzić, że nie da się go umieścić w tradycyjnej klasyfikacji trójpodziału władz. Powinien być raczej rozpatrywany jako podmiot funkcjonujący na linii władza wykonawcza – władza ustawodawcza. Nietrudno bowiem zauważyć, że przedmiotem jego zainteresowań jest obszar działania władzy wykonawczej, a z drugiej strony – pozostaje w znacznym powiązaniu z władzą ustawodawczą. Co więcej, przy omawianiu powyższego zagadnienia nie można oczywiście nie wspomnieć o stosunku urzędu Rzecznika do władzy sądowniczej. Jest to o tyle znaczące, gdyż formy działania polskiego ombudsmana nasuwają pewne analogie z działalnością organów wymiaru sprawiedliwości, a jego kompetencje zorientowane są w dużej mierze na ochronę obywatela, co zbliża je do zadań władzy sądowniczej. Stwierdzić jednak należy, że zdecydowanie więcej jest różnic niż podobieństw między RPO a sądami. Przykładowo wskazać można na bezpłatność i odformalizowanie postępowania przeprowadzonego przez Rzecznika, co jest przeciwieństwem postępowania sądowego. Ponadto RPO ma możliwość uznaniowego rozpatrywania spraw, sądy natomiast realizują ustawowy obowiązek zajęcia się każdą sprawą, jaka zostanie do nich wniesiona, przy uwzględnieniu wszystkich wymagań formalnych. Jednocześnie sądy badają sprawy tylko pod względem legalności, zaś ombudsman kieruje się zasadami współżycia społecznego, bada skargi obywateli, mając wyłącznie na uwadze niesprawiedliwość i krzywdę społeczną. Trzeba też zaznaczyć, że postępowanie sądowe wszczyna się dopiero po spełnieniu określonych formalności procesowych, a RPO może rozpocząć postępowanie wyjaśniające samodzielnie, z własnej inicjatywy. Od siebie mogę też dodać, że Rzecznik nie może w żaden sposób wpływać na rozstrzygnięcia sądowe

<sup>27</sup> Por. J. Arcimowicz, *Urząd Rzecznika...*, s. 9 i podana tam literatura.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483; obwieszczenie prezesa Rady Ministrów z dnia 26 marca 2001 r. o sprostowaniu błędów, Dz. U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319; ustawa z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, oraz ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946.

<sup>29</sup> Podstawowe przepisy regulujące kompetencje Rzecznika Praw Obywatelskich znajdziemy w art. 80, 191 ust. 1 pkt 1 oraz art. 208–212 Konstytucji RP.

w konkretnej sprawie. Jest jednak uprawniony do żądania od władz sądowych przedstawiania mu informacji o przebiegu postępowania, co ma szczególne znaczenie ze względu na występującą w Polsce, w stosunkowo znacznym nasileniu, przewlekłość postępowania. RPO może tą drogą zwracać uwagę administracji sądowej (prezesom poszczególnych sądów) na nieuzasadnione obiektywnymi potrzebami przedłużanie postępowania sądowego naruszające prawo jednostki do rozpatrzenia jej sprawy w rozsądnym terminie.

Ustawa zasadnicza przewiduje istnienie RPO jako organu monokratycznego, stojącego na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz innych aktach normatywnych, w tym również realizacji zasady równego traktowania<sup>30</sup> (a więc organu o ogólnym zakresie działania) i obejmującego swoim zakresem działania całe terytorium RP. Jedność wyrażanych poglądów i stanowczość w konsekwentnym realizowaniu linii obrony praw i wolności człowieka i obywatela jest możliwa tylko przy takim właśnie ujęciu organizacyjnym urzędu „obrońcy obywateli”. Wszelki kolektywizm w działaniu tej instytucji jest „zabójczy” dla niezależnej pozycji ombudsmana w państwie. Warto odnotować, że polscy rzecznicy praw obywatelskich I i II kadencji tak dalece liczyli się z monokratycznością urzędu, że nie powołali nawet swych zastępców, chociaż ustawa na to zezwalała.

Polski ombudsman wykonuje swoje zadania przy pomocy podległego mu Biura Rzecznika Praw Obywatelskich<sup>31</sup>, które znajduje się w Warszawie. Tworzy je grupa wykwalifikowanych pracowników merytorycznych oraz administracyjnych, a jego zadania i organizację określa Statut Biura Rzecznika Praw Obywatelskich<sup>32</sup>. Rzecznik nadaje, w drodze zarządzenia, Statut Biura RPO<sup>33</sup>. Warto w tym miejscu wspomnieć o wniosku RPO/630197/I/09<sup>34</sup> z 7 grudnia 2009 r., w którym Rzecznik zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności art. 20 ust. 2 ustawy z 15 lipca 1987 r. o RPO z art. 93 ust. 1 i 2 oraz art. 210 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 19 października 2010 r. (K 35/09) podzielił argumentację Rzecznika<sup>35</sup>. Dodatkowo w Biurze RPO funkcjonują Komisje Ekspertów, tj.: ds. Osób Starszych, ds. Osób z Niepełnosprawnością oraz ds. Migrantów<sup>36</sup>. Wydatki związane z funkcjonowaniem Biura RPO pokrywane są z budżetu centralnego. Właściwe funkcjonowanie Biura pod względem organizacyjnym i finansowym zapewnia Dyrektor Biura powoływany i odwoływany przez Rzecznika. Dyrektor reprezentuje Biuro w sprawach cywilnoprawnych, budżetowych oraz administracyjnych, a także w sprawach ze stosunku pracy. Podejmuje decyzje w sprawach osobowych pracowników, z tym że nawiązanie i rozwiązywanie stosunku pracy oraz awansowanie pracowników należy do właściwości Rzecznika.

Ustawa o Rzeczniku przewiduje, że Rzecznik za zgodą Sejmu może ustanowić swoich pełnomocników terenowych<sup>37</sup>. Ponadto na wniosek Rzecznika Marszałek Sejmu jest

<sup>30</sup> Art. 1 ust. 2 RPOU.

<sup>31</sup> Zob. na [www.brpo.gov.pl](http://www.brpo.gov.pl) (17.04.2012) – Schemat struktury organizacyjnej Biura Rzecznika Praw Obywatelskich w Warszawie, z podziałem na Zespoły merytoryczne i Zespoły Terenowe w Gdańsku, Katowicach i we Wrocławiu.

<sup>32</sup> Statut Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, Zarządzenie Nr 2 Marszałka Sejmu z dnia 26 lutego 2003 r. w sprawie nadania statutu Biura Rzecznika Praw Obywatelskich ze zm. z dnia 19 lipca 2007 r.

<sup>33</sup> Traktuje o tym art. 20 ust. 1 i 2 RPOU.

<sup>34</sup> RPO/630197/09/I z 07.12.2009 r. – wniosek do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie nadania statutu Biura Rzecznika Praw Obywatelskich. Wniosek uwzględniony (wyrok z 19 października 2010 r., K 35/09).

<sup>35</sup> Szerzej patrz wyrok z 19 października 2010 r., K 35/09.

<sup>36</sup> [www.brpo.gov.pl](http://www.brpo.gov.pl) – zamieszczono szczegółowy skład członków poszczególnych komisji.

<sup>37</sup> Art. 22 RPOU. Por. uwagi na temat art. 22 np. A. Zoll, *Rzecznik Praw Obywatelskich z perspektywy de lege ferenda*, [w:] R. Hauser, E. Łętowska, M. Safjan, J. Trzciniński (red.), *Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza Państwo w służbie obywateli*, Warszawa 2005, s. 95 i n.

uprawniony do powołania nie więcej niż trzech jego zastępców<sup>38</sup>, w tym zastępcę do spraw żołnierzy (nie jest przy tym określone kryterium, jakie mieliby oni wypełniać – rzeczowe czy terytorialne). Należy zaznaczyć, że dopuszczenie w drodze ustawowej możliwości powołania zastępców RPO nie determinuje wykonywania przez nich wszystkich zadań w zastępstwie Rzecznika ani też objęcia ich w pełni regulacją jego dotyczącą, co odnosi się np. do immunitetu<sup>39</sup>. Jak podnosi Bogusław Banaszak<sup>40</sup>, konstytucyjna zasada głosząca, że RPO stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela, nie ustanawia w zasadzie żadnych jego konkretnych kompetencji ani sposobów ich działania, stąd konieczność sięgnięcia do regulacji ustawowych. Dla określenia pozycji ustrojowej RPO decydujące znaczenie mają dwie zasady:

- 1) zasada powiązania z Sejmem – wyraża się między innymi w sposobie powoływania Rzecznika przez Sejm, obowiązku składania okresowych sprawozdań ze swojej działalności do parlamentu, a także w odpowiedzialności przed niższą izbą parlamentu<sup>41</sup>;
- 2) zasada niezależności od pozostałych organów państwa – według której Rzecznik jest w swojej działalności niezależny i niezawisły od innych organów państwowych i odpowiada jedynie przed Sejmem, organy państwowe nie dysponują wobec niego żadnymi kompetencjami pozwalającymi na kierowanie jego działalnością czy egzekwowanie jego odpowiedzialności, a z kolei RPO posiada wiele uprawnień umożliwiających mu oddziaływanie na te organy.

Warto w tym kontekście podkreślić, że Konstytucja RP, ustanawiając zasadę odpowiedzialności RPO jedynie przed Sejmem, przekazuje tym samym tej izbie wyłączną kompetencję do odwołania RPO, nie określając bliżej szczegółów i pozostawiając tę kompetencję do regulacji ustawodawcy. Sejm może to więc uczynić w przypadkach określonych w ustawie<sup>42</sup>. Należą do nich: zrzeczenie się wykonywania obowiązków, trwała niezdolność do wykonywania obowiązków na skutek choroby, ułomności lub upadku sił – stwierdzonych orzeczeniem lekarskim, złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, co stwierdzone zostało prawomocnym orzeczeniem sądu, sprzeniewierzenie się złożonemu ślubowaniu. Wątpliwości interpretacyjne może budzić przesłanka „sprzeniewierzenie się złożonemu ślubowaniu”<sup>43</sup>. Sejm odwołuje RPO w przypadku zrzeczenia się wykonywania obowiązków na wniosek Marszałka Sejmu, a w pozostałych przypadkach z wnioskiem takim może wystąpić zarówno Marszałek Sejmu, jak i grupa co najmniej 35 posłów. Uchwała o odwołaniu zapada większością kwalifikowaną 3/5 głosów, w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Ustanowienie w Konstytucji zasady wyłącznej odpowiedzialności RPO przed Sejmem oznacza, że nie ponosi on odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu. Istotnymi czynnikami określającymi charakter tego organu są wymogi formalne stawiane przez ustawę kandydatowi na stanowisko RPO. Według polskiej ustawy Rzecznik musi posiadać obywatelstwo polskie, wyróżniać się wiedzą prawniczą<sup>44</sup>, doświadczeniem

<sup>38</sup> [www.brpo.gov.pl](http://www.brpo.gov.pl) (03.04.2012) – obecnie, od 1 stycznia 2002 r. funkcję zastępcy RPO pełnił Stanisław Trociuk.

<sup>39</sup> Por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 902.

<sup>40</sup> Por. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 903; patrz także P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 265; por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002, s. 284.

<sup>41</sup> Na ten temat szerzej S. Trociuk, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 19.

<sup>42</sup> Art. 7 RPOU.

<sup>43</sup> Na ten temat szerzej B. Banaszak, *op. cit.*, s. 912 i podana tam literatura.

<sup>44</sup> Przykładowo A. Kubiak nie uznaje wiedzy prawniczej jako warunku niezbędnego do pełnienia funkcji Rzecznika. Stwierdza że: „Rzecznik [...] dysponować będzie zespołem współpracowników, w tym także wysoko kwalifikowanych prawników. Do nich właśnie należeć będzie ocena zasadności prawnej wpływających do jego biura skarg”, A. Kubiak, *op. cit.*, s. 6.

zawodowym oraz wysokim autorytetem ze względu na swe walory moralne i wrażliwość społeczną<sup>45</sup>. Rzecznikiem może zatem zostać osoba legitymująca się wysokimi kwalifikacjami osobistymi, co nie dziwi, gdyż biorąc pod uwagę fakt, że wykonywanie zadań wsparte jest siłą autorytetu osoby piastującej ten urząd. Należy przy tym zauważyć, że wymogi osobiste zostały określone dość ogólnie i nieprecyzyjnie, co pozwala na swobodną ocenę kandydata przez organ powołujący. Zdaniem Stanisława Trociuka<sup>46</sup> problem stanowi użyte przez ustawodawcę określenie, iż Rzecznikiem może być osoba „wyróżniająca się wiedzą prawniczą”. Autor zaznacza, że niewątpliwie użyte w tym zakresie określenie „wyróżnianie się wiedzą prawniczą” nie jest tożsame z posiadaniem wykształcenia prawniczego.

O statusie prawnym RPO i jego relacjach z innymi organami państwa decyduje m.in. procedura jego powoływania. Rzecznika powołuje Sejm za zgodą Senatu<sup>47</sup> na wniosek Marszałka Sejmu lub grupy 35 posłów<sup>48</sup>. Szczegółowy tryb zgłaszania kandydatów na RPO określa uchwała Sejmu. W celu podjęcia uchwały powołującej Rzecznika wymagana jest w Sejmie bezwzględna większość głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów. Uchwała Sejmu o powołaniu Rzecznika jest następnie przekazywana Senatowi, który w terminie miesiąca, zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby senatorów, podejmuje uchwałę w sprawie wyrażenia zgody na powołanie Rzecznika. Niepodjęcie w tym terminie uchwały przez Senat oznacza akceptację dla kandydata wybranego przez Sejm. Natomiast uchwała wyrażająca brak zgody dla osoby wybranej przez Sejm zamyka postępowanie w sprawie i konieczność ponownego postępowania w sprawie wyboru Rzecznika<sup>49</sup>. Rzecznik Praw Obywatelskich powoływany jest na pięcioletnią kadencję<sup>50</sup>, licząc od dnia złożenia ślubowania przed Sejmem, a urząd ten może piastować najwyżej dwukrotnie<sup>51</sup>. Dodajmy, że w praktyce Rzecznicy pełnią swoją funkcję tylko przez jedną kadencję i nie ubiegają się o ponowy wybór<sup>52</sup>. Przed przystąpieniem do wykonywania obowiązków Rzecznik składa ślubowanie przed Sejmem<sup>53</sup>.

Przysługującą Rzecznikowi niezależność i niezawisłość wzmacnia dodatkowo zagwarantowany mu immunitet formalny oraz nietykalność. Ombudsman powinien pozostawać w okresie kadencji w wyłącznej służbie na rzecz obywateli w swym urzędzie, słuszne jest zatem, aby nie wykonywał w tym czasie innych zajęć ani nie łączył ze stanowiskiem ombudsmiana mandatu posła lub senatora. Zgodnie z art. 211 Konstytucji RP Rzecznik nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności bez uprzedniej zgody Sejmu. Zatrzymany lub aresztowany może być jedynie w sytuacji ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa i jeśli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. Ustawa zasadnicza nie określa, czy immunitet RPO dotyczy działań lub zaniechań wiążących się ze sprawowaniem urzędu. Można więc przyjąć, że jego zakres jest szeroki i obejmuje wszelkie działania lub zaniechania, bez względu kiedy i w jakich okolicznościach zostały popełnione. Immunitet ten nie obejmuje spraw cywilnych. Niezawisłość i niezależność Rzecznika zapewnia również niepołączalność urzędu Rzecznika z jakimkol-

<sup>45</sup> Art. 2 RPOU.

<sup>46</sup> Patrz S. Trociuk, *op. cit.*, s. 17; por. również uwagi J. Świeca, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 72.

<sup>47</sup> Art. 209 ust. 1 Konstytucji RP.

<sup>48</sup> Traktuje o tym art. 3 ust. 1 RPOU.

<sup>49</sup> Art. 3 ust. 4 i 5 RPOU.

<sup>50</sup> Art. 209 ust. Konstytucji RP i art. 5 ust. 1 RPOU.

<sup>51</sup> Art. 5 ust. 2 RPOU.

<sup>52</sup> Zob. na [www.brpo.gov.pl](http://www.brpo.gov.pl) (17-04-2012) – Poczcie Rzeczników Praw Obywatelskich.

<sup>53</sup> Art. 4 RPOU. Treść ślubowania, jak się wydaje, kładzie akcenty na polityczne znaczenie instytucji RPO i na szczególną dbałość o praworządność działania. Z drugiej strony sformułowanie niektórych elementów ślubowania jest nieostre, zawiera zbyt wiele elementów, które mogą być dowolnie interpretowane, więc budzą wątpliwości.



wiek innym stanowiskiem, z wyjątkiem stanowiska profesora szkoły wyższej oraz zakaz wykonywania innych zajęć zawodowych<sup>54</sup>, zakaz przynależności do partii politycznych i związków zawodowych oraz zakaz prowadzenia działalności publicznej niedającej się pogodzić z godnością urzędu<sup>55</sup>.

#### 4. Zakres realizacji prawa każdego do pomocy Rzecznika Praw Obywatelskich

Zakres działania polskiego ombudsmána został wyznaczony przez dwa przepisy Konstytucji RP z 1997 r.: art. 80 i art. 208. Zapewniają one pomoc ze strony Rzecznika w ochronie wynikających z Konstytucji RP oraz innych aktów normatywnych wolności i praw człowieka i obywatela, naruszonych przez organy władzy publicznej. Artykuł 80 określa uprawnienia podmiotów poszukujących ochrony ze strony RPO. Z przepisu tego wynika, że „Każdy ma prawo wystąpienia, na zasadach określonych w ustawie, do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej”. Natomiast art. 208 ust. 1 określa obowiązki samego RPO, stanowiąc: „Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz innych aktach normatywnych”. Analizując systemy prawne demokratycznych państw europejskich, w szczególności przepisy poświęcone instytucji ombudsmána, można zauważyć różne uregulowania dotyczące kategorii podmiotów, które mogą zwracać się do urzędu z wnioskiem o podjęcie interwencji w ochronie praw i wolności człowieka i obywatela<sup>56</sup>.

Konstytucja RP w art. 80 poręcza każdemu prawo złożenia wniosku do RPO. Określenie „każdy” oznacza, iż dotyczy ono nie tylko obywateli polskich, ale również osób nielegitymujących się tym przymiotem (np. cudzoziemców<sup>57</sup>, apatrydów), jeżeli znajdują się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej. Jednocześnie, nie ma również powodów, aby przyjmować, że podmiotem uprawnionym do wniesienia wniosku jest jedynie osoba fizyczna<sup>58</sup>. Rzecznik może bowiem podjąć działania zainicjowane przez organy samorządu. Chodzić tu może o każdy rodzaj samorządu, nie tylko terytorialny, ale również zawodowy, spółdzielczy czy gospodarczy. Wielokrotnie Rzecznik otrzymywał liczne skargi od organów gminy czy innych jednostek samorządu terytorialnego, podnoszących, iż naruszone są np. prawa samorządu terytorialnego do wykonywania swoich ustawowych funkcji, w związku z nieprzekazywaniem odpowiednich środków finansowych przez instytucje władzy centralnej. Ponadto, zajmował się także skargami jednostek samorządu terytorialnego w zakresie zmiany granic tych jednostek bez należytej konsultacji społecznej. Natomiast od momentu utworzenia urzędu Rzecznika Praw Dziecka w 2000 r.<sup>59</sup>, także ta instytucja może występować do RPO z wnioskiem wskazującym na przypadki łamania praw osób objętych jej zakresem

<sup>54</sup> Art. 209 ust. 2 Konstytucji RP.

<sup>55</sup> Art. 209 ust. 3 Konstytucji RP.

<sup>56</sup> Zob. np. A. Zoll, *Problemy realizacji prawa każdego do pomocy Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 283 i n.

<sup>57</sup> Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2006 r. Nr 234, poz. 1694 ze zm.) cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego.

<sup>58</sup> Tak też J. Trzeciński, uwagi do art. 80 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. II*, Warszawa 2001, s. 2. Por. również uwagi B. Banaszaka do art. 208 Konstytucji RP, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz...*, s. 903 oraz przytoczona tam literatura i orzecznictwo. Wskazać należy, że niektórzy przedstawiciele nauki stoją na przeciwnym stanowisku. Na przykład T. Bichta uważa, że działalność polskiego ombudsmána „nie może obejmować takich podmiotów jak osoby prawne, organy samorządu terytorialnego. Odróżnia to ombudsmána od innych organów kontroli prawa: Najwyższej Izby Kontroli czy Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji”, T. Bichta, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, [w:] B. Szmulik, M. Żmigrodzki (red.), *Ustrój organów ochrony prawnej*, Lublin 2003, s. 340.

<sup>59</sup> Zob. ustawa z 06 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, Dz. U. z 2000 r. Nr 6, poz. 69.

działania. Powołanie Rzecznika Praw Dziecka (dalej: RPDz)<sup>60</sup> w żaden sposób nie ograniczyło kompetencji przedmiotowych RPO. Polski ombudsman zgodnie z Konstytucją RP jest zobowiązany do stania na straży przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela. Nie ulega wątpliwości, że zakresem tym objęte są także dzieci<sup>61</sup>. Warto odnotować, że tak szerokie określenie podmiotów posiadających zdolność wnioskowania do RPO, przy jednoczesnych ustawowych gwarancjach bezpłatności i odformalizowania postępowania, przyczyniło się do narastającego wpływu spraw w poszczególnych kadencjach (w I – 130 528; w II – 182 326; w III – 198 844; w IV – 304 811; w V – 106 894)<sup>62</sup>. Problematyka spraw kierowanych do RPO (przykładowo w latach 1987–2007) dotyczyła zwłaszcza prawa pracy i zabezpieczenia społecznego (26,2%), prawa karnego (17,1%), prawa gospodarczego, danin publicznych i ochrony praw konsumentów (13,1%), prawa administracyjnego i spraw mieszkaniowych (11,9%), prawa cywilnego i gospodarki nieruchomościami (10,2%) oraz prawa karnego wykonawczego (8,5%)<sup>63</sup>.

Pod względem przedmiotowym aktywność Rzecznika dotyczy tylko tych praw i wolności, które zostały określone nie tylko w Konstytucji RP, ale i w innych aktach normatywnych. Ochrona ta nie ogranicza się zatem tylko do praw konstytucyjnych, ale może dotyczyć wszelkich praw i wolności zawartych w jakimkolwiek akcie wydanym przez organ władzy publicznej i zawierającym normy prawne. Rzecznik czuwa więc nad przestrzeganiem prawa. Kontrola sprawowana przez ombudsmiana może dotyczyć zarówno działania, jak i zaniechania niezbędnego działania przez organy, organizacje i instytucje obowiązane do przestrzegania i realizacji wolności i praw. Rzecznik bada działania lub zaniechania podmiotów obowiązanych do przestrzegania i realizacji praw i wolności człowieka i obywatela. Zgodnie z art. 1 RPOU do grona tych podmiotów zalicza się: organy, organizacje i instytucje. Wskazać należy, że ustawa o RPO nie zawiera żadnych ograniczeń co do aktywności RPO pod względem przedmiotowym. Sprawia to, że zajmuje się on wszystkimi działaniami lub zaniechaniami, które w jakikolwiek sposób wiążą się z przestrzeganiem praw i wolności człowieka i obywatela<sup>64</sup>. Rzecznik bada te wszystkie sprawy w obrębie administracji, które dotyczą sytuacji prawnej jednostki. Tak szerokie rozumienie właściwości Rzecznika wskazuje również jego obowiązek corocznego informowania parlamentu o swojej działalności i o stanie przestrzegania praw i wolności człowieka i obywatela, o czym będzie mowa w dalszej części pracy.

Zakres badań ombudsmiana dotyczy działania i zaniechania organów władzy publicznej pod względem legalności, ale także obejmuje społeczny wymiar spraw. Rzecznik kontroluje, czy w przedstawionych mu sprawach nie nastąpiło naruszenie prawa, ale także zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej. Niewątpliwie, regulacja ta zapewnia RPO większe możliwości działania od organów wymiaru sprawiedliwości, które wyłącznie ograniczają się do orzekania o prawach. Sądy bowiem koncentrują się jedynie na badaniu naruszeń prawa w przedstawionych im sprawach, Rzecznik zaś może interweniować w sytuacjach, gdy do naruszenia prawa nie doszło, ale miało miejsce działanie lub zaniechanie krzywdzące czy niesprawiedliwe. Ombudsman wykonuje swoje zadania tylko w ścisłym związku z ochroną praw obywateli, a nie w oderwaniu od sytuacji naruszenia tych praw.

<sup>60</sup> Z licznej literatury na ten temat zob. szerzej np. P. J. Jaros, *Rzecznik Praw Dziecka. Ustawodawstwo i praktyka*, Warszawa 2006; M. Balcerek, *Prawa dziecka*, Warszawa 1986; E. Czyż, *Prawa dziecka*, [w:] *Szkoła Praw Człowieka. Helsińska Fundacja Praw Człowieka*, Warszawa 2002.

<sup>61</sup> Potwierdza to art. 1 ust. 1 pkt 2a RPOU.

<sup>62</sup> Zob. K. Nalaskowski, *Sposób wykorzystania kompetencji przez Rzeczników w latach 1987 – 2007*, [w:] *Księga XX-lecia Rzecznika Praw Obywatelskich. Tom IV...*, s. 152.

<sup>63</sup> Zauważyć należy, że powyższe dane wskazują na problematyki dominujące, co oczywiście nie oznacza, iż do RPO nie są kierowane sprawy, które można przyporządkować innym dziedzinom prawa.

<sup>64</sup> Por. S. Trociuk, *op. cit.*, s. 9.

Wskazuje na to wyraźnie treść art. 8 RPOU: „Rzecznik podejmuje czynności przewidziane w ustawie, jeżeli poweźmie wiadomość wskazującą na naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela”. Warto w tym kontekście podkreślić, że przewidziane w art. 8 RPOU „podjęcie czynności” z pewnością nie jest tożsame z „podjęciem sprawy” w rozumieniu ustawy. Świątkiewicz<sup>65</sup> zauważa, że „podjęcie sprawy” nie byłoby możliwe bez uprzedniego „podjęcia czynności”, ale nie każde podjęcie czynności doprowadzi do podjęcia sprawy. „Podjęcie czynności” to nic innego jak wstępne zapoznanie się ze sprawą, zakończone nieformalnym rozstrzygnięciem, czy należy ją rozpatrywać co do istoty – czyli „podjąć sprawę”. Rzecznik nie jest związany przedłożonym mu wnioskiem. W związku z tym może podjąć sprawę albo poprzestać jedynie na wskazaniu wnioskodawcy przysługujących mu środków działania lub przekazać sprawę według właściwości. Uprawnienie to wiąże się z zasadą subsydiarności<sup>66</sup> działań RPO w stosunku do innych organów chroniących prawa i wolności jednostki. Może również nie podejmować działań w sprawie, choć musi o tym zawiadomić wnioskodawcę oraz osobę, której sprawa dotyczy. Każdorazowo ombudsman podejmując decyzję o tym, czy sprawa leży w zakresie jego właściwości, ocenia, czy chodzi o naruszenie prawa, czy może tylko o nietrafność i niesłuszność podjętej w danej sprawie decyzji. W zależności od oceny wybiera jedną z powyższych dróg postępowania. Rozwiązania przewidziane w ustawie, które nie nakładają na Rzecznika obowiązku podjęcia działań w każdej otrzymanej sprawie, wskazują, że mamy do czynienia z instytucją o szczególnym charakterze i o ściśle określonych kompetencjach w dziedzinie praw i wolności jednostki. Możliwość wyboru spraw ma uchronić Rzecznika od konieczności zajmowania się wszystkimi, nawet sprawami o niewielkim znaczeniu, a także sprawami o charakterze roszczeniowym. W związku z tym, Rzecznik powinien podejmować działania tylko w zakresie spraw szczególnie doniosłych społecznie, przekraczających charakter jednostkowy<sup>67</sup>.

## 5. Formy działalności Rzecznika Praw Obywatelskich

Jak wykazuje praktyka, Rzecznik Praw Obywatelskich realizuje swoje ustawowe kompetencje w dwóch obszarach: poprzez wystąpienia i interwencje w sprawach indywidualnych oraz wystąpienia o charakterze ogólnym, związane z problemami ochrony praw i wolności człowieka i obywatela<sup>68</sup>.

### 5.1. Wystąpienia i interwencje w sprawach indywidualnych

Niewątpliwie pierwszym etapem interwencji RPO w indywidualnej sprawie jest powzięcie informacji o konkretnym przypadku naruszenia praw lub wolności jednostki. Rzecznik, decydując się na ten środek działania, może interweniować z własnej inicjatywy lub na wniosek<sup>69</sup>. Do złożenia wniosku uprawnieni są: obywatele, organizacje społeczne, organy samorządu. Wniesienie wniosku do RPO jest bezpłatne i nie wymaga zachowania

<sup>65</sup> Zob. J. Świątkiewicz, *Rzecznik Praw Obywatelskich...*, s. 117; zob. S. Trociuk, *op. cit.*, s. 30.

<sup>66</sup> *Sprawozdanie Rzecznika Praw Obywatelskich za okres 1 XII 1988–30 XI 1989*, „Biuletyn RPO. Materiały” 1990, nr 5; por. W. Taras, *Rzecznik Praw Obywatelskich o postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 1, s. 44 i n.; zob. B. Adamiak, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski (red.), *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2003, s. 157.

<sup>67</sup> W tym miejscu przytoczyć wypada słowa pierwszego polskiego ombudsmiana E. Łętowskiej, która stwierdziła: „przecież nie woła się pogotowia do oparzonego palca, nawet gdy bardzo boli – bo być może zajęte przy tym bolącym palcu nie zdąży dojechać tam, gdzie jest rzeczywiście potrzebne, gdzie już samemu pomóc sobie naprawdę nie można”, [w:] E. Łętowska, *Pomóż sam sobie*, „Rzeczpospolita” z 14–15.05.1988, s. 7–8.

<sup>68</sup> Zob. T. Bichta, *op. cit.*, s. 342.

<sup>69</sup> Zob. uwagi do art. 10 RPOU zawarte [w:] S. Trociuk, *op. cit.*, s. 37 i n.; por. również J. Świeca, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 117 i n.

szczególnej formy<sup>70</sup>. Wniosek taki może zostać zatem złożony w dowolnej formie – pisemnie, ustnie (wówczas pracownik Biura RPO sporządza stosowny protokół przyjęcia wniosku), jak też w formie elektronicznej<sup>71</sup>. Powinien zawierać oznaczenie wnioskodawcy oraz osoby, której wolności i praw sprawa dotyczy, a także określać przedmiot sprawy. Nie wymaga się, aby wnioskodawca wykazywał interes prawny i był poszkodowany w danej sprawie. Można bowiem informować Rzecznika o naruszeniach praw i wolności innych osób, np. członka rodziny, sąsiada<sup>72</sup>. Każdy wniosek podlega rozpatrzeniu, a jego autor otrzymuje odpowiedź co do dalszego z nim postępowania. Nazwiska skarżącego i jego danych osobowych nie ujawnia się, w tym także wobec organów władzy publicznej, jeżeli Rzecznik „uzna to za niezbędne dla ochrony wolności, praw i interesów jednostki”<sup>73</sup>. Po wstępnym rozpoznaniu wniosku Rzecznik może podjąć sprawę, poprzestać na wskazaniu wnioskodawcy przysługujących mu prawnych środków działania, przekazać według właściwości innym organom (instytucjom) albo nie podjąć sprawy (zawiadamiając o tym wnioskodawcę i osobę, której sprawa dotyczy). W praktyce w większości spraw jest tak, że Rzecznik poprzestaje na pouczeniu i wskazaniu skarżącemu przysługujących mu środków działania<sup>73</sup>. Warto w tym miejscu wskazać na przypadki, w których RPO podejmuje jednak sprawę pomimo przysługujących skarżącemu środków prawnych. Taka sytuacja występuje na przykład w razie stwierdzenia nieporadności strony, jeśli sprawa ma charakter precedensowy albo bulwersujący. Nie odmawia także podjęcia sprawy, jeśli dotyczy ona większej liczby osób, stronie nie przysługują środki działania albo nie może z nich skorzystać z uwagi np. na brak dostępu do akt jego sprawy ze względu na tajemnicę państwową lub klauzulę poufności czy biurokratyczne stanowisko pracownika urzędu. Decydując się na podjęcie sprawy, Rzecznik przeważnie prowadzi samodzielnie postępowanie wyjaśniające. Może też zwrócić się o zbadanie sprawy lub jej części do właściwych organów, w szczególności organów nadzoru, prokuratury, kontroli państwowej, zawodowej, a nawet społecznej. Może nawet wystąpić do Sejmu o zlecenie Najwyższej Izbie Kontroli przeprowadzenia kontroli określonej sprawy. W praktyce Rzecznik w ramach współpracy zgłasza bezpośrednio NIK tematy do planów kontroli. Stosunkowo często występuje też do organów Państwowej Inspekcji Pracy o przeprowadzenie kontroli przestrzegania w zakładach pracy praw pracowniczych<sup>74</sup>. O wynikach ustaleń organy te powiadamiają Rzecznika, który podejmuje decyzję co do ewentualnych dalszych działań.

Prowadząc samodzielnie postępowanie wyjaśniające, Rzecznik (w praktyce działający z jego upoważnienia pracownicy Biura RPO), ma prawo zbadać, nawet bez uprzedzenia,

<sup>70</sup> Szczególne przepisy regulują kwestię zwracania się do RPO przez osoby pozbawione wolności. Przykładowo, stosownie do art. 102 pkt 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (dalej: k.k.w.) Dz. U. z 1997 r. Nr 90, poz. 557 ze zm., skazany ma prawo do prowadzenia korespondencji z Rzecznikiem, bez jej cenzurowania. Z kolei zgodnie z art. 217b § 2 Kodeks karny korespondencję tymczasowo aresztowanego z Rzecznikiem przesyła się adresatowi za pośrednictwem organu, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje. Przepis ten dotyczy trybu postępowania z korespondencją tymczasowo aresztowanego kierowaną do Rzecznika. Nie odnosi się natomiast do kontroli korespondencji, tą ostatnią kwestię w odniesieniu do Rzecznika w sposób nie budzący wątpliwości rozstrzyga powołany już art. 102 pkt 11 k.k.w. Podobnie korespondencja nieletniego umieszczonego w placówce, zakładzie lub schronisku dla nieletnich, kierowana do RPO nie podlega kontroli (por. art. 66 § 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109 ze zm.).

<sup>71</sup> [www.rpo.gov.pl/wniosek](http://www.rpo.gov.pl/wniosek) (03.04.2012) – zob. formularz wniosku do Rzecznika Praw Obywatelskich.

<sup>72</sup> Patrz S. Trociuk, *op. cit.*, s. 37 i n.

<sup>73</sup> Przykładowo w 2005 r. poprzestano na takim załatwieniu w 57% spraw, podjęto natomiast do prowadzenia przez Rzecznika 38,6%. Proporcje te wynikają często z niedostatecznej wiedzy obywateli o przysługujących im uprawnieniach, braku odpowiedniego poinformowania ich przez pracowników urzędów, rzadziej nieporadności, a niekiedy ze zwyczajnego wygodnictwa, aby sprawę załatwił za nich ktoś inny.

<sup>74</sup> Przykładowo: głośnie naruszenia praw w supermarketach.

każdą sprawę na miejscu<sup>75</sup>. Może żądać złożenia wyjaśnień, przedstawienia akt każdej sprawy prowadzonej przez organy (instytucje) kontrolowane, w tym przez naczelne i centralne organy administracji rządowej. Jeśli chodzi o sądy i prokuraturę (inne organy ścigania), może żądać tylko informacji o stanie prowadzonej sprawy, natomiast przedstawienia akt sprawy w Biurze RPO – dopiero po zakończeniu postępowania i zapadnięciu rozstrzygnięcia. Skutkiem podjęcia sprawy przez ombudsmana może być stwierdzenie lub niestwierdzenie naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela. W przypadku stwierdzenia tego naruszenia, Rzecznik może podjąć interwencję dla załatwienia sprawy poprzez wystąpienie do organu, organizacji lub instytucji, w których działalności dostrzegł naruszenie wolności lub praw. Ponadto posiada również prawo zwrócenia się do organu nadrzędnego nad wymienionym powyżej, w celu zastosowania środków przewidzianych w przepisach prawa. W tym ostatnim przypadku Rzecznik formułuje opinie i wnioski co do sposobu załatwienia sprawy, a także może żądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub sankcji służbowych. Organ, organizacja lub instytucja, do których wystąpił Rzecznik, obowiązana jest w terminie 30 dni do przekazania Rzecznikowi informacji o podjętych działaniach lub zajętych stanowisku. W sytuacji braku akceptacji Rzecznika dla podjętych czynności może wystąpić do jednostki nadrzędnej o podjęcie odpowiednich działań:

- 1) żądać wszczęcia postępowania w sprawach cywilnych oraz wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu. Rzecznik występuje tam na prawach prokuratora<sup>76</sup>;
- 2) żądać wszczęcia przez uprawnionego oskarżyciela postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu;
- 3) zwrócić się o wszczęcie postępowania administracyjnego, wnosić skargi do sądu administracyjnego, uczestniczyć w tych postępowaniach na prawach przysługujących prokuratorowi, a także wnosić rewizje nadzwyczajne od orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego<sup>77</sup>;
- 4) zgłosić udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawach skarg konstytucyjnych i brać udział w tym postępowaniu<sup>78</sup>;
- 5) wnieść kasację w postępowaniu cywilnym i postępowaniu karnym;
- 6) wystąpić z wnioskiem o ukaranie, a także o uchylenie prawomocnego rozstrzygnięcia w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, na zasadach i w trybie określonych w odrębnych przepisach.

Organy, organizacje oraz instytucje, do których zwraca się Rzecznik, zostały zobowiązane do współdziałania oraz udzielania mu pomocy. Myślę, że warto w tym miejscu zwrócić uwagę na kolejne istotne zagadnienie z punktu widzenia omawianego prawa każdej osoby do pomocy ze strony RPO. W moim rozumieniu polski ombudsman nie może działać

<sup>75</sup> Powołanie na podstawie art. 22 RPOU w latach 2004–2007 trzech Pełnomocników terenowych RPO wpłynęło m.in. na usprawnienie badania spraw na miejscu.

<sup>76</sup> Zob. np. M. Zubik, *Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych jako przedmiot zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] P. Pogonowski, P. Ciocha, E. Gapska, J. Nowińskiego (red.), *Współczesne przemiany postępowania cywilnego*, Warszawa 2010, s. 65 i n.

<sup>77</sup> Szerzej np. E. Bojanowski, *Ochrona przez Rzecznika Praw Obywatelskich wolności i praw człowieka i obywatela w obszarze powszechnego prawa administracyjnego (zagadnienia wybrane)*, s. 73 i n. [w:] R. Hauser, E. Łętowska, M. Safjan, J. Trzciniński (red.), *Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza Państwo w służbie obywateli*, Warszawa 2005, s. 73 i n.; A. Zoll, *Rzecznik Praw Obywatelskich z perspektywy de lege ferenda*, [w:] R. Hauser, E. Łętowska, M. Safjan, J. Trzciniński (red.), *Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza Państwo w służbie obywateli*, Warszawa 2005, s. 97 i n.; A. Deryng, *Pozycja prawna Rzecznika Praw Obywatelskich wobec administracji publicznej*, „Biuletyn RPO. Materiały” 2007, nr 55.

<sup>78</sup> Wskazane uprawnienie RPO pozostaje w ścisłym związku z art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 ze zm. Zob. S. Trociuk, *Udział Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie skarg konstytucyjnej*, [w:] R. Hauser, E. Łętowska, M. Safjan, J. Trzciniński (red.), *op. cit.*, s. 80 i n.

tylko i wyłącznie wtedy, gdy doszło już do naruszenia prawa przez organy władzy publicznej. Uważam bowiem, że RPO musi działać wyprzedzająco, prewencyjnie i podejmować określone czynności, zanim dojdzie do złamania określonych uprawnień obywateli. Podstawę do takich działań stwarza art. 17a RPOU, nakładający na Rzecznika obowiązek współdziałania ze stowarzyszeniami, ruchami obywatelskimi, innymi dobrowolnymi zrzeszeniami i fundacjami na rzecz ochrony wolności i praw człowieka i obywatela. Współdziałanie to może mieć charakter formalny (np. zawarcie przez Rzecznika z daną organizacją stosownego porozumienia) bądź też nieformalny, związany z konkretnymi sprawami dotyczącymi ochrony wolności i praw człowieka i obywatela. W konsekwencji więc RPO powinien przeciwdziałać negatywnym zjawiskom społecznym i sytuacjom, wykorzystując do tego bliską współpracę z organizacjami obywatelskimi, funkcjonującymi na terenie całego kraju i podejmującymi inicjatywy na rzecz swoich lokalnych społeczności, drugiej osoby czy dobra wspólnego.

## 5.2. Wystąpienia o charakterze generalnym związane z ochroną praw i wolności człowieka i obywatela

Rzecznik Praw Obywatelskich oprócz działań indywidualnych może również podejmować wystąpienia w sprawach ogólnych związanych z ochroną praw jednostki. Wystąpienia takie kierowane są do kompetentnych organów państwowych, organizacji oraz instytucji i mają na celu zaznajomienie tych podmiotów ze stanem przestrzegania praw i wolności człowieka i obywatela w Polsce, postulowanie działań i sugerowanie zmian w systemie prawnym, które korzystnie wpłynęłyby na sytuację obywateli i zapewniły skuteczną ochronę ich praw<sup>79</sup>. W tym katalogu uprawnień ombudsmána można również umieścić jego współpracę z ruchami obywatelskimi, zrzeszeniami i fundacjami na rzecz ochrony praw i wolności człowieka i obywatela<sup>80</sup>. Współpracę tę, a także animowanie rozwoju organizacji obywatelskich zapoczątkował przede wszystkim Rzecznik IV kadencji A. Zoll, tworząc i realizując wiele programów, które w dużym zakresie są nadal kontynuowane i z powodzeniem rozwijane. W ramach wystąpień o charakterze ogólnym, Rzecznik w szczególności może:

- 1) występować do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej lub o wydanie bądź zmianę innych aktów prawnych w sprawach dotyczących praw i wolności człowieka i obywatela;
- 2) występować do Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) z wnioskami w sprawach o zbadanie zgodności przepisów prawa z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami

<sup>79</sup> Przykładowo: w czasie funkcjonowania urzędu, Rzecznicy skierowali w I kadencji – 950 wystąpień generalnych, w II – 670, w III – 855, w IV – 1694, w V – 1021, co daje łącznie 5189 wystąpień.

<sup>80</sup> Art. 17a RPOU (Artykuł ten został dodany ustawą z dnia 12 maja 2000 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2000 r. Nr 48, poz. 552). Podobne przepisy zawierają nowe ustawy uchwalone w niektórych państwach np. w Albanii i Słowacji. Szerzej zob. np. A. Deryng, *Administrativrechtlicher Tätigkeitsbereich des Bürgerrechtbeauftragten als eines Grundgesetzesorgans im Bereich der Unterstützung der Bürgergesellschaft in Polen*, „Osteuropa – Recht (OER) – Heft“ 2008, nr 3–4, s. 168–182. Przykładowo dyspozycja ta zmaterializowała się w realizacji kilku programów, takich jak: „Ruch Przeciw Bezradności Społecznej”, „Edukacja dla Rozwoju”, „Poradnictwo Prawne Obywatelskie”, „Konkurs na Najlepszą Inicjatywę Obywatelską Pro Publico Bono”, „Akademia Oświęcimską”. Rzecznik wspiera również działalność klinik prawa, działających przy wydziałach prawa i administracji wyższych uczelni. Ponadto wyrazem współpracy z Ombudsmannem Unii Europejskiej było przetłumaczenie przez Biuro RPO na język polski i rozpowszechnienie Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji – uchwalony w 2001 r. przez Parlament Unii, opracowany przez jej ombudsmána Jacoba Södermána.

międzynarodowymi lub ustawami. Wnioski te nie muszą się ograniczać tylko do aktów dotyczących praw i wolności jednostki<sup>81</sup>;

- 3) występować z wnioskami do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, budzących wątpliwości w praktyce lub których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie;
- 4) przedstawiać właściwym organom, organizacjom i instytucjom swoje oceny i wnioski zmierzające do zapewnienia skutecznej ochrony praw i wolności człowieka i obywatela oraz usprawnienia trybu załatwienia ich spraw.

Zauważyć należy, że prawne możliwości kontroli i wpływania przez Sejm na funkcjonowanie RPO są bardzo ograniczone. Trzeba przede wszystkim wspomnieć o obowiązku Rzecznika corocznego przedstawiania Sejmowi i Senatowi informacji o swojej działalności oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela. W tym zakresie przewidziano dwa główne instrumenty prawne, sprowadzające się do obowiązku Rzecznika: przedstawiania Sejmowi i Senatowi informacji o swojej działalności i uwag o stanie przestrzegania praw i wolności człowieka i obywatela a także, na wniosek Marszałka Sejmu przedstawiania informacji lub podejmowania czynności w określonych sprawach. RPO może ponadto przedkładać Sejmowi i Senatowi określone sprawy wynikające z jego działalności. Nad informacją przeprowadza się dyskusję, bez przeprowadzania głosowania o jej przyjęciu lub odrzuceniu. Ma ona charakter jawny, a jej celem jest pokazanie wad w dziedzinie ochrony praw człowieka i obywatela zarówno na etapie tworzenia, jak i stosowania prawa.

Formułując powyższe uwagi, z panoramy środków prawnych przysługujących Rzecznikowi wynika, iż w praktyce obejmują one cały obszar porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Stanowią zatem użyteczne instrumenty działania polskiego ombudsmana i zapewniają mu skuteczność funkcjonowania w przestrzeni prawnej, wyznaczonej przez pozycję konstytucyjnego strażnika wolności i praw człowieka i obywatela.

## **6. Uwagi końcowe**

Polski eksperyment ombudsmana dowodzi, że jest to urząd, którego działalność przyczynia się w poważny sposób do ochrony praw i wolności człowieka i obywatela. Nie ulega wątpliwości, że instytucja ta jest jednym z najbardziej aktywnych urzędów w Polsce, występuje najczęściej ze skargami i wnioskami do Trybunału Konstytucyjnego i ustawicznie „nęka” rząd różnymi wystąpieniami. Dokonuje na podstawie licznych skarg obywateli, a także własnych sprawdzeniach lub informacjach medialnych, oceny stanu przestrzegania przez władze publiczne wolności i praw człowieka i obywatela. Immanentną cechą tej instytucji jest zwyczajne „bycie niewygodnym” dla każdej władzy. Wynika to z jego podstawowego obowiązku: patrzenia władzy na ręce, kontrolowania, czy nie narusza ona praw obywatelskich. Siłą rzeczy interwencje RPO dokonywane są w większości w sprawach niepopularnych i na rzecz grup słabych społecznie, gdyż silni i liczni zwykle skutecznie chronią swe interesy bez pomocy ombudsmana. Im trudniejsza jest sytuacja polityczna i społeczna, tym trudniejsze są decyzje władzy. Jeżeli godzą w prawa i wolności człowieka i obywatela, interweniuje Rzecznik. Można zaryzykować twierdzenie, że częstotliwość

---

<sup>81</sup> W praktyce szczególnego znaczenia nabrały wnioski Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego. Pokreślić należy, że RPO od początku swojego funkcjonowania, tj. od 1987 r., mógł występować do TK z wnioskami w sprawie stwierdzenia zgodności aktów normatywnych z Konstytucją. RPO był i w dalszym ciągu jest jednym z podmiotów składających najczęściej wnioski do TK. Niektóre z nich, np. wniosek RPO/541272/06/XI z 2 października 2006 r. w sprawie tzw. amnestii maturalnej (wniosek uwzględniony – wyrok z 16 stycznia 2007 r., U 5/06), stały się głośne i były przedmiotem żywego zainteresowania opinii publicznej.

interwencji i siła stosowanych przez ombudsmans środków są pochodną złożoności sytuacji społeczno-ekonomicznej i jej stabilności w Polsce, a także poza jej granicami.

Myślę, że obecna sytuacja polityczna i ekonomiczna w Polsce, a także dotychczasowa praktyka tworzenia i stosowania prawa skłaniają do przyjęcia tezy o konieczności umacniania pozycji prawnoustrojowej Rzecznika Praw Obywatelskich oraz funkcji, jaką on wykonuje w demokratycznym państwie prawa. Już sama obecność Rzecznika, a tym bardziej jego mocna pozycja prawna i prawidłowe funkcjonowanie w strukturze aparatu państwowego skłaniają organy państwa tworzące i stosujące prawo do ostrożnego działania, z uwzględnieniem ryzyka podjęcia przez ombudsmans stosowych interwencji.



## **Rola Rzecznika Praw Dziecka w ochronie praw dzieci**

### **1. Konstytucyjne umocowanie Rzecznika Praw Dziecka w Polsce**

Postanowieniem Konstytucji RP zamykającym ciąg regulacji dotyczących ochrony praw dziecka jest norma art. 72 odsyłająca do ustawy w zakresie określenia kompetencji i sposobu powołania Rzecznika Praw Dziecka (dalej też: Rzecznik lub RPDz). Z punktu widzenia systematyki Konstytucji skąpa treść ust. 4 tego przepisu, pozostając w bezpośrednim związku z przepisami poprzedzającymi, wydaje się jednak nasycona treścią. W tym świetle pozycja ustrojowa Rzecznika Praw Dziecka jest konstytucyjnie ugruntowana bardziej poprzez materię kompetencyjną tego organu, niż poprzez samą treść regulacji konstytucyjnej. Rzecznik Praw Dziecka jest niewątpliwie organem kontroli i ochrony prawa, pomimo że zabrakło takiej regulacji w rozdziale IX Konstytucji, w którym wśród organów kontroli państwowej i ochrony prawa wymienia się tylko Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej też: RPO). Wspólną cechą tej grupy organów jest ich odseparowanie od RM i administracji rządowej, kontrolno-inicjujący charakter, a także niedysponowanie środkami władczymi, pozwalającymi na ingerencję w działalność kontrolowanego podmiotu, a jedynie uprawnieniami do uruchamiania odpowiednich procedur weryfikacyjnych w celu przywrócenia stanu zgodnego z obowiązującym prawem. Cechy te w równym stopniu można przypisać także Ombudsmanowi ds. dzieci<sup>1</sup>.

Należy zauważyć, że pomimo raczej skromnej regulacji umieszczenie Rzecznika Praw Dziecka w Konstytucji z 1997 roku (dalej też: Konstytucja i ustawa zasadnicza) można uznać i tak za swoisty sukces konstytucyjny tego organu. Choć potrzeba umocowania konstytucyjnego organu poświęconego wyłącznie ochronie wolności i praw nieletnich dostrzegana jest w wielu państwach, to spośród różnych rozwiązań prawnych przez ustrojodawców wybierane jest umocowanie jedynie ustawowe. Na tym tle polską regulację konstytucyjną można uznać za wyjątek. W toku prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego wątek ten poddawany był licznym zmianom, co świadczyć może o kontrowersjach, zarówno wśród polityków, jak i przedstawicieli nauki. Wątpliwości dotyczyły również relacji pomiędzy konstytucyjną regulacją pozycji Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka. Powołując do życia RPDz, ustrojodawca zdecydował się bowiem na istnienie oprócz ombudsmana o ogólnym zakresie działania, także ombudsmana wyspecjalizowanego. Nie określił jednak relacji między nimi, pozostawiając to ustawodawcy. Taka decyzja ustawodawcy konstytucyjnego świadczy o tym, że w momencie zakończenia prac nad konstytucją nie wypracowano sprecyzowanego modelu tej instytucji.

W toku prac nad nową konstytucją instytucja ombudsmana do spraw dzieci pojawiała się zresztą i znikwała w kolejnych wersjach projektu konstytucji, zaś w trakcie dyskusji w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego konstytucjonalizacja instytucji RPDz była kwestią sporną<sup>2</sup>. Niektórzy jej członkowie przywoływali argument przeciw powołaniu nowego rzecznika, postulując raczej wzmocnienie instytucji Rzecznika Praw

<sup>1</sup> D. Górecki, *Rzecznik Praw Dziecka*, [w:] L. Garlicki, A. Szmyt (red.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i Inspiracje*, Warszawa 2003, s. 94

<sup>2</sup> Por. obszernie rozważania na temat prac w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego P. J. Jaros, *Rzecznik Praw Dziecka w Polsce. Ukształtowanie Rzecznika Praw Dziecka w Polsce jako organu państwowego. Komentarz do ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka*, Warszawa 2013, s. 11–28.

Obywatelskich. Wskazywano także, że sposób ujęcia instytucji ombudsmana do spraw dzieci może rodzić wrażenie, że jest to – w porównaniu z RPO – instytucja niejako drugiej kategorii, że osłabi to tym samym ochronę praw jednostki. Wskazywano na dysonans pomiędzy szczególnie wysoką rangą ustrojową Rzecznika Praw Obywatelskich a niejako marginalizacją Rzecznika Praw Dziecka, co może tworzyć wrażenie, że organ ten jest zepchnięty do drugiej kategorii. Podnoszono nawet zarzuty, że umieszczenie w Konstytucji Rzecznika Praw Dziecka osłabi ochronę praw obywatelskich w kraju i może być przyczyną lawiny żądań powołania rzeczników ze strony innych zainteresowanych grup ludzi będących ofiarami różnych naruszeń. Proponowano zresztą ustanowienie w Konstytucji Rzecznika Praw Rodziny, który swoimi kompetencjami obejmowałby także problematykę ochrony praw dziecka. W toku prac pojawiły się również kontrowersje, czy Rzecznik Praw Dziecka powinien chronić prawa dzieci nienarodzonych. Tę ostatnią kwestię ustawodawca rozstrzygnął, stanowiąc, iż w rozumieniu ustawy dzieckiem jest każda osoba ludzka od poczęcia, aż do osiągnięcia pełnoletności<sup>3</sup>.

W wyniku sporów ustrojodawca zdecydował się na skromną regulację konstytucyjną samego organu, posiadającą jednak silne ugruntowanie w innych przepisach konstytucyjnych odnoszących się do ochrony rodziny, rodzicielstwa i praw dzieci.

W wykonaniu przepisów Konstytucji 6 stycznia 2000 r. została uchwalona ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka<sup>4</sup>, a zatem po blisko trzech latach od wejścia w życie Konstytucji RP.

Pozycja ustrojowa RPDz określona jest przez art. 7 ust. 1 ustawy stanowiący, że RPDz jest w swojej działalności niezależny od innych organów państwowych i odpowiada jedynie przed Sejmem na zasadach określonych w ustawie. RPDz powoływany jest w trybie podobnym do wyboru RPO, z tym że szerszy jest krąg podmiotów, które mogą zgłaszać jego kandydatury (dodatkowo Marszałek Senatu oraz grupa co najmniej 15 senatorów). Druga odmienność dotyczy procedury odwołania RPDz przed upływem kadencji, które może nastąpić w drodze uchwały Sejmu, ale za zgodą Senatu. Niezależność RPDz gwarantuje także, podobnie jak w przypadku RPO, immunitet formalny oraz zasada niepołączalności. Ustawa zawiera też rozwiązania gwarantujące neutralność polityczną RPDz (zakaz przynależności do partii politycznych).

Kadencja RPDz wynosi 5 lat, przy czym ta sama osoba nie może zajmować tego urzędu dłużej niż przed dwie kolejne kadencje. Oznacza to zatem, że inaczej niż w przypadku RPO, Rzecznik Praw Dziecka po dwukrotnym piastowaniu urzędu może objąć go ponownie po przerwie co najmniej jednokadencyjnej.

RPDz corocznie przedstawia Sejmowi i Senatowi informacje o swojej działalności oraz uwagi o stanie przestrzegania praw dziecka. Informacje te podawane są do wiadomości publicznej.

## **2. Prawo wniosku do Rzecznika Praw Obywatelskich a zakres właściwości Rzecznika Praw Dziecka**

Jak powiedziano, Konstytucja RP nie określa wzajemnych relacji między RPO i RPDz, pozostawiając to ustawie zwykłej, a ta z kolei dopuszcza „krzyżowanie się” kompetencji obu rzeczników. W konsekwencji w doktrynie przeważa pogląd, że RPDz jest instytucją uzupełniającą środki ochrony wolności i praw, która nie ogranicza uprawnień RPO do zajmowania się ochroną wolności i praw dzieci<sup>5</sup>. Stanowisko to ma także uzasadnienie w treści

<sup>3</sup> Por. szerzej na ten temat: D. Górecki, *op. cit.*, s. 91–95.

<sup>4</sup> Dz. U. z 2000 r. Nr 6, poz. 69.

<sup>5</sup> A. Zieliński, *Rzecznik Praw Obywatelskich – przeszłość, teraźniejszość, przyszłość*, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10. lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 1998, s. 21.

art. 208 ustawy zasadniczej, który zobowiązuje RPO do „stania na straży wolności i praw człowieka”, a więc także dziecka<sup>6</sup>. Jak się zresztą podkreśla w doktrynie, „praktyka dowodzi, że powołanie oddzielnego Rzecznika Praw Dziecka nie osłabiło aktywności RPO na polu ochrony praw dzieci, a może nawet paradoksalnie aktywność tę wzmogło”<sup>7</sup>.

Jednocześnie jednak ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich<sup>8</sup> zawiera postanowienia dające podstawy do instytucjonalnej współpracy obu Rzeczników. Po pierwsze, przepis art. 1 ust. 2a stanowi, że w sprawach dzieci Rzecznik współpracuje z Rzecznikiem Praw Dziecka, po drugie, art. 9 ustawy wymienia RPDz wśród podmiotów, na wniosek których RPO podejmuje czynności (pkt 2a), po trzecie, zgodnie z art. 16 ust. 3 ustawy w przypadku wystąpienia przez RPO do Trybunału Konstytucyjnego (dalej też: TK) z wnioskiem o kontrolę konstytucyjności lub legalności aktu normatywnego, informuje on o tym Rzecznika Praw Dziecka, jeżeli wniosek dotyczy praw dziecka. Kontynuacją tej ostatniej regulacji jest art. 10 ust. 2a ustawy o RPDz przyznający mu prawo do zgłoszenia udziału w postępowaniach przed TK wszczętych na podstawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, o czym będzie mowa dalej.

Z uwagi na wyraźne wskazanie w art. 9 ustawy o RPO na RPDz jako podmiot, który może wnioskować o podjęcie czynności przez Rzecznika Praw Obywatelskich, nieaktualne wydają się wątpliwości doktryny co do tego, czy istotnie RPO jest obowiązany podjąć sprawę przedstawioną przez RPDz, czy tylko może ją podjąć, zgodnie z zasadą niezależności RPO, także w zakresie wyboru podejmowanych spraw<sup>9</sup>. Niemniej z całą pewnością RPO nie ma obowiązku przychylenia się do wniosku RPDz o wystąpienie z wnioskiem do TK w trybie kontroli abstrakcyjnej aktów normatywnych.

Zwrócić należy także uwagę na fakt, iż do pewnego zinstytucjonalizowania współpracy obu Rzeczników doszło jeszcze w 2001 r. Do najważniejszych jej zasad należą: comiesięczne spotkania obu rzeczników dla omówienia aktualnych problemów związanych z przestrzeganiem praw dziecka i omówienia kierunków wspólnych działań; przedstawianie prowadzonych przez każdego z rzeczników spraw, jeżeli mają one istotne znaczenie z punktu widzenia ich współpracy; możliwość dokonywania wspólnych wizytacji czy dokonywania wspólnych wystąpień<sup>10</sup>.

### 3. Inicjowanie działań Rzecznika Praw Dziecka

Sposób inicjowania działań RPDz został określony w odmienny sposób aniżeli w przypadku RPO. W odniesieniu do tego ostatniego art. 9 ustawy o RPO wskazuje w pierwszej kolejności na tryb wnioskowy inicjowania działań Rzecznika, nie wykluczając zarazem jego własnej inicjatywy<sup>11</sup>. Potwierdza to dodatkowo art. 80 Konstytucji RP, zapewniający każdemu prawo wystąpienia do RPO z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej.

<sup>6</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom III, uwagi do art. 72, [red.] L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 7.

<sup>7</sup> W. Sokolewicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom I, uwagi do art. 208, [red.] L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 8.

<sup>8</sup> Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich, Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.

<sup>9</sup> J. Świątkiewicz, *Rzecznik Praw Obywatelskich w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2001, s. 51.

<sup>10</sup> Por. wspólne wystąpienie obu rzeczników do Prezesa Rady Ministrów z 27 stycznia 2003 r. w sprawie utworzenia w strukturach rządu jednego, silnego ośrodka koordynacji i realizacji polityki społecznej dotyczącej dziecka i rodziny, por. szerzej B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 698–699.

<sup>11</sup> W myśl art. 9. ustawy o RPO podjęcie czynności przez Rzecznika następuje: 1) na wniosek obywateli lub ich organizacji, 2) na wniosek organów samorządów, 2a) na wniosek Rzecznika Praw Dziecka, 3) z własnej inicjatywy.

Natomiast art. 9 ustawy o RPDz wskazuje, iż „Rzecznik podejmuje działania przewidziane w ustawie z własnej inicjatywy, biorąc pod uwagę w szczególności informacje pochodzące od obywateli lub ich organizacji, wskazujące na naruszanie praw lub dobra dziecka”. Ponadto, „Rzecznik powiadamia osobę lub organizację, która zgłosiła informację o naruszeniu praw lub dobra dziecka, o zajętych przez siebie stanowisku, a w przypadku podjęcia działania – o jego skutkach”.

W świetle powyższego obaj Rzecznicy mogą podjąć działania także w braku stosownego wniosku. Niemniej, jak się wskazuje, choć w ujęciu modelowym RPDz podejmuje działania w zakresie ochrony praw dziecka z własnej inicjatywy, to w praktyce „działania te mają charakter następczy i są inicjowane w drodze różnego rodzaju zawiadomień, których przedmiotem jest zgłoszenie naruszania lub podejrzenia naruszenia praw lub dobra dziecka”<sup>12</sup>. Ustawa o RPDz nie wymienia natomiast wyczerpująco katalogu podmiotów, które mogą inicjować działania RPDz, czy – jak się wskazuje – źródeł informacji, wskazując je jedynie przykładowo. Mogą to być także inne źródła informacji, z których wynika naruszenie lub zagrożenie dla praw dziecka, w tym także publikacje prasowe i informacje medialne, informacje pozyskane w trakcie procesów sądowych i postępowań prokuratorskich czy treści stenogramów z posiedzeń komisji sejmowych<sup>13</sup>.

#### 4. Zakres podmiotowy działań Rzecznika Praw Dziecka

W aspekcie podmiotowym zakres działalności RPDz obejmuje ochronę („stanie na straży”) praw dziecka, przy czym – co oczywiste – bez względu na kryterium obywatelstwa. Dodatkowo art. 3 ust. 4 ustawy podkreśla, iż Rzecznik szczególną troską i pomocą otacza dzieci niepełnosprawne.

Z art. 48 ust. 1 Konstytucji wynika pośrednio, że dzieckiem jest osoba niepełnoletnia, ponieważ taka osoba ze względu na swoją niedojrzałość pozostaje pod opieką rodziców<sup>14</sup>. Definicję pojęcia „dziecko” znajdujemy natomiast w art. 2 ust. 1 ustawy, w świetle którego „dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”. Co istotne, w polskim ustawodawstwie wyraźne rozciągnięcie ochrony także na dzieci poczęte (nienarodzone) ma miejsce jedynie w omawianej ustawie o RPDz<sup>15</sup>.

W świetle powyższego, polski ustawodawca zdecydował się na wyraźne określenie dolnej i górnej granicy, od której i do której „istotę ludzką” uznaje się za dziecko. Należy zwrócić przy tym uwagę, że postąpił inaczej aniżeli twórcy Konwencji o Prawach Dziecka ONZ z 20 listopada 1989 r., zgodnie z którą „dziecko oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność”. Oznacza to zatem, że kwestię określenia dolnej granicy uznania za „dziecko” Konwencja o prawach dziecka pozostawiła państwom-stronom. Podobnie czynią także inne konwencje, w tym zwłaszcza Konwencja bioetyczna<sup>16</sup> oraz Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>17</sup>.

Gdy idzie natomiast o katalog podmiotów kontrolowanych, ustawa o RPDz nie zawiera przepisu podobnego do art. 1 ust. 3 ustawy o RPO, która wskazuje wyraźnie, że w sprawach o ochronę wolności i praw człowieka i obywatela „Rzecznik bada, czy wskutek działania lub

<sup>12</sup> M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Wrocław 2004, s. 146.

<sup>13</sup> Tak P. J. Jaros, *op. cit.*, s. 122.

<sup>14</sup> Por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 249–250.

<sup>15</sup> P. J. Jaros, *op. cit.*, s. 81.

<sup>16</sup> Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny przyjęta 4 kwietnia 1997 r., nieratyfikowana jeszcze przez Polskę.

<sup>17</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. Por. rozważania P. J. Jaros, *op. cit.*, s. 79 i n.

zaniechania organów, organizacji i instytucji, obowiązanych do przestrzegania i realizacji tych wolności i praw, nie nastąpiło naruszenie prawa, a także zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej”.

Podmioty, w stosunku do których mogą być kierowane działania podejmowane przez RPDz, ustawa wskazuje w tych jej postanowieniach, które określają środki działania, jakimi dysponuje. Z przepisów tych wynika wyraźnie, że są to „organy władzy publicznej, organizacje i instytucje”, gdy idzie o uprawnienia do żądania złożenia wyjaśnień lub udzielenia informacji, a także udostępnienia akt i dokumentów, w tym zawierających dane osobowe (art. 10 pkt 2). Nie budzi zatem wątpliwości, że są to w pierwszej kolejności wszystkie organy władzy publicznej szczebla centralnego, terenowego (organy administracji rządowej w województwie oraz organy jednostek samorządu terytorialnego), organów sądownictwa, prokuratury, policji i wszystkich innych organów państwowych<sup>18</sup>.

Ponadto, podobnie jak w przypadku RPO, ze względu na specyfikę zadań RPDz może zakresem swojej działalności obejmować także organizacje społeczne, zawodowe, spółdzielcze i inne, z tym jednak zastrzeżeniem, że zasadniczym obiektem działań Rzecznika powinny być organy władzy publicznej.

W kolejnych postanowieniach ustawy mowa jest także o „organach, instytucjach i organizacjach” (art. 10a, 10b i 11). Na podstawie art. 10a RPDz może zwracać się o podjęcie działań na rzecz dziecka także do organów sądowych, przy czym tego rodzaju wystąpienia – pomimo braku wyraźnego zastrzeżenia przewidzianego w ustawie o RPO – nie mogą naruszać niezawisłości sędziowskiej<sup>19</sup>. Nie oznacza to jednak, że RPDz pozbawiony jest możliwości jakiegokolwiek ingerencji w postępowanie sądowe, skoro – o czym będzie mowa dalej – dysponuje prawem do wnoszenia środków zaskarżenia (kasacji oraz skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego).

Przepis art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy o RPDz nie określa natomiast wyraźnie kręgu jednostek, które mogą być zbadane przez Rzecznika „na miejscu”, niemniej – jak się wskazuje – w praktyce są to głównie placówki czy jednostki, w których przebywają dzieci, w tym „szkoły, przedszkola, domy dziecka, szpitale, zakłady psychiatryczne, schroniska dla nieletnich, zakłady wychowawcze i poprawcze, ale również zakłady karne”<sup>20</sup>.

## 5. Zakres przedmiotowy działań Rzecznika Praw Dziecka

W myśl art. 1 ust. 2 ustawy o RPDz stoi on „na straży praw dziecka określonych w Konstytucji RP, Konwencji o prawach dziecka i innych przepisach prawa, z poszanowaniem odpowiedzialności, praw i obowiązków rodziców”.

Zakres przedmiotowy działalności Ombudsmana ds. dzieci nie ogranicza się zatem wyłącznie do katalogu uprawnień określonych w Konstytucji, ale obejmuje także te, które skonkretyzowane zostały w innych aktach normatywnych, a więc w umowach międzynarodowych, mających za przedmiot prawa dziecka (na czele z ONZ-owską Konwencją o prawach dziecka) i ustawodawstwie zwykłym, w tym zwłaszcza w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym.

Ze sformułowania art. 1 ust. 2 ustawy, iż Rzecznik Praw Dziecka „stoi na straży praw dziecka” należy wnioskować, że w sferze jego zainteresowania są wszelkie naruszenia (w formie działań i zaniechań) praw i wolności dzieci we wszystkich sferach życia społecznego, a więc nie tylko w rodzinie, ale także w społeczeństwie i państwie<sup>21</sup>. Rozwinięcie powyższego postanowienia stanowi art. 3 ust. 1 ustawy, wskazujący na cele działań

<sup>18</sup> Por. też P. J. Jaros, *op. cit.*, s. 126.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 159.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 125.

<sup>21</sup> Por. też P. J. Jaros, wskazujący na wieloaspektowość zadań RPDz, *op. cit.*, s. 65.

podejmowanych przez Rzecznika, tj. zapewnienie dziecku pełnego i harmonijnego rozwoju, z poszanowaniem jego godności i podmiotowości.

Ochronie podlegają zatem zarówno prawa i wolności należące do katalogu praw osobistych, jak i ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych. Do praw politycznych, których podmiotem mogłyby być dzieci należy uznać natomiast jedynie – w ślad za Konwencją o prawach dziecka – prawo stowarzyszania się i zgromadzeń w celach pokojowych<sup>22</sup>.

Ustawa o RPDz wskazuje jednak w formie katalogu otwartego (poprzez użycie formuły „w szczególności”) na najbardziej chronione dobra dziecka, do których zalicza prawa: do życia i ochrony zdrowia, do wychowania w rodzinie, do godziwych warunków socjalnych oraz do nauki (art. 3 ust. 2). Ponadto Rzecznik podejmuje działania zmierzające do ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem, demoralizacją, zaniedbaniem oraz innym złym traktowaniem (ust. 3).

Źródłem wymienionych praw są w pierwszej kolejności postanowienia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku<sup>23</sup>. Ukoronowaniem pewnego etapu przemian ustrojowych, które miały miejsce w Polsce po roku 1989, było uchwalenie Konstytucji, która stała się zarazem najważniejszym aktem prawnym, regulującym problematykę praw dziecka. W katalogu podstawowych praw i wolności wyrażonym przez przepisy rozdziału II Konstytucji odnaleźć możemy regulacje pozostające w bezpośrednim związku z problematyką ochrony praw dziecka. Na szczególną uwagę z tego punktu widzenia zasługują przepisy dotyczące ochrony rodziny, której – niezależnie od zmieniającej się ideologii politycznej – wciąż można przypisać rolę podstawowej komórki społecznej. Od lat przyjmuje się, że możliwość posiadania dzieci i odpowiedniego ich wychowania są jednym z podstawowych celów polityki rodzinnej państwa, co znajduje potwierdzenie ustawowe chociażby na gruncie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i stanowi fundament ochrony praw jednostki. Wydaje się, iż w dobie tzw. tykającej bomby demograficznej odpowiednia polityka państwa, zmierzająca do promowania działań zwiększających wskaźnik dzietności, nadaje prawom dzieci również aspekt ekonomiczny, przejawiający się w tym, że państwo traktuje małoletnich również jako zasoby podlegające szczególnej ochronie<sup>24</sup>.

Podstawowa regulacja konstytucyjna dotycząca bezpośrednio praw dziecka to przede wszystkim:

- art. 18 Konstytucji, ustanawiający obowiązek objęcia specjalną ochroną zarówno instytucji macierzyństwa, jak i rodzicielstwa,
- art. 48 ust. 1 formułujący prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem, jednakże przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości dziecka, co jednoznacznie wskazuje na podmiotowość dziecka w rozumieniu *ratio legis* tego przepisu. Postanowienie o szczególnej wadze wychowania dziecka w rodzinie powtórzone jest następnie w przepisie art. 53 ust. 3 (w związku z art. 48 ust. 1) potwierdzającym prawo rodziców do zapewnienia dzieciom wychowania oraz nauczania religijnego i moralnego zgodnie ze swoimi przekonaniem,
- art. 65 ust. 3, którego celem jest sformułowanie zakazu stałego zatrudniania dzieci do lat 16,
- art. 68 ust. 3 kształtujący prawo dzieci do zapewnienia im przez władze publiczne szczególnej opieki zdrowotnej,

<sup>22</sup> Por. też M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 75.

<sup>23</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

<sup>24</sup> Podejście takie daje się zauważyć w kształtowaniu regulacji dotyczących motywowania rodziców do posiadania potomstwa poprzez np. wypłatę tzw. becikowego, finansowanie przez niektóre samorządy procedury zapłodnienia *in vitro*. Dyskutowany jest również pomysł uzależnienia możliwości wspólnego rozliczania się małżonków z podatku dochodowego od osób fizycznych od faktu posiadania dzieci.

- art. 70 ust. 1 i 2, dotyczący gwarancji edukacyjnych i odpowiednio pozytywnego obowiązku państwa, mającego zapewnić prawo do nauki, która jest obowiązkowa do 18. roku życia, a zarazem bezpłatna w szkołach publicznych,
- art. 71, który poświęcony jest szeroko pojętemu dobru rodziny i obowiązkowi państwa ustanowienia specjalnej ochrony i pomocy władz publicznych dla rodzin wielodzietnych i niepełnych, oraz dla matek przed i po urodzeniu dziecka.

Wreszcie art. 72 Konstytucji odnosi się do: 1. podmiotowej ochrony dzieci przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją (ust. 1); 2. prawa do opieki i pomocy władz publicznych w przypadku, gdy dziecko pozbawione jest opieki rodzicielskiej (ust. 2), 3. prawa dziecka do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia jego zdania przez organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko (ust. 3).

Należy jednocześnie zaznaczyć, że dzieci z uwagi na gwarancję ich podmiotowości korzystają także – jak wspomniano – z innych konstytucyjnych wolności i praw, z tą jedynie różnicą, że ze względu na stopień ich niedojrzałości zakres tych praw jest często odmienny aniżeli w przypadku osób pełnoletnich (ograniczenie katalogu praw politycznych), a ponadto egzekucja praw i wolności przysługujących dzieciom należy do rodziców (opiekunów prawnych) lub – co tutaj istotne – określonych instytucji państwowych, w tym Rzecznika Praw Dziecka<sup>25</sup>.

Do źródeł praw dziecka, na „straży” przestrzegania których stoi Rzecznik Praw Dziecka, oprócz Konstytucji RP ustawa zalicza także – jak powiedziano – Konwencję o prawach dziecka, a także Protokoły Fakultatywne do Konwencji<sup>26</sup>. Poprzez dalsze sformułowanie „inne przepisy prawa” katalog ten – poza innymi przepisami prawa krajowego (ustawami i innymi aktami normatywnymi) – należy uzupełnić także o inne umowy międzynarodowe. Wskazanie z nazwy ONZ-owskiej Konwencji o prawach dziecka, uchwalonej 20 listopada 1989 r.<sup>27</sup> (z inicjatywy Polski) należy tłumaczyć najobszerniejszym katalogiem praw dziecka<sup>28</sup>, a także rekordową liczbą ratyfikacji przez państwa członkowskie ONZ<sup>29</sup>. Z tych powodów Konwencję określa się mianem „konstytucji” praw dziecka<sup>30</sup>.

Poza Konwencją praw dziecka wymienić należy także inne ratyfikowane przez RP konwencje przyjęte w systemie ONZ, w tym zwłaszcza Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych

<sup>25</sup> M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 213.

<sup>26</sup> I Protokół fakultatywny w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne z 25 maja 2000 r., Dz. U. z 2007 r. Nr 91, poz. 608, II Protokół fakultatywny w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii z 25 maja 2000 r., Dz. U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494. Ostatni III Protokół fakultatywny z 19 grudnia 2011 r. wprowadza możliwość wnoszenia skarg indywidualnych do Komitetu Praw Dziecka (podpisany przez Polskę 30 września 2013 r.)

<sup>27</sup> Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

<sup>28</sup> Tak też P. J. Jaros, *op. cit.*, s. 66. Katalog ten obejmuje prawa osobiste, socjalne, kulturalne, polityczne i w węższym zakresie prawa ekonomiczne z uwagi na założenie, że dziecko powinno się uczyć, a nie pracować. Do praw i wolności osobistych zaliczono: prawo do życia i rozwoju, prawo do tożsamości i identyczności (nazwisko, imię, obywatelstwo, wiedza o własnym pochodzeniu, prawo do wolności, godności, szacunku, nietykalności osobistej), prawo do swobody myśli, sumienia i wyznania, prawo do wyrażania własnych poglądów i występowania w sprawach dziecka dotyczących, w postępowaniu administracyjnym i sądowym, prawo do wychowywania w rodzinie i kontaktów z rodzicami w przypadku rozłączenia z nimi, prawo do wolności od przemocy fizycznej lub psychicznej, wyzysku, nadużyć seksualnych i wszelkiego okrucieństwa, prawo nerekrutowania do wojska poniżej 15. roku życia, prawo do znajomości swoich praw. Wśród praw socjalnych: prawo do odpowiedniego standardu życia, prawo do ochrony zdrowia, prawo do zabezpieczenia socjalnego, prawo do wypoczynku i czasu wolnego. Do praw kulturalnych: prawo do nauki (bezpłatnej i obowiązkowej w zakresie szkoły podstawowej), prawo do korzystania z dóbr kultury, prawo do informacji. Jedynym prawem politycznym przysługującym dzieciom jest prawo stowarzyszania się i zgromadzeń w celach pokojowych.

<sup>29</sup> Według stanu na 2012 r. są to 193 państwa, a więc więcej aniżeli liczba państw-członków ONZ.

<sup>30</sup> Por. też M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 210 i n.

i Politycznych, Międzynarodowy Pakt Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych, zaś w systemie Rady Europy – zwłaszcza Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Europejską Kartę Społeczną, a także Europejską Konwencję o wykonywaniu praw dzieci<sup>31</sup>. Ta ostatnia realizuje art. 4 Konwencji o prawach dziecka i stanowi jej uzupełnienie na płaszczyźnie praw proceduralnych w postępowaniu sądowym, zwłaszcza w razie rozwodu lub separacji rodziców.

Z uwagi na miejsce umów międzynarodowych, w tym dotyczących praw człowieka (praw dziecka) w konstytucyjnej hierarchii źródeł prawa (art. 87 ust. 1 i art. 91 ust. 2), wskazane wyżej konwencje (a także inne) są przede wszystkim „punktem odniesienia dla oceny krajowego porządku prawnego z perspektywy szczególnego standardu ochrony praw dziecka”<sup>32</sup>. Przepisy te przewidują pierwszeństwo umowy międzynarodowej ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie przed ustawowymi źródłami prawa, co tylko potwierdza stosowanie do umów międzynarodowych zasady *pacta sunt servanda* wyrażone poprzez sformułowanie art. 9: „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”, czyniąc zarazem bezdyskusyjnym umocowanie w polskim porządku prawnym konwencji międzynarodowych regulujących problematykę ochrony praw dziecka.

W działalności Rzecznika Praw Dziecka umowy międzynarodowe będą miały znaczenie przede wszystkim w kontekście oceny zgodności z ich standardami aktów prawa krajowego, uzasadniając wystąpienie do RPO o skorzystanie z prawa wniosku do Trybunału Konstytucyjnego czy skorzystanie z uprawnienia do zgłaszania udziału w postępowaniu przed TK, wszczętym na podstawie wniosku RPO<sup>33</sup>. Ponadto stanowiąc będą – zgodnie z zasadą przychylniej prawu międzynarodowemu wykładni prawa krajowego (art. 9 Konstytucji) – podstawę oceny praktyki stosowania prawa przez właściwe organy w zgodzie z zobowiązaniami międzynarodowymi RP, kształtowania czy wpływania na tę praktykę czy szerzej, promowania praw dziecka w zgodzie z tymi standardami, o czym stanowi art. 3 ust. 5 ustawy („Rzecznik upowszechnia prawa dziecka oraz metody ich ochrony”). Obowiązkiem RPDz jest przy tym nie tylko uwzględnianie treści regulacji międzynarodowych, ale także ich wykładni w orzecznictwie właściwych organów kontroli, w tym zwłaszcza Komitetu Praw Dziecka ONZ.

Do „innych przepisów prawa”, o których mowa w art. 1 ust. 2 ustawy o RPDz, należą także bez wątpienia odpowiednie przepisy prawa UE (w tym art. 24 Karty Praw Podstawowych UE), mające za przedmiot prawa dziecka, stosowane przez polskie organy władzy publicznej z uwzględnieniem ich pierwszeństwa przed ustawami (art. 91 ust. 3 Konstytucji).

## 6. Środki działania Rzecznika Praw Dziecka

Konstytucja RP w art. 72 ust. 4 nie określa kompetencji czy środków działania przysługujących Rzecznikowi Praw Dziecka, niemniej – jak się podkreśla – rdzeń kompetencji tego organu można wyprowadzić z samej jego nazwy<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Por. obszerny katalog innych umów międzynarodowych, P. J. Jaros, *op. cit.*, s. 69. Wymienić należy tutaj w szczególności ratyfikowane przez Polskę w latach 90.: Konwencję dotyczącą cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, Europejską Konwencję o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz przywracania pieczy nad dzieckiem, Konwencję o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego czy Europejską konwencję o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego, por. też M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 263.

<sup>32</sup> Tak zasadnie P. J. Jaros, *op. cit.*, s. 69.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 70.

<sup>34</sup> Tak B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 369.



Szczegółowy katalog uprawnień RDPz określa jednak ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka (art. 10, 10a i 11). Należy jednak zauważyć, że zgodnie z art. 3 ust. 1 Rzecznik dla realizacji celów określonych w ustawie podejmuje działania „w sposób określony w niniejszej ustawie”. Z tego sformułowania należy zatem wyprowadzić zakaz podejmowania działań innych niż określone w ustawie, nawet gdyby miało to służyć ustawowemu celom<sup>35</sup>.

Należy zwrócić uwagę, że ustawa w jej pierwotnym kształcie przyznawała mu raczej skromny, zwłaszcza w porównaniu z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, zakres kompetencji. Na podstawie tej regulacji RPDz mógł zwrócić się do organów władzy publicznej, organizacji lub instytucji o złożenie wyjaśnień i udzielenie niezbędnych informacji, a także o udostępnienie akt i dokumentów, w tym zawierających dane osobowe. Jeżeli poczynione ustalenia potwierdziły, że prawa lub dobro dziecka zostały naruszone lub są zagrożone naruszeniem RPDz, zwracał się do właściwych organów, w tym Rzecznika Praw Obywatelskich, organizacji lub instytucji o podjęcie na rzecz dziecka działań z zakresu ich kompetencji<sup>36</sup>.

Tak wąsko określony zakres działania RPDz był bez wątpienia pochodną wspomnianych wyżej wątpliwości, jakie towarzyszyły pracom nad ustawą regulującą jego status<sup>37</sup>, w tym zwłaszcza dotyczących wzajemnej relacji z Rzecznikiem Praw Obywatelskich. W doktrynie taki stan rzeczy tłumaczono wręcz obawą przed potencjalnymi sporami kompetencyjnymi pomiędzy oboma rzecznikami, stąd też kompetencje „twarde” świadomie przyznano RPO<sup>38</sup>.

Praktyka pokazała jednak, że dla realizacji zadania „stania na straży praw dziecka”, określonych w Konstytucji, umowach międzynarodowych i ustawach, Rzecznik Praw Dziecka był wyraźnie „niedoposażony” w ustawowe środki działania. Co istotne, RPDz nie posiadał tych środków działania, które decydują o skuteczności urzędu RPO, a więc zwłaszcza możliwości inicjowania postępowań sądowych oraz wnoszenia środków zaskarżenia<sup>39</sup>, a także udziału w postępowaniach przed Trybunałem Konstytucyjnym. Rozszerzenie zakresu jego kompetencji nastąpiło w drodze dwóch noweli do ustawy z 28 października 2008 r.<sup>40</sup> i 10 września 2010 r.<sup>41</sup>

W drodze pierwszej noweli wzmocniono kompetencje RPDz poprzez przyznanie mu uprawnień do:

- wszczynania postępowań w sprawach cywilnych i administracyjnych oraz udziału w takich postępowaniach na prawach przysługujących prokuratorowi;
- występowania do właściwych organów o wszczęcie postępowania przygotowawczego oraz z wnioskiem o ukaranie w sprawach o wykroczenia;
- zaskarżenia decyzji administracyjnej;
- zbadania każdej sprawy na miejscu, nawet bez uprzedzenia;
- żądania od organów władzy publicznej, organizacji lub instytucji złożenia wyjaśnień lub udzielenia informacji, a także udostępnienia akt i dokumentów.

<sup>35</sup> Tak zasadnie P. J. Jaros, *op. cit.*, s. 83.

<sup>36</sup> M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 146.

<sup>37</sup> Obszernie na temat przebiegu prac nad ustawą o Rzeczniku Praw Dziecka P. J. Jaros, *op. cit.*, s. 31 i n.

<sup>38</sup> M. Dercz, H. Izdebski, *Mały do dużego*, „Rzeczpospolita” z 19 II 2002 r. Zwraca na to uwagę także D. Górecki, *op. cit.*, s. 97.

<sup>39</sup> Wyposażenie RPDz w te uprawnienia przewidywały natomiast dwa projekty (poselski i rządowy) wniesione do Sejmu. Efektem prac w podkomisji sejmowej stało się zawężenie zakresu kompetencji, co uznawano za owoc kompromisu, por. szczególne uwagi na temat prac nad ustawą P. J. Jarosz, *op. cit.*, s. 31 i n.

<sup>40</sup> Ustawa z dnia 24 października 2008 roku o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka oraz ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, Dz. U. Nr 214, poz. 1345.

<sup>41</sup> Ustawa o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 197, poz. 1307.

W świetle powyższej zmiany organy, instytucje i organizacje, do których zwróci się Rzecznik, w ramach prowadzonych przez siebie spraw są zobowiązane do udzielenia informacji w terminie najpóźniej 30 dni.

Kolejne uprawnienia procesowe RPDz uzyskał w drodze kolejnej nowelizacji z 2010 r.<sup>42</sup>. Należy do nich:

- zgłaszanie udziału w postępowaniach przed Trybunałem Konstytucyjnym, wszczętych na podstawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, lub w sprawach skargi konstytucyjnej, dotyczących praw dziecka oraz udziału w takich postępowaniach;
- występowanie do Sądu Najwyższego z wnioskami w sprawie rozstrzygnięcia rozbieżności wykładni prawa w zakresie przepisów prawnych dotyczących praw dziecka;
- wnoszenie kasacji albo skargi kasacyjnej od prawomocnego orzeczenia;
- udział w toczącym się już postępowaniu w sprawach nieletnich – na prawach przyśługujących prokuratorowi.

Wreszcie nowelizacja ustawy z 15 lipca 2011 r.<sup>43</sup>, wykonując wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 października 2010 r., w celu zapewnienia RPDz pełnej niezależności przyznała Rzecznikowi prawo do nadawania w drodze zarządzenia statutu określającego organizację pracy Biura oraz powoływania i odwoływania swojego zastępcy (zgodnie z wcześniejszą nowelą RPDz mógł wnioskować o powołanie swojego zastępcy Marszałkowi Sejmu).

Środki działania, którymi – po wskazanych wyżej nowelach – dysponuje RPDz, można podzielić na: kontrolne, sygnalizacyjno-inicjujące, interwencyjne i procesowe<sup>44</sup>. Można także – podobnie jak w przypadku RPO – wyróżnić dwie płaszczyzny działania RPDz, tj. sprawy indywidualne, związane z konkretnymi problemami dotyczącymi praw dzieci, zgłaszanymi przez obywateli czy organizacje, a także działania generalne, dotyczące stanu prawa i praktyki jego stosowania.

Do środków działania na drugiej z wymienionych płaszczyzn należy zaliczyć, poza wskazanymi wyżej uprawnieniami RPDz do zgłoszenia udziału w postępowaniu przed TK, wszczętym z wniosku RPO czy w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej, a także występowaniem do SN o podjęcie tzw. abstrakcyjnej uchwały wykładniczej, zlecenie przeprowadzania badań oraz sporządzania ekspertyz i opinii (art. 10 ust. 1 pkt 7), przedstawianie właściwym organom władzy publicznej, organizacjom i instytucjom ocen i wniosków zmierzających do zapewnienia skutecznej ochrony praw i dobra dziecka oraz usprawnienia trybu załatwiania spraw w tym zakresie (art. 11 ust. 1), a także występowanie do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej bądź o wydanie lub zmianę innych aktów prawnych (ust. 2).

Z uprawnienia tzw. inspiracji ustawodawczej Rzecznik Praw Dziecka – podobnie jak RPO – powinien korzystać wstrzeźliwie, tak by uniknąć postrzegania go przez opinię publiczną jako bezpośredniego uczestnika postępowania legislacyjnego<sup>45</sup>.

Gdy idzie natomiast o prawo kwestionowania aktów normatywnych przed TK, to z uwagi na fakt, że RPDz nie został wymieniony w art. 191 ust. 1 pkt 1 wśród podmiotów mających tzw. legitymację generalną, może on jedynie zgłosić swój udział w postępowaniu

<sup>42</sup> Ustawa o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 197, poz. 1307.

<sup>43</sup> Dz. U. z 2011 r. Nr 168, poz. 1004.

<sup>44</sup> Por. taką klasyfikację P. J. Jaros, *op. cit.*, s. 124.

<sup>45</sup> Tak R. Balicki, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 805, por. też B. Banaszak, S. Jarosz-Żukowska, *Der Bürgerrechtsbeauftragte und besondere Beauftragte in der polnischen Rechtsordnung*, [w:] F. Merli, G. Wagner (red.), *Das neue Polen in Europa*, Innsbruck 2006, s. 232.

zainicjowanym wnioskiem RPO. Innym instrumentem będzie także możliwość zabiegania przez RPDz o złożenie stosownego wniosku przez Rzecznika Praw Obywatelskich, choć ustawa nie nakłada nań obowiązku przychylenia się do tego rodzaju wniosku. W razie odmowy – jak się wskazuje<sup>46</sup> – RPDz mógłby zainspirować uprawniony podmiot do skorzystania z prawa do skargi konstytucyjnej (art. 79) pod warunkiem, że spełnia przesłanki określone w tym przepisie. Praktyka orzecznicza TK pokaże, czego należy się spodziewać z uwagi na konstytucyjne umocowanie RPDz i jego zadania – czy ombudsman ds. dzieci, przystępując do postępowania ze skargi konstytucyjnej, będzie mógł (podobnie jak RPO) wyjść poza granice skargi i wskazać inne wzorce konstytucyjne aniżeli przywołane przez skarżącego.

Na płaszczyźnie spraw indywidualnych należy podkreślić zrównanie w istocie pozycji obu Rzeczników, co nastąpiło za sprawą przywołanych wyżej noweli do ustawy, a zwłaszcza z 2010 r. Szczególne znaczenie mają tutaj uprawnienia procesowe przysługujące RPDz, w tym prawo do żądania wszczęcia postępowań w sprawach cywilnych, w sprawach nieletnich, postępowania administracyjnego (w tym wnoszenia skarg do sądu administracyjnego) oraz udziału w tych postępowaniach na prawach przysługujących prokuratorowi, występowania z wnioskiem o ukaranie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, a także prawo do wnoszenia nadzwyczajnych środków odwoławczych od prawomocnych orzeczeń wydanych w postępowaniu cywilnym i karnym (kasacja). Skarga RPDz nie może stanowić środka konkurencyjnego w stosunku do prawa strony do wniesienia skargi kasacyjnej, wniesienie tego środka przez stronę wyłącza bowiem taką możliwość po stronie RPDz<sup>47</sup>.

Szerzej aniżeli w przypadku RPO określono w ustawie o RPDz uprawnienie do żądania wszczęcia postępowania przygotowawczego. O ile ten pierwszy może żądać wszczęcia takiego postępowania w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu (art. 14 pkt 5 ustawy o RPO), o tyle RPDz także o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego i na wniosek<sup>48</sup>.

Ważnym uprawnieniem RPDz, także w wymiarze indywidualnym, jest żądanie od organów władzy publicznej, organizacji lub instytucji złożenia wyjaśnień lub udzielenia informacji, a także udostępnienia akt i dokumentów, w tym zawierających dane osobowe (art. 10 ust. 1 pkt 2). W tym trybie Rzecznik może żądać dostępu do akt sądowych i prokuratorских, a materiał, którego źródłem są udzielone informacje lub wyjaśnienia czy wgląd do akt sprawy, może uzasadniać potrzebę skorzystania ze wskazanych wyżej uprawnień procesowych.

Z powyższym środkiem działania RPDz związane jest także jego uprawnienie do zwracania się do właściwych organów, organizacji lub instytucji o podjęcie działań na rzecz dziecka z zakresu ich kompetencji (art. 10a). Środek ten pozwala zatem reagować na przypadki bezczynności w sprawach istotnych z punktu widzenia praw dziecka. Jak wspomniano wyżej, w tym trybie Rzecznik może zwracać się także do sądów z zastrzeżeniem poszanowania zasady niezawisłości sędziowskiej. Tego rodzaju wystąpienia RPDz mogą dotyczyć zarówno konkretnych przypadków naruszeń praw dziecka, jak i szerzej – „zmierzać do poprawy sytuacji dziecka w określonym właściwością organu, organizacji lub instytucji obszarze działania”<sup>49</sup>. W myśl ustawy podmioty te mają obowiązek podjęcia sprawy skierowanej przez Rzecznika oraz poinformowania, nie później niż w terminie 30 dni, o podjętych działaniach lub zajęтым stanowisku. W przeciwnym razie RPDz może zwrócić się do właściwej jednostki nadrzędnej o podjęcie odpowiednich działań. W przypadku natomiast, gdy Rzecznik – korzystając z powyższego uprawnienia – stwierdzi w działalności

<sup>46</sup> Tak P. J. Jaros, *op. cit.*, s. 129.

<sup>47</sup> Por. też obszernie rozważania P. J. Jarosa, *op. cit.*, s. 136 i n.

<sup>48</sup> Zwraca na to uwagę *ibidem*, s. 149.

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 159.

organu, organizacji lub instytucji naruszenie praw lub dobra dziecka, może żądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub zastosowania sankcji służbowych.

Wzmocnienie obu wskazanych wyżej środków stanowi wyrażony w art. 10b ustawy obowiązek współdziałania właściwych organów, organizacji i instytucji z Rzecznikiem i udzielania mu pomocy (art. 10b). Wymieniając przykładowo formy owego współdziałania i pomocy, („w szczególności”) ustawa wskazuje po raz drugi na: dostęp do akt i dokumentów badanej sprawy, udzielanie żądanych informacji i wyjaśnień, a także udzielanie wyjaśnień dotyczących podstawy faktycznej i prawnej swoich rozstrzygnięć.

Należy wreszcie zauważyć, że z uwagi na wieloaspektowy charakter zadań Rzecznika Praw Dziecka, a co za tym idzie niezwykle skomplikowany, a czasem bardzo delikatny charakter spraw podejmowanych w ochronie praw i dobra dziecka, nie do przecenienia jest także współdziałanie RPDz z podmiotami spoza struktury organów władzy publicznej. Podstawę instytucjonalną takiej współpracy stanowi art. 11a ustawy (wprowadzony nowelą do ustawy z 2008 r.), wskazujący na stowarzyszenia, ruchy obywatelskie i inne dobrowolne zrzeszenia i fundacje działające na rzecz ochrony praw dziecka. Podmioty te mogą stanowić źródło informacji o naruszeniach bądź zagrożeniach praw dziecka w konkretnych przypadkach, jak i szerzej o stanie przestrzegania praw dziecka w Polsce<sup>50</sup>. Efektem tych informacji może być podjęcie przez Rzecznika konkretnych działań w sposób określony w ustawie.

Reasumując, środki działania, jakimi dysponuje Rzecznik Praw Dziecka (podobnie jak RPO), można zatem najogólniej nazwać środkami kontrolnymi. Nie jest on bowiem upoważniony do władczego zastępowania rozstrzygnięć innych podmiotów, co w konsekwencji wymaga inicjowania odpowiednich procedur weryfikacyjnych. Stanowi to jednak cechę właściwą wszystkich organów kontroli i ochrony prawa, do których (pomimo milczenia rozdziału IX Konstytucji) bez wątplenia należy zaliczyć także Rzecznika Praw Dziecka.

Instytucja Rzecznika Praw Dziecka przeszła zatem istotną ewolucję, zarówno gdy idzie o jego relacje z RPO jako ombudsmanem o właściwości uniwersalnej, jak również katalog środków działania, którymi dysponuje. Niewątpliwie wzbogacenie tego instrumentarium w drodze noweli z 2008 i 2010 r. wzmacnia tę instytucję i urealnia możliwość realizacji zadań ombudsmana ds. dzieci.

<sup>50</sup> Na fakt ten zwraca uwagę także *ibidem*, s. 164–165.

## Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jako konstytucyjny organ ochrony wolności słowa i prawa do informacji w radiofonii i telewizji

### 1. Zagadnienia wprowadzające

Współczesne środki masowego przekazu stanowią jedno z najważniejszych sposobów realizacji wolności słowa. Nie chodzi tu tylko o radio i telewizję, chociaż niewątpliwie są to bardzo ważne sposoby realizacji wymienionej wolności. Ponadto poprzez odpowiednie sformułowanie właściwych definicji ustawowych można rozciągnąć przekazy (programu), które zwykle kojarzy się z radiofonią i telewizją, na najnowsze środki przekazu. Niewątpliwie najszerze możliwości, w chwili obecnej, oferują narzędzia, które dostępne są za pośrednictwem Internetu.

Wobec tego zjawiska nie pozostaje bierny prawodawca. W większości państw demokratycznych zdecydowano się na wprowadzenie krajowych regulatorów rynku mediów masowych (nie tylko radiofonii i telewizji). Organ taki może przybrać różny charakter. Jeśli przypisze się mu kompetencje w zakresie ochrony określonych wolności i praw jednostek, najczęściej związanych z możliwością wyrażania swoich myśli, komunikowania ich szerokiemu kręgowi odbiorców i jednocześnie odbieraniem takich komunikatów, wtenczas organ taki przybiera formę wyspecjalizowanego organu ochrony, niekiedy o charakterze konstytucyjnym. Najczęściej jednak nadaje się takiej instytucji kompetencje regulacyjne i kontrolne, a jego podstawowym zadaniem jest udzielanie koncesji i kontrola jej wykonywania.

Kolejną istotną kwestią, która pojawia się przy ustanowieniu tego typu organu, jest konieczność zapewnienia niezależności mediów publicznych i pluralizmu w mediach w ogóle. Łatwo może dochodzić do sytuacji, w których ten czy inny środek masowego przekazu (w szczególności taki, którego właścicielem albo współwłaścicielem jest państwo) może zostać zdominowany przez przedstawicieli jednej opcji politycznej, która poprzez niego będzie prezentowała tylko swoje poglądy polityczne bądź dezawuowała konkurentów.

Polski ustrojodawca w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.<sup>1</sup> (dalej także: Konstytucja lub ustawa zasadnicza) umieścił organ stojący na straży wolności słowa, prawa do informacji i interesu publicznego w rozdziale IX ustawy zasadniczej, oprócz Najwyższej Izby Kontroli (dalej: NIK) oraz Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO). Status Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej także: KRRiT lub Krajowa Rada), bo tak brzmi nazwa tego organu, praktycznie od początku funkcjonowania nie był jasny. Także obecne uregulowania pozostawiają wiele kwestii nierozstrzygniętych. W szczególności dotyczą one ujęcia KRRiT jako organu ochrony wolności i praw jednostki.

### 2. Standardy międzynarodowe

Na poziomie międzynarodowym nie istnieje w chwili obecnej żadna regulacja o charakterze uniwersalnym, która wskazywałaby, jaki kształt mają mieć krajowe regulatory środków masowego przekazu. Sytuacja zmienia się nieco, jeśli przyjrzymy się regionalnym, europejskim systemom, funkcjonującym w ramach Rady Europy oraz Unii Europejskiej. Pierwszym istotnym dokumentem, który należy tutaj wziąć pod uwagę, jest Zalecenie

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

Komitetu Ministrów Rady Europy nr 23 (2000) w sprawie niezależności i funkcji organów regulacyjnych dla sektora usług nadawczych<sup>2</sup>. Nie ma ono mocy powszechnie obowiązującej, ale stanowi „swoisty przewodnik po tej problematyce, wyznaczający standardy właściwego skonstruowania i funkcjonowania niezależnych regulatorów rynku mediów elektronicznych”<sup>3</sup>. Organy te powinny działać w następujących obszarach: wydawanie regulacji oraz wytycznych w zakresie funkcjonowania rynku mediów elektronicznych, wydawanie koncesji, monitorowanie wypełniania przez nadawców zapisów koncesyjnych (w tym nakładanie kar, zajmowanie się skargami, monitorowanie zawartości programu, ochrona pluralizmu w mediach itd.) oraz pewne uprawnienia względem mediów publicznych<sup>4</sup>.

Jeśli natomiast idzie o obszar Unii Europejskiej, to tutaj kluczowe znaczenie ma tzw. dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych<sup>5</sup>. Wskazana regulacja tylko pobieżnie odnosi się do organów regulacyjnych, wskazując, że mają one być niezależne (art. 30 dyrektywy). To, jaki charakter, kształt czy szczegółowe kompetencje będzie miał taki organ (lub organy), pozostawiono państwom członkowskim.

Poszczególne państwa różnie podeszły do usytuowania takiego organu. W Szwajcarii czy Portugalii regulacja tej materii jest szczegółowa i precyzyjna<sup>6</sup>. W Austrii o kształcie takiej instytucji przesądziła federalna ustawa konstytucyjną z 10 lipca 1974 r. Nie jest regułą ustanawianie jej w akcie rangi konstytucyjnej. Np. w Bułgarii, Rumunii i na Węgrzech ustawy zasadnicze odsyłają w tych kwestiach do ustawodawstwa zwykłego. Najczęściej jednak konstytucje sprawy tej w ogóle nie poruszają. Ustawodawca w takim wypadku opiera się na ogólnych przepisach dotyczących, przede wszystkim, wolności wypowiedzi<sup>7</sup>.

### 3. Konstytucyjne i ustawowe zadania Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji

Ustrojodawca postanowił poświęcić KRRiT trzy artykuły ustawy zasadniczej. Stwierdzić zatem można, że regulacja ta jest wąska. Rozwinięcie niezbędnych elementów tychże postanowień znalazło swoje miejsce w ustawie. W zasadzie stwierdzenie to jest oczywiste, biorąc pod uwagę treść art. 215 Konstytucji RP. Przesądziło w nim, że zasady i tryb działania KRRiT, jej organizację oraz szczegółowe zasady powoływania jej członków określa ustawa. W obecnym porządku prawnym jest to ustawa o radiofonii i telewizji (dalej: u.r.t.)<sup>8</sup>.

Niemniej z art. 213 ust. 1 ustawy zasadniczej wynika (a przynajmniej takie było założenie ustrojodawcy), że KRRiT stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji. Wynika z tego, że podstawowym zadaniem KRRiT jest właśnie „stanie na straży” trzech konstytucyjnych wartości w obrębie funkcjonowania radiofonii i telewizji. Warto wspomnieć, że zakres podmiotowy art. 213 ust. 1 wiąże się z inną konstytucyjną jednostką redakcyjną. W art. 54 ust. 2 przy okazji wprowadzenia

<sup>2</sup> Tekst do pobrania ze strony internetowej KRRiT: <http://www.krrit.gov.pl/regulacje-prawne/rada-europy/> [dostęp: 04.03.2014 r.].

<sup>3</sup> P. Stęпка, *Przegląd modeli ciał regulacyjnych na przykładzie wybranych państw europejskich*, Analiza Biura Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, nr 4, 2005, s. 2.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 3.

<sup>5</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (wersja ujednolicona), Dz. Urz. UE L 95 z dnia 15 kwietnia 2010 r., s. 1. W sprawie poprzednich uregulowań zob. np. A. Matlak, *Radiofonia i telewizja*, [w:] J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak (red.), *Prawo mediów*, Warszawa 2008, s. 143.

<sup>6</sup> Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 915–916.

<sup>7</sup> W. Sokolewicz, *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji*, [w:] red. L. Garlicki, *Konstytucja RP. Komentarz*, tom III, Warszawa 2005, uwaga 2, s. 1–2.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, t.j. Dz. U. 2011 Nr 43, poz. 226 z późn. zm.

zakazu cenzury prewencyjnej środków społecznego przekazu oraz koncesjonowania prasy prawodawca dopuścił możliwość wprowadzenia konieczności uzyskania koncesji na prowadzenie stacji radiowej i telewizyjnej (nastąpić to jednak może tylko na podstawie ustawy). Oczywiście, nie można utożsamiać stacji radiowych i telewizyjnych z radiofonią i telewizją, jednak między tymi sformułowaniami zachodzi związek. Wydaje się bowiem, że wszystkie stacje radiowe i telewizyjne wchodzą w skład radiofonii i telewizji. Warto także zaznaczyć, że – jak można przypuszczać – w celu realizacji tychże konstytucyjnych zadań ustrojodawca przyznał KRRiT prawo do wydawania rozporządzeń (art. 213 ust. 2 Konstytucji).

Problem definicji pojęcia radiofonii i telewizji należy odnieść także do samej ustawy o radiofonii i telewizji. Wskazuje ona w art. 1 ust. 1, jakie zadania przed nimi stoją. Jednakże nie przesądza, jakie znaczenie należy przypisać radiofonii i telewizji. W tej sytuacji obowiązująca do 23 maja 2011 r.<sup>9</sup> redakcja przepisu art. 3 skłaniała do poszukiwania odpowiednich uregulowań w ustawie prawo prasowe<sup>10</sup>. Obecne brzmienie przepisu nie daje jednak podstaw do tego, by przypuszczać, że w ustawie prawo prasowe takie pojęcia się znajdują.

Wobec powyższego nie pozostaje nic innego, jak tylko spróbować wytłumaczyć te zwroty na podstawie dorobku nauki oraz wybranych regulacji prawnych dotyczących przedmiotu badań. Jacek Sobczak wyszedł od rozdzielenia radiofonii od telewizji, co jest słusznym zabiegiem. Przez tę pierwszą rozumie on system „rozpowszechniania wiadomości (audycji radiowych) do publicznego odbioru, mający na celu dostarczenie odbiorcom (słuchaczom) aktualnych informacji oraz treści o wartościach kulturalnych, naukowych, artystycznych, dydaktycznych”. Zalicza jednocześnie radiofonię do szerszej kategorii – telekomunikacji. Odróżnia przy tym od niej radiotelefonię oraz radiotelegrafię. Jeśli idzie o telewizję, to ta dla autora jest „przesyłaniem na odległość, za pomocą fal elektromagnetycznych i odtwarzaniem ruchomych obrazów wraz z towarzyszącymi im zazwyczaj dźwiękami”<sup>11</sup>. Do zakresu pojęcia telewizji autor włącza także telegazetę, która jest przekazem tekstu w formie obrazu, za pomocą fal elektromagnetycznych i odbieranym przez odbiorców programów telewizyjnych<sup>12</sup>.

Nieco inaczej do tego zagadnienia podszedł Andrzej Matlak. Założył bowiem, że termin „radiofonia i telewizja” można ująć całościowo, a ponadto istnieje możliwość jego zrekonstruowania na podstawie obowiązujących przepisów. Punktem wyjścia dla autora stały się pojęcia: programu, nadawcy oraz rozpowszechniania. Trzeba jednak zaznaczyć, że autor dokonywał ustaleń, mając na względzie stan prawny sprzed nowelizacji z 25 marca 2011 r.

<sup>9</sup> W dniu tym, poza art. 1 pkt 13, art. 1 pkt 8, art. 1 pkt 20 oraz art. 1 pkt 11, weszła w życie ustawa z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2011 r. Nr 85, poz. 459, która znacząco zmieniła ustawę o radiofonii i telewizji. Zmiana ta miała dostosować polskie prawo do dyrektywy 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych), Dz. Urz. UE L z 18.12.2007 r. 332/27, do dnia 19 grudnia 2009 r. Niemniej ustawodawca nie dotrzymał tego terminu, a powyższa dyrektywa została zastąpiona wersją ujednoczoną – dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych), Dz. Urz. UE L z 15.4.2010 r. 95/1.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, Dz. U. z 1984 r. Nr 5, poz. 24 z późn. zm. Art. 3 ustawy o radiofonii i telewizji stanowił, że do radiofonii i telewizji należało stosować przepisy prawa prasowego, jeżeli ustawa nie stanowiła inaczej. Jak się wydaje, prawodawcy chodziło tutaj o przepisy ustawy prawo prasowe. Warto dodać, że jednak nawet stosując się do tego odesłania, nie sposób było ustalić znaczenie tychże pojęć, prawo prasowe bowiem ich nie zawierało.

<sup>11</sup> J. Sobczak, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Poznań 1994, s. 9–10.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

Jego poglądy wymagają więc niezbędnego uaktualnienia. Wszystkie wcześniej wymienione zwroty zostały zdefiniowane w samej ustawie o radiofonii i telewizji. Program to uporządkowany zestaw audycji, przekazów handlowych lub innych przekazów, rozpowszechniany w całości, w sposób umożliwiający jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę układzie (art. 4 pkt 6 u.r.t.). Ustawodawca wyróżnił jeszcze program wyspecjalizowany (art. 4 pkt 13 u.r.t.), ale przytaczanie tej definicji jest zbędne. Jeśli idzie o pojęcie nadawcy, to w rozumieniu u.r.t. jest nim osoba fizyczna, osoba prawna lub osobowa spółka handlowa, która tworzy i zestawia program oraz rozpowszechnia go lub przekazuje innym osobom w celu rozpowszechniania (art. 4 pkt 5 u.r.t.). Wyróżniono także nadawcę społecznego (art. 4 pkt 10 u.r.t.), ale podobnie jak poprzednio, nie ma w tym miejscu potrzeby powtarzania ustawodawcy. I wreszcie rozpowszechnianiem jest emisja programu drogą bezprzewodową lub przewodową do odbioru przez odbiorców (art. 4 pkt 7 u.r.t.). Do tego wyliczenia wypada jeszcze dodać definicję dostawcy usługi medialnej, którym jest osoba fizyczna, osoba prawna lub osobowa spółka handlowa ponosząca odpowiedzialność redakcyjną za wybór treści usługi medialnej i decydująca o sposobie zestawienia tej treści, będąca nadawcą lub podmiotem dostarczającym audiowizualną usługę medialną na żądanie (art. 4 pkt 4)<sup>13</sup>. Mając te legalne definicje na uwadze autor stwierdził, że ogólny zakres pojęcia „radiofonii i telewizji” obejmuje „tworzenie różnego rodzaju przekazów składających się z dźwięków lub obrazów i dźwięków, kierowanych do szerszej publiczności, które są rozpowszechniane przy wykorzystaniu fal elektromagnetycznych przesyłanych bezprzewodowo lub przewodowo”<sup>14</sup>. Takie ujęcie tego terminu niesie ze sobą znaczące konsekwencje. Wskazuje bowiem na możliwość objęcia działalnością KRRiT wszystkich jednostek wchodzących w zakres podmiotowy tejże definicji, bez względu na strukturę własnościową. Jednocześnie cecha ta może stać się podstawą do różnego traktowania poszczególnych podmiotów. Dopuszcza się możliwość stosowania innych środków nadzorczych wobec podmiotów publicznych i prywatnych. Przy tym w stosunku do tych pierwszych przewidziano bardziej rygorystyczne instrumenty, jako że powinny one służyć całemu społeczeństwu<sup>15</sup>. Lech. Garlicki wskazuje na trzy charakterystyczne cechy przekazu radiowego i telewizyjnego<sup>16</sup>. Pierwszą jest konieczność poddania przekazu radiowego i telewizyjnego ścisłym regułom dotyczącym częstotliwości i zasięgu nadawania, a to ze względu na wymagania techniczne. Ład w eterze jest bowiem niezbędny ze względu na realizację innych zadań państwa. Drugim charakterystycznym elementem jest fakt, że przekaz radiowy i telewizyjny oddziałuje na odbiorcę inaczej, bardziej intensywnie niż pozostałe, w szczególności słowo drukowane. Wpływa zatem bardziej intensywnie na kształtowanie postaw moralnych społeczeństwa czy propagowanie preferencji politycznych lub wiedzy. Ostatnią swoistą cechą omawianych tutaj środków społecznego przekazu jest konieczność poniesienia dużych nakładów finansowych, by móc rozpocząć działalność. Sprzyja to powstawaniu monopolu, ponieważ tę finansową barierę są w stanie przełamać tylko ekonomicznie silne podmioty.

<sup>13</sup> Stosunek pojęcia dostawcy usługi medialnej do nadawcy można zatem sprowadzić do prostego twierdzenia, że każdy dostawca usługi medialnej jest nadawcą, ale nie każdy nadawca musi być dostawcą usługi medialnej. Jeśli bowiem nadawca sam nie rozpowszechnia programu, a przekazuje go innym osobom (jak można się domyślać fizycznym, prawnym, ale także i innym jednostkom organizacyjnym), wówczas nie staje się dostawcą usługi medialnej.

<sup>14</sup> S. Piątek, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 1993, s. 11–12; A. Matlak, *op. cit.*, s. 144; W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 213 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, [w:] red. L. Garlicki, *Konstytucja RP. Komentarz*, tom III, Warszawa 2005, uwaga 2, s. 1.

<sup>15</sup> W. Sokolewicz, *ibidem*.

<sup>16</sup> Autor wskazuje wprawdzie, że są to charakterystyczne cechy „mediów elektronicznych”, co jest pojęciem szerszym od samej radiofonii i telewizji, ale już wskazując te cechy, wyraźnie odnosi je właśnie do tych dwóch mediów.



Szkodzi to nie tylko konkurencji na rynku, ale wręcz demokratycznemu państwu jako takiemu, gdyż przeciwdziała rozwojowi pluralizmu w tych mediach<sup>17</sup>.

Nie powinno budzić natomiast większych wątpliwości to, jakie zadania stoją przed radiofonią i telewizją. Zostały one wyznaczone przez normy u.r.t., a konkretnie art. 1 ust. 1. Stanowi on, że zadaniem radiofonii i telewizji jest: dostarczanie informacji; udostępnianie dóbr kultury i sztuki; ułatwianie korzystania z oświaty, sportu i dorobku nauki; upowszechnianie edukacji obywatelskiej; dostarczanie rozrywki; popieranie krajowej twórczości audiowizualnej. Zadania te realizowane przez dostarczanie usług medialnych (art. 1 ust. 1a u.r.t.). Szczególne obowiązki zostały postawione przed publiczną radiofonią i telewizją, na co wskazuje art. 21 u.r.t.

Prawidłowe ujęcie radiofonii i telewizji jest o tyle potrzebne, że Konstytucja RP wskazuje wyraźnie, że KRRiT stoi na straży wskazanych wartości tylko i wyłącznie w obrębie funkcjonowania tych mediów. Podmiotami, które objęte są właściwością tego organu, są więc tylko te, które prowadzą działalność we wskazanym zakresie<sup>18</sup>. Jednocześnie, wobec braku ustawowej definicji, zwrot ten jest bardzo pojemny. Istnieje także i odmienne stanowisko, zgodnie z którym zakresem podmiotowym wskazanego organu należy objąć także i inne sfery komunikowania masowego, a nawet wszelkie przejawy życia społecznego<sup>19</sup>. Generalnie nie ma przesłanek, by tak dalece rozciągać kompetencje KRRiT, jednakże w tym zakresie istnieje pewien problem. Powstaje on na tle pojęcia „prasy” ustanowionego w prawie prasowym. Wskazuje się tam, że prasą są m.in. programy radiowe i telewizyjne, kroniki filmowe czy stałe przekazy teleksowe (art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy prawo prasowe)<sup>20</sup>. Są to jednocześnie audycje w rozumieniu ustawy o radiofonii i telewizji<sup>21</sup>. Mając zatem na uwadze treść art. 3 u.r.t. wypada stwierdzić, że te dwie kategorie nakładają się na siebie, co utrudnia jasne wytyczenie granicy pomiędzy prasą a radiofonią i telewizją. Stąd też nie jest do końca niepoprawne stwierdzenie, że działalność KRRiT nie obejmuje prasy, chyba żeby rozumieć to pojęcie tradycyjnie, jedynie jako drukowane periodyki.

Można się także zastanawiać, czy w zakres działalności KRRiT wchodzić będą podmioty, które rozpowszechniają programy za pośrednictwem Internetu (lub innych systemów teleinformatycznych). W obecnym stanie prawnym, jak się wydaje, nie ma przesłanek ku temu, by stwierdzić, że taki sposób rozpowszechniania programów radiowych lub telewizyjnych wymaga uzyskania koncesji. Byłoby to zresztą sprzeczne z podstawowym założeniem, które jest podstawą reglamentowania tej sfery działalności, a którą jest wyczerpywalność pasm przenoszenia. Internet jest w zasadzie pozbawiony takich ograniczeń, może w nim funkcjonować niemal nieskończona liczba nadawców. Ograniczeniem jest natomiast przepustowość połączeń zarówno nadawców, jak i odbiorców. Ponadto ogólnym problemem związanym z funkcjonowaniem globalnej sieci pozostaje możliwość wyczerpania adresów IP<sup>22</sup>. Obecnie w art. 33 ust. 1a u.r.t. wyraźnie przesądzono, że nie wymaga uzyskania koncesji rozpowszechnianie programów telewizyjnych wyłącznie w systemach

<sup>17</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 314.

<sup>18</sup> W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 213 Konstytucji RP...*, uwaga 2, s. 1.

<sup>19</sup> J. Sobczak, *Ustawa o radiofonii...*, s. 31. Autor nie zmienił tego poglądu także po wejściu w życie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., zob. J. Sobczak, *Radiofonia i telewizja. Komentarz do ustawy*, Kraków 2001, s. 111.

<sup>20</sup> Na uwadze trzeba mieć także ogólną definicję prasy, którą w rozumieniu ustawy prawo prasowe są publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą.

<sup>21</sup> Art. 4 pkt 5 ustawy o radiofonii i telewizji stanowi, że audycją jest część programu radiowego lub telewizyjnego, stanowiąca odrębną całość ze względu na treść, formę, przeznaczenie lub autorstwo.

<sup>22</sup> Zob. np. R. Zalewski, Sieć i IPv6, serwis internetowy Microsoft TechNet, [http://www.microsoft.com/poland/technet/bazawiedzy/centrumrozwiazan/cr047\\_01.msp](http://www.microsoft.com/poland/technet/bazawiedzy/centrumrozwiazan/cr047_01.msp) [dostęp: 17.10.2011 r.].

teleinformatycznych<sup>23</sup>, chyba że program taki ma być rozprowadzany naziemnie, satelitarne lub w sieciach kablowych. Nie oznacza to jednak, że zrezygnowano z jakiegokolwiek kontroli takich nadawców, zgodnie bowiem z brzmieniem art. 41 ust. 1 pkt 2 u.r.t. program telewizyjny rozpowszechniany wyłącznie we wskazany powyżej sposób wymaga zgłoszenia do rejestru prowadzonego przez przewodniczącego KRRiT. Zrezygnowano natomiast z takiego postępowania wobec stacji radiowych rozpowszechnianych wyłącznie w sieciach teleinformatycznych. Zabieg taki wydaje się słuszny ze względu na walory praktyczne. Jednocześnie przemawia za tym motyw 20 dyrektywy 2010/13, zgodnie z którym „Żaden przepis niniejszej dyrektywy nie powinien zobowiązywać ani zachęcać państw członkowskich do wprowadzania nowych systemów koncesjonowania lub zatwierdzania administracyjnego jakiegokolwiek rodzaju audiowizualnych usług medialnych”, co podkreślają także twórcy projektu ustawy<sup>24</sup>. Niemniej nie oznacza to, że nadawcy funkcjonujący we wskazany powyżej sposób zostali całkowicie wyłączeni spod właściwości Rady. Chodzi tu tylko o funkcje reglamentacyjne.

Konstytucyjnym zadaniem KRRiT jest stanie na straży odpowiednio wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji. Powstaje zatem pytanie o zakres użytych tutaj zwrotów. Nie ulega kwestii, że art. 213 ust. 1 Konstytucji RP jest jedynym miejscem, gdzie stanowi się o wolności słowa. W rozdziale II, art. 54 ust. 1 postanowiono o wolności wyrażania swoich poglądów, której kwalifikowaną formę stanowi wolność środków społecznego przekazu (art. 14 Konstytucji RP)<sup>25</sup>. Można także ująć wolność środków społecznego przekazu jako pierwszy stopień konkretyzacji wolności wyrażania swoich poglądów<sup>26</sup>. Drugi stopień konkretyzacji odnieść należy już do samej wolności słowa w radiofonii i telewizji. Charakterystyczne jest tutaj dopuszczenie na poziomie konstytucyjnym obowiązku uzyskania koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej, z czego zresztą ustawodawca skorzystał<sup>27</sup>. Jest jednak jasne, że bez wolności słowa nie może istnieć wolność środków społecznego przekazu. Omawiana wolność w radiofonii i telewizji jest o tyle charakterystyczna, o ile dotyczy nie tyle samych tych podmiotów, a wszystkich tych, którzy swoje poglądy chcą poprzez nie wyrażać<sup>28</sup>. Ponadto trzeba pamiętać o tym, że wykonując swoje zadania, sama KRRiT nie może działać przeciw tej wolności<sup>29</sup>.

Wolność słowa w radiofonii i telewizji nie ma charakteru absolutnego. Podlega ona ograniczeniom, które przede wszystkim wynikają z art. 31 ust. 3<sup>30</sup> oraz w pewnym zakresie także z art. 22 ustawy zasadniczej<sup>31</sup> oraz specyfiki stanów nadzwyczajnych<sup>32</sup>. Ponadto

<sup>23</sup> Definicję tego pojęcia zawiera ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1422 z późn. zm.), gdzie w art. 2 pkt 3 przesądzono, że system teleinformatyczny to zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne, t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 243 z późn. zm.

<sup>24</sup> Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego, Biuletyn Informacji Publicznej, Projekty aktów prawnych, Projekty ustaw, Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 30 lipca 2010 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, s.9–10, [http://bip.mkidn.gov.pl/media/docs/proj\\_ustaw/20100831\\_Uzasadnienie\\_ustawy\\_o\\_rtv\\_implemujacej\\_Dyrektywe\\_AVMS-wersja\\_na\\_KSE.pdf](http://bip.mkidn.gov.pl/media/docs/proj_ustaw/20100831_Uzasadnienie_ustawy_o_rtv_implemujacej_Dyrektywe_AVMS-wersja_na_KSE.pdf) [dostęp: 04.03.2014 r.].

<sup>25</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 314.

<sup>26</sup> Szerzej: uwagi poświęcone wolności prasy w niniejszym tomie.

<sup>27</sup> W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 213 Konstytucji RP...*, uwaga 6, s. 7.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> J. Sobczak, *Ustawa o radiofonii...*, s. 32.

<sup>30</sup> Szerzej: A. Ławniczak, *Zasada poszanowania wolności i jej ograniczenia*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I, s. 392–409.

<sup>31</sup> Szerzej: S. Jarosz-Żukowska, *Charakter i znaczenie wolności i praw jednostki wyrażonych w Rozdziale I Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *op. cit.*, s. 135–138.

<sup>32</sup> Szerzej: A. Ławniczak, *op. cit.*

w charakterystykę ograniczeń wpisuje się przewidziana w art. 54 ust. 2 możliwość koncesjonowania prowadzenia stacji radiowej lub telewizyjnej. Ustawodawca wykorzystał tę normę i w istocie w art. 33 u.r.t. postanowił, że rozpowszechnianie programów<sup>33</sup> radiowych i telewizyjnych, z wyjątkiem programów publicznej radiofonii i telewizji, wymaga uzyskania koncesji. Organem koncesyjnym jest Przewodniczący KRRiT.

Jeśli idzie o prawo do informacji w radiofonii i telewizji, to stwierdzić wypada, że jest ono skorelowane z prawem do informacji o działalności organów władzy publicznej (prawem do informacji publicznej), które ustanowione zostało w art. 61 Konstytucji RP<sup>34</sup>. Niemniej norma z art. 213 ust. 1 ma także swoje, charakterystyczne cechy. Tą najważniejszą jest oprócz uprawnienia do pozyskiwania takich informacji, skorelowane z nim uprawnienie do ich rozpowszechniania. Przez to szerszy jest jego zakres przedmiotowy, a jednocześnie stanowi szczególnego rodzaju gwarancję realizacji prawa do informacji publicznej<sup>35</sup>.

Ostatnią wartością wymienioną w Konstytucji RP, na straży której w radiofonii i telewizji stoi KRRiT, jest interes publiczny. Jest on „wspólnym najogólniejszym interesem wszystkich i w tym znaczeniu – powszechnym, agregującym i syntezującym interesy partykularne, indywidualne oraz grupowe, pozostające wobec niego w stosunku podporządkowania”<sup>36</sup>. Pojęciu temu należy przypisać takie samo znaczenie, jakie ma ono w innych miejscach ustawy zasadniczej, np. w art. 22<sup>37</sup>.

Pozostaje jeszcze zastanowić się nad znaczeniem zwrotu „stać na straży”. Wydaje się, że może ono mieć kluczowe znaczenie dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Konstytucja używa tego zwrotu w odniesieniu do innych organów, np. Prezydenta RP (choć zdaniem niektórych autorów jest to inny rodzaj „stania na straży”<sup>38</sup>), Rzecznika Praw Obywatelskich czy Krajowej Rady Sądownictwa. Pomimo to nie można przypisywać mu jednakowego znaczenia, ale rozpatrywać z punktu widzenia całokształtu uprawnień, przypisanych danemu organowi<sup>39</sup>. Uzasadnienie, jakimi przesłankami kierował się ustrojodawca, formułując w ten sposób tę kwestię, podaje Wojciech Sokolewicz. Stwierdza on, że „zwrot ten trudno zastąpić innym, równie pojemnym, a zarazem oddającym istotę danej funkcji”<sup>40</sup>. Można go zatem postrzegać jako syntezę innych przepisów prawnych, odnoszących się do zakresu działania KRRiT. Oznacza on swoisty splot funkcji kontrolnych i gwarancyjnych. Sprawowanie tej funkcji realizuje się zaś za pomocą zróżnicowanych środków prawnych. Jednocześnie, jak zauważa wcześniej wskazany autor, sformułowanie „stać na straży” może wskazywać na pewną bierność omawianego organu w wykonywaniu swoich funkcji.

Kwestia zadań KRRiT została rozwinięta w u.r.t. Przesądza o niej treść art. 6 tego aktu prawnego. Ust. 1 wskazanej jednostki redakcyjnej stanowi, że Krajowa Rada stoi na straży wolności słowa w radiu i telewizji, samodzielności dostawców usług medialnych (przed nowelizacją – nadawców) i interesów odbiorców oraz zapewnia otwarty i pluralistyczny charakter radiofonii i telewizji. Podnosi się, że ustawodawcy chodziło w tym miejscu o nawiązanie do regulacji konstytucyjnej, a wręcz, że jest to jej „niezbyt precyzyjne

<sup>33</sup> Definicja programu dla ustawodawcy jest różna od tej, którą zwykle się przypisywać temu terminowi w języku potocznym. Program to uporządkowany zestaw audycji radiowych lub telewizyjnych, reklam i innych przekazów, regularnie rozpowszechniany, pochodzący od jednego nadawcy (art. 4 pkt 5 u.r.t.).

<sup>34</sup> Zob. uwagi poświęcone prawu do informacji publicznej.

<sup>35</sup> W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 213 Konstytucji RP...*, uwaga 9, s. 12.

<sup>36</sup> W. Sokolewicz *Komentarz do art. 213 Konstytucji RP...*, uwaga 11, s. 13.

<sup>37</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 920.

<sup>38</sup> W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 213 Konstytucji RP...*, uwaga 5, s. 4.

<sup>39</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 918.

<sup>40</sup> Cytat za: *ibidem*.

powtórzenie<sup>41</sup>. Ustawodawca pozostał przy ogólnej konstrukcji „stania na straży” określonych wartości. Przy tym identyczną z konstytucyjną wartością jest tutaj tylko wolność słowa, której KRRiT powinna strzec już nie w radiofonii i telewizji, ale w radiu i telewizji. Wydaje się jednak, że do tej językowej zmiany nie powinno się przywiązywać większej wagi. Jeśli idzie o powierzenie Krajowej Radzie stania na straży samodzielności nadawców i interesów odbiorców, to można je potraktować jako konkretyzację konstytucyjnego obowiązku stania na straży interesu publicznego. Podobnie postrzegać można obowiązek zapewnienia otwartego i pluralistycznego charakteru w radiofonii i telewizji<sup>42</sup>. Jednocześnie realizując tę powinność, KRRiT musi aktywnie przeciwdziałać zmonopolizowaniu przekazów radiowych i telewizyjnych, nie tylko w sensie instytucjonalnym, ale także programowym, politycznym, ideowym oraz światopoglądowym. Szczególne znaczenie należy w tym zakresie przypisać odpowiednio prowadzonej polityce koncesyjnej. Musi ona bowiem być prowadzona w taki sposób, by zapewnić dostęp do radia i telewizji różnym grupom społecznym, niezależnie od narodowości, wyznania, światopoglądu czy przekonań politycznych<sup>43</sup>. Uwagę zwraca także pominięcie w ustawowej regulacji obowiązku stania na straży prawa do informacji. Jednakże właśnie konieczność zapewnienia otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji należy traktować jako konkretyzację wolności słowa, prawa do informacji oraz ochrony interesu publicznego razem wziętych<sup>44</sup>.

W zasadzie w literaturze różnie postrzega się normy ustanowione w art. 6 ust. 1 i ust. 2. Jacek Sobczak i Andrzej Matlak<sup>45</sup> stoją na stanowisku, że w ust. 1 przesądzono o celach funkcjonowania KRRiT, natomiast w ust. 2 ustalono już zadania, podczas gdy Krzysztof Wąsowski widzi w obydwu regulacjach zadania<sup>46</sup>. Pozostawiając te rozważania, które nie mają w tym miejscu większego znaczenia, warto przyjrzeć się konkretnym zadaniom, jakie stoją przed omawianym organem ochrony prawa. Zadania te, których przytaczanie za ustawodawcą nie jest potrzebne, można pogrupować w określone kategorie. Pierwszą tworzą zadania prawodawcze (np. możliwość określania w granicach upoważnień ustawowych, warunków prowadzenia działalności przez dostawców usług medialnych, opiniowanie projektów aktów prawnych, w tym umów międzynarodowych dotyczących radiofonii i telewizji lub audiowizualnych usług medialnych na żądanie oraz określania opłat abonamentowych, opłat za udzielenie koncesji oraz za wpis do rejestru), drugą zadania wykonawcze (np. podejmowanie rozstrzygnięć w sprawach udzielania koncesji, uznawania określonego nadawcy za nadawcę społecznego i pozbawianie tego przymiotu), trzecią zadania o charakterze kontrolnym (w szczególności kontrola działalności nadawców) i czwartą zadania o charakterze organizatorskim (np. organizowanie badań treści i odbioru programów radiowych i telewizyjnych, inicjowanie postępu naukowo-technicznego i kształcenie kadr w dziedzinie radiofonii i telewizji, organizowanie i inicjowanie współpracy z zagranicą w dziedzinie radiofonii i telewizji oraz współpraca z właściwymi organizacjami i instytucjami w zakresie ochrony praw autorskich, praw wykonawców, praw producentów oraz dostawców usług medialnych)<sup>47</sup>. Jednocześnie trzeba mieć na uwadze, że normy ust. 2 „tworzą bezpośrednio podstawę prawną do wykonywania określonych zadań, o ile nie podlegają one na władczym wkraczaniu Krajowej Rady i jej Przewodniczącego w sferę prawną innych podmiotów. Działania o charakterze organizatorskim, badawczym, inicjującym [...]

<sup>41</sup> K. Wąsowski, *Status prawny Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji – próba charakterystyki*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 1, s. 233.

<sup>42</sup> *Ibidem*, podobnie uważa W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 213 Konstytucji RP...*, uwaga 15, s. 27.

<sup>43</sup> J. Sobczak, *Ustawa o radiofonii...*, s. 32.

<sup>44</sup> W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 213 Konstytucji RP...*, uwaga 15, s. 17.

<sup>45</sup> Por. J. Sobczak, *Ustawa o radiofonii...*, s. 31–33, A. Matlak, *op. cit.*, s. 150.

<sup>46</sup> K. Wąsowski, *op. cit.*, s. 233.

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 233–235.

mogą być podejmowane na podstawie przepisów określających zakres działania organów państwowych. Natomiast wówczas, gdy Krajowa Rada działa władczo w stosunkach z podmiotami zewnętrznymi, jej czynności muszą być oparte na wyraźnej podstawie materialnoprawnej, w postaci przepisu określającego przedmiot ingerencji, jej warunki i formę prawną<sup>48</sup>.

KRRiT swoje konstytucyjne zadania wykonuje dzięki przyznaniu jej wielu uprawnień kontrolnych. Kontrola taka przyjmuje dwojaką postać: uprzednią lub następczą. Jeśli idzie o tę pierwszą, to do czynienia z nią mamy tylko w jednym przypadku – postępowania o wydanie koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej. Inny rodzaj kontroli uprzedniej, a w szczególności skierowanej przeciwko konkretnej audycji, byłby formą cenzury prewencyjnej, a ta (jak już zauważono) jest zakazana w stosunku do wszystkich środków społecznego przekazu.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 u.r.t. koncesji wymaga rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych. Zwolnione z tego obowiązku są programy publicznej radiofonii i telewizji oraz rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych wyłącznie w systemie teleinformatycznym (chyba że program taki ma być rozprowadzany naziemnie, satelitarnie lub w sieciach kablowych). Choć te drugie, jak już wskazywano, wymagają wpisu do odpowiedniego rejestru. W toku postępowania o udzielenie koncesji ocenia się m.in. stopień zgodności działalności programowej z zadaniami, które zostały wyznaczone radiofonii i telewizji, z uwzględnieniem stopnia realizacji tych zadań przez innych nadawców działających na obszarze objętym koncesją (art. 36 ust. 1 pkt 1 u.r.t.), czy dotychczasowe przestrzeganie przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu (art. 36 ust. 1 pkt 5 u.r.t.). Katalog przesłanek, na podstawie których ocenia się możliwość udzielenia koncesji, jest otwarty, co z punktu widzenia podmiotu, któremu koncesja ma być udzielona, z pewnością nie jest korzystne (co w zasadzie można odnieść do każdej sytuacji, w której w gestii organu przyznającego prawa pozostawia się określoną sferę swobodnego działania). W ust. 2 cytowanego artykułu wskazano, kiedy koncesji się nie udziela. Nastąpić to może w dwóch wypadkach. Po pierwsze, gdy wydanie takiej pozytywnej decyzji mogłoby spowodować zagrożenie interesów kultury narodowej, dobrych obyczajów i wychowania, bezpieczeństwa i obronności państwa oraz naruszenie tajemnicy państwowej (art. 36 ust. 2 pkt 1). Po drugie, mogłoby to skutkować osiągnięciem przez wnioskodawcę pozycji dominującej w dziedzinie środków masowego przekazu na danym terenie (art. 36 ust. 2 pkt 2). Zauważyć trzeba, że ustawodawca nie wymaga kategorycznie, by udzielenie koncesji musiało spowodować wskazane skutki. Nie można więc udzielić koncesji, jeśli chociaż istnieją przesłanki do tego, by przypuszczać, że wskazane okoliczności się ziszczą. Te wymienione w art. 36 ust. 2 pkt 1 u.r.t. mają wprawdzie charakter klauzul generalnych<sup>49</sup>, ale ta z kolejnego punktu ma już swoje ustawowe podstawy. Kluczowe w tym wypadku jest bowiem znaczenie pojęcia „pozycji dominującej”, a to znajduje się w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>50</sup>. Art. 4 pkt 10 tego aktu prawnego stanowi, że przez pojęcie pozycji dominującej rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%. Od razu trzeba jednak zaznaczyć, że w tej definicji jest wiele zwrotów niedookreślonych, np.: „skuteczna konkurencja” czy „działanie w znacznym zakresie

<sup>48</sup> S. Piątek, *op. cit.*, s. 25.

<sup>49</sup> Szerzej: J. Sobczak, *Ustawa o radiofonii...*, s. 187–190.

<sup>50</sup> Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.

niezależne”. Pomocne jednakże powinno być domniemanie ustalone w ostatniej części przytoczonej regulacji. Charakterystyczną cechą tego typu kontroli są kolejne dwie kwestie. Po pierwsze jest ona etapem postępowania o udzielenie koncesji, a to wszczynane jest na wniosek zainteresowanego podmiotu. Po wtóre, na tym etapie nie jest on jeszcze nadawcą określonego programu, a w niektórych wypadkach może w ogóle nie być związany z środkami masowego przekazu (do momentu podjęcia decyzji o złożeniu wniosku o udzielenie koncesji). KRRiT pełni więc tutaj rolę „filtra”, który ma nie dopuścić do emisji programu sprzecznego z konstytucyjnymi wartościami. Charakter „kompleksowej” kontroli ma także postępowanie w sprawie cofnięcia (uchylenia) koncesji. U.r.t. w art. 38 ust. 1 wymienia w 4 punktach przypadki obligatoryjnego cofnięcia (uchylenia) koncesji, natomiast w kolejnym ustępie, również w 4 punktach, przypadki cofnięcia (uchylenia) fakultatywnego. Podobne uwagi można odnieść w stosunku do operatorów sieci kablowych, których działalność wymaga wpisu do odpowiedniego rejestru, prowadzonego przez Przewodniczącego Krajowej Rady. Oczywiście, jest to rygor nieporównywalnie mniejszy od tego, jaki zastosowano wobec nadawców programów radiowych i telewizyjnych, ale też przedmiot działalności jest w tym wypadku inny<sup>51</sup>. Przewodniczący odmawia takiego wpisu, jeśli wnioskodawca nie ma uprawnień do używania urządzeń radiowych i sieci telekomunikacyjnych lub w rozpowszechnianym programie, w okresie ostatnich 12 miesięcy co najmniej dwukrotnie zamieszczone zostały treści naruszające art. 18 u.r.t. (o którym poniżej) (art. 45 ust. 1 u.r.t.). W art. 45 ust. 2 u.r.t. postanowiono natomiast o sytuacjach, w których organ rejestracyjny zakaże operatorowi sieci kablowej rozprowadzania programów albo określonego programu.

Warto także zauważyć, że za rozpowszechnianie programu radiowego lub telewizyjnego bez koncesji grozi kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (art. 52 ust. 1 u.r.t.). Natomiast ten, kto rozprowadza program radiowy lub telewizyjny bez wpisu do rejestru, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (art. 52 ust. 2 u.r.t.). Przepis ten statuuje odpowiedzialność karną, której nie będzie wymierzała KRRiT (czy jej przewodniczący), ale właściwy sąd powszechny.

Oprócz wstępnej kontroli przyszłych nadawców i ich ewentualnych programów KRRiT ma także kompetencje, by oceniać poszczególne audycje, a także i inne formy przekazu (jak choćby reklamy), emitowane w ramach danego programu. Generalnie to, jakimi wartościami powinien kierować się nadawca audycji, wskazuje art. 18 u.r.t. Syntetycznie ujmując tę jednostkę redakcyjną, można wskazać, że chodzi o zakaz propagowania działań, które sprzeczne byłyby z prawem lub polską racją stanu, a ponadto z moralnością i dobrem społecznym, w szczególności przekazy nie mogą zawierać treści nawołujących do nienawiści dyskryminujących ze względu na rasę, niepełnosprawność, płeć lub narodowość<sup>52</sup> (art. 18 ust. 1 u.r.t.). Ponadto powinny one szanować przekonania religijne odbiorców (a zwłaszcza chrześcijański system wartości) (art. 18 ust. 2 u.r.t.), a także nie mogą sprzyjać zachowaniom zagrażającym zdrowiu, bezpieczeństwu oraz środowisku naturalnemu (art. 18 ust. 3 u.r.t.). Szczególną ochroną ustawodawca postanowił objąć małoletnich, a to za sprawą nałożenia na nadawców zakazu rozpowszechniania przekazów zagrażających fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi tej grupy odbiorców. Dotyczy to zwłaszcza takich audycji, czy reklam, które zawierają treści pornograficzne lub w sposób nieuzasadniony eksponują przemoc (art. 18 ust. 4 u.r.t.). Jednakże mogą one być rozpowszechniane w godzinach od 23 do 6, a ponadto muszą zawierać odpowiedni symbol graficzny przez cały

<sup>51</sup> Chodzi tutaj o rozprowadzanie programów w sieci kablowej. Zgodnie z art. 4 pkt 3 rozprowadzaniem jest przejmowanie w całości i bez zmian programu nadawcy krajowego lub zagranicznego, z wyjątkiem programu rozpowszechnianego w sieci kablowej, i równoczesne jego rozpowszechnianie.

<sup>52</sup> Należy jednak stwierdzić, że wymienienie tylko czterech czynników, ze względu na które nadawcy nie mogą dopuszczać się treści dyskryminujących, jest tutaj niewystarczające i należałoby zakaz dyskryminacji rozciągnąć także na inne, np.: religię, orientację seksualną itd.

czas ich emisji lub zapowiedź słowną, informującą o zagrożeniach wynikających z treści emisji radiowej (art. 18 ust. 5 i ust. 5a u.r.t.). Przekazy nie powinny także mieć na celu wulgaryzacji języka polskiego oraz powinny dbać o jego poprawność (art. 18 ust. 7 u.r.t.). Zgodzić się trzeba z poglądem, że dyrektywy wynikające z wyżej przytoczonych regulacji są sformułowane w sposób ogólny i deklaracyjny<sup>53</sup>.

Szczególnego rodzaju obowiązki zostały nałożone na nadawców publicznych. Jednakże tutaj ustawodawca nieco odmiennie uregulował kwestię wymagań, odniósł je bowiem nie do poszczególnych audycji, ale do całych programów. Zgodnie zatem z art. 21 ust. 2 u.r.t. programy publicznej radiofonii i telewizji powinny: kierować się odpowiedzialnością za słowo i dbać o dobre imię publicznej radiofonii i telewizji; rzetelnie ukazywać całą różnorodność wydarzeń i zjawisk w kraju i za granicą; sprzyjać swobodnemu kształtowaniu się poglądów obywateli oraz formowaniu się opinii publicznej; umożliwiać obywatelom i ich organizacjom uczestniczenie w życiu publicznym poprzez prezentowanie zróżnicowanych poglądów i stanowisk oraz wykonywanie prawa do kontroli i krytyki społecznej; służyć rozwojowi kultury, nauki i oświaty, ze szczególnym uwzględnieniem polskiego dorobku intelektualnego i artystycznego; respektować chrześcijański system wartości, za podstawę przyjmując uniwersalne zasady etyki; służyć umacnianiu rodziny, kształtowaniu postaw prozdrowotnych, propagowaniu i upowszechnianiu sportu oraz zwalczaniu patologii społecznych oraz służyć edukacji medialnej.

Jak słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny: „Normy interpretowane z [wyżej wskazanych – J. Rz.] przepisów [...] nie nakładają na nadawcę obowiązku przedstawiania do uprzedniej kontroli audycji lub programów jakiegokolwiek podmiotowi. Nie ma w nich zawartej także żadnej kompetencji dla dokonywania przez inny podmiot oceny audycji lub programów. Zawierają nakazy i zakazy adresowane do nadawcy dotyczące treści przygotowywanych lub rozpowszechnianych przez niego audycji lub programów. Naruszenie przez nadawcę wymienionych zakazów lub nakazów może powodować określoną w prawie odpowiedzialność, łącznie z zastosowaniem sankcji”<sup>54</sup>.

Środki kontrolne określone zostały w art. 10 u.r.t.<sup>55</sup> W literaturze podnosi się, że mają one charakter stopniowy, powinny następować kolejno po sobie<sup>56</sup>. Jeśli zatem działania pierwszego stopnia przyniosą zamierzony efekt, to nie ma potrzeby podejmowania działań stopnia drugiego.

Pierwszym etapem kontroli jest żądanie od nadawcy przedstawienia materiałów, dokumentów i udzielenia wyjaśnień w zakresie niezbędnym dla kontroli zgodności działania dostawcy usługi medialnej z przepisami ustawy, warunkami koncesji lub wiążącymi go aktami samoregulacji (art. 10 ust. 2 u.r.t.). Skierowanie takiego żądania leży w gestii Przewodniczącego Krajowej Rady i może być wystosowane w każdym czasie, ale zawsze wtedy, gdy wystąpią jakiegokolwiek wątpliwości co do prawidłowości działania danego nadawcy. Mając na względzie ochronę wolności i praw jednostek, wydaje się, że wzorcem mogłyby być przesłanki z art. 18 u.r.t. Jeśli idzie o formę, w jakiej powinno być ono skierowane, to istnieją w tym zakresie dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym może być ono skierowane w sposób dowolny, w szczególności ustny czy telefoniczny<sup>57</sup>. Według drugiego żądanie powinno być wystosowane w formie pisemnej, z wyraźnym wskazaniem adresata, zakresu żądanych informacji lub dokumentów oraz podstawy prawnej wraz z uzasadnieniem.

<sup>53</sup> J. Sobczak, *Ustawa o radiofonii...*, s. 85, M. Jabłoński; S. Jarosz-Żukowska, *Systemy ochrony praw człowieka*, Wrocław 2004, s. 147.

<sup>54</sup> Uchwała TK z dnia 2 marca 1994 r., W. 3/93.

<sup>55</sup> R. Chruściak, *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji w systemie politycznym i konstytucyjnym*, Warszawa 2007, s. 234.; J. Sobczak, *Radiofonia i telewizja...*, s. 135; S. Piątek, *op. cit.*, s. 26.

<sup>56</sup> R. Chruściak, *op. cit.*, s. 234; J. Sobczak, *Ustawa o radiofonii...*, s. 55.

<sup>57</sup> J. Sobczak, *Ustawa o radiofonii...*, s. 53.

Adresatowi żądania nie przysługują natomiast żadne środki odwoławcze i musi się on do niego zastosować<sup>58</sup>. Co więcej, jeśli wymagane informacje nie zostaną udzielone lub udzielone w sposób nierzetelny, to na osobę kierującą działalnością nadawcy może zostać nałożona kara pieniężna w wysokości do jej sześciomiesięcznego wynagrodzenia (art. 54 ust. 2 u.r.t.)<sup>59</sup>. Jednakże kary tej nie można wymierzyć po upływie dwóch lat od wystosowania żądania.

Etap drugi polega na wezwaniu przez Przewodniczącego Krajowej Rady dostawcy usługi medialnej do zaniechania działań w zakresie tworzenia i rozpowszechniania programów, jeżeli naruszają one przepisy ustawy, uchwały Krajowej Rady lub warunki koncesji (art. 10 ust. 3 u.r.t.). Co ciekawe, zaniechaniu wykonania tego zalecenia nie towarzyszą przepisy nakładające karę pieniężną. Jednakże takie dalsze zachowanie staje się podstawą do cofnięcia koncesji (zob. art. 38 ust. 1 pkt 3 u.r.t.).

Ostatni etap został wyznaczony w art. 10 ust. 4 u.r.t. Zgodnie z nim przewodniczący, na podstawie uchwały KRRiT, może wydać decyzję nakazującą zaniechanie przez dostawcę usługi medialnej działań w zakresie, o którym mowa w art. 10 ust. 3 u.r.t. Jak wskazuje Ryszard Chruściak etap ten „z punktu widzenia ustrojowego charakteru Krajowej Rady [ma – J. Rz.] wyraźnie odmienny charakter [...] Można więc uznać, że jest to najpełniejszy wyraz kompetencji Rady do sprawowania kontroli działalności nadawców”<sup>60</sup>. Podzielone są zdania co do tego, czy przewodniczący jest zobligowany do wydania decyzji o określonej treści po podjęciu przez KRRiT uchwały<sup>61</sup>. W przypadku wydania takiej decyzji Przewodniczący Krajowej Rady może nałożyć na nadawcę karę w wysokości do 50% rocznej opłaty za używanie częstotliwości przeznaczonych do nadawania programu, a gdy nadawca nie uiszcza opłaty za częstotliwość, karę pieniężną w wysokości do 10% przychodu nadawcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym (art. 53 ust. 2 u.r.t.). Ponadto, gdy osoba kierująca działalnością nadawcy nie wykonuje decyzji, przewodniczący może wydać decyzję nakładającą na nią karę pieniężną, nieprzekraczającą jej sześciomiesięcznego wynagrodzenia (art. 54 ust. 1 u.r.t.). Decyzji o nałożeniu tej kary nie można jednak wydać, gdy od wydania „pierwszej” decyzji upłynęły dwa lata (art. 54 ust. 2 u.r.t.). Warto jeszcze nadmienić, że od wszystkich wskazanych tutaj kar pieniężnych przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu gospodarczego (art. 56 ust. 1 u.r.t.).

Zauważyć także trzeba, że postępowanie kontrolne może być wszczęte nie tylko z inicjatywy przewodniczącego (czy KRRiT), ale także i w wyniku złożenia odpowiedniej skargi przez osobę, która uważa, że wyemitowany przekaz jest sprzeczny z wartościami, jakich przestrzegać ma nadawca. Skarga taka powinna odpowiadać warunkom, jakie stawia przed tym pismem kodeks postępowania administracyjnego<sup>62</sup>. Z uprawnieniem tym należy powiązać obowiązek nadawcy do utrwalania przekazów na odpowiednich nośnikach i przechowywania ich przez okres 28 dni od dnia rozpowszechnienia. Po upływie tego okresu przechowuje się te przekazy, które są przedmiotem postępowania przed odpowiednim organem do czasu zakończenia tego postępowania (art. 20 ust. 1 u.r.t.).

Ryszard Chruściak dochodzi do wniosku, że kompetencje do kontroli nadawców można rozpatrywać w węższym i szerszym ujęciu. To pierwsze opiera się na art. 10 u.r.t.,

<sup>58</sup> R. Chruściak, *op. cit.*, s. 235.

<sup>59</sup> Nie rozwiązano zatem do tej pory problemu, który pojawia się w przypadku, gdy osoba taka nie pobiera w ogóle wynagrodzenia. Por. J. Sobczak, *Radiofonia i telewizja...*, s. 245.

<sup>60</sup> R. Chruściak, *op. cit.*, s. 235.

<sup>61</sup> Por. S. Piątek, *op. cit.*, s. 37, J. Sobczak, *Ustawa o radiofonii...*, s. 55. Pierwszy z autorów uważa, że przewodniczący jest związany uchwałą KRRiT, drugi natomiast podnosi, że uchwała Rady stanowi upoważnienie do wydania decyzji, ale ta wcale nie musi zostać wydana.

<sup>62</sup> Zob. Dział VII ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.



natomiast drugie obejmuje także kompetencje do nakładania kar przewidzianych w art. 53 i 54 u.r.t.<sup>63</sup>

Nadmienić także wypada, że osobie, która twierdzi, że treść przekazu narusza jej prawa (np. dobra osobiste), należy na jej pisemny wniosek i na koszt nadawcy udostępnić zapis tego przekazu albo wydać go na jej koszt w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku (art. 20 ust. 2 u.r.t.). Jeśli nadawca odmówi, wówczas osoba taka ma możliwość zwrócenia się do sądu powszechnego (właściwego sądu okręgowego) z roszczeniem o udostępnienie zapisu (art. 20 ust. 3 u.r.t.). Zapis taki może więc stać się dowodem w sprawie np. o naruszenie dóbr osobistych. Odpowiednie postępowanie nie jest jednak prowadzone przez KRRiT. Co więcej, organ ten w ogóle w tym procesie nie uczestniczy.

Jak wynika z powyższych ustaleń, o ile proces kontrolny jest w miarę czytelny (pomiimo że jest kilkuetapowy i prowadzi do nałożenia różnego rodzaju kar), o tyle przesłanki, na których oprzeć można jego wszczęcia, są bardzo nieostre. To właściwie one stanowią o większości problemów związanych z kontrolą prowadzoną przez omawiany tutaj organ. „Nadgorliwie” wykonywanie swoich kompetencji opartych na tej jednostce redakcyjnej jest w szczególności krytykowane przez przedstawicieli różnego rodzaju mediów<sup>64</sup>. Także i RPO występował ze skargą do KRRiT, np. w sprawie wulgaryzacji języka<sup>65</sup>. Dochodziło nawet do kuriozalnych sytuacji – do Krajowej Rady skarżono się bowiem na Prezydenta Rzeczypospolitej<sup>66</sup>. Skargę złożono ponadto na fakt nadania w jednym z porannych programów telewizji publicznej wywiadu z rzecznikiem jednego z wydawnictw pism „dla dorosłych”, którego prowadzący pytali o obecne mody i trendy w jego branży<sup>67</sup>. Ostatnio także Rzecznik Praw Dziecka wystąpił z pismem do KRRiT, w którym zwrócił się do tego organu o wstrzymanie emisji zapowiedzi „Wiadomości” tuż przed „Dobranocką”. Jak stwierdził: „Wiadomości o nieszczęśliwych wypadkach, katastrofach, chorobach, epidemiach itp. mogą wywoływać nawet u dorosłych odbiorców różnego rodzaju napięcia i lęki, zwłaszcza, że ich przekaz ma często charakter określany mianem sensacyjnego. Odczucia dzieci bywają jeszcze silniejsze”<sup>68</sup>. Te kilka faktycznych sytuacji zdaje się dobrze obrazować, jak bardzo różnorodne stany kwalifikują się pod przesłanki wymienione w art. 18 u.r.t. Z jednej strony stwarza to omawianemu organowi bardzo szerokie pole do działania i wkraczania w niezależność nadawców, co najczęściej będzie spotykało się z ich oporem. Z drugiej zaś strony ciężko byłoby zastąpić użyte wyrażenia takimi zwrotami, które gwarantowałyby wykonywanie przez Krajową Radę konstytucyjnie postawionych celów. Być może sytuację poprawiłoby bardziej rozwinięte orzecznictwo czy szersze potraktowanie problemu w literaturze. Istnieje wprawdzie jeszcze trzeci sposób, tj. nowelizacja ustawy o radiofonii i telewizji. Jednakże rozwiązanie to nie byłoby korzystne z punktu widzenia funkcjonowania nie tylko KRRiT, ale wchodzących w zakres podmiotowy tego aktu prawnego mediów w ogóle. Praktycznie każda próba zmiany tej ustawy traktowana jest jak atak na niezależność tychże

<sup>63</sup> R. Chruściak, *op. cit.*, s. 236.

<sup>64</sup> TOK FM rozważa pozwanie KRRiT za „nękanie”. Rada: „Nękamy” też Radio Maryja, serwis Gazeta.pl, Wiadomości, [http://wiadomosci.gazeta.pl/Wiadomosci/1,80708,7497924,TOK\\_FM\\_rozważa\\_pozwanie\\_KRRiT\\_za\\_nekanie\\_Rada\\_.html](http://wiadomosci.gazeta.pl/Wiadomosci/1,80708,7497924,TOK_FM_rozważa_pozwanie_KRRiT_za_nekanie_Rada_.html) [dostęp: 04.03.2014 r.].

<sup>65</sup> Gwiazdy tańczą na lodzie – będzie skarga do KRRiT, serwis Gazeta.pl, Wiadomości, [http://wiadomosci.gazeta.pl/Wiadomosci/1,80708,5783406,Gwiazdy\\_tancza\\_na\\_lodzie\\_będzie\\_skarga\\_do\\_KRRiT.html](http://wiadomosci.gazeta.pl/Wiadomosci/1,80708,5783406,Gwiazdy_tancza_na_lodzie_będzie_skarga_do_KRRiT.html) [dostęp: 04.03.2014 r.].

<sup>66</sup> Lech Kaczyński doprowadził do placzu Monikę Olejnik. TVN wysłał skargę do KRRiT, portal Wirtualna Polska, Wiadomości, [http://wiadomosci.wp.pl/kat,1342,title,Lech-Kaczynski-doprowadzil-do-placzu-Monike-Olejnik-TVN-wyslal-skarge-do-KRRiT,wid,10480459,wiadomosc\\_prasa.html](http://wiadomosci.wp.pl/kat,1342,title,Lech-Kaczynski-doprowadzil-do-placzu-Monike-Olejnik-TVN-wyslal-skarge-do-KRRiT,wid,10480459,wiadomosc_prasa.html) [dostęp: 04.03.2014 r.].

<sup>67</sup> TVP karze twórców programu o świcie porno, portal Fronda.pl, [http://www.frona.pl/news/czytaj/tvp\\_karze\\_tworcow\\_programu\\_o\\_swicie\\_porno](http://www.frona.pl/news/czytaj/tvp_karze_tworcow_programu_o_swicie_porno) [dostęp: 04.03.2014 r.].

<sup>68</sup> TVP straszy dzieci „Wiadomościami”, serwis Wprost24, Dział: kraj, <http://www.wprost.pl/ar/189203/TVP-straszy-dzieci-Wiadomosciami/> [dostęp: 04.03.2014 r.].

środków komunikowania. Dodatkowo dodać należy, że od momentu uchwalenia u.r.t. była ona zmieniana ponad 30 razy, co na pewno nie wpływa korzystnie ani na obraz mediów elektronicznych, ani KRRiT.

#### 4. Skład Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji jako gwarancja skutecznej ochrony wolności słowa i prawa do informacji w radiofonii i telewizji

Wszystkie organy ochrony prawnej charakteryzuje odpowiedni dobór osób wchodzących w ich skład, a ponadto zagwarantowanie im niezależności przy wykonywaniu funkcji. Podobnie jest w przypadku Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Konstytucyjna regulacja jest w tym zakresie skąpa. Ogranicza się bowiem do stwierdzenia, że członkowie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji są powoływani przez Sejm, Senat i Prezydenta Rzeczypospolitej (art. 214 ust. 1). Członków KRRiT objęto także zakazem członkostwa w partii politycznej, związku zawodowym oraz prowadzenia działalności publicznej niedającej się pogodzić z godnością pełnionej funkcji (art. 214 ust. 2). Powyższe postanowienia zostały rozwinięte w u.r.t. Artykuł 7 ust. 1 tego aktu przesądza, że omawiany organ składa się z pięciu członków: dwóch powołuje Sejm, jednego Senat i dwóch Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Kandydaci muszą wyróżniać się wiedzą i doświadczeniem w zakresie środków społecznego przekazu (art. 7 ust. 1 u.r.t.)<sup>69</sup>. Wybierają ze swojego grona Przewodniczącego, mogą go również odwołać (art. 7 ust. 2b u.r.t.). Na jego wniosek KRRiT powołuje zastępcę (art. 7 ust. 3 u.r.t.). Kadencja członków tego organu trwa 6 lat, licząc od dnia powołania ostatniego członka. Sposób powoływania członków omawianego organu wskazuje na pełną jego niezależność, odseparowanie od Rady Ministrów. Ponadto po dokonaniu wyboru członkowie stają się także niezależni wobec organów powołujących. Uwagę tę potwierdza treść art. 7 ust. 6 u.r.t., który wskazuje, że organ uprawniony do powołania członka Krajowej Rady odwołuje go wyłącznie w enumeratywnie wymienionych wypadkach<sup>70</sup>. Niemniej KRRiT zobligowano do corocznego (do końca marca) przedstawiania Sejmowi, Senatowi i Prezydentowi RP sprawozdania ze swojej działalności za poprzedni rok. Wraz z nim podaje informację o podstawowych problemach radiofonii i telewizji (art. 12 ust. 1 u.r.t.). Sejm i Senat uchwałami przyjmują lub odrzucają to sprawozdanie (art. 12 ust. 3 u.r.t.). Jeśli je odrzuciły, wówczas kadencja wszystkich członków KRRiT wygasa w ciągu 14 dni liczonych od dnia ostatniej uchwały, jeżeli Prezydent RP to wygaśnięcie potwierdzi (art. 12 ust. 4 i ust. 5). Rada ma także określone obowiązki wobec Prezesa Rady Ministrów, a mianowicie przedstawia mu informacje: o swej działalności oraz o problemach radiofonii i telewizji. Nie decyduje on jednak o jej odrzuceniu lub przyjęciu. Ryszard Chruściak zauważa, że składanie tego rodzaju dokumentu jest rozwiązaniem typowym dla tego rodzaju organów oraz dla samych instytucji uregulowanych w rozdziale IX Konstytucji RP. Jednakże w przypadku pozostałych instytucji obowiązek ten został podniesiony do rangi regulacji konstytucyjnej i w zasadzie negatywna ocena danego sprawozdania nie pociąga za sobą bezpośrednich skutków dla tych organów. Natomiast w przypadku Krajowej Rady sytuacja wygląda zgoła odmiennie – obowiązek ten nie ma charakteru konstytucyjnego, a negatywna ocena może

<sup>69</sup> Norma ta jest w literaturze poddawana krytyce. Wskazuje się, że nie zostały sprecyzowane kryteria, pozwalające ocenić, czy kandydat posiada wymagane cechy. Taka ogólnikowość doprowadza do tego, że tę regulację wypełnia się dowolną treścią. Zob. J. Sobczak, *Radiofonia i telewizja...*, s. 146, B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 717, R. Chruściak, *op. cit.*, s. 266.

W przeszłości bywało i tak, że same osoby wchodzące w skład Rady (a dokładnie jej była przewodnicząca), opisując swoją wiedzę i doświadczenie stwierdzali, że „umieją coś tam coś tam”. Zob. Serwis TVN24, Informacje, Niedysponowana Kruk?, <http://www.tvn24.pl/-/1,1574084,0,1,prosze-mnie-zbadac-alkomatem,wiadomosc.html> [dostęp: 04.03.2014 r.].

<sup>70</sup> W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 214 Konstytucji RP...*, uwaga 3, s. 6.

pociągnąć za sobą wygaśnięcie kadencji wszystkich członków<sup>71</sup>. Doświadczenia ostatniego okresu pokazują, że choć procedura ta wymaga współdziałania trzech organów, to jednak jej przeprowadzenie jest możliwe i w łatwy sposób prowadzi do obsadzenia na nowo stanowisk wszystkich członków w Radzie<sup>72</sup>. Ponadto warto pamiętać, że członkowie KRRiT w związku z zajmowanym stanowiskiem lub w zakresie swojego urzędowania ponoszą odpowiedzialność konstytucyjną za naruszenie Konstytucji lub ustawy (art. 198 ust. 1).

W odniesieniu do ustawowego rozwinięcia art. 214 ust. 2 to zostało ono ustanowione w art. 8 u.r.t. Przesądzono w nim, że na czas pełnienia funkcji członek Rady jest zobowiązany do złożenia u pracodawcy wniosku o udzielenie urlopu bezpłatnego. Pracodawca nie może w zasadzie odmówić (art. 8 ust. 1 u.r.t.). Ponadto na czas kadencji członka KRRiT ulega zawieszeniu jego członkostwo we władzach stowarzyszeń, związkach pracodawców oraz organizacjach kościelnych lub związkach wyznaniowych (art. 8 ust. 2 u.r.t.). Ustawa stanowi, że zawieszeniu ulega także członkostwo w związku zawodowym, ale o tym, że nie można w ogóle uczestniczyć w takich organizacjach przesądza Konstytucja RP. Ponadto nie można łączyć funkcji członka Krajowej Rady z posiadaniem udziałów albo akcji spółki bądź w inny sposób uczestniczyć w podmiocie będącym dostawcą usługi medialnej lub producentem radiowym lub telewizyjnym oraz wszelką działalnością zarobkową, z wyjątkiem pracy dydaktyczno-naukowej w charakterze nauczyciela akademickiego lub pracy twórczej (art. 8 ust. 4).

## 5. Podsumowanie

Kompetencje KRRiT należy przede wszystkim oceniać z punktu widzenia jej ustrojowego umiejscowienia w systemie organów państwa. Jej pozycję najlepiej oddaje chyba pogląd Lecha Garlickiego, powtórzony później w jednym z orzeczeń TK<sup>73</sup>: „Choć jej [KRRiT – J. Rz.] zadania w znacznym stopniu wiążą się z działalnością wykonawczo-administracyjną, to jest usytuowana jak gdyby pomiędzy egzekutywą a legislatywą, przy zachowaniu wyraźnego dystansu wobec rządu”<sup>74</sup>. Pomimo że Konstytucja RP wyraźnie umieszcza ten organ wśród organów ochrony i kontroli, i jako podstawowe zadanie wyznacza mu „stanie na straży” wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji, to trudno oprzeć się wrażeniu, że ustawodawca przesunął na dalszy plan zadania Rady związane z ochroną wolności i praw. Faktem jest, że KRRiT ma takie możliwości działania w zakresie ochrony wolności i praw w konstytucyjnie zakreślonych ramach, i te zostały tutaj przedstawione. Podkreślić jeszcze raz można, że tę działalność powinna prowadzić nie w swoim interesie czy w interesie państwa, ale w interesie podmiotów, którym wolności i prawa zostały przypisane. Niemniej wydaje się, że ustawodawca potraktował to zadanie jako wtóre wobec innych funkcji, w szczególności regulacyjnych i kontrolnych. Można się doszukiwać ochrony wolności i praw w procesie koncesyjnym, ale nie powinno budzić wątpliwości, że nie jest to jego podstawowym celem, a potencjalna możliwość naruszeń jest tylko jednym z wielu czynników, które oceniane są przez organ koncesyjny.

Uwagę można także zwrócić na regulacje sposobu, w jaki jednostka może zwrócić się do KRRiT o podjęcie działania w konkretnej sprawie. Możliwość wystąpienia ze skargą nie wynika bowiem z samej ustawy o radiofonii i telewizji, ale opiera się na postanowieniach kodeksu postępowania administracyjnego. Wydaje się, że takie rozstrzygnięcie wskazanej

<sup>71</sup> R. Chruściak, *op. cit.*, s. 346.

<sup>72</sup> Komorowski odrzucił sprawozdanie KRRiT, serwis TVP.info, Informacje, Polska, <http://www.tvp.info/informacje/polska/komorowski-odrzucil-sprawozdanie-krrit/1960232> [dostęp: 17.10.2011 r.].

<sup>73</sup> Por. wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06.

<sup>74</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Łódź 2002, s. 340.

kwestii osłabia jej efektywność, ale i staje się mniej czytelne dla jednostki. Stanowi to jednak kolejny argument za tym, że funkcje Rady jako organu ochrony wolności i praw, nie mają dla jej działania priorytetowego znaczenia. W przeciwnym razie ustawodawca powinien postąpić tak jak w przypadku regulacji skargi do RPO, tj. wyraźnie wskazać taką możliwość w ustawie, jednocześnie określając jej wymagania formalne<sup>75</sup>.

Nie wpisuje się w konstytucyjny system organów ochrony i kontroli upoważnienie do nakładania kar przez Przewodniczącego Krajowej Rady. Jak wskazuje Jacek Sobczak, mają one charakter odpowiedzialności administracyjnoprawnej<sup>76</sup>. Takich możliwości nie przypisano przy tym ani RPO, ani NIK, które ustrojodawca uregulował w tym samym rozdziale ustawy zasadniczej. Mogą one natomiast kierować wystąpienia do odpowiednich organów o wszczęcie postępowań w konkretnych sprawach.

Mając powyższe na uwadze, należałoby się zastanowić nad przyszłością Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Zmiany mogłyby zmierzać w kierunku dekonstytucjonalizacji tego organu. Wówczas funkcjonowałby jako organ regulacyjny. Jednym z ważniejszych problemów, jaki wiązałby się z takim postępowaniem, byłaby kwestia kompetencji prawotwórczych KRRiT, która może przecież wydawać akty prawa powszechnie obowiązującego, tj. rozporządzenia. W związku z dekonstytucjonalizacją nie wydaje się możliwe, aby ten przywilej Krajowej Radzie mógł dalej być przypisany. Ponadto, jak wskazuje się w literaturze, prowadziłyby to do obniżenia (i tak już zresztą wątpliwego) prestiżu tego organu. Drugim rozwiązaniem mogłoby być przekazanie wszystkich funkcji regulacyjnych i kontrolnych, które przysługują obecnie KRRiT innemu organowi (już istniejącemu albo nowemu) i stworzenie nowej regulacji ustawowej, która pozwoliłaby określić omawiany organ jako wyspecjalizowany organ ochrony wolności i praw. Ten drugi proces jest już po części widoczny, a to ze względu na wejście w życie ustawy o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej<sup>77</sup>.

Nie wydaje się jednak, by jakiegokolwiek zmiany ustrojowe czy kompetencyjne mogły w tym zakresie zostać w najbliższym czasie przeprowadzone. Ustawodawcę w zakresie nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji zajmują bowiem bardziej problemy związane z zagwarantowaniem „niezależności” mediom publicznym lub te wynikające z działalności prawodawcy unijnego. Dlatego też nie należy spodziewać się rozwiązania tej kwestii w najbliższym okresie.

<sup>75</sup> Por. art. 9 i n. ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 z późn. zm.

<sup>76</sup> J. Sobczak, *Radiofonia i telewizja...*, s. 516.

<sup>77</sup> Ustawa z dnia 30 czerwca 2011 r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej, Dz. U. z 2011 r. Nr 153, poz. 903 z późn. zm. Znowelizowała ona u.r.t., wprowadzając np. obowiązek zasięgnięcia opinii Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE) przez Przewodniczącego KRRiT w zakresie częstotliwości lub kanałów oraz maksymalnej mocy promieniowanej i lokalizacji stacji nadawczych przeznaczonych do rozpowszechniania programu lub obszaru, na którym mogą być wykorzystywane częstotliwości, chyba że do rozpowszechniania programu nie jest wymagana rezerwacja częstotliwości (art. 34 ust. 1 i ust. 3 u.r.t.), czy udzielenie koncesji w przypadku określonym w art. 37 ust. 1 pkt 3 w porozumieniu z Prezesem UKE.

## **Pozasądowe procedury rozwiązywania sporów między jednostkami**

### **1. Zagadnienia wstępne – konflikt jako zjawisko społeczne**

Człowiek jest istotą społeczną, żyje wśród ludzi i właśnie z ludźmi (oraz podmiotami prawnymi przez człowieka stworzonymi) wchodzić może w konflikty<sup>1</sup>. Konflikty (obok współdziałania i neutralności) są też typowym zjawiskiem społecznym występującym w każdej społeczności i zaliczane są do podstawowych interakcji społecznych<sup>2</sup>. Pojęcie konfliktu, również w związku ze swoją interdyscyplinarnością, definiowalne być może w kilku aspektach: w aspekcie psychologicznym (wówczas konflikt analizowany jest jako zjawisko bierne, sprowadza się do psychologicznych napięć występujących pomiędzy stronami konfliktu); w aspekcie behawioralnym (wówczas konflikt rozpatrywany jest jako spór<sup>3</sup>, czyli zjawisko czynne – rozumiany jest więc jako sprzeczne lub rozbieżne działania podejmowane przez strony) lub też w aspekcie społecznym – jako połączenie obu powyższych aspektów<sup>4</sup>.

Od wieków też powstawały różne sposoby rozwiązania konfliktów, co więcej – można wręcz stwierdzić, iż reakcja na pojawiające się konflikty<sup>5</sup> będzie świadczyć o kulturze (w tym zwłaszcza kulturze prawnej) danego społeczeństwa oraz o wartościach przez nie preferowanych<sup>6</sup>.

W przypadkach pojawienia się konfliktów możliwe jest również zaobserwowanie występowania u jego uczestników pewnych reakcji typowych. Często podkreśla się więc, iż charakterystyczne wydają się dwa typy zachowań (nawiązujących również do kulturowych uwarunkowań dominujących w społeczeństwie): 1) wyróżniające się dążeniem do ugodowego rozwiązania istniejącego konfliktu i 2) oparte na dominacji państwa, a w efekcie również tendencjach do preferowania orzekających w jego imieniu sądów<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> O rozumieniu terminu „konflikt” por. też A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA. Studium teoretycznoprawne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1993, s. 20. Szerzej o teorii konfliktu por. S. Jedynek, *Teorie konfliktu społecznego*, [w:] A. Żuk (red.), *Konflikt i walka*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 1996, s. 11–31.

<sup>2</sup> Por. A. Kalisz-Prakopik, *Rozwiązywanie konfliktów przez państwo i obywateli*, [w:] D. Czakon, A. Margasińska (red.), *Konflikty i mediacje we współczesnej rzeczywistości społecznej*, Wydawnictwo Akademii Jana Długosza, Częstochowa 2007, s. 13. Por. też szerzej Z. Pawlak, *O konfliktach*, PWN, Warszawa 1987, *passim*.

<sup>3</sup> Samo pojęcie „spór” również może być definiowane w różnorodny sposób, na potrzeby niniejszego tekstu przyjmuję definicję zaproponowaną przez A. Korybskiego, zgodnie z którą jest to „konflikt ujawniony wobec otoczenia społecznego i poddany jego obserwacji”; A. Korybski, *op. cit.*, s. 24.

<sup>4</sup> Por. A. Kalisz-Prakopik, *op. cit.*, s. 13 i n.

<sup>5</sup> Rozwiązywanie sporów jest jedną ze społecznych funkcji prawa na całym świecie „od najdawniejszych czasów”; tak [w:] M. Borucka-Arctowa (red.), *Społeczne poglądy na funkcje prawa*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1982, s. 22. Warto też podkreślić, iż konflikty i sposoby ich rozwiązywania to przedmiot badań przedstawicieli bardzo różnych nauk: socjologii, psychologii, prawa, teorii gier, teorii organizacji czy też nauk politycznych; por. R. Fisher, W. Ury, B. Patton, *Dochodząc do tak*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2004, s. 9.

<sup>6</sup> Por. np. R. L. Abel, *The Contradictions of Informal Justice*, „The Politics of Informal Justice”, Vol. 1, Academic Press, London 1982, s. 145.

<sup>7</sup> Por. np. R. L. Abel, *op. cit.* Por. też L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, TNOiK, Toruń 1997, s. 31; oraz *idem*, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Wydawnictwo Prawnicze PWN,

W pierwszym przypadku osiągnięcie kompromisu może nastąpić na skutek rezygnacji jednej (lub też obu) stron z dążenia do zmiany swojej sytuacji (w całości lub w części), jak też w efekcie podporządkowania się jednej ze stron poglądom głoszonym przez stronę drugą.

Drugi przypadek może być również traktowany w kategoriach generalnych jako chęć wdania się w spór, niezależnie od tego, w jakim trybie i z udziałem jakich podmiotów zewnętrznych będzie się to odbywać.

Możliwe jest również odwołanie się do innej typizacji działań podejmowanych przez strony konfliktu. I tak – jeżeli strony konfliktu uznają za konieczne wdanie się w spór i w konsekwencji posłużą się normami prawnymi jako wybranym sposobem dochodzenia do realizacji swego interesu, to możliwe będzie zastosowanie różnorodnych metod, które można by określić jako metody mające na celu bądź „rozstrzygnięcie”, bądź też „rozwiązanie” sporu<sup>8</sup>.

Poprzez zastosowanie metod mających na celu „rozstrzygnięcie” sporu rozumieć będziemy posłużenie się arbitralną i bezpośrednią ingerencją podmiotu trzeciego (zewnętrznego wobec stron). Podmiotem takim może być – i zazwyczaj bywa – sąd powszechny, ale również w tych kategoriach należy rozpatrywać możliwość skorzystania z pomocy osoby trzeciej funkcjonującej poza sądownictwem powszechnym – arbitra/arbitrów.

Natomiast stosowanie metod mających na celu „rozwiązanie” sporu może także polegać na odwołaniu się do pomocy osoby trzeciej, jednak jej rola w całym postępowaniu będzie zdefiniowana odmiennie. Osoba taka nie ma bowiem żadnych kompetencji do władczego przyznania racji którejś ze stron sporu, lecz jedynie podejmuje działania mające na celu ułatwienie poszukiwania kompromisu i w efekcie zawarcie porozumienia. Upraszczając można powiedzieć, iż jej rola sprowadza się do ukazania stronom pozytywnych następstw osiągnięcia kompromisu. Co więcej, z uwagi na fakt, iż kompetencja do podjęcia rozstrzygnięć wiążących cały czas pozostaje przy stronach sporu, mogą one to uczynić również bez partycypacji jakiegokolwiek podmiotów zewnętrznych (czyli może to się odbyć na drodze negocjacji toczących się bezpośrednio pomiędzy stronami)<sup>9</sup>.

## 2. Krytyka sądownictwa powszechnego

Od lat zauważalna jest narastająca krytyka sądowego wymiaru sprawiedliwości i tezy głoszącej wyższość instytucjonalnego procesu sądowego<sup>10</sup>. Na jej tle interesujące jest np. stanowisko zajmowane przez Andrzeja Korybskiego, który stwierdził, iż: „krytyka sądownictwa (jego struktury oraz funkcjonowania) jest zjawiskiem powtarzającym się periodycznie. Z reguły jest ona następstwem występowania określonych zjawisk na zewnątrz systemu prawnego, w odniesieniu do których sądy okazują się instytucjami niezdolnymi do ich szybkiej, taniej i akceptowalnej kwalifikacji prawnej. Do zewnętrznych przesłanek kryzysu sądownictwa dochodzą często przesłanki wewnętrzne, w postaci nieadekwatnej struktury i zasad funkcjonowania sądów, niesprawnych kadr sędziowskich itp.”<sup>11</sup> Krytyka ta wydaje

Warszawa 1999, s. 193. O przyczynach dominacji trybu sądowego por. też A. Korybski, *op. cit.*, s. 60 i n.

<sup>8</sup> Por. też A. Korybski, *op. cit.*, s. 32–35. Można się również spotkać z poglądem głoszącym, iż „spór” jest pojęciem definiowanym przez teorię prawa, natomiast „konflikt” – przez nauki społeczne, a działania podejmowane w zakresie tych dwóch pojęć to odpowiednio: rozstrzyganie (sporów) i rozwiązywanie (konfliktów); por. A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 80.

<sup>9</sup> Por. A. Kalisz-Prakopik, *Alternatywne rozwiązywanie sporów – recepcja rozwiązań czy globalizacja koncepcji?*, [w:] J. Stelmach (red.), *Filozofia prawa wobec globalizmu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003, s. 178 i n.

<sup>10</sup> Por. J. Rajski, *Rola mediacji przy rozwiązywaniu sporów związanych ze stosunkami w obrocie gospodarczym*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2005, s. 912.

<sup>11</sup> A. Korybski, *op. cit.*, s. 80.

się tym bardziej uzasadniona, jeżeli uwzględnimy doktrynalne założenia tzw. klasycznej koncepcji procesu, przykładającej szczególne znaczenie do przestrzegania norm prawa materialnego<sup>12</sup>. Tak daleko idąca dominacja prawa materialnego nad proceduralnym związana jest z koncepcją sprawiedliwości rozumianej jako zgodność wydanej decyzji z normami prawa<sup>13</sup>. Jednak przy takich założeniach dążenie do rozstrzygnięcia sporu sprowadza się do rozpatrywania jedynie okoliczności minionych – kto i w jaki sposób naruszył normę prawa materialnego<sup>14</sup>, a w swej konsekwencji – do dalszego antagonizowania stron sporu<sup>15</sup>.

W związku z tym, w literaturze przedmiotu pojawiły się poglądy głoszące konieczność reformy tradycyjnego modelu sądownictwa. Ruch taki nazwano postklasyczną koncepcją procesu<sup>16</sup>. Podkreślić jednak należy, iż ruch ten nie miał nigdy jednolitego oblicza, polegał głównie na sprzeciwie wobec założenia, że prawo procesowe jest jedynie techniką mającą na celu realizację prawa materialnego<sup>17</sup>. Należy zwrócić przy tym uwagę, iż zwolennicy szkoły postklasycznej nie kwestionowali faktu, iż prawo procesowe nie może istnieć bez norm prawa materialnego. Jednak w ich poglądach istotne było podkreślenie, iż sprawiedliwe rozstrzygnięcie sporu (sprawiedliwy wyrok) nie jest możliwe bez uczciwej i rzetelnej procedury, a więc konieczne jest odejście od dominującej roli sędziego związanego prawem materialnym na rzecz faktycznej równości stron i ich realnego udziału w realizowanych czynnościach procesowych<sup>18</sup>.

### 3. Alternatywne metody rozwiązywania sporów

#### 3.1. Przesłanki narodzin ADR

Za remedium na wady klasycznej drogi sądowej uznane zostały tzw. alternatywne metody rozwiązywania sporów (na ich określenie używa się najczęściej angielskiego skrótu ADR – *Alternative Dispute Resolution*)<sup>19</sup>. Pojęcie to pojawiło się w USA w latach siedemdziesiątych XX wieku<sup>20</sup>, bardzo szybko jednak weszło do słownika prawniczego w wielu krajach<sup>21</sup>.

<sup>12</sup> Szerzej por. też: A. Sulikowski, *Trzy filary nowoczesnego logosu sądenia i ich postmodernistyczna krytyka*, [w:] M. Błachut (red.), *Ponowoczesność. Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, Kolonia Limited, Wrocław 2007, s. 215 i n.

<sup>13</sup> Jak podkreśla L. Morawski – taka koncepcja procesu i sprawiedliwości była (i jest) użyteczna w sytuacji, kiedy stronie zależy jedynie na prostym stwierdzeniu, iż pozwany naruszył obowiązujące normy prawne; por. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Lexis Nexis, Warszawa 2005, s. 214–217.

<sup>14</sup> „Klasyczny proces sądowy jest [...] skierowany przede wszystkim na to, by stwierdzić, kto naruszył normy prawa materialnego i na tej podstawie «skazać» go, a nie na to, by ustalić rzeczywiste przyczyny konfliktu, usunąć je i na tej podstawie doprowadzić do porozumienia stron”; L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 177.

<sup>15</sup> Por. np. L. Morawski, *Wstęp...*, s. 31.

<sup>16</sup> O teoretycznych podstawach rozwiązywania konfliktów społecznych, w tym również o postklasycznej koncepcji procesu por. np. S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 27 i n.

<sup>17</sup> Por. np. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 172, 181.

<sup>18</sup> Sądownictwo – w myśl głoszonych poglądów – powinno wrócić do „ideału instytucji raczej negocjującej i mediującej niż sądzącej”; *ibidem*, s. 179.

<sup>19</sup> O innych definicjach ADR por. też S. Pieckowski, *Arbitraż i mediacja w sprawach cywilnych*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 257–262.

<sup>20</sup> Por. J. Lande, *Getting the Faith. Why Business Lawyers and Executives Believe in Mediation*, Harvard Negotiation Law 2000, No 5, s. 140 (przypis 5); <http://law.missouri.edu/lande/publications/gettingfaith.pdf> (17.07.2013) oraz E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 8.

<sup>21</sup> Na marginesie można też podkreślić popularność zarówno samego pojęcia, jak i akronimu ADR, która była tak wielka, że niewielki sukces odniosły próby zastępowania go pojęciami rodzimymi (nawet w krajach,

W literaturze przedmiotu często się podkreśla, że popularność alternatywnych metod rozwiązywania sporów wynikała nie tylko z negatywnej oceny funkcjonowania sądownictwa powszechnego, ale również była dowodem na „wzrost świadomości członków społeczeństwa w zakresie indywidualnych praw człowieka i godności ludzkiej, chęć uczestniczenia w demokratycznych przemianach na wszystkich poziomach życia politycznego i społecznego, wiarą w to, że jednostka ma prawo do aktywnego uczestniczenia i kontrolowania procedury, w której zapada decyzja dotycząca bezpośrednio jej spraw”<sup>22</sup>. Miejsce sędziego będącego więźniem sformalizowanych norm prawa pozytywnego miała zająć neutralna osoba trzecia zachęcająca strony konfliktu do osiągnięcia ugody poprzez prowadzony dialog<sup>23</sup>.

Warto jednak podkreślić, iż techniki rozwiązywania sporów należące obecnie do ADR nie pojawiły się jako *novum* w USA w drugiej połowie XX wieku. Wiele z nich, w tym zwłaszcza mediacja i arbitraż, znanych i stosowanych było w różnych cywilizacjach już w dawnych wiekach<sup>24</sup>, a w literaturze przedmiotu można spotkać się z poglądem, że są to procedury „tak stare jak ludzkość”<sup>25</sup>.

Również w Polsce sądownictwo polubowne (arbitrażowe) posiada długą tradycję<sup>26</sup>. Sama instytucja wywodząca się z prawa rzymskiego była stosowana również w dawnym prawie polskim jako tzw. procedura jednania (czyli właśnie ugodowe rozwiązanie sporu).

### 3.2. „Alternatywa” wobec czego?

Zastosowanie w powołanym powyżej pojęciu „alternatywnych metod rozwiązywania sporów” zwrotu „alternatywne” rodzi konieczność zastanowienia się nad zagadnieniem – w opozycji do czego ma to być alternatywa? W literaturze przedmiotu przedstawianych jest kilka wariantów odpowiedzi na tak postawione pytanie.

W pierwszym wariancie przyjmuje się, iż alternatywny staje się każdy tryb postępowania spornego, odbiegający od procesu sądowego rozumianego jako główny i podstawowy

---

które przykładają do tego zazwyczaj wielką wagę), takimi jak MARC (*les modes alternatifs de résolution des conflits*) czy RAD (*règlement alternatif des différends*) we Francji i w kanadyjskim Quebecu czy też AKR (*aussergerichtlichen Konfliktregelung*) w Niemczech; por. R. Morek, *Wprowadzenie*, [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 21.

<sup>22</sup> E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 3. Por. też rozważania na temat wpływu nastrojów społecznych w latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX wieku w USA na rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów, por. M. Birner, *Das Multi-Door Courthouse. Ein Ansatz zur multi-dimensionalen Konfliktbehandlung*, Verlag Centrale für Mediation, Köln 2003, s. 24.

<sup>23</sup> Por. też S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2006, s. 11.

<sup>24</sup> Tradycje korzystania z arbitrażu odnajdujemy już w V wieku p.n.e.; por. K. Falkiewicz, K. L. Kwaśnicki, *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 11, s. 32. Por. też szerzej np. R. Wojciechowski, *Arbitraż w doktrynie prawnej średniowiecza*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010, *passim*; oraz P. Jurek (red.), *Postępowanie polubowne w dziejach. Materiały IX Konferencji historyków państwa i prawa. Przemysł 7–10 lipca 2005*, Kolonia Limited, Wrocław 2006, *passim*. Por. też fragment Ewangelii św. Mateusza, kiedy to podczas *Kazania na górze* z ust Jezusa padają słowa nawołujące do polubownego rozwiązywania sporów: „Pogódź się ze swoim przeciwnikiem szybko, póki jeszcze jesteś z nim w drodze. Bo przeciwnik może cię wydać sędziemu, a sędzia strażnikowi, i zostaniesz zamknięty w więzieniu”. (Mt 5, 25), *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, Edycja Świętego Pawła, Częstochowa 2008, s. 2141.

<sup>25</sup> A. Tynel, *Międzynarodowy Arbitraż Handlowy w krajach Wspólnoty Niepodległych Państw*, Warszawa 1997, s. 5.

<sup>26</sup> „W warunkach upadku organizacji sądowej, coraz większego znaczenia nabierają sądy polubowne, zwane też sądami kompromisarskimi”; J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 243.



tryb postępowania<sup>27</sup>. W myśl tego poglądu wszelkie postępowania nieprocesowe, jak również postępowania odrębne należą do metod alternatywnych wobec dominującego w sądownictwie modelu procesu cywilnego<sup>28</sup>. Pogląd taki nie jest jednak akceptowany powszechnie, podkreśla się bowiem, iż mimo częściowo odmiennej regulacji prawnej zarówno tryb nieprocesowy, jak i procedury odrębne ze względu na swoją naturę nadal należą do kategorii obligatoryjnych procedur sądowych. A właśnie kryterium swobody wyboru drogi dochodzenia roszczeń traktowane jest jako cecha charakterystyczna dla ADR<sup>29</sup>.

Zwolennicy innego stanowiska zakładają, iż alternatywna staje się każda metoda, która ma na celu umożliwienie zakończenia sporu w sposób nieantagonistyczny (w tym zwłaszcza podejmowanie przez sędziów czynności mających na celu doprowadzenie do zawarcie ugody)<sup>30</sup>.

Zgodnie z kolejnym poglądem istota alternatywy zawartej w pojęciu ADR musi polegać na swobodnej możliwości rezygnacji z postępowania procesowego toczonego przed sądem powszechnym i skorzystania z wszelkich innych dostępnych metod (w tym i arbitrażu)<sup>31</sup>.

Natomiast zwolennicy ostatniego wariantu twierdzą, iż ADR to metody alternatywne wobec wszelkich procedur mających na celu wydanie wiążącego strony orzeczenia. W myśl tej – dosyć radykalnej – koncepcji alternatywne metody rozwiązywania sporów przeciwstawione zostały nie tylko procedurom realizowanym w sądownictwie powszechnych, ale i w postępowaniom realizowanym drodze arbitrażu (i trybach zbliżonych)<sup>32</sup>.

Na potrzeby niniejszego tekstu przyjmuje się, iż pojęcie alternatywnych metod rozwiązywania sporów dotyczy tych wszystkich procedur, których wszczęcie uzależnione jest od woli stron, realizacja odbywa się poza sądownictwem powszechnym, a pożądanym wynikiem jest orzeczenie zapadające w drodze arbitrażu bądź też ugoda, do której dochodzi przy zastosowaniu procedur negocjacyjnych lub też mediacyjno-koncyliacyjnych<sup>33</sup>.

### 3.3. Charakterystyka ADR

Warto podkreślić, iż sposoby reagowania na istniejący spór podlegają nieustannej ewolucji i dostosowaniu do potrzeb i tradycji kulturowej danego państwa<sup>34</sup>. W konsekwencji więc doktryna prawna państw, w których metody ADR stosowane są od dawna, wykształciła wiele specyficznych odmian postępowania mających na celu rozwiązanie sporu<sup>35</sup>.

<sup>27</sup> Por. L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 1, s. 21.

<sup>28</sup> Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 228.

<sup>29</sup> Por. A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*, LIBER, Warszawa 2005, s. 123.

<sup>30</sup> Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 228 i n. Krytyczna ocena takich poglądów por. A. Wach, *op. cit.*, s. 123.

<sup>31</sup> A. Korybski, *op. cit.*, s. 157 i n.

<sup>32</sup> Por. szerzej R. Morek, *op. cit.*, s. 21.

<sup>33</sup> Por. A. Wach, *op. cit.*, s. 124.

<sup>34</sup> Trudności w definiowaniu alternatywnych metod rozwiązywania sporów są również efektem ich sukcesu i rosnącej akceptacji, a w konsekwencji również inkorporacji wybranych trybów postępowania do systemu sądownictwa powszechnego i coraz częstszego ich normowania w drodze regulacji ustawowych. Często więc współcześnie wyróżniane są metody mających charakter alternatyw zewnętrznych (funkcjonujących poza sądownictwem powszechnym) i alternatyw wewnętrznych – definiowanych jako metody alternatywne wobec dominującego trybu procesowego w ramach sądownictwa powszechnego.

<sup>35</sup> Por. np. katalog 17 metod ADR przedstawionych na stronie <http://www.opm.gov/er/adrguide/toc.htm> (17.07.2013). Na temat różnych odmian postępowania ADR por. R. Morek, *op. cit.*, s. 22; E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 10 i n.; oraz R. Balicki, *Sądownictwo polubowne w Polsce*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, nr 54, s. 35 i n. Katalog środków należących do ADR stosowanych w Wielkiej Brytanii por. M. Romanowska, *Miejsce mediacji wśród ADR w Wielkiej Brytanii i w Polsce*, Kwartalnik ADR 2010, nr 1(9), s. 93. Nb. w pracy tej zawarte są również informacje na temat nowoczesnych metod wykorzystujących dostępne rozwiązania elektroniczne tzw. ODR - *online dispute resolution*; por. *ibidem*, s. 94. Por. też szerzej w tym

Najczęściej jednak odróżniane są formy podstawowe ADR, do których zaliczamy: negocjacje (*negotiations*); koncyliację (*conciliations*); mediację (*mediations*) i arbitraż (*arbitration*) oraz hybrydowe formy pochodne, stanowiące zazwyczaj połączenie elementów wybranych form podstawowych<sup>36</sup>.

Wyróżnienie powyższych form podstawowych ADR związane jest również z definiowaniem w literaturze przedmiotu czterech podstawowych trybów rozwiązywania/rozstrzygnięcia sporów. Są to tryby: kontraktowy, mediacyjny-koncyliacyjny, arbitrażowy oraz adjukacyjny<sup>37</sup>. Ich wyodrębnienie opiera się na uwzględnieniu faktu występowania (bądź też nie) osób trzecich, zakresu ich kompetencji oraz stopnia sformalizowania procedur mających na celu doprowadzenie do rozwiązania/rozstrzygnięcia konfliktu.

W trybie kontraktowym spór rozwiązywany jest w drodze bezpośrednich negocjacji odbywających się pomiędzy stronami konfliktu. Brak jest więc występowania osób trzecich. Strony mają pełną swobodę w kształtowaniu zarówno zasad osiągnięcia kompromisu, jak i jego ostatecznej treści. Tryb mediacyjny-koncyliacyjny charakteryzuje się tym, iż występuje w nim osoba trzecia – mediator (odpowiednio też koncyliator) wybierany przez strony. Strony też samodzielnie kreują zasady, według których dążyć się będzie do osiągnięcia kompromisu. Cele obu metod (zarówno mediacji, jak i koncyliacji) są tożsame – osiągnięcie porozumienia między stronami, jednak – jak często się podkreśla – różnica występuje w zakresie kompetencji przyznawanej osobie trzeciej. Mediator jest bowiem definiowany jako neutralny podmiot uczestniczący jedynie w procesie osiągnięcia kompromisu pomiędzy stronami, nie kształtującym bezpośrednio woli stron, a jedynie stwarzając odpowiednie warunki do zawarcia ugody<sup>38</sup>. Natomiast koncyliator jest uprawniony do przedstawiania własnych propozycji rozwiązania sporu na każdym etapie postępowania<sup>39</sup>. Jednak z uwagi na brak jednoznacznej definicji mediacji oraz akceptację faktu, iż mediator może podjąć każde działania prowadzące strony do zawarcia ugody, podtrzymywanie tezy o istniejącym zróżnicowaniu pojęciowym wydaje się niecelowe. W trybie arbitrażowym strony mogą wybrać swobodnie osobę arbitra (oraz sam tryb arbitrażu), jednak zgadzają się na jego władcze uprawnienia i godzą się z możliwością przymusowego wykonania wydanego przez niego orzeczenia. Natomiast w trybie adjukacyjnym (sądowym) postępowanie toczy się według sformalizowanych reguł, przed z góry określoną osobą, na wybór której strony nie mają wpływu<sup>40</sup>.

---

zakresie H. A. Haloush, B. H. Malkawi, *Internet Characteristics and Online Alternative Dispute Resolution*, „Harvard Negotiation Law Review”, Spring 2008, Vol. 13, s. 327 i n. ([http://www.hnlr.org/print/wp-content/uploads/2009/06/Haloush\\_Malkawi.pdf](http://www.hnlr.org/print/wp-content/uploads/2009/06/Haloush_Malkawi.pdf); 17.07.2013).

<sup>36</sup> Por. szerzej A. Korybski, *op. cit.*, s. 103 i n. Por. też R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 229 i n. Por. także wykaz alternatywnych metod rozwiązywania sporów dostępny na stronie American Bar Association (ABA) [http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011\\_build/dispute\\_resolution/draftbrochure.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/draftbrochure.authcheckdam.pdf); 17.07.2013.

<sup>37</sup> Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 168. Por. też R. Morek, *op. cit.*, s. 22 (tabela 1.1).

<sup>38</sup> Często więc mediatorów, opierając się na tradycji mediacji międzynarodowej, określa się jako „niezależne strony trzecie, nakłaniające strony do ugody”; por. M. Bobrowicz, *Mediacje gospodarcze – jak mediuować i przekonywać*, C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 14.

<sup>39</sup> Niekiedy jednak uprawnienia mediatora i koncyliatora definiowane są odmiennie; por. A. Kalisz, *Quasi-mediacyjność postępowania mediacyjnego przed sądami administracyjnymi*, [w:] J. Olszewski (red.), *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów. Materiały z Konferencji Naukowej – Iwonicz Zdrój 18-20.10.2007*, TNOiK, Rzeszów 2007, s. 157 i n. Por. też A. Wach, *Delimitacja mediacji i koncyliacji jako samodzielnych form ADR*, „Radca Prawny” 2005, nr 2, s. 95 i n. oraz o trzech stanowiskach w sprawie ujmowania wzajemnych relacji pomiędzy tymi metodami ADR por. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2007, s. 51 i n.

<sup>40</sup> Por. A. Korybski, *op. cit.*, s. 103 i n.; oraz L. Morawski, *Proces sądowy...*, s. 21 i n. Por. też szerzej A. Jakuś-Mirończuk, *op. cit.*, s. 19 i n.

Należy jednak zaznaczyć, iż pomimo znacznego zróżnicowania i różnorodności technik zaliczanych wspólnie do alternatywnych metod rozwiązywania sporów można wyróżnić kilka cech charakterystycznych, występujących niezależnie od wybranej metody. Zaliczamy do nich: swobodę wyboru; sprawność, odformalizowanie i niepubliczny charakter toczonych postępowań oraz bezpośredni udział stron (w tym i kontrolowanie przebiegu postępowania przez strony). W anglosaskiej literaturze przedmiotu wśród cech charakterystycznych bardzo często wymienia się również możliwość stosowania *equity* (zasady słuszności)<sup>41</sup>.

Swoboda wyboru metod alternatywnych staje się też cechą bardzo istotną również w kontekście analizy związku pomiędzy ADR a konstytucyjną zasadą prawa do sądu.

Prawo do sądu wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i głoszące, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny sąd” – słusznie jest traktowane jako jedno z najważniejszych, a równocześnie najstarszych z uprawnień osobistych jednostki<sup>42</sup>.

Jednak prawo do sądu nie może być bowiem traktowane jako obowiązek oddania każdego sporu do sądu powszechnego<sup>43</sup>. Polski ustrojodawca dopuścił do rozstrzygnięcia sporów pomiędzy jednostkami również inne podmioty niż tylko sąd państwowy. Możliwe jest więc powoływanie organów orzekających o odpowiedzialności dyscyplinarnej w ramach grup zawodowych oraz tworzenie innych organów *quasi*-sądowych czy też pozasądowych<sup>44</sup>. Takie stanowisko zajmuje również Trybunał Konstytucyjny, np. w wyroku z 8 grudnia 1998 r. (w sprawie K 41/97), gdzie w uzasadnieniu Trybunał podniósł, że wymiar sprawiedliwości należy rozumieć przedmiotowo i nie wszystkie sprawy i spory dotyczące sytuacji prawnej jednostki muszą być od początku rozstrzygane przez sądy<sup>45</sup>. Strony sporu mogą więc swobodnie wybrać pożądaną przez nie tryb rozwiązania toczzonego sporu. Jeżeli jednak na drodze toczących się negocjacji, mediacji lub też koncyliacji nie zostanie osiągnięty pożądaný kompromis, strony będą mogły skorzystać z przysługującej im drogi sądowej. I odpowiednio, w przypadku arbitrażu, po zakończeniu wydania orzeczenia strona może wnieść skargę o uchylenie wyroku (na podstawie art. 1205 Kodeksu postępowania cywilnego, dalej: k.p.c.), po zaistnieniu przesłanek określonych w art. 1206 § 1 lub § 2 k.p.c. W ten sposób osiągnięta też została gwarancja ustrojowa, na którą zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie, podnosząc, iż „zawsze sądom musi przysługiwać pozycja nadrzędna, umożliwiająca zweryfikowanie rozstrzygnięcia organu pozasądowego”<sup>46</sup>.

<sup>41</sup> Podstawową cechą *equity* jest brak stałych reguł, co w konsekwencji daje rozwiązywanie sporów pomiędzy stronami nie na podstawie istniejącego już orzecznictwa, lecz opartych na zasadach takich jak: *conscience* (sumienia), *fairness* (uczciwości) i *justness* (sprawiedliwości), por. też uwagi odnoszące się do orzekania na podstawie zasady słuszności zawartej [w:] A. Jakubiak-Miłośnik, *op. cit.*, s. 60 i n. Por. też szerzej np.: A. Lizer-Klatka, *Pojęcie orzekania w oparciu o zasadę słuszności w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 1, s. 60 i n.

<sup>42</sup> Szerzej na temat prawa do sądu (w tym i analizę tego prawa w rozwoju historycznym) por. H. Mądrzak, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 187.

<sup>43</sup> Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 236.

<sup>44</sup> Por. szerzej H. Duszka-Jakimko, M. Haczowska, *ADR a zasada prawa do sądu w perspektywie teoretycznej i konstytucyjnej*, [w:] H. Duszka-Jakimko, S. L. Stadniczenko (red.), *Alternatywne rozwiązywanie sporów w teorii i praktyce*, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2008, s. 32 (oraz powołane tam orzecznictwo).

<sup>45</sup> Orzeczenie z 8 grudnia 1998 r., w sprawie K 41/97, publikowane [w:] OTK ZU 1998, nr 7, poz. 117.

<sup>46</sup> *Ibidem*. Por. też J. Jabłońska-Bonca, *Soft justice w „państwie sieciowy”*, [w:] H. Duszka-Jakimko, S. L. Stadniczenko (red.), *op. cit.*, s. 65 i n.

## 4. Alternatywne metody rozwiązywania sporów występujące w Polsce

### 4.1. Negocjacje<sup>47</sup>

Negocjacje zazwyczaj traktowane są jako sposób na zawarcie umowy (art. 72 oraz 721 Kodeksu cywilnego, dalej: k.c.), jednak technika ta może być również skutecznie wykorzystywana w procesie rozwiązywania powstałego sporu.

Najogólniej można stwierdzić, iż negocjacje to taki sposób komunikowania się stron konfliktu, aby osiągnąć satysfakcjonujące porozumienie. Nauka prawa zajmuje się negocjacjami tylko w bardzo ograniczonym zakresie prawa umów (rokowanie i odpowiedzialność z nimi związana – art. 917, 918 k.c.).

Do negocjacji dojdzie wówczas, kiedy przynajmniej jedna ze stron wyrażać będzie brak akceptacji dla danej sytuacji czy też wyrażonej opinii. Jednak warunkiem koniecznym do przeprowadzenia negocjacji będzie również obustronna wola zawarcia kompromisu. Należy również podkreślić znaczenie kompetencji decyzyjnych podmiotów prowadzących negocjacje (osiągnięcie kompromisu to zazwyczaj konsekwencja rezygnacji z części oczekiwań) oraz jasne i jednoznaczne zdefiniowanie obszaru konfliktu.

W wyniku przeprowadzonych negocjacji może dojść do: osiągnięcia porozumienia, braku zmian lub też do pogorszenia stosunków łączących strony. Należy więc pamiętać, że w przypadku wystąpienia zauważalnych utrudnień na drodze osiągnięcia kompromisu (duże napięcie emocjonalne, zła wola strony itp.) warto skorzystać z pozostałych metod ADR, tj. mediacji lub koncyliacji, czyli wsparcia procesu negocjacji przez osobę trzecią będącą stroną neutralną i bezstronną.

Prawnym następstwem skutecznych negocjacji może być zawarcie ugody (tzw. pozasądowej)<sup>48</sup>. Art. 917 k.c. stwierdza, iż „przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać”. Tak więc ugodę można zawrzeć tylko ze stroną, z którą łączy nas inny stosunek prawny<sup>49</sup> oraz tylko we wskazanych w ustawie celach. Ponadto elementem koniecznym każdej ugody pozasądowej są wzajemne ustępstwa stron (ten warunek nie będzie jednak konieczny w przypadku umów sądowych).

Jeżeli uгода została zawarta pod wpływem błędu, można uchylić się od jej skutków – szczególnie, gdy błąd dotyczy stanu faktycznego, który według treści ugody obie strony uważały za niewątpliwy, a spór albo niepewność nie miałyby miejsca, gdyby w chwili zawarcia ugody strony wiedziały o prawdziwym stanie rzeczy. Nie można jednak uchylić się od skutków prawnych ugody z powodu odnalezienia dowodów co do roszczeń, których uгода dotyczy, chyba że została zawarta w złej wierze (art. 918 k.c.).

### 4.2. Mediacje (koncyliacje)<sup>50</sup>

Współczesna historia mediacji w Polsce rozpoczęła się w latach dziewięćdziesiątych XX wieku. Dzięki aktywności Zespołu ds. wprowadzenia mediacji w Polsce, działającemu przy Stowarzyszeniu Pomocy Osobom Uwięzionym i ich Rodzinom „Patronat” w 1997 r. instytucja mediacji wprowadzona została do Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.).

<sup>47</sup> Negocjacje stanowią same w sobie metodę zaliczaną do ADR, ale również są częścią innych metod (mediacja, koncyliacja); por. R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 330.

<sup>48</sup> W doktrynie oprócz ugody pozasądowej wyróżnia się również ugodę sądową, czyli zawierana przy obecności sądu. Umowa sądowa może mieć charakter umowy tzw. pojednawczej (zawartej podczas posiedzenia pojednawczego) jak i tzw. procesowej (zawartej już w czasie trwania procesu).

<sup>49</sup> Uгода nie tworzy nowego stosunku prawnego, ale jedynie zmienia dotychczasowy.

<sup>50</sup> Jak już było o tym powyżej, obie te metody są do siebie bardzo zbliżone, tutaj omawiam je łącznie.

W kolejnych latach pojawiła się możliwość kierowania do mediacji spraw rozpoznawanych w trybie postępowań dla nieletnich, a po zmianach dokonanych w sądownictwie administracyjnym również i w postępowaniach sądowo-administracyjnych<sup>51</sup>. Techniki mediacyjne (wraz z arbitrażem) ujęte zostały również w ustawie o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Natomiast w 2005 roku mediacja została wprowadzona w również i w sprawach cywilnych<sup>52</sup>.

Brak jest jednej legalnej i akceptowanej powszechnie definicji mediacji. **Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (nr 2008/52/WE) za mediacje uznaje** „zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora. Postępowanie takie może zostać zainicjowane przez strony albo może je zaproponować lub zarządzić sąd lub nakazać prawo państwa członkowskiego”<sup>53</sup>. Sam termin „mediacja” wywodzi się z języka greckiego (*medos* – pośredniczący, neutralny, nieprzynależny do żadnej ze stron) i łacińskiego (*mediatio* – pośrednictwo)<sup>54</sup>.

Niewątpliwie mediacja to taka faza postępowania w procesie rozwiązywania sporu, w którym uczestniczy bezstronna strona trzecia. Na tym właśnie polega różnica pomiędzy mediacjami i negocjacjami – na zaangażowaniu bezstronnej, neutralnej i akceptowanej przez wszystkie strony konfliktu osoby mediatora. Pojęcie „osoba trzecia” może mieć wymiar instytucjonalny i oznaczać powołanie ciała kolegialnego<sup>55</sup>.

W sprawach cywilnych mediacja jest uregulowana w art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> k.p.c. Istotą mediacji jest znalezienie kompromisowego i satysfakcjonującego dla stron rozwiązania. Mediator w toczonym postępowaniu nie posiada kompetencji władczych, a jedynie ułatwia stronom osiągnięcie porozumienia.

Podstawowymi cechami mediacji są: swoboda wyboru (strony na mediacje muszą wyrazić zgodę<sup>56</sup>); autonomia stron (wola rozwiązania sporu i wybór drogi osiągnięcia tego celu zawsze pozostaje w gestii stron); poufność<sup>57</sup> i szybkość postępowania<sup>58</sup>; oraz bezstronność mediatora.

Z przebiegu mediacji sporządza się protokół. Jeżeli stronom udało się zawrzeć ugodę – mediator niezwłocznie przedkłada go w sądzie. A w konsekwencji sąd na wniosek strony

<sup>51</sup> Warto jednak podkreślić, iż w doktrynie podnoszone jest, że rozwiązanie przyjęte w Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie wypełnia cech mediacji, a jest swoistą formą hybrydalną zbliżoną do postępowania pojednawczego czy też ugodowego prowadzonego przed organem rozstrzygającym spór, por. A. Kalisz, *Quasi-mediacyjność postępowania...*, s. 157 i n.

<sup>52</sup> Por. R. Morek, *Mediacja w przepisach o postępowaniu cywilnym, karnym, w sprawach nieletnich oraz przed sądami administracyjnymi – zasadnicze podobieństwa i różnice*, „Edukacja Prawnicza” 2006, nr 11, s. I–II (dodatek specjalny).

<sup>53</sup> Dziennik Urzędowy L 136, 24/05/2008 P. 0003 – 0008; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:PL:HTML> (17.07.20132).

<sup>54</sup> Por. M. Bobrowicz, *op. cit.*, s. 13–14.

<sup>55</sup> Por. też wspólne komisje mediacyjne obu izb będące elementem praktyki parlamentarnej Francji, Wielkiej Brytanii, Rosji, Rumunii, Irlandii, Indii, Niemiec, Szwajcarii czy też USA; por. szerzej J. Szymanek, *Postępowanie mediacyjne w parlamencie dwuizbowym*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 5, s. 47–70.

<sup>56</sup> Zgoda może zostać wyrażona zarówno *ex post* – już podczas trwania postępowania sądowego, jak i *ex ante* – zawierając umowę o mediacje.

<sup>57</sup> Poufność postępowania mediacyjnego wynika wprost z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego i dotyczy przede wszystkim osoby mediatora, który zobligowany jest do zachowania w tajemnicy przebiegu mediacji. Warto również zaznaczyć, iż w przypadku mediacji nieudanej nawet sąd nie może uzyskać wiedzy o jej przebiegu.

<sup>58</sup> Ze względu na postulat szybkości postępowania mediacyjnego, sąd wyznacza czas jego trwania na okres do jednego miesiąca (chyba że strony zgodnie wniosły o wyznaczenie terminu dłuższego).

niezwłocznie zatwierdza ugodę. Gdy podlega ona wykonaniu w drodze egzekucji, sąd zatwierdza ją poprzez nadanie klauzuli wykonalności. Sąd odmówi nadania klauzuli wykonalności lub też zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem (w całości lub w części), jeżeli będzie ona **sprzeczna z prawem lub zasadami współzycia społecznego**, będzie **zmierzała do obejścia prawa**, a także gdy będzie **niezrozumiała lub zawiera sprzeczności**.

### 4.3. Arbitraż

Niewątpliwie najbardziej znaną i najczęściej występującą w Polsce formą wykorzystywania metod zaliczanych do ADR jest arbitraż czy też – jak określa się w języku polskim – sądownictwo polubowne. Potocznie jednak pojęciem „arbitraż” określa się sąd polubowny rozstrzygający sprawy gospodarcze. Po nowelizacji Kodeksu cywilnego regulacja dotycząca sądownictwa polubownego (arbitrażowego) znalazła się w jego części piątej i została podzielona na osiem tytułów regulujących poszczególne etapy procedury arbitrażowej (art. 1154–1217).

#### a) zapis na sąd polubowny

Swoboda wyboru arbitrażu polega na tym właśnie, że strony stosunku cywilnoprawnego mogą dokonać zapisu na sąd polubowny (zawrzeć umowę o arbitraż). Na mocy takiego zapisu strony podejmują decyzje, że spór (zarówno już istniejący pomiędzy stronami, jak i taki, który dopiero będzie mógł powstać) będzie rozstrzygany przez sąd ustanowiony przez strony (czyli z pominięciem sądu powszechnego)<sup>59</sup>. Ale swoboda wyboru arbitrażu polega również na tym, że strony mogą swobodnie definiować procedurę rozstrzygania sporu, np. w zakresie liczby arbitrów<sup>60</sup> czy też sposobu ich powoływania, oraz określać, czy sprawę rozstrzygać będzie stały sąd polubowny (funkcjonujący zazwyczaj na podstawie jakiejś instytucji profesjonalnie zajmującej się arbitrażem<sup>61</sup>) czy też sąd *ad hoc* (powoływany do rozpatrzenia powstałego sporu).

Sąd polubowny jest władny rozpoznać wszelkie sprawy majątkowe lub niemajątkowe, mogące być przedmiotem ugody, z wyjątkiem spraw o alimenty (art. 1157 k.p.c.). Pewna specyfika powstaje przy zawieraniu zapisów na sąd polubowny w sporach z zakresu prawa pracy. Ustawodawca – w art. 1164 k.p.c. – przesądził bowiem, że taki zapis może być učiniony wyłącznie po powstaniu sporu i wymaga formy pisemnej. Tak więc w odniesieniu do tej kategorii spraw wykluczona została możliwość umieszczania zapisów na sąd polubowny w umowach o pracę, w akcie powołania, wyboru czy też mianowania<sup>62</sup>.

#### b) arbiter

Arbitrem – zgodnie z art. 1170 § 1 k.p.c. – może zostać każda osoba fizyczna, mająca pełną zdolność do czynności. Wyjątek dotyczy jedynie sędziów sądów państwowych (art. 1170 § 2 k.p.c.). Osoba arbitra może zostać określona zarówno w klauzuli arbitrażowej, jak i dopiero w momencie powstania sporu. Zgodnie z art. 1171 § 1 k.p.c. sposób powołania

<sup>59</sup> Sąd Najwyższy w swej uchwale z 8 marca 2002 r. wyraził pogląd, że „wpływ zapisu na sposób dochodzenia ochrony prawnej jest w swej istocie zawsze taki sam, gdyż zawsze powoduje uchylenie kompetencji sądu państwowego” (III CZP 8/02, OSNC 2002, Nr 11, poz. 133).

<sup>60</sup> Jeżeli tego nie uczynią, skład będzie trzyosobowy (art. 1169 § 2 k.p.c.). Jednak swoboda działań stron jest ograniczona postanowieniem zawartym w art. 1169 § 3 k.p.c., a uznającym za bezskuteczne przyznanie jednej ze stron więcej uprawnień przy powoływaniu sądu polubownego; zob. też M. P. Wójcik, *Komentarz do art. 1169, pkt. 3*, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska 2008, s. 1599.

<sup>61</sup> Najstarszym, stałym sądem polubownym działającym w Polsce jest Sąd Arbitrażowy przy Izbie Bawełny w Gdyni. Został powołany w 1938 roku i specjalizuje się w rozstrzyganiu sporów jakościowych i handlowych dotyczących obrotu bawełną; por. <http://www.gca.org.pl/x.php/1,392/Arbitraz.html> (17.07.2013).

<sup>62</sup> Zob. M. Bąba, *Zapis na sąd polubowny w sporach z zakresu prawa pracy*, *Kwartalnik ADR* 2009, nr 4(8), s. 8.

arbitrów może być uzgodniony przez strony. Jeżeli jednak brak jest uzgodnienia stron co do sposobu powołania arbitrów, następuje to zgodnie z zasadami określonymi w art. 1171 § 2 k.p.c.

Osoba powołana na arbitra powinna niezwłocznie ujawnić stronom wszystkie okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwości co do jej bezstronności lub niezależności. O wyłączenie arbitra mogą wystąpić strony, ale jedynie wówczas, gdy zachodzą okoliczności, które budzą uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności lub niezależności, lub też, gdy nie ma kwalifikacji określonych w umowie stron. Wyłączenia arbitra, którego strona sama powołała lub w powołaniu którego uczestniczyła, może ona żądać tylko z przyczyn, o których się dowiedziała po jego powołaniu (art. 1174 § 2 k.p.c.)<sup>63</sup>.

Arbitrom orzekającym w sądzie polubownym przysługuje wynagrodzenie za czynności oraz zwrot poniesionych wydatków (art. 1179 § 1 k.p.c.).

#### c) postępowanie przed sądem polubownym

Sąd polubowny nie jest związany zasadami procedury cywilnej, może więc prowadzić postępowanie w takim trybie, jaki uzna za właściwy (art. 1184 § 2 k.p.c.). Zawsze jednak strony muszą być traktowane równoprawnie (art. 1183 k.p.c.).

Samo rozstrzygnięcie sporu następuje według prawa właściwego dla danego stosunku prawnego, chyba że strony wyraźnie zastrzegły możliwość orzekania według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności. Jednak zawsze jest brana pod uwagę umowa pomiędzy stronami oraz zwyczaje stosowane przy danym stosunku prawnym (art. 1194 § 1 i 2 k.p.c.)

Postępowanie rozpoczyna się od wniesienia pozwu, na który pozwany może wnieść odpowiedź (art. 1188 § 1 k.p.c.). Sąd polubowny może też na wniosek strony, która uprawdopodobniła dochodzone roszczenie, postanowić o zastosowaniu takiego sposobu zabezpieczenia, jaki uzna za właściwy ze względu na przedmiot sporu (art. 1181 § 1 k.p.c.). Postanowienie sądu polubownego o zastosowaniu tymczasowego środka zabezpieczającego podlega wykonaniu po nadaniu mu klauzuli wykonalności przez sąd powszechny.

Orzeczenie następuje w formie wyroku, który jest dostarczany stronom. Wyrok taki powinien być sporządzony na piśmie i podpisany przez arbitrów. Jeżeli wyrok jest wydany przez sąd polubowny rozpoznający sprawę w składzie trzech lub więcej arbitrów, wystarczą podpisy większości arbitrów wraz z podaniem przyczyny braku pozostałych podpisów (art. 1197 § 1 k.p.c.). Wyrok wydany powinien zawierać: wskazanie zapisu na sąd polubowny, miejsce i datę jego wydania, oraz – co najważniejsze jednak – zawierać motywy rozstrzygnięcia sporu. Strony mogą również zawrzeć przed sądem arbitrażowym ugodę, a postępowanie wówczas podlega umorzeniu (art. 1196 k.p.c.). Na wniosek stron sąd polubowny może też takiej ugodzie nadać formę wyroku.

#### d) skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego

Zasadą jest, że od wyroku sądu polubownego nie przysługuje odwołanie, tzn. nie przysługuje żaden zwykły środek odwoławczy do sądu państwowego. Możliwe jest jedynie wniesienie skargi o uchylenie wydanego wyroku z przyczyn określonych w art. 1206 k.p.c. W konstrukcji zawartej w k.p.c. skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego ma charakter szczególny, łączy bowiem w sobie cechy zarówno nadzwyczajnego środka odwoławczego skargi o wznowienie postępowania z powództwem zmierzającym do zmiany stanu prawnego, który powstał w wyniku wydania orzeczenia arbitrażowego<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> Szerzej o postępowaniu w sprawie wyłączenia arbitra zob. M. Aslanowicz, *Postępowanie o wyłączenie arbitra – uwagi na tle praktyki Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan*, „e-Przeгляд Arbitrażowy” 2013, nr 3–4 (14–15), s. 6.

<sup>64</sup> Por. T. Ereciński, *Podstawy skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (uwagi de lege ferenda)*, [w:] A. Smoczyńska (red.), *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2005, s. 44.

Przesłankami wniesienia skargi o uchylenie wyroku są okoliczności, w których:

- brak było zapisu na sąd polubowny, zapis ten był nieważny, bezskuteczny albo utracił moc według prawa dla niego właściwego;
- strona nie była należycie zawiadomiona o wyznaczeniu arbitra, o toczącym się postępowaniu przed sądem polubownym lub też w inny sposób była pozbawiona możliwości obrony swoich praw;
- wydany wyrok dotyczy sporu nieobjętego zapisem na sąd polubowny lub też wykracza poza zakres takiego zapisu;
- nie dochowano wymagań co do składu sądu polubownego lub też nie zachowano podstawowych zasad postępowania przed tym sądem (zarówno wynikających z ustawy, jak też określonych przez strony);
- wydany wyrok uzyskano za pomocą przestępstwa albo podstawą wydania wyroku był dokument podrobiony lub przerobiony;
- pomiędzy stronami, w tej samej sprawie zapadł już wyrok (*res iudicata*);
- brak było zdolności arbitrażowej strony;
- zapadły wyrok jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP (klauzula porządku publicznego).

**Skargę o uchylenie wydanego wyroku sądu można wnieść w terminie 3 miesięcy od dnia jego doręczenia**, lub też – jeżeli strona wniosła o uzupełnienie, sprostowanie bądź wykładnię wyroku – w ciągu trzech miesięcy od dnia doręczenia przez sąd polubowny orzeczenia rozstrzygającego o tym wniosku (art. 1205 k.p.c.).

Jeżeli przesłanką skargi jest fakt, iż wyrok uzyskano za pomocą przestępstwa albo podstawą wydania wyroku był dokument podrobiony lub przerobiony lub też w tej samej sprawie pomiędzy stronami wyrok już zapadł, termin do wniesienia skargi liczy się od dnia, w którym strona dowiedziała się o jej podstawie. Strona nie może jednak żądać uchylenia wyroku sądu polubownego po upływie pięciu lat od dnia doręczenia jej tego wyroku.

Sądem właściwym do rozpatrzenia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego jest sąd powszechny, do którego trafiłby spór, gdyby strony nie uczyniły zapisu na sąd polubowny (art. 1158 k.p.c.).

Podkreślić należy, że skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego musi być środkiem o charakterze szczególnym, służącym ochronie stronie dotkniętej rażącym naruszeniem procedury arbitrażowej. Niestety strony często nie chcą tego uwzględnić, taktując tę procedurę jako kolejną instancję postępowania<sup>65</sup>.

#### e) klauzula wykonalności

Wyrok sądu polubownego lub ugoda przed nim zawarta mają moc prawną na równi z wyrokiem sądu powszechnego lub ugodą przed nim zawartą. Jednak nie można twierdzić, iż sam fakt wydania wyroku może stać się podstawą do przeprowadzenia skutecznej egzekucji dochodzonych należności. Warunkiem koniecznym jest bowiem stwierdzenie przez sąd powszechny wykonalności wyroku sądu polubownego. Z wnioskiem o stwierdzenie wykonalności może wystąpić jedynie strona sporu, dołączając do wniosku oryginał wyroku lub ugody (lub poświadczony przez sąd polubowny odpis), a także oryginał zapisu na sąd polubowny (lub urzędowo poświadczony odpis). Jeżeli przy tym wyrok sądu polubownego lub ugoda przed nim zawarta albo też zapis na sąd polubowny nie są sporządzone w języku polskim, strona jest zobowiązana dołączyć ich uwierzytelniony przekład na język polski.

<sup>65</sup> Por. T. Zbiegień, *Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego*, [w:] S. Pieckowski, A. Szumański, J. Poczobut, A. Tynel, P. Nowaczyk (red.), *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, C. H. Beck, Warszawa 2008, s. 301.



Sąd odmówi uznania (albo stwierdzenia wykonalności) wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej, jeżeli spór nie mógł być poddany pod rozstrzygnięcie sądu polubownego lub też gdy nadanie sankcji państwowej byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego).

Sąd powszechny stwierdza wykonalność wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej, nadających się do wykonania w drodze egzekucji<sup>66</sup>, nadając im klauzulę wykonalności.

Od wniosku o wydanie postanowienia co do wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej pobiera się opłatę stałą, w wysokości 300 PLN<sup>67</sup>.

## 5. Zamiast zakończenia

Coraz większą popularność zdobywają koncepcje głoszące konieczność znalezienia właściwego sposobu na zarządzanie konfliktem<sup>68</sup>. W tej sytuacji nieracjonalne wydaje się rozpoczynanie procedury likwidacji sporu od trybu sądowego (adjudykacyjnego). Warto wrócić do postulatów głoszonych przez zwolenników socjologicznej teorii konfliktu, zalecających rozpoczęcie działań na rzecz rozwiązania konfliktu od trybu kontraktowego<sup>69</sup>.

Alternatywne metody rozpoznania sporów nie są i nie będą sposobem na całkowite zastąpienie sądownictwa powszechnego. Nawet jeżeli wątpliwości co do skuteczności i sprawności sądów nie będą mały. Musimy więc znaleźć sposób na koegzystencję różnych trybów postępowania.

W Stanach Zjednoczonych zdobywa popularność koncepcja sądu o wielu drzwiach – *Multi-Door Courthouse*<sup>70</sup> (zwanego też w piśmiennictwie polskim „sądem otwartym”<sup>71</sup>). Taki „sąd otwarty” (a słowa te można odnieść również do całego systemu prawnego) powinien stworzyć stronom możliwości „wpływu zarówno na sposób oprowadzania sporu w sądzie, jak też na tryb postępowania, ewentualny dobór trzeciej neutralnej osoby oraz jej rolę w rozpatrywaniu sporu. Sąd stwarzający stronom możliwość doboru sposobu oprowadzania sporu jest «sądem otwartym» także i w tym sensie, że jego wewnętrzna struktura

<sup>66</sup> Ustawodawca rozróżnił bowiem wyroki sądu polubownego i ugody przed nim zawarte na takie, które nadają się do wykonania w drodze egzekucji i takie, które w drodze egzekucji nie mogą być wykonane. Pierwsze podlegają stwierdzeniu ich wykonalności (i nadaniu klauzuli wykonalności), drugie – uznaniu, o którym sąd rozstrzyga na posiedzeniu niejawnym (art. 1214 § 1 i § 2 k.p.c.); por. też B. Kordasiewicz, W. Sadowski, *Postępowanie o uznanie i stwierdzenie wykonalności orzeczeń sądów polubownych w Polsce. Uwagi na tle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, z. 2, s. 538.

<sup>67</sup> Art. 24 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. Nr 167, poz. 1398 z późn. zm.

<sup>68</sup> Por. np. A. Jakubiak-Mirończuk, *Zmiany zachodzące w charakterze form alternatywnego rozwiązywania sporów sądowych – rozwój idei „zarządzania sporem”, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 4, s. 63 i n.*

<sup>69</sup> Zakładają oni hierarchię trybów: kontraktowy, mediacyjno-koncyliacyjny, arbitrażowy i adjudykacyjny.

<sup>70</sup> Ideę taką po raz pierwszy przedstawił profesor Frank Sandler podczas swego referatu wygłoszonego na konferencji poświęconej profesorowi Roscoe Pound. Sformułował tam koncepcję „kompleksowego centrum sprawiedliwości” („Comprehensive Justice Centre”), która później określił jako „multi-door courthouse”; por. F. Sander, *Varieties of Dispute Processing*, [w:] *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*, A. L. Levin, R. R. Wheeler (eds.), West Publishing Co, St. Paul Minnesota 1979, p. 65 (<http://geoffsharp.atomicrobot.co.nz/wp-content/uploads/2010/03/PoundConfSander.pdf>; 17.07.2013). Sam patron konferencji – Roscoe Pound – zasłynął artykułem opublikowanym w 1906 r., a zatytułowanym „*The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*” (<http://www.answers.com/topic/the-causes-of-popular-dissatisfaction-with-the-administration-of-justice>; 17.07.2013). Por. także wystąpienie Roberta Frencha podczas sympozjum poświęconego „multi-door courthouse”; por. R. French, *Perspectives on Court Annexed Alternative Dispute Resolution*, Law Council of Australia — Multi-Door Symposium, Canberra 27 July 2009 (<http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/current-justices/frenchcj/frenchcj27july09.pdf>; 17.07.2013).

<sup>71</sup> Por. A. Korybski, *op. cit.*, s. 135–148.

oraz zasady funkcjonowania stwarzają elastyczny mechanizm reagujący na potrzeby otoczenia społecznego i dążący przede wszystkim do utrzymania poprawnych relacji między stronami, z uwzględnieniem potrzeb otoczenia”<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> *Ibidem*.

## **Spis Autorów**

### **I. Spis Autorów, pracowników Katedry Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego:**

1. Dr Ryszard Balicki
2. Prof. dr hab. Bogusław Banaszak
3. Dr Michał Bernaczyk
4. Dr hab. Mariusz Jabłoński, prof. nadzw. UW.
5. Dr Sylwia Jarosz-Żukowska
6. Dr Agnieszka Malicka
7. Dr hab. Artur Ławniczak
8. Dr Artur Preisner
9. Dr Anna Śledzińska-Simon

### **II. Spis Autorów, którzy obronili doktorat przygotowany w Katedrze Prawa Konstytucyjnego przed Radą Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii:**

1. Dr Halina Babiuch
2. Dr Anna Deryng
3. Dr Monika Haczkowska
4. Dr Malwina Jaworska
5. Dr Paweł Kuczma
6. Dr Nina Leśniak
7. Dr Agnieszka Łukaszczuk
8. Dr Alina Rogowska
9. Dr Jakub Rzucidło
10. Dr Justyna Węgrzyn
11. Dr Michał Zieliński
12. Dr Łukasz Żukowski
13. Dr Jakub Żurek

### **III. Spis Autorów, doktorantów w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii:**

1. Mgr Izabela Jolanta Biśta
2. Mgr Łukasz Kaczkowski
3. Mgr Weronika Kundera





Pomysł przedstawienia w jednej publikacji wszystkich konstytucyjnych wolności i praw jednostki zwraca uwagę zarówno swoim rozmachem, jak i odwagą redaktora naukowego oraz ponad dwudziestoosobowego zespołu autorskiego. Otrzymujemy do rąk obszerną pracę o charakterze profesjonalnego kompendium wiedzy traktującego o konstytucyjnych wolnościach i prawach jednostki oraz o ich konstytucyjnych gwarancjach. Praca ta będzie pomocna badaczom wolności i praw jednostki, jak również powinna wzbudzić zainteresowanie tych, przed którymi podwoje takich badań dopiero się otwierają. Rzecz została gruntownie zakotwiczona zarówno w dotychczasowych ustaleniach doktryny prawa, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Przejrzysta systematyka oraz czytelny język opracowania to dodatkowe walory, które zachęcają do skorzystania z niego.

*Prof. dr hab. Andrzej Bisztyga*

ISBN 978-83-61370-74-1